

ปัญหาทางกฎหมายในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว¹

ปรัชญา จันทร์ศักดิ์²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตั้งแต่เหตุแห่งการจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดิน ไปจนถึงการกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อันเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากปัจจุบัน นโยบายหนึ่งที่สำคัญในการกระตุ้นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ คือ การสนับสนุนให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศไทย ซึ่งปัจจัยที่สำคัญสำหรับการลงทุนหรือการประกอบธุรกิจ คือ ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดิน ซึ่งโดยปกติแล้วคนต่างด้าวไม่สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทยได้ แต่เพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้กับนักลงทุนต่างด้าว จึงได้มีการตรากฎหมายใหม่ รวมไปถึงการแก้กฎหมายบางฉบับ เพื่อให้คนต่างด้าวสามารถถือครองที่ดินในประเทศไทยได้ แต่ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถถือครองอสังหาริมทรัพย์อยู่มากก็ตาม แต่ก็มีเงื่อนไขและข้อจำกัดที่ต้องปฏิบัติตามอยู่เป็นจำนวนมากด้วยเช่นกัน

จากปัญหาดังต้น รัฐจึงได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายที่ใช้ควบคุมและจำกัดการถือครองที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว ได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 97 ที่ได้กำหนดนิยามว่า นิติบุคคลที่ให้มีสิทธิในที่ดินเสมือนคนต่างด้าว หมายถึง บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด และ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ที่มีคนต่างด้าวมีส่วนในหุ้นเกินกว่าอัตราร้อยละ 49 หรือจำนวนผู้ถือหุ้น หรือหุ้นส่วนเกินกว่ากึ่งหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม คำนิยามความหมายของนิติบุคคลต่างด้าวดังกล่าว เป็นแต่เพียงการเน้นควบคุมเฉพาะสัดส่วนของคนต่างด้าวที่เข้าไปถือหุ้นในนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินนี้ หากใช่เป็นการจำกัดสิทธิโดยเด็ดขาดไม่ เพราะข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายที่ดินเป็นแต่เพียงหลักการเบื้องต้นในการกำหนดสิทธิเท่านั้น คนต่างด้าวที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทยสามารถขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจได้ตามกฎหมายอื่น ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษและเป็นกฎหมายส่งเสริมการลงทุน เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติยกเว้นข้อกำหนดสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือกรณีพระราชบัญญัติการนิคม

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ศาสตราจารย์ ดร.สุมาลี วงษ์วิจิตร และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศิริ บัวสวรรค์ และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดเชียงใหม่) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

อุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 44 ที่ให้สิทธิในการถือครองที่ดินแก่นิติบุคคลต่างด้าว โดยพิจารณาให้ได้รับสิทธิสามารถถือครองที่ดินหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีนิติบุคคลต่างด้าวอีกเป็นจำนวนมากใช้วิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยวิธีการให้การให้คนไทยถือหุ้นแทนเพื่อหลีกเลี่ยงความเป็นต่างด้าว (Nominee) หรือการกำหนดจำนวน สภาพ และบุริมสิทธิแห่งหุ้น เหตุเพราะข้อจำกัดในด้านเงินลงทุนหรือจำนวนที่ดินที่สามารถถือครองได้ รวมไปถึงอาชีพที่กฎหมายสงวนไว้สำหรับบุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น โดยปัญหาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาสำคัญที่รัฐได้พยายามแก้ไขมาโดยตลอด เนื่องจากส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอย่างมหาศาล

ประกอบกับกฎหมายที่ใช้บังคับบัญญัติเน้นควบคุมเฉพาะสัดส่วนของคนต่างด้าวที่เข้าไปถือหุ้นในนิติบุคคลเท่านั้น แต่กลับไม่ควบคุมนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวเป็นกรรมการและมีอำนาจในการบริหารกิจการ หรือเป็นผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง ซึ่งหากพิจารณาโดยแท้จริงแล้วนิติบุคคลดังกล่าวควรจะเป็นนิติบุคคลต่างด้าว แต่กฎหมายกับมุ่งเน้นให้พิจารณาแต่เพียงสัดส่วนการถือครองหุ้น จึงทำให้ดูเหมือนว่านิติบุคคลดังกล่าวเป็นนิติบุคคลไทยที่จะสามารถดำเนินธุรกิจที่สงวนไว้ได้ ซึ่งการที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นนิติบุคคลไทย แต่การดำเนินกิจการกลับอยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างด้าวโดยสิ้นเชิง เป็นการเปิดช่องว่างให้มีการครอบงำการจัดการของบริษัท ทำให้การควบคุมผลกระทบภายนอกอันเกิดจากการกระทำอันไม่สุจริตของคนต่างด้าวไม่บรรลุวัตถุประสงค์แห่งเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้ง ยังก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้และตีความกฎหมาย ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงเพิกเฉยโดยถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเอกสารการจดทะเบียนเป็นหลัก โดยไม่มีการสืบค้นเพื่อหาความจริงแต่อย่างใด ประกอบกับรัฐไม่มีนโยบายจริงจังในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ตลอดจนบทกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย กลับมีอัตราสูงสุดโทษปรับสูงสุดเพียงไม่เกิน 50,000 บาท ส่วนโทษจำคุกสูงสุดเพียงไม่เกิน 2 ปี ซึ่งหากเทียบกับผลประโยชน์ที่คนต่างด้าวจะได้รับจากการถือครองที่ดินโดยผิดกฎหมายแล้ว ยังไม่ได้สัดส่วนกันกับการกระทำผิด ยิ่งหากเป็นการถือครองที่ดินเพื่อเก็งกำไรราคาที่ดินหรือเพื่อประกอบธุรกิจค้าที่ดิน หรือเพื่อประกอบธุรกิจอื่นๆ ที่ห้ามคนต่างด้าวกระทำ ก็จะเห็นได้ว่าประโยชน์ที่คนต่างด้าวจะได้รับมีมูลค่ามหาศาล และกระทบต่อสังคมไทยอย่างกว้าง ทั้งในด้านสิทธิการเข้าถึงที่อยู่อาศัยและที่ดินทำกิน เพราะจะทำให้ราคาที่ดินบริเวณนั้นมีราคาแพงจนคนไทยไม่อาจซื้อหรือเข้าถึงได้ โดยจะเห็นได้จากพฤติกรรมของคนต่างชาติได้รุกคืบเข้ามาถือครองที่ดินในประเทศไทยด้วยรูปแบบและวิธีการต่างๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นปัญหาต่อความมั่นคงของชาติ จึงควรมีแนวทางป้องกันเพื่อมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าวตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ยังคงเป็นไปในลักษณะที่เป็นการสร้างเงื่อนไขและจำกัดสิทธินิติบุคคลต่างด้าวเกินสมควร และไม่สอดคล้องกับบริบทกับสถานะการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศในปัจจุบัน แต่ในทางกลับกัน รัฐก็ยังไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายควบคุมนิติบุคคลต่างด้าวที่อาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่ง

กรรมสิทธิ์ในที่ดินได้อย่างเต็มที่ ประกอบกับบทลงโทษที่บัญญัติไว้ยังไม่สอดคล้องกับความเสียหายทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่เกิดจากคนต่างด้าวกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว โดยเมื่อได้ทำการศึกษาถึงกฎหมาย รวมถึงแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้อง จึงสรุปได้ดังต่อไปนี้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดในการถือครองที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว ผลการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องพบว่า การจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าว มีการกำหนดไว้ในหมวดที่ 8 และ 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งการจำกัดสิทธิในที่ดินตามบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นนั้นไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจะให้สิทธิประโยชน์ในที่ดินแก่ผู้ลงทุนซึ่งเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลต่างด้าว ซึ่งจากประเด็นการจำกัดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวนี้อย่างนี้ ทำให้บุคคลต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวใช้ช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินโดยไม่สุจริต หรือเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด จนอาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา และถึงแม้ว่าโดยหลักทั่วไป การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของนิติบุคคลต่างชาติจะถูกจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงรัฐก็ไม่สามารถจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินดังกล่าวได้อย่างเด็ดขาดแต่อย่างใด เนื่องจาก นิติบุคคลต่างด้าวที่เข้ามาลงทุนในประเทศอาจขอได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินเพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจได้ตามกฎหมายอื่น นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 หรือพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 เป็นต้น

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น แม้จะสามารถลดปัญหาข้อจำกัดในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เกินกว่าจำนวนที่ประมวลที่ดินกำหนด และมีกฎหมายเปิดช่องให้นิติบุคคลต่างด้าวได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นที่กล่าวมาข้างต้น แต่ก็ยังมีนิติบุคคลต่างด้าวจำนวนมากไม่น้อยที่ใช้วิธีการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เนื่องจาก การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าวโดยวิธีการที่ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นไปโดยวิธีการที่ยุ่งยาก เมื่อเทียบกับการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยใช้วิธีการต่างๆ เช่น การให้บุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยถือหุ้นแทนในรูปแบบของนิติบุคคล หรือการกำหนดประเภทหรือสถานะของหุ้น เป็นต้น

ประกอบกับการลงทุนตามกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก รวมถึงข้อจำกัดในการประกอบอาชีพต่างๆ ที่กฎหมายสงวนให้แต่เฉพาะบุคคลสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลสัญชาติไทย ซึ่งอาชีพดังกล่าวเป็นที่หมายปองของนิติบุคคลต่างด้าวจำนวนมาก เนื่องจากเป็นกิจการที่ทำกำไรได้อย่างมหาศาลบนทรัพยากรที่ดินของประเทศไทย ก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้คนต่างด้าวหันมาเปิดบริษัทจำกัด และใช้วิธีการให้คนไทยถือหุ้นแทนเพื่อหลีกเลี่ยงความเป็นต่างด้าว เช่นกัน จากประเด็นปัญหาดังกล่าว จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้นิติบุคคลต่างด้าว เลือกจะใช้วิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งการครอบครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยอิสระ รวมถึงสามารถประกอบกิจการที่สงวนไว้ได้อย่างเสรี

ประเด็นปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาการควบคุมประเภทการถือหุ้นของนิติบุคคลต่างด้าว ผลการศึกษาพบว่า โดยปกติการลงทุนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิพิเศษในการถือครองที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าวต้องเป็นการลงทุนตามที่ประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว

การลงทุนดังกล่าวข้างต้นจะอยู่ในรูปแบบของนิติบุคคล โดยนิติบุคคลประเภทที่คนต่างด้าวนิยมจัดตั้งขึ้น เพื่อให้ถือครองที่ดินแทน ได้แก่ บริษัทจำกัด เนื่องจากเป็นนิติบุคคลที่สามารถทำนิติกรรมได้หลากหลาย และสะดวกกว่านิติบุคคลประเภทอื่น อีกทั้งยังสามารถจำกัดความรับผิดได้ตามสัดส่วนของประเภทหุ้นและทุนที่ได้ลงไป ซึ่งการวางโครงสร้างผู้ถือหุ้นและการกำหนดประเภทของหุ้นในส่วนของนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบบริษัทจำกัด เพื่อให้สามารถถือครองที่ดินตามกฎหมายไทยได้แบบไม่จำกัดจำนวนและพื้นที่ โดยจะต้องมีการกำหนดสัดส่วนผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวให้ถือหุ้นไม่เกินกว่าร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เป็นนิติบุคคลต่างด้าวตามในนัยยะกฎหมาย

และก่อนเริ่มกิจการ นิติบุคคลต่างด้าวจะต้องมีการกำหนดจำนวนหุ้นรวมทั้งกำหนดสภาพแห่งหุ้นนั้นๆ ในที่ประชุมตั้งบริษัท ตามมาตรา 1108 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดให้มีหุ้นสองประเภท ได้แก่ หุ้นสามัญ ซึ่งเป็นหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามสัดส่วนหุ้นที่ถือครอง ซึ่งมีข้อแตกต่างจากหุ้นบุริมสิทธิ ซึ่งเป็นหุ้นที่อาจกำหนดให้ไม่มีสิทธิออกเสียงหรืออาจมีสิทธิออกเสียงในจำนวนที่น้อยกว่าหุ้นสามัญเพียงใดก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัตินิติบุคคลต่างด้าวจะให้บุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิ เนื่องจาก นิติบุคคลต่างด้าวสามารถกำหนด จำนวน สภาพ และบุริมสิทธิของหุ้นนั้นๆ ได้ ประกอบกับก็มีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายไปในทางบังคับในการกำหนดสภาพและสิทธิของหุ้นบุริมสิทธิดังกล่าว แต่กลับให้อำนาจแก่ที่ประชุมตั้งบริษัทที่จะตกลงกันเองว่าจะให้หุ้นบุริมสิทธินั้นมีสภาพอย่างไร และบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้นจะเป็นสถานใด เพียงใด ก็ได้ ดังนั้น นิติบุคคลต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ลงทุนที่แท้จริงจึงอาจกำหนดให้สิทธิอันเกี่ยวข้องกับหุ้นบุริมสิทธิถูกจำกัดไว้ต่ำเพียงใดก็ได้ โดยอาศัยช่องว่างในการกำหนดให้ตนเองเป็นผู้ถือหุ้นในประเภทที่มีสภาพ และสิทธิมากกว่าผู้ถือหุ้นสัญชาติไทย จนนำไปสู่ปัญหาการครอบงำกิจการของนิติบุคคลต่างด้าวที่จดทะเบียนในรูปแบบนิติบุคคลสัญชาติไทย

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาการกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ผลการศึกษาพบว่า ปัจจุบันนิติบุคคลต่างด้าวเข้ามาลงทุนในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก แต่ก็มีนิติบุคคลต่างด้าวบางกลุ่มที่พยายามหาช่องว่างเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยให้บุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติไทยถือหุ้นแทน (Nominee) ซึ่งการกระทำดังกล่าวของผู้ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว เท่ากับเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุนคนต่างด้าว ซึ่งถือว่ามีความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่กลับพบว่าบทลงโทษเท่าที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่รุนแรงเพียงพอที่จะทำให้บุคคลต่างด้าว รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เกิดความยำเกรงต่อบทลงโทษตามกฎหมาย และเมื่อเปรียบเทียบกับผลตอบแทนที่จะได้รับจากการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ทั้งในส่วนของค่าปรับและโทษจำคุก พบว่ายังไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ประกอบกับไม่มีมาตรการในการติดตามทรัพย์สินให้ครอบคลุมถึงการการยืมและอายัดทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ชั่วคราว เพื่อป้องกันการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบธุรกิจโดยการหลีกเลี่ยงกฎหมาย จึงขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้บทลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด

แต่นอกเหนือจากโทษปรับและโทษจำคุกที่ได้กล่าวมา การจำหน่ายที่ดินยังถือเป็นการลงโทษ นิติบุคคลต่างด้าว หรือผู้ซึ่งได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นเจ้าของแทนคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวอีกช่องทางหนึ่ง แต่เมื่อมาตรวจสอบหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการจำหน่ายที่ดิน กลับพบว่ากฎหมาย ให้สิทธิแก่บุคคลหรือนิติบุคคลต่างด้าวที่กระทำความผิดเป็นอย่างมาก เพราะแม้จะมีการจำหน่ายที่ดิน ดังกล่าวไป คนต่างด้าวยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระราคาค่าที่ดินนั้น อีกทั้งยังได้ส่วนต่างจากราคาขายที่ดิน ซึ่งส่วนมากจะขายในราคาที่สูงกว่าราคาทุนที่ซื้อ และสามารถกำหนดราคาของการขายที่ดินนั้นได้ รวมถึงการขายที่ดินจากการกระทำความผิดนั้น ต้องได้รับความยินยอมจากคนต่างด้าวเสียก่อน ประกอบกับ กฎหมายก็ยังมีการให้สิทธิคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวจำหน่ายที่ดินเองเสียก่อน ทำให้คนต่างด้าว สามารถเลือกบุคคลมาซื้อที่ดินเพื่อถือที่ดินแทนตน และในส่วนของวิธีการจำหน่ายนั้น คนต่างด้าวยังสามารถ เสนอความเห็นต่ออธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ว่าราชการจังหวัดว่าใช้วิธีขายหรือให้เช่าซื้อโดยวิธีธรรมดาประกวด ราคาหรือขายทอดตลาดก็ได้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การจำหน่ายที่ดินกรณีคนต่างด้าวถือครองสิทธิในที่ดินโดยฝ่าฝืนต่อ กฎหมายนั้น กฎหมายให้สิทธิแก่เอกชนต่างด้าวเป็นอย่างมาก สวนทางกับการที่คนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ละเมิด ต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความมั่นคงทางดินแดนและเศรษฐกิจของรัฐ แต่ยังมีสิทธิได้รับเงิน จากการจำหน่ายที่ดินที่ตนถือครองสิทธิโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และหากพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญา จะเห็นได้ว่า เอกชนต่างด้าวเป็นผู้ละเมิดหรือผู้หลีกเลี่ยงกฎหมายถือว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งสมควรได้รับโทษทางอาญาด้วย และเงินที่นำมาซื้อที่ดินถือเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดซึ่ง สมควรรับให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่กฎหมายกลับให้บังคับตามหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ โดยถือว่าการถือครองสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวโดยหลีกเลี่ยงฝ่าฝืนกฎหมาย เป็น นิติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายมีผลเป็นโมฆะนิติกรรม จึงไม่มีผลใช้บังคับ และให้คู่กรณีกลับคืนฐานะเดิม จึงทำให้คนต่างด้าวไม่เกรงกลัวกฎหมาย ทั้งยังเป็นการเปิดช่องให้คนต่างด้าวหาประโยชน์ในรูปแบบของ การซื้อที่ดินเพื่อไว้ขายเก็งกำไร เพราะแม้จะถูกเจ้าหน้าที่ตรวจพบคนต่างด้าวก็ยังจะได้รับเงินค่าที่ดินจาก การจำหน่ายที่ดินทำให้การบังคับใช้กฎหมายด้อยประสิทธิภาพลง

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าวดังกล่าว ทำให้ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังนี้

1. แก้ไขประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 87 ในส่วนที่ว่า “จำนวนที่ดินที่จะพึงอนุญาตให้ตามความ ในมาตรา ก่อน มีกำหนดดังนี้ (1) ที่อยู่อาศัย ครอบครองละไม่เกิน 1 ไร่ (2) ที่ใช้เพื่อพาณิชยกรรมไม่เกิน 1 ไร่ (3) ที่ใช้เพื่ออุตสาหกรรม ไม่เกิน 10 ไร่...”

เป็น “จำนวนที่ดินที่จะพึงอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ...เห็นสมควร” ทั้งนี้ อาจพิจารณา จากเงินลงทุนและประเภทกิจการที่บุคคลต่างด้าวประกอบด้วย”

ทั้งนี้ ให้รัฐออกระเบียบวิธีปฏิบัติภายในของเจ้าพนักงานในกรณีดังกล่าวโดยละเอียดต่อไป เพื่อให้ สามารถดำเนินการได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2. แก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ในส่วนของบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ โดยเปิดโอกาสให้เอกชนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจบางประการที่กำหนดไว้ในบัญชีที่ 1 ถึง 3 เช่น ธุรกิจค้าที่ดิน ธุรกิจขนส่ง ธุรกิจเหมืองแร่ ธุรกิจด้านกฎหมาย เป็นต้น แต่การดำเนินธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้กำกับดูแลของหน่วยงานรัฐโดยเคร่งครัด และต้องมีการจำกัดสัดส่วนการถือหุ้นในธุรกิจดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเป็นไปตามหลักทฤษฎีต่างตอบแทน

3. แก้ไข มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2550 ในส่วนวรรคสอง จาก “ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดินเลิกกิจการที่ได้รับการส่งเสริมหรือโอนกิจการนั้นให้แก่ผู้อื่น ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ” เป็น “ในกรณีที่ผู้ได้รับการส่งเสริมซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้ประกอบกิจการดังกล่าวติดต่อกันเป็นระยะเวลาเกินกว่าสิบปี หากผู้ได้รับการส่งเสริมนั้นเลิกกิจการที่ได้รับการส่งเสริมหรือโอนกิจการนั้นให้แก่ผู้อื่น ผู้ได้รับการส่งเสริมมีสิทธิยื่นขอคืนส่วนที่ดินดังกล่าวเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยได้ภายในกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่เลิกหรือโอนกิจการ และต้องจำหน่ายที่ดินในส่วนที่เหลือทั้งหมด ภายในระยะเวลาที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนด ”

เหตุผลในการแก้ไข เนื่องมาจาก การที่คนต่างด้าวดังกล่าว เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทยโดยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย และรัฐได้ประโยชน์ทั้งในด้านเทคโนโลยี ด้านภาษี รัฐก็ควรให้สิทธิประโยชน์บางอย่างเป็นการตอบแทน ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของการให้ที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัย หรืออาจเป็นการลดอัตราภาษีทางใดทางหนึ่งก็ได้ เพื่อดึงดูดนักลงทุนที่ต้องการจะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยโดยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย

4. แก้ไข หรือเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของประเภทหุ้นที่นิติบุคคลต่างด้าวจะสามารถถือครองได้ โดยเฉพาะในส่วนของข้อกำหนดจำนวน สภาพ และสิทธิในการออกคะแนนเสียงของหุ้นแต่ละประเภทไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง เพื่อป้องกันมิให้นิติบุคคลต่างด้าวอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายในการกำหนดจำนวน สภาพ และสิทธิของหุ้นแต่ละชนิด มาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมและกำหนดกิจการของบริษัทที่ดูเหมือนว่าเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย แต่การดำเนินการกลับอยู่ภายใต้การควบคุมของนิติบุคคลต่างด้าวโดยสิ้นเชิง

5. แก้ไขประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 113 จาก “ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ” เป็น “ผู้ใดได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามความในมาตรา 97 หรือมาตรา 98 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือจำคุกตั้งแต่ 5 – 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ยึดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าว” เพื่อให้บทลงโทษได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

6. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว มาตรา 36 ในส่วนที่ว่า “ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้...ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เลิกการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือสั่งให้เลิกการร่วมประกอบธุรกิจ หรือสั่งให้เลิกการถือหุ้น หรือการเป็นหุ้นส่วนนั้นเสียแล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่” เป็น

“ผู้มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีใช้คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัตินี้...ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 – 15 ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านถึงสิบล้านบาท หรือตามความเสียหายที่รัฐได้รับจริง หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินอันเกิดจากการทำความผิดดังกล่าวให้ตกแก่แผ่นดิน ให้เลิกการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือสั่งให้เลิกการร่วมประกอบธุรกิจ หรือสั่งให้เลิกการถือหุ้น หรือการเป็นหุ้นส่วนนั้นเสียแล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งล้านบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ทั้งนี้เพื่อให้นิติบุคคลต่างด้าวและผู้ให้การช่วยเหลือบุคคลต่างด้าวดังกล่าวเกิดความยำเกรงต่อบทลงโทษของกฎหมายมากยิ่งขึ้น และอาจช่วยลดอัตราการหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของนิติบุคคลต่างด้าวได้ในระดับหนึ่ง

จากข้อเสนอแนะ ผู้ศึกษามุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน โดยต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ประโยชน์อย่างสูงสุด ตลอดจนสามารถปิดช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้เกิดปัญหาตามมา ส่งผลให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

เอกสารอ้างอิง

ธีระ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ 5.

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2543).

สมจิตร ทองประดับ. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ. 2542).

ลีนา ทิพาวงษ์. “ปัญหาการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน”

บทความทางวิชาการ (1/2561): 1-7.

ปรัชญา ทำทอง. “การถือครองที่ดินของคนต่างด้าวภายใต้กฎหมายส่งเสริมการลงทุน : ศึกษากรณี

ราชอาณาจักรไทยเปรียบเทียบกับสหพันธรัฐมาเลเซีย.” วารสารวิจัยไร่โพพรรณี 10, 2

(กุมภาพันธ์-พฤษภาคม 2559): 95-101.

อวยชัย คูหากาญจน์. “หลักเกณฑ์การขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้น”

วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 54 (26 พฤษภาคม 2554): 110-118.

จเร จารุวังสันติ. “การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.

นิทัศน์ วัฒนกุล. “หุ่นบุริมสิทธิ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. พ.ศ.2533.

นัทธา โฮล์มควิสต์. “การแสวงหาประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายเพื่อการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวในจังหวัดภูเก็ต.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2558.

หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0515/ว 13725 ลงวันที่ 4 พฤษภาคม 2548 เรื่อง การขอได้มาซึ่งที่ดินของนิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้น.

ณัฐวิน อิศวภูวค. **มาตรการทางกฎหมายในการห้ามถือกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ของบุคคลต่างด้าวในประเทศไทย.**

[online]. Available URL:http://journal.nmc.ac.th/th/admin/Journal/2559Vol10No2_669.pdf

วิษณุ นิมิตระกุล. **มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันผู้ถือหุ้นอำพรางแทนคนต่างด้าวในธุรกิจค้าที่ดิน.**

[online]. Available URL:<https://www.dsi.go.th/th/Detail/> (6 มีนาคม 2558).

ยุพาวรรณ ภูริสินสิทธิ. **ปัญหาการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวในประเทศไทย ห้างสมุด**

ศาลยุติธรรม.[online]. Available URL:<https://library.coj.go.th/th/media/43905/media-43905.html>