

ปัญหาสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497¹

ธีรวัชร ฤาเดช²

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ประเทศไทยได้ให้การยอมรับสิทธิในการถือครองที่ดินแก่คนต่างด้าว ทั้งการถือครองที่ดินประเภทกรรมสิทธิ์ เช่น ที่ดินที่มีโฉนด และการถือครองที่ดินประเภทเป็นสิทธิครอบครอง เช่น ที่ดินที่มีส.ค.1 , น.ส.3 , น.ส.3ก , และน.ส.3ข อยู่หลายช่องทาง โดยเป็นการยอมรับสิทธิภายใต้หลักการและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องหลายประการ ทั้งแนวความคิดว่าด้วยหลักประโยชน์นิยม (Utility) แนวความคิดว่าด้วยหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) แนวความคิดว่าด้วยหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) แนวความคิดว่าด้วยหลักการรับรองสิทธิของเอกชนที่ได้มาโดยชอบอยู่ก่อน (Acquired Right) ฯลฯ ซึ่งปัจจุบันได้ถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายหลายฉบับทั้งกฎหมายหลักและกฎหมายพิเศษ กฎหมายหลัก คือ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ส่วนกฎหมายพิเศษ อาทิเช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 พระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 เป็นต้น โดยประเทศไทยเป็นประเทศที่จำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว แต่อนุญาตให้คนต่างด้าวมีสิทธิในที่ดินได้บางกรณี เช่นเดียวกับ ประเทศออสเตรเลีย (Australia) ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Switzerland) ประเทศมาเลเซีย (Malaysia) ประเทศฟิลิปปินส์ (Philippines) เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายให้การยอมรับสิทธิในการถือครองที่ดินแก่คนต่างด้าวอยู่หลายประการ แต่ในสภาพความเป็นจริงกลับพบว่ายังคงมีปัญหาเกิดขึ้น ซึ่งส่งผลให้คนต่างด้าวที่ไม่อาจมีสิทธิในที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีความต้องการครอบครองที่ดินอย่างยิ่ง ต่างพยายามแสวงหาช่องว่างของกฎหมายเข้ามาถือครองที่ดินในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก โดยปัญหาที่เกิดขึ้นอาจเกิดขึ้นจากหลากหลายสาเหตุ ทั้งตัวบทกฎหมายหรือค่านิยมของกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมชัดเจน มาตรการหรือกระบวนการบังคับตามกฎหมายในส่วนของการป้องกัน ตรวจสอบ และแก้ไขปัญหาการถือครองที่ดิน โดยฝ่าฝืนกฎหมายที่ยังขาดประสิทธิภาพ บทกำหนดโทษที่ยังไม่รุนแรงเพียงพอ ขาดการร่วมมือกันของหน่วยงานภาครัฐต่าง ๆ ในลักษณะของการบูรณาการร่วมกันในการป้องกันและแก้ไขปัญหา เช่น กรมที่ดิน กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กรมสรรพากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น อีกทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐบางกลุ่มที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันหรือ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ สุขสมัย สุทธิบดี และคณะกรรมการสอบ คือ ศาสตราจารย์พิเศษ ปัญญา สุทธิบดี รองศาสตราจารย์ สุขสมัย สุทธิบดี และรองศาสตราจารย์ ประเทือง ธนิยผล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง วิทยาเขตบางนา

ตรวจสอบการกระทำผิด กลับเปิดช่องช่วยอำนวยความสะดวกต่อการทำความผิดเพื่อแลกกับผลประโยชน์บางอย่าง และรวมไปถึงมีภาคเอกชนบางกลุ่มคอยช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ หรือแม้แต่มีส่วนร่วมในการทำความผิดด้วย เช่น นักกฎหมาย นายหน้า เจ้าของที่ดินที่ทำการซื้อขาย พนักงานธนาคาร เป็นต้น สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นสาเหตุหรือปัจจัยที่ทำให้ปัญหาเกิดขึ้น ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นอาจนำมาซึ่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและความมั่นคงของประเทศ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ภาครัฐจะต้องหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว เหล่านี้ให้หมดไปโดยเร็ว

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ผู้ศึกษาพบว่ายังมีปัญหาเกิดขึ้นอยู่หลายประการ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาการมีสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้น สำหรับปัญหาดังกล่าวนี้ หากพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดแต่เพียงว่า หากนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว กำหนดการถือหุ้นหรือลงหุ้น โดยคนต่างด้าวไม่เกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนหรือทุนทั้งหมด หรือมีผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวไม่เกินกว่าถึงจำนวนผู้ถือหุ้นหรือผู้ถือหุ้นส่วน เพียงเท่านี้ก็จะไม่ถูกจัดอยู่ในนิยามของนิติบุคคลเสมือนคนต่างด้าวตามมาตรา 97 แล้ว โดยที่ไม่ได้กำหนดให้ความหมายถึงในส่วนอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลด้วย นอกจากนั้นยังไม่พิจารณาจำนวนหุ้นทั้งหมดของคนต่างด้าวในนิติบุคคลสัญชาติไทยอื่น ๆ (บริษัทโฮลดิ้ง) ที่เข้าไปถือหุ้นในนิติบุคคลนั้นด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงทำให้คนต่างด้าวอาศัยช่องว่างของกฎหมาย ทำการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาแล้วเข้าควบคุมนิติบุคคลดังกล่าวด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น ควบคุมผ่านกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคล ควบคุมผ่านการออกเสียงในบริษัทและสิทธิการออกเสียงในหุ้น ควบคุมผ่านการถือหุ้นไขว้กันหลายทอด โดยบริษัท โฮลดิ้ง การเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการถือหุ้นหรือเพิ่มทุนจดทะเบียนในภายหลัง การออกหุ้นบุริมสิทธิ การให้คนไทยถือหุ้นแทนในลักษณะอำพราง เป็นต้น ส่งผลให้นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและมีคนต่างด้าวถือหุ้นน้อยกว่าคนไทย แต่กลับมีอำนาจบริหารจัดการเพื่อควบคุมนิติบุคคลมากกว่าผู้ถือหุ้นคนไทย โดยมีจุดประสงค์เพื่อถือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินในประเทศไทยโดยไม่มีข้อจำกัด

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาการให้คู่สมรสหรือนอมนิมีสิทธิในที่ดินแทนคนต่างด้าวสำหรับปัญหาดังกล่าวนี้ เป็นอีกหนึ่งปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบัน ที่คนต่างด้าวนิยมใช้เป็นวิธีการหลบเลี่ยงกฎหมายเนื่องจากถูกจำกัดการถือครองที่ดินในประเทศไทย โดยวิธีดังกล่าวนี้เป็นวิธีที่สามารถทำได้โดยง่าย ไม่สลับซับซ้อนเท่ากับการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาถือครองที่ดิน กล่าวคือคนต่างด้าวจะใช้วิธีให้คนไทยทั้งที่เป็นคู่สมรสหรือนอมนิที่ไว้วางใจ เป็นผู้ซื้อถือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินในทางทะเบียนแทน แต่อำนาจที่แท้จริงในการถือครองและสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินต่าง ๆ นั้นยังคงเป็นของคนต่างด้าวซึ่งเป็นเจ้าของตัวจริง โดยคนต่างด้าวจะใช้วิธีต่าง ๆ ผูกมัดคู่สมรสหรือนอมนิเหล่านี้ เพื่อป้องกันการโอนที่ดินโดยฉ้อฉลหรือกระทำการไม่สุจริตใด ๆ ต่อคนต่างด้าวในภายหลัง เช่น การให้เงินคู่สมรสเป็นค่าตอบแทน การจดทะเบียนสิทธิการเช่า จำนอง สิทธิเก็บกิน หรือทำสัญญากู้ยืมเงิน เป็นต้น สำหรับปัญหา

ดังกล่าวนี้ แม้หน่วยงานภาครัฐจะมีเหตุสงสัยอันควรเชื่อได้ว่าการอำพรางด้วยการให้คู่สมรสหรือนอมินีซื้อหรือถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวก็ตาม ก็ไม่สามารถยับยั้งการกระทำดังกล่าวได้อย่างเด็ดขาด เนื่องด้วยเป็นวิธีการที่แนบเนียน และยังมีบุคคลที่เชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์คอยช่วยเหลือหาช่องทางหลีกเลี่ยงกฎหมายให้อย่างเป็นระบบ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐบางกลุ่มยังเปิดช่องช่วยอำนวยความสะดวกต่อการกระทำความผิดดังกล่าวด้วยเช่นกัน โดยในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าคู่สมรสหรือนอมินีที่มีสัญชาติไทยได้ทำการซื้อและถือครองที่ดินในลักษณะอำพรางแทนคนต่างด้าวเป็นจำนวนมากกระจายอยู่ในทั่วทุกภูมิภาคของไทย โดยเฉพาะหัวเมืองสำคัญ ๆ ที่มีชาวต่างชาติอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น พัทยา ภูเก็ต เกาะสมุย เชียงใหม่ หัวหิน หรือในภาคอีสานอย่าง อุบลราชธานี ขอนแก่น เป็นต้น

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาการจำหน่ายที่ดินของคนต่างด้าวที่ได้ที่ดินมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาต สำหรับปัญหาดังกล่าวนี้ มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 94 และมาตรา 96 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า คนต่างด้าวต้องดำเนินการจำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่า 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนด ให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น ซึ่งการจำหน่ายที่ดินดังกล่าวนี้ คนต่างด้าวมิสิทธิที่จะได้รับชำระราคาค่าที่ดิน และสามารถกำหนดราคาของการขายที่ดินนั้นได้และการขายจะต้องได้รับความยินยอมจากคนต่างด้าวเสียก่อนด้วยเหตุนี้จึงอาจทำคนต่างด้าวทำการขายที่ดินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแบบเก็งกำไรจนเกินควรขึ้นได้ รวมไปถึงอาจทำให้คนต่างด้าวเลือกบุคคลมาซื้อเพื่อถือที่ดินแทนตนแล้วอำพรางการถือครองที่ดินต่อไปอีก โดยที่ยังได้รับประโยชน์ในการใช้ที่ดินเช่นเดิม อีกทั้งคนต่างด้าวยังคงมีสิทธิได้รับเงินที่ใช้ในการกระทำ ความผิดกลับคืนทั้งหมด คือเงินจากราคาที่ซื้อที่ดินเดิม และจากกำไรที่เพิ่มขึ้นจากการขาย โดยอาจจะเสียแค่ค่าธรรมเนียมแก่ภาครัฐแค่นี้ไม่เกินร้อยละ 5 ของราคาจำหน่ายได้เท่านั้น จากกระบวนการหรือขั้นตอนของการจำหน่ายที่ดินที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าคนต่างด้าวแทบไม่ได้รับความเสียหายใด ๆ เลย จึงถือได้ว่ากระบวนการหรือขั้นตอนการจำหน่ายที่ดินตามกฎหมายปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้แต่อย่างใด

ปัญหาประการที่สี่ คือ ปัญหาบทกำหนดโทษที่ไม่รุนแรงเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่คนต่างด้าวได้รับ สำหรับปัญหาดังกล่าวนี้ กล่าวคือ บทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวในกรณีของคนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินอันเป็นการฝ่าฝืนบทแห่งประมวลกฎหมายที่ดินด้วยการถือครองที่ดินโดยนิติบุคคลต่างด้าวที่อำพราง ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 112 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท ส่วนบทกำหนดโทษสำหรับคนไทยในกรณีคนไทยได้มาซึ่งที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่ถือว่าเป็นคนต่างด้าว ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 113 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดินทั้งสองมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าในส่วนของบทกำหนดโทษต่อคนต่างด้าวไม่มีโทษจำคุกแม้แต่น้อย มีแต่เพียงโทษปรับเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่เป็นตัวการในการกระทำความผิด และยังเป็นการกระทำความผิดโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย ส่วนบทกำหนดโทษต่อคนไทยแม้จะมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ แต่ก็ยังถือว่าเบาเมื่อเทียบกับความเสียหาย

ที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา ยังเป็นการแจ้งให้เจ้าพนักงานที่ดินจขข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการขณะสอบสวนสิทธิและจดทะเบียน เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 ฐานแจ้งความเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 267 ฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจขข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่า บทกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวกำหนดโทษไว้เบามากและไม่มีความเหมาะสม ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่หลาบจำ และอาจจะกระทำความผิดซ้ำอีก รวมไปถึงอาจจะมีผู้กระทำความผิดที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมและประเทศชาติได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอแนะแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 โดยผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอแนะต่อปัญหาการมีสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยขยายขอบเขตคำนิยามของ “นิติบุคคลที่ให้มีสิทธิในที่ดินเสมือนคนต่างด้าว” ในมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ให้ครอบคลุมถึงอำนาจการบริหารนิติบุคคลนั้นด้วย ไม่ใช่ควบคุมเฉพาะสัดส่วนการถือครองหุ้นของคนต่างด้าวเท่านั้น เช่น อำนาจในการควบคุมผ่านกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคล หรือการควบคุมผ่านการออกเสียงในบริษัทและสิทธิการออกเสียงในหุ้น หรือการควบคุมผ่านการถือหุ้นไว้กันหลายทอดในลักษณะบริษัทโฮลดิ้ง หรือการควบคุมผ่านการออกหุ้นบุริมสิทธิ หรือการควบคุมผ่านการให้คนไทยถือหุ้นแทนในลักษณะอำพราง เป็นต้น เพราะถึงแม้ว่านิติบุคคลจะเข้าองค์ประกอบการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยแล้ว แต่หากอำนาจการบริหารงานของนิติบุคคลนั้นตกอยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างด้าวก็เปรียบเสมือนว่านิติบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคลต่างด้าวในความเป็นจริง

ควรพิจารณาสัดส่วนการถือหุ้นของต่างด้าวตลอดสายการถือหุ้น โดยพิจารณาสัดส่วนหุ้นทั้งหมดของนิติบุคคลที่ถือโดยคนต่างด้าวว่าแท้จริงแล้วมีอยู่จำนวนเท่าไร เกิน 49% หรือไม่ หากนิติบุคคลที่จะรับโอนที่ดินมีผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคลลักษณะบริษัทโฮลดิ้ง ก็ควรพิจารณาว่านิติบุคคลลักษณะบริษัทโฮลดิ้งดังกล่าวมีผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างด้าวหรือไม่ โดยต้องพิจารณาขึ้นไปถึงลำดับผู้ถือหุ้นชั้นสุดท้ายที่เป็นบุคคลธรรมดา และพิจารณาว่าเมื่อคำนวณสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวตลอดสายการถือหุ้นทั้งหมดแล้วมีผู้ถือหุ้นที่เป็นต่างด้าวในบริษัทที่จะรับโอนที่ดินอยู่เท่าไร หากพิจารณาแล้วพบว่า มีจำนวนหุ้นที่ถูกถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละ 49 ก็จะเป็นนิติบุคคลต่างด้าว ซึ่งไม่สามารถรับ โอนที่ดินได้ตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497

ควรกำหนดหนดว่า เมื่อมีการเพิ่มทุน หรือมีผู้ถือหุ้นของของนิติบุคคลทำการโอนหุ้นให้คนต่างด้าว หรือโอนหุ้นให้นิติบุคคลอื่นซึ่งเป็นบริษัท โฮลดิ้งที่มีผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวรวมอยู่ด้วย จนทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการถือหุ้นในภายหลัง นิติบุคคลนั้นจะต้องยื่นบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นฉบับใหม่ให้กับกรมที่ดินหรือสำนักงานที่ดินทราบภายในเวลาอันรวดเร็ว นอกเหนือไปจากที่ต้องยื่นต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

เป็นปกติอยู่แล้ว โดยต้องคำนวณสัดส่วนหุ้นทั้งหมดตลอดสายให้กรมที่ดินทราบด้วยว่าเป็นของคนต่างด้าว และคนไทยจำนวนเท่าใด เพื่อให้ทราบว่าจำนวนหุ้นที่ถือโดยคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน ตามมาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 หรือไม่ หากละเว้น กรรมการหรือผู้จัดการนิติบุคคลอาจต้องรับโทษทางอาญา ทั้งนี้อาจกำหนดให้สามารถยื่นผ่านช่องทางออนไลน์ได้ ซึ่งจะช่วยให้มีความสะดวกมากยิ่งขึ้น

ควรมีการบูรณาการร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐหลากหลายหน่วยงาน เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็วในการประสานงานและตรวจสอบข้อมูลระหว่างกัน ซึ่งจะส่งผลให้การควบคุมและตรวจสอบการถือครองที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายของคนต่างด้าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากแต่ละหน่วยงานเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งสามารถรู้เท่าทันต่อวิธีการทำความผิดของคนต่างด้าวที่มักจะปรับเปลี่ยนหาวิธีหลีกเลี่ยงใหม่ ๆ อยู่เสมอ อาทิเช่น หน่วยงานงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงอย่างกรมที่ดิน ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการจดทะเบียนนิติกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับที่ดิน กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบบัญชีผู้ถือหุ้นและอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลของคนต่างด้าว และรวมไปถึงหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรมสรรพากร เป็นต้น

2. ข้อเสนอแนะต่อปัญหาการให้คู่สมรสหรือนอมนิมีสิทธิในที่ดินแทนคนต่างด้าว ผู้ศึกษาเห็นว่า

ควรกำหนดให้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวที่มีคู่สมรสเป็นคนไทย โดยกำหนดให้คนต่างด้าวดังกล่าวสามารถถือครองที่ดินได้ในฐานะที่เป็นสินสมรสและไม่เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยอาจกำหนดให้มีสิทธิได้มาซึ่งที่ดินเฉพาะเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ไม่เกิน 1 ไร่ ดังเช่นกรณีนำเงินมาลงทุนในประเทศไทยไม่ต่ำกว่า 40 ล้านบาท ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 96 ทวิ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการให้คู่สมรสคนไทยถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เมื่อคนต่างด้าวดังกล่าวพ้นสถานภาพจากการเป็นคู่สมรสของคนไทยแล้ว จะต้องทำการจำหน่ายที่ดินดังกล่าวและรับเงินค่าที่ดินที่จำหน่ายได้นั้นไปตามสัดส่วนของการแบ่งสินสมรสตามปกติ ซึ่งจะสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยทำนองว่า แม้คู่สมรสที่เป็นคนไทยจะมีชื่อในเอกสารสิทธิที่ดินเพียงฝ่ายเดียว แต่เมื่อพฤติการณ์อื่น ๆ แสดงให้เห็นว่าได้ที่ดินมาขณะอยู่กินร่วมกัน ทั้งสองย่อมมีสิทธิในที่ดินร่วมกัน โดยหากจดทะเบียนสมรสกันที่ดินก็จะเป็นสินสมรส แต่ถ้าไม่ได้จดทะเบียนสมรสที่ดินก็จะเป็นทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14040/2557 และ 6827/2537)

ควรกำหนดให้ผู้ที่มาขอจดทะเบียนทำนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินที่กรมที่ดินหรือสำนักงานที่ดิน จะต้องแสดงหลักฐานและแหล่งที่มาของรายได้ของตนเองที่นำมาซื้อที่ดินต่อเจ้าพนักงานที่ดินก่อนที่จะจดทะเบียนโอน เพื่อให้เจ้าพนักงานที่ดินจะได้ทราบถึงแหล่งที่มาของเงินว่ามีแหล่งที่มาจาก การประกอบอาชีพหรือทำธุรกิจอะไร และได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยหากผู้ขอจดทะเบียนไม่สามารถแสดงหลักฐานให้เจ้าพนักงานที่ดินเชื่อได้ว่าเป็นเงินของผู้ขอจดทะเบียนจริง ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจที่จะไม่รับจดทะเบียน และรวมไปถึงกรณีการจดทะเบียนสิทธิอื่น ๆ เกี่ยวกับที่ดิน

เช่น จดทะเบียนการเช่า จำนอง สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย ฯลฯ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ในการหลีกเลี่ยงกฎหมายถือครองที่ดินของคนต่างด้าว ก็ให้ผู้จดทะเบียนแสดงหลักฐานและแหล่งที่มาของรายได้ตามวิธีดังกล่าวข้างต้นเช่นเดียวกัน

ควรมีมาตรการส่งเสริมให้ภาคประชาชนช่วยเฝ้าสังเกตและแจ้งเบาะแสแก่ภาครัฐในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยหรือควรเชื่อได้ว่าอาจมีการจดทะเบียนหรือถือครองที่ดินของคนต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น นอกเหนือไปจากที่หน่วยงานภาครัฐมีมาตรการในการสอบสวนและตรวจสอบการจดทะเบียนทำนิติกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับที่ดินอย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันการกระทำคามผิดแล้ว โดยอาจใช้วิธีการให้เงินรางวัลแก่ผู้แจ้งเบาะแสหรือแจ้งการกระทำคามผิด โดยมาตรการนี้จะช่วยส่งเสริมให้ภาครัฐสามารถตรวจสอบ ป้องกัน และปราบปรามการกระทำคามผิดได้ผลดียิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อผู้ที่คิดจะกระทำคามผิด จนความผิดลดลงไปได้ในภายภาคหน้า

3. ข้อเสนอแนะต่อปัญหาการจำหน่ายที่ดินของคนต่างด้าวที่ได้ที่ดินมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาต ผู้ศึกษาเห็นว่า

ควรมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการจำหน่ายที่ดินที่คนต่างด้าวได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาต ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 94 จากเดิมที่กำหนดให้คนต่างด้าวที่ถือครองที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิดำเนินการจำหน่ายที่ดินนั้นด้วยตนเองก่อน หากไม่ดำเนินการภายในกำหนดไม่น้อยกว่า 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี อธิบดีจึงจะมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น ซึ่งในกรณีนี้ควรบัญญัติกฎหมายให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นได้เองตั้งแต่ต้น เพราะหากให้คนต่างด้าวจำหน่ายที่ดินด้วยตนเองก่อน จะมีผลเท่ากับเป็นการรับรองสิทธิที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายของคนต่างด้าว ทั้งยังอาจเกิดปัญหาตามมาหลายประการ อาทิเช่น อาจทำให้คนต่างด้าวขายที่ดินที่ได้มาผิดกฎหมายแบบ โกงราคาหรือเก็งกำไรจนเกินควร หรืออาจเป็นเหตุให้คนต่างด้าวใช้ช่องว่างที่สามารถจำหน่ายที่ดินได้เอง หานิติบุคคลหรือคู่สมรสหรือนอมินีคนไทยมาเป็นผู้รับโอนที่ดินอีกทอดหนึ่ง แล้วอำพรางการถือครองที่ดินนั้นต่อไปอีก

ควรกำหนดให้รับเงินกำไรที่คนต่างด้าวได้รับจากการขายที่ดินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้รับอนุญาต เพราะเป็นเงินที่เกิดขึ้นจากการซื้อแล้วขายที่ดินที่ผิดกฎหมาย จึงถือเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำคามผิด ดังนั้นเงินกำไรส่วนนี้จึงไม่ควรให้ตกเป็นสิทธิแก่คนต่างด้าวโดยเด็ดขาด แต่เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้บุคคลอื่น ๆ เอาเป็นเยี่ยงอย่างในการกระทำคามผิด

4. ข้อเสนอแนะต่อปัญหาบทกำหนดโทษที่ไม่รุนแรงเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่คนต่างด้าวได้รับ ผู้ศึกษาเห็นว่า

ควรมีการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 112 แก่คนต่างด้าวที่เป็นตัวการของความผิดให้รุนแรงและมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น โดยแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรก เพิ่มโทษปรับ จากเดิมปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท ควรเพิ่มโทษปรับเป็นไม่เกินหนึ่งล้านบาท และกำหนดให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ซึ่งเป็นอัตราเดียวกันกับโทษปรับ

ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 มาตรา 128 กรณีสถาบันการเงินถือครองที่ดินฝ่าฝืนบทกฎหมาย ซึ่งรวมถึงสถาบันการเงินต่างด้าวด้วย และส่วนที่สอง ควรกำหนดให้มีโทษจำคุกแก่คนต่างด้าว เช่นเดียวกันกับโทษจำคุกของคนไทยที่เป็นตัวแทนถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลฯ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 113 มิใช่กำหนดให้มีแต่โทษปรับเพียงอย่างเดียวเท่านั้น เพราะการเข้าถือครองที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและความมั่นคงของประเทศชาติเป็นอย่างยิ่ง จึงจำเป็นต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด

ควรมีการกำหนดบทลงโทษตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 113 แก่คนไทยที่เป็นตัวแทนถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลฯ ให้รุนแรงมากขึ้น เพราะถือว่าคนไทยที่ถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลฯ เป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่ช่วยให้คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลฯ ถือครองที่ดินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นผลสำเร็จ จากเดิมมีโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ เห็นควรเพิ่มทั้งโทษปรับและจำคุกให้รุนแรงขึ้นกว่าปัจจุบัน โดยเป็นบทลงโทษเพื่อให้เกิดการเข็ดหลาบ

ควรมีการกำหนดเพิ่มบทลงโทษเอาผิดแก่บุคคลภาคเอกชนที่คอยช่วยเหลือ แนะนำ หรือชี้ช่องให้คนต่างด้าวกระทำความผิด เช่น นักกฎหมาย นายหน้า เจ้าของที่ดินที่ทำการซื้อขาย พนักงานธนาคาร เป็นต้น เพราะบุคคลเหล่านี้มีส่วนช่วยเหลือให้คนต่างด้าวถือครองที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และแนะนำหรือชี้ช่องให้เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายให้กับคนต่างด้าว โดยในปัจจุบันยังไม่มียกเว้นโทษของกฎหมายใดกำหนดบทลงโทษเอาผิดกับการกระทำของบุคคลเหล่านี้เอาไว้

ควรมีมาตรการลงโทษเอาผิดกับเจ้าพนักงานภาครัฐที่ละเว้นหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เอื้อให้คนต่างด้าวจดทะเบียนสิทธิที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือช่วยเหลือประการใด ๆ แก่คนต่างด้าว อาทิเช่น เจ้าพนักงานกรมที่ดิน เจ้าพนักงานกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยควรบัญญัติมาตรการลงโทษทางวินัยและทางอาญาขึ้นมาใหม่เป็นการเฉพาะนอกเหนือไปจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เพราะถือเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและแก้ไขการกระทำความผิดดังกล่าวโดยตรง แต่กลับมีส่วนช่วยในการกระทำความผิดเสียเอง อันถือเป็นการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ทำให้ประชาชนไม่ยอมรับและเสื่อมศรัทธาในระบบราชการ

เอกสารอ้างอิง

วรวิภา เทพทอง. คำอธิบายหลักกฎหมายที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550.

เพชร จารุสกุล “นอมีนี่” ใครได้? ไทยเสีย.” วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรมมาธิราช 21. (2 ธันวาคม 2552): 11-19.

กันย์สินี ซาลาประศาสน์. “ปัญหาการยอมรับสิทธิในการถือครองที่ดินของเอกชนต่างด้าวในประเทศไทย.” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

นันทชา โฮล์มควิสต์. “การแสวงหาผลประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายเพื่อการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในจังหวัดภูเก็ต.” วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

อมรวดี ภัคคี. “ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.