

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานของการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

การเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ที่ทุกๆ ประเทศต้องตระหนักและให้ความสำคัญในการที่จะให้หรือไม่ให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินในประเทศนั้นๆ อันเนื่องมาจากที่ดินถือเป็นขอบเขตดินแดนอธิปไตยที่แต่ละประเทศมีสิทธิสมบูรณ์ในการที่จะหวงกันห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินในประเทศของตนได้ และที่ดินในทางเศรษฐศาสตร์นั้นเป็นทรัพยากรที่มีบทบาทสำคัญ ที่เกี่ยวข้องถึงความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม ของคนในชาติ

เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ในปัจจุบัน การเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศมีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว เนื่องจากการเติบโตของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และการลงทุนเป็นอย่างมาก ทั้งที่เกิดจากความต้องการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในประเทศนั่นเอง และเกิดจากการลงทุนของคนต่างด้าวในประเทศต่างๆ จนมีอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้นเป็นการออกกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาผลประโยชน์ หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐเพียงอย่างเดียว แต่การกำหนดสิทธิดังกล่าวนี้ต้องคำนึงถึงภาวะเศรษฐกิจ การลงทุนตามกระแสของเสรีนิยมในปัจจุบันด้วย ในด้านของคนต่างด้าวเองก็ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการกำหนดสิทธินี้ด้วย โดยใช้เป็นปัจจัยหลักส่วนหนึ่งในการที่จะตัดสินใจที่จะเข้าไปลงทุนในประเทศนั้นๆ หรือไม่

อย่างไรก็ตามถึงแม้จะมีเหตุผลทางด้านการลงทุนหรือด้านอื่นๆ ที่สำคัญที่ทำให้ต้องมีการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ตามสภาพการณ์ ในส่วนของการควบคุมก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเพื่อเป็นการจัดการให้มีการใช้ทรัพยากรที่ดินให้ก่อประโยชน์สูงสุด และเป็นการป้องกันมิให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินมากเกินไป เพราะการปล่อยให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้โดยไม่กำหนดไว้จะทำให้เกิดภัยอันตรายต่อประเทศนั้นได้ในอนาคต ดังนั้นจากสาเหตุเบื้องต้นจึงส่งผลให้คนต่างด้าวมีย่อจำกัดในการเข้าไปมีสิทธิในที่ดินในประเทศต่างๆ หรือถูกบังคับให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่าพลเมืองชาตินั้นๆ

ในส่วนของการศึกษานี้เราสามารถแบ่งการพิจารณาแบ่งออกได้เป็นสิทธิของคนต่างด้าวในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน สาเหตุของที่ต้องมีการกำหนดสิทธิคนต่างด้าว ผู้ใดบ้างที่

กฎหมายระบุว่าเป็นคนต่างด้าว และหลักของการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวถ้ากล่าวถึงในเชิงทางด้านกฎหมาย ได้มีพัฒนาการมาจาก หลักกรรมสิทธิ์ (Absolute ownership) ในที่ดินในสมัยกฎหมายโรมัน¹ โดยการกำหนดหลักกรรมสิทธิ์ของชาวโรมันนั้น ทำให้มีการพัฒนาการควบคุมที่ดินโดยรัฐ และพัฒนาไปจนถึงการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว โดยตามกฎหมายโรมัน คนต่างด้าวจะไม่มีสิทธิอะไรเลยตามกฎหมาย โดยถือว่ากฎหมายมีผลเป็นการบังคับใช้และให้เอกสิทธิแก่ชนชาวโรมันโดยเฉพาะ คนอื่นที่มีชาวโรมันจะขอความคุ้มครองป้องกันจากกฎหมายไม่ได้ ส่งผลให้คนต่างด้าวไม่สามารถเข้าถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ตามกฎหมายโรมัน ซึ่งสิทธิของคนต่างด้าวดังกล่าวนี้นี้ได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

การพัฒนาสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในปัจจุบันมีการรูปแบบการพัฒนาที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อันเนื่องมาจากระบบสิทธิในที่ดินในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน² ซึ่งส่งผลให้การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวแตกต่างกันไปด้วย ในส่วนของประเทศไทยสิทธิในที่ดินตามกฎหมายไทยปรากฏในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 มีใจความว่า “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย ดังนั้น สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว จึงหมายความว่า คนต่างด้าวที่มีสิทธิในกรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครองในที่ดิน

แต่เมื่อพิจารณาในส่วนรายละเอียดของการกำหนดสิทธิที่เกิดจากแต่ละประเทศนั้น สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันนั้นกลับมิได้เป็นปัจจัยที่ทำให้มีการ

¹ Prof. Richard K BULLARD, United Kingdom, Land Ownership and Sustainable Development. Department of Built Environment, Anglia Polytechnic University.

² ประเทศในระบบ common law จะมีหลักในเรื่องที่ดินคือ หลักในเรื่องของ real property (Land and Land right) กับ personal property ส่วนประเทศในระบบ civil law จะมีหลักในเรื่องที่ดินอยู่ 2 ส่วนคือ หลักในเรื่องของทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ (Immovable things) กับ ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ (movables) และหลักในเรื่องของผลบังคับ (rights enforceable) ที่มีผลเฉพาะกับคู่สัญญา กับที่มีต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามด้วย

ออกมาตรการการกำหนดสิทธิในที่ดินที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง โดยจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดเพียงเล็กน้อย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากที่แต่ละประเทศได้ยินยอมให้คนต่างด้าวสามารถเข้าไปมีสิทธิในที่ดินได้นั้น สามารถแบ่งการเข้าไปมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศได้ใน 2 ประเภท³ กล่าวคือ

- การเข้าไปมีสิทธิโดยการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือกล่าวได้อีกอย่างว่าเข้าไปเป็นเจ้าของที่ดินโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายในประเทศนั้นๆ (Possessory)

- ส่วนอีกประเภทหนึ่งคือการเข้าไปมีสิทธิในการใช้ที่ดินโดยมิได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ในประเภทนี้ ที่ดินและขอบเขตของการใช้ที่ดินจะขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของภาครัฐ ตัวอย่างของสิทธิในการใช้ที่ดินที่เป็นที่รู้จัก และเป็นที่ยอมรับของคนต่างด้าวในปัจจุบันคือ การเช่าที่ดิน หรือวิธีการได้มาซึ่งที่ดินโดยวิธีเสียค่าธรรมเนียม หรืออื่นๆ ซึ่งวิธีการนี้จะทำให้คนต่างด้าวนั้นมีสิทธิในการใช้ที่ดินตามระยะเวลาที่มีการตกลงที่ให้เช่าหรือให้ใช้สิทธิ โดยแลกกับจำนวนค่าใช้จ่ายที่ตกลงระหว่างคนต่างด้าวต้องจ่ายให้กับผู้ให้เช่า หรือภาครัฐ

นอกจากนี้การแบ่งสิทธิในที่ดินดังกล่าว ถ้าพิจารณาถึงวิธีการของการไปมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ยังสามารถแบ่งสิทธิในที่ดินได้อีก 2 ประเภทคือ

- การเข้าไปมีสิทธิในที่ดินโดยตรง หมายความว่า เป็นการเข้าไปมีสิทธิในที่ดินโดยเข้าถือสิทธิที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับที่ดินดังกล่าว เช่น การถือครองโดยอาศัยสิทธิ กรรมสิทธิ์ การเช่า หรือสิทธิอื่นๆ ตามที่กฎหมายแต่ละประเทศนั้นรับรอง ส่วนอีกประเภทหนึ่งคือ

- การเข้าไปมีสิทธิในที่ดินโดยทางอ้อม โดยเป็นการมีสิทธิในที่ดินผ่านบุคคลอื่นหรือนิติบุคคลอื่น เช่น การเข้าไปถือหุ้นในบริษัทที่มีการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกทีหนึ่ง

2.2 สาเหตุที่ต้องมีการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว⁴

ที่ดินเป็นสิ่งสำคัญและเป็นอำนาจอธิปไตยซึ่งแต่ละรัฐมีสิทธิที่จะหวงแหนรักษาไว้ ดังนั้นในการที่คนต่างด้าวนั้นจะมีสิทธิในที่ดินอย่างไรบ้าง ก็เป็นสิทธิที่แต่ละประเทศสามารถ

³ John P. Wiedemer and Joseph E. Goeters, Real Estate Investment, (Thomson South-Western, 2003), p. 15.

⁴ Stephen Hodgson, Cormac Cullinan, Karen Campbell, Land Ownership And Foreigners: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches To The Acquisition And Use of Land By Foreigners, FAO Legal Papers Online December 1999.

กำหนดได้ โดยถ้าพิจารณาจากหลักกฎหมายในแต่ละประเทศและสภาพปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว นั้น สามารถสรุปสาเหตุที่ทำให้ต้องมีการควบคุมการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวหรือจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวได้ดังต่อไปนี้

1) เป็นการป้องกันความมั่นคงของชาติ

โดยถือว่าเหตุผลด้านความมั่นคงของชาติเป็นเหตุผลที่สำคัญที่สุดในหลักกฎหมายของนานาประเทศในการที่จะปกป้องรักษาซึ่งดินแดนของตนไม่ตกอยู่ในมือของคนต่างด้าวไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม โดยเนื่องจากว่าถ้าปล่อยให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินเป็นจำนวนมากแล้ว ก็เท่ากับที่ดินในประเทศนั้นจะตกอยู่ในความควบคุมของคนต่างด้าวซึ่งจะกระทบต่อความมั่นคงทั้งทางด้านการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ อื่นๆ ตามมาเป็นจำนวนมาก และที่สำคัญก็คือการป้องกันมิให้คนต่างด้าวได้ถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงโดยตรง เช่น บริเวณจุดผ่านแดน จุดยุทธศาสตร์ เกาะที่เป็นแนวพรมแดน เป็นต้น ซึ่งพื้นที่เหล่านี้ถ้าตกอยู่ในของคนต่างด้าวจะเป็นอันตรายใหญ่หลวงต่อประเทศ โดยเหตุผลด้านความมั่นคงดังกล่าวนี้ถือเป็นเหตุผลที่มีความสำคัญที่สุดของการควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าว เพราะในอนาคตอาจกลายเป็นปัญหาคุกคามประเทศใด หรือรัฐใดก็ได้ และเหตุผลนี้ก็ได้กลายเป็นเหตุผลหลักที่จะเป็นการพัฒนาไปสู่เหตุผลในอื่นๆ อีกด้วย

2) เป็นการป้องกันการครอบงำเศรษฐกิจของคนต่างชาติ

เพราะว่าถ้าปล่อยให้มีการเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นจำนวนมากจะทำคนต่างด้าวสามารถกำหนดการเคลื่อนไหวของภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะส่งผลต่อเศรษฐกิจโดยภาพรวม ตัวอย่างเช่นการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเป็นจำนวนมาก ทำให้คนต่างด้าวสามารถกำหนดทิศทาง ราคาของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ ทำให้เกิดผลกระทบต่อภาคธุรกิจอื่นๆ ตามมา ดังนั้นการให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นจำนวนมาก จะทำให้คนต่างด้าวสามารถครอบงำเศรษฐกิจของชาติได้

3) เป็นการป้องกันการเก็งกำไรจากการค้าที่ดินของคนต่างด้าว

การเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าว นั้น ในบางกรณีจะเป็นการทำให้ราคาที่ดินของประเทศที่มีการถือครองที่ดินดังกล่าว มีความผันผวน และไม่เป็นผลดีต่อสถานะทางเศรษฐกิจ รวมไปถึงทำให้เกิดความปั่นป่วนแก่ประชาชนในประเทศที่ต้องการมีบ้านเป็นของตนเอง ตัวอย่างเช่น คนในชาตินั้นๆ ไม่อาจซื้อที่ดินได้ อันเนื่องมาจากราคาสูงกว่าความเป็นจริงเพราะจากการแข่งขันกันซื้อของคนต่างด้าว หรืออาจทำให้คนในชาตินั้นๆ ต้องขายที่ดินในราคาที่ต่ำกว่า

ความเป็นจริงก็ได้⁵ และรวมไปถึงเป็นการปิดโอกาสนักลงทุนที่ต้องการเข้ามาลงทุนด้านอุตสาหกรรมจริงๆ จะไม่สามารถซื้อที่ดินเพื่อสร้างโรงงานหรือสถานประกอบการได้ หรือมีต้นทุนด้านค่าใช้จ่ายด้านที่ดินสูงขึ้น

4) ปกป้อง สงวนที่ดินไว้ให้กับลูกหลาน

หลักเหตุผลนี้เป็นการสร้างความมั่นใจว่าคนในชาติทั้งในปัจจุบัน และลูกหลานในอนาคตข้างหน้าจะมีที่ดินไว้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบอาชีพ และอื่นๆ โดยไม่ต้องไปดำเนินการเช่าที่ดินจากคนต่างด้าวได้ ซึ่งถือได้ว่าเหตุผลนี้มีความละเอียดอ่อนมากสำหรับประเทศที่มีพื้นที่ประเทศขนาดเล็ก เนื่องจากการเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวทำให้อัตราการแข่งขันในการซื้อที่ดินหรือครอบครองที่ดินมีอัตราสูง จนทำให้คนในชาติและลูกหลาน เสียสิทธิที่จะได้ซื้อหรือครอบครองที่ดินของชาติของตน อันเป็นปัจจัยพื้นฐานที่คนในชาติของแต่ละประเทศที่จะพึงมีพึงได้ และรวมไปถึงเป็นการป้องกันที่ดินในเขตที่มีความสำคัญให้กับคนในชาติด้วย เช่น เขตตัวเมือง เพราะถ้าปล่อยให้คนต่างด้าวนั้นเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินในเขตตัวเมืองหมดแล้ว ก็จะเป็นการผลักดันให้คนในชาติต้องอพยพไปอยู่นอกเมือง อันเป็นการเพิ่มภาระให้กับคนในชาติอย่างมหาศาลอีกด้วย

5) ควบคุมการอพยพของคนต่างชาติโดยอ้อม

การให้คนต่างด้าวเข้าถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้นั้น จะเป็นการส่งเสริมให้คนต่างด้าวนั้นย้ายถิ่นฐานมาอยู่อาศัยในที่ดินที่ตนได้ซื้อไว้ ซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวนั้นอพยพมาอยู่ในประเทศของตน ซึ่งการที่คนต่างด้าวเข้ามานี้ทำให้อัตราส่วนประชากรในแต่ละประเทศเปลี่ยนแปลงไป และก็ไม่อาจรับประกันได้ว่าคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามาอยู่นั้นจะไม่สร้างปัญหาในอนาคตสำหรับประเทศนั้นๆ ดังนั้นการควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินนี้ทำให้การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวทำได้ยากยิ่งขึ้น อันส่งผลให้คนที่อพยพเข้ามาจะมีถิ่นที่อยู่ทำได้ยากขึ้น และเป็นการจำกัดปัญหาในอนาคตดังกล่าวโดยทางอ้อมอีกด้วย

6) ควบคุมปริมาณของการลงทุนของคนต่างด้าว

เนื่องจากการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวในปัจจุบันได้มีการลงทุนเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก ดังนั้นอาจใช้กฎหมายการควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคน

⁵ ซึ่งการป้องกันการเก็งกำไรจากการค้าที่ดินของคนต่างด้าวนั้น บางประเทศอาจจะใช้วิธีการป้องกันทางราคาหรือแทรกแซงทางราคาของที่ดิน โดยแยกออกจากการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวก็ได้

ต่างด้าว เป็นเครื่องมือในการควบคุมการลงทุนของคนต่างด้าวได้อีกทางหนึ่งด้วย อันเนื่องมาจากที่ดินเป็นปัจจัยที่สำคัญในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งการควบคุมผ่านการถือครองที่ดินเหล่านี้จะใช้วิธีการอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินนั้น จะส่งผลต่อแนวโน้มปริมาณการเข้ามาลงทุนในประเทศนั้นๆ ด้วย

7) ควบคุมการลงทุนของคนต่างด้าว

เป็นการควบคุมว่าจะให้ผู้ที่มาลงทุนในประเทศนั้นสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวได้ด้วยหรือไม่ ทั้งนี้เป็นการควบคุมประเภทของการลงทุนของการลงทุนของคนต่างด้าวและควบคุมว่าต้องการให้คนต่างด้าวนั้นเข้ามาลงทุนทางด้านธุรกิจสังหาริมทรัพย์ด้วยหรือไม่

8) สร้างหลักประกันในเรื่องของอาหาร

เหตุผลด้านอาหารนี้ถือเป็นปัจจัยที่สำคัญมากอีกประการหนึ่ง เนื่องจากว่าอาหารนั้นเป็นปัจจัยที่มนุษย์มีอาชขาดได้ การควบคุมการถือครองที่ดิน โดยเฉพาะในส่วนของที่ดินภาคเกษตรกรรมจะทำให้สามารถสร้างหลักประกันของสภาวะทางอาหารในประเทศได้ ซึ่งถ้าคนต่างด้าวสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทเกษตรกรรมนั้นได้แล้ว ก็เท่ากับเป็นการปล่อยให้สภาวะอาหารอยู่ในขั้นที่มีภาวะความเสี่ยงต่อการขาดแคลนอาหารหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างด้าวได้

9) รวบรวมข้อมูลการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว

การควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวนอกจากจะเป็นการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวแล้วยังทำให้ทราบได้ถึงข้อมูลของการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวอีกด้วย อันส่งผลให้สามารถกำหนดนโยบายต่อการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในอนาคตได้

อย่างไรก็ตามการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวก็ได้เพื่อจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวแต่เพียงด้านเดียว แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาถือครองหรือมีสิทธิในที่ดินได้ตามที่กำหนดไว้ด้วย โดยมีเหตุในการอนุญาตดังต่อไปนี้⁶

1) เพื่อนำเงินเข้ามาหมุนเวียนภายในประเทศ

โดยคนต่างด้าวที่เข้ามามีสิทธิในที่ดินในแต่ละประเทศ ต้องนำเงินเพื่อเข้ามาซื้อหรือเช่า หรือจ่ายค่าธรรมเนียมต่างๆ รวมทั้งภาษีที่เกิดจากการซื้อขายที่ดิน หรือการครอบครองที่ดิน

⁶ Jeremy D. Smith, Foreign Investment in United States Real Estate, (John Wiley & Sons, 1991), pp. 100-220.

นั้น ซึ่งเงินดังกล่าวที่ได้รับมาจะเข้ามาหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจ ทำให้ประชาชนมีรายได้เพิ่มขึ้น รวมทั้งภาครัฐก็ได้รับประโยชน์จากภาษีที่เก็บนั้นด้วย

2) เพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุน

คนต่างด้าวที่จะเข้ามาลงทุนโดยการประกอบธุรกิจส่วนใหญ่ มีความต้องการในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อใช้เป็นสถานที่ในการก่อสร้างโรงงาน สถานประกอบการ ที่พักคนงาน อันนำมาซึ่งความสะดวกในการประกอบกิจการ ดังนั้นถ้าประเทศใดที่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของคนต่างด้าวในส่วนนี้ได้ ก็จะเป็นการเพิ่มแรงจูงใจ และความน่าสนใจ ให้คนต่างด้าวนั้นหันมาลงทุนในประเทศดังกล่าว

3) เพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศ

การเข้ามาถือครองที่ดินของคนต่างด้าวนั้นอาจจะเป็นการเข้ามาอยู่อาศัย หรือประกอบกิจการนั้น ก็เป็นการนำเงินจากภายนอกประเทศ เพื่อก่อให้เกิดการสร้างงาน สร้างอาชีพ แก่คนท้องถิ่น รวมไปถึงคนต่างด้าวเหล่านี้ได้นำมาซึ่งความรู้ใหม่ๆ มาถ่ายทอดให้แก่คนในประเทศด้วย

2.3 การพิสูจน์ความเป็นคนต่างด้าว⁷

การพิสูจน์ความเป็นต่างด้าวเป็นขั้นตอนที่สำคัญประการหนึ่งในการที่จะกำหนดหรือจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งนำมาสู่การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินในประเทศได้หรือไม่ เพราะว่าการกำหนดความเป็นคนต่างด้าว เป็นการแยกคนในชาติออกจากคนต่างด้าว ในแต่ละประเทศจะมีการพิสูจน์ความเป็นคนต่างด้าวผ่านคำถามที่ใช้กำหนดความหมายของคนต่างด้าวตามกฎหมาย โดยมีการกำหนดความเป็นคนต่างด้าวที่ใกล้เคียงกัน แต่จะไม่เหมือนกันในบางกรณี อันเนื่องมาจากหลักการพิสูจน์ที่แตกต่างกัน โดยสามารถสรุปแบ่งหลักการพิสูจน์ความเป็นคนต่างด้าวออกตามลักษณะของประเภทบุคคลได้ดังนี้

1) บุคคลธรรมดา

⁷ Stephen Hodgson, Cormac Cullinan, Karen Campbell, Land Ownership And Foreigners: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches To The Acquisition And Use of Land By Foreigners, FAO Legal Papers Online December 1999.

การกำหนดความเป็นคนต่างด้าวของบุคคลธรรมดา แต่ละประเทศส่วนใหญ่จะใช้วิธีการพิสูจน์ความเป็นคนต่างด้าวจากลักษณะดังต่อไปนี้

- เชื้อชาติ, สัญชาติ, ถิ่นที่อยู่ และเชื้อสาย หรือหลักสืบสายโลหิต

ซึ่งการพิจารณาความเป็นคนต่างด้าวนั้น ในบางประเทศจะใช้วิธีการพิจารณาทั้งเชื้อชาติ สัญชาติ และถิ่นที่อยู่ โดยพิจารณาพร้อมกัน หรือแยกพิจารณาเป็นรายกรณี หรือพิจารณาอันใดอันหนึ่งมากกว่าก็ได้ โดยรายละเอียดของการพิสูจน์ความเป็นคนต่างด้าวข้างต้นสามารถสรุปได้ดังนี้

ก) การพิสูจน์ทางเชื้อชาติ หรือสัญชาติ

การพิสูจน์ทางเชื้อชาติ หรือสัญชาตินั้นเกิดจากหลักการที่ว่าในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้กำหนดให้แต่ละประเทศสามารถกำหนดได้ว่าผู้ใดเป็นหรือไม่เป็นคนในชาติตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁸ ซึ่งแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างในการพิสูจน์หรือตัดสินใจในรายละเอียดของเชื้อชาติ และสัญชาติ อย่างไรก็ตามโดยหลักบุคคลใดเกิดที่ประเทศใดก็จะได้รับสัญชาติของประเทศนั้นๆ⁹ หรือบุคคลจะได้รับสัญชาติตามบิดามารดา หรือกรณีที่มีการแปลงสัญชาติเกิดขึ้นก็จะทำให้บุคคลนั้นได้รับสัญชาติตามที่ตนได้มีการร้องขอไป

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าไปมีสิทธิในที่ดิน แม้ว่าการกำหนดเชื้อชาติ และสัญชาติเป็นเรื่องที่สำคัญ แต่ในบางกรณีบางประเทศก็อนุญาตให้คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในประเทศที่มีการแลกเปลี่ยนให้ถือที่ดินได้เท่าที่นั้นจะสามารถมีสิทธิในที่ดินได้¹⁰ ซึ่งหมายถึงการอนุญาตให้คนที่

⁸ Article 1 and 2 of the Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws 1930

Article 1 “It is for each State to determine under its own law who are its nationals. This law shall be recognized by other States in so far as it is consistent with international conventions, international custom, and the principles of law generally recognized with regard to nationality.”

Article 2 “Any question as to whether a person possesses the nationality of a particular State shall be determined in accordance with the law of that State.”

⁹ อาจมีข้อยกเว้นในบางกรณี และบางประเทศ

¹⁰ US state of North Carolina

สามารถถือครองที่ดินนอกจากคนในชาติ ยังหมายรวมถึงคนต่างด้าวที่ถือสัญชาติของประเทศที่มี การอนุญาตให้คนในชาติมีสิทธิในที่ดินในประเทศสัญชาติของคนต่างด้าวแลกเปลี่ยนนั้นด้วย

ข) ถิ่นที่อยู่

ถิ่นที่อยู่นั้นเป็นการกำหนดเรื่องของคนต่างด้าวประการหนึ่ง แต่มิใช่ประการที่สำคัญ เหมือนกับสัญชาติ หรือเชื้อชาติ แต่เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่จะพิจารณาว่าบุคคลนั้นควรได้รับ สัญชาติของประเทศนั้นๆ หรือไม่

แต่ข้อควรพิจารณาสำคัญของเรื่องถิ่นที่อยู่ คือในกรณีที่ถิ่นที่อยู่ไปมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับ การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดิน โดยเฉพาะในบางประเทศที่ใช้วิธีการกำหนดเรื่อง ถิ่นที่อยู่ของคนต่างด้าว หรือกำหนดเรื่องระยะเวลาที่คนต่างด้าวอยู่อาศัยในประเทศนั้นๆ เป็น เงื่อนไขในการจะได้รับอนุญาตให้ถือครองที่ดินได้ ซึ่งโดยวัตถุประสงค์ของการกำหนดเรื่องถิ่นที่อยู่ นี้ ก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้ที่เข้ามามีสิทธิในที่ดินนั้นต้องอาศัยอยู่ในประเทศนั้น ซึ่งการกำหนด เช่นนี้จะไปเกี่ยวข้องกับด้านอื่นๆ โดยอาจพิจารณาได้ว่าบุคคลที่มีได้อาศัยอยู่ในประเทศแต่กลับ มีสิทธิในที่ดินนั้น อาจจะมีวัตถุประสงค์ที่จะเป็นการสร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ และการมีสิทธิในที่ดินเช่นนี้ก็ไม่ได้เป็นการสร้างผลประโยชน์ต่อประเทศชาติแต่อย่างใด นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดถิ่นที่อยู่ สำหรับคนต่างด้าวที่ต้องการมีสิทธิในที่ดินประเภทที่เป็นที่ดินเกี่ยวกับ เกษตรกรรม ปศุสัตว์ หรืออื่นๆ ที่เกี่ยวกับพื้นฐานของประเทศ โดยอาจจะกำหนดจำนวนคนต่าง ด้าวเข้าที่สามารถมีสิทธิในที่ดินด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าบุคคลที่เข้ามามีสิทธิในที่ดินนั้น จะมีการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นแท้จริง เพราะที่ดินเหล่านี้เป็นที่ดินที่มีความสำคัญ และถ้ามีการถือ ครองที่ดินเหล่านี้ทิ้งไว้โดยคนต่างด้าวมิได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศนั้นๆ อาจจะมีการปล่อยทิ้งว่างไว้ทำ ให้เกิดความเสียหายต่อประเทศนั้นๆ ได้

การกำหนดถิ่นที่อยู่ที่เป็นเงื่อนไขในการขออนุญาตจากทางการเกี่ยวกับการมีสิทธิใน ที่ดินได้ สามารถพบได้ในหลายประเทศเช่น

-ในรัฐอิสระไอร์แลนด์ (Irish) จะใช้เป็นเงื่อนไขในการกำหนดว่าถ้าคนต่างด้าวมีอาศัยอยู่ใน ไอร์แลนด์เกิน 7 ปีสามารถถือครองที่ดินได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากภาครัฐก่อน

- ประเทศโมนาโก ที่กำหนดให้คนต่างด้าวสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ถ้าได้ อาศัยอยู่ในประเทศโมนาโกต่อเนื่องเกินกว่า 3 เดือน

แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดเรื่องถิ่นที่อยู่อาจไม่ใช่ประเด็นสำคัญในหลายๆ ประเทศ แต่อาจเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการได้มาซึ่งที่ดิน

ค) เชื้อสายหรือหลักสืบสายโลหิต

ในบางประเทศได้มีการใช้วิธีการตรวจสอบโดยใช้วิธีการตรวจสอบเชื้อสาย สำหรับการถือครองที่ดินโดยคนต่างด้าว หรือในกรณีที่เป็นคนกลุ่มน้อย หรือคนที่พลัดถิ่น ก็อาจจะใช้วิธีดังกล่าวสืบหาต้นตอของเชื้อสาย หรือสายโลหิตว่าคนๆ นั้นมีสถานะเป็นคนในชาติ หรือเป็นคนต่างด้าว เพื่อจะได้ตัดสินใจได้ว่าจะอนุญาตให้บุคคลนั้นเข้าถือกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศหรือไม่

ในส่วนการพิจารณาเรื่องเชื้อสายที่เกี่ยวข้องกับการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้น บางประเทศยังได้ใช้สถานะนี้ เชื่อมโยงกับประเพณีของการถือครองที่ดิน กล่าวคือที่ดินที่มีการถือครองโดยคนในชาตินั้นคนต่างด้าวไม่สามารถเข้าไปมีสิทธิในที่ดินดังกล่าวได้ จนกว่าผู้ที่ถือครองที่ดินจะหมดเชื้อสายหรือบุตรหลานที่จะเข้าไปถือครองที่ดินนั้นๆ ซึ่งคนต่างด้าวต้องรอก่อนกว่าจะหมดลูกหลาน หรือหาที่ดินที่ไม่มีเจ้าของจึงอนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ก็เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันว่าลูกหลานของชาตินั้นๆ จะมีที่ดินไว้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบอาชีพสืบไป

2) บริษัทและนิติบุคคลอื่นๆ

การมีสิทธิในที่ดินหรือการถือครองที่ดินนอกจากบุคคลธรรมดาแล้ว ในทางกฎหมายยังมีนิติบุคคลที่เป็นสถานะทางกฎหมายที่มีการยอมรับให้สามารถมีสิทธิในที่ดินได้ ประกอบกับความเหมาะสม สะดวก และประโยชน์อื่นๆ ทำให้บริษัทหรือนิติบุคคลอื่นๆ ได้รับความนิยม และมีการก่อตั้งเพื่อเข้าไปมีสิทธิในที่ดินเป็นจำนวนมาก และความนิยมที่เพิ่มมากขึ้นนี้เป็นผลอันเนื่องจากการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวนั้นได้เพิ่มจุดประสงค์ของทางด้านการลงทุนมากขึ้น โดยส่วนใหญ่ก็อยู่ในรูปแบบของบริษัทข้ามชาติ และการเข้ามาตั้งนิติบุคคลหรือบริษัทในประเทศนั้นก็มีวัตถุประสงค์เพื่อทำธุรกิจที่มีที่ดินเกี่ยวข้องหรือทำธุรกิจเกี่ยวกับที่ดินโดยตรง

เมื่อพิจารณาถึงการพิสูจน์ความเป็นคนต่างด้าว นิติบุคคลจะมีลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งคือ เป็นการตั้งหน่วยบุคคลที่แยกออกมาจากบุคคล ดังนั้นการจะกำหนดสัญชาติของนิติบุคคลนั้นจะเป็นการยากกว่าบุคคลธรรมดาที่ปรากฏสัญชาติออกมาอย่างชัดเจน ประกอบกับการจัดตั้งนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเข้ามามีสิทธิในที่ดินก็เป็นอีกหนึ่งสาเหตุสำคัญที่ทำให้การตรวจสอบความเป็นนิติบุคคลต้องมีความเข้มงวดมากกว่าธรรมดาที่นิติบุคคลทั่วไปที่เข้ามาประกอบธุรกิจโดยมิได้มีสิทธิในที่ดิน ดังนั้นในแต่ละประเทศจำเป็นต้องมีมาตรการมาใช้ตรวจสอบว่านิติบุคคลใดเป็นนิติบุคคลต่างด้าวบ้าง เพื่อป้องกันมิให้คนต่างด้าวใช้วิธีการตั้งนิติบุคคลในการเข้ามาซื้อที่ดินเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรืออาศัยช่องว่างทางกฎหมาย

ในการตรวจสอบคุณสมบัติของนิติบุคคล นั้นสามารถตรวจสอบได้ดังนี้

(1) การตรวจสอบจากการจดทะเบียนนิติบุคคล

พิจารณาจากที่ว่านิติบุคคลนั้นได้จดทะเบียนที่ใด ซึ่งถือว่าการพิจารณาการจดทะเบียนนิติบุคคลนั้นเป็นการแบ่งสัญชาติของนิติบุคคลขั้นต่ำสุดของการกำหนดความเป็นต่างด้าวของนิติบุคคลนั้น โดยพิจารณาจากที่ตั้งหรือที่จดทะเบียนของนิติบุคคลนั้นว่าจดทะเบียนในประเทศหรือไม่ ถ้าจดทะเบียนหรือตั้งอยู่ที่ต่างประเทศก็จะถือนิติบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามกฎหมายของชาตินั้นๆ

(2) การตรวจสอบในเชิงลึก (ผู้ถือหุ้นหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อตั้งหรือสมาชิก)

การตรวจสอบในเชิงลึกหรือการพิจารณาจากผู้ถือหุ้นหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อตั้งหรือสมาชิกรุนั้น เกิดจากการนิติบุคคลต่างด้าวที่จะเข้ามาทำการซื้อที่ดินนั้น ได้สร้างความวิตกกังวลแก่ของคนในชาติหรือคนท้องถิ่นที่กลัวว่านิติบุคคลต่างด้าวเหล่านี้จะเข้ามาทำการยึดครองหรือครอบงำที่ดินและเศรษฐกิจ เนื่องด้วยจากที่ว่ามีความเป็นไปได้ยากที่จะตรวจสอบสัญชาติของนิติบุคคลเหล่านี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีการหลบเลี่ยงผ่านการจดทะเบียนนิติบุคคลตามสัญชาติที่มีการซื้อขายที่ดินก็จะยิ่งทำให้ยากต่อการตรวจสอบมากยิ่งขึ้น ทำให้ประเทศที่มีคนต่างด้าวเข้าไปตั้งนิติบุคคลเข้าไปลงทุนนั้น มีอาจทราบได้ว่ามีคนต่างด้าวที่เข้ามามีสิทธิในที่ดินไปแล้วเท่าใด และอาจจะเสียการควบคุมการมีสิทธิในที่ดินให้แก่คนต่างด้าวไปด้วย

ซึ่งเหตุผลของความหวาดกลัวนี้ได้นำมาสู่การตรวจสอบที่ลึกลงไปกว่าการที่ระบุว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าวหรือไม่ โดยดูถึงอำนาจการควบคุมว่าตกอยู่ภายใต้การครอบงำของคนต่างด้าวด้วยหรือไม่ ซึ่งก็เพื่อให้เกิดมั่นใจว่านิติบุคคลนั้นเป็นคนในชาติ และดำเนินการควบคุมไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยคนในชาตินั้นอย่างแท้จริง โดยการพิจารณานั้นจะตรวจสอบในเชิงลึกว่ามีผู้ถือหุ้นหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อตั้งหรือสมาชิกเป็นองค์ประกอบที่เป็นตัวบ่งชี้ว่า นิติบุคคลนั้นมีสัญชาติใด เป็นคนต่างด้าวหรือไม่ ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากสัญชาติของผู้ถือหุ้นหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อตั้งหรือสมาชิกรุนั้นว่าเป็นสัญชาติใด นิติบุคคลนั้นก็จะเป็นสัญชาตินั้น แต่ถ้าผู้ถือหุ้นหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อตั้งหรือสมาชิกรุนั้นมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปนั้น ก็ต้องพิจารณาสัดส่วน การบริหาร และอื่นๆ เพื่อตัดสินใจว่านิติบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคลต่างด้าวหรือไม่ โดยการพิจารณาในส่วนนี้ของสัดส่วน การบริหาร และอื่นๆ นั้นรายละเอียดจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น

- อาจกำหนดให้หุ้นส่วนทุกคนต้องเป็นคนในชาติมิฉะนั้นจะถือว่านิติบุคคลนั้นเป็นคนต่างด้าว

- อาจจะเป็นอัตราส่วนบุคคลที่เป็นคนชาติและบุคคลต่างด้าวในจำนวนครั้งๆ ว่าถ้าบุคคลต่างด้าวเป็นหุ้นส่วนครั้งหนึ่งเป็นต้นไปจะทำให้นิติบุคคลนั้นเป็นต่างด้าว

- อาจกำหนดเป็นอัตราส่วนบุคคลที่เป็นคนชาติและบุคคลต่างด้าว และกำหนดเงื่อนไขของการบริหารด้วยโดยถ้าคนต่างด้าวมียุทธศาสตร์มากกว่าหรือมีอำนาจในการบริหารก็จะถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าว

- อาจกำหนดไปถึงจำนวนร้อยละของการควบคุมด้วย เช่นอาจกำหนดให้คนชาติสามารถออกเสียงรวมกันเพื่อควบคุมนิติบุคคลได้เกินกว่าร้อยละ 80 จึงจะไม่ถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าว

- อาจการกำหนดจำนวนกรรมการไว้ด้วย เช่นถ้ามีกรรมการเป็นคนต่างด้าว หรือเป็นคนต่างด้าวมากกว่าคนชาติถือว่าเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคลต่างด้าว

ในการกำหนดดังกล่าวนี้ถึงแม้จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน แต่โดยสาระสำคัญคือกำหนดว่านิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นนั้นจะต้องไม่ถูกควบคุมหรือครอบงำจากคนต่างด้าวไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ถึงจะมีสิทธิในที่ดินได้

นอกจากการกำหนดดังกล่าวแล้ว บางประเทศยังตรวจสอบหรือพิสูจน์ความเป็นคนต่างด้าวโดยนำหลักในเรื่องของกิจการร่วมค้า (joint ventures) และการร่วมทุนระหว่างคนต่างด้าวกับคนในชาติ มาใช้สำหรับชี้วัดหรือเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นสามารถเข้าถือครองที่ดินได้ เช่น อาจกำหนดให้บริษัทต่างด้าวที่จะเข้าทำการถือครองที่ดินนั้นต้องร่วมทุนกับคนในชาติ หรือตั้งเป็นกิจการร่วมค้าขึ้นมา ถึงจะมีสิทธิในการเข้าที่ดินได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งสิทธิที่พึงของคนในชาติที่จะได้รับผลประโยชน์จากการถือครองที่ดินของคนชาติ¹¹

ในส่วนของการตรวจสอบในเชิงลึกนี้ได้มีการพัฒนาและนำหลักกฎหมายของนิติบุคคลบางส่วนมาเป็นหลักในการตรวจสอบนิติบุคคลเชิงลึกประกอบด้วยโดยหลักการสำคัญดังกล่าวนี้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก) หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท (The Piercing the Corporate Veil)¹²

โดยหลักนี้เป็นการนำหลักของการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลมาใช้บังคับเพื่อเป็นการผ่านคลายความเข้มงวดของหลักสภาพนิติบุคคลที่แยกต่างหากออกจากผู้ถือหุ้นโดยเด็ดขาด เนื่องด้วยจากความเป็นนิติบุคคล จะทำให้ผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทไม่มีสิทธิหน้าที่และความรับ

¹¹ A. Peterson, "Latvia authorizes the sale of land to foreigners" NOVECON, (19 December 1994), pp. 21-27.

¹² ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, "การไม่คำนึงสภาพนิติบุคคล", (ไม่ปรากฏแหล่งที่มาของบทความ, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์), น. 1-10

ผิดร่วมกับนิติบุคคลนั้น ซึ่งในบางครั้งการถือสภาพนิติบุคคลแยกออกมาดังกล่าวก็ได้มีการนำไปใช้ในทางที่ผิด แสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มิชอบ รวมไปถึงการมีสิทธิในที่ดินด้วย ซึ่งทางแก้ไขในปัญหานี้ ศาลได้นำหลักสุจริตและหลักตัวแทนมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย ทำให้สามารถลงโทษผู้ถือหุ้นและกรรมการของนิติบุคคลได้ และทำให้รู้สถานะที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นด้วย โดยในด้านการกำหนดนิยามของคนต่างด้าวที่จะถือครองที่ดิน ได้มีการนำหลักนี้ไปกำหนดเป็นคำนิยาม โดยไม่ได้คำนึงแต่เพียงว่านิติบุคคลต้องจดทะเบียนมีสัญชาติใด แต่ได้กำหนดไปถึงสัญชาติของผู้ถือหุ้น กรรมการ อันเป็นหลักไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลนั่นเอง ซึ่งจากการตรวจสอบดังกล่าวได้เป็นหลักสนับสนุนการค้นหาสัญชาติที่แท้จริงของนิติบุคคลที่เข้ามาถือครองที่ดินในประเทศต่างๆ

ข) หลักผลประโยชน์สุดท้ายของนิติบุคคล (The issue of Ultimate Benefit)

หลักของการดูผลประโยชน์สุดท้ายนี้ได้พัฒนาขึ้นมาเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าบุคคลใดหรือผู้ใดที่ได้ผลประโยชน์จากการดำเนินธุรกรรมหรือนิติกรรมของนิติบุคคลนั้น โดยจะมีได้พิจารณาเพียงแค่ว่าใครเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นสมาชิกของนิติบุคคลนั้นๆ แต่จะพิจารณาด้วยว่าผู้ถือหุ้นหรือสมาชิกของนิติบุคคลเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงหรือไม่ ถ้ามีใช่แล้วผู้ใดจะเป็นได้รับผลประโยชน์ การดูผลประโยชน์สุดท้ายของนิติบุคคลที่เข้ามาถือครองที่ดินนั้นจะใช้วิธีการดูจากผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์จากธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดิน มิใช่ดูจากการได้รับประโยชน์จากนิติบุคคลในภาพรวมเพียงอย่างเดียว

ในทางปฏิบัตินั้นการพิจารณาผู้ได้รับผลประโยชน์สุดท้ายของนิติบุคคลอาจจะพิจารณาได้จาก

- สัญชาติของกรรมการที่มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท
- สัญชาติของผู้ถือหุ้นสามัญ (Voting share) ที่มีหุ้นข้างมาก
- สัญชาติของผู้ดำเนินการก่อตั้งบริษัท
- สัญชาติผู้ได้รับสิทธิประโยชน์ของบริษัท (เงินปันผล)
- อาชีพของผู้ถือหุ้น

ในการตรวจสอบความเป็นต่างด้าวในนิติบุคคล ส่วนใหญ่จะใช้เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมมิให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดิน

ในทางกลับกันในบางกรณีก็มีการนำหลักผลประโยชน์สุดท้ายมาใช้ในการกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถเข้าซื้อที่ดินได้¹³ เช่นในรัฐมิชิชิปปี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นการที่มีทรัพย์สินเป็นผู้รับผลประโยชน์สุดท้าย หรือ เข้ามาเกี่ยวข้องก็เป็นเหตุที่ทำให้รัฐอนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นถือครองที่ดินได้

อย่างไรก็ตามการกำหนดเรื่องความเป็นคนต่างด้าวของทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนั้นจะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายว่าจะกำหนดให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินได้ขนาดไหน ในบางครั้งกฎระเบียบก็ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความเข้มงวดในการที่จำกัดหรือเข้าไปตรวจสอบความเป็นต่างด้าวของนิติบุคคลอันมีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจจะด้วยเหตุผลหลายๆ ประการ รวมไปถึงเหตุผลทางด้านนโยบายต่อการลงทุนนั่นเอง

2.4 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของแต่ละรัฐอันเนื่องมาจากหลักของอำนาจอธิปไตยของรัฐที่มีเหนือที่ดินโดยแต่ละรัฐให้การยอมรับ ซึ่งการควบคุมนี้ได้เกิดขึ้นผ่านการสร้างมาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศที่มีการออกกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ในการควบคุมถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเป็นหลัก โดยการควบคุมการถือครองการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวนี้อาจรวมถึงการควบคุมการเข้าถือครองกรรมสิทธิ์และการเข้าถือครองด้วยวิธีการอื่น เช่นการเช่า โดยมาตรการเหล่านี้เกิดจากบทบัญญัติกฎหมายในแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน โดยอาจจะปรากฏในรัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่ง กฎหมายที่ดิน และกฎหมายอื่นๆ รวมไปถึงข้อบังคับ กฎระเบียบ หรือประกาศ อันที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศนั้นเป็นสิทธิอันเด็ดขาดที่คนต่างด้าวไม่สามารถโต้แย้งได้

¹³ ในกรณีของประเทศเม็กซิโก นั้น โดยปกติประเทศเม็กซิโกจะไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นเข้าถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินในบริเวณ 100 กิโลเมตรจากเขตชายแดน และในบริเวณ 50 กิโลเมตรจากเขตชายฝั่งทะเลของประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม กระทรวงพัฒนาการค้าและอุตสาหกรรมอาจจะอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เป็นนักลงทุน หรือบริษัทเม็กซิโกที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ ที่มีผลประโยชน์สุดท้าย หรือมีการให้กำไรแก่ ทรัพย์สิน ของประเทศเม็กซิโก สามารถเข้าถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ในบริเวณดังกล่าวได้

จากการศึกษาเปรียบเทียบในหลักกฎหมายของแต่ละประเทศการออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดหรือควบคุมการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวสามารถแบ่งการออกมาได้หลายประเภท ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบาย เศรษฐกิจ การเมืองของแต่ละประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือควบคุม และเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเข้ามามีสิทธิ หรือถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศต่างๆ และการใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศอาจใช้เพียงมาตรการเดียว หรือหลายมาตรการทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศ โดยมาตรการที่จะใช้ในการกำหนดสิทธิของคนต่างด้าวในการถือครองกรรมสิทธิในที่ดินนั้นสามารถสรุปแบ่งมาตรการทางกฎหมายออกได้เป็นดังนี้

1) มาตรการกำหนดประเภทคนต่างด้าว

มาตรการในการกำหนดประเภทของคนต่างด้าวเป็นการแบ่งประเภทคนต่างด้าวที่จะเข้ามามีสิทธิในที่ดิน เพื่อเป็นการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่มีเงื่อนไขเป็นไปตามที่ประเทศเจ้าของที่ดินนั้นต้องการ ซึ่งมีด้วยกันหลายวิธี โดยอาจกำหนดให้คนต่างด้าวประเภทนิติบุคคลเท่านั้นที่สามารถมีสิทธิในที่ดินได้ส่วนบุคคลธรรมดาจะไม่สามารถได้รับอนุญาต หรือในทางกลับกันอาจให้บุคคลธรรมดาที่มีสิทธิในที่ดินได้ส่วนบุคคลจะไม่สามารถได้รับอนุญาต การกำหนดประเภทของคนต่างด้าวในบางประเทศยังกำหนดไปถึงสถานะของคนต่างด้าวด้วย เช่นในบางประเทศอาจกำหนดให้นิติบุคคลต่างด้าวที่จะเข้ามามีสิทธิในที่ดินนั้นต้องมีการร่วมทุนโดยคนชาตินั้นๆ ด้วย หรืออาจจะกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ อันเป็นการแบ่งประเภทของคนต่างด้าว เช่น คนต่างด้าวต้องเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาลงทุนตามที่ประเทศนั้นต้องการ หรือคนต่างด้าวที่จะเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่เป็นเจ้าของแผ่นดินนั้น ซึ่งการกำหนดประเภทของคนต่างด้าวนี้เป็นการช่วยให้ประเทศได้มีสิทธิเลือกว่าต้องการให้ประเทศของตนมีคนต่างด้าวประเภทใดบ้างที่จะอนุญาตให้เข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการควบคุมสิทธิในที่ดินอย่างสูงสุด

2) มาตรการกำหนดจำนวนของคนต่างด้าว หรือการกำหนดสัดส่วนของคนต่างด้าว

มาตรการในการกำหนดจำนวนของคนต่างด้าวหรือกำหนดสัดส่วนของคนต่างด้าวต่อคนในชาติที่สามารถมีสิทธิในที่ดินได้ เป็นการจำกัดการเข้ามามีสิทธิของคนต่างด้าวในปริมาณที่ต้องการหรือเหมาะสม เพื่อมิให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามามีสิทธิที่ดินมากเกินไป อันจะส่งผลให้เกิดปัญหาขึ้นได้ในอนาคต เช่นในเขตนี้อุญาตให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนประชากร เป็นต้น ซึ่งประโยชน์ที่ได้รับจะเป็นสร้างหลักประกันให้กับคนในชาติว่าจะมีที่ดินให้กับคนในชาติด้วย โดยส่วนมากการกำหนดจำนวนคนต่างด้าวนี้จะใช้ร่วมกับมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ ประกอบกันไปด้วย

3) มาตรการกำหนดเขตที่ดิน (Zoning)

มาตรการกำหนดเขตที่ดิน เป็นการแบ่งเขตของที่ดิน โดยมีวัตถุประสงค์แบ่งความสำคัญของที่ดินในแต่ละพื้นที่ ซึ่งปกติในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดอยู่แล้ว แต่ในส่วนของการมาตรานี้จะเป็นการกำหนดพื้นที่ ว่าพื้นที่ประเภทใดที่คนต่างด้าวจะสามารถเข้ามามีสิทธิได้หรือไม่ โดยในหลายๆ ประเทศจะใช้วิธีกำหนดเขตพื้นที่ที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวมียสิทธิในที่ดินได้ เช่น พื้นที่ประเภทที่อยู่อาศัย ชุมชน พื้นที่ที่มีผลกระทบต่อการพัฒนา พื้นที่สำหรับสาธารณะ พื้นที่เกษตรกรรม พื้นที่เพื่อการพัฒนา พื้นที่ที่สงวนไว้กับคนชาติโดยเฉพาะ หรือแม้แต่กระทั่งพื้นที่ชายแดน ซึ่งการกำหนดนี้ประเทศนั้นๆ ได้เล็งเห็นแล้วว่า ที่ดินหรือพื้นที่เหล่านี้มีความจำเป็นที่ต้องสงวนไว้ไม่ให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ หรือมีการจำกัดสิทธิที่เข้มงวดกว่าพื้นที่อื่น โดยการกำหนดเงื่อนไขนี้อาจจะไม่ตายตัว ขึ้นอยู่กับหลายๆ ปัจจัย หรืออาจจะใช้วิธีการกำหนดเขตของพื้นที่นั้น ในทางตรงกันข้ามหลายๆ ประเทศได้กำหนดว่าที่ดินหรือพื้นที่ไหนเป็นพื้นที่ที่คนต่างด้าวสามารถมีสิทธิในที่ดินได้ เช่นอาจกำหนดเขตอุตสาหกรรม เขตพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิที่ดินในบริเวณนี้อย่างเต็มที่ด้วย และการกำหนดเขตพื้นที่นี้ในบางประเทศยังใช้เป็นการแบ่งประเภทการถือครองด้วย เช่น อนุญาตให้คนต่างด้าวมียกรรมสิทธิได้ หรืออนุญาตให้คนต่างด้าวมียสิทธิเช่าได้เพียงอย่างเดียว

4) มาตรการกำหนดจำนวนที่ดิน หรือการกำหนดสัดส่วนที่ดิน

นอกจากนี้มาตรการในการกำหนดประเภทของที่ดินแล้วนั้น ในบางประเทศยังวิธีการใช้มาตรการการจำกัดปริมาณการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว อาทิ เช่นอาจกำหนดให้มีการถือครองได้ไม่เกินร้อยละ 50¹⁴ ของที่ดินที่กำหนดไว้หรือในบางประเทศจะใช้วิธีกำหนดสัดส่วนการมีสิทธิในที่ดินระหว่างคนต่างด้าวกับคนในชาติร่วมด้วยก็ได้ และการกำหนดปริมาณของที่ดินนี้รวมไปถึงกำหนดขนาดพื้นที่ และสถานที่ตั้งของที่ดินด้วย เช่น

-การกำหนดว่ามีให้คนต่างชาติมีสิทธิในที่ดินในบริเวณที่ดินที่กว้างกว่า 150 กิโลเมตร¹⁵

-ห้ามมิให้คนต่างด้าวมียสิทธิในที่ดินที่ใกล้กว่า 40 กิโลเมตร¹⁶ นับจากเขตชายแดน เกาะ หรือที่อยู่อาศัยเป็นต้น

ส่วนวิธีกำหนดสัดส่วนของที่ดินที่คนต่างด้าวมียสิทธิในที่ดินได้คือกำหนดพื้นที่ที่ดินออกมาเป็นจำนวนสัดส่วนหรือร้อยละในเขตพื้นที่นั้นๆ ที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามามี

¹⁴ ประเทศ ลัททเวีย

¹⁵ ประเทศบราซิล ยกเว้นจะได้รับอนุญาตจากรัฐบาล

¹⁶ ประเทศฮอนดูรัส

สิทธิได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นสงวนพื้นที่ที่ดินให้กับคนในชาตินั้นไม่ต้องไปแย่งชิงกับคนต่างด้าวในการเข้าไปมีสิทธิในที่ดิน ซึ่งในการกำหนดปริมาณที่ดิน หรือสัดส่วนในที่ดินเหล่านี้ถือว่าการกำหนดสิทธิในที่ดินที่ค่อนข้างลึก และมีรายละเอียดมาก ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง

5) มาตรการกำหนดระยะเวลาในการถือครองที่ดิน

เป็นมาตรการที่ใช้กำหนดระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นสามารถเข้ามามีสิทธิในที่ดินโดยมีการกำหนดระยะเวลา ซึ่งโดยส่วนมากจะเป็นการเช่าหรือการใช้สิทธิโดยจ่ายค่าตอบแทน ทั้งนี้เป็นการป้องกันมิให้คนต่างด้าวนั้นสามารถถือครองที่ดินโดยวิธีการเช่าได้ในระยะยาว เพราะการถือครองที่ดินในระยะยาวได้นั้นก็เท่ากับเป็นการให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้อย่างการมีกรรมสิทธิ์ อันเนื่องมาจากการได้รับผลประโยชน์จากการใช้ที่ดินที่ดินอันเนื่องมาจากการเช่านั้นไม่แตกต่างจากการได้รับผลประโยชน์จากการใช้ที่ดินโดยมีกรรมสิทธิ์เลย โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระยะเวลาในการถือครองที่ดินในลักษณะนี้จะปรากฏในประเทศที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้าถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่ยังอนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นสามารถเข้าถือครองที่ดินโดยทางอื่นๆ ได้

6) มาตรการกำหนดกระบวนการอนุญาต (Authorization requirements)

การกำหนดการเงื่อนไขในกระบวนการอนุญาตถือว่าเป็นกระบวนการที่จำเป็นสำหรับการควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว เพราะจะทำให้สามารถจำแนก และทราบความเคลื่อนไหวของที่ดิน และคนต่างด้าวที่จะเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ และในขณะเดียวกันผลของการกำหนดกระบวนการอนุญาตนี้ ก็ได้กลายเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวมีผลต่อความยากง่ายแตกต่างกันไป ซึ่งแต่ละประเทศจะมีการกำหนดรายละเอียดการอนุญาตไว้แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามมาตรการกำหนดกระบวนการอนุญาตนี้ในบางประเทศเป็นกระบวนการกับการจดทะเบียนของการธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน โดยการอนุญาต คนต่างด้าวจะต้องผ่านกระบวนการโดยสรุปดังต่อไปนี้

- ประเภทสิทธิที่ต้องการมีการอนุญาต

สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้นมิได้มีเพียงการเข้าถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพียงอย่างเดียว แต่หมายรวมถึงสิทธิอื่นๆ ด้วย อาทิเช่น สิทธิในการเช่า และสิทธิอื่นๆ ตามที่กฎหมายในประเทศนั้นยอมรับ ดังนั้นในการกำหนดกระบวนการอนุญาตนี้เป็นกระบวนการที่นำมาซึ่งการควบคุมการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งในแต่ละประเทศจะกำหนดประเภทสิทธิในที่ดินประเภทที่ตัวเองต้องการควบคุมให้ต้องเข้ามาดำเนินการขออนุญาตตามที่กำหนดไว้เสียก่อน

นอกจากนี้แล้วในบางประเทศยังได้กำหนดประเภทสิทธิในที่ดินให้ครอบคลุมถึงการเข้าถือครองที่ดินโดยทางอ้อมด้วย กล่าวคือ กำหนดให้การเข้าถือหุ้นในนิติบุคคลที่ถือครองที่ดินถือเป็นธุรกรรมที่ต้องผ่านการขออนุญาตด้วย ดังนั้นถ้าคนต่างด้าวบุคคลใดต้องการที่จะเข้าถือหุ้นในนิติบุคคลที่วัตถุประสงค์เพื่อการถือครองที่ดินหรือการค้าที่ดินต้องขออนุญาตต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อน¹⁷

- ผู้ตรวจเอกสาร, ผู้อนุมัติ หรือผู้อนุญาต

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญสำหรับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเนื่องจากผู้ตรวจเอกสารและผู้อนุมัติดังกล่าวนั้นจะเป็นผู้ชี้วัดว่าคนต่างด้าวจะได้รับอนุญาตให้มีการสิทธิในที่ดินหรือไม่ โดยผู้ตรวจเอกสารจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่คอยตรวจเอกสารที่ได้มีการยื่นเข้ามาซึ่งเป็นทั้งขั้นตอนเบื้องต้น และเป็นขั้นตอนใกล้สุดท้าย เพราะผู้ที่ทำหน้าที่ตรวจเอกสารส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการอนุมัติให้มีการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวได้ การตรวจเอกสารหรือการอนุมัติการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวนี้ อาจจะใช้วิธีให้หน่วยงานที่อนุมัติการถือครองที่ดินโดยทั่วไปเป็นผู้รับเรื่องพร้อมกับอนุมัติด้วยก็ได้ หรือจะตั้งหน่วยงานขึ้นมาเฉพาะเพื่อดูแลการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวก็ได้

- เอกสารหรือหลักฐาน ที่ใช้ในการสนับสนุน

โดยในบางประเทศการที่จะอนุญาตให้บุคคลต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินนั้น อาจจะมีการกำหนดให้ต้องมีการยื่นเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อยืนยันสถานะ หรือยืนยันวัตถุประสงค์ของการซื้อที่ดิน ซึ่งเอกสารหรือหลักฐานนั้นอาจจะเป็นเอกสารจำพวก เอกสารที่รับรองสถานะทางการเงินจากธนาคาร สัญญาซื้อขาย หรือแม้กระทั่งเอกสารรับรองการประกอบธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งบางประเทศต้องการเอกสารหรือหลักฐานที่ใช้ในการสนับสนุนเหล่านี้เพื่อเป็นสร้างหลักประกันและความมั่นใจว่าการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวสอดคล้องกับนโยบายที่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองที่ดินนั้น

- เงื่อนไขของการอนุมัติหรือเงื่อนไขในการที่จะได้รับอนุมัติ

เงื่อนไขของการอนุมัตินี้เป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่จะทำให้คนต่างด้าวได้รับอนุมัติหรือไม่ในการมีสิทธิในที่ดินนั้น ซึ่งอาจจะเป็นเงื่อนไขที่ตายตัว หรือเป็นเงื่อนไขที่ผันแปรไปตามแต่ละสถานการณ์ ทั้งนี้คำนึงถึงความสำคัญ ความจำเป็นในการควบคุมการมีสิทธิในที่ดิน และประโยชน์ที่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินเป็นสำคัญโดยเหตุผลของการอนุมัตินี้

¹⁷ The Act on Acquisition of Real Estate by Foreigners of Poland, Minister of Internal Affairs and Administration.

อาจจะกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศ เป็นสำคัญ ทั้งนี้เหตุของการอนุมัตินี้จะเกี่ยวเนื่องถึงเงื่อนไขของการอนุมัติดังกล่าวซึ่งเป็น รายละเอียดปลีกย่อยที่แต่ละประเทศจะกำหนดขึ้นมาโดยอาจจะกำหนดเป็นเรื่องของเงินทุนที่เข้ามาประกอบธุรกิจ ประเภทธุรกิจ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เข้ามาซื้อที่ดินและกับประเทศที่เป็น เจ้าของที่ดินก็ได้เป็นต้น

นอกจากระบบการขออนุญาตดังกล่าว บางประเทศก็ได้กำหนดระบบที่ให้คนต่างด้าว จะเข้ามามีสิทธิในที่ดินต้องรายงานวัตถุประสงค์ในการมีสิทธิต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อ เป็นการรวบรวมข้อมูลให้แก่ภาครัฐ ในการจะกำหนดนโยบาย และคอยป้องกันการมีสิทธิในที่ดิน ของคนต่างด้าวที่ผิดปรกติ

7) มาตรการอื่นๆ

การควบคุมการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวนอกจากจะใช้วิธีการที่ผ่านมาข้างต้นแล้ว ก็ยังอาจใช้วิธีการกำหนดมาตรการ หรือเงื่อนไขทั้งก่อนและหลังของการมีสิทธิใน ที่ดิน ที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับการแบ่งประเภทคนต่างด้าว และที่ดินข้างต้น เพิ่มเติมเพื่อให้การถือครอง กรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการอนุญาตมากที่สุด อีกทั้งยังเป็นการ ควบคุมการมีสิทธิในที่ดินทางอ้อมอีกด้วย การกำหนดเงื่อนไขนี้อาจทำได้หลายรูปแบบ เช่น

-การกำหนดให้ผู้ที่มาลงทุนในประเทศและต้องการถือครองที่ดินต้องทำการถือครอง โดยห้ามขายหลังจากได้ที่ดินมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการเก็งกำไรใน ที่ดิน¹⁸

อย่างไรก็ตามในส่วนของมาตรการนี้จะมีความสำคัญมากในประเทศที่มีรูปแบบที่เปิด โอกาสให้คนต่างด้าวนั้นมีสิทธิในที่ดินได้โดยเสรี หรือมีการเปิดกว้างให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิใน ที่ดินเป็นจำนวนมาก อันเนื่องมาจากการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามามีสิทธิที่ดินได้โดย เสรีหรือเป็นจำนวนมากนั้น ถ้าไม่มีการควบคุมทางอ้อม หรือการควบคุมอันอื่นที่ไม่ใช่เป็นการ จำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว จะทำให้เกิดปัญหาการเข้ามาถือครองที่ดินของคนต่างด้าวใน อนาคตได้ ดังนั้นนอกจากมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวดังกล่าว แล้ว ในบางประเทศนั้นได้ใช้มาตรการทางอ้อมที่มีได้เป็นการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว โดยตรง แต่ส่งผลกระทบต่อสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวด้วย ดังตัวอย่างเช่น

¹⁸ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ Campbell Europe, Switzerland.

- มาตรการทางภาษี

เป็นมาตรการที่กำหนดในเรื่องของภาษี โดยในส่วนของภาษีนี้อาจเป็นเงื่อนไขที่สำคัญ โดยภาษีจะผลต่อการตัดสินใจในการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว เนื่องมาจากการเก็บภาษีได้ส่งผลโดยตรงต่อการมีสิทธิในที่ดิน ไม่ว่าจะเป็น ภาษีที่เกิดจากการถือครอง โอน ที่ดิน ก็ตาม ย่อมทำให้เกิดภาระแก่คนต่างด้าว โดยถ้ามีการกำหนดการเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับที่ดินเป็นจำนวนมาก ก็จะทำให้คนต่างด้าวไม่สนใจที่จะเข้ามามีสิทธิในที่ดินในประเทศนั้นๆ และนอกจากนี้ ภาษียังเป็นเครื่องมือในการควบคุม ราคาของที่ดินในแต่ละประเทศอีกด้วย โดยใช้หลักการเช่นเดียวกัน คือ ถ้ามีการกำหนดภาษีที่เกี่ยวข้องกับที่ดินในอัตราที่สูง ทำให้ที่ดินมีราคาต่ำลง ตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้โดยเสรี แต่ในทางความเป็นจริงแล้วนั้นประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่คนต่างด้าวเข้าไปมีสิทธิในที่ดินที่ยากที่สุดประเทศหนึ่ง เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสนั้นมีการเก็บภาษีที่ดินที่ค่อนข้างแพง¹⁹

- มาตรการทางการเงิน

ในบางประเทศได้มีกำหนดมาตรการทางการเงิน โดยการควบคุมเงินนี้เป็นปัจจัยสำคัญของการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวเพราะคนต่างด้าวจะสามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ จำเป็นต้องถือเงินเข้ามาเพื่อทำการซื้อหรือเช่าที่ดินนั้น ดังนั้นการควบคุมเงินที่คนต่างด้าวจะนำเข้ามาใช้เพื่อซื้อที่ดิน ก็จะส่งผลให้สามารถควบคุมหรือจำกัดการมีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวได้ โดยการควบคุมเงินอาจจะใช้วิธีการให้รายงานการนำเข้าและส่งออกเงินตรา หรือการกำหนดปริมาณขั้นสูงของการนำเงินเข้ามาซื้อที่ดินในประเทศ หรือการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวกู้เงินในประเทศเพื่อซื้อที่ดินในประเทศนั้นเป็นต้น

อย่างไรก็ตามมาตรการในการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวดังกล่าวไม่อาจกำหนดเป็นรูปแบบที่ตายตัว หรือแน่นอนได้ จะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละสถานการณ์ ช่วงระยะเวลา หรืออาจเกิดการปรับเปลี่ยนรูปแบบการบังคับใช้มาตรการในบางสถานการณ์ เช่น ภาวะสงคราม ภาวะภัยความมั่นคง หรืออื่นๆ จะทำให้การพิจารณาการใช้มาตรการทางกฎหมายที่ใช้จำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ไม่ได้เป็นไปในลักษณะที่มีรูปแบบที่ตายตัวเหมือนกับใน

¹⁹ Standard Bank Group Economics, Summary of global restrictions on foreigners' property ownership.

สถานการณ์ปกติ แต่อาจใช้วิธีพิจารณาเป็นรายกรณี (case-by-case review of foreign acquisitions)²⁰ ตามแต่ที่รัฐ หรือประเทศนั้นๆ กำหนด

²⁰ Dennis Campbell Prof., Legal Aspects of Alien Acquisition of Real Estate, (Kluwer. Deventer., 1980), P. 40-50.