

บทที่ 3

ประมวลกฎหมายที่ดินและระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวกับการขอได้มา ซึ่งที่ดินของคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 หมวด 8 เรื่อง การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ได้วางหลักว่าคนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินมิได้ เว้นแต่จะเข้ากฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ดังนั้น โดยหลักคือคนต่างด้าวไม่สามารถได้มาซึ่งที่ดิน และมีข้อยกเว้นคือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น เป็นคนต่างด้าวที่มีสนธิสัญญากับประเทศไทยหรือเป็นคนต่างด้าวที่มีที่ดินอยู่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน หรือเป็นคนต่างด้าวที่ได้ที่ดินมาในฐานะทายาทโดยธรรมหลังวันใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน หรือได้สิทธิตามกฎหมายอื่นตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษนั้น ๆ อาทิ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น การถือที่ดินหมายความว่า การถือสิทธิในที่ดินอันได้แก่¹

(1) การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน คือ เข้าเป็นเจ้าของที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน

(2) ถือสิทธิครอบครองในที่ดินในฐานะเจ้าของเช่น เข้าครอบครองที่ดินรกร้างว่างเปล่าหรือที่ดินมือเปล่า หรือส.ค.1 หรือน.ส.3 หรือน.ส.3 ก.หรือใบไต่สวน เป็นต้น ทั้งนี้ไม่รวมถึงการถือสิทธิครอบครองในฐานะผู้เช่า ผู้อาศัย หรือครอบครองอย่างอื่น ซึ่งมีไม่แสดงว่าเป็นคนต่างด้าวนั้นครอบครองในฐานะเจ้าของ เช่น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 16/2496 ที่ว่า “คนต่างด้าวที่รับโอนที่ดินทุกประเภทมาเป็นของตนโดยการส่งมอบการครอบครอง แต่มิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ถือว่าเป็นผู้ถือสิทธิในที่ดินด้วย”

¹ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 303-304.

นอกจากประมวลกฎหมายที่ดินจะได้บัญญัติถึงการกำหนดสิทธิและเงื่อนไขในการใช้สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวแล้ว ประมวลกฎหมายที่ดินยังได้มีบทบัญญัติในการป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าวโดยเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 74² ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสอบสวนคู่กรณี เรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ และให้บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสาร ในการสอบสวนนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่อาจสอบสวนถึงข้อกำหนดสิทธิในที่ดินและการค้าที่ดินหรือการหลีกเลี่ยงกฎหมายเช่น การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวว่าบุคคลต่างด้าวนั้นมีสิทธิครอบครองที่ดินหรือไม่ ถ้าถือได้ ถือได้เท่าใด มีการถือที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวหรือไม่ ซึ่งหากพนักงานเจ้าหน้าที่เชื่อว่าการซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว เพราะคนต่างด้าวซื้อที่ดินไม่ได้ หรือซื้อได้ในจำนวนจำกัด และอาจทำให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยให้คนไทยซื้อและลงชื่อไว้แทนพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องเสนอเรื่องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ชี้ขาดและคำสั่งของรัฐมนตรีถือเป็นที่สุด³

เนื่องจากสังคมครอบครัวของไทยมีการพัฒนาอย่างรวดเร็วประกอบกับมีการเดินทางไปมาและติดต่อสื่อสารระหว่างคนต่างด้าวกับคนไทยเพิ่มขึ้นทุกปี จึงทำให้เกิดการสมรสระหว่างคนสัญชาติไทยกับคนต่างด้าวเพิ่มมากขึ้น แต่การสมรสกับคนสัญชาติไทยก็มีได้ทำให้คนต่างด้าวได้สิทธิในการซื้อที่ดินหรือถือกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด อีกทั้ง คนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวก็ไม่สามารถขอได้มาซึ่งที่ดินได้เพราะติดปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องการซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว ตามมาตรา 74 วรรคสอง ด้วยเหตุนี้กระทรวงมหาดไทยจึงได้ออกระเบียบเกี่ยวกับการถือครองที่ดินบุคคลสัญชาติไทยที่มีหรือเคยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและบุตรผู้เยาว์ต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดิน และมีหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท 0701/ว 792 ฉบับลงวันที่ 23 มีนาคม 2542 เรื่องบุคคลสัญชาติไทยที่มีหรือเคยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและบุตรผู้เยาว์ของคนต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดิน ถึงผู้ว่าราชการ

² ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 74 บัญญัติว่า "ในการดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบสวนคู่กรณี และเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้ตามความจำเป็น แล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการไปตามควรแก่กรณี

ถ้ามีกรณีเป็นที่ควรเชื่อได้ว่า การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นจะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดจะซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ให้ขอคำสั่งต่อรัฐมนตรี คำสั่งรัฐมนตรีเป็นที่สุด"

³ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 263-265.

จังหวัดทุกจังหวัดในการปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติ โดยได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิผู้ถือครองที่ดินของบุคคลสัญชาติไทยที่มีหรือเคยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและบุตรผู้เยาว์ของคนต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดิน โดยระเบียบนี้ได้กล่าวถึงบุคคลซึ่งขอดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไว้ 5 ประเภทคือ

1. บุคคลสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวโดยชอบด้วยกฎหมายขอซื้อที่ดินหรือขอรับโอนที่ดินในกรณีอื่นที่คล้ายกันในระหว่างสมรส
2. บุคคลสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวโดยมิชอบด้วยกฎหมายขอซื้อที่ดินหรือขอรับโอนที่ดินในกรณีอื่นที่คล้ายคลึงกันในระหว่างที่อยู่กันฉันสามีภริยา
3. บุคคลสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบและมิชอบด้วยกฎหมายขอรับให้ที่ดินในระหว่างสมรส หรือระหว่างอยู่กันฉันสามีภริยากัน
4. บุคคลสัญชาติไทยที่เคยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว แต่ได้หย่าขาดจากกัน หรือเลิกร้างกันแล้ว ขอทำนิติกรรมให้ได้มาซึ่งที่ดิน
5. บุตรผู้เยาว์ของคนต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอทำนิติกรรมให้ได้มาซึ่งที่ดิน

บุคคลเหล่านี้จะต้องให้การต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำการสอบสวนตามมาตรา 74 และจากการสอบสวนต้องได้ความว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินทั้งหมดเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของบุคคลสัญชาติไทยแต่เพียงฝ่ายเดียวมิใช่สินสมรสหรือเงินที่ทำมาหาได้ร่วมกันกับคนต่างด้าวหรือเป็นการรับให้ในฐานะสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของตนแต่เพียงฝ่ายเดียวมิได้ทำให้คนต่างด้าวมีส่วนเป็นเจ้าของในที่ดินร่วมด้วย หรือไม่ปรากฏพฤติการณ์หลีกเลี่ยงกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้กับผู้ขอต่อไปได้ มิเช่นนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องส่งเรื่องไปให้กรมที่ดินเพื่อเสนอขอคำสั่งรัฐมนตรี ตามนัยมาตรา 74 วรรคสอง⁴

ระเบียบเกี่ยวกับการถือครองที่ดินบุคคลสัญชาติไทยที่มีหรือเคยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและบุตรผู้เยาว์ต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดินและหนังสือกระทรวงมหาดไทยด่วนที่สุด ที่ มท 0701/ว 792 ฉบับลงวันที่ 23 มีนาคม 2542 เรื่องบุคคลสัญชาติไทยที่มีหรือเคยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและบุตรผู้เยาว์ของคนต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดินถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดในการปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติ โดยได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถือครองที่ดินของบุคคลสัญชาติไทยที่มีหรือเคยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและบุตรผู้เยาว์ของคนต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดิน มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยผ่อนปรนให้คนไทยและคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ต้องการซื้อที่ดิน หรือรับให้

⁴ ระเบียบเกี่ยวกับการถือครองที่ดินบุคคลสัญชาติไทยที่มีหรือเคยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและบุตรผู้เยาว์คนต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดิน พ.ศ. 2542

ที่ดินสามารถดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ ซึ่งต่อมาภายหลังกรมที่ดินก็ได้ออกหนังสือกรมที่ดินอีกหลายฉบับ เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติงานให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ได้แก่

1. หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0710/ว 00795 ฉบับลงวันที่ 11 มกราคม 2543 เรื่อง บุคคลสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบและมีชอบด้วยกฎหมาย ขอได้มาซึ่งที่ดินหรือกรรมสิทธิ์ห้องชุด

2. หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0710/ว 03543 ฉบับลงวันที่ 31 มกราคม 2543 เรื่อง สิทธิในการถือครองที่ดินหรือห้องชุดของคนสัญชาติไทยที่สมรสกับคนต่างด้าว

3. หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0710/ว 13158 ฉบับลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 เรื่อง คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าว หรือบุคคลสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว ขอซื้อและจำนองห้องชุดหรือที่ดิน

4. หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0710/ว 16051 ฉบับลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2543 เรื่อง บุคคลสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบและมีชอบด้วยกฎหมาย ขอได้มาซึ่งที่ดินหรือกรรมสิทธิ์ในห้องชุด

5. หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0710/ว 18073 ฉบับลงวันที่ 15 มิถุนายน 2546 เรื่อง บุคคลสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบและมีชอบด้วยกฎหมาย ขอได้มาซึ่งที่ดินหรือห้องชุด

6. หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0515/ว 23245 ฉบับลงวันที่ 22 สิงหาคม 2546 เรื่อง บุคคลสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบและมีชอบด้วยกฎหมาย ขอได้มาซึ่งที่ดินหรือกรรมสิทธิ์ในห้องชุด

7. หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0515/ว 33259 ฉบับลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2547 เรื่อง การขอได้มาซึ่งที่ดินหรือห้องชุดของคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

แต่เพราะแนวทางปฏิบัติดังกล่าวมีจำนวนมากจึงไม่เป็นการสะดวกสำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่จะนำไปอ้างอิงและปฏิบัติราชการ ดังนั้น กรมที่ดินจึงได้ออกหนังสือที่ มท 0515/ว 39288 ฉบับลงวันที่ 22 ธันวาคม 2548 พร้อมจัดส่งคู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งต่อไปนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดสำหรับเนื้อหาของประมวลกฎหมายที่ดินที่เกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว และระเบียบปฏิบัติของกรมที่ดินเกี่ยวกับการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

3.1 ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

โดยทั่วไปแล้วการที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะยอมให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดในประเทศของตนนั้น คนต่างด้าวจะต้องเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประเทศนั้นไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง ในกรณีให้สิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวก็เช่นเดียวกัน ประเทศใดจะกำหนดให้สิทธิในการถือครองที่ดินให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศของตนได้เพียงใดก็ย่อมต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสำคัญ สำหรับประเทศไทยนับตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ก็มีการบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวไว้ และนอกจากนั้นก็ยังมีกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ที่ออกมาเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้ภายใต้บริบทของกฎหมายดังกล่าว

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 8 วางหลักไว้ว่า คนต่างด้าวจะเข้ามาซึ่งที่ดินมิได้ เว้นแต่จะเข้ากฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ฉะนั้น การที่คนต่างด้าวจะเข้ามาซึ่งที่ดินมิได้จึงเป็นหลัก ส่วนกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น ดังนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าไม่มีบทกฎหมายใดห้ามเด็ดขาดมิให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ที่ดิน จึงทำให้เชื่อว่าคนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ที่ดินได้ และเมื่อได้มาแล้วก็มีสิทธิตั้งตัวแทนใส่ชื่อตัวแทนเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ได้จึงไม่ถูกต้อง การที่คนต่างด้าวกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินโดยมิได้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 เพราะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการที่คนต่างด้าวตั้งตัวแทนและใส่ชื่อตัวแทนเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินของตนจึงเป็นโมฆะด้วย⁵

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 พอสรุปได้ว่าคนต่างด้าวมีสิทธิถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ 5 กรณีคือ

1. กรณีคนต่างด้าวถือครองที่ดินโดยอาศัยสนธิสัญญา

การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวนั้น แต่เดิมเป็นการได้มาโดยอาศัยบทสนธิสัญญาให้สามารถมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งคนต่างด้าวจะได้ที่ดินมาเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม การอุตสาหกรรม การเกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะหรือการศาสนาจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ก่อน ซึ่ง "คนต่างด้าว" ในที่นี้หมายถึงบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย อันได้แก่บุคคลธรรมดาซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย กับนิติบุคคลซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย โดยนิติบุคคลต่างด้าวได้แก่ บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล มูลนิธิ สมาคม สหกรณ์ หรือนิติบุคคลอื่น ๆ ตาม

⁵ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 303.

กฎหมายของแต่ละประเทศซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย ส่วนคำว่า “โดยอาศัยสนธิสัญญา” หมายความว่า ประเทศซึ่งคนต่างด้าวนั้นมีสัญชาติได้ทำสนธิสัญญาไว้กับประเทศไทย โดยยินยอมให้ประชาชนของประเทศคู่สัญญาสามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินของแต่ละประเทศได้ตามหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัย⁶ ประเทศไทยเคยทำสัญญาว่าด้วยเรื่องการถือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินกับประเทศคู่สัญญาไว้ทั้งหมด 16 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ เดนมาร์ก นอร์เวย์ สวีเดน สวิสเซอร์แลนด์ อิตาลี โปรตุเกส อินเดีย ปากีสถาน พม่า และญี่ปุ่น ส่วนประเทศจีนแม้ว่าในทางปฏิบัติจะถือว่าไม่มีสนธิสัญญากับประเทศไทย แต่ศาลฎีกาก็ได้พิพากษาว่าประเทศจีนมีสนธิสัญญากับประเทศไทยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 690/2511 แต่ต่อมาเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2513 ประเทศไทยได้ทำการบอกเลิกสนธิสัญญาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินกับทุกประเทศ ทำให้สนธิสัญญาที่มีอยู่สิ้นผลไปทั้งหมด แต่ก็ยังมีบางประเทศที่ขอทำสนธิสัญญากับประเทศไทยต่อไปอีก เช่น อังกฤษ เยอรมันตะวันตก นอร์เวย์ เดนมาร์ก และสวีเดน โดยขอให้สัญญาเก่ามีผลต่อไปอีก 1 ปี เพื่อจะได้ร่างสัญญาใหม่ต่อกันแต่จนบัดนี้ก็ยังไม่มีการสนธิสัญญาต่อกัน ดังนั้นตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2514 คนต่างด้าวจึงจะขอถือสิทธิในที่ดินไม่ได้ แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อที่ดินที่คนต่างด้าวมียอยู่แล้วโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2514⁷

2. กรณีคนต่างด้าวถือครองที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ

คนต่างด้าวที่มีที่ดินอยู่แล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับคือ คนต่างด้าวที่ได้ที่ดินมาตั้งแต่มีการประกาศกำหนดที่ให้ขาย ให้เช่าแก่คนนอกประเทศ พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พ.ศ. 2486 และพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2493 ซึ่งจำนวนที่ดินที่คนต่างด้าวถือครองอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ แม้จะเกินกำหนดจำนวนในมาตรา 87 ก็ไม่ถูกกระทบกระเทือนถึงสิทธิในที่ดินที่มีอยู่แล้วแต่อย่างไร ส่วนจำนวนที่ดินที่มีน้อยกว่าที่กำหนดหรือผู้ที่ได้จำหน่ายที่ดินเดิมของตนไปก็อาจได้มาซึ่งที่ดินได้อีก แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกินกำหนดตามมาตรา 87 การได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับอาจแยกได้เป็น 2 สมัยคือ

⁶ กมลวรรณ นาคพิน, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว, (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 54.

⁷ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 305.

1. สมัยประกาศพระบรมมหาราชโองการกำหนดให้ชาย ให้เช่าแก่คนนอกประเทศ จ.ศ. 1218 (พ.ศ. 2399) กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญที่ว่าที่ดินในเขตไหนบ้างที่คนต่างด้าวจะสามารถซื้อหรือเช่าได้ โดยแบ่งเขตออกเป็น 3 เขตคือ

(1) ภายในเขตพระนครและห่างกำแพงพระนครไปเพียงไม่เกิน 20 เส้น ห้ามมิให้ผู้ใดชายให้แก่คนนอกประเทศที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยไม่เกิน 10 ปีแต่ให้เช่าได้ไม่ห้าม

(2) ภายในเขตห่างกำแพงพระนคร 200 เส้น ออกไปแต่ไม่ไกลนักเพียงเรือแจวไปถึงได้ใน 24 ชั่วโมง ยอมให้เจ้าของที่ดินขายขาดให้แก่คนเรียกว่าฝรั่งได้ไม่ห้าม แต่ต้องบอกให้รั้วแขวงอำเภอทำหนังสือสัญญาให้เป็นหลักฐานต่อไปภายหน้าด้วย

(3) ที่ห่างไกลกำหนดทางเดินโดยเรือพายเรือแจวเกิน 24 ชั่วโมงออกไป ห้ามมิให้ผู้ใดชายหรือให้เช่าแก่คนนอกประเทศ

2. สมัยพระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พ.ศ. 2486 กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเมื่อมีสนธิสัญญาทางพระราชไมตรีกับนานาประเทศแล้ว โดยได้กำหนดว่าคนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินได้ก็ด้วยอาศัยบทสนธิสัญญาซึ่งบทบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ โดยจะต้องขออนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเสียก่อน และจะอนุญาตให้ได้เพียงไม่เกินจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เว้นแต่ที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งตามสนธิสัญญาได้กำหนดสงวนไว้ให้แก่คนไทยโดยเฉพาะเท่านั้น

ส่วนที่ดินที่คนต่างด้าวมีอยู่ก่อนที่กฎหมายนี้บังคับใช้ (วันที่ 7 กันยายน 2486) กฎหมายเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวขอจดทะเบียนสิทธิในที่ดินได้ภายในกำหนด 90 วัน และให้คนต่างด้าวมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นต่อไป และถ้าผู้นั้นตายก็ยอมให้ทายาทโดยธรรมของคนต่างด้าวนั้นมีสิทธิขออนุญาตถือสิทธิในการรับมรดกได้^๘

3. กรณีคนต่างด้าวถือครองที่ดินโดยการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม

กรณีนี้เป็นการได้มาตามมาตรา 93 กล่าวคือ คนต่างด้าวที่ได้มาซึ่งที่ดินโดยได้รับมรดกในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินก็ต่อเมื่อรวมที่ดินที่ได้มากับที่ดินที่มีอยู่แล้วไม่เกินจำนวนที่พึงมีได้ตามมาตรา 87 คำว่าทายาทโดยธรรมนี้ เป็นความหมายตามมาตรา 1629 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันได้แก่ (1) ผู้สืบสันดาน (2) บิดามารดา (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน (5) ปู่ย่าตายาย (6) ลุงป้าน้าอา รวมถึงคู่สมรสตามมาตรา 1629 วรรคท้ายก็ถือเป็นทายาทโดยธรรมด้วย เหตุที่กฎหมายยอมให้คนต่างด้าวรับมรดกที่ดินได้นั้น เพราะทายาทเป็น

^๘ เรื่องยศ แสนภักดี, กฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533), หน้า 232.

ผู้สืบสิทธิของเจ้ามรดก เมื่อเจ้ามรดกมีสิทธิอย่างไร ทายาทก็ควรมีสิทธิเหล่านั้นด้วย ที่ดินมรดกที่ ตกทอดแก่ทายาทตามมาตรา 87 แบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ⁹

1. ที่ดินซึ่งมีอยู่แล้วก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 แม้มาตรานี้ จะบัญญัติให้อยู่ในบังคับของมาตรา 87 คือ ได้มาสูงสุดไม่เกิน 10 ไร่ แต่ที่ดินเหล่านี้ก็ไม่น่าจะอยู่ใน บังคับของมาตรา 87 คือ ไม่จำเป็นต้องใช้ประโยชน์ตามกิจการที่ได้ขออนุญาตไว้ เพราะการที่มี ที่ดินก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตว่าจะมีไว้เพื่อใช้ในกิจการ ไດ เมื่อผู้มีที่ดินตายทายาทก็น่าจะใช้ที่ดินนั้นต่อไปได้โดยอิสระเช่นเดียวกับผู้ตาย

2. ที่ดินซึ่งขออนุญาตให้ได้มาในภายหลังใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ต้องอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายที่ดินทุกประการ กล่าวคือในการถือครองที่ดินของ คนต่างด้าวนั้นจะต้องถูกกำหนดสิทธิตามมาตรา 87 คือ

- (1) ที่อยู่อาศัยครอบครัวละไม่เกิน 1 ไร่
- (2) ที่ใช้เพื่อพาณิชยกรรมไม่เกิน 1 ไร่
- (3) ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรมไม่เกิน 10 ไร่
- (4) ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรมครอบครัวละไม่เกิน 10 ไร่
- (5) ที่ใช้เพื่อการศึกษาไม่เกิน 1 ไร่
- (6) ที่ใช้เพื่อการกุศลสาธารณะไม่เกิน 5 ไร่
- (7) ที่ใช้เพื่อการสุสานตระกูลไม่เกิน 1/2 ไร่¹⁰

แต่ในกรณีที่คนต่างด้าวคนใดต้องการที่จะมีสิทธิในที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรม เกินกว่า 10 ไร่ ถ้าเห็นเป็นการสมควรรัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเกินกว่าจำนวนที่กำหนด ไว้โดยกำหนดเงื่อนไขก็ได้ โดยรัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้ที่ดินเป็นมรดกนั้นไม่เกินจำนวนที่กำหนด ในมาตรา 87 นี้ ทั้งนี้แล้วแต่ว่าจะนำไปใช้ในกิจการใด และจำนวนที่ดินที่กำหนดดังกล่าวต้องนับ รวมกับที่ดินเดิมที่คนต่างด้าวนั้นมีอยู่แล้วด้วย ถ้าบุคคลที่ได้รับการอนุญาตให้ถือที่ดินเพื่อ อุตสาหกรรมเกิน 10 ไร่ตามมาตรา 87 วรรคสอง ถึงแก่ความตายทายาทก็จะรับมรดกได้ไม่เกิน 10 ไร่ เพราะมาตรานี้จำกัดไว้ชัดเจน และการขออนุญาตให้ถือที่ดินเกินกำหนดน่าจะเป็นสิทธิ เฉพาะตัวของผู้นั้น ที่ดินที่ทายาทรับมรดกได้เกิน 10 ไร่ จึงจะต้องจำหน่าย แต่ทายาทก็อาจ

⁹ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 314-315.

¹⁰ บรรจง ศ. นาคประดา, วิทยายุทธที่ดิน, (พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: บัณฑิตอักษร, 2545), หน้า 241-242.

ดำเนินการ ตามมาตรา 87 วรรคสอง ขอให้ที่ดินเพื่ออุตสาหกรรมเกิน 10 ไร่ได้เช่นเดียวกับ
เจ้ามรดก¹¹

ถ้าเจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกที่ดินให้คนต่างด้าว พินัยกรรมนั้นจะมีผลเฉพาะ
คนต่างด้าวที่มีสนธิสัญญาเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวที่ไม่มีสนธิสัญญานั้นจะมีสิทธิรับทรัพย์ตาม
พินัยกรรม แต่ก็ไม่มีสิทธิถือที่ดินตามพินัยกรรมไว้ได้ มีคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินไว้ว่า
พินัยกรรมยกที่ดินให้คนต่างด้าว ถ้าคนต่างด้าวนั้นมีสิทธิหรือมีทางขออนุญาตถือที่ดินได้
พินัยกรรมนั้นก็ไม่ใช่โมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 475/2511)¹²

4. กรณีคนต่างด้าวถือครองที่ดินโดยการนำเงินมาลงทุน

ปัจจุบันมีการแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดินให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดิน
ในประเทศไทยได้ ในกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในกิจการสำคัญ และมีการกำหนดหลักเกณฑ์
ใช้บังคับ เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2545 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน
พ.ศ. 2497 (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2542 เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย
ซึ่งกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยโดยมีเหตุผลดังนี้¹³

1. เป็นการอำนวยความสะดวกแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบกิจการใน
ราชอาณาจักร
2. เป็นปัจจัยเสริมในการตัดสินใจที่จะเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าว
3. เป็นการเพิ่มกำลังซื้อให้กับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของประเทศที่กำลัง
ประสบปัญหาภาวะซบเซา

โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 96 ทวิ
และมาตรา 96 ตริ ให้คนต่างด้าวซึ่งได้นำเงินมาลงทุนไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้านบาทให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อ
ใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

¹¹ กมลวรรณ นาคพิน, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการถือครองที่ดินของ
คนต่างด้าว, หน้า 69.

¹² สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 315.

¹³ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 116 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 18
พฤษภาคม พุทธศักราช 2542

ดังนั้น จึงพอสรุปการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวว่าต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. ประเภทของธุรกิจที่คนต่างด้าวลงทุนนั้นจะต้องเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ หรือเป็นกิจการที่คณะกรรมการการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถขอรับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้

2. ระยะเวลาการดำรงการลงทุนไม่น้อยกว่า 5 ปี (กฎหมายกำหนดไว้เพียง 3 ปี แต่กฎกระทรวงเพิ่มเป็น 5 ปี)

3. โดยบริเวณที่ดินที่อนุญาตให้คนต่างด้าวได้มาจะต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาลหรืออยู่ในบริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

กรณีหากปรากฏว่าคนต่างด้าวฝ่าฝืนมาตรา 96 ทวิ วรรคสอง เช่น ลงทุนในกิจการซึ่งไม่เป็นประโยชน์แก่เศรษฐกิจและสังคม ลงทุนไม่ครบ 5 ปีแล้วเลิกกิจการ หรือได้ที่ดินซึ่งอยู่นอกเขตกรุงเทพมหานคร นอกเขตเมืองพัทยา นอกเขตเทศบาล หรือนอกเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายผังเมือง คนต่างด้าวนั้นจะต้องจำหน่ายที่ดินของตนภายในเวลาไม่น้อยกว่า 180 วันหรือไม่เกิน 1 ปี ตามเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนดตามที่เห็นสมควร มิฉะนั้นอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นได้ ตามมาตรา 96 ตริ วรรคหนึ่ง หรือหากเป็นกรณีคนต่างด้าวปฏิบัติถูกต้องตามมาตรา 96 ทวิ วรรคสองทุกประการ แต่เมื่อได้ที่ดินมาแล้ว ทิ้งไว้เฉย ๆ ไม่ปลูกที่อยู่อาศัย หรือเอาไปให้คนอื่นเช่า หรือปลูกอาคารแล้วให้ผู้อื่นอยู่อาศัยภายในเวลา 2 ปี นับแต่จดทะเบียนรับโอนที่ดินมา ถือว่าคนต่างด้าวนั้นไม่ปฏิบัติตามวรรคสองของมาตรา 96 ตริ อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินได้ทันที¹⁴

มาตรา 96 ทวิและมาตรา 96 ตริ เป็นบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่ดินที่คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น โดยมีได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการสร้างโรงงานหรือเพื่อสร้างที่อยู่อาศัยของคนงานแต่อย่างใด ดังนั้น นิติบุคคลต่างประเทศ เช่น บริษัทต่างๆ ที่เข้ามาลงทุนจึงไม่สามารถถือครองที่ดินได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองมาตรานี้¹⁵

การที่คนต่างด้าวจะสามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในส่วนของ การนำเงินมาลงทุนในประเทศไทยอันเป็นข้อยกเว้นได้นั้น คนต่างด้าวจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไขดังต่อไปนี้

¹⁴ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 323.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 324.

1. กรณีคนต่างด้าวนำเงินมาลงทุนในประเทศไทยไม่ต่ำกว่าสี่สิบล้าน จะต้องดำรงการลงทุนไว้ไม่น้อยกว่าสามปี ตามมาตรา 96 ทวิ และต้องได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งการลงทุนจะต้องนำเงินมาลงทุนในธุรกิจหรือกิจการประเภทใดประเภทหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁶

1.1 เพื่อการซื้อพันธบัตรรัฐบาลไทย การซื้อพันธบัตรธนาคารแห่งประเทศไทย การซื้อพันธบัตรรัฐวิสาหกิจ หรือการซื้อพันธบัตรที่กระทรวงการคลังค้ำประกันต้นเงิน หรือดอกเบี้ย

1.2 เพื่อการลงทุนในกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์หรือกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงิน หรือกองทุนรวมเพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

1.3 เพื่อการลงทุนในหุ้นเรือนหุ้นของนิติบุคคลที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

1.4 เพื่อการลงทุนในกิจการที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ประกาศให้เป็นกิจการที่สามารถรับการส่งเสริมการลงทุนได้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

2. กรณีที่นิติบุคคลต่างด้าวได้เข้ามาประกอบธุรกิจหรือกิจการในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 27

3. กรณีที่นิติบุคคลต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจในบริเวณนิคมอุตสาหกรรม โดยได้รับการส่งเสริมตามนิคมอุตสาหกรรม ซึ่งจะจูงใจให้นักลงทุนเลือกที่ตั้งธุรกิจในบริเวณพื้นที่นิคมอุตสาหกรรมตามที่รัฐกำหนด โดยตามพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 44 ได้กำหนดให้ผู้ลงทุนที่ตั้งโรงงาน หรือประกอบกิจการในเขตนิคมอุตสาหกรรมได้รับสิทธิประโยชน์ในด้านที่ดินคือ ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมทั้งที่อยู่ในเขตอุตสาหกรรมทั่วไปและในเขตอุตสาหกรรมส่งออกสามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ตามจำนวนที่คณะกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเห็นสมควร และการถือครองที่ดินนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อมีการเลิกกิจการหรือโอนกิจการนั้นไปยังผู้อื่น โดยในกรณีที่มีการเลิกกิจการนิติบุคคล

¹⁶ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 119 ตอนที่ 7ก วันที่ 18 มกราคม 2545 และระเบียบกรมที่ดินว่าด้วย การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าว พ.ศ. 2545.

ต่างด้าวนั้นจะต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตนั้นรวมถึงส่วนควบให้แก่การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยภายใน 3 ปีนับแต่วันเลิกกิจการ¹⁷

4. กรณีคนต่างด้าวเป็นผู้สัมปทานในการสำรวจแหล่งก๊าซธรรมชาติ โดยผู้รับสัมปทานจำเป็นที่จะต้องใช้เนื้อที่สำหรับการสำรวจขุดเจาะและดำเนินกิจการ ซึ่งหากเป็นที่ดินของผู้อื่นแล้วย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคในการประกอบกิจการ ดังนั้น ในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 65 จึงได้อนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นถือครองที่ดินได้เท่าที่จำเป็น คือ สามารถถือครองที่ดินได้ไม่เกินกว่าสองหมื่นตารางกิโลเมตร ตลอดระยะเวลาที่ได้รับสัมปทานซึ่งเป็นเวลาไม่เกินกว่า 60 ปี เพื่อเป็นประโยชน์ในการประกอบกิจการโดยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย

5. กรณีตามกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ที่ให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินจากลักษณะของกิจการหรือเป็นการส่งเสริมกิจการที่คนไทยยังไม่เชี่ยวชาญ ซึ่งกฎหมายปัจจุบันที่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าถือครองที่ดินประเภทนี้คือ

- พระราชบัญญัติประกอบกิจการธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 20

- พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 12

- พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 33

- พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 31¹⁸

การจดทะเบียนการได้มาซึ่งที่ดินตามกฎหมายอื่น ก็มีดำเนินการเช่นเดียวกับกรณีบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยทั่วไป แต่ต้องเสนอให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือสาขา ส่วนแยก หรือนายอำเภอ สั่งการก่อนจดทะเบียน และเมื่อจดทะเบียนแล้วต้องรายงานกรมที่ดิน พร้อมทั้งส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องไปให้กรมที่ดินทุกรายภายใน 15 วัน นับแต่วันจดทะเบียนและต้องทำทะเบียนที่ดินคนต่างด้าวด้วย¹⁹

¹⁷ จเร จารุวงศ์สันติ, การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 52.

¹⁸ บรรจง ศ. นาคประดา, วิทยายุทธที่ดิน, หน้า 240-241.

¹⁹ คำสั่งกรมที่ดินที่ 13/2497 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2497 และหนังสือกรมที่ดินที่ มท 0612/4/4075 ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2520 และที่ มท 0708/ว 3288 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2532

6. กรณีคนต่างด้าวเข้ามาถือครองอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 19 ทวิ บัญญัติว่า "อาคารชุดแต่ละอาคารชุดจะมีคนต่างด้าวหรือนิติบุคคล ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละ สี่สิบเก้าของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้นในขณะที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดตาม มาตรา 6" ซึ่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดคุณสมบัติของคนต่างด้าวที่สามารถ ถือครองกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดตามกฎหมายไว้ดังนี้

6.1 คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่อาศัยในราชอาณาจักร ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

6.2 คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

6.3 นิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่ง ประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

6.4 นิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประกาศพระราชบัญญัติการ ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการ ลงทุน

6.5 คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งนำ เงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อชำระค่าห้องชุด²⁰

5. กรณีการถือครองที่ดินของนิติบุคคลบางประเภท

นอกจากการให้สิทธิบุคคลต่างด้าวถือครองที่ดินแล้ว นิติบุคคลบางประเภท ซึ่งมีทุนของคนต่างด้าวหรือมีคนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ด้วย รวมถึงนิติบุคคลที่ดำเนินการเพื่อ ประโยชน์ของคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ในหมวด 8 ก็ให้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว กล่าวคือ

1. บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนถือโดย คนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าว เกินกว่าครึ่งหนึ่ง ของจำนวนผู้ถือหุ้นแล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้บริษัทจำกัดใดที่ออกไปหุ้นชนิดออก ให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่าใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ²¹

²⁰ จเร จารุวังสันติ, การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว, หน้า 53.

²¹ ความเดิมถูกยกเลิกและให้ใช้ความที่พิมพ์ไว้แทนโดยมาตรา 3 พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน พุทธศักราช 2497 (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2535

2. ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้วที่มีคนต่างด้าว ลงหุ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนทั้งหมด หรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้เป็นหุ้นส่วนแล้วแต่กรณี²²

3. สมาคม ซึ่งรวมทั้งสหกรณ์ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนหรือดำเนินการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะหรือเป็นส่วนใหญ่

4. มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

5. (ถูกยกเลิกทั้งหมด)²³

นิติบุคคลย่อมมีทั้งสัญชาติไทยและต่างด้าว นิติบุคคลที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทยย่อมมีสัญชาติไทย ส่วนที่จดทะเบียนในต่างประเทศก็ย่อมมีสัญชาติของประเทศนั้น ๆ ส่วนนิติบุคคลตามมาตรา 97 นี้เป็นนิติบุคคลไทย แต่เนื่องจากมีคนต่างด้าวลงทุนหรือเข้าถือหุ้นเป็นจำนวนมาก กฎหมายจึงให้มีสิทธิในที่ดินเสมือนคนต่างด้าว จึงอาจสรุปได้ว่านิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยจะถือที่ดินได้เพียงใดต้องพิจารณาหลัก 2 ประการคือ

1. วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลนั้น
2. จำนวนหุ้นหรือจำนวนคนต่างด้าวที่ถือหุ้นในนิติบุคคลนั้น

นอกจากประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 จะได้บัญญัติเรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวแล้ว ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ยังได้บัญญัติถึงบทลงโทษในกรณีที่ดินต่างด้าวได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 94 ด้วย กล่าวคือ คนต่างด้าวจะต้องถูกบังคับให้จำหน่ายที่ดิน ซึ่งได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ได้สิทธิในที่ดินนั้น ตามที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนดระยะเวลาให้จำหน่าย แต่ต้องไม่น้อยกว่า 180 วัน และไม่เกิน 1 ปี หากไม่จำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนดบทบัญญัติมาตรา 94 ให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นได้ ส่วนการปฏิบัติการจำหน่ายที่ดินให้ดำเนินการตามบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 ซึ่งให้นำมาใช้บังคับแก่กรณีโดยอนุโลม²⁴

²² ความเดิมถูกยกเลิกและให้ใช้ความที่พิมพ์ไว้แทนโดยมาตรา 3 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน พุทธศักราช 2497 (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2535

²³ ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 49 (พุทธศักราช 2502)

²⁴ สหัช สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553), หน้า 131.

สาเหตุที่คนต่างด้าวจะต้องจำหน่ายที่ดินตามมาตรา 96 นี้มีอยู่ 2 ประการคือ²⁵

1. ได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ขอซื้อที่ดินโดยทำหลักฐานว่าเป็นคนไทย หรือเป็นคนต่างด้าวที่ไม่มีสนธิสัญญา แล้วขอซื้อที่ดินโดยปลอมเป็นคนต่างด้าวที่มีสนธิสัญญา พนักงานเจ้าหน้าที่จึงได้อนุญาตให้ซื้อที่ดิน

2. ได้ที่ดินมาโดยมิได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี การได้มาซึ่งที่ดินในกรณีนี้เป็นการได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายอื่น แต่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ดิน เช่น มีผู้ทำพินัยกรรมยกที่ดินให้คนต่างด้าว กรณีที่คนต่างด้าวครอบครองที่ดินของผู้อื่นจนได้สิทธิครอบครอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 16/2496) หรือครอบครองปรปักษ์จนได้กรรมสิทธิ์ หรือกรณีที่คนต่างด้าวรับจำนองที่ดินต่อมาผู้จำนองไม่ส่งดอกเบี้ยเกิน 5 ปี และราคาที่ดินจำนองน้อยกว่าจำนวนเงินที่เป็นหนี้กัน คนต่างด้าวที่รับจำนองก็มีสิทธิบังคับเอาที่ดินจำนองเป็นสิทธิแก่ตนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 ซึ่งเป็นกรณีคนต่างด้าวได้ที่ดินมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

หากเป็นกรณีที่ดินของคนต่างด้าวที่มีตัวแทนถือไว้แทนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าว ที่ดินก็ต้องถูกจำหน่ายตามมาตรา 96 บทบัญญัติในมาตรา 96 นี้เป็นการป้องกันการหลีกเลี่ยงประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งจำกัดสิทธิในการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว แต่เมื่อคนต่างด้าวได้มอบให้ผู้ใดเป็นผู้ถือสิทธิในที่ดินส่วนที่เป็นของคนต่างด้าวซึ่งไม่อาจมีสิทธิเนื่องจากเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ คนต่างด้าวนั้นจึงให้ผู้อื่นถือสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวไว้ในฐานะตัวแทน ซึ่งผู้ถือสิทธิในที่ดินในฐานะตัวแทนคนต่างด้าวนี้ จะต้องมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 113

สำหรับนิติบุคคลที่เป็นคนต่างด้าวตามบทบัญญัติมาตรา 98 ก็เช่นเดียวกัน คือ ผู้ใดจะถือสิทธิในที่ดินส่วนที่เกินกำหนดที่คนต่างด้าวจะพึงมีสิทธิในที่ดินย่อมมีความผิดเช่นเดียวกับการถือสิทธิในที่ดินแทนคนต่างด้าวที่เป็นบุคคลธรรมดา

ส่วนที่ดินซึ่งผู้อื่นถือสิทธิในที่ดินในฐานะเจ้าของแทนคนต่างด้าวก็ต้องถูกบังคับจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนด ซึ่งไม่น้อยกว่า 180 วันแต่ไม่เกิน 1 ปี ถ้าไม่จำหน่ายภายในกำหนดดังกล่าว อธิบดีกรมที่ดินก็มีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นได้ โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับแก่กรณีโดยอนุโลม²⁶

²⁵ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 315-316.

²⁶ สหัท สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 132-133.

จากกฎเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธิถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทยที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าไม่มีหลักเกณฑ์ใดเลยที่จะกำหนดให้คนต่างด้าวที่สมรสกับคนสัญชาติไทยจะได้สิทธิถือครองที่ดินทั้ง ๆ ที่คนต่างด้าวนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดแน่นแฟ้นกับคนสัญชาติไทยมากยิ่งขึ้นกว่าคนต่างด้าวที่นำเงินมาลงทุนในประเทศ โดยที่ตนเองมีฐานะเป็นเพียงนายทุนและใช้การบริหารงานอยู่ที่ต่างประเทศและไม่คิดจะมาอาศัยอยู่ในประเทศไทยเลย

การที่ประเทศไทยยอมรับให้คนต่างด้าวสามารถมาก่อตั้งครอบครัวในประเทศไทยได้ก็สมควรจะยอมรับให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินร่วมกับคู่สมรสที่เป็นคนสัญชาติไทยซึ่งถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวผูกพันกับสังคมไทยได้เช่นกัน เพื่อจะได้ก่อให้เกิดประโยชน์ในการสร้างความมั่นคงให้แก่สถาบันครอบครัว เพราะการปฏิเสธสิทธิของคนต่างด้าวในการเข้าเป็นเจ้าของร่วมในทรัพย์สินของครอบครัวย่อมไม่เป็นธรรมแก่คนต่างด้าวและอาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่สงบสุขในครอบครัวได้²⁷

การที่ปัจจุบันกรมที่ดินกำหนดให้คนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวจะขอได้มาซึ่งที่ดินได้ก็แต่ในฐานะเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยนั้น²⁸ แม้ในความเป็นจริงเงินที่นำมาซื้อที่ดินอาจจะ เป็นของเอกชนต่างด้าว ผลที่เกิดขึ้นจึงไม่ต่างกับการยอมรับให้คนไทยถือครองที่ดินแทนต่างด้าวโดยปริยาย และยังเป็น การปิดโอกาสในการสร้างฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัว เพราะหากคนไทยเป็นคนยากจนแต่ได้สมรสกับคนต่างด้าวและประสงค์จะซื้อที่ดินเพื่ออยู่อาศัยด้วยกัน แต่ไม่สามารถซื้อในฐานะสินสมรสได้ จะต้องซื้อในนามสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยเท่านั้น เช่นนี้ก็อาจจะมีผลต่อการตัดสินใจลงหลักปักฐานสร้างครอบครัวของคนต่างด้าวได้

²⁷ กัญยสินี ชาลาประศาสน์, ปัญหาการยอมรับสิทธิในการถือครองที่ดินของเอกชนต่างด้าวในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 58.

²⁸ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง บุคคลสัญชาติไทยที่มีหรือเคยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและบุตรผู้เยาว์ของคนต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดิน ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 46 ง ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2544

ถึงกระนั้นในทางปฏิบัติศาลฎีกาก็ยังพิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงในการได้มาซึ่งที่ดินว่าในความเป็นจริงแล้วเงินที่ใช้ในการซื้อที่ดินเป็นของคนสัญชาติไทยหรือคนต่างด้าว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4117/2546 ที่วินิจฉัยว่า "คนต่างด้าวซื้อที่ดินโดยให้ภริยาและบุตรมีชื่อในโฉนดแทน ต่อมาคนต่างด้าวไม่ประสงค์จะให้ภริยาและบุตรมีชื่อในโฉนดต่อไป ย่อมมีสิทธิฟ้องให้ถอนชื่อภริยาและบุตรจากโฉนดได้"²⁹

หากจะพิจารณาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับเรื่องคนสัญชาติไทยสมรสกับคนต่างด้าวแล้วมีการซื้อที่ดินในระหว่างสมรสก็คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7961/2544 ความว่า "โจทก์เป็นคนต่างด้าวมีฐานะเป็นสามีของจำเลยซึ่งเป็นคนไทย ทั้งสองได้ซื้อที่ดินร่วมกันในระหว่างอยู่กินกันฉันสามีภริยา แต่เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถซื้อที่ดินในนามของตนเองได้ จึงได้ใส่ชื่อจำเลยแทน ภายหลังการหย่าจำเลยได้นำเอาที่ดินนี้ไปขาย โจทก์จึงมาฟ้องขอแบ่งที่ดินในฐานะเจ้าของรวม ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าที่ดินดังกล่าวแม้จะมีชื่อจำเลยถือกรรมสิทธิ์โฉนดแต่เพียงผู้เดียว แต่โจทก์ก็สามารถขอแบ่งได้ในฐานะที่เป็นเจ้าของรวม แต่เมื่อที่ดินนั้นได้มีการจำหน่ายโอนไปแล้ว ศาลฎีกาจึงให้นำเอาหลักเกณฑ์ในการแบ่งดินสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่กรณี" จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้แสดงให้เห็นว่าแม้โจทก์จะมีเจตนาถือครองที่ดินโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งทำให้โจทก์ไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงดังกล่าวได้ แต่ศาลก็สังเกตเห็นถึงเจตนาของคู่กรณีที่จะเป็นเจ้าของร่วมกันและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่โจทก์ ศาลจึงได้ตัดสินให้จำเลยแบ่งเงินค่าที่ดินให้แก่โจทก์ครึ่งหนึ่ง ดังนี้ถือว่าศาลฎีกายอมรับให้คนต่างด้าวมีสิทธิถือครองที่ดินในฐานะสินสมรส ซึ่งก่อให้เกิดผลดีเนื่องจากผลประโยชน์ย่อม ตกอยู่กับคู่สมรสทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมและยังเป็นการช่วยส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาสถาบันครอบครัวให้มีความมั่นคงและยังเป็นการช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจในกลุ่มอสังหาริมทรัพย์ให้มีการขยายตัวได้อีกทางหนึ่งด้วย

ในทางตรงกันข้ามการที่ประมวลกฎหมายที่ดินไม่ยอมให้คนต่างด้าวที่สมรสกับคนสัญชาติไทยถือครองที่ดินในประเทศไทย จะทำให้เกิดการหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการให้คนสัญชาติไทยเป็นผู้ถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวโดยอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจต่อกัน และทำสัญญาผูกมัดกันด้วยสัญญาตัวแทนอีกชั้นหนึ่ง หรือจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลสัญชาติไทยขึ้นเพื่อถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินแทนคนต่างด้าว หรือใช้นิติกรรมอื่นอำพรางการซื้อขายที่ดิน เช่น การจดทะเบียนสิทธิการเช่า 30 ปี โดยมีเงื่อนไขต่ออายุสัญญาเช่าอีก 30 ปี เป็นต้น แม้ว่ากรมที่ดินจะได้พยายามวางมาตรการป้องกันต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 74 วรรคสอง แต่ปัญหาก็ยังคงมีอยู่จนถึงปัจจุบัน และจากการพยายาม

²⁹ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 309.

หลักเสียงกฎหมายของคนต่างด้าวเพื่อให้ได้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทย กระทรวงมหาดไทย จึงได้ออกประกาศกระทรวงมหาดไทยและหนังสือกรมที่ดินเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติให้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมยึดถือปฏิบัติ สำหรับกรณีคนไทยที่มี คู่สมรสเป็นคนต่างด้าวขอได้มาซึ่งที่ดิน แต่เนื่องจากแนวทางปฏิบัติดังกล่าวมีเป็นจำนวนมากจน ทำให้เกิดความไม่สะดวกและสับสนกับการนำไปอ้างอิงและปฏิบัติราชการ กรมที่ดินจึงได้ทำการ รวบรวมหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วจัดทำเป็นคู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็น คนต่างด้าวเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวใน รายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2 ระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวกับการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนสัญชาติไทยที่มี คู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

ด้วยเหตุที่ระเบียบปฏิบัติเดิมมีความยุ่งยากซับซ้อน ดังนั้นกรมที่ดินจึงได้วาง แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวขึ้นใหม่ เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยกรมที่ดินได้รวบรวม หลักเกณฑ์และจัดทำเป็นคู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว เพื่อให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน³⁰ โดยมีเนื้อหาสาระดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์การขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

คนไทยที่มีคู่สมรสทั้งที่ชอบและมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว มีสิทธิ รับโอนที่ดินในฐานะที่เป็นสินส่วนตัว (กรณีมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว) และใน ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินส่วนตัว (กรณีมีคู่สมรสที่มิชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว) ได้โดยไม่จำกัด จำนวนเนื้อที่ ภายใต้หลักเกณฑ์ 3 ประการดังนี้

1.1 กรณีรับให้ที่ดิน: พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการสอบสวนผู้ขอ และหาก เชื่อได้ว่าเป็นการรับให้ในฐานะที่เป็นสินส่วนตัวของคนไทย (กรณีมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเป็น คนต่างด้าว) หรือเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทย (กรณีมีคู่สมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็น คนต่างด้าว) พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ได้³¹

³⁰ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0515/ว 39288 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2548

³¹ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท 0710/ว 792 ลงวันที่ 23 มีนาคม

1.2 กรณีซื้อที่ดิน:

1.2.1 กรณีคู่สมรสต่างด้าวอยู่ในประเทศไทย

(1) กรณีคนต่างด้าวเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายคนไทย และคู่สมรสต่างด้าวจะต้องยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันในหนังสือรับรอง (Letter of Confirmation) ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในวันจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมว่าเงินทั้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวของคนไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรส พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ได้

(2) กรณีคนต่างด้าวเป็นคู่สมรสที่มีชอบด้วยกฎหมายคนไทย และคู่สมรสต่างด้าวจะต้องยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันในหนังสือรับรองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในวันจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมว่าเงินทั้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว มิใช่ทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ได้³²

1.2.2 กรณีคู่สมรสต่างด้าวอยู่ในประเทศไทย แต่ในวันจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมคนต่างด้าวไม่สามารถไปยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันกับคนไทยในหนังสือรับรองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินที่ทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เช่นนี้ คนไทยและคู่สมรสต่างด้าวสามารถไปยื่นคำขอบันทึกถ้อยคำในหนังสือรับรอง เพื่อยืนยันว่าเงินทั้งหมดที่คนไทยนำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งใดแห่งหนึ่งได้

ทั้งนี้ ผู้ขอจะต้องแสดงหลักฐานสำเนาหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน บัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน ใบสำคัญการสมรส (ถ้ามี) ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว หนังสือเดินทาง หลักฐานการเปลี่ยนชื่อ ชื่อสกุล (ถ้ามี) แล้วคู่สมรสคนไทยจะต้องนำหนังสือรับรองดังกล่าวมามอบให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรม ซึ่งการทำหนังสือรับรองนี้จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมค่าขอแปลงละ 5 บาท³³ ส่วนเอกสารคำขอและหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการสอบสวนพนักงานเจ้าหน้าที่จะตั้งเพิ่มเติมเฉพาะเพื่อแยกเก็บ³⁴

³² หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท 0710/ว 792 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2542

³³ กฎกระทรวงฉบับที่ 47 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 2 (10) (ก)

³⁴ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0515/ว 33259 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2547

1.2.3 กรณีคู่สมรสต่างด้าวอยู่ต่างประเทศ และไม่สามารถไปยืนยัน เป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันกับคนไทย ในหนังสือรับรองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คู่สมรสต่างด้าว จะต้องไปติดต่อสถานอัครราชทูต สถานกงสุล หรือโนตารีพับลิก เพื่อทำการบันทึกถ้อยคำคู่สมรส ต่างด้าวไว้ในหนังสือรับรองว่าเงินทั้งหมดที่คนไทยนำไปซื้อที่ดินนั้น เป็นสินส่วนตัวหรือ ทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยมิใช่สินสมรส หรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน แล้วให้สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุล หรือโนตารีพับลิก รับรองว่าบุคคลที่ทำหนังสือนั้นเป็นคู่สมรสหรืออยู่กินฉันสามีภริยา กับคนไทยจริง และผู้ขอจะต้องนำต้นฉบับหนังสือรับรองมามอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการ จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม³⁵ ทั้งนี้ การบันทึกถ้อยคำในหนังสือรับรองในกรณี 1.2.1-1.2.3 พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่สอบสวนถึงอาชีพ รายได้ของผู้ขอหรือที่มาของเงิน³⁶

หากปรากฏว่าคนไทยที่มีคู่สมรสทั้งชอบและมิชอบด้วย กฎหมายเป็นคนต่างด้าวสามารถแสดงหลักฐานได้ว่าเงินทั้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของตนตามมาตรา 1471 และมาตรา 1472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิยน์ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้กับคนไทยได้โดย ไม่ต้องบันทึกถ้อยคำคนไทยและคู่สมรสต่างด้าว ตามข้อ 1.2.1-1.2.3³⁷

1.2.4 กรณีคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวและซื้อที่ดินก่อนวันที่ 23 มีนาคม 2542 โดยแจ้งหรือยื่นเอกสารเท็จว่าเป็นโสด กรมที่ดินได้ผ่อนปรนให้คนไทยที่มี คู่สมรสทั้งชอบและมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวที่ซื้อที่ดินหรือถือครองที่ดินหลังสมรส โดย แจ้งหรือยื่นเอกสารเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่ว่าเป็นโสด (ไม่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว) ก่อนที่ กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท 0710/ว 792 ฉบับลงวันที่ 23 มีนาคม 2542 โดย การให้คนไทยและคู่สมรสต่างด้าวยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันในหนังสือรับรองต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ว่าเงินทั้งหมดที่คนไทยนำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยแต่เพียง ฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน

กรณีถ้าคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวอยู่ต่างประเทศ และไม่สามารถไปยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกับคนไทยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ คนต่างด้าวก็ต้อง ไปติดต่อเพื่อให้สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุล หรือโนตารีพับลิก บันทึกถ้อยคำคู่สมรสต่างด้าว ไว้ในหนังสือรับรองว่าเงินทั้งหมดที่คนไทยนำไปซื้อที่ดินนั้นเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของ คนไทย มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน แล้วให้สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุล หรือ

³⁵ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0515/ว 23245 ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2546

³⁶ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0710/ว 16051 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2543

³⁷ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0515/ว 33259 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2547

ในตำรืพิบัติรับรองว่าบุคคลที่ทำหนังสือนั้นเป็นคู่สมรสหรืออยู่กินฉันสามีภริยากับคนไทยจริง และผู้ขอจะต้องนำต้นฉบับหนังสือรับรองมามอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเก็บเรื่องเข้าสารบบด้วย³⁸

1.1 กรณีคนไทยที่มีคู่สมรสทั้งชอบและมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดินแล้วจดทะเบียนจำนองที่ดิน: คนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวหรืออยู่กินฉันสามีภริยากับคนต่างด้าวซื้อที่ดินเพื่อเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัว โดยผู้ขอและคู่สมรสต่างด้าวได้ยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันว่าเงินทั้งหมดที่คนไทยนำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการซื้อที่ดินดังกล่าวได้ และที่ดินนั้นย่อมตกเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยโดยการช่วงทรัพย์สินตามความในมาตรา 1472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น หากผู้ขอมีความประสงค์จะจดทะเบียนจำนองไม่ว่ากระทำในวันเดียวกันหรือภายหลังก็สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องให้คู่สมรสต่างด้าวมาให้ถ้อยคำยืนยันอีก³⁹

2. แนวทางการพิจารณาของกรมที่ดินเกี่ยวกับการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว แบ่งออกเป็น 6 กรณีดังต่อไปนี้⁴⁰

2.1 กรณีหญิงไทยถือที่ดินแทนคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าว เช่น หญิงไทยซื้อที่ดินโดยแจ้งความเท็จว่าเป็นโสด (มิได้แจ้งว่ามีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว) แต่หญิงไทยไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดิน (ระหว่างสมรสกับคนต่างด้าว) เป็นสินส่วนตัวของตน กรณีนี้จึงเข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นสินสมรส ตามมาตรา 1474 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อที่ดินดังกล่าวเป็นสินสมรส คนต่างด้าวย่อมมีส่วนเป็นเจ้าของร่วมด้วย ซึ่งถือว่าคนต่างด้าวได้ที่ดินมาโดยฝ่าฝืนมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมมีความผิดตามมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องจำหน่ายที่ดินตามมาตรา 94 ภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนดให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

³⁸ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0710/ว 03543 ลงวันที่ 31 มกราคม 2543

³⁹ หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0710/ว 13158 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543

⁴⁰ หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0515/ว 39288 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2548

สำหรับคนไทยที่ถือที่ดินแทนคนต่างด้าวตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมมีความผิดตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คือ มีความผิดต่อระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และถือว่าการทำความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ตามมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการตามมาตรา 267 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ยังต้องจำหน่ายที่ดินตามมาตรา 96 ภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนด ให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

กรณีหากปรากฏว่าคนไทยได้จดทะเบียนที่ดินแปลงดังกล่าวให้แก่ มารดา ก็ถือได้ว่าเป็นการจำหน่ายที่ดินไปแล้ว แต่กรมที่ดินก็อาจแจ้งให้จังหวัดสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับคนไทยถือที่ดินแทนคนต่างด้าวตามมาตรา 96 ในความผิดตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และความผิดตามมาตรา 137 และมาตรา 267 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และดำเนินคดีกับคนต่างด้าวในความผิดตามมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้

2.2 กรณีหญิงไทยมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดินได้จากการขายทอดตลาด
เช่น หญิงไทยมีคู่สมรสไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว ซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาดของ เจ้าพนักงานบังคับคดี ศาลแพ่งแจ้งให้เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนระงับจำนอง และโอนกรรมสิทธิ์ให้หญิงไทย แต่สำนักงานที่ดินได้แจ้งให้ศาลทราบว่าไม่อาจดำเนินการจดทะเบียนได้ เพราะผู้ขอมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว เงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นเงินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน เป็นการซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ซึ่งศาลแพ่งเห็นว่าหญิงไทยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับคนต่างด้าว เมื่อเป็นผู้ซื้อที่ดินได้จากการขายทอดตลาดของศาลโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินที่จะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป ต่อมาหญิงไทยดังกล่าวได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี (ศาลแพ่ง) ขอเปลี่ยนชื่อผู้ซื้อจากตนเป็นบุตรของตน เจ้าพนักงานบังคับคดีได้แจ้งให้หญิงไทยนำหลักฐานที่อ้างว่าเจ้าพนักงานที่ดินไม่ยอมจดทะเบียนโอนที่ดินเพื่อประกอบการพิจารณามีคำสั่งต่อไป เมื่อกรมที่ดินพิจารณาแล้วเห็นว่าการที่ศาลมีคำสั่งขายทอดตลาดทรัพย์สินในคดีแพ่งนั้น ผู้ซื้อได้จากการขายทอดตลาด ย่อมได้สิทธิตามมาตรา 1330 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นคนละกรณีกับการจดทะเบียน

สิทธิและนิติกรรม ซึ่งการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้มาซึ่งที่ดินของบุคคลบางประเภท ประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติไว้อีกส่วนหนึ่ง การที่ศาลสั่งขายทอดตลาดที่ดิน ศาลมิได้พิจารณาว่าผู้ซื้อได้จากการขายทอดตลาดจะมีสิทธิที่จะซื้อที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ ดังนั้น เมื่อมีผู้ซื้อที่ดินได้จากการขายทอดตลาด ศาลเพียงแต่แจ้งให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการจดทะเบียนโอนให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น การที่ศาลแจ้งผลการขายทอดตลาดเพื่อให้เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนโอนขายให้แก่ผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดเป็นเรื่องในทางธุรกรรมของศาลเท่านั้นไม่ใช่คำสั่งให้โอน

สำหรับกรณีคนไทยที่มีคู่สมรสที่มีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวเป็นผู้ซื้อที่ดินได้จากการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี และเงินที่นำมาซื้อที่ดินนั้นได้มาจากการทำมาหาได้ร่วมกันในระหว่างอยู่กินฉันสามีภรรยา กรณีนี้หากยินยอมให้คนไทยซื้อที่ดินก็จะเป็นผลให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินร่วมด้วย เพราะเป็นทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน และเป็นผลให้คนไทยได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว กรมที่ดินจึงเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งไม่อนุญาตให้คนไทยซื้อที่ดินแปลงดังกล่าวตามมาตรา 74 บรรดสองแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้คนไทยดังกล่าวซื้อที่ดินจากการขายทอดตลาดแปลงนั้น

2.3 กรณีที่ศาลพิพากษาให้เพิกถอนชื่อคนไทยออกจากโฉนดที่ดิน
เนื่องจากถือที่ดินแทนคนต่างด้าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์เป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดิน แต่ให้คนไทย (คู่สมรส) ลงชื่อในโฉนดที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทน ศาลจึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนชื่อคนไทยออกจากโฉนดที่ดิน และให้คนต่างด้าวจำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนด โดยให้คนไทยผู้ถือกรรมสิทธิ์แทน ไปจดทะเบียนโอนจำหน่ายให้ หากไม่ไปให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนา ซึ่งกรมที่ดินเห็นว่าคนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมมีความผิดตามมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ส่วนคนไทยที่ถือที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าวตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ต้องจำหน่ายที่ดินตามมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และมีความผิดตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งมีความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานและแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการ ตามมาตรา 137 และ 267 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กรมที่ดินจึงอาจแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังนี้

(1) แจ้งความดำเนินคดีกับคนไทยและคนต่างด้าว

(2) ให้คนต่างด้าวจำหน่ายที่ดินภายในเวลาหนึ่งปี นับแต่วันที่รับทราบ และแจ้งให้ทราบด้วยว่าถ้าไม่จัดการที่ดินในเวลาที่กำหนด อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดิน และสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมร้อยละห้าของราคาจำหน่าย นอกเหนือจากค่าธรรมเนียม ภาษีอากรที่ต้องเรียกเก็บ

(3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำบันทึกถ้อยคำระหว่างคนต่างด้าวกับคนไทยผู้ถือที่ดินแทนดังนี้

- ผู้ที่จะรับโอนที่ดินจากการจำหน่ายที่ดินนอกจากเป็นผู้ที่มีความสามารถและมีสิทธิถือที่ดินได้ตามกฎหมาย ต้องเป็นบุคคลที่คนต่างด้าวยินยอมให้รับโอน

- ราคาที่ดินที่จะจำหน่ายให้คนต่างด้าวเป็นผู้กำหนด และให้คนต่างด้าวเป็นผู้รับเงิน

- คนไทยซึ่งถือที่ดินแทนคนต่างด้าวมีหน้าที่เฉพาะจัดการจำหน่ายที่ดินในฐานะมีชื่อในโฉนดที่ดิน ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการเลือกผู้รับโอนที่ดิน

2.4 กรณีคนไทยขอจดทะเบียน จำนองที่ดินกับสามีต่างด้าว เช่น

คนต่างด้าวอยู่กินฉันสามีภริยากับคนไทยโดยมิได้จดทะเบียนสมรสและได้ซื้อที่ดินลงชื่อคนไทยไว้ ต่อมาคนไทยขอจดทะเบียน จำนองที่ดินแปลงดังกล่าวกับคนต่างด้าว แต่สำนักงานที่ดินไม่ดำเนินการให้ คนไทยจึงมอบโฉนดที่ดินให้คนต่างด้าวยึดไว้ ต่อมาคนไทยได้ยื่นคำขอออกใบแทนโฉนดที่ดินดังกล่าว คนต่างด้าวจึงขอให้กรมที่ดินแจ้งเจ้าพนักงานที่ดินให้ระงับการออกใบแทนโฉนดที่ดินให้กับคนไทย กรมที่ดินพิจารณาเห็นว่า การขอจดทะเบียน จำนองระหว่างคนไทยกับคู่สมรสคนต่างด้าว มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้คนไทยนำที่ดินแปลงดังกล่าวไปจำหน่ายจ่ายโอนเท่านั้น ไม่มีการกู้ยืมเงินหรือเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้จริง ถือได้ว่าคนไทยได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าวตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงมีความผิดตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินและฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน และแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการ ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 137 และ 267 แห่งประมวลกฎหมายอาญา สำหรับคนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินโดยฝ่าฝืนมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจึงมีความผิดตามมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กรมที่ดินอาจมอบให้จังหวัดดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับคนไทยและคนต่างด้าว และแจ้งให้คนต่างด้าวจัดการจำหน่ายที่ดินภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รับทราบการให้จำหน่ายที่ดินจากเจ้าหน้าที่ หากไม่จำหน่ายในเวลาที่กำหนดอธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดิน และพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมร้อยละห้าของราคา

จำหน่าย นอกเหนือจากค่าธรรมเนียม ภาษี อากร ที่ต้องเรียกเก็บ โดยให้บันทึกถ้อยคำระหว่างคนต่างด้าวกับคนไทยผู้ถือแทนดังนี้

- ผู้ที่จะรับโอนที่ดินจากการจำหน่ายที่ดินนอกจากเป็นผู้มีความสามารถและมีสิทธิถือที่ดินได้ตามกฎหมาย ต้องเป็นบุคคลที่คนต่างด้าวยินยอมให้รับโอน
- ราคาที่ดินที่จะจำหน่าย ให้คนต่างด้าวเป็นผู้กำหนด และให้คนต่างด้าวเป็นผู้รับเงิน
- คนไทยซึ่งถือที่ดินแทนคนต่างด้าว มีหน้าที่เฉพาะจัดการจำหน่ายที่ดินในฐานะมีชื่อในโฉนดที่ดินไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการเลือกผู้รับโอนที่ดิน

2.5 กรณีรัฐมนตรีไม่อนุญาตให้หญิงไทยที่มีคู่สมรสต่างด้าวนำเงินที่เป็นสินสมรสมาซื้อที่ดินตามคำพิพากษา ตามคำพิพากษาของศาล (ระหว่างคนต่างด้าว โจทก์กับ นาย ก. จำเลยเรื่องซื้อขาย) ศาลได้พิพากษาให้จำเลยส่งมอบการครอบครอง พร้อมจดทะเบียนโอนเปลี่ยนชื่อจากจำเลยเป็นชื่อ นาง น. (ภริยาชอบด้วยกฎหมายของคนต่างด้าว) มิฉะนั้น ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาของจำเลย หากไม่สามารถจดทะเบียนเปลี่ยนชื่อได้ ให้จำเลยคืนเงินจำนวน 1,350,000 บาท แก่โจทก์ กรณีนี้ นาง น. เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของคนต่างด้าวได้ยื่นคำขอจดทะเบียนได้มาซึ่งที่ดินตามคำพิพากษาของศาลโดยให้ถ้อยคำว่าเงินทั้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินเป็นของคู่สมรสซึ่งเป็นคนต่างด้าว เมื่อกรมที่ดินพิจารณาแล้วเห็นว่า นาง น. ผู้ขอลงชื่อใน น.ส.3 ตามคำสั่งศาลมีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว และนาง น. ได้ให้ถ้อยคำยืนยันว่าเงินทั้งหมดที่นำไปซื้อที่ดินเป็นของคนต่างด้าวทั้งสิ้น ดังนั้น การที่ นาง น. ขอจดทะเบียนลงชื่อใน น.ส. 3 ดังกล่าว จึงเป็นการถือครองที่ดินแทนคู่สมรสซึ่งเป็นคนต่างด้าว พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามคำพิพากษาได้ แต่อย่างไรก็ดีศาลได้มีคำพิพากษาเป็นทางออกไว้แล้วว่า “หากไม่สามารถจดทะเบียนเปลี่ยนชื่อได้ให้จำเลยคืนเงินจำนวน 1,350,000 บาทแก่โจทก์” ซึ่งโจทก์ก็สามารถดำเนินการตามคำพิพากษาดังกล่าวต่อไปได้ กรมที่ดินจึงเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ นาง น. ซื้อที่ดินแปลงดังกล่าวตามมาตรา 74 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้สั่งไม่อนุญาตให้ นาง น. รับโอนที่ดินแปลงดังกล่าว

2.6 กรณีศาลพิพากษาให้เพิกถอนชื่อคนไทยซึ่งถือที่ดินไว้แทนคนต่างด้าว ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด (คดีระหว่าง นาย ป. คนต่างด้าว โจทก์ที่ 1 นาง จ. (คู่สมรสของ นาย ป.) โจทก์ที่ 2 และนาง ท. จำเลย) โดยวินิจฉัยว่าการที่โจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นคนต่างด้าวซื้อที่ดินโดยให้ นาง ท. ซึ่งมีสัญชาติไทยเป็นผู้รับโอนที่ดินไว้แทน วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายจึงเป็นการต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมาย เพราะขัดมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และเป็น

โมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นาย ป. จะฟ้องบังคับให้ นาง ท. โอนที่ดินเฉพาะ ส่วนของตนครึ่งหนึ่งให้แก่ตนไม่ได้ และ นาง ท. ในฐานะผู้รับโอนไว้แทน นาย ป. ก็อ้างว่าเป็น เจ้าของมิได้ ผลต่อไปต้องเป็นไปตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยไม่มีผลกระทบ เทื่อนถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินของ นาง จ. (โจทก์ที่ 2) อีกครึ่งหนึ่งแต่อย่างใด และศาลได้พิพากษา ให้เพิกถอนชื่อ นาง ท. ออกจากโฉนดที่ดิน และให้ นาง ท. จัดการโอนที่ดินเป็นของ นาง จ. ครึ่งหนึ่ง หาก นาง ท. ไม่ดำเนินการให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย เมื่อกรมที่ดินพิจารณาแล้วให้ดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลโดย

1. จดทะเบียนให้ นาง ท. โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ นาง จ. ครึ่งหนึ่ง ตามคำพิพากษาของศาลในประเภทกรรมสิทธิ์รวม (โอนให้ตัวการ) ตามคำพิพากษา และเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียมในประเภทไม่มีทุนทรัพย์

2. ส่วนที่เหลืออีกครึ่งหนึ่งซึ่งมีชื่อ นาง ท. ก็ดำเนินการจำหน่ายไป ตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเมื่อดำเนินการดังกล่าวแล้ว ก็จะไม่ปรากฏชื่อ นาง ท. ในโฉนดที่ดินแต่อย่างใด การดำเนินการดังกล่าวก็จะถือได้ว่าเป็นการเพิกถอนชื่อ นาง ท. ออกจากโฉนดที่ดินตรงตามที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว

3. แจ้งให้จังหวัดแจ้งคนต่างด้าว (โจทก์ที่ 1) จัดการจำหน่ายที่ดิน เฉพาะส่วนที่เหลือภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันรับทราบการให้จำหน่ายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ พร้อมทั้งบันทึกถ้อยคำรับทราบไว้เป็นหลักฐาน ถ้า นาย ป. คนต่างด้าวไม่จัดการจำหน่ายที่ดิน ภายในเวลาที่กำหนด อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นตามมาตรา 94 แห่งประมวล กฎหมายที่ดินต่อไป

ในทางปฏิบัติของทนายความผู้เขียนได้พบว่ายังมีกรณีอื่นนอกเหนือจาก 6 กรณีที่กรมที่ดินกำหนดไว้เป็นแนวทางการพิจารณาของกรมที่ดินเกี่ยวกับการขอได้มาซึ่งที่ดิน ของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว กล่าวถือเป็นการทำนิติกรรมอำพรางการถือครองที่ดินแทน คนต่างด้าวโดยการจดทะเบียนทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระหว่างคนสัญชาติ ไทยที่มี คู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งพอสรุปได้ 4 กรณีดังนี้

1. กรณีจดทะเบียนสิทธิอาศัยบนที่ดินโดยมีกำหนดเวลาไม่เกิน 30 ปี หรือตลอดชีพของผู้ทรงสิทธิ สิทธิอาศัยตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1402 เป็น ทรัพย์สินสิทธิ หมายถึง สิทธิที่จะอยู่อาศัยในโรงเรือนของผู้อื่นโดยไม่ต้องเสียค่าเช่า คำว่า "สิทธิอาศัย" หมายถึง การอยู่อาศัยโดยใช้โรงเรือนเป็นที่กินอยู่หลับนอนเท่านั้น จะใช้เป็นที่ ประกอบธุรกิจอย่างอื่น หรือทำกิจการไม่ได้ เพราะอาจกลายเป็นสิทธิเก็บกินตามมาตรา 1417 ไป

และสิทธิอาศัยนี้จะโอนกันไม่ได้แม้โดยทางมรดก ตามมาตรา 1404 แต่ถ้ามิได้จำกัดไว้ชัดแจ้งว่า ให้เพื่อประโยชน์แก่ผู้อาศัยเป็นการเฉพาะตัวบุคคลในครอบครัวและในครัวเรือนของผู้อาศัย จะอยู่ด้วยก็ได้ ตามมาตรา 1405 นอกจากนั้นหากผู้ให้อาศัยมิได้ห้ามไว้ชัดแจ้ง ผู้อาศัยจะเก็บเอา ดอกผลธรรมดาหรือผลแห่งที่ดินมาใช้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่ความต้องการของครัวเรือนก็ได้ ตามมาตรา 1406 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴¹

2. กรณีจดทะเบียนสิทธิเหนือพื้นดินบนที่ดินโดยมีกำหนดเวลาไม่เกิน 30 ปีหรือตลอดชีพของผู้ทรงสิทธิ สิทธิเหนือพื้นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1410 เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง หมายถึง สิทธิที่บุคคลหนึ่งได้เป็นเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง หรือ สิ่งเพราะปลูกบนดินหรือใต้ดินนั้น ทรัพย์สินชนิดนี้จะตัดทอนแดนกรรมสิทธิ์อย่างหนึ่งของ เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน สิทธิเหนือพื้นดินไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว สามารถโอนกันได้และรับมรดกกันได้ ดังนั้น ถ้ากำหนดเวลาไว้และผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตายก่อนครบกำหนดเวลา ทายาทก็สามารถรับ มรดกต่อไปได้ ตามมาตรา 1411 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴²

3. กรณีจดทะเบียนสิทธิเก็บกินบนที่ดินโดยมีกำหนดเวลาไม่เกิน 30 ปีหรือตลอดชีพของผู้ทรงสิทธิ สิทธิเก็บกินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1417 เป็นทรัพย์สินอีกชนิดหนึ่งที่มาจำกัดครอบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของทรัพย์สิน ตามมาตรา 1336 โดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ก่อให้เกิดสิทธิเก็บกิน คือ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิ ครอบครอง ใช้และถือเอาประโยชน์แห่งทรัพย์สินนั้น ซึ่งสิทธิเหล่านั้นเป็นบริวารของกรรมสิทธิ์ที่ สำคัญที่สุด ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์โอนสิทธิเหล่านั้นไปให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินจนหมด คงเหลือ แต่กรรมสิทธิ์ที่จะจำหน่ายกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น สิทธิเก็บกินเป็นสิทธิเฉพาะตัว หาก ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตายสิทธิย่อมสิ้นไป ตามมาตรา 1418 วรรคท้าย และมาตรา 1422 บัญญัติ ว่าถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในนิติกรรมอันก่อให้เกิดสิทธิเก็บกิน ผู้ทรงสิทธิจะโอนการใช้สิทธิ ของตนให้บุคคลภายนอกก็ได้⁴³

4. กรณีจดทะเบียนการติดพันในอสังหาริมทรัพย์บนที่ดินโดยมี กำหนดเวลาไม่เกิน 30 ปีหรือตลอดชีพของผู้ทรงสิทธิ การติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1429 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้จะมีได้แต่ในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เพราะเป็น ทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผูกพันที่จะต้องชำระหนี้จากอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็น

⁴¹ สนิท สนั่นศิลป์, คำอธิบายทรัพย์สิน-ที่ดิน ตามป.พ.พ. และป.ที่ดิน, (กรุงเทพฯ: สุทรไพศาล, 2549), หน้า 315-319.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 323-325.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 330.

คราว ๆ ให้แก่ผู้รับประโยชน์ หรือต้องยอมให้ผู้อื่นได้ใช้และถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งทรัพย์สินตามที
ระบุไว้

การติดพันในอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่รองลงมาจากสิทธิเก็บกิน
โดยมีความแตกต่างกัน คือ การติดพันเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินไว้ จัดการเอง
ผลประโยชน์ดอกผลเจ้าของจัดการทั้งหมด เพียงแต่มีภาระที่จะต้องชำระหนี้แก่ผู้ทรงสิทธิ
การติดพัน นอกจากนั้นการติดพันยังมีการจำกัดประเภทและจำนวนประโยชน์ไว้ และเป็นการ
ชำระเป็นคราว ๆ ไม่ใช่เอาทั้งหมด ยังคงมีเหลือให้เจ้าของทรัพย์สินบ้าง การติดพันนี้มีลักษณะ
คล้ายการจำยอมจะต่างกันตรงที่การจำยอมเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ตัวสามยทรัพย์ไม่ใช่ตัวบุคคล
แต่การติดพันเป็นประโยชน์แก่บุคคลอื่น คือผู้รับประโยชน์ ส่วนสิทธิเก็บกินเจ้าของทรัพย์สินต้อง
ยอมให้ผู้ทรงสิทธิเก็บกินเข้าครอบครอง และจัดการทรัพย์สินเอง เจ้าของที่อยู่ห่าง ๆ จะไปแตะต้อง
ตัวทรัพย์สินไม่ได้ นอกจากนั้นสิทธิเก็บกินยังไม่จำกัดการจัดการดอกผลหรือประโยชน์ ผู้ทรงสิทธิ
กระทำและยึดไว้ทั้งหมด การติดพันในอสังหาริมทรัพย์นี้ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในนิติกรรม
อันก่อให้เกิดการติดพันนั้น การติดพันในอสังหาริมทรัพย์จะโอนให้กันไม่ได้แม้โดยมรดก
ตามมาตรา 1431 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁴

จากสิ่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คงปฏิเสธไม่ได้
ว่ากรรมที่ดินไม่สามารถอุดช่องว่างของกฎหมายสำหรับการได้มาซึ่งที่ดินของคนต่างด้าวที่สมรสกับ
คนสัญชาติไทยได้หมด โดยเฉพาะในทางพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมที่ได้พิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริง
ว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินนั้นเป็นเงินของคนสัญชาติไทยหรือของคนต่างด้าว หรือเป็นเงินที่ได้มาใน
ระหว่างสมรส โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้ว่า ที่ดินและทรัพย์สินซึ่งได้มาในระหว่าง
สมรสนั้นยอมเป็นทรัพย์สินที่สามีภริยามีส่วนอยู่ด้วยกันคนละครึ่ง และคนต่างด้าวซึ่งเป็นสามีหรือ
ภริยาอาจขอให้แบ่งที่ดินนั้นให้แก่ตนครึ่งหนึ่งได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 303/2455, 632/2491,
83/2512)⁴⁵ และในกรณีคู่สมรสแม้จะมีไม่ใช่คู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต้องถือว่าทั้งหญิงและ
ชายเป็นหุ้นส่วนกัน เมื่อแยกทางกันก็ต้องแบ่งทรัพย์สินกันตามสัดส่วน เพราะถือเป็นทรัพย์สินที่
ทำมาหาได้ร่วมกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1179/2492, 2001/2494) ถึงแม้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกา
ดังกล่าวจะไม่ทำให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้ เมื่อมีการหย่าขาดจากกันหรือเลิกเป็น
หุ้นส่วนกันในกรณีที่ไม่ได้สมรสโดยถูกต้องตามกฎหมาย คู่สมรสฝ่ายที่เป็นคนต่างด้าวแม้จะมีส่วน
ในมูลค่าที่ดินแต่ก็ไม่สามารถถือครองที่ดินไว้ได้ ต้องทำการจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินตามมาตรา 94
แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่สมรสนั้นจะเป็นคนต่างด้าวสัญชาติใด

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 347-350.

⁴⁵ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 320.

มีสนธิสัญญากับประเทศไทยหรือไม่ เพราะถือว่าเป็นการได้มาซึ่งที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน⁴⁶ นอกจากบทลงโทษให้จำหน่ายจ่ายโอนที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนดตามมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ก็ยังมีบทลงโทษให้จำคุกและปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับไว้ในมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับกรณีคนต่างด้าวที่ได้ที่ดินมาโดยมิชอบด้วย และส่วนคนไทยที่ถือที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าวตามมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะถูกบังคับให้จำหน่ายที่ดินตามมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และมีความผิดตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งมีความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานและแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการ ตามมาตรา 137 และ 267 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการออกกฎระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติมากมายจากกรมที่ดินเพื่อป้องกันมิให้มีการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวนั้นไม่ต่างกับกรณีหวายล้อมคอก เพราะถือเป็นการแก้ปัญหาเมื่อเกิดปัญหาขึ้นแล้ว หากพิจารณาย้อนกลับไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเห็นได้ว่าคนต่างด้าวประเภทนี้เป็นผู้ที่มีความผูกพันกับสังคมไทยอย่างใกล้ชิด แต่กลับไม่ได้รับการยอมรับให้มีสิทธิถือครองที่ดินเพื่อตั้งรกรากและสร้างครอบครัวในประเทศไทย จึงทำให้คนต่างด้าวหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินอยู่อาศัยและก่อตั้งครอบครัวกับคู่สมรสคนไทย ซึ่งถือเป็นการสนับสนุนให้มีการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีบทกำหนดโทษให้จำหน่ายจ่ายโอนที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนด พร้อมกับโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการที่ประเทศไทยยอมรับสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวของเอกชนต่างด้าวในประเทศไทย ก็ย่อมสมควรให้การยอมรับสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกันของคู่สมรส เพื่อประโยชน์ในการสร้างความมั่นคงและเป็นปีกแผ่นของครอบครัวซึ่งเห็นว่าเป็นผลดีกับสังคมไทยมากกว่า เพราะหากรัฐยอมรับสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกันของคู่สมรส หรือของบุคคลที่อยู่กันร่วมกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส รัฐย่อมสามารถกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดในการให้สิทธิถือครองที่ดินโดยอาศัยสถานะภาพการเป็นคู่สมรสของคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้และเมื่อคนต่างด้าวพ้นจากการเป็นคู่สมรสกับคนสัญชาติไทยทั้งโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ที่ดินย่อมกลับคืนมาเป็นของประเทศไทยเช่นเดิม

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 266-267.

จากการศึกษาประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวกับการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวในบทที่ 3 นี้ แสดงให้เห็นว่าการกำหนดมาตรการผ่อนปรนของกรมที่ดินที่ให้คนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยมิชอบด้วยกฎหมายสามารถซื้อที่ดินหรือรับให้ที่ดินได้ในฐานะสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย โดยการกำหนดให้คนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยมิชอบด้วยกฎหมายร่วมกันยื่นยันต่อเจ้าพนักงานที่ดินโดยใช้แบบหนังสือรับรองว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยเพียงฝ่ายเดียว เป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุและขัดแย้งกับแนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา อีกทั้งยังขัดแย้งกับแนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยหลักความเสมอภาคซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4 เรื่องแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวต่อไป