



บทที่ 2

การควบคุมการจัดสรรที่ดินและการค้าที่ดิน

2.1 การควบคุมการจัดสรรที่ดิน

2.1.1 เจตนารมณ์ ในการออกกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน

จากการขยายตัวอย่างรวดเร็วของธุรกิจการจัดสรรที่ดิน และการจัดสรรที่ดินพร้อมกับการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยแบ่งขาย ในระบบผ่อนส่ง ทั้งระยะสั้นและระยะยาว โดยจัดให้มีบริการสาธารณูปโภค และสาธารณูปการ อำนวยความสะดวกภายในหมู่บ้านด้วย เช่น ถนน ระบบการระบายน้ำ ระบบประปา ระบบไฟฟ้า เป็นต้น เพื่อจูงใจผู้ซื้ออันเป็นลักษณะของการแข่งขันกันในด้านธุรกิจ แต่ความเจริญเติบโตของธุรกิจด้านนี้ควบคู่ไปกับความขัดแย้งระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อ แต่โดยที่ในขณะนั้นไม่มีกฎหมายควบคุมหรือคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อ เช่น ผ่อนชำระเงินหมดแล้ว ไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินมาแล้ว แต่ไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภค เช่น ถนน ท่อระบายน้ำ ประปา และไฟฟ้า ตามที่ให้คำมั่นสัญญาไว้ คู่กรณีก็ต้องฟ้องร้องบังคับกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประมวลกฎหมายอาญาแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นบททั่วไป กว่าจะได้ผลก็เกิดความเสียหายขึ้นแล้วจนไม่อาจแก้ไขได้

ในที่สุด เมื่อเกิดวิกฤติการณ์ กรณี การจัดสรรที่ดินรายนายเดิม ทับทิมทอง ที่จังหวัดนนทบุรี และรายนายสุทิน กลับเจริญ ที่จังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งผู้ซื้อผ่อนชำระราคาหมดแล้วไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าว ประกอบกับขณะนั้นไม่มีกฎหมายใดที่จะควบคุมการจัดสรรที่ดินเลย เช่น การควบคุมการแบ่งแปลงย่อย การวางผังแบ่งแปลง การจัดทำสาธารณูปโภคต่าง ๆ ทำให้เกิดปัญหาแหล่งเสื่อมโทรมและเกิดอันตรายต่อประชาชนผู้อยู่อาศัย รัฐบาลในขณะนั้นจึงคิดค้นหาวิธีป้องกันการฉ้อโกงที่ดินหรือสาธารณูปโภคในที่ดินจัดสรร จึงออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ในช่วงปลายปี พ.ศ.2515 ขึ้นมาควบคุมการจัดสรรที่ดินโดยให้เหตุผลในการประกาศใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ว่า

โดยที่ปัจจุบันนี้ ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินโดยเฉพาะเป็นเหตุให้มีการพิพาทกันอีกทั้งการวางแผนผังโครงการหรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินยังไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง จำเป็นจะต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นที่เรียบร้อย เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นที่เรียบร้อยและเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

2.1.2 สาระสำคัญของกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน

ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ที่ออกมาใช้เป็นกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะนารมณหรือวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้บังคับควบคุมการจัดสรรที่ดินก็เพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรรมิให้ถูกรัดเอาเปรียบหรือถูกหลอกลวงจากผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดิน โดยในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดลักษณะการกระทำใดที่ถือว่าเป็นการจัดสรรที่ดิน
- (2) ไม่ใช้บังคับแก่การจัดสรรที่ดินของการเคหะแห่งชาติ และของทางราชการ หรือองค์การของรัฐบาล ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการจัดที่ดินตามกฎหมาย
- (3) มีการควบคุมในรูปคณะกรรมการ เรียกว่า "คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน" โดยมีปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธาน
- (4) กำหนดวัตถุประสงค์ในการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจัดทำแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดิน เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในการอนามัย การคมนาคม ความปลอดภัย และการผังเมือง
- (5) ผู้ใดจะทำการจัดสรรที่ดินมิได้ วันแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท
- (6) ในกรณีผู้ซื้อทำการจัดสรรที่ดินยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรหรือมีกรรมสิทธิ์แต่มีภาระผูกพันอยู่ คณะกรรมการจะออกใบอนุญาตให้ไม่ได้ วันแต่ผู้ซื้อจะได้จัดการให้ที่ดินที่ซื้อจัดสรรนั้นมีชื่อผู้ซื้อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์โดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ เสียก่อน
- (7) ผู้ซื้อทำการจัดสรรที่ดินจะต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินใดที่คณะกรรมการเห็นชอบมาทำสัญญาค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ

หรือปรับปรุงที่ดินนั้นตามโครงการและแผนผังที่ได้รับอนุญาต เว้นแต่รายที่ผู้ขอได้จัดให้มี
สาธารณูปโภคหรือปรับปรุงที่ดินตามโครงการและแผนผังเสร็จแล้วจึงไม่ต้องจัดหาธนาคารหรือ
สถาบันการเงินมาค้ำประกันก่อน จึงจะออกใบอนุญาตให้ผู้ขอได้

(8) ผู้จัดสรรที่ดินจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการ หรือวิธีการที่
คณะกรรมการอนุมัติได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

(9) ถ้ามิได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการ ผู้ได้รับใบอนุญาตจาก
คณะกรรมการจะดำเนินการกับบุคคลใดอันก่อให้เกิดภาวะแก่ที่ดินนั้นมิได้

(10) การซื้อขายที่ดินระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ต้องทำเป็น
หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และให้ที่ดินตามหนังสือสัญญาขึ้นโอนไปยังผู้ซื้อที่ดิน
จัดสรร โดยให้ผู้จัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ สำหรับราคาที่ดินเท่าที่ยัง
ค้างชำระอยู่ และให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
แล้ว

(11) สาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรได้จัดให้มีขึ้น เพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผัง
และโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ให้ถือว่าตกอยู่ในภาระ
จำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์
คนต่อไปที่จะบำรุงรักษากิจการดังกล่าว ให้คงสภาพคงเช่นที่ได้จัดทำขึ้นโดยตลอดไป และจะ
กระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระ จำยอมลบลบไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้

(12) ไม่บังคับผู้ทำการจัดสรรที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และได้จำหน่ายที่ดินจัดสรรไปแล้วบางส่วน หรือได้จัดให้มี
สาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือได้ปรับปรุงที่ดินจัดสรรให้เป็นที่อยู่อาศัยที่ประกอบ
การพาณิชย์ หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรมไปแล้วบางส่วน แต่ทั้งนี้ผู้นั้นจะต้องยื่นรายการและ
แสดงหลักฐานต่อคณะกรรมการ ภายในวันที่ 29 มีนาคม 2516

(13) กำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องควบคุมการจัดสรรที่ดิน
เช่น การห้ามโฆษณาการจัดสรรที่ดินก่อนได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ หรือการโฆษณา
แผนผังโครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินผิดไปจากที่ได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

2.2 การควบคุมการค้าที่ดิน

2.2.1 ความหมายของการค้าที่ดิน

ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ได้ให้คำจำกัดความของการค้าที่ดิน หมายความว่า การได้มาและจำหน่ายไป ซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์ในกิจการค้าหากำไร โดยวิธีขาย แลกเปลี่ยน หรือให้เช่าซื้อที่ดิน

การได้มาและจำหน่ายไปซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์ในกิจการค้าหากำไรนั้น คำว่า "การค้าหากำไร" นั้น หมายถึงการประกอบอาชีพเพื่อหากำไร กล่าวคือ ชันต้นผู้ขายจะต้องประกอบกิจการขายที่ดินอยู่เป็นปกติธุระ และเมื่อประกอบอาชีพมีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรแล้ว แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าขาดทุนก็ยังคงอยู่ในความหมายของคำว่า การค้าหากำไรและยังหมายรวมถึงผู้ขายมิได้มีอาชีพค้าขาย แต่มีความประสงค์ที่จะหาหรือทำให้ได้มาซึ่งกำไรหรือผลประโยชน์เพิ่มขึ้นให้มากกว่าที่เคยลงทุนไป

การที่จะทำการควบคุมผู้ทำการจัดสรรที่ดิน ซึ่งเราถือว่าเป็นผู้ทำการค้าที่ดินนั้น คำนิยามนี้ไม่กินความถึงผู้ที่มีที่ดินอยู่ก่อนแล้ว ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน สมมติว่าเรามีที่ดินอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน แล้วเขาเอาที่ดินมาทำการจัดสรรขายเพื่อหากำไรโดยแบ่งเป็นแปลง ๆ อย่างนี้ ก็ไม่ถือว่าเป็นการค้าที่ดิน เพราะที่ดินของเรามีอยู่แล้วจึงมิใช่การได้มา

ในกรณีที่ได้ที่ดินมาหลังจากที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว ถ้าการได้มานั้นเป็นโดยผลแห่งกฎหมาย เช่น การรับมรดก ต่อมาผู้นั้นนำที่ดินเป็นมรดกมาจัดสรรแบ่งขายไป แม้เป็นการหากำไรอยู่ในตัว ก็ยังไม่เข้าข่ายของการค้าที่ดินตามคำนิยามนี้ เพราะการได้มาของเขาโดยผลของกฎหมาย เขาไม่มีเจตนาให้ได้มาเพื่อทำการจำหน่ายเช่นเดียวกับในกรณีที่ได้รับให้โดยเสน่หา ก็มิใช่การได้มาตามคำนิยามนี้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อกิจการค้าหากำไรนั้นจะต้องมีการลงทุน ถ้าไม่มีการลงทุนเช่น ได้ที่ดินมาโดยการรับให้โดยทางมรดก โดยครอบครองปรปักษ์หรือทิ้งออก แม้จะนำที่ดินไปขายได้ เงินมาก็ไม่ถือว่าเป็นการค้าหากำไร

อนึ่ง การค้าที่ดินไม่จำกัดว่าที่ดินที่ได้มาแล้วจำหน่ายไป จะจำหน่ายทั้งแปลงหรือแบ่งขายเป็นแปลงย่อย ถ้ามีเจตนาเบี่ยงต้นขณะที่ได้มาเพื่อกิจการค้ากำไรแล้วย่อมถือว่าเป็นการค้าที่ดิน¹

2.2.2 ความเป็นมาและลักษณะของการค้าที่ดิน

การดำเนินธุรกิจการค้าที่ดินได้เริ่มเข้ามามีบทบาทเนื่องจากการขยายตัวของประชากรอย่างรวดเร็ว การพัฒนาอุตสาหกรรมก่อให้เกิดการอพยพของประชากร เข้าสู่เมืองวงที่อยู่อาศัยจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญโดยได้มีการซื้อขายที่ดินในย่านชานเมือง เช่นบางกะปิ มวิท เนื่องจากผู้ประกอบการค้าสังเกตเห็นว่าที่ดินมีราคาถูกจึงกว้านซื้อ เพื่อกักตุนขายให้ใครในภายหน้า โดยจะเป็นการซื้อที่ดินแปลงใหญ่แล้วนำมาแบ่งขาย (จัดสรร) หรือขายทั้งแปลง โดยที่การกว้านซื้อที่ดินต้องมีการใช้ทุนมาก จึงมีผู้คิดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด ดำเนินการดังกล่าว ทางราชการเห็นว่าที่ดินเป็นทรัพย์สินที่สำคัญ จึงได้มีการออกกฎหมายมาคุ้มครองประกอบธุรกิจนี้เมื่อ พ.ศ.2485 คือ พระราชบัญญัติควบคุมการได้มาซึ่งที่ดินโดยหุ้นส่วน และบริษัทจำกัดเพื่อค้ากำไร พ.ศ.2485 โดยมีสาระสำคัญว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ใครจะเข้ามาซึ่งที่ดินเพื่อค้ากำไรโดยการขาย แลกเปลี่ยนเช่าหรือให้เช่าซื้อที่ดิน ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลก่อน และในการอนุญาตนั้นรัฐบาลจะนัดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร ถ้านิติบุคคลดังกล่าวได้มาซึ่งที่ดินเพื่อค้ากำไรไม่ได้รับอนุญาตหรือฝ่าฝืนในการอนุญาต มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวง เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งก็ไม่เคยมีการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้แต่ประการใด ะทั้งพระราชบัญญัตินี้ถูกยกเลิกไปโดยผลของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน 2497 และได้มีการนำเอาหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 101, 102 ในการควบคุมทั้งการค้าที่ดินของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย โดยกำหนดว่าการค้าที่ดิน

¹ศิริ เกวลินสฤษดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน (กรุงเทพมหานคร: บพิธพิมพ์, 2531), หน้า 42.

ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน ในการอนุญาตรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ และได้กำหนดระยะเวลาในการจำหน่ายไว้คือ ผู้ได้รับอนุญาตต้องจัดการขายแลกเปลี่ยนหรือให้เข้าซื้อที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้หมดภายในเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับอนุญาต มิฉะนั้นอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้น

หลังจากที่มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 49 ลงวันที่ 13 มกราคม 2502 ยกเลิกการกำหนดสิทธิในที่ดินของบุคคลสัญชาติไทย ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 34 ถึงมาตรา 49 แล้ว การปฏิบัติเกี่ยวกับการขอให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อการค้าตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็หยุดชะงักเพราะเห็นกันว่าบทบัญญัติในเรื่องการค้าที่ดินนับบัญญัติเพื่อยกเว้นเรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินเพื่อให้ผู้ที่ทำการค้าที่ดินสามารถถือครองที่ดินได้ นอกเหนือจากประเภทและจำนวนเนื้อที่ที่กำหนดไว้ในหมวดกำหนดสิทธิในที่ดิน นอกจากนี้เพื่อมิให้มีการกักตุนที่ดินไว้นานเกินควรโดยอ้างเหตุผลเพื่อการค้าที่ดินเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ชัดจากมาตรา 102 ที่กำหนด ให้จำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการค้าภายในสามปี ฉะนั้นให้อธิบดีมีอำนาจจำหน่ายที่ดินนั้นได้ แม้ว่ากฎกระทรวงฯ ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะกำหนดให้ผู้ขออนุญาตทำการค้าที่ดินต้องยื่นแผนผังโครงการและราคาเกี่ยวกับที่ดินที่จะทำการค้าประกอบคำขอ อันแสดงว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมการดำเนินการค้าที่ดินของผู้ประกอบการค้าเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อมิให้เสียเปรียบก็ตาม แต่ต่อมาได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนใช้บังคับ เนื่องมาจากการค้าที่ดินได้เปลี่ยนรูปเป็นการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยอันมีลักษณะเป็นการจัดสรรที่ดินมากกว่าการขายทั้งแปลงดั้งแบบเดิม หรือโดยผู้ประกอบการได้ซื้อที่ดินแล้วนำมาแบ่งขายเป็นแปลงย่อย ซึ่งกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าที่ดินนั้นไม่มีบทบัญญัติควบคุมและคุ้มครองไปถึงการจำหน่ายในลักษณะการจัดสรรนั้น โดยที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ออกมาใช้บังคับโดยมิได้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยการค้าที่ดินเสียในคราวเดียวกัน ซึ่งมีลักษณะในทางปฏิบัติที่เข้าซ้อนกับเรื่องการค้าที่ดิน ทำให้เข้าใจกันว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการค้าที่ดินตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินสิ้นสุดลงไปด้วยดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติการที่ดินเห็นว่าการค้าที่ดินตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งกำหนดให้ผู้ประสงค์จะทำการค้าที่ดินต้องขออนุญาตรัฐมนตรีนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการค้าที่ดินได้มาซึ่งที่ดินเกินกำหนด

อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้ได้เกิดปัญหาขึ้นอีก เมื่อกลางปี พ.ศ.2522 เมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการประพฤตินิยมขบในวงราชการ (ป.ป.ป.) ได้ขอทราบทางปฏิบัติมายังกรมที่ดินว่า กรณีห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนไว้ โดยไปรวบรวมที่ดินของราษฎรและนำมาขายแก่รัฐวิสาหกิจ จะต้องขออนุญาตทำการค้าที่ดินตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ กรมที่ดินได้ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วมีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่า ถ้าห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธิโดยหากำไรแล้ว ก็จะเป็น "การค้าที่ดิน" ตามมาตรา 1 ซึ่งจะต้องขออนุญาตทำการค้าที่ดินตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า โดยนิตินัยจะต้องขออนุญาตทำการค้าที่ดินต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพราะมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินยังไม่ถูกยกเลิก แต่โดยพฤตินัยแล้ว ถึงไม่ขออนุญาตแต่หากได้ทำการค้าที่ดินไปตามวัตถุประสงค์ของห้างฯ ก็ไม่ถือเคร่งครัดถึงกับว่าการดำเนินการดังกล่าวนั้นเป็นการไม่ชอบเพราะเห็นว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 101 เรื่องการค้าที่ดินบัญญัติไว้เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 34 ประมวลกฎหมายที่ดิน เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดิน เพราะถ้าจะมีเจตนาเป็นอย่างอื่นก็ควรกำหนดไว้เสียเลยว่เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว ผู้ใดจะทำการค้าที่ดินไม่ได้ วันแต่จะได้รับอนุญาต เป็นการเฉพาะรายจากรัฐมนตรี ปัจจุบันประมวลกฎหมายที่ดินตั้งแต่มาตรา 34 ถึง 49 เกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในที่ดินได้ถูกยกเลิกไปแล้ว และได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ควบคุมการจัดสรรที่ดินขึ้นโดยเฉพาะแล้ว การควบคุมการค้าที่ดินตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจึงน่าจะสิ้นผลบังคับไป มิฉะนั้นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินจะต้องขออนุญาตเพื่อทำการค้าที่ดินตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินอีก

โดยที่ม้ความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่ายดังที่กล่าวแล้ว กรมที่ดินจึงได้ส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า "เมื่อวัตถุประสงค์ของห้างฯ ระบุว่า ทำการซื้อขายที่ดินสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งปลูกสร้างพร้อมที่ดินและการดำเนินการดังกล่าวเป็น "การค้าที่ดิน" ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งจะต้องขออนุญาตทำการค้าที่ดินตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน" และยังให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า

หากข้อเท็จจริงในการดำเนินการดังกล่าวมีลักษณะเป็น การจัดสรรที่ดิน ตามข้อ 1 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 บทบัญญัติของประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าวก็ไม่ยก วันบทบัญญัติว่าด้วยการค้าที่ดินตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแต่ประการใด

เมื่อผลการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นไปตามความเห็นดังกล่าวแล้ว กรมที่ดินจึงได้มีหนังสือ² แจ้งให้ทุกจังหวัดส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติตามนัยดังกล่าวอย่างเคร่งครัดแต่หลังจากที่กรมที่ดินได้แจ้งไปแล้ว ได้มีปัญหาในทางปฏิบัติในเรื่องนี้เป็นอันมาก โดยมีหลายจังหวัดและเอกชนมีหนังสือหารือมายังกรมที่ดินซึ่งยากที่จะวินิจฉัยสั่งการให้เป็นที่ยุติได้

กรมที่ดินพิจารณาเห็นว่า ปัญหาที่กระทบกระเทือนต่อผู้มีส่วนได้เสียต่อธุรกิจการค้าและการหมุนเวียนทางการเงินของประเทศจึงได้เสนอความเห็นต่อกระทรวงมหาดไทย เพื่อนำเสนอให้คณะรัฐมนตรี พิจารณารวม 3 ประการ คือ

ความเห็นประการที่หนึ่ง ขอให้ยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าที่ดินตามมาตรา 101 และ 102

ความเห็นประการที่สอง ถ้าไม่ยกเลิกก็ให้ถือว่า ขณะนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าที่ดินไม่มีผลบังคับต่อไปโดยปริยายแล้ว

ความเห็นประการที่สาม หากยังถือว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าที่ดินมีผลบังคับอยู่ตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ให้ถือว่า ผู้ค้าที่ดินที่ได้ที่ดินมาก่อนแล้ว โดยไม่ได้รับอนุญาตตามประมวลกฎหมายที่ดิน ให้ผู้นั้นดำเนินการจำหน่าย ขายโอน หรือทำนิติกรรมใด ๆ เกี่ยวกับที่ดินดังกล่าวต่อไปได้ตามปกติ โดยไม่ต้องรื้อฟื้นให้มาขออนุญาต และไม่ต้องดำเนินการคัดแก่ผู้ทำการค้าที่ดินซึ่งได้ดำเนินการไปแล้ว โดยไม่ได้รับอนุญาตแต่ประการใด ทั้งนี้เพราะได้ดำเนินการไปตามความเห็นของกรมที่ดินไปโดยสุจริต แต่สำหรับผู้ที่จะขอได้มาซึ่งที่ดินนับแต่บัดนี้เป็นต้นไป จะต้องสอบสวนพิจารณาเกี่ยวกับการค้าที่ดิน หากปรากฏว่าเป็นการขอได้มาซึ่งที่ดินเพื่อการค้าหากำไรก็ให้ดำเนินการขออนุญาตให้ถูกต้องต่อไป

² หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0612/4/ว.6154 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2523.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ เสนอให้กรมอัยการพิจารณา เสนอความเห็นอีกครั้ง ซึ่งกรมอัยการพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า

บทบัญญัติมาตรา 101, 102 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินยังมีผลบังคับใช้ แต่ถ้าการมีอยู่แห่งบหมาดรานั้นจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม และไม่มีควมจำเป็นจะต้องให้คงอยู่ กระทรวงมหาดไทยก็ควรจะเสนอขอให้ยกเลิกบทหมาดรานั้นเสีย และเพื่อแก้ปัญหาข้อขัดข้องและความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจ เกิดแก่ผู้ค้าที่ดินหรือแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในระหว่างที่กฎหมายยังไม่ยกเลิก หากรัฐจะมีนโยบายผ่อนปรนให้แก่ผู้ค้าที่ดินถึงความเห็นของกรมที่ดิน ในประการนี้ ก็จะเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายได้

เมื่อกรมอัยการได้พิจารณา และมีความเห็นดังกล่าวแล้ว กระทรวงมหาดไทยจึงได้มีหนังสือเรียนไปยังนายกรัฐมนตรี เพื่อนำเข้าที่ประชุมคณะรัฐมนตรี แต่การเสนอเรื่องไปยังนายกรัฐมนตรีครั้งนี้เป็นจังหวะเดียวกับที่รัฐบาลรับร่างกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในที่ดินที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอต่อสภา และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงความเห็นประการที่หนึ่งที่เคยเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติในเรื่องการค้าที่ดินตามมาตรา 101, 102 นั้นว่า ยังไม่สมควรกระทำในขณะนี้ เพราะถ้าหากกฎหมายกำหนดสิทธิในที่ดินมีผลบังคับใช้ บทบัญญัติเรื่องการค้าที่ดินก็ต้องมีผลบังคับใช้ให้เป็นการสอดคล้องต้องกัน จึงเห็นควรให้กฎหมายนี้คงไว้ก่อน ส่วนความเห็นประการที่สองที่ให้ถือว่าบทบัญญัติเรื่องการค้าที่ดินไม่มีผลบังคับใช้โดยปริยายนั้น ย่อมเป็นการขัดกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรมอัยการจึงไม่อาจถือเช่นนั้นได้ เพราะฉะนั้น จึงควรถือเอาตามความเห็นประการที่สามซึ่งกรมอัยการเห็นชอบด้วย

ในที่สุด เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2523 คณะรัฐมนตรีจึงได้ประชุมปรึกษา ลงมติว่าการดำเนินการในลักษณะการค้าที่ดิน ต้องทำการขออนุญาตรัฐมนตรีตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ส่วนผู้ทำการค้าที่ดินซึ่งได้ดำเนินการไปแล้ว โดยไม่ได้รับอนุญาตให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว ให้กระทรวงมหาดไทยรับไปดำเนินการอนุญาตให้ถูกต้องต่อไปด้วย

จากมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้นนี้ กรมที่ดินจึงยึดเป็นหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการขออนุญาตเป็น 2 กรณี คือ

1. การขออนุญาตทำการค้าที่ดินย้อนหลัง ได้แก่ ผู้ทำการค้าที่ดินที่ได้ดำเนินการไปแล้ว โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คำว่า "ดำเนินการไปแล้ว" หมายความว่า ได้รับโอนที่ดินมาดำเนินการค้าหากำไรแล้วโดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี นับตั้งแต่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับเป็นต้นมา จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2523 ไม่ว่าจะได้มีการจำหน่ายหรือแบ่งจำหน่าย จ่าย โอน ที่ดินนั้นไปบ้างแล้ว หรือไม่ก็ตาม กรมที่ดินได้พิจารณาผ่อนผันให้จำหน่ายจ่ายโอนที่ดินนั้นต่อไปได้ตามปกติ

2. ผู้ที่ขอจดทะเบียนให้ไค้มาซึ่งที่ดินเพื่อการค้าหากำไร นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีมีมติเป็นต้นมา ถือเป็นขออนุญาตทำการค้าที่ดินรายใหม่ กรมที่ดินได้วางแนวปฏิบัติไว้ว่า "ผู้ขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ไค้มาซึ่งที่ดิน เพื่อการค้าหากำไรจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการขอไค้มาซึ่งที่ดินให้ตามคำขอได้"

ในการขออนุญาตย้อนหลังนั้น หลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติและกรมที่ดินได้แจ้งให้จังหวัดต่างๆ ทราบ เพื่อสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติ โดยแจ้งผู้ที่จะดำเนินการค้าที่ดินยื่นคำขออนุญาตให้ถูกต้องต่อไปแล้ว โดยผู้ขอต้องยื่นคำขอเป็นการ "เฉพาะรายที่ดิน" โดยแสดงแผนผังที่ดินที่จะขายหรือแบ่งขาย หรือให้เช่าซื้อ พร้อมทั้งโครงการและราคาที่ดินที่จะขายหรือให้เช่าซื้อประกอบคำขอตามที่กฎกระทรวงกำหนดไว้³ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนถึงการไค้มาและการจำหน่ายว่าได้จำหน่ายไปอย่างไรแล้วหรือไม่ การขออนุญาตย้อนหลังนี้ เดิมกรมที่ดินกำหนดให้ยื่นขออนุญาตตั้งแต่ 1 พฤศจิกายน 2523 จนถึง 30 มกราคม 2524 เป็นเวลา 90 วัน ต่อมาได้ขยายเวลาออกไปอีก 90 วัน จนถึง วันที่ 30 เมษายน 2524 ซึ่งเมื่อครบกำหนดเวลาที่ขยายแล้ว ก็ยังมีผู้ร้องขอและยื่นขออนุญาตเข้ามาอีก กรมที่ดินจึงได้สั่งว่า หากมีผู้ค้าที่ดินประเภทนี้ปรากฏขึ้นอีกก็ให้ยื่นขออนุญาตได้⁴ และเนื่องจากมีผู้ยื่นคำขออนุญาตทำการค้าที่ดินมีจำนวนมาก อัตรากำลังเจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาปฏิบัติงานในเรื่องนี้ไม่เพียงพอ กรมที่ดินจึงได้เสนอต่อกระทรวงมหาดไทย ให้รัฐมนตรีมอบอำนาจในการพิจารณาสั่งอนุญาตให้

³กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ.2497) ออกตามความในประมวลกฎหมายที่ดิน

⁴หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0612/4/ว.2277 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2523.

หนังสือกรมที่ดิน คำวนมากที่ มท 0612/4/ว.2592 ลงวันที่ 29 มกราคม 2524.

หนังสือกรมที่ดิน คำวนมากที่ มท 0612/4/ว.12243 ลงวันที่ 8 มิถุนายน 2524.

ทำการค้าที่ดินย้อนหลังให้แก่อธิบดีกรมที่ดินสำหรับส่วนกลาง และผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับ ส่วนภูมิภาค ซึ่งต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก็ได้มีคำสั่งมอบอำนาจดังกล่าวให้ ปลัดกระทรวงมหาดไทยสำหรับส่วนกลางและผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับภูมิภาค⁵ ในการ พิจารณาสั่งอนุญาตนี้

สำหรับการขออนุญาตทำการค้าที่ดินรายใหม่นั้น ผู้ขออนุญาตจะต้องยื่นคำ ขออนุญาตเป็น "เฉพาะรายที่ดิน" เช่นกัน โดยแสดงแผนผัง โครงสร้างสำเนาโฉนดที่ดิน สัญญาจะซื้อจะขาย หรือสัญญาวางมัดจำ และนำเสนอต่อรัฐมนตรี เพื่อสั่งการอนุญาต ซึ่งกรณี เช่นนี้ผู้ขอจะขอจดทะเบียนจำนองที่ดินดังกล่าวนี้ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ ไม่เหมือนกับกรณีขออนุญาตย้อนหลังซึ่งได้รับการผ่อนผันให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนนิติกรรม ไปก่อนได้รับอนุญาต

2.2.3 เจตนารมณ์ในการควบคุมการค้าที่ดิน

เนื่องจากที่ดินเป็นบ่อเกิดแห่งปัจจัยสี่ อันเป็นความต้องการขั้นพื้นฐาน ของมนุษย์ (Physiological Needs) คืออาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค และที่อยู่ อาศัย ในการถือครองที่ดิน ซึ่งเป็นทรัพย์สินสำคัญ ถ้ารัฐปล่อยให้นายทุนหรือผู้มีอิทธิพลถือที่ดินได้ โดยไม่จำกัด หรือมีการค้าขายที่ดินกันได้อย่างเสรี โดยไม่มีการควบคุมแล้ว ที่ดินส่วนใหญ่ก็จะ ตกอยู่ในมือของนายทุนหรือผู้มีอิทธิพล ทั้งที่ซื้อไว้ก็กักตุนหรือเก็งกำไร คนกลุ่มใหญ่ของประเทศ อันได้แก่กรรมกร หรือเกษตรกร ก็จะไม่มียี่สิบเป็นของตนเอง หรือมีน้อยไม่เพียงพอสำหรับ ทำกินก็ย่อมเกิดปัญหาชนชั้น หรือช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจน ความเป็นอยู่ในสังคมก็จะไม่ ราบรื่น จึงมีการออกกฎหมายควบคุมการค้าที่ดินขึ้น เมื่อ พ.ศ. 2485 และนำมาบัญญัติไว้ใน มาตรา 101, 102 ประมวลกฎหมายที่ดิน

⁵คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 347/2524 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2524.

2.2.4 หลักเกณฑ์การพิจารณาในเรื่องค้ำที่ดิน

1) การค้ำที่ดินจะต้องเป็นการได้มาซึ่งที่ดินเมื่อใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว และต้องได้มาในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดกำไรด้วย ถ้าเป็นการได้มาโดยทางมรดก หรือรับให้ ซึ่งไม่มีการลงทุน ก็ไม่เข้าข่ายเป็นการค้ำที่ดิน

2) ถ้าเป็นที่ดินที่ได้ก่อสร้างมาเองก็ดี ซื้อมาก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับก็ดี หรือซื้อมาเมื่อประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้วก็ดี แต่มีเจตนาเอามาปลูกมันสำปะหลัง หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่น อันมิได้มุ่งค้าหากำไรก็ดี แม้ภายหลังจะนำมาแบ่งขาย ก็ไม่เข้าข่ายเป็นการค้ำที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

3) ถ้าเป็นการซื้อมาเมื่อประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว โดยมีเจตนาเพื่อค้าหากำไร ย่อมเข้าข่ายเป็นการค้ำที่ดิน ซึ่งจะต้องขออนุญาตรัฐมนตรีตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ในเรื่องการค้ำที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินนี้ ควรตีความโดยเคร่งครัด ตามตัวอักษรว่าต้องเป็นการได้มาซึ่งที่ดินเมื่อใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว และต้องได้มาในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดกำไรด้วย ถ้าได้มาโดยทางมรดก รับให้ ซึ่งไม่มีการลงทุนแล้วไม่ถือว่าเป็นกิจการค้าหากำไร⁶ และจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1800/2506 ศาลวินิจฉัยว่า การที่โจทก์รับมรดกที่ดิน 16 ไร่เศษ ราคาไม่เกินไร่ละ 800 บาท จากสามีผู้วายชนม์ตั้งแต่ พ.ศ.2458 ต่อมาระหว่างปี พ.ศ.2499-2501 โจทก์จัดทำถนนผ่ากลางที่ดินแล้วแบ่งเป็นแปลงเล็ก ๆ 27 แปลง ขายได้ไร่ละ 80,000 บาท ถึง 100,000 บาท การขายให้แก่เพื่อนฝูง ญาติมิตร และการตัดถนนนั้น ผู้ซื้อแต่ละรายต้องเสียค่าตัดถนนตามส่วนที่ผ่านศาลฎีกา เห็นว่าที่ดินที่โจทก์ได้มาเป็นมรดกมิใช่สินค้าของสามีเจ้าของมรดกแต่อย่างใดจน พ.ศ.2499-2501 โจทก์จึงจัดการต่างๆ เพื่อขายที่ดิน และขายได้ราคาสูงถึงไร่ละ 100,000 บาท นั้น จึงเพียงแต่แสดงว่าโจทก์ขายโดยมุ่งให้ได้ราคาสูงสุดเท่านั้นมิใช่ขายเป็นการค้าหากำไร

⁶ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0607/ว 130 ลงวันที่ 10 มกราคม 2509

ถ้าเป็นที่ดินที่ครอบครองหรือซื้อมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ หรือซื้อเมื่อประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว แต่มีเจตนาหรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิได้มุ่งค้าหากำไรก็ดี แม้ภายหลังจะนำมาขายก็ไม่เข้าข่ายเป็นการค้าที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน⁷ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273/2520 วินิจฉัยว่าการที่โจทก์ซื้อที่ดิน เพื่อใช้เป็นที่ตั้งโรงงานของบริษัท ซึ่งโจทก์เป็นผู้ถือหุ้นอยู่ โดยได้รับมอบอำนาจจากที่ประชุม ผู้ถือหุ้น ต้องถือว่าบริษัทไม่ใช่โจทก์ซื้อที่ดินไว้เพื่อขายแก่บริษัท และการที่โจทก์ขายที่ดินให้แก่บุคคลภายนอกไป เพราะที่ดินไม่เหมาะสมที่จะใช้ตั้งโรงงานโดยมิได้ปรับปรุงหรือจัดสรรที่ดินเพื่อหากำไร แม้การที่โจทก์ขายที่ดินดังกล่าวได้กำไรมากก็เนื่องจากที่ดินมีราคาสูงขึ้นตามกาลเวลา อันเป็นเรื่องปกติ ไม่ใช่เป็นการขายที่ดินเพื่อการค้าหากำไร

การขอให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อกิจการค้าหากำไรนั้นให้พิจารณาถึงเจตนา ในการขอได้มาเป็นสำคัญ ถ้าเป็นนิติบุคคลย่อมพิจารณาได้จากวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ประกอบกับเจตนาในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ส่วนบุคคลธรรมดาาก็ให้พิจารณาโดยนัยเดียวกัน⁸ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1540, 1541/2520 วินิจฉัยว่า การที่หุ้นส่วนได้เอาที่ดินมาลงหุ้นเพื่อให้หุ้นส่วนขายกำไรกัน ที่ดินจึงเป็นของห้างหุ้นส่วนผู้เป็นหุ้นส่วนที่มีชื่อ เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินถึงแก่ความตายทายาทย่อมมีสิทธิ์เพียงรับมรดกในหุ้นที่มีอยู่ในห้างฯ เท่านั้น ไม่ทำให้ที่ดินกลับเป็นของกองมรดก และตกแก่ทายาทอีก เมื่อมีการขายที่ดินของห้างฯ ไปตามวัตถุประสงค์ของห้างฯ ห้างฯ จะอ้างว่าเป็นการขายที่มรดกหาได้ไม่

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการค้าที่ดินและการจัดสรรที่ดิน

การค้าที่ดินนั้นเป็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 101, 102 ซึ่งมีเจตนาที่จะควบคุมการได้มาและการจำหน่ายที่ดินเพื่อการค้าหากำไร ส่วนการจัดสรรที่ดินนั้นเป็นบทบัญญัติตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ซึ่งมีเจตนาที่จะควบคุม

⁷หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0612/ว.1947 ลว.23 ม.ค.24

⁸หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0612/4/ว.2277 ลว.22 ต.ค.23.

การจัดสรรที่ดินของเอกชน โดยมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนผู้ซื้อที่ดินมิให้ถูกหลอกลวง ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดิน รวมทั้งการจัดการเกี่ยวกับผังเมืองรวมด้วย

การจัดสรรที่ดินนั้น ถ้าเป็นการได้มาซึ่งที่ดินโดยมีเจตนาจะจำหน่ายหากำไร เช่น ซื้อมาแบ่งขายและเข้าหลักเกณฑ์เป็นการจัดสรรที่ดินดังกล่าวข้างต้น ก็เป็นการค้าที่ดินเช่นกัน ซึ่งในกรณีนี้จะเป็นทั้งการค้าที่ดินและจัดสรรที่ดิน แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้จัดสรรได้ที่ดินมาโดยไม่มีการลงทุน เช่น ได้ที่ดินมาโดยทางมรดกหรือได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ หรือเป็นที่ดินที่มีอยู่เดิม เช่น ที่ดินที่ใช้ในการทำนาอยู่แล้ว ต่อมาไม่เหมาะสมแก่การทำนาก็เอามาทำการจัดสรร กรณีดังกล่าวนี้ถือเป็นการจัดสรรที่ดินเพียงกรณีเดียว

ฉะนั้น การจัดสรรที่ดินบางกรณีอาจเข้าข่ายเป็นการจัดสรรที่ดินอย่างเดียว บางกรณีอาจเป็นทั้งการค้าที่ดินและการค้าที่ดินด้วย แต่บางกรณีก็เป็นการค้าที่ดินอย่างเดียว ไม่เป็นการจัดสรรที่ดินก็ได้ เช่น ซื้อมาทั้งแปลงแล้วขายไปทั้งแปลง โดยไม่มีการจัดแบ่งขายเป็นแปลงย่อย หรือแบ่งแปลงย่อยแต่ไม่ถึง 10 แปลง

สำหรับในการขออนุญาตประกอบการกรณีที่เข้าข่ายเป็นทั้งการค้าที่ดินและการค้าที่ดินด้วยนั้น โดยที่ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 101 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า "ในการอนุญาตนั้นรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้" เพราะฉะนั้น ถ้าเป็นการค้าที่ดินเข้าข่ายการจัดสรรที่ดิน เมื่อขออนุญาตค้าที่ดินต่อรัฐมนตรีแล้ว ในการอนุญาตให้ค้าที่ดินนั้นจะกำหนดเงื่อนไขให้ต้องไปขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินด้วย และในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ตีความว่า "ถ้าข้อเท็จจริงในการดำเนินการค้าที่ดินมีลักษณะเป็น "การจัดสรรที่ดิน" ตามข้อ 1 ของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 บทบัญญัติของประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าวก็ไม่ยกเว้นบทบัญญัติว่าด้วยการค้าที่ดินตามมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแต่ประการใด" จึงปรากฏว่า การอนุญาตทำการค้าที่ดินรายใดที่มีลักษณะเป็นการจัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 การขออนุญาตขายนั้น จะได้รับอนุญาตโดยมีเงื่อนไขให้ต้องไปขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินให้ถูกต้องตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) อีกส่วนหนึ่งด้วย

ในเรื่องนี้ เมื่อรัฐมนตรีได้พิจารณาสั่งอนุญาตให้ทำการค้าที่ดินโดยมีเงื่อนไขให้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินด้วย ผู้ขอก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น มิฉะนั้นจะกลายเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด ซึ่งผลที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขนั้น มาตรา 102 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ให้อำนาจอธิบดีที่ที่ดินนั้นไปจำหน่ายได้ นอกจากนี้ ผู้ขออนุญาตจะมีความผิดตามมาตรา 111 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำหรือถ้าผู้ขอเป็นนิติบุคคล อาจถูกปรับไม่เกิน 50,000 บาท ตามมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินในทางปฏิบัติ หากผู้ขอเห็นว่า กิจการของตนไม่เข้าข่ายเป็นการจัดสรรที่ดิน ก่อนยื่นคำขออนุญาตจัดสรรตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด ผู้ขออาจยื่นคำโต้แย้งชี้แจงแสดงเหตุผลว่า การดำเนินการของตนไม่เข้าข่ายเป็นการจัดสรรที่ดินอย่างไรบ้าง เพื่อกรมที่ดินจะส่งข้อโต้แย้งนั้นให้คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลทั้งหลายประกอบกัน ถ้าหากคณะกรรมการฯ พิจารณาว่า การดำเนินการไม่เข้าข่ายเป็นการจัดสรรที่ดินก็จะได้ยุติเรื่องเงื่อนไขของรัฐมนตรีก็จะตกไปโดยปริยาย แต่ ถ้าคณะกรรมการฯ พิจารณาเห็นว่ากิจการของผู้ขอเข้าลักษณะการจัดสรรที่ดิน ผู้ขอต้องยื่นคำขออนุญาตจัดสรรให้ถูกต้อง มิฉะนั้นจะกลายเป็นเรื่องฝ่าฝืนเงื่อนไข ซึ่งจะเป็นความผิดและต้องได้รับโทษตามนัยดังกล่าวข้างต้น

ความแตกต่างระหว่างการจัดสรรที่ดินกับการค้าที่ดิน

เมื่อเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการจัดสรรที่ดินกับการค้าที่ดินในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ວ່ามีความแตกต่างกันดังนี้

- 1) ลักษณะของที่ดิน การจัดสรรที่ดิน ต้องเป็นพื้นที่ติดต่อกันเป็นแปลงย่อยตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ส่วนการค้าที่ดินจะเป็นแปลงเดี่ยวหรือหลายแปลงไม่ติดต่อกันก็ได้
- 2) หลักฐานเกี่ยวกับที่ดิน ที่ดินที่นำมาจัดสรรต้องเป็นที่ดินที่มีหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ คือ โฉนดที่ดิน ส่วนการค้าที่ดินจะเป็นที่ดินที่มีหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์หรือหลักฐานแสดงสิทธิอย่างอื่นก็ได้ เช่น หนังสือรับรองการทำประโยชน์
- 3) การขออนุญาต การขออนุญาตจัดสรรที่ดินต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ส่วนการค้าที่ดินต้องขออนุญาตจากรัฐมนตรี

- 4) การคุ้มครองผู้ซื้อ การจัดสรรที่ดินมีข้อกำหนดในการคุ้มครองผู้ซื้อหลายประการ เช่น เรื่องการจัดทำสาธารณูปโภคต่าง ๆ ส่วนการค้ำที่ดิน ไม่มีการบังคับว่า จะต้องจัดทำสาธารณูปโภค
- 5) การจำหน่ายที่ดิน การจัดสรรที่ดินไม่มีข้อกำหนดว่าจะต้องจัดจำหน่ายให้หมดภายในกี่ปี ส่วนการค้ำที่ดิน มาตรา 102 ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดว่าจะต้องจำหน่ายให้หมดภายในเวลา 3 ปี นับแต่ได้รับอนุญาต ถ้าไม่เช่นนั้นอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจจำหน่ายได้

จากความสัมพันธ์และความแตกต่างของการจัดสรรที่ดินและการค้ำที่ดินดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การค้ำที่ดินบางรายเข้าข่ายเป็นการจัดสรรที่ดินด้วย หรือการจัดสรรที่ดินส่วนใหญ่ในปัจจุบันจะเข้าลักษณะการค้ำที่ดินด้วย ทำให้ผู้ประกอบการต้องขออนุญาตถึงสองทางอันเป็นการซ้ำซ้อนในทางปฏิบัติ และเรื่องการจำหน่ายที่ดินนั้น การจัดสรรที่ดินที่มีลักษณะเข้าข่ายการค้ำที่ดินด้วยนั้น ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะบังคับให้จำหน่ายให้หมดภายใน 3 ปี และถ้าหากจำหน่ายไม่หมดภายใน 3 ปี ก็จะเป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจะรีบแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ โดยให้ผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินไม่ต้องขออนุญาตค้ำที่ดินด้วยเหมือนร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. มาตรา 16 ที่มีบัญญัติยกเว้นให้ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดิน ไม่ต้องขออนุญาตทำการค้ำที่ดิน เพื่อเป็นการสอดคล้องกับทางปฏิบัติต่อไป

2.4 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515)

2.4.1 บทบัญญัติทั่วไป

2.4.1.1 ความหมายของการจัดสรรที่ดิน

ความหมายของการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 1. ได้ให้ความหมายของการจัดสรรที่ดินว่า หมายถึงการจัดจำหน่ายที่ดินติดต่อกันเป็นแปลงย่อยมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะด้วยวิธีใด โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเป็นค่าตอบแทน และมีการให้ค้ำมั่นหรือการแสดงออกโดยปริยายว่า จะจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรม

(1) การแปลความหมายของการจัดสรรที่ดิน

ในช่วงปี พ.ศ.2515 ถึงปี พ.ศ.2524 ได้มีการแปลเจตนารมณ์ของความหมายของคำว่า "การจัดสรรที่ดิน" ไปว่าเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนผู้บริโภค มิให้ถูกผู้จัดสรรที่ดินหลอกลวงในการขายที่ดิน ว่ามีการให้คำมั่นว่าจะจัดทำสาธารณูปโภคต่าง ๆ แล้วไม่จัดทำให้ตามคำมั่น จึงทำให้ผู้จัดสรรที่ดินฉวยโอกาสจากช่องว่างของกฎหมาย โดยทำการปลูกบ้านขายในที่ดินที่ได้จัดทำสาธารณูปโภคเสร็จเรียบร้อยแล้ว ซึ่งถือว่าไม่มีการให้คำมั่น จึงไม่เข้าความหมายของคำว่า "การจัดสรรที่ดิน" จึงไม่ต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ทำให้เอกชนหันมาดำเนินการธุรกิจในรูป "บ้านจัดสรร" โดยจัดทำสาธารณูปโภคต่าง ๆ ไว้แล้วและไม่ยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

การแปลความหมายของคำว่า "การจัดสรรที่ดิน" ดังกล่าวผู้ที่ได้รับประโยชน์คือผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน คือไม่ต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินจึงไม่ถูกควบคุมในเรื่องมาตรฐานของสาธารณูปโภคต่าง ๆ แต่ประชาชนกลับได้รับความเดือดร้อนจากการแปลความหมายดังกล่าว เพราะเท่ากับว่าประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ไม่มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ จึงไม่สามารถเข้าไปคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนในเรื่องมาตรฐานของสาธารณูปโภคได้ ต่อมากรมที่ดินได้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว จึงได้มีการตีความโดยวิเคราะห์ความหมายของการจัดสรรที่ดินขึ้นใหม่ โดยพิจารณาถึงเจตนาแห่งการประกาศใช้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ว่า เหตุที่ประกาศใช้บังคับก็เพื่อจะควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนในด้านการวางผังโครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินให้ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง และเพื่อคุ้มครองประชาชนมิให้ถูกหลอกลวง คดโกง ให้ได้รับประโยชน์ในด้านสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ ในที่สุดกรมที่ดินได้มีหนังสือที่ มท 0608/ว.17314 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2524 แจ้งให้ทุกจังหวัดทราบว่าการที่ดินใดมีการวางผังแบ่งแปลงอันมีลักษณะเป็นถนนหรือมีการปักเสาไฟฟ้าวางท่อประปาที่ถือเป็นการแสดงออกโดยปริยายว่าจะจัดให้มีสาธารณูปโภคทั้งสิ้น เท่ากับถือว่าโครงการใดมีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อย 10 แปลงขึ้นไป เพื่อทำการจำหน่าย ไม่ว่าจะมีความค้ำประกันหรือไม่ รวมทั้งโครงการหมู่บ้านจัดสรรทั้งหมดเข้าลักษณะเป็น "การจัดสรรที่ดิน" ซึ่งต้องขออนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ทั้งสิ้น โดยกรมที่ดินได้วิเคราะห์ศัพท์คำว่า "การจัดสรรที่ดิน" ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีลักษณะและหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบดังนี้

1. ได้มีการจัดจำหน่ายที่ดินติดต่อกันเป็นแปลงย่อย มีจำนวนตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายด้วยวิธีใด ๆ โดยจะทำการรังวัด แบ่งแยกแล้วหรือไม่ก็ตาม

2. การจัดจำหน่ายนั้นผู้จัดสรรที่ดินได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเป็นค่าตอบแทน และ

3. ผู้จัดสรรที่ดินได้มีการให้คำมั่นหรือการแสดงออกโดยปริยายว่า จะจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือปรับปรุงให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัย ที่ประกอบการพาณิชย์หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรม กล่าวคือ

3.1 ผู้จัดสรรที่ดินได้มีการให้คำมั่นว่าจะจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะเช่นมีการโฆษณา หรือทำสัญญาว่าจะจัดให้มีถนน ไฟฟ้า หรือน้ำประปา เป็นต้น หรือ

3.2 ผู้จัดสรรที่ดินได้มีการแสดงออกโดยปริยายว่า จะจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ เช่น ได้มีการวางผัง แบ่งแปลง อันมีลักษณะเป็นทางหรือถนน หรือได้มีการปักเสาไฟฟ้า หรือได้มีการขุดหลุมเพื่อวางท่อประปา หรือท่อระบายน้ำ เป็นต้น หรือ

3.3 ผู้จัดสรรที่ดินได้มีการให้คำมั่นว่าจะปรับปรุงให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์ หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรม เช่น มีคำมั่นว่าจะจัดให้มีสนามเด็กเล่น สวนสาธารณะ สระว่ายน้ำ สนามกีฬา โรงเรียนอนุบาล หรือจะจัดให้มีหน่วยรักษาความปลอดภัย หรือจะจัดให้มีตลาดสด หรือศูนย์การค้า เป็นต้น

3.4 ผู้จัดสรรที่ดินได้มีการแสดงออกโดยปริยายว่า จะปรับปรุงให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัย ที่ประกอบการพาณิชย์ หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรม เช่น ได้มีการวางผังแบ่งแปลงที่ดิน หรือขอรังวัดแบ่งแยกที่ดินมีขนาดที่จะใช้เป็นที่อยู่อาศัย ที่ประกอบการพาณิชย์หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรมดังนี้ เป็นต้น

(2) ผลจากการแปลความหมายของการจัดสรรที่ดินใหม่

การตีความคำนิยาม "การจัดสรรที่ดิน" ของกรมที่ดินใหม่ เช่นนี้ ทำให้ "การจัดสรรที่ดิน" ที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2516 ในรูปแบบ "หมู่บ้านจัดสรร" เหล่านั้น ไม่อาจทำได้โดยชอบอีกต่อไป เพราะถือว่าเป็นการให้คำมั่นว่าจะจัดสาธารณูปโภคให้ต่อไปโดยปริยาย ซึ่งในขณะนั้น นอกจากจะส่งผลต่อผู้ประกอบการโดยตรงแล้วยังส่งผลต่อหลายฝ่าย⁹ เช่น

1. ก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับประชาชนที่ประสงค์จะมีบ้านเป็นของตนเองเป็นอย่างยิ่ง คือ

1.1 ทำสัญญาวางเงินคาวน์แล้ว ไม่สามารถรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินมาเป็นของตน จึงไม่อาจเข้าอยู่อาศัยในบ้านได้ เพราะผู้ประกอบการต้องคอยใบอนุญาตจัดสรร จึงไม่สามารถรังวัดแบ่งโฉนดและทำการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อได้

1.2 ประชาชนผู้ซื้อเกิดการเข้าใจผิดว่าได้ถูกผู้ประกอบการโกง

1.3 ความขาดแคลนที่อยู่อาศัยของประชาชนยิ่งทวีขึ้น ประชาชนต้องไร้ที่อยู่อาศัยเดือดร้อนมากยิ่งขึ้น เป็นปัญหาของสังคมขั้นพื้นฐานที่ไม่ควรให้เกิดขึ้นโดยไม่ได้รับการแก้ไข

1.4 การที่ธุรกิจต้องหยุดชะงักเพราะผู้ประกอบการต้องรอคอยโดยไม่ทราบกำหนดเวลาแน่นอนเช่นนี้ ทำให้ต้นทุนการประกอบการอันเกิดจากดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ สูงขึ้น ผลก็คือ ประชาชนผู้ซื้อจะต้องซื้อบ้านและที่ดินในราคาสูงเกินความจำเป็น

2. ก่อให้เกิดความสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจของรัฐ กล่าวคือ

2.1 รัฐต้องขาดรายได้จากภาษีอากรและค่าธรรมเนียมระหว่างปี 2524-2525 ไปแล้วประมาณ 70% ของที่ควรจะได้คิดเป็นจำนวนเงินไม่ต่ำกว่า 800 ล้านบาท

⁹สมาคมการค้าที่ดินเกษตรและก่อสร้าง, "การขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515)," (2525), หน้า 13.

2.2 อุตสาหกรรมต่อเนื่อง โดยเฉพาะการผลิตวัสดุก่อสร้างต่าง ๆ เช่น เหล็กเส้น ตะปู กระจก เบื้องเซรามิก อุปกรณ์ไฟฟ้า ฯลฯ ต้องพลอยได้รับผลกระทบถึงขั้นล้มละลายไปตาม ๆ กัน

2.3 เกิดการเลิกจ้างแรงงานในปี 2524 ทั้งจากอุตสาหกรรมบ้านจัดสรร และอุตสาหกรรมต่อเนื่องดังกล่าวในข้อ 2.2 เป็นจำนวนเรือนแสน ซึ่งหมายถึงสมาชิกในครอบครัวผู้ใช้แรงงานต้องเดือดร้อนอีกหลายแสนคน ซึ่งประเด็นนี้ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งในด้านความมั่นคงของชาติ

2.4 เป็นการทำลายขวัญ และกำลังใจของนักลงทุนทั้งภายในและต่างประเทศ เพราะเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐไม่มีนโยบายที่แน่นอนและไม่มีหลักประกันที่เพียงพอให้แก่ นักลงทุน

ในเรื่องนี้ สมาคมการค้าที่ดินเคหะและก่อสร้าง ได้ร้องต่อกระทรวงมหาดไทย ให้มีการทบทวนการพิจารณาตีความของกรมที่ดินเกี่ยวกับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286¹⁰ โดยอ้างถึงปัญหาดังกล่าว และกล่าวถึงนโยบายของรัฐในการสนับสนุนให้ประชาชนที่มีที่อยู่อาศัยของตนเอง ว่าการที่เอกชนเข้ามาจัดทำอุตสาหกรรมบ้านจัดสรรนี้ นอกจากจะเป็นการส่งเสริมและให้ความร่วมมือกับรัฐบาลช่วยประชาชนได้มีที่อยู่อาศัยทั่วถึงกันแล้ว ยังช่วยแก้ไขปัญหาการว่างงานและสร้างช่างฝีมืออันเป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพของชาติขึ้นมากมาย ในระยะ 4-5 ปีที่ผ่านมาภาคเอกชนได้ลงทุนมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าหมื่นล้านบาท ซึ่งหากรัฐจะจัดทำเองก็ต้องใช้เวลาไม่ต่ำกว่า 20 ปี ดังนั้น การลงทุนของภาคเอกชน จึงควรได้รับการสนับสนุน และส่งเสริมจากรัฐบาลเป็นอย่างดี จึงขอให้พิจารณาแก้ไขให้กรมที่ดิน ถ้อยปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการขออนุญาตจัดสรรที่ดินเหมือนที่ถ้อยปฏิบัติมาก่อนเดือน สิงหาคม 2524 จนกว่าจะมีกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน ฉบับใหม่ที่เหมาะสมประกาศใช้บังคับ

¹⁰หนังสือสำนักงานสมาคมการค้าที่ดินเคหะและก่อสร้าง ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2525 เรื่อง ขอให้ทบทวนการพิจารณาตีความของกรมที่ดินเกี่ยวกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515).

(3) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

จากข้อเรียกร้องของผู้ประกอบการดังกล่าว กรมที่ดินจึงได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ตามมติที่ประชุมคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ครั้งที่ 26/2526 ว่า ในการแบ่งแยกที่ดินออกเป็นแปลงย่อยเพื่อจำหน่ายตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป โดยผู้ขอแบ่งแยก ได้จัดทำสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือปรับปรุงที่ดินนั้นเสร็จเรียบร้อยแล้วก่อนที่จะยื่นคำขอแบ่งแยกโฉนดที่ดินเพื่อจำหน่ายต่อไป เข้าลักษณะเป็นการจัดสรรที่ดินที่จะต้องยื่นคำขออนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 4) ได้มีความเห็นว่า¹¹ การแบ่งแยกที่ดินออกเป็นแปลงย่อยเพื่อจำหน่ายตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปโดยผู้ขอแบ่งแยกได้จัดทำสาธารณูปโภค บริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินนั้นเสร็จเรียบร้อยแล้วก่อนที่จะยื่นคำขอแบ่งแยกโฉนดที่ดิน เพื่อจำหน่ายต่อไป จะเข้าลักษณะเป็นการจัดสรรที่ดินซึ่งต้องยื่นคำขออนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 หรือไม่นั้น เห็นว่า คำว่า "การจัดสรรที่ดิน" ตามบทนิยามในข้อ 1 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 จะต้องมียอดประกอบสองประการคือ การจัดจำหน่ายที่ดินติดต่อกัน เป็นแปลงย่อยมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปไม่ว่าด้วยวิธีใด โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเป็นค่าตอบแทนประการหนึ่งและมีการให้คำมั่นหรือการแสดงออกโดยปริยายว่าจะจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัย ที่ประกอบการพาณิชย์หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรมอีกประการหนึ่ง อย่างไรก็ตามโดยที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ได้กำหนดหลักการไว้ในข้อ 9 ให้คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินโดยให้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำแผนผังโครงการและวิธีการในการจัดสรรที่ดิน เพื่อประโยชน์ในการอนามัย การคมนาคม ความปลอดภัย และการผังเมือง รวมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงควบคุมการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะของผู้จัดสรรที่ดินด้วย ดังจะเห็นได้จากข้อ 9 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินกำหนดหลักเกณฑ์รวมทั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับระบบและมาตรฐานของสิ่งอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตามที่จำเป็น ดังนั้น เมื่อได้มีการจัดจำหน่ายที่ดินติดต่อกัน

¹¹หนังสือคํานวณมาก ที่ นร.0501/250 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2527.

เป็นแปลงย่อยมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปไม่ว่าด้วยวิธีใด โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม และมีการจัดการเกี่ยวกับการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ อันเป็นที่เข้าใจได้ว่าสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะที่จัดให้มีขึ้นนั้น เป็นส่วนประกอบของการจัดจำหน่ายที่ดินนั้นแล้ว การดำเนินการนั้นย่อมเป็นการจัดสรรที่ดิน

ตามปัญหาที่หารือเป็นการแบ่งแยกที่ดินออกเป็นแปลงย่อย เพื่อจำหน่ายตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป โดยมีการจัดทำสาธารณูปโภค บริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินเสร็จเรียบร้อยแล้ว ก่อนยื่นคำขอแบ่งแยกโฉนดที่ดินเพื่อจำหน่ายต่อไป จึงเข้าลักษณะเป็นการจัดสรรที่ดินซึ่งต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน¹²

(4) ความพยายามในการให้คำจำกัดความของการจัดสรรที่ดินใหม่

จากปัญหาความไม่ชัดเจนของความหมายของ "การจัดสรรที่ดิน" ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น เป็นเหตุให้มีการแปลความหมายไปต่าง ๆ กัน จนกรมที่ดินต้องออกหนังสือเวียนเป็นแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในลักษณะเป็นการแปลความหมายของการจัดสรรที่ดินใหม่ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในปี พ.ศ. 2524 หลังจากนั้น กรมที่ดินก็ได้พยายามแก้ไขปัญหาการตีความดังกล่าวโดยเสนอขอแก้ไขประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 เสียใหม่ จนกระทั่งครั้งสุดท้ายก็ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ที่จะนำมาบังคับใช้แทนประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) โดยในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "การจัดสรรที่ดิน" ไว้ให้หมายความว่า

การจัดจำหน่ายที่ดินซึ่งได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือหลายแปลง ซึ่งมีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และได้จัดให้มีหรือให้คำมั่นหรือแสดงออกโดยปริยายว่าจะจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดินนั้น เป็นที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์ หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรม และให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลง ต่อมาได้แบ่งเพิ่มเติมภายในสามปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อยเพื่อเกษตรกรรม เนื้อที่แปลงละไม่ต่ำกว่าสองไร่

¹²ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ข้อ 10.

จากคำจำกัดความของ "การจัดสรรที่ดิน" ตามร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ดังกล่าว ก็เพื่อให้ความหมายของการจัดสรรที่ดินมีความชัดเจนกว่าบทบัญญัติของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความดังกล่าวและยังเป็นการป้องกันการหลีกเลี่ยงไม่ขออนุญาตจัดสรรในกรณีที่ดินหลายแปลงติดต่อกันมาขอแบ่งแยกแปลงละไม่ถึง 10 แปลงย่อย แต่รวมหลายแปลงแล้วถึง 10 แปลงย่อย หรือการขอแบ่งแยกไม่ถึงสิบแปลงย่อย แล้วภายหลังมาขอแบ่งแยกใหม่เพิ่มเติมภายใน 3 ปี เมื่อรวมกับของเดิมแล้วถึงสิบแปลงย่อยเช่นนี้ ก็จะต้องขออนุญาตจัดสรรด้วย

(5) การแบ่งแยกที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

นอกจากนี้คำจำกัดความของ "การจัดสรรที่ดิน" ตามร่างพระราชบัญญัติใหม่ฉบับนี้ ได้ยกเว้นการแบ่งแยกที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่มีเนื้อที่แปลงละไม่ต่ำกว่าสองไร่ ไม่ให้อยู่ในความหมายของการจัดสรรที่ดิน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการขจัดปัญหาการตีความว่าการแบ่งแยกที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะเข้าลักษณะของการจัดสรรที่ดินหรือไม่ เพราะว่าเดิมนั้นประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) มิได้บัญญัติยกเว้นไว้แต่ประการใด จึงต้องมีการตีความว่า การจัดสรรที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไม่เข้าลักษณะเป็นการจัดสรรที่ดิน ตามหนังสือเวียนของกรมที่ดิน¹³ ที่ได้วางนโยบายและแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดและเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการตรวจสอบป้องกันมิให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยจะต้องตรวจสอบเรื่องราวในชั้นขออนุญาตทำการค้าที่ดิน ดังนี้

1.1 การแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อย ควรจะต้องมีเนื้อที่แต่ละแปลง ไม่ควรมีน้อยกว่า 2 ไร่ หรือตามสภาพในการประกอบกิจกรรมของเกษตรกรรมนั้น และให้จังหวัดซึ่งเป็นเจ้าของท้องที่แต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อตรวจสอบสภาพที่ดินว่าเหมาะสมกับการประกอบการเกษตรหรือไม่ มีการปรับปรุงและพัฒนาที่ดินไปแล้วเพียงใด อยู่ใกล้ชุมชนหรือต่อไปจะเป็นที่อยู่อาศัยได้หรือไม่ มีแหล่งน้ำธรรมชาติในโครงการหรือไม่ ที่ดินตั้งอยู่ในที่ที่เหมาะสมหรือไม่ พร้อมแนบหลักฐานแผนที่หรือรูปถ่ายเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาด้วย

1.2 แสดงรายละเอียดของระบบการส่งน้ำผ่านที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง รวมทั้งการแก้ไขปัญหาความแห้งแล้งหรือน้ำท่วมบริเวณที่จะดำเนินการจัดสรรตลอดจนระบุว่า

¹³หนังสือกรมที่ดินที่ มท.0716/ว.1753 ลว. 29 มกราคม 2533.

แนวคลองส่งน้ำเป็นที่สาธารณะหรือไม่ หากไม่เป็นที่สาธารณะจะเป็นอุปสรรคต่อผู้ซื้อที่ดินที่จะใช้ประโยชน์หรือไม่ และควรระบุชนิดพืชไร่ พืชสวนที่เหมาะสมต่อสภาพที่ดินด้วย

1.3 การบริการด้านเกษตรกรรมเป็นอย่างไร มีนักวิชาการหรือผู้เชี่ยวชาญให้คำปรึกษาแนะนำหรือดูแลรักษาหรือไม่ มีการประกันราคาผลผลิตและตลาดให้แก่ผู้ซื้อที่ดินหรือไม่ ระบบสาธารณูปโภคในที่ดินควรจัดทำถนนให้มีพื้นผิวไม่ต่ำกว่า 8 เมตร เพื่ออำนวยความสะดวกในการขนส่งผลผลิต

1.4 ในชั้นการจดทะเบียนให้พนักงานเจ้าหน้าที่ชี้แจง และบันทึกด้วยคำต่อผู้ซื้อที่ดินแปลงย่อยทุกรายให้ทราบและเข้าใจว่า ที่ดินที่รับโอนไม่อยู่ในประเภทการจัดสรรที่ดินเอกชน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ผู้ซื้อจะร้องเรียนเกี่ยวกับสาธารณูปโภคต่อทางราชการในภายหลังไม่ได้

(6) ข้อสังเกตสำหรับการแบ่งแยกที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

เมื่อร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. กำหนดยกเว้นไว้ชัดเจนเช่นนี้ก็ไม่เกิดปัญหาต้องมาตีความอีกต่อไป แต่ก็มีข้อพิจารณาที่ควรคำนึงถึง เกี่ยวกับการแบ่งแยกที่ดินเพื่อเกษตรกรรมบ้าง เพราะว่าในยุคทองของธุรกิจบ้านจัดสรรที่ผ่านมา ในขณะที่ราคาที่ดินวัสดุก่อสร้างต่าง ๆ ชยับราคากันขึ้นมาก ประกอบกับภาวะเงินตึงตัว จนทำให้ราคาบ้านจัดสรรมีราคาพุ่งมากขึ้นตามไปด้วยนั้น ก็มีธุรกิจที่ดินอีกประเภทหนึ่งที่เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วนับตั้งแต่ปี พ.ศ.2530 เป็นต้นมา ก็คือ ธุรกิจจัดสรรที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือที่รู้จักกันดีในนาม "สวนเกษตร" นั่นเอง มูลเหตุสำคัญที่ทำให้ธุรกิจประเภทนี้เริ่มได้รับความนิยมกันอย่างกว้างขวางในระยะหลัง ๆ นี้ ก็เนื่องมาจากเป็นธุรกิจที่จัดทำได้ง่ายไม่ค่อยมีปัญหามากมายเหมือนการจัดทำธุรกิจบ้านจัดสรร ในขณะที่เดียวกันตลาดก็ค่อนข้างดี อันเป็นผลมาจากความนิยมในการลงทุนในที่ดินกำลังเฟื่องฟูอย่างมากในปัจจุบัน โดยเฉพาะการลงทุนในสวนเกษตรนั้น นอกจากจะสามารถนำมาใช้เป็นสถานที่พักผ่อนได้ในวันหยุดสุดสัปดาห์แล้ว ยังเป็นการลงทุนที่ให้ผลตอบแทนเป็นกอบเป็นกำมากกว่าธุรกิจที่ดินประเภทอื่น ๆ ด้วย การเฟื่องฟูขึ้นอย่างรวดเร็วของสวนเกษตรในระยะปัจจุบันในขณะที่กฎหมายควบคุมการจัดทำธุรกิจประเภทนี้มีค่อนข้างน้อย ทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามมากันอย่างกว้างขวาง ซึ่งปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้คาดกันว่าจะมีส่วนเข้ามามีอิทธิพลต่อภาวะแนวโน้มของธุรกิจสวนเกษตรในอนาคตได้ไม่มากนักน้อย

สวนเกษตรหรือการจัดสรรที่ดินเพื่อการเกษตร ถ้าจะพิจารณากันแล้วจะเห็นว่า ก่อนข้างมีความโน้มเอียงไปในด้านธุรกิจบริการ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เข้ามาสนองความต้องการ ส่วนที่เกินไปจากปัจจัย 4 กล่าวคือ เป็นการลงทุนและเป็นการบริการความสะดวกสบาย โดย มุ่งเป้าไปที่ผู้มีอันจะกินซึ่งมีบ้านอยู่แล้ว แต่ต้องการลงทุนหรือมีสถานที่ของตนเองไว้สำหรับพักผ่อน หย่อนใจ โดยสามารถแบ่งกลุ่มลูกค้าของธุรกิจสวนเกษตรนี้ได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

1. กลุ่มลูกค้าที่ต้องการซื้อไว้เป็นสถานพักผ่อน
2. กลุ่มลูกค้าที่ต้องการซื้อไว้เพื่อการลงทุน
3. กลุ่มลูกค้าที่ต้องการซื้อไว้เพื่อเก็งกำไร

โดยรูปแบบการจัดสวนเกษตรที่นิยมทำกันในปัจจุบัน มีอยู่ 3 รูปแบบคือ

1. สวนเกษตรประเภทปลูกพืชผลโดยเฉพาะ
2. สวนเกษตรที่มั่งทั้งพืชผลและพื้นที่ที่เตรียมไว้สำหรับที่อยู่อาศัย
3. สวนเกษตรประเภทเป็นสถานที่พักผ่อนตากอากาศ

ปัจจุบันธุรกิจสวนเกษตรมีแนวโน้มแจ่มใสมาก เนื่องจากสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนผู้มีรายได้สูงในเขตเมืองหลวงได้เป็นอย่างดี ในขณะที่การประกอบธุรกิจ ด้านนี้มีอุปสรรคทางด้านกฎหมายน้อยกว่าธุรกิจที่ดินประเภทอื่นมาก โดยเฉพาะธุรกิจบ้านจัดสรร เนื่องจากธุรกิจสวนเกษตรไม่เข้าข่ายของการจัดสรรที่ดินจึงไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินตาม ปว.286 (พ.ศ.2515) ที่กำหนดมาตรฐานของสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ให้ต้องปฏิบัติตาม อันเป็นผลให้ต้นทุนสูงและต้องเสียเวลาในการดำเนินการด้วย ซึ่งมีทั้งข้อดี และข้อเสียในเวลาเดียวกัน

ข้อดี ในฐานะคนทำโครงการสวนเกษตร มีความสะดวกสบายมากกว่าธุรกิจ จัดสรรที่ดินประเภทอื่น ไม่ต้องผ่านขั้นตอนการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ยุ่งยาก และเสียเวลามาก ค่าใช้จ่ายก็น้อย ต้นทุนการดำเนินการจึงต่ำ ทำให้สามารถจำหน่ายได้ใน ราคาที่ต่ำกว่าที่ดินจัดสรรทั่วไป

ข้อเสีย ในทางตรงกันข้ามกฎหมายควบคุมมีอยู่ค่อนข้างน้อย และการแข่งขันจัดทำโครงการสวนเกษตรมีแนวโน้มรุนแรงมากขึ้น จึงมีความเป็นไปได้ว่าลูกค้าในโครงการอาจถูกเอารัดเอาเปรียบได้ โดยเฉพาะในส่วนของถนน กู คลอง ไฟฟ้า น้ำประปา หรือสาธารณูปโภค สาธารณูปการอื่น ๆ เรื่องเหล่านี้เป็นข้อตกลงระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ซึ่งต่างจากโครงการบ้านจัดสรรที่มีกฎหมายควบคุมมาตรฐานไว้เรียบร้อยแล้ว

และที่น่าเป็นห่วงมากก็คือเจ้าของโครงการประเภท "จับเสือมือเปล่า" มีลักษณะสลดแทรกเข้ามาในฐานะผู้ประกอบการรายใหม่ ๆ จึงเป็นปัญหาสำหรับผู้ซื้อที่ต้องพิจารณาให้รอบคอบ

แนวโน้มของการดำเนินงานธุรกิจสวนเกษตรที่กำลังจะมีนักลงทุนอีกมาก โดยเฉพาะผู้ที่เคยเป็นผู้ประกอบการบ้านจัดสรรอยู่เดิม สนใจแห่กันมาจัดทำธุรกิจประเภทนี้กันอย่างกว้างขวาง ทำให้มีแนวโน้มว่าในช่วงตั้งแต่ปี 2533 เป็นต้นไป ธุรกิจประเภทนี้จะต้องประสบกับภาวะการแข่งขันอย่างรุนแรงอย่างยากที่จะหลีกเลี่ยงได้ และกลยุทธ์ที่มีแนวโน้มจะนำมาใช้กันอย่างถึงพริกถึงขิงในอนาคตก็คือ ความพยายามในการสร้างความแตกต่างของสวนเกษตรในโครงการของตนให้แตกต่างจากคู่แข่งมากที่สุด เพื่อให้ลูกค้าเกิดความสนใจในโครงการของตนเอง

อย่างไรก็ตามกลยุทธ์เช่นว่านี้ก็เสมือนเป็นดาบสองคมอันหนึ่งที่จะเข้ามาส่งผลกระทบต่อการค้าเนินธุรกิจสวนเกษตรในอนาคตเช่นกัน ทั้งนี้สาเหตุสำคัญก็เนื่องจากในระยะปัจจุบัน ในขณะที่ธุรกิจที่ดินประเภทอื่น ๆ ถูกทางราชการควบคุมค่อนข้างมาก แต่ธุรกิจประเภทนี้ก็กลับไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 จึงกำลังถูกวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางถึงประเด็นการจัดทำสาธารณูปโภคของโครงการสวนเกษตร ซึ่งที่ดำเนินการกันอยู่จะเป็นเรื่องที่ต้องมีการตกลงกันเองระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ไม่มีกฎหมายมาควบคุมเหมือนธุรกิจบ้านจัดสรรและมีผู้หวั่นวิตกกันมากว่าประชาชนผู้ซื้ออาจจะถูกเอารัดเอาเปรียบจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของเจ้าของโครงการได้ นอกจากนี้ในประเด็นการแบ่งปันผลประโยชน์กันก็วิตกกันมากว่าผู้ซื้อมีความล่อแหลมที่จะถูกเอารัดเอาเปรียบได้เช่นกัน เนื่องจากไม่ได้เป็นผู้จัดการเอง แม้ว่าปัจจุบันธุรกิจสวนเกษตรนี้จะไม่ค่อยมี

ปัญหาในเรื่องดังกล่าวปรากฏให้เห็นก็ตาม เนื่องจากยังมีผู้ประกอบการอยู่จำนวนไม่มากและการแข่งขันก็ยังไม่ถึงจุดเข้มข้นนัก อย่างไรก็ตามจากแนวโน้มที่กำลังจะมีผู้สนใจเข้ามาในธุรกิจนี้เกิดเพิ่มขึ้นใหม่อย่างกว้างขวาง ปัญหาดังกล่าวมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นให้เห็นอย่างเด่นชัด และจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ทางราชการต้องเข้ามาควบคุมการดำเนินธุรกิจประเภทนี้อย่างจริงจัง (กรมที่ดินเคยพยายามจะเข้ามาควบคุมการจัดทำธุรกิจสวนเกษตรแล้วครั้งหนึ่ง โดยแก้คำนิยามของการจัดสรรที่ดิน ในร่างแก้ไขประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286)

อีกประเด็นหนึ่งก็คือ ในเรื่องของการพัฒนารูปแบบของสวนเกษตรที่มีรูปแบบใหม่ หลากหลายมากขึ้นเรื่อย ๆ และเริ่มใกล้เคียงต่อการละเมิดกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน เข้าไปทุกขณะ โดยเฉพาะสวนเกษตรประเภทกิ่งสวนกิ่งที่อยู่อาศัยและประเภทพักผ่อนตากอากาศ เนื่องจากสวนเกษตรทั้ง 2 รูปแบบมีความโน้มเอียงเข้าไปใกล้กับนิยามของการจัดสรรที่ดินมาก

จากปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นดังกล่าว หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะกรมที่ดินควรจะเตรียมมาตรการหรือพิจารณา กฎหมายหรือข้อบังคับที่จะมารองรับธุรกิจสวนเกษตรไม่ควรปล่อยให้ปัญหาลูกกลมใหญ่โตเหมือนการจัดสรรที่ดินที่เคยเกิดปัญหามาแล้วก่อนที่จะออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) มาใช้บังคับ และมาตรการที่จะนำมาใช้บังคับกับธุรกิจสวนเกษตร ก็คงจะเป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาตให้ทำการค้าที่ดิน ซึ่งธุรกิจสวนเกษตรข้อเท็จจริงก็จัดอยู่ในประเภทการค้าที่ดินที่จะต้องขออนุญาตต่อรัฐมนตรีมหาดไทย ก่อนอยู่แล้ว จึงควรที่จะออกเป็นกฎหมายหรือข้อบังคับตามมาตรา 101 ประมวลกฎหมายที่ดินให้อำนาจรัฐมนตรีในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ทำการค้าที่ดิน แทนที่จะออกเป็นหนังสือเวียนให้เจ้าหน้าที่ถือเป็นแนวทางปฏิบัติตามหนังสือเวียนกรมที่ดิน ที่ มท 0716/ว 1753 ลงวันที่ 29 มกราคม 2533 ดังกล่าว ซึ่งจะมีผลบังคับเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานเท่านั้น

2.4.1.2 คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน

(1) องค์ประกอบของคณะกรรมการ

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 3 กำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินประกอบไปด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็น

ประธาน อธิบดีกรมที่ดินเป็นรองประธาน ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนสำนักผังเมือง เป็น กรรมการ ผู้แทนกรมที่ดิน เป็นกรรมการและเลขานุการ และกรรมการอื่นอีกไม่เกินห้าคน ซึ่ง รัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากนี้ก็ยังมิมีคณะกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด ที่ได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน

(2) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 7 กำหนด อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินให้มีหน้าที่ควบคุมการจัดสรรที่ดินให้เป็น ไปตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ และรวมถึง อำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วยคือ

1. การวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน
2. การพิจารณาคำขออนุญาตและการออกหรือโอน

ใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน

3. การตรวจสอบการจัดสรรที่ดินเพื่อให้การได้ดำเนิน

ไปตามที่ได้ออกใบอนุญาต

4. การเรียกผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมา

ให้ถ้อยคำหรือสั่งให้บุคคลดังกล่าวส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องตามความจำเป็น

2.4.1.3 การขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

ผู้ที่มีความประสงค์จะจัดสรรที่ดินจะต้องยื่นขออนุญาตและได้รับ ใบอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินเสียก่อน จึงจะทำการจัดสรรที่ดินได้ หากทำ การจัดสรรที่ดินโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน จะต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 10 และข้อ 35

2.4.1.4 การมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่นำมาจัดสรร

ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินต้องมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่นำมาจัดสรร

โดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ หากยังไม่มีกรรมสิทธิ์หรือมีภาระผูกพันอยู่ คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินจะไม่ออกใบอนุญาตจัดสรรให้ ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 12 ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ซื้อนั้นโดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ

2.4.2 ในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

2.4.2.1 การควบคุมการโฆษณา

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 40 ใ้บัญญัติห้ามทำการโฆษณาแผนผัง โครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินก่อนที่จะได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และในข้อ 39 ใ้บัญญัติห้ามทำการโฆษณา แผนผังโครงการ หรือวิธีการจัดสรรที่ดินผิดไปจากที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

2.4.2.2 การควบคุมการทำนิติกรรมสัญญา

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 19 ใ้กำหนดการทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จะต้องทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขาย และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน แม้ว่าจะยังไม่มีกรออกโฉนดที่ดิน ที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อย หรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรยังชำระราคาไม่ครบถ้วนก็ตาม กรณีดังกล่าวชำระราคาอยู่ ผู้จัดสรรที่ดินก็มีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เท่าราคาที่ยังค้างชำระอยู่นั้น ถือเป็นมาตรการที่ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไ้กรรมสิทธิ์ในที่ดินทันทีที่เข้าทำนิติกรรมกับผู้จัดสรร

2.4.2.3 การป้องกันผู้ซื้อสูญเสียเงินชำระล่วงหน้า

นอกจากการทำสัญญาซื้อขายซึ่งต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว การผ่อนชำระเงินล่วงหน้าของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกครั้งชำระต่อผู้จัดสรรที่ดิน จะต้องจัดทำบัญชีการรับเงินดังกล่าวส่งไปพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและ

นิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อจกแจ้งการชำระเงินนั้นในสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดินทุกเดือน หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ดำเนินการดังกล่าว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอาจนำหลักฐานการชำระเงินนั้นไปให้พนักงานเจ้าหน้าที่จกแจ้งการชำระราคาไว้ในสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดินก็ได้ ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 25

2.4.2.4 การควบคุมด้านสาธารณสุขโลก

(1) มาตรฐานของสาธารณสุขโลก

การกำหนดมาตรฐานของสาธารณสุขโลก โดยคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินไว้ในข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการอนามัย การคมนาคม ความปลอดภัย และการผังเมือง รวมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ในสิ่งต่อไปนี้ด้วยคือ

1. ขนาดความกว้างและความยาวต่ำสุดหรือเนื้อที่จำนวนน้อยที่สุดของที่ดินแปลงย่อยที่จะจัดสรรได้
2. ระบบและมาตรฐานของถนนประเภทต่างๆ ทางเดินและทางเท้า ในที่ดินจัดสรรทั้งหมด รวมทั้งการต่อเชื่อมกับถนนหรือทางสายนอกที่ดินจัดสรร
3. ระบบการระบายน้ำ
4. ระบบและมาตรฐานของสิ่งอันเป็นสาธารณสุขโลกและบริการสาธารณะตามที่จำเป็น

(2) การจัดทำสาธารณสุขโลก

ก่อนที่คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินจะออกใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องจัดทำสาธารณสุขโลกต่าง ๆ ตามแผนผัง โครงการ ที่ยื่นขออนุญาตเสร็จเรียบร้อยเสียก่อน หากยังจัดทำไม่เสร็จก็จะต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินเห็นชอบมาทำสัญญาค้ำประกัน การจัดทำ

สาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ ตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตนั้นเสียก่อน ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 13 ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องได้รับสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะนั้น ๆ

นอกจากนั้นเมื่อสาธารณูปโภคต่าง ๆ ได้จัดทำเสร็จเรียบร้อยแล้ว ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 30 ก็บัญญัติให้สาธารณูปโภคเหล่านั้นตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรอีกด้วย

(3) การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

สาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่จัดทำเสร็จแล้วนั้น เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะบำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไป จะกระทำการใด ๆ เป็นเหตุให้ประโยชน์ที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะได้รับนั้นลดไปหรือเสื่อมความสะดวกไม่ได้จนกว่าผู้จัดสรรที่ดินจะได้อุทิศให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือโอนแก่เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ที่ที่ดินจัดสรรตั้งอยู่ หลังจากนั้นก็เป็นหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ เหล่านั้นที่รับโอนจะต้องบำรุงรักษาต่อไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 30 วรรคสอง