

บทที่ 6

สรุปการศึกษาและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาที่ดินเป็นปัจจัยสำคัญของแต่ละประเทศที่ต้องวางแผนดูรักษาไว้ โดยในปัจจุบันการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวได้กลายเป็นปัจจัยสำคัญของระบบเศรษฐกิจในหลายๆ ประเทศ อันเนื่องมาจากผลประโยชน์ที่แต่ละประเทศจะได้รับจากการที่คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดิน แต่อย่างไรก็ตามในเกือบทุกประเทศก็ได้มีการปล่อยให้มีการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวอย่างไร้ขีดจำกัดแต่อย่างใด โดยพยายามที่จะสร้างหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมหรือจำกัดการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งเหตุผลที่ต้องมีการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนั้นประกอบด้วยกันหลายสาเหตุด้วยกัน แต่สาเหตุที่สำคัญก็คือ ความมั่นคงที่แต่ละประเทศจำเป็นต้องรักษาไว้มิให้คนต่างด้าวเข้ามามีอิทธิพลมากเกินไป โดยการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศจะออกมาในรูปของมาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกัน¹ แต่สามารถสรุปออกมาเป็นมาตรการเป็นข้อๆ ได้ดังนี้คือ

(1) มาตรการในการกำหนดประเภทคนต่างด้าว

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ใช้สำหรับแบ่งประเภทคนต่างด้าว โดยแต่ละประเทศจะมีการกำหนดคุณสมบัติ และเงื่อนไขของคนต่างด้าวที่ประเทศตนเองต้องการให้เข้ามามีสิทธิในที่ดินได้

(2) มาตรการกำหนดจำนวนของคนต่างด้าว หรือการกำหนดสัดส่วนของคนต่างด้าว

มาตรการนี้ใช้กำหนดจำนวนคนต่างด้าว หรือสัดส่วนของคนต่างด้าวที่จะสามารถเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ เพื่อเป็นการควบคุมมิให้คนต่างด้าวนั้นเข้ามามีสิทธิในที่ดินมากเกินไป

(3) มาตรการกำหนดเขตของที่ดิน (Zoning)

มาตรการกำหนดเขตของที่ดินใช้แบ่งว่าที่ดินพื้นที่ใดบ้างที่คนต่างด้าวสามารถเข้ามามีสิทธิได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามามีสิทธิในที่ดินที่มีความสำคัญ และเป็นการป้องกันการเข้ามาแย่งที่ดินของคนในชาติ รวมทั้งควบคุมและส่งเสริมให้คนต่างด้าวมีสถิธิในเฉพาะที่ดินที่กำหนดไว้

¹ สามารถดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3

(4) มาตรการกำหนดจำนวนที่ดิน หรือการกำหนดสัดส่วนที่ดิน

มาตรการกำหนดจำนวนหรือสัดส่วนที่ดินนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้คนต่างด้าวนั้นมา มีสิทธิ ในที่ดินในประเทศหรือพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดมากเกินไป และเป็นการป้องกันมิให้คนต่างด้าวเข้ามาแย่ง ที่ดินของคนในชาติด้วย

(5) มาตรการกำหนดระยะเวลาในการถือครอง

มาตรการทางกฎหมายนี้ส่วนมากจะเป็นมาตรการที่ใช้สำหรับการให้คนต่างด้าวเข้า ที่ดิน หรือใช้สิทธิในที่ดินโดยจ่ายผลตอบแทน ทั้งนี้เพื่อเป็นการจำกัดระยะเวลาการเช่า หรือการใช้ สิทธิ ไม่ให้มีมากเกินไปจนทำให้คนต่างด้าวสามารถใช้ที่ดินได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือเป็นเจ้าของ

(6) มาตรการกำหนดกระบวนการอนุญาต

มาตรการนี้เป็นการกำหนดว่าจะให้คนต่างด้าวที่เข้ามามีสิทธิในที่ดินในกรณีใดบ้าง และจะต้องเข้ามาขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่นใดหรือไม่ ก่อนที่จะได้สิทธิใน ที่ดินนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุม ตรวจสอบ การเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวอย่างใกล้ชิด

(7) มาตรการอื่นๆ

นอกจากนี้แล้วในแต่ละประเทศยังจะมีมาตรการอื่นๆ เพื่อกำหนดและควบคุมการ มีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประเทศนั้นๆ มากที่สุด เช่น อาจ จะ กำหนดให้ต้องถือครองที่ดินเป็นจำนวนระยะเวลาที่ปี ถึงจะสามารถขายเปลี่ยนมือได้ ทั้งนี้เพื่อ ป้องกันมิให้เกิดการเก็งกำไรของนักลงทุน

จากมาตรการทางกฎหมายที่สามารถสรุปออกมาเป็นข้อๆ ดังกล่าว พบว่าในแต่ละ ประเทศได้นำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในลักษณะที่แตกต่าง ซึ่งได้ส่งผลให้รูปแบบการจำกัด สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในแต่ละประเทศที่มีลักษณะที่แตกต่างกันไปด้วย ทั้งนี้มาจากเหตุผล หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องประวัติศาสตร์ การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และอื่นๆ โดยสามารถ สรุปแนวความคิดของระบบจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ

(1) กลุ่มประเทศที่จำกัดสิทธิมิให้คนต่างด้าวถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เลย

กลุ่มประเทศนี้จะจำกัดมิให้คนต่างด้าวสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของในที่ดินได้ แต่จะยอมให้คนต่างด้าวสามารถมีสิทธิโดยอาศัยสิทธิอื่นๆ ได้ เช่น การเช่า การให้ใช้สิทธิโดยจ่าย ผลตอบแทน ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างด้าวสามารถเข้ามาเช่าพื้นที่เพื่อการลงทุน และ อื่นๆ ได้ ซึ่งกลุ่มประเทศนี้จะพบได้ในประเทศที่มีระบบปกครองแบบสังคมนิยม หรือประเทศที่มี แนวคิดว่ ที่ดินนั้นเป็นของประชาชนโดยส่วนรวม หรือเป็นของผู้ปกครอง โดยตัวอย่างของ ประเทศที่โดดเด่นและเห็นได้ชัดในกลุ่มนี้ คือ ประเทศจีน และประเทศเวียดนาม

(2) กลุ่มประเทศที่ไม่มีการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

กลุ่มประเทศนี้จะตรงกันข้ามกับกลุ่มประเทศแรกโดยกลุ่มประเทศนี้จะยินยอมให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ แต่อย่างไรเพื่อป้องกันมิให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินโดยไร้ขอบเขต กลุ่มประเทศนี้ก็มีการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเช่นเดียวกัน แต่เป็นการควบคุมในลักษณะทางอ้อม ผ่านทางมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ซึ่งกลุ่มประเทศนี้จะพบได้ในประเทศที่มีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ และมีความพร้อมในการรับมือการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในยุคของทุนนิยม โดยตัวอย่างของประเทศที่โดดเด่นและเห็นได้ชัดในกลุ่มนี้ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส

(3) กลุ่มประเทศที่จำกัดสิทธิแต่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิในที่ดินได้บางกรณี

กลุ่มประเทศสุดท้ายนี้จะมีลักษณะที่เป็นกึ่งกลางระหว่างสองประเทศข้างต้น โดยจะยอมให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ในบางกรณี อันเนื่องด้วยมาจากเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ และอื่นๆ ที่ทำให้กลุ่มประเทศเหล่านี้ไม่สามารถเปิดรับการเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้อย่างเต็มที่ แต่ก็จำเป็นต้องมีการเปิดให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินบ้าง เพื่อจูงใจให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศ โดยตัวอย่างของประเทศที่โดดเด่นและเห็นได้ชัดในกลุ่มนี้คือ ประเทศไทย ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ หมู่เกาะฟิจิ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ซึ่งจากการศึกษาในทุกรูปแบบ สามารถสรุปได้ว่าในแต่ละประเทศถึงแม้จะมีอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีรูปแบบที่แตกต่างกัน แต่ทั้งนี้การกำหนดหรือการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ โดยทั้งหมดก็มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อควบคุมมิให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินมากเกินไป อันเป็นการปกป้องความมั่นคงของชาติ และในขณะเดียวกันทุกประเทศก็ได้เล็งเห็นถึงประโยชน์ของการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวด้วย โดยได้มีการอนุญาตที่มากน้อยแตกต่างกันไป

ประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่จำกัดสิทธิแต่อนุญาตให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิในที่ดินได้บางกรณีอันเป็นข้อยกเว้น โดยส่วนใหญ่ในกรณีที่มีการอนุญาต มีเหตุผลมาจากที่ต้องการสนับสนุนให้มีการลงทุนจากคนต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งที่ดินก็เป็นองค์ประกอบและปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งที่จะชักจูงคนต่างด้าวให้เข้ามาลงทุนธุรกิจในประเทศไทยได้ ส่วนการถือครองโดยวิธีการอื่นๆ นั้นประเทศไทยอนุญาตให้คนต่างด้าวถือครองได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้มาตรการทางกฎหมาย หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามหลักทั่วไป โดยประเทศไทยได้มีวิวัฒนาการทางการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 โดยประเทศไทยจำเป็นต้องเปิดรับการเข้ามามีสิทธิของคนต่างด้าวเพื่อเป็นการแลกกับการบุกรุกของชาติตะวันตก จนได้มีการออกประกาศกำหนดที่ให้ขาย ให้เช่า แก่คนนอกประเทศ จ.ศ. 1218 (พ.ศ. 2399) และประกาศฝรั่ง

ทำหนังสือสัญญาเป็นกฎหมายที่ใช้กำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งเป็นกฎหมายสองฉบับแรกที่กำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว เพื่อเป็นการควบคุมการเข้ามามีสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว โดยกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นพระปรีชาสามารถและกลยุทธ์นโยบายอันแยบยลของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ต่อมาประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษได้เจรจาให้คนของตนสามารถมีสิทธิในที่ดินได้เหมือนกับคนไทย เพื่อแลกกับการเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตทางศาลของไทย โดยยินยอมให้คนของตนขึ้นศาลไทยได้ และภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีหลายประเทศที่เข้ามาเจรจาเพื่อขอให้คนของตนสามารถมีสิทธิในที่ดินได้เหมือนกับคนไทย ดังเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ ที่ได้เจรจาไปก่อนหน้านี้ ซึ่งการเข้ามาของคนต่างด้าวได้มีจำนวนเพิ่มขึ้นตามลำดับ จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 7 ได้ทรงเล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าวและมีพระราชปรารภมาถึงเจ้าพระยาพลเทพฯ เสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ จนเป็นที่มาของการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณประโยชน์ของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 และ พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ซึ่งส่วนหนึ่งของสองพระราชบัญญัตินี้ก็เพื่อป้องกันมิให้คนต่างด้าวมาจับจองที่ดินบางประเภทด้วย ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 8 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พ.ศ. 2486 ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวที่มีความสำคัญมาก และเป็นรากฐานถึงปัจจุบัน ซึ่งได้มีการกำหนดสิทธิของคนต่างด้าวที่มีลักษณะที่เหมาะสมกับยุคสมัยมากขึ้น จนกระทั่งปี พ.ศ. 2497 กรมที่ดินได้ยกร่างประมวลกฎหมายที่ดิน โดยรวบรวมการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวเข้าไป ซึ่งปรากฏในหมวดที่ 8 ของประมวลกฎหมายที่ดินในปัจจุบัน

จากการศึกษา ได้พบเห็นปัญหาของการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวของประเทศไทย ซึ่งสามารถแบ่งปัญหาได้ดังนี้คือ

1) ปัญหาการกำหนดความเป็นคนต่างด้าว

ตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่ได้กำหนดคำนิยามของนิติบุคคลที่สามารถถือครองที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว แต่ไม่ได้กำหนดในเรื่องของการบริหารงานของนิติบุคคล กล่าวคือ ถ้านิติบุคคลใดก็ตามที่สามารถเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายกำหนด ถึงแม้จะมีกรรมการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว หรือถูกควบคุมการบริหารโดยคนต่างด้าว นิติบุคคลนั้นก็ยังสามารถมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนนิติบุคคลไทย ซึ่งจากช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าว ได้มีคนต่างด้าวเป็นจำนวนมากอาศัยช่องทางนี้ในการเข้ามามีสิทธิในที่ดินในประเทศไทย และถึงแม้จะมีการตรวจสอบจากกรมที่ดินอย่างเข้มงวด แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาให้หมดไปได้

2) ปัญหาการใช้ประโยชน์ในที่ดินของคนต่างด้าว

ตามกฎหมายไทยได้ควบคุมการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว โดยมีให้มีสิทธิในที่ดินเฉพาะในส่วนของการกรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครอง แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นเข้ามาใช้ หรือได้รับประโยชน์ในที่ดินโดยอาศัยสิทธิอื่นๆ เช่นสิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย หรือเข้าไปใช้ที่ดินที่มีคนไทยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ นั้นสามารถทำได้โดยที่กฎหมายไม่ห้าม ได้ก่อให้เกิดปัญหาที่ทำให้รัฐไม่สามารถเข้าไปควบคุมการใช้ประโยชน์ของคนต่างด้าวในที่ดินนั้นได้ อันเป็นขัดต่อหลักการเหตุผลพื้นฐานของการควบคุมการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

3) ปัญหาการกำหนดเขตที่ดิน

ประเทศไทยได้กำหนดเขตที่ดินที่คนต่างด้าวสามารถเข้าไปมีสิทธิได้ให้อยู่ในวงที่จำกัด แต่การกำหนดเขตที่ดินดังกล่าวตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เขตที่ดินที่คนต่างด้าวจะเข้ามามีสิทธิได้นั้นเป็นเขตเมือง ซึ่งเป็นการกำหนดเขตที่ดินที่ตรงกันข้ามกับหลายๆ ประเทศ และได้กำหนดให้ชัดเจนลงไป และถึงแม้ว่าการกำหนดดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิอื่นๆ ที่คนต่างด้าวสามารถเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้ แต่จากแนวความคิดดังกล่าว อาจจะส่งผลให้มีการอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามามีสิทธิในที่ดินในพื้นที่ที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ อันจะส่งผลเสียหายต่อประเทศชาติในอนาคตได้

4) ปัญหาการกำหนดจำนวนห้องชุดที่คนต่างด้าวอาจถือกรรมสิทธิ์ได้

ตามกฎหมายได้กำหนดให้คนต่างด้าวสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดได้ไม่เกินร้อยละ 49 ซึ่งเป็นการคำนวณจากเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุด โดยมีได้คำนวณจากราคาห้องชุด หรืออัตราส่วนกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลาง ดังนั้นในบางกรณีคนต่างด้าวอาจมีอัตราส่วนกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลางเกินกว่าร้อยละ 49 และส่งผลให้คนต่างด้าวมียอำนาจในการจัดการและควบคุมอาคารชุดได้ อันเนื่องมาจากสิทธิออกเสียงในที่ประชุมที่แปรผันตามอัตราส่วนกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลาง

5) ปัญหาการจำหน่ายที่ดินของคนต่างด้าว

เมื่อคนต่างด้าวนั้นมิได้ปฏิบัติตามหรือละเมิดเงื่อนไขหรือกฎหมายตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 90, 91, 92, 94, 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คนต่างด้าวต้องดำเนินการจำหน่ายที่ดินตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการจำหน่ายดังกล่าวมีปัญหาว่าเงินที่ได้จากการจำหน่ายจะตกได้แก่ผู้ใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คนไทยที่เป็นผู้มีสิทธิในที่ดินแทนคนต่างด้าว ดังนั้นคนไทยจึงมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง ส่วนคนต่างด้าวที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงนั้น ก็เป็นผู้ที่กระทำผิดตามกฎหมายจึงมีคำถามว่าสมควรที่จะคืนเงินที่ขายที่ดินได้คืนให้คนต่างด้าวหรือไม่ ซึ่งมีข้อสงสัยเกตุว่าถ้าปล่อยให้คนต่างด้าวเป็นผู้ขายก็อาจจะทำให้เกิดการขายที่บิดบังราคา และธุรกรรมที่แท้จริง จนนำมาสู่ปัญหาในอนาคตได้

6) ปัญหาบทกำหนดโทษ

ตามประมวลกฎหมายที่ดินที่ได้กำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายของ
คนต่างด้าวในส่วนของการเข้ามามีสิทธิในที่ดิน แต่เมื่อพิจารณาจากบทลงโทษที่มีโทษปรับเพียง
ไม่เกินห้าหมื่นบาทตามมาตรา 112 และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท จำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับ
ทั้งจำตามมาตรา 113 ซึ่งเป็นบทลงโทษที่เล็กน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่คนต่าง
ด้าว หรือคนไทยที่มีสิทธิในที่ดินแทนคนต่างด้าวจะได้รับ และเมื่อกระทำผิดแล้วก็ไม่มีความผิด
เอาผิดแก่คนต่างด้าวที่จงใจเข้ามาหลีกเลียงกฎหมายแต่อย่างใด อันนำมาซึ่งการเข้ามามีสิทธิใน
ที่ดินของคนต่างด้าวแบบผิดวิธีโดยไม่เกรงกลัวกฎหมาย

โดยทางผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาดังรายละเอียดต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ระบบที่ประเทศ
ไทยเป็นอยู่ในปัจจุบัน ข้าพเจ้าเห็นว่าไม่ควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงในเชิงที่เสรีมากขึ้น เพราะ
ประเทศไทยเป็นที่มีขนาดเล็กเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา หรือมิได้
มีขนาดเศรษฐกิจพื้นฐานของประเทศที่ดีอย่างประเทศในแถบทวีปยุโรป ที่ทำให้คนต่างด้าวไม่
สามารถทุ่มเงินในการซื้อที่ดินอันมีราคาที่สูงได้ ดังนั้นการที่ประเทศไทยจะมีการเปิดเสรี หรือเพิ่ม
ขอบเขตของสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวให้เข้ามาถือครองที่ดินเพิ่มมากขึ้น เหมือนอย่างประเทศ
เหล่านั้น ย่อมจะส่งผลให้เกิดภัยคุกคามแก่ประเทศชาติในอนาคตข้างหน้าได้ ส่วนในเรื่องของการ
ลงทุน โดยเฉพาะภาคของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้น หลักการที่สำคัญของนักลงทุนคือ คนต่างด้าว
ที่เป็นนักลงทุนจะสนใจลงทุนในอสังหาริมทรัพย์เชิงพาณิชย์ที่โดดเด่น (Prime)² และสามารถสร้าง
รายได้หรือกำไรให้กับผู้ลงทุนได้เป็นจำนวนมากเมื่อเปรียบเทียบกับเม็ดเงินลงทุน เช่น อาคาร
ชุด (Apartment), อสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน การท่องเที่ยว และที่ตั้งสำนักงาน เป็น

² โสภณ พรโชคชัย ดร., จุดประกาย 50, มูลนิธิประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย,
(กรุงเทพมหานคร : ส. วีรจักรพิมพ์ (1996), พ.ศ. 2550) และ John P. Wiedemer and Joseph
E. Goeters, Real Estate Investment, Thomson South-Western, 2003.

สำคัญ ซึ่งเป็นส่วนน้อยของประเทศ เมื่อเปรียบเทียบกับอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่อยู่อาศัยหรืออสังหาริมทรัพย์ขั้นพื้นฐานของแต่ละประเทศ ดังนั้นในเชิงของการรับการลงทุน ไม่มีประโยชน์อันใดที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเปิดเสรีให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินมากกว่าในปัจจุบันที่เป็นอยู่ ดังนั้นในกรณีที่ต้องการเพิ่มการลงทุนจากคนต่างด้าว ภาครัฐควรหันไปให้ความสนใจกับมาตรการส่งเสริมการลงทุนด้านอื่นๆ มากกว่าจะสนใจด้วยเรื่องของการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ส่วนคำกล่าวที่ว่าที่ดินไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้ ในความเป็นจริงคนต่างด้าวจำนวนมากที่ต้องการมุ่งหวังผลกำไรในตัวเงิน มากกว่าจะมาใช้ประโยชน์ที่ดิน ดังนั้นการเปิดเสรีในที่ดิน จึงมิใช่ทางออกที่ดีที่สุด ณ สถานการณ์ปัจจุบันเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น

นอกจากนี้ในส่วนของการศึกษาปัญหา เปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้จำกัดสิทธินั้น ได้พบปัญหาบางประการในการกำหนดสิทธิการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ซึ่งทำให้คนต่างด้าวบางส่วนใช้ช่องทางนี้ในการเข้ามาถือครองที่ดินในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมายหรือไม่สามารถควบคุมคนต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นทางผู้เขียนจึงได้เสนอให้มีการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายดังต่อไปนี้

1) ควรเพิ่มเงื่อนไขในการพิสูจน์ความเป็นคนต่างด้าว

ปัญหาของการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวที่เข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยอาศัยการจัดตั้งนิติบุคคลนั้นสามารถแก้ไขได้โดยการเพิ่มเงื่อนไขในการพิสูจน์ความเป็นคนต่างด้าวของนิติบุคคล โดยอาจจะแก้ไขค่านิยามของคนต่างด้าว ซึ่งควรมีการขยายขอบเขตค่านิยามของคนต่างด้าวให้ครอบคลุมถึงอำนาจการบริหารนิติบุคคล เพราะว่าถึงแม้นิติบุคคลจะเข้าองค์ประกอบเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยแล้วก็ตาม แต่ถ้าการบริหารงานของนิติบุคคลนั้น อยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างด้าวแล้ว ก็เปรียบเสมือนว่านิติบุคคลนั้นก็คือนิติบุคคลต่างด้าวในความเป็นจริง ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้เพิ่มเงื่อนไขการพิสูจน์ความเป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยอาจจะระบุเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

- ผู้ถือหุ้นของบริษัท บริษัทมหาชน หรือผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนที่เป็นคนต่างด้าวนั้นต้องไม่มีสิทธิที่ดีกว่าหรือมีสิทธิยับยั้งการตัดสินใจของผู้เป็นหุ้นส่วนที่เป็นคนไทย มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นนิติบุคคลที่มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

- คณะกรรมการของบริษัท บริษัทมหาชน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนต้องมีจำนวนกรรมการที่มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด และกรรมการที่เป็นคนต่างด้าวนั้นจะต้องไม่มีสิทธิที่ดีกว่าหรือมีสิทธิยับยั้งการตัดสินใจของกรรมการที่เป็นคนไทย มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นนิติบุคคลที่มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

การกำหนดดังกล่าวจะช่วยให้อำนาจในการควบคุมนิติบุคคลทั้งในส่วนของจำนวนสิทธิออกเสียงจากผู้ถือหุ้น และสิทธิในการบริหารงานของกรรมการ ให้เป็นของคนไทยอย่างแท้จริง ซึ่งจะเป็นการป้องกันมิให้คนต่างด้าวหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยใช้วิธีจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาสิทธิในที่ดินในประเทศไทยได้

2) ควรเพิ่มมาตรการการตรวจสอบอย่างเข้มงวด

ประเด็นที่สำคัญในการที่จะควบคุมให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาสิทธิในที่ดินอย่างถูกต้องตามกฎหมายก็คือ การตรวจสอบอย่างเข้มงวดจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือในทางปฏิบัติอาจจะมีการออกกฎกระทรวง ประกาศ หรือระเบียบ ที่กำหนดให้นิติบุคคลที่ถือครองที่ดินที่มีคนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการต้องรายงานต่อกรมที่ดินทุกๆ ปี หรือกำหนดให้กรมที่ดินเข้าตรวจสอบนิติบุคคลที่ถือครองที่ดินที่เข้าข่ายน่าสงสัย อย่างสม่ำเสมอ เพื่อป้องกันมิให้นิติบุคคลมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการบริหาร หรือผู้ถือหุ้น ภายหลังจากที่ได้รับอนุญาตให้มีการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้ว กลับมาอยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างด้าว โดยการพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นยังเป็นนิติบุคคลไทยโดยสมบูรณ์หรือไม่นั้นสามารถพิจารณาได้จากทางปฏิบัติดังต่อไปนี้³

- พิจารณาจากสัญญาสิทธิของกรรมการที่มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท (ตรวจสอบจากหนังสือรับรอง, ข้อบังคับของบริษัท, บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท, แบบ บมจ.005 ในกรณีที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด)
- พิจารณาจากสัญญาสิทธิของผู้ถือหุ้นสามัญ (Voting share) ที่มีหุ้นข้างมาก (ตรวจสอบจากหนังสือบริคณห์สนธิ, ข้อบังคับของบริษัท, บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท)
- พิจารณาจากสัญญาสิทธิของผู้ดำเนินการก่อตั้งบริษัท (ตรวจสอบจากหนังสือบริคณห์สนธิ)
- พิจารณาจากผู้ได้รับสิทธิประโยชน์ของบริษัทหรือเงินปันผล (ตรวจสอบจากข้อบังคับของบริษัท)
- พิจารณาจากอาชีพของผู้ถือหุ้นไทยรายใหญ่ (ตรวจสอบจากบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท)

³ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, สุณีพร ทวรรณกุล และสุณี อาชวานันทกุล, เบื้องหลังกลเกมทางธุรกิจของพ่อค้ายุคโลกาภิวัตน์, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ openbooks, 2549)

มีข้อสังเกตบางประการในส่วนของการคำนียามคนต่างด้าวในปัจจุบัน ที่ได้มีความพยายามที่การดำเนินการแก้ไขตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มขอบเขตของคำนียามของคำว่า คนต่างด้าว ให้ครอบคลุมการบริหารงานและการครอบงำจากคนต่างด้าวด้วย แต่การแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวดังกล่าวนั้นไม่อาจแก้ปัญหาในส่วนของการคำนียามของคนต่างด้าวในการเข้าถือครองที่ดินได้ เพราะตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้มีการบัญญัติไว้ว่า

มาตรา 13 “ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาตหรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการใด ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าว และมีให้นำความในพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นเฉพาะแล้ว”

ซึ่งจากมาตรานี้เองที่ทำให้กระบวนการแก้กฎหมายในส่วนของการร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ไม่ส่งผลกระทบต่อคนต่างด้าวที่เข้ามามีสิทธิในที่ดินถ้าไม่ได้มีการแก้มาตรา 13 ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นการประหยัดเวลาและกระบวนการที่ยุ่งยาก ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขคำนียามตามประมวลกฎหมายที่ดินอย่างเร่งด่วนอันเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญและส่งผลกระทบต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก

3) เพิ่มเงื่อนไขให้ต้องมีการรายงานธุรกรรมกรรมสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว

ในส่วนของการปัญหาว่าการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวที่ได้ครอบครองการเข้ามาใช้หรือได้รับประโยชน์ในที่ดินของคนต่างด้าวด้วย ทำให้คนต่างด้าวสามารถใช้หรือได้รับประโยชน์จากที่ดินโดยไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของในที่ดินอย่างเต็มพื้นที่นั้น จากศึกษาปัญหาดังกล่าว ในทางกฎหมายคงจะเป็นไม่ได้ที่ตามไปควบคุมการใช้หรือได้มาซึ่งประโยชน์ในที่ดินของคนต่างด้าว เพราะเป็นสิทธิอันสมบูรณ์ของคนไทยที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นเป็นผู้ตัดสินใจว่าใครบ้างจะเป็นได้รับประโยชน์จากที่ดิน ที่ไม่สามารถไปจำกัดสิทธิได้ แต่อย่างไรก็ตามการมีสิทธิของคนต่างด้าวมิอาจจำกัดเพียงนิติกรรมระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าวเท่านั้น แต่ได้ส่งผลกระทบต่อประเทศชาติ ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับคนต่างด้าว ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอให้มีการเพิ่มเงื่อนไขให้ต้องมีการรายงานธุรกรรมในการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวโดยครอบคลุมถึงการได้รับผลประโยชน์หรือใช้ประโยชน์จากที่ดินด้วย ซึ่งการกำหนดให้รายงานเช่นนี้จะไม่เป็นการตัดทอนหรือลดทอนสิทธิของคนไทยที่เป็นเจ้าของที่ดินในการที่จะเลือกใช้ประโยชน์ที่ดินโดย

อาจจะทำให้คนต่างด้าวเสียผลประโยชน์บ้างก็ตาม แต่จะทำให้ภาครัฐสามารถตรวจสอบได้ว่าคนต่างด้าวได้เข้ามามีสิทธิในที่ดินในประเทศไทยเป็นจำนวนเท่าใดแล้ว

ส่วนวิธีการรายงานนั้น ผู้เขียนเสนอให้มีการกำหนดให้คนต่างด้าวหรือคนไทยที่เป็นเจ้าของที่ดินที่มีคนต่างด้าวเป็นผู้ได้รับประโยชน์ ต้องรายงานวัตถุประสงค์ของการได้รับผลประโยชน์หรือใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้นของคนต่างด้าว โดยวิธีการดังกล่าวเป็นการพัฒนามาจากเดิมซึ่งเพียงแต่กำหนดให้มีการจดทะเบียนเพียงอย่างเดียว เป็นต้องมีการรายงานการเข้ามามีสิทธิและวัตถุประสงค์ของการเข้ามามีสิทธิต่อกรมที่ดินนั้นด้วย ทั้งนี้อาจจะกำหนดไปถึงขนาดให้ต้องรายงานเป็นระยะเวลาทุกๆ 5 ปี อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยก็ได้ ในขั้นแรกอาจจะกำหนดในบริเวณที่ดินที่มีความสำคัญ หรือมีความเสี่ยงที่จะถูกคนต่างด้าวใช้วิธีการต่างๆ เพื่อหาผลประโยชน์จากที่ดินก่อน เช่น ที่ดินเกษตรกรรมในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ที่ดินที่เป็นแหล่งท่องเที่ยว ไม่ว่าจะเป็นเกาะสมุย ภูเก็ต ซึ่งถ้าไม่มีการควบคุมอย่างเป็นบูรณาการแล้วจะทำให้ที่ดินเหล่านี้ตกอยู่ในการควบคุมของคนต่างด้าวทั้งหมดได้โดยไม่ช้าได้ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลทางด้านการท่องเที่ยวและการเป็นประเทศที่ต้องการลงทุน ทางหน่วยงานภาครัฐเองก็สมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะกำหนดให้ข้อมูลที่เกิดจากการรายงานนี้เป็นข้อมูลในทางความลับ โดยหน่วยงานราชการ หรือเอกชนอื่นๆ มิสามารถหาผลประโยชน์จากข้อมูลนี้ได้ เพื่อเป็นการจูงใจให้คนต่างด้าวที่มีสิทธิในที่ดินโดยหลักเล็งกฎหมายเหล่านั้น เปิดเผยรายละเอียดของธุรกรรม และวัตถุประสงค์ของการเข้ามามีสิทธิในที่ดิน

ซึ่งการมีเงื่อนไขอนุญาตดังกล่าว อาจจะส่งผลกระทบที่ให้เกิดความยุ่งยากแก่คนต่างด้าวบ้าง แต่จะทำให้ภาครัฐสามารถควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวได้อย่างสมบูรณ์แบบโดยไม่ต้องกังวลถึงวิธีการที่คนต่างด้าวจะแอบแฝงเข้ามาใช้ประโยชน์ในที่ดิน

4) ควรมีการปรับปรุงการกำหนดเขตที่ดิน (Zoning)

การกำหนดเขตที่ดินในปัจจุบันเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน และกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องที่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวสามารถมีสิทธิในที่ดินได้ ทำให้ภาครัฐสามารถควบคุมดูแลได้เป็นอย่างดี แต่ในส่วนที่ต้องมีการพิจารณา คือ ตามมาตรา 96 ทวิอนุ 3 ที่มีการจำกัดบริเวณที่ดินที่อนุญาตให้คนต่างด้าวได้มานั้นต้องอยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเมืองพัทยา เขตเทศบาล หรืออยู่ภายใต้บริเวณที่กำหนดเป็นเขตที่อยู่อาศัยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง โดยการจำกัดดังกล่าวเป็นการจำกัดให้คนต่างด้าวเข้ามามีสิทธิในที่ดินได้เฉพาะในบริเวณที่มีความสำคัญ อันเนื่องมาจากเหตุผลในทางด้านมีความต้องการที่จะกระตุ้นเศรษฐกิจ แต่เมื่อพิจารณาจากสภาวะการณ์ปัจจุบันที่คนต่างด้าวเริ่มเข้ามามีสิทธิในที่ดินเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในอนาคตแล้ว ทางผู้เขียนเห็นว่าควรมีการ

ปรับเปลี่ยนแนวความคิดในส่วนของเรื่องกำหนดการจำกัดเขตที่ดินในอนาคตให้เหมือนกับประเทศอื่นๆ กล่าวคือห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองในเขตตัวเมือง

ในส่วนของอาคารชุดอาจจะนำการกำหนดขอบเขตระดับราคาในอาคารชุดเพื่อให้คนต่างด้าวสามารถซื้ออาคารชุดในระดับราคาที่สูงหรือหรูหราตามความสามารถทางการเงิน อันเป็นการป้องกันมิให้คนต่างด้าวเข้ามาแย่งซื้ออาคารชุดในระดับราคากลางๆ หรือ ล่างๆ ซึ่งจะเป็นการแย่งปริมาณของอาคารชุดที่สมควรกันไว้เป็นที่อยู่ของคนไทย และเป็นการป้องกันการเก็งกำไรในอาคารชุดในระดับราคากลางๆ หรือล่างๆ ได้อีกด้วย

นอกจากนี้เมื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองที่ดินในเขตตัวเมือง ที่มีความสำคัญทั้งในทางเศรษฐกิจ และการค้าแล้ว ประเทศไทยนั้นมีสิทธิตามหลักอธิปไตยในการที่จะกำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวหวงห้ามคนไทยเข้าไปในพื้นที่ที่คนต่างด้าวนั้นถือครองอยู่ตามสิทธิที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะในปัจจุบันได้เกิดปัญหาคนต่างด้าวบางกลุ่มได้ห้ามมิให้คนไทยเข้าไปในเขตพื้นที่บางสถานที่ ในทุกๆ กรณี ยกเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคนต่างด้าวเสียก่อน ซึ่งเป็นการทำให้ประเทศไทยต้องเสียเอกราชทางอธิปไตยไป ซึ่งถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นสิทธิสมบูรณ์ตามหลักของการครอบครองกรรมสิทธิ์ในการที่จะหวงกัน หรือขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นตามหลักทั่วไป และตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่เรื่องของคนต่างด้าวกับการหวงกันที่ดินนั้นมิใช่เรื่องของนิติกรรม หรือความสมบูรณ์ของสิทธิตามที่กฎหมายรับรองเพียงอย่างเดียวแต่เป็นเรื่องของหลักอธิปไตย ซึ่งเป็นเรื่องของรัฐกับคนต่างด้าว โดยรัฐต้องมีหน้าที่ในการปกป้องดูแลรักษาที่ดินมิให้คนต่างด้าวสามารถเข้าดำเนินการอันเป็นการคุกคามอธิปไตยของประเทศไทยได้

มีข้อน่าพิจารณาต่อไปอีกว่า ในกรณีอนาคตที่ประเทศไทยมีปัจจัยในการส่งเสริมให้มีการลงทุนที่ดีพอ และเพื่อเป็นการป้องกันการเข้ามามีสิทธิในที่ดินแบบบูรณาการอย่างสมบูรณ์แบบผู้เขียนขอเสนอให้มีการนำควบคุมเขตที่ดินมาใช้พิจารณาอย่างจริงจังในส่วนของการที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวได้รับผลประโยชน์หรือใช้ประโยชน์จากที่ดินได้ด้วย เช่น อาจกำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับที่ดินที่ใกล้กว่า ชายฝั่งทะเล 10 กิโลเมตร เพื่อเป็นการป้องกันที่ดินและชายหาดที่เป็นจุดสำคัญของการท่องเที่ยว หรือที่ดินที่มีความสำคัญในทางเกษตรกรรม ทั้งนี้เพื่อจะได้เป็นการควบคุมที่สมบูรณ์แบบบูรณาการ ซึ่งถ้าคนต่างด้าวต้องการจะได้รับผลประโยชน์ในที่ดินบริเวณดังกล่าว ก็ควรจะทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย

เมื่อสามารถควบคุมการเข้ามามีสิทธิของคนต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ภาครัฐเองถ้าต้องการที่จะส่งเสริมให้คนต่างด้าวเข้าถือครองที่ดินใดเป็นพิเศษอาจขยายขอบเขตระยะเวลาการให้เช่า ในบริเวณที่ดินที่ภาครัฐต้องการส่งเสริมให้เกิดการลงทุนจากคนต่างด้าวมาก

ขึ้นก็ได้ เช่น ที่ดินในบริเวณในเขตการท่องเที่ยว ที่ดินในบริเวณที่ต้องการการลงทุนด้านธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น อันเป็นการสร้างบรรยากาศในการลงทุนโดยต้องมีการศึกษารายละเอียด อย่างรอบคอบต่อไป

5) ควรกำหนดการคำนวณอัตราส่วนที่คนต่างด้าวสามารถมีสิทธิในอาคารชุดใหม่

ในส่วนของการคำนวณอัตราส่วนที่คนต่างด้าวจะมีสิทธิในปัจจุบันนั้นจะเป็นไปตาม เนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมด โดยมีได้คำนวณจากจำนวนห้องชุด หรือจำนวนตามอัตราส่วนกรรมสิทธิ์ ร่วมในทรัพย์ส่วนกลาง อันจะทำให้ไม่สามารถควบคุมหรือจำกัดการถือครองกรรมสิทธิ์ของคนต่าง ด้าวในอาคารชุดได้ในกรณีที่คนต่างด้าวได้สัดส่วนจำนวนห้องชุดในราคาที่สูง หรืออัตราส่วน กรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์ส่วนกลางที่มากเกินไปร้อยละ 49 ซึ่งจะส่งผลให้คนต่างด้าวนั้นมีอำนาจ เหนือในการจัดการควบคุมอาคารชุดได้ และจะส่งผลไปถึงในกรณีที่มีการเลิกอาคารชุด ซึ่งทำให้ คนต่างด้าวมีชื่อเป็นเจ้าของร่วมตามกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลางเกินกว่าร้อยละ 49 ในโฉนดที่ดิน ที่เป็นที่ตั้งของอาคารชุดตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุดอีกด้วย

ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขการครอบงำอาคารชุดของคนต่างด้าวและเป็นการป้องกันความ เสียเปรียบของคนไทยอันเนื่องมาจากการเสียสิทธิในการบริหารอาคารชุด ประกอบกับป้องกันมิให้ เกิดปัญหาเมื่อมีการเลิกอาคารชุด ผู้เขียนเสนอควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติอาคารชุด ใน มาตรา 19 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด โดยให้ใช้วิธีคำนวณสัดส่วนของทรัพย์ส่วนกลางเป็น ตัวตั้งในการคิดร้อยละที่คนต่างด้าวสามารถมีสิทธิได้ หรือแก้ไขพระราชบัญญัติอาคารชุด ใน มาตรา 14 โดยให้การคิดกรรมสิทธิ์ส่วนที่เป็นเจ้าของร่วมในทรัพย์ส่วนกลาง ให้เป็นไปตาม อัตราส่วนของเนื้อที่ห้องชุด แทนราคาห้องชุด โดยทั้ง 2 กรณีจะเป็นการขจัดปัญหาความเลื่อมล้ำ กันในกรณีที่ราคาห้องชุด หรือจำนวนห้องชุดมีสัดส่วนที่ไม่เท่ากัน

อนึ่งในปัจจุบันได้มีการออกพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 โดยใน ส่วนของมาตรา 7 ได้กำหนดให้มีการบัญญัติมาตรา 14 ใหม่ไว้ดังนี้

มาตรา 14 “อัตราส่วนในกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์ส่วนกลางของเจ้าของร่วมให้เป็นไป ตามอัตราส่วนระหว่างเนื้อที่ของห้องชุดแต่ละห้องชุดกับเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้น ในขณะที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 6”

ดังนั้นเมื่อการตรากฎหมายที่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้นได้แล้ว ปัญหาในหัวข้อ นี้จึงหมดไป

6) ควรมีการเปลี่ยนแปลงการจำหน่ายที่ดินที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

ในส่วนของการบังคับให้มีการขายที่ดิน เมื่อมีการได้มาซึ่งที่ดินโดยมิชอบตามกฎหมาย หรือเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายที่ต้องจำหน่ายที่ดินออกไป ในปัจจุบันได้กำหนดให้คนต่างด้าวต้อง

จัดการจำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกำหนด ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัย⁴ไว้ว่า การได้มาซึ่งที่ดินของ
คนต่างด้าวโดยฝ่าฝืนต่อประมวลกฎหมายที่ดินได้ส่งผลให้เป็นโมฆะแต่หาทำให้เสียเปล่าไม่ คน
ต่างด้าวชอบที่จะจำหน่ายที่ดินไปเสีย โดยมีสิทธิในราคาที่ดินที่จำหน่ายนั้นแต่จะถือสิทธิเอาที่ดิน
เป็นของตนมิได้ ซึ่งเป็นบทลงโทษที่คนต่างด้าวมิได้รับความเดือนร้อนแต่อย่างใด เพราะถึงแม้จะ
ได้มาซึ่งที่ดินโดยผิดกฎหมาย และมีการตรวจเจอ ก็มีบทบังคับเพียงการให้จำหน่ายที่ดิน โดยเงินที่
ได้จากการจำหน่ายที่ดินก็ยังเป็นของคนต่างด้าวอยู่ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้เปลี่ยนบทบังคับ
ดังกล่าว โดยให้อธิบดีมีอำนาจในการจำหน่ายเอง แทนการสั่งให้คนต่างด้าวจำหน่าย เพราะ
มิฉะนั้นแล้วคนต่างด้าวนั้นอาจใช้วิธีการจำหน่ายไปให้กับบุคคลใกล้ชิด หรือบุคคลที่ไว้วางใจเพื่อถือ
ครองที่ดินแบบแอบแฝงต่อไป หรืออาจจะขายในราคาที่ไม่สมเหตุสมผล อันนำมาซึ่งความเสียหาย
ได้ นอกจากนี้ควรมีการริบเงินส่วนที่เกินจากการลงทุนหรือลงเงินต้นของคนต่างด้าวในการเข้ามา
ซื้อที่ดินนั้น เพราะเงินที่เป็นส่วนเกินถือเป็นเงินที่มีลักษณะอันเป็นการผิดกฎหมาย และเป็นกำไรที่
ได้จากการได้มาซึ่งที่ดินในประเทศไทยโดยผิดกฎหมาย ดังนั้นเงินดังกล่าวจึงสมควรให้ตกเป็นของ
แผ่นดิน ส่วนเงินที่เป็นทุนที่มาจากขายที่ดินที่ได้มานั้นสมควรจะคืนให้กับคนต่างด้าวหรือริบเข้า
เป็นของแผ่นดินหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความเข้มงวดในการกำหนดมาตรการของภาครัฐ โดยในหลายๆ
ประเทศก็ได้มีการกำหนดให้ริบเงินทั้งหมดตกเป็นของแผ่นดิน

7) ควรมีการเพิ่มบทกำหนดโทษให้มีความรุนแรงและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

ในส่วนของการแก้ปัญหาในกรณีที่คนไทยถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวนั้น จำเป็น
อย่างยิ่งที่ต้องให้ความรู้ ความเข้าใจ และความตระหนักถึงความสำคัญของที่ดินในการที่จะหว่า
นและรักษาที่ดินอันเป็นอธิปไตยของประเทศไว้ มิให้ตกอยู่ในความครอบครองของคนต่างด้าว
ได้โดยง่าย ในส่วนของกฎหมายนอกจากโทษทางอาญาตามบทกำหนดโทษในประมวลกฎหมาย
ที่ดิน และความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว
ควรมีการกำหนดโทษให้ครอบคลุมเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

1) ควรมีการเพิ่มบทบัญญัติในการลงโทษคนไทยที่เข้าไปถือครองที่ดินของคนต่างด้าว
ให้รุนแรงมากขึ้น ตามสถานการณ์ และสภาวะเศรษฐกิจ

2) ควรมีการกำหนดโทษของผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลที่เป็นคนไทยที่ถือหุ้นอันเป็นลักษณะ
ช่วยเหลือคนต่างด้าวได้ที่ดินมาโดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย ในกรณีที่ใช้นิติบุคคลเพื่อเข้าถือครอง
กรรมสิทธิ์ในที่ดิน

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 493/2510 และ 2487/2523.

3) ควรจะมีการกำหนดโทษคนต่างด้าวที่เป็นตัวการในการกระทำความผิด เช่นเดียวกับคนไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษทางอาญา เพราะการเข้าถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ผิดกฎหมายถือเป็นภัยคุกคามต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ซึ่งจำเป็นต้องกำหนดโทษขึ้นมาให้เหมาะสมกับสถานการณ์

4) ควรจะมีการกำหนดโทษผู้ชี้แนะ หรือผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดอื่นๆ เช่น นักกฎหมาย นายหน้า เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นตัวการสำคัญที่คอยชี้ช่องทางและหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายให้กับคนต่างด้าว เพื่อเป็นการป้องกันและป้องปรามมิให้คนต่างด้าวและผู้ช่วยเหลือกระทำความผิดดังกล่าวในอนาคตซ้ำหน้า

นอกจากบทบังคับและบทลงโทษดังกล่าวแล้วนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้มีการเพิ่มหลักเกณฑ์กำหนดสินบนให้แก่ผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือแจ้งการกระทำความผิด หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อจะได้เป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดให้ได้ผลดียิ่งขึ้น

6.3 ทิศทางในอนาคต

จากการศึกษา ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าในปัจจุบันประเทศไทยเราไม่สามารถห้ามคนต่างด้าวที่จะเข้ามาซื้อสิทธิในที่ดินได้ แต่เราต้องหาทางควบคุมสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวที่มีประสิทธิภาพแทน ทั้งนี้การควบคุมดังกล่าวย่อมทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับนโยบาย และสถานการณ์ โดยไม่จำเป็นต้องนำมาตรการทางกฎหมายทุกมาตรการมาใช้พร้อมกัน หรือตลอดเวลา แต่ควรใช้ในสถานการณ์ที่เหมาะสม โดยควรมีการศึกษาอย่างละเอียดรอบคอบก่อนมีการใช้มาตรการทางกฎหมายใดๆ และในการพิจารณาก่อนที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายในทุกๆ ครั้งควรคำนึงถึงมาตรการด้านอื่นๆ ที่มีใช้มาตรการทางกฎหมายด้วย เช่น มาตรการทางภาษี การเงิน เป็นต้น ทั้งนี้ นอกจากที่จะมีการกำหนดการเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพแล้ว ภาครัฐเองต้องสร้างความชัดเจนในมาตรการทางกฎหมาย สร้างความเข้าใจและความมั่นใจให้กับคนต่างด้าวที่เป็นผู้ลงทุน เพื่อให้เกิดความสมดุลในการเข้ามาลงทุนของคนต่างด้าว และไม่เป็นการทำลายระบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยยึดวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปกป้องที่ดินอันเป็นอธิปไตยของประเทศไทยไว้ให้ลูกหลานสืบไป ดังตัวอย่างต่อไปนี้ที่ผู้เขียนได้สรุปออกมาเสนอเป็นมาตรการที่มีความน่าสนใจนอกจากที่เสนอให้มีการแก้ไขค่านิยมของคนต่างด้าวในประมวลกฎหมายที่ดินอย่างเร่งด่วนแล้ว ภาครัฐสามารถเลือกกำหนดนโยบายอื่นๆ เพิ่มเติมได้ดังนี้คือ

1) อาจจะกำหนดให้คนต่างด้าวที่เข้ามาเช่าที่ดิน มีสิทธิต่างๆ ในที่ดินหรือได้รับประโยชน์ในที่ดินไว้ว่าทางตรงหรือทางอ้อมต้องรายงานวัตถุประสงค์ของการเข้ามามีสิทธิที่ดินต่อกรมที่ดิน ซึ่งอาจจะมีการระบุโทษของการไม่เปิดเผยได้ด้วย แต่ทั้งนี้ควรมีการกำหนดไว้ด้วยว่า ข้อมูลดังกล่าวจะเป็นข้อมูลในทางลับ โดยหน่วยงานราชการ หรือเอกชนอื่นๆ มิสามารถหาประโยชน์จากข้อมูลนี้ได้ เพื่อเป็นการจูงใจให้คนต่างด้าวที่มีสิทธิในที่ดินโดยหลักเลี้ยงกฎหมายเหล่านั้น เปิดเผยรายละเอียดของธุรกรรม อันจะนำมาซึ่งประโยชน์อันมหาศาลต่อภาครัฐ และเป็นข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจต่อการกำหนดนโยบายในภายภาคหน้าอีกด้วย

2) ในกรณีที่มีการแก้ไขค่านิยมของคนต่างด้าวในประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ภาครัฐควรมีมาตรการในการส่งเสริมการลงทุนเพื่อป้องกันการถอนทุนของคนต่างด้าวออกจากประเทศไทยเสียหมด โดยอาจจะมีการพิจารณาเพิ่มระยะเวลาสูงสุดของการให้เช่าให้มีระยะเวลายาวขึ้นก็ได้ด้วย ตามแต่วัตถุประสงค์และในเขตพื้นที่ที่ภาครัฐนั้นเห็นชอบ ตัวอย่างเช่น ให้เช่าได้ 90 ปี (จำนวนระยะเวลา ควรจะมีการศึกษาในรายละเอียดอย่างรอบคอบ) เฉพาะในเขตพื้นที่ที่ถูกกำหนดขึ้นโดยเฉพาะ และเป็นอัตราส่วนที่ชัดเจน อาทิเช่น ในจังหวัดที่เป็นแหล่งท่องเที่ยว และที่ดินที่ไม่ไปบุกรุกที่ทำกินของชาวบ้าน หรือมีความสำคัญกับอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว เป็นต้น อันจะเป็นการลดจำนวนการจดทะเบียนตั้งนิติบุคคลขึ้นมาซื้อบ้าน หรือให้คนไทยมีสิทธิในที่ดินแทนได้เป็นจำนวนมาก⁵

3) ในกรณีที่รัฐต้องการส่งเสริมให้คนต่างด้าวเข้ามาถือครองกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดมากยิ่งขึ้น ก็ควรมีการกำหนดเขตที่ดินที่เป็นที่ตั้งอาคารชุดให้อยู่ในบริเวณที่จำกัด และชัดเจน โดยอาจจะกำหนดเป็นพื้นที่พัฒนา และอาจจะกำหนดระดับราคา และสัดส่วนคนต่างด้าวที่สามารถเข้าซื้อได้จากเดิมร้อยละ 49 เป็นร้อยละ 70 เป็นต้นด้วยก็ได้ เพื่อเป็นการกระตุ้นธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และเพื่อเป็นการป้องกันการเข้ามาแย่งที่อยู่อาศัยของคนไทยโดยคนต่างด้าว

แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่สำคัญที่สุดนั่นคือ ทั้งภาครัฐและเอกชนนั้นต้องให้ความสำคัญกับปัญหาที่เกิดขึ้น เพราะวิธีการที่คนต่างด้าวใช้ในการหลักเลี้ยงกฎหมายเพื่อเข้ามามีสิทธิในที่ดินในประเทศไทยนั้นมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง และมีความรุนแรงมากขึ้นเป็นลำดับ ดังนั้นทุกฝ่ายควรคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศเป็นที่ตั้ง และต้องร่วมมือกันแก้ไขอย่างจริงจัง

⁵ สอดคล้องกับการเรียกร้องของบริษัทที่ปรึกษากฎหมายและจากคนต่างด้าว, หนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันจันทร์ที่ 4 – วันพุธที่ 6 กันยายน 2549 ฉบับที่ 3824 (3024), กรุงเทพธุรกิจรายสัปดาห์ ฉบับวันที่ 12-18 มกราคม 2550, สุวนเศรษฐกิจ ฉบับที่ 2, 184 วันที่ 18-20 มกราคม 2550