

บทที่ 5

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

1. สรุปผลการศึกษา

สภาพปัจจุบันที่เกิดขึ้น จากการศึกษาหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 จะเห็นได้ว่ากฎหมายรับรองว่า คนสัญชาติไทยสมรสกับคนต่างด้าวได้ ทั้งในประเทศไทย หรือ ในต่างประเทศ ถ้าได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ถ้าสมรสในประเทศไทย จะต้อง จดทะเบียนสมรส ถ้าสมรสกันในต่างประเทศ ก็จะต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ตามกฎหมายไทย หรือกฎหมายแห่งประเทศนั้นก็ได้ และกฎหมายยังรับรองว่าทรัพย์สินที่ได้มามาในระหว่างสมรสให้ ถือเป็นสินสมรส แต่เมื่อมีบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าทรัพย์สินที่ได้มามาในระหว่างสมรสฝ่ายที่ เป็นคนไทยได้มามาในระหว่างที่เป็นคู่สมรของคนต่างด้าวในส่วนที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ คู่สมรสแต่ ละฝ่าย จะมีสิทธิและหน้าที่อย่างไร พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481 คงบัญญัติไว้เพียงว่า ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ดังนั้นจึงต้องนำ บทบัญญัติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยให้อธิบายว่าทรัพย์สินในส่วนที่เป็น อสังหาริมทรัพย์ที่คู่สมรสได้มามาในระหว่างสมรสเป็นสินสมรส เช่นเดียวกัน แต่ในขณะเดียวกัน ประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติห้ามให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินในประเทศไทย และห้ามมิให้ คนไทยถือกรรมสิทธิ์ที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ซึ่งรวมตลอดถึงกรณีคนไทยที่เป็นคู่สมรส ของคนต่างด้าวด้วย โดยถือหักว่าเป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ในฐานะสินสมรส อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วางหลักกฎหมายไว้เป็นบรรทัดฐานว่า ที่ดินและทรัพย์สิน ซึ่งได้มามาในระหว่างสมรสนั้น ย่อมเป็นทรัพย์สินที่สามีภริยามีส่วนอยู่ด้วยคนละ ครึ่ง และคนต่างด้าวซึ่งเป็นสามีหรือภริยาอาจขอให้แบ่งที่ดินนั้นให้แก่ตนครึ่งหนึ่งก็ได้จากหลัก กฎหมายตามคำพิพากษาของศาลฎีกาทำให้คู่สมรเมื่อนหนึ่งว่า คู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวมีสิทธิเข้าถือ ครองในที่ดินด้วยครึ่งหนึ่ง โดยศาลฎีกาใช้ถ้อยคำว่า “มีส่วน” อよู่ด้วยคนละครึ่ง แต่เมื่อพิจารณาจาก

หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว เห็นว่าต้องห้ามตามมาตรา 96 เพาะเป็นการถือที่ดินในฐานะเจ้าของแทนคนต่างด้าว มีผลทำให้คนต่างด้าวไม่มีสิทธิในการร่วมถือ ครองที่ดินแต่อย่างใด คนต่างด้าวมีสิทธิเพียงในมูลค่าแห่งที่ดินครึ่งหนึ่งเท่านั้น คนต่างด้าวจึง ไม่สามารถร้องขอให้ศาลลงชื่อตนเป็นเจ้าของรวมในเอกสารที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1475

แม้ว่าคนต่างด้าวที่เป็นคู่สมรสของคนสัญชาติไทย จะไม่มีสิทธิในการถือครองที่ดินก็ตาม แต่คนต่างด้าว ยังคงมีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการจัดการสินสมรส ตามมาตรา 1476 มาตรา 1477 มาตรา 1482 มาตรา 1489 มาตรา 1490 และ 1493 กล่าวคือคนต่างด้าวยังมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องร่วมกันจัดการสินสมรส เพื่ออำนวยฐานะในทางเศรษฐกิจของครอบครัว ตลอดจนจะต้องร่วมกันรับผิดชอบผูกพันในธุรกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินสมรสตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบสิทธิและหน้าที่ในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ของคู่สมรสที่เป็นคนไทยด้วยกันทั้งสองฝ่าย กับคู่สมรสที่ฝ่ายหนึ่งเป็นคนไทยอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคนต่างด้าว จะแตกต่างกันกันในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรสอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่มีหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน ทำให้ดูประหนึ่งว่ากฎหมายไม่อำนวยความยุติธรรมแก่คนต่างด้าวที่เป็นคู่สมรสของคนไทยอย่างเท่าเทียมกันกับคู่สมรสที่เป็นคนไทยทั้งสองฝ่าย คือ คนต่างด้าวไม่มีสิทธิ แต่มีหน้าที่และความรับผิดชอบ ทั้ง ๆ ที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติเดียวกันของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดแสดงแจ้งชัดให้เห็นถึงสิทธิและหน้าที่ที่แตกต่างกัน มีเพียงแต่หลักกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลฎีกาเท่านั้น ที่คำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ความเป็นครอบครัว จึงได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติ และหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 หาทางแก้ไขเยียวยาให้คนต่างด้าวมีสิทธิอยู่บ้างเท่าที่พอจะมีช่องทางอำนวยความยุติธรรมให้ได้

ในอีกด้านหนึ่ง คนไทยที่เป็นคู่สมรสของคนต่างด้าวถูกเพ่งเลิงว่าจะเป็นผู้ที่ร่วมมือกับคนต่างด้าว ในเรื่องที่ดินในประเทศไทยเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว ด้วยเหตุผลที่ประเทศไทยต้องฐานะกว่าในทางเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องส่วนรักษาทรัพยากรและห่วงแผนผืนดินไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมือง รัฐจึงต้องออกมาตรการในการป้องกันและควบคุมให้คนต่างด้าวเข้ามายกเว้นชี้อีกด้านหนึ่ง โดยอาศัยคนไทย จุดมุ่งหมายของกฎหมาย ก็เพื่อป้องกันมิให้คนต่างด้าวเข้ามาอาศัยอำนาจและฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า ทำประโยชน์ก่อนโดยจากการค้ากำไรที่ดิน กรมที่ดินจึงได้ออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดิน ได้ใช้คุลยพินิจอย่างกว้างขวาง ในการตรวจสอบการจดทะเบียนชื่อที่ดินของคนไทยที่มีพฤติกรรมเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว แต่ในกรณีคนไทยที่เป็นคู่สมรส

ของคนต่างด้าว น่าจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เพราะโดยธรรมชาติของความเป็นครอบครัว คู่สมรสจะต้องสร้างหลักฐานบ้านช่อง และมีที่อยู่อาศัยร่วมกันอย่างมั่นคง หากกฎหมายไทยจำกัด สิทธิในการถือครองที่ดิน เท่ากับเป็นการไม่ส่งเสริมสถาบันครอบครัว ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ และเป็นการลิด落ต้อนสิทธิขั้นพื้นฐานของคนไทยในการมีอิสระที่อยู่อาศัย เพราะการที่คนไทยได้ สมรสกับคนต่างด้าว หาได้ทำให้สถานภาพของคนไทยเปลี่ยนไปไม่ แต่เหตุใดสิทธิบางประการ ของคนไทยคนนั้น จึงต้องเปลี่ยนไปในลักษณะที่มีสภาพแส่มؤอนหนึ่งเป็นคนต่างด้าว ห้ามมิให้มี ความเป็นเจ้าของในอสังหาริมทรัพย์ และเมื่อนำเข้าสมนดิฐานดังที่กล่าวมานี้มาเป็นแนวทางในการ พิจารณา ก็น่าจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่า บทกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เพ่งเล็งในทางที่เป็น ผลร้ายแก่คนไทยที่เป็นคู่สมรสของคนต่างด้าว ย่อมไม่ชอบด้วยหลักแห่งความเสมอภาคและความ ทัดเทียมของบุคคลสัญชาติไทยภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้น และเมื่อนำหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล ฎีกา และหลักนิติธรรมมาประกอบการศึกษา จึงสมควรให้ปรับปรุงแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

2.1 การตีความ

กรมที่ดินตีความว่า ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมรส ย่อมเป็นสินสมรสของสามีภริยา เพราะฉะนั้นมีอีกสินสมรสแล้ว ก็ย่อมถือว่าอยู่ภายใต้บังคับของการตีความตามมาตรา 74 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายที่ดิน “เพื่อประโยชน์แก่คู่ต่างด้าว” เสมอ ยกเว้นทรัพย์ที่ได้มาด้วย เป็นสินส่วนตัว และการที่จะถือเป็นสินส่วนตัวนั้น กรมที่ดินยอมรับตามหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า ที่ดินที่ได้มาในระหว่างสมรสจะต้องเป็นกรณีที่ได้มาโดยทางมรดก หรือการให้โดยเส่น่าหาเท่านั้น เพราะฉะนั้นหากลองมาพิจารณาดูว่า ในกรณีที่บุคคลที่มีคู่สมรสเป็น คนต่างด้าว ได้ดำเนินการให้บิความราคางวดลงทุนซื้อที่ดินที่ต้องการ ต่อจากนั้นจึงโอนที่ดินให้กับตน ต่อไป เพราะเหตุการณ์โอนให้โดยเส่น่าหา ไม่ใช่เป็นการซื้อ จึงไม่อยู่ในข่ายบังคับของตีความของ มาตราดังกล่าวนั้นเอง หากมีการเลี่ยงกฎหมายในลักษณะเช่นนี้เกิดขึ้น กรมที่ดินจะพิจารณาอย่างไร เพราะถ้าพิจารณาดูนิติกรรมดังกล่าวเป็นการเลี่ยงกฎหมาย และเป็นการซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่ คู่ต่างด้าว โดยอาศัยการตีความตามลักษณะของบทบัญญัติอย่างกว้างขวางตามระเบียบภายในของ กรมที่ดิน กรณีเช่นนี้ย่อมจะถือได้ว่า “เพื่อประโยชน์แก่คู่ต่างด้าว” เจ้าพนักงานที่ดินจะต้องไม่รับ

จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าวอย่างแน่นอน แต่ถ้าจะพิจารณาข้อเท็จจริงตามนิติกรรมที่ก่อให้เกิดขึ้นแล้ว เจ้าพนักงานที่ดินย่อมไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน เพราะนิติกรรมซึ่งขายนายรัชและนิติกรรมการให้โดยเสนอหาครั้งที่สอง ต่างเป็นนิติกรรมที่ถูกต้องสมบูรณ์ทั้งสองนิติกรรม ดังกรณีที่ยกเป็นตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่าการที่จะตีความว่าอะไรที่เกี่ยวข้องกับคุณต่างด้าว แล้วจะถือว่าเป็น “เพื่อประโยชน์แก่คุณต่างด้าว” ทุกกรณี น่าจะเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่ถูกต้อง สอดคล้องกับหลักในการตีความกฎหมายที่ว่า ในกรณีที่มีข้อสงสัยจะต้องตีความในทางที่เป็นคุณ แก่ผู้ที่จะต้องเสียประโยชน์นั้น ในขณะนี้ทางปฏิบัติของกรมที่ดินยังเป็นไปในทางเป็นไทยแก่ผู้ขอจดทะเบียนคนสัญชาติไทยที่เป็นคู่สมรสของคุณต่างด้าว เพราะเหตุที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “ควรเชื่อ” ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานที่ดินใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเอง

สรุปว่าควรจะมีการแก้ไขถ้อยคำตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 74 ให้ได้ความชัดเจน และไม่สามารถตีความได้อย่างกว้างขวาง ในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานที่ดิน เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหานในการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ดินควรจะยกเลิก ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง บุคคลสัญชาติไทยที่มี หรือเคยมีคู่สมรสเป็นคุณต่างด้าว และผู้เยาว์ของคุณต่างด้าวที่มีสัญชาติไทย ขอได้มาซึ่งที่ดิน ฉบับลงวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ.2544 และออกกฎระเบียบใหม่ กรณีการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการได้มาซึ่งที่ดินของคุณไทยที่เป็นคู่สมรสของคุณต่างด้าว เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยสำหรับตนเองและครอบครัว โดยไม่จำต้องให้คุณต่างด้าวซึ่งเป็นคู่สมรสทำบ้านทึ่กันยืนยันว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินทั้งหมดเป็นสินส่วนตัวของคุณไทย โดยมีมาตรการในการควบคุมดูแลให้ปฏิบัติตามที่ขอจดทะเบียนการได้มาซึ่งที่ดิน และห้ามมิให้จำหน่ายที่ดินภายใต้ห้าปี ถ้าปรากฏภัยหลังว่าคุณไทยที่เป็นคู่สมรสของคุณต่างด้าว มีพฤติกรรมลือที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คุณต่างด้าวหรือเพื่อการค้าหากำไร อธิบดีมีอำนาจสั่งให้จำหน่ายที่ดินได้ภายในเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นได้

2.2 การพิจารณาเปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบดูว่า ในบรรดาสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินนั้น คุณต่างด้าวจะสามารถถือสิทธิหรือใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวได้แค่ไหนเพียงไร อาทิ เช่น สิทธิการเช่า สิทธิเหนือน้ำพื้นดิน สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย เป็นต้น เราจะเห็นได้ว่าคุณต่างด้าวสามารถกระทำการได้ทั้งสิ่นและเจ้าพนักงานที่ดินยอมรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าวให้แก่เจ้าของและคุณต่างด้าวนั้น นอกจากนั้นอาจจะยังมีสิทธิอื่นๆ หลายประการ เช่น การจดทะเบียนจำนอง การจดทะเบียนสิทธิอาศัย และสิทธิอื่นๆ เหล่านี้ จะเห็นได้ว่า เป็นลักษณะของสิทธิและนิติกรรมอันเป็นประโยชน์แก่

บุคคลต่างด้าวทั้งสิ้น ถ้าหากกรมที่ดินถือหลักการตีความในเรื่อง “เพื่อประโยชน์แก่คุณต่างด้าว” อย่างเคร่งครัดตามที่กล่าวมาข้างต้น คนไทยที่เป็นคู่สมรสของคนต่างด้าวและถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และได้ให้สิทธิบางประการแก่คุณต่างด้าวซึ่งเป็นคู่สมรสไปย่อมจะถูกเพ่งเลึงว่า ได้อีกที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คุณต่างด้าวทั้งสิ้น หากจะพิจารณาเบริญเทียบสิทธิเหล่านี้กับกรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายไม่มีวัดลุประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ตีความ ในลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนคนไทย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวกับ การจำกัดสิทธิของคนไทยประการใดแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องยึดหลักการตีความโดยเคร่งครัด ตามเจตนาหมายของกฎหมาย

ดังนั้น จึงสรุปว่าควรจะมีแก้ไขคำว่า “เพื่อประโยชน์แก่คุณต่างด้าว” ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 74 ให้มีความหมายจำกัดขอบเขตเพียงว่า “เพื่อให้คุณต่างด้าวมีฐานะเป็นเจ้าของที่ดินเท่านั้น” และโดยเฉพาะกรณีที่คนไทยซึ่งเป็นคู่สมรสของคนต่างด้าวของด้วยกัน ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อจะนำที่ดินนั้นไปให้คู่สมรสซึ่งเป็นคนต่างด้าวอยู่อาศัย เช่น เดินผ่าน ฯลฯ แม้คู่สมรสซึ่งเป็นคนต่างด้าวจะได้ประโยชน์จากที่ดินนั้น ก็มิใช่กรณีที่จะถือว่าเป็นการข่มขู่สิทธิในที่ดินเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าวแต่อย่างใด เพราะคนไทยยังมีฐานะเป็นเจ้าของสิทธิในที่ดินนั้น อยู่ตลอดไป และยังเป็นวิธีการหนึ่งที่ช่วยป้องกันการหลอกลวงกฎหมายในการถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คุณต่างด้าวโดยวิธีการอื่นๆ

2.3 หลักตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ในประมวลกฎหมายที่ดินที่บังคับใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน มิได้มีบทบัญญัติห้ามให้คุณต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินอย่างเด็ดขาด เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขว่าคุณต่างด้าวจะได้ที่ดินมา ก็โดยอาศัยแบบสนธิสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข และวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี ตามมาตรา 86 บทบัญญัติ ดังกล่าวนี้ใช้บังคับแต่เฉพาะคนต่างด้าว หากนำมาเบริญเทียบกับถ้อยคำในมาตรา 74 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายที่ดินแล้วจะเห็นว่าแตกต่างกัน ด้วยเหตุที่ว่าตามมาตรา 74 เป็นบทบัญญัติที่ประสงค์จะป้องกันการซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คุณต่างด้าวเท่านั้น แต่จากการตีความกฎหมายโดยให้อัญญาติได้คุณพินิจอย่างกว้างขวางของเจ้าพนักงานที่ดินดังกล่าวแล้วข้างต้น เป็นผลให้บทบัญญัติที่แตกต่างกันนี้มีผลลัพธ์เช่นกัน กล่าวคือ เจ้าพนักงานที่ดินจะไม่ยอมรับจดทะเบียน กรรมสิทธิ์ในที่ดินให้บุคคลที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว สรุปแล้วจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้คุณไทยมีสภาพและสิทธิตามกฎหมายไม่แตกต่างไปจากคนต่างด้าวแต่ประการใด

2.4 สิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 97

ได้บัญญัติกำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลบางประเภทว่า มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว คือ

(1) บริษัทจำกัดที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสิ่สิบเก้า หรือผู้ถือหุ้น เป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ บริษัทจำกัดใดออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ให้ถือว่าใบหุ้นนี้ คนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่จดทะเบียนแล้ว มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสิ่สิบเก้า หรือผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วนแล้วแต่กรณี

(3) สมาคมรวมทั้งสหกรณ์ ที่มีสมาชิกเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวน หรือดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

(4) มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์คนต่างด้าวโดยเฉพาะ หรือเป็นส่วนใหญ่

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า คนต่างด้าวมีสิทธิที่จะถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ร่วมกันกับคนไทย เพียงแต่จำกัดเงื่อนไขว่า จะต้องมีอัตราส่วนไม่เกินร้อยละ 49 หรือ มีคนต่างด้าวจำนวนไม่น้อยกว่าคนไทย ดังนี้จึงสรุปได้ว่า กฎหมายปีดังข้างต้นให้แก่คนต่างด้าวที่จะมาถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ร่วมกับคนไทยได้ โดยมีข้อจำกัดสิทธิและเงื่อนไขบางประการ ส่วนการที่คนไทยสมรสกับคนต่างด้าวอันเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนี้ สิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่สมรสแล้วย่อมจะเกิดขึ้นจากผลแห่งนิติกรรมนั้น การจำกัดสิทธิอันเกิดจากผลที่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใดๆ น่าจะขัดต่อหลักกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศของเราที่มีการปกครองโดยอาศัยหลักนิติธรรม ผลของการสมรส ทำให้ทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมรสเป็นสินสมรส เป็นบทบัญญัติที่คำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างสามีภริยา และสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวเนื่องจากน้ำที่ได้รับความคุ้มครองเป็นอย่างยิ่ง เพราะเห็นได้ชัดว่า หากสิทธิดังกล่าวตนลื้นสุดลง กล่าวคือ การสมรสลื้นสุดลงด้วยการหย่าขาดหรือความตายของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพราะจะต้องมีหน้าที่จัดจำหน่ายที่ดินให้เสร็จสิ้นภายใน 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้จึงเห็นได้ว่า การสมรสไม่ควรจะเป็นเหตุผลรอนสิทธิ หรือทำให้เสื่อมสิทธิของคนไทย ในการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใด การที่คนไทยสมรสกับคนต่างด้าว คนไทยที่ยังคงมีสัญชาติไทยเข่นเดิม เว้นแต่จะได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือโอนสัญชาติภายนอกหลังการสมรสนั้น จนนั้นทราบได้ที่สัญชาติไทยยังมิได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานภาพ และสิทธิของคนไทยนั้นย่อมจะต้องคงไว้เช่นเดิม การเข้ามามีส่วนความเป็นเจ้าของสิทธิ หรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวโดยอาศัยสิทธิของคนสัญชาติ

ไทย ซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องของการกระทำการแทนคนต่างด้าวเพื่อประโยชน์แก่คุณต่างด้าวนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นผลที่เกิดจากนิติกรรมการสมรส อันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เจ้าพนักงาน ที่ดินย้อมไม่มีอำนาจที่จะตีความ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิอันชอบธรรมของบุคคลในเรื่องสิทธิ และเสรีภาพในการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การตีความของกฎหมาย ไดๆ อันเป็นการลิด落ตันสิทธิและเสรีภาพของคนไทย ย่อมจะมีผลให้บัญญัติของกฎหมาย ดังกล่าวนั้นขัด หรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ขณะนี้การตีความในบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 74 ควรเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ให้ความเสมอภาคแห่งสิทธิในการถือทรัพย์สินของคนไทย หรือมิฉะนั้นรัฐควรจะได้มีการยกเลิก หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติ ดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพื่อความเป็นธรรมแก่บุคคลสัญชาติไทยต่อไป

2.5 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน

เมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการในประมวลกฎหมายที่ดิน ในส่วนที่เกี่ยวกับ การได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่เป็นคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวในประการต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ก็สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายเพ่งและพาณิชย์ ให้สัมพันธ์กับประมวลกฎหมายที่ดิน โดยการให้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในการถือครองที่ดินของคนไทยและคนต่างด้าวที่ เป็นคู่สมรสกัน ที่ได้มาในระหว่างสมรส ให้ถือเป็นทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยา ในฐานะที่เป็น สินสมรส ซึ่งจะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นเพื่อเป็นที่อยู่อาศัย และเมื่อคนต่างด้าวพ้นสภาพจากการ เป็นคู่สมรสของคนไทยแล้ว จะต้องทำการจำหน่ายที่ดินดังกล่าว และรับเงินค่าที่ดินที่จำหน่ายได้ นั้นไปตามส่วนของการแบ่งสินสมรส ทั้งนี้จะต้องมีบทบัญญัติครอบคลุมถึงสิทธิและหน้าที่ใน ทรัพย์สินระหว่างสามีและภริยา อันเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาระหว่างสมรสของคู่สมรสคนไทย กับคนต่างด้าว โดยให้มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ในหมวดว่าด้วยทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ทั้ง ที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ของคู่สมรสคนไทยกับคนต่างด้าว กำหนดสิทธิและหน้าที่ ของคู่สมรสคนไทยกับคนต่างด้าวในการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา การแยกสินสมรส และ การแบ่งทรัพย์สินเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง ทั้งนี้โดยอาศัยหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ว่างหลักไว้ว่า “ที่ดินและทรัพย์สินซึ่งได้มาในระหว่างสมรส ย่อมเป็นทรัพย์สินที่สามีภริยามีส่วน อยู่ด้วยคนละครึ่ง และคนต่างด้าวซึ่งเป็นสามีหรือภริยาอาจขอให้แบ่งที่ดินนั้นให้แก่ตนครึ่งหนึ่ง ได้”

ในที่นี้จะขอเสนอแนะแก้ไขในส่วนที่ได้ไว้เคราะห์ปัญหากฎหมายไว้ในบทที่ 4 ในเรื่อง สัญญาระหว่างสมรสและสัญญาก่อนสมรส โดยขอแยกปัญหาออกเป็น 2 เรื่อง ดังนี้

ก. ปัญหาในเรื่องสัญญาระหว่างสมรส

จากการที่ได้ตั้งสมมติฐาน กรณีที่คุณสัญชาติไทยที่เป็นคู่สมรสของคนต่างด้าวขอทำนิติกรรมซื้อที่ดิน ตามระเบียบของเจ้าพนักงานที่คุณจะไม่ดำเนินการรับจดทะเบียนให้ เว้นแต่คู่สมรสทั้งสองฝ่าย จะได้ทำบันทึกยืนยันว่าเงินทึ้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินนั้น เป็นสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย ไม่ใช่สินสมรส ถ้าจะถือว่าบันทึกยืนยันดังกล่าวเป็นสัญญาระหว่างสมรส มีผลเท่ากับคนต่างด้าวซึ่งเป็นคู่สมรสของคนไทย ได้บอกสละสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ดิน ให้ตกเป็นสินสมรสของคู่สมรสคนไทย ข้อตกลงเช่นว่านี้ย่อมเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469

เมื่อบันทึกยืนยันดังกล่าว เป็นสัญญาระหว่างสมรส กฎหมายก็ได้บัญญัติไว้อีกว่า คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะบอกล้างเสียในเวลาใดที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หรือภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากันก็ได้ และเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดได้บอกล้างแล้ว ทรัพย์สินที่ดินย่อมกลับมาเป็นสินสมรสตามเดิม อันเป็นปัญหาทางกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว

ในทางกลับกัน ภัยหลังจากที่จดทะเบียนนิติกรรมซื้อที่ดินแล้ว ถ้าคู่สมรสคนไทยกับคนต่างด้าวได้บอกล้างบันทึกยืนยันดังกล่าวแล้ว และได้ทำสัญญาระหว่างสมรสกันใหม่ มีข้อตกลงว่า ทรัพย์สินที่ดินที่ได้มาในระหว่างสมรสดังกล่าว ให้ตกเป็นสินส่วนตัวของคนต่างด้าว ก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายได้อีกเช่นเดียวกัน

ดังนั้น เพื่อให้บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สอดคล้องกับมาตรการของกรมที่ดิน ในการให้คู่สมรสระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าวทำบันทึกยืนยัน เพื่อดำเนินการรับจดทะเบียนนิติกรรมดังกล่าวแล้ว ในการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนนี้ ก็ควรมีบทบัญญัติรองรับว่า ห้ามนิให้คู่สมรสระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าวทำสัญญาระหว่างสมรส เกี่ยวกับที่ดินหรือสัมภารัมทรัพย์ที่ได้มาในระหว่างสมรส เว้นแต่ข้อตกลงให้ที่ดินตกเป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสที่เป็นคนไทย หรือข้อตกลงกันในเรื่องการจัดการสินสมรสเท่านั้น ผลเท่ากับทรัพย์สินที่ดินที่ได้มาในระหว่างสมรส ตกเป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสที่เป็นคนไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่สมรสไม่สามารถทำข้อตกลงให้ทรัพย์สินที่ดินกลายเป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าว และคู่สมรสเมืองไทยเพียงที่จะทำข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดการสินสมรสเท่านั้น

ข. ปัญหาในเรื่องสัญญาภก่อนสมรส

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1465 ในปัจจุบันมีข้อจำกัด คือ ชายหญิงจะทำสัญญาภกัน ได้เฉพาะข้อตกลงในเรื่องการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดตัวทรัพย์ว่าทรัพย์ใดเป็นสินส่วนตัวหรือสินสมรสได้ เพราะลักษณะของสินส่วนตัว

หรือสินสมรส กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ขายหรือหุยจะกำหนดเป็นอย่างอื่นไม่ได้ คงทำสัญญาก่อน สมรสได้เพียงว่าสินส่วนตัวหรือสินสมรสที่มีอยู่ ฝ่ายใดจะเป็นคนจัดการเท่านั้น

จากการที่ได้ตั้งสมบัติฐาน กรณีที่คู่สมรสคนไทยกับคนต่างด้าวได้ทำสัญญา ก่อนสมรส ตกลงกันว่าในระหว่างสมรส ถ้ามีสินสมรสใดเกิดขึ้นมาซึ่งคู่สมรสฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียวในทะเบียน ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ให้ถือว่าเป็นสินสมรส เช่นนี้ ถือเป็นสัญญา ก่อน สมรสตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1465

ดังนั้น เมื่อคู่สมรสระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าวมีสิทธิที่จะทำสัญญา ก่อนสมรส เช่นว่านี้ ก็ไม่ควรที่จะไปตั้งข้อจำกัดในการกำหนดตัวทรัพย์ว่าทรัพย์สินใดเป็นสินส่วนตัวหรือสินสมรส ใน เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ ห้ามมิให้คนต่างด้าวถือครองที่ดิน และห้ามมิ ให้คนไทยถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว ถ้าคนต่างด้าวประสงค์จะสละสิทธิในทรัพย์สินอันเป็น อสังหาริมทรัพย์โดยภายหลังจากสมรสแล้ว ให้ตกเป็นสินส่วนตัวของคนไทยฝ่ายเดียว ก็ย่อม สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อันมีผลทำให้ทรัพย์สินที่ดินที่ได้มาภายหลัง สมรสนั้นเป็นสินส่วนตัวของคนไทยที่เป็นคู่สมรสอยู่ต้องแท้จริง ย่อมไม่ต้องบทสนับนิษฐาน ในการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว หรือเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว นิติกรรมสัญญา ก่อนสมรส เช่นว่านี้ย่อมกระทำได้ และ ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงควรแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องสัญญา ก่อนสมรส ให้มีบทบัญญัติรองรับให้คู่สมรส ระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าวสามารถที่จะตกลงทำสัญญา ก่อนสมรส มีข้อตกลงเป็นพิเศยในเรื่อง ทรัพย์สินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาในระหว่างสมรส ให้ตกเป็นสินส่วนตัวของคนไทยที่เป็นคู่ สมรสได้ ไม่เป็นการต้องห้ามหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อัน เป็นข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1465