

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การเป็นสามีภริยานั้นนอกจากมีความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวแล้ว สามีภริยายังมีความสัมพันธ์กันในทางทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรสย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของสามีภริยา เพื่อใช้สอยร่วมกันในครอบครัว ระบบทรัพย์สินและการจัดการตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาได้พัฒนามาจากหลักความเป็นหนึ่งเดียวของสามีภริยา (Unity of Spouses) ซึ่งถ้าไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นแล้วทรัพย์สินของภริยาจะตกเป็นของสามีเมื่อทำการสมรส ต่อมาเมื่อสิทธิของหญิงและชายเริ่มเท่าเทียมกัน กฎหมายก็ได้มีการพัฒนาโดยกำหนดให้มีทรัพย์สินส่วนตัวที่ภริยาเป็นเจ้าของได้ และสำหรับทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มีส่วนช่วยกันหามาได้ หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้มาในระหว่างสมรสย่อมเป็นสินสมรสที่คู่สมรสเป็นเจ้าของร่วมกัน นอกจากนั้นสินสมรสนี้ยังรวมถึงของที่ได้มาแทนสินสมรสและดอกผลของสินสมรสด้วย ระบบทรัพย์สินและการจัดการตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นไปตามระบบตามกฎหมาย

ส่วนระบบทรัพย์สินและการจัดการตามกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส มีระบบทรัพย์สินแบบ 2 ระบบ คือ

(1) ระบบตามกฎหมาย หมายถึง ถ้าไม่มีสัญญาสมรสบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้ถือว่าคู่สมรสอยู่ภายใต้ระบบที่กฎหมายแห่งประเทศนั้น ๆ กำหนด เช่น ประเทศเยอรมันให้ใช้ระบบแบ่งปันผลกำไร คือ กำหนดให้ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยามีเพียงกองเดียว ได้แก่ กองทรัพย์สินเดิมของทั้งสามีภริยาและสินสมรส และจะมีการแบ่งกันก็ต่อเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง หรือหากมีการหย่าร้างกันก็ต้องมีการปรับเปรียบเทียบดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินร่วมกันของทรัพย์สินที่มีอยู่ในระหว่างสมรส และจากการคำนวณนั้นหากปรากฏว่าฝ่ายใดมีทรัพย์สินที่เพิ่มพูนมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่มีทรัพย์สินมากกว่าก็ต้องแบ่งครึ่งหนึ่งของส่วนที่มากกว่าให้กับฝ่ายที่มีน้อยกว่าด้วย ส่วนระบบตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบสินบริคณฑ์ คือ สินสมรสเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของสามีภริยาจะแบ่งแยกมิได้จนกว่าการสมรสจะสิ้นสุด

(2) ระบบตามสัญญา ในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสคู่สมรสอาจตกลงกำหนดประเภทของทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาและการจัดการให้แตกต่างไปจากระบบกฎหมายได้ หรืออาจจะเรียกว่า “ระบบเมื่อเลือก” คือให้สิทธิแก่คู่สมรสที่จะเลือกระบบทรัพย์สินที่จะมาใช้กับความสัมพันธ์ของตนในการสมรส

สำหรับประเทศไทยเริ่มตั้งแต่ยุคกฎหมายลักษณะผิวเมีย ระบบทรัพย์สินเป็นระบบสินบริคณห์ คือเอาทรัพย์สินของทั้งสามีและภริยามารวมกันในระหว่างสมรสและจัดแบ่งกันต่อเมื่อการสมรสสิ้นสุด ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว พ.ศ. 2478 ระบบสินบริคณห์ก็ยังคงใช้อยู่ แต่มีการยกเว้นให้มีสินส่วนตัวของสามีและภริยาได้ จนกระทั่งในปัจจุบันได้มีการยกเลิกสินบริคณห์และแยกทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาออกเป็น 2 ประเภทคือ สินส่วนตัว (Separate Property) และสินสมรส (Community Property)

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่กำหนดทรัพย์สินเป็นสินส่วนตัวกับสินสมรสนี้มีอยู่ตราบเท่าที่การสมรสยังดำรงอยู่ หากการสมรสสิ้นสุดไม่ว่าจะเป็นการสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้หย่า ระบบทรัพย์สินย่อมสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ ซึ่งประเทศไทยได้ยึดถือระบบทรัพย์สินในระบบตามกฎหมาย เช่นเดียวกับประเทศในระบบคอมมอนลอว์

ในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมัน ปัจจุบันไม่มีบทจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวจึงทำให้คนต่างด้าวที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎหมายของประเทศนั้น ๆ สามารถถือครองที่ดินในต่างประเทศได้ ไม่ว่าจะเป็นในฐานะสินส่วนตัว หรือสินสมรส หรือกรรมสิทธิ์ร่วมกับคนชาตินั้น ๆ สำหรับประเทศไทย อสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่สามีภริยาอาจได้มาในระหว่างอยู่กินร่วมกันหรือในระหว่างสมรส ประมวลกฎหมายที่ดินถือเป็นแม่บทหลักในการบัญญัติบทกำหนดสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งที่ดิน แต่หากเป็นกรณีคนไทยผู้ขอได้มาซึ่งที่ดินในขณะสมรสหรืออยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยากับคนต่างด้าวย่อมไม่สามารถขอได้มาซึ่งที่ดินในฐานะสินสมรสหรือกรรมสิทธิ์รวมเพราะจะกลายเป็นกรณีคนไทยถือครองที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าวอันเป็นกรณีต้องห้ามตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้กำหนดสิทธิการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวไว้ 3 กรณีคือ

1. กรณีคนต่างด้าวรับมรดกในฐานะเป็นทายาทโดยธรรมตามมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

2. กรณีคนต่างด้าวนำเงินมาลงทุนเป็นจำนวนไม่ต่ำกว่า 40 ล้านบาท ตามมาตรา 96 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

3. กรณีคนต่างด้าวรับโอนที่ดินตามกฎหมายพิเศษอื่น เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนพ.ศ. 2520 เป็นต้น

เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดบทจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวไว้เป็นบทหลัก ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันคนต่างด้าวหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยให้คนไทยถือที่ดินแทน กระทรวงมหาดไทยและกรมที่ดินจึงได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ในกรณีคนต่างด้าวให้คนไทยถือที่ดินแทน จำนวน 3 กรณีคือ

1. มาตรการก่อนการจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องทำการสอบสวนในเรื่องหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

2. หากกรณีเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นจะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าจะซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องขอคำสั่งต่อรัฐมนตรี ตามมาตรา 74 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น จะใช้ดุลยพินิจเองมิได้

3. สำหรับกรณีคนไทยที่มีคู่สมรสทั้งที่ชอบและมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวขอได้มาซึ่งที่ดิน กระทรวงมหาดไทยและกรมที่ดินได้วางแนวทางปฏิบัติไว้ว่าต้องให้คนต่างด้าวและคนไทยให้ถ้อยคำรับรองว่าเงินที่คนไทยนำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยมิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันกับคนต่างด้าว

การวางมาตรการและแนวปฏิบัติในการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวนี้จึงถือว่าขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา รวมถึงตลอดถึงหลักความเสมอภาค เนื่องจากการบังคับให้คนไทยที่มีคู่สมรสทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวจะต้องแสดงเจตนาว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยมิใช่สินสมรส หรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันกับคนต่างด้าว ไม่เช่นนั้นจะเข้าข่ายถือครองที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน โดยมีบทลงโทษผู้กระทำผิดสองมาตรการคือ

1. มาตรการเกี่ยวกับที่ดินโดยการบังคับให้จำหน่ายที่ดินตามขั้นตอนของกฎหมาย ตามมาตรา 94 และมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คือ ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าว หรือคนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้จัดการจำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่า 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนดให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น

2. มาตรการเกี่ยวกับตัวบุคคล โดยมีความผิดอาญาและบทลงโทษตามกฎหมายกรณีมีการขอจดทะเบียนโดยมีพฤติการณ์ถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวจะมีความผิดทางอาญาคือ

2.1 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 267 ฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่จัดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารมหาชนหรือเอกสารราชการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2 ความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคนต่างด้าวมีความผิดตามมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ฐานได้มาซึ่งที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ สำหรับคนไทยมีความผิดตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ฐานได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลที่ถือเป็นคนต่างด้าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

การวางหลักเกณฑ์ของกรมที่ดินข้างต้นนี้แม้จะทำไปเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแห่งรัฐ คือ มุ่งที่จะป้องกันมิให้ต่างด้าวมาแสดงสิทธิในที่ดิน นอกเหนือไปจากสิทธิที่ประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายพิเศษอื่นได้กำหนดสิทธิไว้แล้ว แต่ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคกับบุคคลโดยทั่วไป เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะบังคับเฉพาะกรณีคนไทยที่มีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวเท่านั้น มิได้ใช้บังคับแก่กรณีคนไทยที่มีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนไทยแต่อย่างใด

จากกฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่ป้องกันการหลีกเลี่ยงการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวโดยผ่านการถือครองแทนของคนไทย จึงทำให้เกิดปัญหาการจัดการทรัพย์สินของคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวอยู่ 2 ส่วนคือ

1. ปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

(1) ที่ดินเป็นสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย โดยการนำเงินที่ได้จากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวมาซื้อ ตามมาตรา 1471 และมาตรา 1472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งทำให้การจัดการสินส่วนตัวดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยคนสัญชาติไทยเพียงฝ่ายเดียว ตามมาตรา 1473 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่จำเป็นต้องให้คู่สมรสทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นคนต่างด้าวมาร่วมแสดงเจตนายืนยันว่าเงินทั้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินเป็นเงินที่ได้มาจากสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยแต่อย่างใด

(2) ที่ดินเป็นสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย โดยการให้ในระหว่างสมรส ของคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้โดยเสนาหาของคู่สมรสที่เป็น คนต่างด้าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้นิติกรรมที่ทำในหนังสือรับรองมิใช่การแสดงเจตนาว่า เป็นสินส่วนตัว แต่กลายเป็นการทำสัญญาระหว่างสมรสเพื่อยกเงินของคนต่างด้าวให้แก่คนไทย เพื่อนำไปซื้อที่ดินที่กลายเป็นสินส่วนตัวของคนไทยโดยการให้ในระหว่างสมรส หรือโดย การให้โดยเสนาหา ซึ่งคนต่างด้าวสามารถใช้สิทธิบอกกล่าวการให้ หรือขอลอนคืนการให้ได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

(1) การแสดงเจตนาที่มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ ได้แก่ การแสดงเจตนา ซ่อนเร้น และการแสดงเจตนาลวง เพราะเหตุที่คนไทยและคนต่างด้าวที่เป็นคู่สมรสไม่ว่าจะโดยชอบ หรือมิชอบด้วยกฎหมายรู้อยู่แก่ใจว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นของคนต่างด้าว มิใช่เป็นเงินที่ได้มาจากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทย ดังนั้นการแสดงเจตนาออกมา ภายนอกจึงไม่ตรงกับเจตนาอันซ่อนเร้นอยู่ในใจของผู้แสดงทำให้นิติกรรมที่สร้างขึ้นตกเป็นโมฆะ

(2) การแสดงเจตนาที่มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ ได้แก่ การแสดงเจตนา เพราะถูกกลฉ้อฉล และการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ การแสดงเจตนาเช่นนี้ในทางกฎหมายเรียกว่า “การแสดงเจตนาโดยวิปริต” ซึ่งอาจเกิดได้กรณีที่คนไทยซึ่งต้องยอมรับว่าคนไทยส่วนใหญ่มีรายได้ น้อยกว่าคนต่างด้าว ได้สมรสหรืออยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยากับคนต่างด้าว และต้องการจะ ซื้อที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยร่วมกัน ได้ใช้อุบายหลอกลวง ด้วยการกล่าวอ้างข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงซึ่งควรต้องบอกให้แจ้งเพื่อให้คนต่างด้าวว่าหนังสือรับรองเป็นเอกสาร ประกอบการซื้อที่ดินทั่วไป มิได้มีผลอะไรกับคนต่างด้าว และหากคนต่างด้าวไม่ยอมรับรองก็จะ ทำให้คนไทยไม่สามารถซื้อที่ดินที่จะใช้เป็นที่อยู่อาศัยร่วมกันได้ หรือคนไทยอาจข่มขู่ หรือทำให้เกิด ความกลัวว่าจะเกิดภัยอันตรายอย่างใดอย่างหนึ่งกับคนต่างด้าว จนทำให้คนต่างด้าวต้องยืนยัน ในหนังสือรับรองว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทย การข่มขู่เช่นว่า นี้อาจเกิดขึ้นระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าววัยเกษียณที่ต้องการมาใช้ชีวิตบั้นปลายที่ประเทศไทย การข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพและชื่อเสียงของคนต่างด้าว อย่างถึงขนาดยอมทำให้นิติกรรมที่คนต่างด้าวทำในหนังสือรับรองตกเป็นโมฆียะ และคนต่างด้าว อาจใช้สิทธิทางศาลเรียกเอาเงินของตนกลับคืนจากคนไทยในฐานะสามีควรได้อีกทางหนึ่งด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาในการจัดการทรัพย์สินของคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวโดยศึกษากรณีการซื้อที่ดินในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงใคร่ขอนำเสนอแนวทางที่เป็นกลางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมถึงตลอดถึงมาตรการในทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับสภาพการณ์ของคู่สมรสในปัจจุบัน และก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อคนต่างด้าวในการสร้างความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวอันเป็นผลดีกับประเทศในระยะยาว อีกทั้ง ยังเป็นการช่วยให้รัฐสามารถกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดในการให้สิทธิถือครองที่ดินโดยอาศัยสถานะภาพเป็นคู่สมรสของคนไทยได้ โดยผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางไว้ 2 มาตรการดังนี้

1. มาตรการในการปรับปรุงและแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และระเบียบแนวทางปฏิบัติของกรมที่ดินในส่วนของการกำหนดสิทธิของคนต่างด้าว เนื่องจากคนต่างด้าวประเภทที่เป็นคู่สมรสทั้งที่ขอบด้วยกฎหมายและมีขอบด้วยกฎหมายของคนไทย ถือเป็นคนต่างด้าวที่มีความผูกพันกับสังคมไทยอย่างใกล้ชิดกว่าคนต่างด้าวประเภทอื่น แต่กลับไม่ได้รับการยอมรับโดยบทบัญญัติของกฎหมายให้มีสิทธิในการถือครองที่ดินไม่ว่าจะในฐานะสินส่วนตัว หรือสินสมรส หรือกรรมสิทธิ์รวม การที่ประเทศไทยยอมรับให้คนต่างด้าวสามารถก่อตั้งครอบครัวในประเทศไทยได้ ก็สมควรที่จะยอมรับให้คนต่างด้าวดังกล่าวมีสิทธิถือครองทรัพย์สินประเภทที่ดินร่วมกับคู่สมรสได้ด้วย เพราะการมีที่อยู่อาศัยที่แน่นอนถาวรย่อมเป็นการสร้างความเป็นปึกแผ่นมั่นคงให้แก่ สถาบันครอบครัวด้วย การปฏิเสธสิทธิของคนต่างด้าวในการเป็นเจ้าของร่วมในทรัพย์สินของครอบครัวย่อมไม่เป็นธรรมและนำมาซึ่งการหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกรณีคนไทยนำที่ดินออกให้คนต่างด้าวอยู่อาศัย ให้เช่า หรือใช้เป็นทางเดินผ่านซึ่งสามารถกระทำได้โดยขอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่แตกต่างกับการที่คนไทยอนุญาตให้ คู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวอาศัยอยู่บนที่ดินของตนอันเป็นเรื่องทางศีลธรรมและความสงบสุขภายในครอบครัว อันไม่ควรถือว่าเป็นการต้องห้ามเพราะขัดกับวัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายที่ดินที่ห้ามคนไทยถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าวแต่อย่างใด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ถือว่าคู่สมรสมีสิทธิร่วมกันในสินสมรส แม้ไม่ได้สมรสโดยถูกต้องก็ถือว่าหญิงและชายเป็นหุ้นส่วนกัน เมื่อหย่าขาดหรือเลิกเป็นหุ้นส่วนกัน ก็ต้องแบ่งสินสมรสหรือทรัพย์สินที่นำมาได้ร่วมกันตามสัดส่วน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1179/2492 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2001/2494 และบิดามารดามีสิทธิได้รับมรดกจากบุตรในฐานะทายาทโดยธรรม แต่ถึงกระนั้นคำพิพากษาฎีกาข้างต้นก็มีได้ทำให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้แต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อมีการหย่าขาด หรือเลิกเป็นหุ้นส่วนกัน คู่สมรสหรือหุ้นส่วนที่เป็นคนต่างด้าว

แม้จะมีส่วนในมูลค่าของที่ดิน แต่ก็ไม่สามารถถือครองที่ดินได้จะต้องทำการจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินตามมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่สมรสต่างด้าวนั้นจะเป็นคนสัญชาติใด มีสนธิสัญญากับประเทศไทยหรือไม่ เพราะถือว่าเป็นการได้ที่ดินมาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ตามมาตรา 86 เว้นแต่จะเป็นการรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ตามมาตรา 93 เท่านั้น

นอกจากนั้นตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7961/2544 เกี่ยวกับเรื่องคนสัญชาติไทยสมรสกับคนต่างด้าวและมีการซื้อที่ดินในระหว่างสมรสก็ได้แสดงให้เห็นว่าแม้โจทก์จะมีเจตนาถือครองที่ดินโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งทำให้โจทก์ไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงดังกล่าวได้ แต่ศาลก็เล็งเห็นถึงเจตนาของคู่กรณีที่จะเป็นเจ้าของร่วมกันและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่โจทก์ ศาลจึงได้ตัดสินให้จำเลยแบ่งเงินค่าที่ดินให้แก่โจทก์ครึ่งหนึ่ง ดังนี้ ถือว่าศาลฎีกายอมรับให้คนต่างด้าวมียุทธสิทธิ์ถือครองที่ดินในฐานะสินสมรส ซึ่งก่อให้เกิดผลดีเนื่องจากผลประโยชน์ย่อมตกอยู่กับคู่สมรสทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมและยังเป็นการช่วยส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาสถาบันครอบครัวให้มีความมั่นคงและยังเป็นการช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจในกลุ่มอสังหาริมทรัพย์ให้มีการขยายตัวได้อีกทางหนึ่งด้วย

ดังนั้น มาตรการที่จะใช้ในการปรับปรุงและแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 หมวด 8 เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว จึงจะต้องกำหนดให้ครอบคลุมถึงกรณีการขอได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยร่วมกันกับคนสัญชาติไทยไม่เกินครอบครัวละ 1 ไร่ โดยกำหนดคุณสมบัติของคนต่างด้าวผู้มีสิทธิถือครองที่ดินไว้ดังนี้

- (1) คนต่างด้าวจะต้องอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา หรือจดทะเบียนสมรสกับคนสัญชาติไทยมาไม่น้อยกว่า 3 ปี และมีบุตรด้วยกัน
- (2) คนต่างด้าวจะต้องอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา หรือจดทะเบียนสมรสกับคนสัญชาติไทยมาไม่น้อยกว่า 3 ปี และจดทะเบียนรับเด็กไทยเป็นบุตรบุญธรรม
- (3) คนต่างด้าวจะต้องอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา หรือจดทะเบียนสมรสกับคนสัญชาติไทยและอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 10 ปี โดยไม่มีบุตรด้วยกัน

นอกจากนี้ยังควรกำหนดการสิ้นสุดแห่งสิทธิของคนต่างด้าวประเภทนี้ด้วยว่าหากคนต่างด้าวไม่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยากับคนสัญชาติไทยแล้ว หรือหย่าขาดจากการเป็นคู่สมรสกับคนสัญชาติไทยแล้ว ให้ถือว่าคนต่างด้าวนั้นขาดคุณสมบัติในการถือครองที่ดินต่อไป และจะต้องจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินในส่วนที่ดินถือครองตามมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คือจะต้องจัดการจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีอธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่า 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี

ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนด ให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติ เรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่าคนต่างด้าวประเภทนี้น่าจะสามารถถือครองที่ดินได้ไม่เกิน ครอบครัวละ 1 ไร่ ก็โดยอาศัยเทียบเคียงสิทธิตามกฎหมายพิเศษอื่นที่ให้สิทธิคนต่างด้าวในการได้มาซึ่งที่อยู่อาศัยไม่เกินครอบครัวละ 1 ไร่ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นต้นสำหรับเหตุผลในการเสนอให้คนต่างด้าวประเภทที่มีได้จดทะเบียนสมรสกับคนสัญชาติไทย มีสิทธิในการถือครองที่ดินด้วยก็เพราะปัจจุบันชายและหญิงมีความเป็นอิสระในการทำมาหาเลี้ยงชีพ ชายและหญิงมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน ชายและหญิงในยุคปัจจุบันจึงไม่นิยมผูกพันกันในทาง ทะเบียนเพราะอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการทำนิติกรรมบางประเภท เช่น นิติกรรมอันเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ต้องจดทะเบียน หรือนิติกรรมอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์พิเศษตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก่อนจึงจะสามารถ กระทำได้ และเหตุผลข้อสุดท้ายที่ให้สิทธิแก่คนต่างด้าวที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา หรือจดทะเบียน สมรสกับคนสัญชาติไทยและอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 10 ปี โดยไม่มี บุตรด้วยกัน ก็เพราะการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาหรือการเป็นคู่สมรสกันนานถึง 10 ปี อีกทั้งยังต้อง อาศัยอยู่ในประเทศไทยอย่างต่อเนื่องย่อมแสดงให้เห็นว่าคนต่างด้าวนั้นมีความผูกพันอย่างใกล้ชิด กับคนไทยและประเทศไทยประหนึ่งบ้านหลังที่สอง และแม้ว่าคนไทยกับคนต่างด้าวจะไม่มีบุตร ด้วยกันก็มีได้ทำให้ความผูกพันกับประเทศไทยลดน้อยถอยลงแต่ประการใด

2. มาตรการในการปรับปรุงแนวทางปฏิบัติในหนังสือรับรอง ผู้เขียนเห็นควร เสนอแนะให้กรมที่ดินเพิ่มเติมข้อความในหนังสือรับรองว่าคนต่างด้าวได้อ่านข้อความในหนังสือ รับรองแล้วเข้าใจและทราบดีว่าการลงลายมือชื่อในเอกสารดังกล่าวเพื่อยืนยันว่าเงินที่นำมาซื้อ ที่ดินเป็นเงินที่ได้มาจากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยนั้นจะมีผลให้ที่ดินเป็น สินส่วนตัวของคนไทยโดยทันที และคนต่างด้าวจะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องใด ๆ ในทางศาลอัน เกี่ยวกับเงินที่นำมาซื้อที่ดินนี้ได้อีก

นอกจากนั้นผู้เขียนยังเห็นควรให้กรมที่ดินจัดทำคู่มืออธิบายและเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจถึงผลตามกฎหมายของหนังสือรับรองที่หากคนไทยและคู่สมรสทั้งที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวได้ลงลายมือชื่อยืนยันว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินหรือห้องชุด เป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทย มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันกับ คนต่างด้าวนั้นจะทำให้ที่ดินมีสภาพเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนไทยเพียงฝ่ายเดียว และคนไทยเท่านั้นที่มีอำนาจจัดการหรือจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินนั้นได้ โดยคู่มือนี้ควรจะมีไว้ประจำ

ที่สำนักงานที่ดินทั่วไปประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ และสถานทูตของประเทศต่าง ๆ ที่ประจำอยู่ในประเทศไทย เพื่อความสะดวกในการศึกษาหาข้อมูลของคนสัญชาติไทยและคนต่างด้าวที่เป็นคู่สมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อไป

เนื่องจากปัญหาในทางปฏิบัติมักเกิดจากการกล่าวอ้างสิทธิของคนต่างด้าว ดังนั้น คู่มืออธิบายนี้จึงควรจัดทำไว้ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยเฉพาะในภาษาต่างประเทศผู้เขียนเห็นสมควรให้จัดทำไว้เป็นภาษาสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วโลก เช่น ภาษาอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน สเปน และจีน เป็นต้น กรณีหากปรากฏว่ากรมที่ดินไม่สามารถจัดทำคู่มือในภาษาสากลได้อย่างหลายหลาก ก็เห็นสมควรให้กรมที่ดินขอความร่วมมือไปยังกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อให้สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุลของแต่ละประเทศที่มีภาษาเฉพาะของตน ได้ทำการแปลไว้ใช้เป็นคู่มือในการทำความเข้าใจผลของกฎหมาย และอธิบายให้แก่คนต่างด้าวที่จะไปให้ถ้อยคำยืนยันต่อสถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลในต่างประเทศได้ฟัง ก่อนที่จะลงลายมือชื่อยืนยันในหนังสือรับรอง และสำหรับการลงลายมือชื่อยืนยันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในวันจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของคนต่างด้าวกับคนสัญชาติไทยนั้น ผู้เขียนเห็นควรให้กรมที่ดินจัดให้มีนิติกรผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายคอยตอบข้อข้องใจให้แก่คนต่างด้าว หรือคู่สมรสคนไทย นอกเหนือจากการแจกคู่มือคำอธิบายถึงผลของกฎหมายจากการลงลายมือชื่อยืนยันในหนังสือรับรองดังกล่าวแล้วด้วย