

บันทึก

เรื่อง การมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าวตามมาตรา ๙๗ (๑)
แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (กรณีบริษัท ไทยคิวพี จำกัด)

กรมที่ดินได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๗๑๐/๔๗๕๔ ลงวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๓๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า จังหวัดราชบุรีได้ส่งเรื่องให้กรมที่ดินพิจารณา กรณี บริษัท ไทยคิวพี จำกัด ขอรับโอนที่ดินโฉนดที่ดิน เลขที่ ๙๔๙๓ เลขที่ ๙๔๙๔ และเลขที่ ๙๔๙๕ อำเภอบ้านโป่ง จังหวัดราชบุรี พร้อมสิ่งปลูกสร้างจากนางประดิษฐา จงวัฒนา ผู้เป็นตัวแทน เพื่อใช้ประโยชน์เป็นที่พักอาศัยของพนักงานประจำโรงงานของบริษัทฯ กรมที่ดินได้ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วมีประเด็นที่ยังไม่ยุติว่าบริษัท ไทยคิวพี จำกัด มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละ สิบเก้าของทุนทั้งหมดตามนัยมาตรา ๙๗ (๑)^๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หรือไม่ โดยมีความเห็นเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ตามหลักฐานบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท ไทยคิวพี จำกัด ที่ได้จดทะเบียนไว้กับกรมทะเบียนการค้า นั้น มีทุนของคนต่างด้าวร้อยละ สิบเก้าของทุนทั้งหมด แม้บริษัท ไทยคิวพี จำกัด จะมีผู้ถือหุ้นที่เป็นบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยอยู่ด้วยจำนวน ๕ บริษัท แต่นิติบุคคลสัญชาติไทยทั้ง ๕ บริษัทดังกล่าวแม้จะมีส่วนคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ด้วยก็ตาม ก็ยังถือว่าเป็นบริษัทผู้ถือหุ้นทั้ง ๕ บริษัท เป็นเจ้าของทุนและผู้ถือหุ้นในฐานะเป็นคนสัญชาติไทยทั้งหมด ไม่มีรายใดเป็นนิติบุคคลที่ถือว่าเป็นคนต่างด้าวตามมาตรา ๙๗^๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้น บริษัท ไทยคิวพี จำกัด จึงมีทุนของคนต่างด้าวไม่เกินกว่าร้อยละ สิบเก้า ไม่เป็นนิติบุคคลตามนัยมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า โดยที่บริษัท ไทยคิวพี จำกัด มีบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ด้วย จำนวน ๕ บริษัท แม้จะไม่มีบริษัทใดเป็นนิติบุคคลที่ถือว่าเป็นคนต่างด้าว

^๑ประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา ๙๗ นิติบุคคลตั้งต่อไปนี้มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว

(๑) บริษัทจำกัดที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละ สิบเก้า หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ บริษัทจำกัดได้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือหุ้นให้ถือว่าใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา ๙๘ ในกรณีที่นิติบุคคลตามที่จะระบุไว้ในมาตรา ๙๗ เข้าเป็นเจ้าของทุนหรือเป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน แล้วแต่กรณี ในนิติบุคคลอื่นตามนัยที่กล่าวในมาตรา ก่อน ให้ถือว่าเป็นนิติบุคคลดังกล่าวนี้เป็นคนต่างด้าว

ตามนัยมาตรา ๙๘ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ตาม แต่ในจำนวนบริษัทผู้ถือหุ้นเหล่านั้นมีอยู่ ๓ บริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ด้วย เมื่อคิดเฉลี่ยหุ้นที่บริษัทแต่ละบริษัทถือในบริษัท ไทยคิฟ จำกัด โดยเฉลี่ยตามอัตราส่วนทุนของคนไทยและของคนต่างด้าวตามที่แต่ละบริษัทมี แล้วนำหุ้นที่เฉลี่ยได้ตามส่วนทุนของคนต่างด้าวของแต่ละบริษัททั้งสามมารวมกับหุ้นของคนต่างด้าวที่บริษัท ไทยคิฟ จำกัด มีอยู่เดิมร้อยละสี่สิบเก้า เป็นผลให้บริษัท ไทยคิฟ จำกัด มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมด จึงเป็นนิติบุคคลตามนัยมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

กรมที่ดินพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย นอกจากนั้น ขณะนี้ยังมีเรื่องของบริษัทขอได้มาซึ่งที่ดินอยู่ระหว่างการพิจารณาของกรมที่ดินหลายราย ดังนั้น เพื่อความถูกต้องในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยให้เป็นที่ยุติ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และ คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมที่ดิน) แล้ว เห็นว่า ในเรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาความหมายของบทบัญญัติมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่กำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลบางประเภทให้มีสิทธิได้เสมือนกับคนต่างด้าว ที่บัญญัติว่า “บริษัทจำกัดที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าหรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น ...” มีความหมายอย่างไร ซึ่งในประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และคณะที่ ๗) เห็นว่า การที่มาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้กำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลที่มีได้เสมือนกับ “คนต่างด้าว” โดยนำเอาเรื่อง “ทุน” หรือ “จำนวนผู้ถือหุ้น” ของบริษัทมาพิจารณาด้วยนั้น ก็เนื่องจากการบริหารกิจการของบริษัทเป็นอำนาจของกรรมการบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๑๔๔^๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากทุนของคนต่างด้าวในบริษัทใดมีอยู่เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า หรือจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทใดเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นแล้ว อำนาจในการบริหารกิจการและการครอบงำบริษัทนั้นย่อมอาจตกอยู่ในมือของคนต่างด้าวได้

สำหรับการที่จะพิจารณาว่าบริษัทใดมี “ทุนของคนต่างด้าว” เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า หรือบริษัทใดมี “จำนวนผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าว” เกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นนั้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น ๒ กรณี คือ ในแง่ของผู้ถือหุ้นและในแง่ของทุน สำหรับการพิจารณาในแง่ของผู้ถือหุ้น การเข้าถือหุ้นอาจมีได้ทั้งการถือหุ้นโดยบุคคลธรรมดากับการถือหุ้นโดยนิติบุคคลอื่น ซึ่งการที่นิติบุคคลอื่น (บริษัทอื่น) เข้ามาถือหุ้นในบริษัทใดนั้นย่อมเป็นการถือหุ้นของนิติบุคคลซึ่งมี

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

^๕ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๑๔๔ บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นทั้งปวง

ฐานะเป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่งเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาการนับจำนวนผู้ถือหุ้นจึงต้องนับบริษัทอื่นที่เข้ามาถือหุ้นนั้นเป็น ๑ หน่วยด้วย โดยไม่นำเอาจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่นมานับรวมเป็นจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทใหม่นั้น ดังนั้น ในแง่จึงเป็นการพิจารณาเฉพาะตัวบริษัทผู้ถือหุ้นโดยตรง ส่วนการพิจารณาในอีกกรณีหนึ่งคือ การพิจารณาในแง่ของทุนของคนต่างด้าว นั้น เนื่องจากความในมาตรา ๙๗ (๑) ใช้คำเพียงว่า “ทุนของคนต่างด้าว” การพิจารณาทุนของคนต่างด้าวในบริษัทจำกัดจึงอาจมีความหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทนั้นโดยตรงหรืออาจจะหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทนั้นตามความเป็นจริงก็ได้เมื่อความในส่วนนี้บัญญัติไว้ในลักษณะที่อาจมีความหมายได้หลายนัย การที่จะเลือกพิจารณาว่าความหมายตามนัยใดจะเป็นความหมายที่ถูกต้อง จำต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นเองว่าต้องการให้มีความหมายไปในทางใด ซึ่งการพิจารณาในเรื่องนี้มีข้อที่ควรคำนึงในเบื้องต้นว่า การที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีบทบัญญัติเป็นพิเศษไว้ในหมวด ๘ เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวก็เพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองที่ดินในประเทศไทยมิให้ตกอยู่ในอำนาจจัดการของคนต่างด้าวได้โดยง่ายนั่นเอง ด้วยเหตุนี้การพิจารณาเจตนารมณ์ในเรื่องนี้จึงจำต้องพิจารณาโดยละเอียดและด้วยความรอบคอบด้วย โดยในการพิจารณาดังกล่าวสามารถพิจารณาได้จากการที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีบทบัญญัติเป็นพิเศษในเรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว และพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๙๗ (๑) นั้นเองที่ใช้คำว่า “ทุนของคนต่างด้าว” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้าง มิได้ใช้คำว่า “ที่มีหุ้นของคนต่างด้าว” ด้วย ซึ่งการพิจารณาว่าทุนของคนต่างด้าวในบริษัทนั้นมีอยู่เพียงใดต้องพิจารณาลงไปถึงสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าวในแต่ละนิติบุคคล แล้วนำมาคิดรวมในอัตราที่เป็นสัดส่วนกันด้วย ดังนั้น การพิจารณาว่าบริษัทจำกัดใดจะมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว จึงต้องพิจารณาถึงทุนที่นำมาลงในบริษัทนั้นตามความเป็นจริงโดยพิจารณาลงไปถึงทุนของคนต่างด้าวในนิติบุคคลอื่นที่เข้ามาร่วมลงทุนในบริษัทนั้นเพราะทุนของคนต่างด้าวดังกล่าวย่อมต้องถือว่ามีนำมาร่วมลงทุนในบริษัทแม่ และเป็นส่วนหนึ่งของทุนของบริษัทแม่นั่นเอง การพิจารณาความหมายของบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยพิจารณาเฉพาะทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทแม่โดยตรงเท่านั้นย่อมเป็นหนทางให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมาย มีการอำพรางสถานะที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นหรือมีการแอบแฝงเพื่อเข้ามามีสิทธิในที่ดินเกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดได้ อันจะมีผลทำให้บริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวตามความเป็นจริงเกินร้อยละสี่สิบเก้าสามารถมีสิทธิในที่ดินได้เกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดโดยอาศัยสิทธิในนามของนิติบุคคลไทย อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่เป็นพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น

สำหรับปัญหาที่หารือมาในข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท ไทยคิวพี จำกัด (ซึ่งเป็นบริษัทที่จะขอรับโอนที่ดิน) มีคนต่างด้าว ๒ คน ถือหุ้นร้อยละสี่สิบเก้า ส่วนอีกร้อยละห้าสิบเอ็ดเป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ๗ คน และบริษัทจำกัดอีก ๕ บริษัทได้แก่ บริษัท สหพัฒนาอินเตอร์โฮลดิ้ง จำกัด บริษัท เอสแอนด์เจอินเตอร์เนชั่นแนลเอนเตอร์เพรส จำกัด บริษัท อินเตอร์เนชั่นแนลคอสเมติกส์ จำกัด บริษัท ไอ.ดี.เอฟ จำกัด และบริษัท วิทยาลัย จำกัด ซึ่งใน 3 บริษัทแรก เป็นบริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวรวมอยู่ด้วย ส่วนอีก ๒ บริษัทหลัง เป็นบริษัทที่

มีทุนเป็นของคนไทยทั้งหมด ซึ่งเมื่อนำทุนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นคนต่างด้าวในอัตราที่เป็นสัดส่วนกัน มาคิดรวมกับทุนของคนต่างด้าว ๒ คน ที่ถือหุ้นร้อยละสี่สิบเก้า แล้วนำมาเปรียบเทียบกับทุนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นคนไทย ในอัตราที่เป็นสัดส่วนกันซึ่งได้นำไปคิดรวมกับทุนของบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ๗ คน แล้ว ก็จะได้เห็นว่าทุนของคนต่างด้าวที่อยู่ในบริษัท ไทยคิวพี จำกัด มีอยู่เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าแล้ว บริษัท ไทยคิวพี จำกัดจึงเป็น “นิติบุคคลที่มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าว” ตามนัยมาตรา ๙๗ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

(ลงชื่อ) ไมตรี ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๓๔