

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายที่ดินกับคนต่างด้าวและ ตัวแทนคนต่างด้าวศึกษากรณีทุนจีน¹

กัญญภัค ช่วยรอด²

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายที่ดินกับคนต่างด้าวและตัวแทนคนต่างด้าว ศึกษากรณีทุนจีน โดยได้ทำการศึกษาจากแนวคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ตลอดจนไปถึงการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ที่ดินถือเป็นต้นทุนอย่างหนึ่งที่สามารถค้ากำไรให้แก่ผู้ที่ครอบครองได้ หากบุคคลนั้นมีกรรมสิทธิ์ในการถือครอง เพราะผู้ถือครองที่ดินจะสามารถใช้ประโยชน์จากที่ดินได้อย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นการอยู่อาศัย ทำการเกษตร ประกอบอาชีพ หรือขาย³ สำหรับต่างด้าวนั้น โดยทั่วไปคนต่างด้าวไม่มีสิทธิถือครองที่ดินในประเทศไทย เว้นแต่ในกรณีพิเศษที่กฎหมายอนุญาต แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการรองรับเกี่ยวกับการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวก็นั้น⁴ แต่ก็มีข้อจำกัดทั้งหลายของกฎหมายในแต่ละกรณี โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการระดมทุนของคนต่างด้าว⁵ การถ่ายทอดความรู้และวิทยาการที่ทันสมัยในการพัฒนาประเทศ อีกทั้งเกิดการจ้างแรงงานในประเทศเพิ่มขึ้นซึ่งจะช่วยกระจายรายได้ไปสู่ประชาชนมากยิ่งขึ้น รวมถึงความสอดคล้องกับพันธกรณีที่มีกับนานาประเทศตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งเป็นกลไกสำคัญของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย แต่ถึงอย่างไรก็ตาม คนต่างด้าวยังสามารถใช้ที่ดินได้ผ่านการเช่าระยะยาว หรือผ่านนิติบุคคลที่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย เพื่อให้สามารถลงทุนหรืออยู่อาศัยใน

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายที่ดินกับคนต่างด้าวและตัวแทนคนต่างด้าว ศึกษากรณีทุนจีน โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณค์ และรองศาสตราจารย์ ดร.ปรีดา โชติมานนท์

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³สมจิตร ทองประดับ. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2549.

⁴สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. คู่มือการตีความกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของต่างด้าวในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2562.

⁵ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายคนเข้าเมืองและคนต่างด้าว. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

ประเทศไทยได้โดยไม่ขัดต่อข้อบังคับทางกฎหมาย⁶ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายของไทยเปิดให้ชาวต่างชาติเข้ามาถือครองที่ดินในประเทศเพื่อการประกอบธุรกิจได้สองกรณี ดังนี้⁷

1. การถือครองที่ดินเพื่ออยู่อาศัยตามมาตรา 96 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ภายใต้ข้อกำหนดของมาตรา 96 ทวิ คนต่างด้าวสามารถได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ถือครองที่ดินเพื่ออยู่อาศัยได้ไม่เกิน 1 ไร่ หากมีการลงทุนในประเทศไทยไม่น้อยกว่า 40 ล้านบาท และต้องรักษาการลงทุนไว้อย่างน้อย 5 ปี การอนุญาตในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการลงทุนจากต่างชาติในภาคอสังหาริมทรัพย์ และส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

2. การถือครองผ่านนิติบุคคลที่คนไทยถือหุ้นเกินกึ่งหนึ่ง ซึ่งคนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินได้ผ่านการถือหุ้นในนิติบุคคลไทย เช่น บริษัทจำกัด โดยต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขว่าคนไทยต้องถือหุ้นมากกว่าร้อยละ 50 ของทุนทั้งหมด และบริษัทดังกล่าวต้องดำเนินธุรกิจโดยสุจริต ไม่ตั้งขึ้นเพื่อหลบเลี่ยงข้อห้ามของกฎหมายว่าด้วยการถือครองที่ดินโดยคนต่างด้าว การถือครองผ่านนิติบุคคลในลักษณะนี้เป็นที่นิยมในภาคธุรกิจ เช่น การจัดตั้งบริษัทเพื่อพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์ รีสอร์ท โรงแรม หรือโรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีช่องทางอื่นที่ไม่ใช่การถือกรรมสิทธิ์โดยตรง เช่น การเช่าที่ดินระยะยาวไม่เกิน 30 ปี (ต่ออายุได้อีก 30 ปี) หรือการทำสัญญาสิทธิเหนือพื้นดิน (superficies) ซึ่งเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสามารถอยู่อาศัยหรือลงทุนในที่ดินได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย⁸ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากรรมที่ดินจะออกมาตรการในการป้องกันมาอย่างชัดเจน แต่กลับพบว่า ในทางปฏิบัตินั้นไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เพราะกรรมที่ดินออกเพียงมาตรการป้องกัน ไม่ได้มีการขอเสนอในการออกกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถตอบสนองต่อพฤติกรรมซับซ้อนของกลุ่มทุนต่างชาติ โดยเฉพาะทุนจีน ที่สามารถใช้ประโยชน์จากระบบกฎหมายไทยที่เน้นการตีความตามรูปแบบมากกว่าการเข้าถึงเจตนาที่แท้จริงของการกระทำ อนึ่ง ประเทศไทยจำเป็นต้องปรับปรุงกลไกทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้ให้สามารถตรวจสอบถึง “ผลประโยชน์แท้จริง” ของการถือครองทรัพย์สิน และบูรณาการระบบข้อมูลเพื่อให้สามารถเปิดเผยผู้ถือครองที่แท้จริงได้โดยโปร่งใส พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงและมีผลในเชิงป้องปราม เพื่อรักษาอธิปไตยทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศไว้ได้อย่าง

⁶ ัญพนธ์ วงษ์ไต่. “ทรัพย์สินสิทธิ : ศึกษากรณีการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว.” วารสารบัณฑิตศึกษา นิติศาสตร์ 15, 1 (มกราคม – มีนาคม 2565): 8.

⁷ สิริโสม พรหมโสม. “สิทธิในที่ดิน.” วารสารจุลนิติ 57, 1 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2557): 136.

⁸ นรินทร์ โพธิ์พุกยานันท์. “การใช้สิทธิของคนต่างด้าวในอสังหาริมทรัพย์ของไทย: การประเมินสถานการณ์และแนวโน้ม.” วารสารนิติศาสตร์ 51, 2(2564): 117-138.

แท้จริง ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงทำการสรุปปัญหาที่พบเจอจากช่องโหว่ของประมวลกฎหมายที่ดินที่ทำให้เกิดปัญหาขึ้นทั้ง 3 ประเด็นโดยสรุปดังนี้

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการนิยามความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว”

ประมวลกฎหมายที่ดินของไทยเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุมและกำกับสิทธิในการถือครองและครอบครองที่ดินภายในประเทศ โดยมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองทรัพยากรของชาติ⁹ แต่เนื่องจากมาตรการกระตุ้นเศรษฐกิจและการลงทุนด้วยการดึงชาวต่างชาติเข้ามาถือครองที่ดินในประเทศไทย ทำให้ชาวต่างชาติสามารถเป็นเจ้าของที่ดินในประเทศไทยได้สูงสุดไม่เกิน 1 ไร่ ต้องซื้อที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่ของตนเองเท่านั้นสามารถโอนเป็นมรดกให้กับลูกหลานได้¹⁰ แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ พบว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้นิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้อย่างชัดเจนภายในกฎหมาย แม้ว่าจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามและข้อจำกัดของคนต่างด้าวในการถือครองที่ดินในหลายมาตรา เช่น มาตรา 86 มาตรา 94 มาตรา 96 มาตรา 97 มาตรา 98 และมาตรา 113 แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1 ซึ่งเป็นมาตราที่บัญญัติเกี่ยวกับบทนิยามคำศัพท์ที่สำคัญภายในประมวลกฎหมายที่ดินกลับไม่ได้มีการบัญญัติไว้เพื่อให้เข้าใจที่ตรงกัน ดังนั้น การที่กฎหมายไม่ได้นิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน แต่กลับมีการกำหนดสิทธิในที่ดินให้แก่คนต่างด้าวไว้ในหมวดที่ 8 ตามกฎหมายฉบับนี้ อาจทำให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันของผู้บังคับใช้กฎหมายได้ แม้ว่าในกฎหมายฉบับอื่น อย่างเช่น พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 5 จะบัญญัติว่า “คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ขณะที่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบการธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติว่า ต่างด้าว คือ (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมี “คนต่างด้าว” ตาม (1) หรือ (2) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน หรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่ง หรือ ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว และ (4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีคนต่างด้าว ตาม (1) หรือ (2) หรือ (3) ถือหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียน หรือลงทุนเกินกึ่งหนึ่งก็ตาม แต่การที่ประมวลกฎหมายที่ดินไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้โดยเฉพาะภายในกฎหมายฉบับนี้ ทำให้เกิดปัญหาในเชิงการตีความและการบังคับใช้ อีกทั้งอาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความยากลำบากในการพิจารณาว่า บุคคลหรือนิติบุคคลใดเป็นคนต่างด้าวตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ดิน และอาจเปิดช่องให้มีการใช้ช่องโหว่ของกฎหมายเพื่อถือครองที่ดินในนามของบุคคลอื่นโดยอำพราง

⁹มาโนช สุขสังข์. “มาตรการทางกฎหมายในการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 85(2).” วารสารรามคำแหงฉบับนิติศาสตร์ 3. 1(มกราคม - มิถุนายน 2557): 53.

¹⁰ธีรยุทธ บุญมี. กฎหมายที่ดินกับทุนต่างชาติ: วิพากษ์ระบบกฎหมายไทยในบริบทโลกาภิวัตน์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.

ประเด็นปัญหาที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการจำหน่ายที่ดินที่ได้ที่ดินมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายของคนต่างด้าว ตามมาตรา 94

ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 94 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า คนต่างด้าวต้องดำเนินการจำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่า 180 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนด หากฝ่าฝืนที่ดินจะตกเป็นของแผ่นดิน¹¹ แม้ว่าหลักการของมาตรานี้จะมีเจตนารมณ์ในการควบคุมการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติกลับมีช่องโหว่ที่ทำให้มาตราดังกล่าวไม่สามารถป้องกันหรือยับยั้งการถือครองโดยมิชอบได้อย่างแท้จริง ซึ่งผลที่เกิดขึ้นนี้ทำให้คนต่างด้าวมีสิทธิที่จะได้รับชำระราคาค่าที่ดิน และสามารถกำหนดราคาของการขายที่ดินนั้นได้และการขายจะต้องได้รับความยินยอมจากคนต่างด้าวเสียก่อน ด้วยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงทำให้เกิดเป็นช่องว่างทำให้คนต่างด้าวทำการขายที่ดินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแบบเก็งกำไรจนเกินควรขึ้นได้ รวมไปถึงอาจทำให้คนต่างด้าวเลือกบุคคลมาซื้อเพื่อถือที่ดินแทนตนแล้วอำพรางการถือครองที่ดินต่อไปอีก โดยที่ยังได้รับประโยชน์ในการใช้ที่ดินเช่นเดิม การที่มาตรา 94 เปิดช่องให้คนต่างด้าวที่ถือครองที่ดินโดยมิชอบสามารถทำการจำหน่ายหรือขายที่ดินนั้นเพื่อเก็งกำไรในช่วงเวลาหนึ่งที่คำสั่งให้จำหน่ายจะมีผลบังคับ จึงอาจกลายเป็นแรงจูงใจให้มีการใช้วิธีการแอบแฝงหรือจัดตั้งนอมินี (ตัวแทน) เพื่อถือครองที่ดินแทน แล้วรีบโอนหรือขายทำกำไรก่อนจะมีการตรวจสอบและมีคำสั่งจากทางราชการ ส่งผลให้ไม่สามารถยึดคืนที่ดินกลับคืนเป็นของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ปัจจุบันทุนจีนบางกลุ่มสามารถใช้ช่องว่างนี้ถือครองที่ดินผ่านนอมินี และรับขายหรือปล่อยเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มอย่าง Airbnb เพื่อเก็งกำไร ก่อนที่คำสั่งของทางราชการจะมีผลบังคับได้โดยง่าย เนื่องจากไม่ได้มีกฎหมายหรือมาตรการใดบังคับใช้อย่างชัดเจนในปัจจุบัน ทั้งในแง่ของการควบคุมการใช้ที่ดินเพื่อการเช่าระยะสั้น และการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจในรูปแบบแพลตฟอร์มดิจิทัลอย่าง Airbnb ส่งผลให้การดำเนินธุรกิจโดยทุนจีนผ่านนอมินีสามารถเติบโตได้อย่างไร้ข้อจำกัด¹² ภายใต้โครงสร้างกฎหมายที่ล้าหลังและขาดการบูรณาการระหว่างหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง ยิ่งไปกว่านั้นมาตรา 94 ก็ไม่มีบทกำหนดโทษเฉพาะบุคคล ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของที่ดินที่ได้มาโดยมิชอบ ผู้มีส่วนร่วมในการถือครองแทน หรือเจ้าหน้าที่ที่อาจจะเล่ห์เหลี่ยมที่ ทั้งยังไม่มีมาตรการติดตามหรือจัดการหลังจากมีคำสั่งให้จำหน่าย เช่น ไม่ได้กำหนดว่าต้องโอนให้ใคร ราคาประเมินอย่างไร หรือจะมีการตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินหรือการโอนสิทธิอย่างไร ทำให้การบังคับใช้ขาดประสิทธิภาพ และกลายเป็นเพียงบทบัญญัติในทางทฤษฎีเท่านั้น

¹¹ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497, มาตรา 94.

¹²ณัฐกิตติ์ คำวงษา, การควบคุมธุรกิจให้เช่าที่พักผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ในประเทศไทย: ข้อจำกัดทางกฎหมาย และข้อเสนอเชิงนโยบาย, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 53, 1 (2566): 95–123.

**ประเด็นปัญหาที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษแก่ตัวแทนคนต่างด้าวที่ไม่เหมาะสมกับ
ผลกระทบ ตามมาตรา 113**

ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 113 ระบุว่า “การได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลต่างด้าว หากบุคคลนั้นเป็นคนไทยกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 97 และมาตรา 98 จะต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”¹³ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายบัญญัติโทษแก่ตัวแทนของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวในการได้มาซึ่งที่ดินในประเทศไทยเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงข้อจำกัดเรื่องการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว¹⁴ แต่บทบัญญัตินี้กลับเปิดช่องว่างให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนสามารถหลีกเลี่ยงข้อจำกัดนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท และจำคุกไม่เกิน 2 ปีนั้น เป็นการกำหนดโทษที่เบาเกินไป เมื่อเทียบกับมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งมาตราดังกล่าวก็ไม่ได้มีการบัญญัติให้ผู้ที่มีเจตนาจะเป็นตัวแทนหรือมีส่วนร่วมในการถือครองที่ดินแทนต่างด้าวได้รับโทษด้วย การกำหนดโทษดังกล่าวนี้อาจไม่ได้เป็นการยับยั้งการกระทำความผิดของคนต่างด้าวได้อีกทั้งยังทำให้ผู้กระทำผิดไม่เกรงกลัวต่อผลทางกฎหมาย และยอมรับความเสี่ยงของบทลงโทษที่เบาเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ได้รับ โดยใช้นิติบุคคลผ่าน “นอมินี” ซึ่งมีมูลค่าทางธุรกรรมสูงหลายล้านบาทขึ้นไป เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดมาตรการเพิ่มเติมเพื่อจัดการกับผลแห่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เช่น การเพิกถอนสิทธิในที่ดิน การริบทรัพย์สิน หรือการบังคับให้โอนกรรมสิทธิ์คืนแก่รัฐ¹⁵ ซึ่งหากไม่มีมาตรการเหล่านี้ ทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบก็อาจยังอยู่ในความครอบครองของคนต่างด้าวทางอ้อม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 113 จะถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการถือครองที่ดินโดยต่างด้าวผ่านตัวแทนก็ตาม แต่บทลงโทษที่กำหนดไว้นั้น ยังไม่เหมาะสมกับผลกระทบที่เกิดขึ้นในทางเศรษฐกิจและสังคม หากไม่มีบทกฎหมายมาตราใดหรือหมวดใดในประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติเรื่องบทกำหนดโทษไว้ ต่างด้าวก็จะใช้ช่องทางของกฎหมายโดยใช้คนไทยเป็นเครื่องมือไปในทางหาผลประโยชน์หวังผลกำไรจากที่ดินได้ นอกจากนี้ มาตรา 113 ยังมีข้อบกพร่องด้านเนื้อหาและการบังคับใช้ โดยเฉพาะการนิยาม “ตัวแทน” ที่ไม่ครอบคลุมพฤติการณ์ในทางปฏิบัติ การลงโทษที่ไม่สอดคล้องกับผลกระทบ และการขาดมาตรการแก้ไขผลแห่งการกระทำผิดอย่างจริงจัง

¹³ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497, มาตรา 113”

¹⁴ชาญชัย แสวงศักดิ์, ช่องโหว่ของระบบกฎหมายไทยกับทุนต่างชาติ, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2565.

¹⁵ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล, นอมินี: ช่องโหว่ของระบบกฎหมายไทยในการควบคุมทุนต่างชาติ, ศูนย์ข้อมูลนโยบายสาธารณะ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564.

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายที่ดินกับคนต่างด้าวและตัวแทนของคนต่างด้าว ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นทั้ง 3 ประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการนิยามความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว”

เนื่องจากประมวลกฎหมายที่ดินไม่ได้มีการบัญญัตินิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้

เห็นควรเพิ่มนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ในมาตรา 1 เป็น

“คนต่างด้าว” หมายความว่า “บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และให้นับรวมถึงนิติบุคคลซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) นิติบุคคลที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย

(2) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย แต่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลตาม (1) ถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด

(3) นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งแม้บุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยจะถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมด แต่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

ก) มีบุคคลต่างด้าวเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมหรือบริหารกิจการโดยทางตรงหรือทางอ้อม

ข) การดำเนินกิจการเป็นไปในลักษณะที่บุคคลต่างด้าวเป็นผู้ได้รับประโยชน์แท้จริงจากกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน”

การเพิ่มบทบัญญัตินิยามคำว่า “คนต่างด้าว” เพื่อให้เกิดการตีความที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายที่ดินมากที่สุด โดยหลักการเดียวกับมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยขยายให้ครอบคลุมถึง “การควบคุมโดยนอมินี” และ “การได้รับประโยชน์แท้จริง” เพื่อปิดช่องโหว่ในการหลีกเลี่ยงข้อจำกัดเรื่องสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว โดยเฉพาะกรณีที่มีการใช้คนไทยเป็นผู้ถือหุ้นแทนอย่างเป็นทางการ

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการจำหน่ายที่ดินที่ได้ที่ดินมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายของคนต่างด้าว ตามมาตรา

94

เดิม มาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติว่า “บรรดาที่ดินที่คนต่างด้าวได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ได้รับอนุญาต ให้คนต่างด้าวนั้นจัดการจำหน่ายภายในเวลาที่อธิบดีกำหนดให้ ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ถ้าไม่จำหน่ายที่ดินภายในเวลาที่กำหนด ให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น และให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำหน่ายที่ดินตามความในหมวด 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เห็นควรเพิ่มวรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ในมาตรา 94 เป็น

“ตามความในวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งอายัดที่ดินดังกล่าวระหว่างกระบวนการตรวจสอบการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยมิชอบ และมีอำนาจสั่งห้ามจำหน่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้ง

หากมีการจำหน่ายที่ดินที่ได้มาโดยมิชอบ ให้ตรวจสอบผู้รับโอนว่ามีส่วนรู้เห็นหรือสนับสนุนการกระทำความผิดหรือไม่ หากปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง ให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ตกเป็นโมฆะ และผู้รับโอนมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ให้อธิบดีมีอำนาจติดตาม ตรวจสอบ และสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าว เป็นระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่โอนกรรมสิทธิ์ เพื่อป้องกัน

การถือครองโดยอำพรางหรือเก็งกำไรโดยมิชอบ”

การเพิ่มเติมวรรคสองถึงวรรคสี่ในมาตรา 94 เพื่อเป็นการเสริมมาตรการในการป้องกัน โดยให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจสั่งอายัดที่ดิน และสั่งห้ามจำหน่ายหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิระหว่างที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนว่าด้วย อำนาจอรัฐเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะ (public interest) และ หลักความมั่นคงของรัฐ (state security) โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจและทรัพยากรที่ดิน และ

การให้อำนาจตรวจสอบผู้รับโอนภายหลังการโอนกรรมสิทธิ์ ก็เป็นการยืนยันหลักความรับผิดชอบร่วม (complicity) และหลักเจตนา (mens rea) ในทางกฎหมายอาญา หากพบว่ามีกรู้เห็นหรือสมยอม ย่อมถือว่ากระทำความผิดตามกฎหมายเช่นเดียวกับผู้กระทำ

ต้นทาง และหากปรากฏชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์นั้นได้มาโดยการสนับสนุนการกระทำความผิด กรรมสิทธิ์ย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ประกอบกับหลักกฎหมายอาญาเรื่องทรัพย์สินที่เป็นผลจากการกระทำความผิด

2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษแก่ตัวแทนคนต่างด้าวที่ไม่เหมาะสมกับผลกระทบ ตามมาตรา 113

เดิม มาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติว่า “ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

เห็นควรแก้ไขมาตรา 113 เป็น

“ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้รับที่ดินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ผู้ใดให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือร่วมกันกระทำการในลักษณะดังกล่าวกับผู้กระทำความผิด ให้ถือว่ามีความผิดเช่นเดียวกันตามบทบัญญัตินี้และให้ต้องระวางโทษเป็นกึ่งหนึ่งของโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับ”

การเสนอแก้ไขมาตรา 113 มีความมุ่งหมายเพื่อขยายขอบเขตความผิดให้ครอบคลุมการกระทำใด ๆ ที่ทำให้คนต่างด้าวได้ประโยชน์แท้จริงจากที่ดิน ไม่ว่าจะผ่านการเป็นตัวแทน ผู้ถือหุ้น ผู้บริหาร หรือรูปแบบอื่นที่มีผลเทียบเท่า พร้อมเพิ่มโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ปรับไม่เกินห้าแสนบาท และกำหนดให้รับที่ดิน

ที่เกี่ยวข้องเป็นของแผ่นดิน อีกทั้งยังเพิ่มความรับผิดชอบหรือร่วมกระทำผิด ทั้งนี้ ในการปรับปรุงนี้จึงมีเป้าหมายเพื่อปิดช่องโหว่ทางกฎหมาย สะท้อนเจตนารมณ์ในการคุ้มครองทรัพยากรของชาติ และรักษาอธิปไตยด้านเศรษฐกิจของประเทศอย่างแท้จริงในยุคที่การถือครองที่ดินโดยอ้อมมีแนวโน้มสูงขึ้น และซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **กฎหมายคนเข้าเมืองและคนต่างด้าว**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

..... . **ช่องโหว่ของระบบกฎหมายไทยกับทุนต่างชาติ**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. 2565.

ณัฐพงษ์ วงษ์โต. “ทรัพย์สินสิทธิ : ศึกษากรณีการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าว.” **วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์** 15. 1 (มกราคม – มีนาคม 2565): 8.

ณัฐกิตติ์ คำวงษา. การควบคุมธุรกิจให้เข้าที่פקผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ในประเทศไทย: ข้อจำกัดทางกฎหมายและข้อเสนอเชิงนโยบาย. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่** 53, 1 (2566): 95–123.

ธีรยุทธ บุญมี. **กฎหมายที่ดินกับทุนต่างชาติ: วิพากษ์ระบบกฎหมายไทยในบริบทโลกาภิวัตน์**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2563.

นรินทร์ โพธิ์พุกษานันท์. “การใช้สิทธิของคนต่างด้าวในอสังหาริมทรัพย์ของไทย: การประเมินสถานการณ์และแนวโน้ม.” **วารสารนิติศาสตร์** 51, 2(2564): 117–138.

ปริญญญา เทวานฤมิตรกุล. นอมินี: ช่องโหว่ของระบบกฎหมายไทยในการควบคุมทุนต่างชาติ. ศูนย์ข้อมูลนโยบายสาธารณะ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564.

มานิช สุขสังข์. “มาตรการทางกฎหมายในการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 85(2).” **วารสารรามคำแหงฉบับนิติศาสตร์** 3. 1(มกราคม - มิถุนายน 2557): 53.

สมจิตร ทองประดับ. **คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน**. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2549.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **คู่มือการตีความกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของต่างด้าวในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2562.

สิริโฉม พรหมโฉม. “สิทธิในที่ดิน.” **วารสารจตุลนิติ** 57. 1 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2557): 136.