

บทที่ 3

กฎหมายทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร

โครงการบ้านจัดสรรมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องจำนวนมากโดยเริ่มตั้งแต่ก่อนเป็นโครงการบ้านจัดสรรคือการขออนุญาตจัดสรรที่ดินในการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรต้องมีการยื่นแบบของสัญญาจะซื้อจะขายให้แก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน แผนผังของโครงการบ้านจัดสรรและระยะเวลาในการจัดสรรที่ดิน เพื่อให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินพิจารณาออกใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน ประกอบการจัดการนิติบุคคลบ้านจัดสรรให้เกิดประสิทธิภาพมีการออกระเบียบข้อบังคับของนิติบุคคลบ้านจัดสรร เพื่อจัดการบริหารชุมชนบ้านจัดสรร รวมถึงการระงับข้อพิพาทในโครงการบ้านจัดสรร กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการศึกษางานวิจัยชิ้นนี้ได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องจำนวนมากดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.1 กฎหมายทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของต่างประเทศ

3.1.1 กฎหมายทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในระบบกฎหมาย

Civil Law

(1) กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอาคารชุดและนิติบุคคลอาคารชุดของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเป็นการเฉพาะในเรื่องบ้านจัดสรร ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุดเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงเป็นอย่างยิ่งกับกฎหมายบ้านจัดสรร จึงได้ศึกษากฎหมายดังกล่าว

(1.1) คำนิยาม อาคารชุด สมาคมการจัดการอาคารชุด และบริษัท จัดการอาคารชุด

อาคารชุด หมายถึง อาคารที่มีเจ้าของตั้งแต่สองคนขึ้นไปโดยมีการแบ่งที่อยู่อาศัยส่วนหนึ่ง¹ โดยเจ้าของที่อยู่อาศัยมีกรรมสิทธิ์เฉพาะส่วน และอีกส่วนเป็นพื้นที่อำนวยความสะดวกโดยใช้ร่วมกัน โดยมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันโดยเรียกส่วนนี้ว่าพื้นที่ส่วนกลาง²

สมาคมการจัดการอาคารชุด หมายถึง นิติบุคคลในรูปแบบสมาคม โดยเรียกว่า สมาคมการจัดการ เป็นเจ้าของทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด เจ้าของห้องชุดจะเป็นสมาชิกโดยอัตโนมัติเมื่อถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุด สมาชิกไม่สามารถออกจากสมาคมฯ ได้ตามความต้องการ เว้นมีการขายห้องชุดแล้วเท่านั้น³ สมาคมการจัดการกำหนดนโยบายในการบริหารจัดการในทรัพย์สินส่วนกลางแต่สมาคมฯ ไม่ได้มีหน้าที่บริหารพื้นที่ส่วนกลางเองได้ สมาคมต้องจัดหาบริษัทบริหารจัดการอาคารชุดมาจัดการและบริหารอาคารชุด

บริษัทบริหารจัดการอาคารชุด หมายถึง นิติบุคคลโดยได้รับอนุญาตจากรัฐ โดยผ่านการอบรมและทดสอบของรัฐ ว่ามีความรู้ความสามารถบริหารจัดการอาคารชุดเข้ามาบริหารอาคารชุด โดยได้รับแต่งตั้งและได้ทำสัญญากับสมาคมการจัดการอาคารชุด โดยมีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง และดูแลเจ้าของห้องชุด โดยห้ามมิให้บริษัทบริหารจัดการอาคารชุด⁴ จ้างบุคคลอื่นหรือนิติบุคคลที่มีผู้คู่สัญญามาบริหารอาคารชุดแทนตนได้⁵

(1.2) ใบอนุญาต

ผู้ประกอบการสร้างอาคารชุดจะต้องมีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจซื้อขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้างโดยผู้ประกอบการสร้างอาคารชุดใหม่จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบสำหรับการประกอบธุรกิจ เพื่อให้ผู้ซื้ออาคารชุดมั่นใจว่าการดำเนินธุรกิจเป็นไปได้อย่างเหมาะสมและมีความเป็นธรรม โดยใบอนุญาตจะมีกำหนด 5 ปี และหากยังก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามใบอนุญาตผู้ประกอบการฯ ต้องดำเนินการต่อใบอนุญาตให้เรียบร้อย จึงดำเนินการก่อสร้างต่อได้

¹ Act on Promotion of Appropriate Management of Condominiums (Act No. 149). (2000). *Chapter 1 General Rules. Article 2.(Jp)*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=412AC1000000149>. [2021, May 1]

² Law Concerning Divisional Ownership of Buildings (1958). *Section 1 General Rules. Article 2. (Jp)*. (Online). Available: https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=337AC0000000069_20150801_00000000000000 [2021, May 1]

³ International Interface. (2016). *Management Association of Condominiums in Japan*. (Online). Available: https://www.i-interface.com/en/services/real_estate/tips/management_association.html. [2021, May 3]

⁴ Act on Promotion of Appropriate Management of Condominiums (Act No. 149). (2000). *Chapter 1 General Rules. Article 4, Chapter 7. Chapter 6 Director. Article 72, Miscellaneous Rules. Article 73.(Jp)*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=412AC1000000149>. [2021, May 1]

⁵ Act on Promotion of Appropriate Management of Condominiums (Act No. 149). (2000). *Chapter 1 General Rules. Article 74.(Jp)*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=412AC1000000149>. [2021, May 1]

ผู้ประกอบการฯ จะต้องมีส่วนร่วมในการป้องกันผลประโยชน์ของผู้ซื้อห้องชุดให้เป็นไปได้อย่างราบรื่นในฐานะผู้เชี่ยวชาญโดยต้องดำเนินการตามที่ระบุไว้ในกฎหมายอย่างยุติธรรมและตรงไปตรงมา⁶ ในระหว่างการก่อสร้างอาคาร ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจเข้าตรวจสอบหรือมีคำสั่งระงับกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ในการตรวจสอบอาจจะตรวจสอบทั้งหมดหรือตรวจสอบบางส่วนได้เนื่องจากมีภัยพิบัติตามธรรมชาติ อาทิเช่น แผ่นดินไหว เพื่อให้อาคารได้มาตรฐานและปลอดภัย

ประกอบธุรกิจสร้างอาคารชุดต้องมีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจซื้อขายที่ดินและถึงปลูกสร้าง และได้ปลูกสร้างอาคารชุดแล้วเสร็จ ต้องได้รับการตรวจสอบอาคารให้เป็นไปตามมาตรฐานที่รัฐเป็นผู้กำหนด เมื่อการตรวจสอบผ่านมาตรฐานแล้ว และได้รับการจดทะเบียนมาตรฐานอาคารจากหน่วยงานของรัฐ⁷ และต้องได้รับการจัดตั้งสมาคมการจัดการอาคารชุดก่อนผู้ประกอบการฯ จะดำเนินการนำห้องชุดออกขายหรือเสนอขายให้แก่ประชาชนได้⁸

บริษัทบริหารจัดการอาคารชุด เป็นนิติบุคคลที่ได้รับมอบหมาย จากสมาคมการจัดการให้บริหารจัดการอาคารชุดให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนบริษัทบริหารจัดการอาคารชุดจะได้รับต้องผ่านหลักสูตรจากสถาบันฝึกอบรมซึ่งรัฐได้กำหนดการฝึกอบรมไว้ ประกอบกับบริษัทบริหารจัดการอาคารชุดจะต้องจัดให้มีผู้จัดการอาคาร โดยผู้จัดการอาคารต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ โดยผ่านการฝึกอบรมจากหน่วยงานของรัฐ และขึ้นทะเบียนเป็นผู้จัดการอาคารแล้วสามารถดำเนินการจัดการหรือบริหารอาคารชุดได้⁹

(1.3) การบริหารอาคารชุด

พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดการที่เหมาะสมของคอนโดมิเนียม (Act on Promotion of Appropriate Management of Condominiums) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2001 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการและเงินสำรอง เพื่อการ

⁶ Building Lots and Buildings Transaction Business Act. (Act No. 176). (1952). *Chapter 1 General Rules. Article 1, Article 3, Article 13. (Jp)*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=327AC1000000176>. [2021, May 3]

⁷ Building Lots and Buildings Transaction Business Act. (Act No. 176). (1952). *Chapter 2 License, Article 19. (Jp)*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=327AC1000000176>. [2021, May 3]

⁸ Act on Promotion of Appropriate Management of Condominiums (Act No. 149). (2000). *Chapter 1 General Rules. Article 2. (Jp)*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=412AC1000000149>. [2021, May 1]

⁹ Act on Promotion of Appropriate Management of Condominiums (Act No. 149). (2000). *Chapter 5 Business Section 1 General Rules. Article 44. (Jp)*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=412AC1000000149>. [2021, May 1]

ซ่อมแซม และการชำระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการอาคารชุด เนื่องจากบริษัทบริหารจัดการอาคารชุด จำเป็นต้องแยกและจัดการทรัพย์สินของตนเองและทรัพย์สินของสมาคมการจัดการอาคารชุด

วิธีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการจัดการมี 3 ประเภท ได้แก่ วิธีหลัก วิธีหน่วยงานจัดเก็บ และวิธีการชำระเงินตามดุลพินิจของบริษัทบริหารจัดการอาคารชุด

1. วิธีการหลัก ค่าใช้จ่ายในการจัดการ ผู้ซื้ออาคารชุดจะถูกเก็บไว้ในบัญชีในนามของสมาคมการจัดการฯ การจัดเก็บ และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จะถูกจ่ายจากบัญชีเดียวกัน ตามกฎทั่วไป เมื่อจัดการยอดคงเหลือด้วยบัญชีเดียว สมาคมการจัดการฯ จะเก็บสมุดคู่ฝาก และตราประทับของบัญชีไว้

2. วิธีการชำระเงินตามดุลพินิจ ค่าธรรมเนียมการจัดการ จะถูกเก็บไว้ในบัญชีในนามของสมาคมการจัดการฯ จากผู้ซื้ออาคารชุด บริษัทบริหารจัดการอาคารชุดจะเก็บสมุดบัญชีเงินฝาก และตราประทับต่างจากวิธีการที่ใช้หลักการเป็นหลัก และบริษัทบริหารจัดการอาคารชุดจะจ่ายค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการอาคารชุด โดยตรงจากบัญชี เพื่อเป็นมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินของสมาคมการจัดการฯ บริษัทบริหารจัดการอาคารชุดต้องโอนเงินสำรองไปยังบัญชีอื่นในนามสมาคมการจัดการฯ ภายในหนึ่งเดือนนับจากการเก็บค่าใช้จ่ายในการจัดการ วิธีนี้บริษัทบริหารจัดการอาคารชุดต้องทำสัญญาค้ำประกันเงินที่ยังมิได้โอนไปยังบัญชีของสมาคมการจัดการฯ (กลไกการค้ำประกันของสมาคมการจัดการฯ ที่อยู่อาศัยแนวสูงค้ำประกันหนี้ทางการเงิน) เป็นมาตรการรับประกันภาระการคืนเงินของกองทุนสำรองซ่อมแซม

3. วิธีการของหน่วยงานจัดเก็บ ค่าใช้จ่ายในการจัดการ จะถูกเก็บไว้ในบัญชีจัดเก็บในชื่อบริษัทบริหารจัดการอาคารชุดจากผู้ซื้ออาคารชุด ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นจะจ่ายจากบัญชีเดียวกัน และยอดคงเหลือจะถูกโอนไปยังบัญชีในนามของสมาคมการจัดการฯ ภายในหนึ่งเดือนจากการจัดเก็บ เพื่อที่จะใช้วิธีนี้ จำเป็นต้องทำสัญญาค้ำประกันในกรณีของวิธีการชำระเงินตามความเห็นสมควร แต่เนื่องจากสามารถชำระค่าใช้จ่ายได้โดยตรงจากบัญชีของบริษัทบริหารจัดการอาคารชุด การดำเนินการบัญชีที่มีประสิทธิภาพจึงเป็นไปได้ ระยะเวลาในการใช้สมุดคู่ฝากนั้น รวมถึงการยื่นยันการฝากรายได้ด้วยเงินสด การยื่นยันการถอนค่าสาธารณูปโภค และการยื่นยันยอดคงเหลือในบัญชีและยอดสรุปแต่ละเดือน นอกจากนี้ตราประทับจะใช้เมื่อชำระค่าสาธารณูปโภค เบี้ยประกัน หนังสือรับรอง การนำส่งและโอนเงิน เปลี่ยนชื่อสมุดบัญชีเงินฝาก เป็นต้น¹⁰

¹⁰ Real Estate Guide. (2021). *Accounting of condominium management association*. (Online). Available: https://www.re-guide.jp/article/m_union.html. [2021, May 3]

การบริหารอาคารชุดในประเทศญี่ปุ่นมักใช้หลักความเป็นธรรม ความโปร่งใส และหลักความมีเหตุมีผลในการซ่อมแซมอาคารชุด กล่าวคือ

1. “หลักความเป็นธรรม” (ความเป็นธรรมของสมาชิกฝ่ายบริหารทุกคน) งานซ่อมแซมขนาดใหญ่จะต้องเป็นธรรมกับสมาชิกฝ่ายบริหารทุกคน พื้นฐานของสิ่งนี้คือ หลักการที่ว่า กองทุนสำรองซ่อมแซมซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนรวมของสมาคมการจัดการฯ ควรใช้อย่างเป็นธรรม ความเป็นธรรมต่อทุกคน

2. “หลักความโปร่งใส” (การเปิดเผยด้านข้อมูล) เมื่อมีการดำเนินการซ่อมแซมขนาดใหญ่เป็นเรื่องที่สำคัญของคณะกรรมการในการเปิดเผยและเผยแพร่ข้อมูลและสื่อสารข้อมูลกับผู้อยู่อาศัยให้ทราบ

3. “หลักสมเหตุสมผล” คือต้องมีเหตุผลว่าทำไมจึงต้องใช้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่สิ้นเปลือง ไม่ใช่แค่เรื่องถูกต้องเท่านั้นผู้บริหารต้องคิดถึงวิธีการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพที่มากที่สุด¹¹

(1.4) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก และการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม เช่นบ้านเดี่ยว หรืออาคารชุด กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการประกันคุณภาพที่อยู่อาศัย และพระราชบัญญัติส่งเสริมการประกันคุณภาพที่อยู่อาศัย บังคับว่าที่อยู่อาศัยต้องติดฉลากประสิทธิภาพของที่อยู่อาศัยหรือแสดงเครื่องหมายมาตรฐานที่อยู่อาศัยโดยผู้ประกอบการต้องขึ้นทะเบียนฉลากฯ และต้องได้ผ่านการทดสอบหรือประเมินมาตรฐานจากหน่วยงานของรัฐก่อนจึงจะสามารถแสดงฉลากฯ ได้¹²

การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันทั้งในด้านข้อมูลและอำนาจการต่อรองระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการฯ สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศญี่ปุ่น ผู้บริโภคสามารถยกเลิกสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับธุรกิจได้หากมีวิธีการชักชวนหรือการขายที่ไม่เหมาะสมหรือสัญญาที่สร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ของผู้บริโภคอย่างไม่สมเหตุสมผล โดยมีการนำระบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มผู้บริโภค(Class Action)มาใช้ สำหรับกรณีที่เกิดความเสียหายในวงกว้าง รวมทั้งยังคุ้มครองในเรื่องสิทธิในการยกเลิกของผู้บริโภค การยกเลิกของข้อสัญญาที่ปฏิบัติต่อคู่สัญญา

¹¹ Mihiko Kibune. (2021). *What are the principles of large-scale repair work?*. (Online). Available: <https://www.sho-daikibosyuzen.jp/archives/faq/3527> [2021, May 4]

¹² Law Concerning Promotion of Housing Quality Assurance (Law No. 81 of 1999). *Article 4, 5, 7, 58*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=411AC0000000081>. [2021, May 4]

ตามสัญญาอันเนื่องมาจากสัญญาไม่เป็นธรรมอีกด้วย¹³ นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นยังมีกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยรัฐได้บัญญัติพระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภค ค.ศ. 2000¹⁴ และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการประกันคุณภาพที่อยู่อาศัย ค.ศ. 1999¹⁵ ไว้เป็นการเฉพาะเป็นผลให้สัญญาซื้อขายที่อยู่อาศัยได้รับความคุ้มครองตามแนวทางของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งในแบบรับสร้างบ้านเดี่ยวและซื้อขายอาคารชุดด้วย

(1.5) การส่งเสริมที่อยู่อาศัยที่ดีในระยะยาว พระราชบัญญัติส่งเสริมการขายที่อยู่อาศัย ยอเคเอียระยะยาว เป็นกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่และลดมลพิษสิ่งแวดล้อมโดยการสร้างที่อยู่อาศัยคุณภาพสูง ซึ่งจะเป็พื้นฐานชีวิตของประชาชนในปัจจุบันและอนาคตและใช้ในสภาพที่ดีเป็นเวลานาน จากความสำคัญดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับนโยบายพื้นฐานที่กำหนดโดยรัฐเพื่อส่งเสริมการขายที่อยู่อาศัยให้ดีเยี่ยมซึ่งมีมาตรการสำหรับการใช้งานระยะยาวในสภาพดี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนให้คุณภาพชีวิตและทำให้ประเทศมีความเจริญรุ่งเรืองและการพัฒนาเศรษฐกิจที่ยั่งยืนและมั่นคง¹⁶

(1.6) การรับประกันคุณภาพ

พระราชบัญญัติส่งเสริมการประกันคุณภาพที่อยู่อาศัยเป็นกฎหมายที่กำหนดระบบการติดฉลากประสิทธิภาพที่อยู่อาศัยและการรับประกัน 10 ปีสำหรับที่อยู่อาศัยใหม่ โดยปกติเรียกว่า "พระราชบัญญัติส่งเสริมการประกันคุณภาพที่อยู่อาศัย"¹⁷ และบางครั้งเรียกว่า "พระราชบัญญัติประกันคุณภาพ" หรือ "พระราชบัญญัติการประกันคุณภาพที่อยู่อาศัย" กฎหมายส่งเสริมการประกันคุณภาพที่อยู่อาศัย 3 ด้านส่วนใหญ่กำหนดระบบ 3 ระบบดังต่อไปนี้

(1) ด้านการทำงานของที่อยู่อาศัย โดยต้องได้รับมาตรฐานผ่านการตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐ

¹³ The Suumo Housing Term Dictionary explains the meaning of the Consumer Contract Law. (2021). *Consumer Contract Law*. (Online). Available: <https://suumo.jp/yougo/s/shouhishakeiyakuhou/>. [2021, May 4]

¹⁴ *Act Consumer Contract Law*. (Act No. 61). (2000). (Online). Available: <https://elaws.egov.go.jp/document?lawid=412AC0000000061>. [2021, May 4]

¹⁵ Law Concerning Promotion of Housing Quality Assurance. (Law No. 81). (1999). *Article 1*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=411AC0000000081>. [2021, May 4]

¹⁶ Act on Promotion of Popularization of Long-term Excellent Housing. (Act No. 87). (2008). *Article 1*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=420AC0000000087>. [2021, May 4]

¹⁷ Law Concerning Promotion of Housing Quality Assurance. (Law No. 81). (1999). *Article 3. (jp)*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=411AC0000000081>. [2021, May 4]

(2) ด้านการระงับข้อพิพาทเฉพาะด้านที่อยู่อาศัย โดยมืองค์กรระงับข้อพิพาทที่อยู่อาศัย เป็นหน่วยงานของรัฐให้ผู้ประกอบการแก้ไขข้อบกพร่องของที่อยู่อาศัยให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยและใช้งานได้

(3) การรับประกันความบกพร่องต้องรับประกันไม่น้อยกว่า 10 ปี ในกรณีเป็นที่อยู่อาศัยที่สร้างใหม่ โดยครอบคลุมถึงโครงสร้างอาคารและการรั่วซึมของหลังคา หากชำรุดผู้ประกอบการต้องซ่อมโดยไม่มีค่าใช้จ่าย¹⁸

(1.7) การระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการอาคารชุดกับผู้อยู่อาศัยในอาคารชุดหรือสมาชิกนิติบุคคลอาคารชุด กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการประกันคุณภาพที่อยู่อาศัยได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการที่อยู่อาศัยกับผู้อยู่อาศัย¹⁹ ประกอบกับมีกฎหมายป้องกันความขัดแย้งว่าด้วยการก่อสร้างอาคารสูง การระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับผู้อยู่อาศัยบริเวณข้างเคียงกับสถานที่ก่อสร้าง หน่วยงานของรัฐได้จัดตั้งหน่วยงานเพื่อระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยเพื่อจุดประสงค์ในการจัดการกับปัญหาที่อยู่อาศัยโดยมีชื่อว่า “คณะกรรมการตรวจสอบข้อพิพาทด้านการเคหะ” โดยคู่พิพาทสามารถขอการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งมีค่าธรรมเนียม 10,000 เยน แต่การระงับข้อพิพาทจำเป็นต้องได้รับข้อตกลงของทั้งสองฝ่ายจึงจะดำเนินการไกล่เกลี่ย²⁰

(2) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

(2.1) หลักการออกกฎหมายที่อยู่อาศัย กฎหมายเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยของประเทศอินโดนีเซียมีเหตุผลในการออกกฎหมายว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่อยู่อาศัยในสภาพแวดล้อมที่ดีให้ประชาชนคุณภาพชีวิตที่ดีโดยให้ประชาชนได้มีที่อยู่อาศัยที่ดีในราคาไม่แพงรัฐบาลจึงต้องตรากฎหมายขึ้น เพื่อเป็นการช่วยเหลือประชาชนให้เข้าถึงที่อยู่อาศัยได้อย่างง่ายในราคาที่เหมาะสม²¹ โดยกฎหมายได้ให้ความหมายเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยดังนี้ ที่อยู่อาศัยจะประกอบไปด้วยระบบการจัดการที่อยู่อาศัย โดยจัดให้มีระเบียบ ไม่ยุ่งยากในการบำรุงรักษาซ่อมแซมหรือป้องกันอันตราย ทำให้

¹⁸ The Suumo Housing Term Dictionary explains the meaning of the Consumer Contract Law. *Ibid 13*. (Online). Available: <https://suumo.jp/yougo/s/shouhishakeiyakuhou/>. [2021, May 4]

¹⁹ Law Concerning Promotion of Housing Quality Assurance. (Law No. 81). (1999). *Chapter 6 Housing Dispute Handling System .(jp)*. (Online). Available: <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=411AC0000000081>. [2021, May 4]

²⁰ The Suumo Housing Term Dictionary explains the meaning of the Consumer Contract Law. *Ibid 12*. (Online). Available: <https://suumo.jp/yougo/s/shouhishakeiyakuhou/>. [2021, May 4]

²¹ Housing and Resettlement Area Law (Law No. 1). (2011). *Regarding Housing and Settlement Area. Pasal 1. (Id)*. (Online) http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=&p_isn=91065&p_classification=15.05.. [2021, May 1]

ดูแลได้โดยง่าย ที่อยู่อาศัยมีลักษณะเป็นการรวบรวมบ้านไว้เป็นชุมชนโดยมีโครงสร้างพื้นฐาน สิ่งอำนวยความสะดวกและสาธารณูปโภค เพื่อให้ผู้อยู่อาศัยมีคุณภาพชีวิตที่ดีและสะดวกสบาย โดยในกฎหมายอินโดนีเซียได้แบ่งที่อยู่อาศัยเป็นสามประเภทไว้เป็นหลัก

1. ที่อยู่อาศัยโดยรัฐเป็นผู้จัดสรร
2. ที่อยู่อาศัยโดยเอกชนเป็นผู้จัดสรร
3. ที่อยู่อาศัยที่มีลักษณะเป็นชุมชนแออัด

(2.2) คำนิยามของ “Kasiba” “Lisiba” และ “MBR”

Kasiba หรือ Ready to Build Environment หมายถึง โครงการจัดหาพื้นที่พร้อมสร้าง ที่อยู่อาศัยโดยเป็นที่ดินที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกโครงสร้างพื้นฐานและสาธารณูปโภคสำหรับไว้ใช้ก่อสร้างสำหรับที่อยู่อาศัยมีพื้นที่ขนาดใหญ่ โดยพื้นที่ Kasiba ทั้งโครงการต้องอยู่ในเขต การปกครองหรือจังหวัดเดียวกัน ต้องมีหน่วยการก่อสร้างตั้งแต่ 3,000 ถึง 10,000 หน่วยที่อยู่อาศัย แต่ก็ยังไม่สามารถสร้างที่อยู่อาศัยได้จนกว่าจะจัดตั้ง Lisiba²²

Lisiba หรือ Ready to Build Areas หมายถึง โครงการย่อยเพื่อจัดสรรพื้นที่ก่อสร้างมีสิ่งอำนวยความสะดวกโครงสร้างพื้นฐานและสาธารณูปโภคสำหรับไว้ใช้ก่อสร้างสำหรับที่อยู่อาศัย แต่เป็นส่วนหนึ่งของ Kasiba โดย Lisiba จะต้องมีหน่วยสำหรับก่อสร้างที่อยู่อาศัยตั้งแต่ 1,000 ถึง 3,000 หน่วย²³

MBR หรือ Management and Business Review คือ ชุมชนสำหรับผู้ที่มีรายได้น้อย เป็นชุมชนที่มีกำลังซื้อที่มีข้อจำกัด โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลในการจัดหาบ้าน²⁴ ผู้จัดสรร อาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนก็ได้ การสนับสนุนมีหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับคุณสมบัติของผู้ที่ต้องการที่อยู่อาศัยโดยเงื่อนไขที่รัฐจะสนับสนุนแตกต่างกันไป โดยพิจารณาจากรายได้หรือ ฐานะทางการเงินของผู้ซื้อบ้านจัดสรร

²² Housing and Resettlement Area Law (Law No. 1). (2011). *Regarding Housing and Settlement Area. Pasal 1. Article15,16. (Id)*. (Online). Available: <https://ngada.org/uu1-2011pjl.htm>. [2021, May 1]

²³ Imam Muzakir. (2015). *Government Asked to Activate Kasiba and Lisiba*. (Online). Available: <https://www.beritasatu.com/archive/244702/pemerintah-diminta-aktifkan-kasiba-dan-lisiba>. [2021, May 1]

²⁴ Housing and Resettlement Area Law (Law No. 1). (2011). *Regarding Housing and Settlement Area. Pasal 1. Article24. (Id)*. (Online). Available: <https://ngada.org/uu1-2011pjl.htm>. [2021, May 1]

(2.3) การจัดตั้ง Kasiba และ Lisiba

Kasiba เป็นหน่วยงานหนึ่งที่ตั้งขึ้นโดยรัฐในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ เพื่อจัดสรรพื้นที่ก่อสร้างที่อยู่อาศัยโดยมีหน้าที่จัดหา Lisiba เข้ามาจัดสรรพื้นที่สำหรับที่อยู่อาศัย โดย Kasiba จะประกาศให้นักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เข้าจัดสรรพื้นที่ในรูปแบบ Lisiba หรืออาจเรียกได้ว่าหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้คัดเลือกผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้ประกอบการบ้านจัดสรรก็ได้ โดยนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์จะต้องเป็นนิติบุคคลและได้หนังสือรับรองจากหน่วยงานของรัฐว่าเป็นนิติบุคคลที่มีความสามารถในการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัย อาจเป็นนิติบุคคลของอินโดนีเซียเองหรือนิติบุคคลต่างชาติก็ได้ โครงการของ Kasiba อาจมีผู้ประกอบการบ้านจัดสรร Lisiba ได้หลายรายก็ได้²⁵

(2.4) การบริหาร Kasiba และ Lisiba จะเป็นการบริหารในรูปแบบเป็นอิสระโดยจะมี Kasiba Manager และ Lisiba Organizer²⁶ เป็นหน่วยงานที่บริหารชุมชนของโครงการ Kasiba และโครงการ Lisiba โดยหน่วยงานรัฐบาลท้องถิ่นจัดให้มีหน่วยงานด้านการพัฒนาคณะกรรมการบริหาร Kasiba และ Lisiba เป็นผู้ฝึกอบรม ให้ความรู้ คำแนะนำแก่ผู้จัดตั้ง Kasiba และ Lisiba และเมื่อโครงการได้จัดตั้งแล้ว อำนาจการบริการชุมชนก็จะไปของรัฐบาลท้องถิ่น

(2.5) การระงับข้อพิพาท ผู้บริโภคสามารถยื่นฟ้องผู้ดำเนินธุรกิจผ่านหน่วยงานระงับข้อพิพาทของผู้บริโภคหรือต่อศาลยุติธรรม หน่วยงานของ Consumer Dispute Resolution Agency เมื่อได้รับข้อร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษร การระงับข้อพิพาทของผู้บริโภค ไม่จำเป็นต้องได้รับการยินยอมจากทั้งสองฝ่าย การยุติข้อพิพาทของผู้บริโภคสามารถดำเนินการผ่านศาลหรือนอกศาล โดยขึ้นอยู่กับทางเลือกโดยสมัครใจของกลุ่มพิพาท การยุติข้อพิพาทของผู้บริโภคสามารถดำเนินการกระบวนทางศาลหรือนอกศาล โดยขึ้นอยู่กับทางเลือกโดยสมัครใจของกลุ่มพิพาท กลุ่มพิพาทสามารถตกลงที่จะเลือกการระงับทางเลือกในการระงับข้อพิพาทได้ กลุ่มพิพาทอาจใช้การประนีประนอมหรือการไกล่เกลี่ยหรืออนุญาโตตุลาการก็ได้ โดยมีกฎหมาย “Law no. 8 of 1999 concerning Consumer

²⁵ Regulation Of The State Minister Of Public Housing Republic Of Indonesia Number 32. (2006). *Technical Instructions For Area Ready To Build And Environment Ready To Build That Stands Alone. (Id)*. (Online). Available: http://ciptakarya.pu.go.id/plp/upload/peraturan/Permen_Pera_No_32_Tahun_2006_-_juknis_kasiba_dan_lisiba.pdf. [2021, May 5]

²⁶ Regulation Of the State Minister of Public Housing Republic Of Indonesia Number 32.(2006) . *Technical Instructions for Area Ready to Build and Environment Ready To Build That Stands Alone. Article 189. (Id)*. (Online). Available: http://ciptakarya.pu.go.id/plp/upload/peraturan/Permen_Pera_No_32_Tahun_2006_-_juknis_kasiba_dan_lisiba.pdf. [2021, May 5]

Protection” และ “Decree of the Minister of Industry and Trade of the Republic of Indonesia No. 350/Mpp/Kep/12/2001 of 2001 concerning the Implementation of Duties and Authorities of the Consumer Dispute Settlement Body” ซึ่งเป็นกฎหมายโดยตรงที่เป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการจัดสรรที่อยู่อาศัยกับผู้บริโภค²⁷

3.1.2 กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในระบบกฎหมาย

Common Law

(1) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับนิติบุคคลบ้านจัดสรรของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา

Homeowners' Associations Chapter 720. (2015) เป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการจัดสรรที่อยู่หรือบ้านจัดสรรของมลรัฐฟลอริดา เป็นกฎหมายซึ่งใช้ในการควบคุมผู้ประกอบการบ้านจัดสรร โดยครอบคลุมเริ่มตั้งแต่การขออนุญาตบ้านจัดสรร การจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมเจ้าของบ้าน อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมเจ้าของบ้าน และการระงับข้อพิพาท เพื่อให้การประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรให้เกิดความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย²⁸

(1.1) คำนิยามของนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมบ้านจัดสรร (Association) นิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมเจ้าของบ้าน อยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัด จัดตั้งขึ้นโดยการลงคะแนนเสียงของเจ้าของที่ดินในแต่ละแปลง เพื่อให้นิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมเจ้าของบ้านมีอำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษา และดูแลโครงการบ้านจัดสรรโดยนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมบ้านจัดสรร มีอำนาจในการจัดเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการบำรุงรักษาของสมาชิกได้²⁹ ซึ่งเป็นองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร

(1.2) การขออนุญาตประกอบกิจการบ้านจัดสรร ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรหรือ “Developer” ตามกฎหมายของมลรัฐฟลอริดา หมายถึง บุคคลใด ๆ รวมถึงหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการพัฒนาที่ดินโดยตรง โดยได้รับใบอนุญาตก่อสร้าง (Development permit) ซึ่งได้รับ

²⁷ Shanti Rachmadsyah. (2010). *Competence of the Consumer Dispute Settlement Body*. (Online). Available: <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4cc7facb76176/kompetensi-badan-penyelesaian-sengketa-konsumen>. [2021, May 5]

²⁸ Homeowners' Associations. Chapter 720. (2015). *Florida Statutes*. (us). (Online). Available: <http://www.myfloridalicense.com/dbpr/lsc/documents/statutes/Ch720Printed.pdf>. [2021, May 5]

²⁹ Homeowners' Associations. Chapter 720. (2015). *Florida Statutes. Section 720.301 (9). (us)*. (Online). Available: <http://www.myfloridalicense.com/dbpr/lsc/documents/statutes/Ch720Printed.pdf>. [2021, May 5]

อนุญาตแบ่งเขตเพื่อให้การดำเนินการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัย³⁰ สอดคล้องกับนโยบายของรัฐ และในการก่อสร้างผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะต้องได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างตามตามธรรมนูญ ฟลอริดา มาตรา 483.107 จึงจะดำเนินการก่อสร้างบ้านจัดสรรได้³¹ ใบอนุญาตต้องระบุประเภท สิ่งปลูกสร้างว่าเป็นชนิดใด เช่น เชิงพาณิชย์หรือที่อยู่อาศัยสำหรับอยู่อาศัยหลายครอบครัวหรือ ที่อยู่อาศัยแบบครอบครัวเดี่ยว ในการก่อสร้างต้องดำเนินการโดยผู้รับเหมาที่ได้รับใบอนุญาต ที่เหมาะสม เว้นแต่จะได้รับการยกเว้นจากใบอนุญาต ตามธรรมนูญฟลอริดา มาตรา 489.103

(1.3) การจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมบ้านจัดสรร (Homeowner Association) ในการจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมบ้านจัดสรรจะอยู่ในรูปแบบของบริษัท ประเภทไม่หวังผลกำไร โดยขั้นตอนแรกเจ้าของโครงการจะเป็นผู้ก่อตั้ง และจะเป็นผู้วาง วัตถุประสงค์ระเบียบข้อบังคับในเบื้องต้น ควบคุมการบริหารงานเดียวจึงถ่ายโอนอำนาจการ ควบคุมให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในเวลาต่อมา กล่าวคือการก่อตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคม บ้านจัดสรรของมลรัฐฟลอริดากฎหมายบังคับให้มีการจัดตั้งตั้งแต่แรก โดยให้เจ้าของโครงการเป็น ผู้บริหารก่อนแล้วจึงกำหนดกฎเกณฑ์บางประการให้มีการถ่ายอำนาจในการบริหารนิติบุคคล บ้านจัดสรรแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต่อไป³²

(1.4) อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมบ้านจัดสรร กฎหมายของ มลรัฐฟลอริดาได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมบ้านจัดสรร ไว้ดังนี้

1. ต้องดูแลทรัพย์สินของสมาชิกนิติบุคคล และทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อผลประโยชน์ ของสมาชิกนิติบุคคลทั้งหมด
2. วางข้อกำหนด กฎระเบียบในการใช้พื้นที่ส่วนกลางที่สมาชิกได้ใช้ร่วมกัน
3. มีอำนาจเรียกเก็บค่าบำรุงรักษา หรือค่าใช้จ่าย หรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ

³⁰ The 2020 Florida Statutes. Chapter 380. Land And Water Management. (2020. **Section 380.031(2),(4),(19).(us)**. (Online). Available:http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0300-0399/0380/Sections/0380.031.html. [2021, May 5]

³¹ Jimerson Birr. (2016). **Owner Builder Permits – Why Acting as Your Own Contractor in Florida can be Risky Business**. (Online). Available: <https://www.jimersonfirm.com/blog/2016/03/owner-builder-permits-why-acting-as-your-own-contractor-in-florida-can-be-risky-business/>. [2021, May 5]

³² ญัฐวดี แซ่อึ้ง. (2561). **ปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมาย ธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 31.

4. มีอำนาจออกคำสั่งให้สมาชิกงดใช้พื้นที่ส่วนกลาง และสิ่งอำนวยความสะดวกในโครงการ เมื่อสมาชิกไม่ยอมจ่ายค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายให้แก่นิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมบ้านจัดสรร

5. ออกคำสั่งให้สมาชิกไม่มีอำนาจในการออกคะแนนเสียงในการประชุมเพื่อลงมติ

6. จัดเก็บเอกสารต่าง ๆ เช่น ใบอนุญาตก่อสร้าง แบบแปลนก่อสร้าง เป็นต้น

7. มีอำนาจจัดทำบัญชีงบประมาณรายรับรายจ่ายประจำปี และประมาณการขาดทุนหรือกำไร โดยต้องส่งสำเนาบัญชีดังกล่าวให้แก่สมาชิกด้วย

8. มีอำนาจดำเนินคดีกับสมาชิก หรือกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่นิติบุคคลบ้านจัดสรร หรือเจ้าหน้าที่สมาคมบ้านจัดสรรหรือบุคคลภายนอก เพื่อรักษาสิทธิของนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมบ้านจัดสรร หรือสิทธิของสมาชิกนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาคมบ้านจัดสรร³³

(1.5) การระงับข้อพิพาทในกฎหมายของมลรัฐฟลอริดาได้บัญญัติ เรื่อง การระงับข้อพิพาทไว้ คือ วิธีการไกล่เกลี่ย และอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อไม่ต้องให้ข้อพิพาทดังกล่าวต้องสู่กระบวนการทางศาล และเพื่อประหยัดเวลาให้เกิดความสะดวกรวดเร็วมากขึ้น โดยมี สำนักงานควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ (The department of business and professional regulation) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยแยกออกเป็น 2 กรณี คือ

1. หากข้อพิพาทเป็นเรื่องที่ได้แย้งเกี่ยวกับกรรมการหรือการเลือกตั้งกรรมการหรือถอดถอนกรรมการให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการที่ควบคุมโดยสำนักงานควบคุมธุรกิจและวิชาชีพเท่านั้น

2. หากข้อพิพาทเป็นเรื่องที่ขัดแย้งระหว่างนิติบุคคลบ้านจัดสรรกับสมาชิกนิติบุคคลบ้านจัดสรรให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดย สำนักงานควบคุมธุรกิจและวิชาชีพก่อน หากยังระงับข้อพิพาทไม่ได้ จึงเข้าสู่กระบวนการของศาลต่อไป³⁴

(2) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับนิติบุคคลบ้านจัดสรรของรัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย กฎเกณฑ์ของรัฐนิวเซาท์เวลส์จะแยกรูปแบบของโครงการบ้านจัดสรร 2 รูปแบบ คือ 1.รูปแบบแนวคิงหรือรูปแบบของตึก (building) และ 2.รูปแบบแนวราบหรือบ้านจัดสรร (Collection of building)

³³ The 2020 Florida Statutes, Chapter 720. Homeowners' Associations. **Section 730.306 (9), 730.305 (2)(b)(3), 730.303 (1)(4)(6)(7).** (us) (Online). Available: http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0700-0799/0720/Sections/0720.306.html . [2021, May 5]

³⁴ ญัฐวดี แซ่อึ้ง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 36.

โครงการรูปแบบในแนวดิ่ง ระบบโครงการที่พักอาศัยที่อยู่ในรูปของตึก (Strata schemes) คือ โครงการที่อยู่อาศัยในรูปแบบตึกหรืออาคาร โดยแบ่งกรรมสิทธิ์ในส่วนของแต่ละห้อง และมีกรรมสิทธิ์รวมในพื้นที่ที่เป็นส่วนกลางอาทิ เช่น บันได ทางเดิน เป็นต้น หน้าที่ในการดูแลรักษาพื้นที่ส่วนกลางจะเป็นของนิติบุคคล โดยใช้ชื่อว่า บริษัท Owners corporation ซึ่งจะเก็บค่าส่วนกลางจากสมาชิกซึ่งอยู่อาศัยในตึกเดียวกันมาบำรุงรักษาและซ่อมแซม

รูปแบบในแนวราบ การจัดสรรที่ดินแบ่งออกเป็นส่วนๆ โดยกำหนดให้มีพื้นที่สาธารณะหรือพื้นที่ส่วนกลาง (Community schemes) คือ ที่อยู่อาศัยในรูปแบบเป็นพื้นที่แต่ละส่วนแยกออกจากกัน โดยไม่ใช่อาคารร่วมกัน และแยกกรรมสิทธิ์เป็นส่วนของแต่ละแปลง โดยมีสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย (Community Association)³⁵ เป็นผู้ดูแลพื้นที่ส่วนกลางซึ่งประกอบไปด้วย ถนน ไฟฟ้าส่องสว่างถนน สวนสาธารณะ ระบบระบายน้ำเสีย การจัดเก็บขยะ เป็นต้น โดยเก็บเงินค่าบำรุงรักษาจากสมาชิกซึ่งอยู่ในโครงการจัดสรรเดียวกัน สมาคมจะจัดตั้งขึ้นตามรูปแบบการจัดสรรแยกได้อีก 3 ประเภท

(1.1) คำนิยามของนิติบุคคลบ้านจัดสรร นิติบุคคลบ้านจัดสรร รูปแบบสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย แต่ละรูปแบบจะแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของประเภทการใช้สอยพื้นที่ในโครงการ โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภทดังนี้

1. ประเภทแผนจัดสรรที่ดิน (Community plan) เป็นแผนการจัดสรรที่ดินเป็นที่ดินเปล่า โดยอาจแบ่งโซนเป็นโซนที่อยู่อาศัย ศูนย์การค้า และสวนสาธารณะ อาจเรียกได้ว่าเป็นการจัดสรรเฉพาะที่ดิน³⁶ มิได้มีสิ่งปลูกสร้างสำหรับไว้อยู่อาศัยหรือสิ่งปลูกสร้างสำหรับการค้าแต่อย่างใด อยู่ระหว่างการพัฒนาที่ดินไปในรูปแบบอื่น

2. ประเภทแผนจัดสรรที่ดินรูปแบบผสม (Precinct plan) เป็นแผนการจัดสรรที่ดินหลายรูปแบบในพื้นที่เดียวกัน โดยมีความสลับซับซ้อนจากการผสมผสานรูปแบบการจัดสรรที่ดิน กล่าวคือบางส่วนของแผนจะแบ่งเป็นโซนโดยประกอบได้ด้วยการจัดสรรที่ดินเปล่าไม่มีสิ่งปลูกสร้าง โดยเป็นพื้นที่อยู่ระหว่างรอการพัฒนาต่อไป และยังมีโซนที่ดินที่อยู่อาศัยในรูปแบบแนวดิ่งหรืออาคารหรือตึกมีลักษณะเป็นที่อยู่อาศัย และยังมีที่ดินขายพร้อมที่อยู่อาศัยลักษณะบ้านเดี่ยว โดยรูปแบบบ้านเดี่ยวนี้เป็นที่นิยมอย่างมาก

³⁵ Community Land Management Act 1989 No 202. (1989). **Section 5 (1) (b). (au)**. (Online). Available: <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1989-202#sec.5>. [2021, May 6]

³⁶ ญัตติ แฉ่อง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 53.

3. ประเภท แผนจัดสรรที่ดินสำเร็จรูป (Neighborhood plan)³⁷ เป็นรูปแบบการจัดสรรที่ดินซึ่งพัฒนาแล้วเสร็จ กล่าวคือ เป็นการจัดสรรที่ดินหรือโครงการที่พร้อมจำหน่ายโดยผู้อยู่อาศัยสามารถเข้าอยู่อาศัยได้เลยโดยผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะจำหน่ายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยในรูปแบบบ้านเดี่ยวหรืออาจจะรูปแบบตึกหรืออาคารก็ได้³⁸ บ้านจัดสรรแยกออกเป็นหลังๆ มีความเป็นส่วนตัว หรือบ้านที่มีลักษณะเป็นตึกแถว โดยไม่มีการพัฒนาที่ดินต่อไปอีก

(ก) สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย (Community Association) เป็นนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามแผนจัดสรรที่ดิน (Community plan)

(ข) สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยแบบผสม (Precinct Association) เป็นนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามแผนจัดสรรที่ดินรูปแบบผสม (Precinct plan)

(ค) สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยสำเร็จรูป (Neighborhood Association) เป็นนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามแผนจัดสรรที่ดินสำเร็จรูป (Neighborhood plan)

นิติบุคคลทั้ง 3 รูปแบบดังกล่าวจัดตั้งขึ้นในรูปบริษัท โดยตั้งขึ้น ตามกฎหมาย Community Land Development Act 1989 , Community Land Management Act 1989 และข้อบังคับ “Community Association D.P. No...” โดยประกอบไปด้วยสมาชิกของพื้นที่ซึ่งไม่พร้อมจำหน่ายสมาชิกจำหน่ายบ้านพร้อมที่ดิน (Neighborhood plan) และสมาชิกอยู่อาศัยรูปแบบอาศัยอาคาร (Strata schemes)³⁹ กฎหมายกำหนดให้ สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยหรือสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยแบบผสมหรือสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยสำเร็จรูปมีหน้าที่บริหารจัดการพื้นที่สาธารณะพื้นที่ส่วนกลางเสมอ โดยที่สมาชิกของแผนนั้น ๆ จะต้องเป็นสมาชิกของสมาคมฯ เสมอและจะต้องมีระเบียบข้อบังคับ (Management statement) เป็นของสมาคมฯ ในการกระทำต่างๆ และเป็นเอกสารที่แสดงรายละเอียดของเอกสารนั้น⁴⁰

(1.2) การขออนุญาตประกอบกิจการจัดสรรที่ดิน ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตการจัดสรรที่ดิน โดยต้องขออนุญาตจากหน่วยงาน Complying Development Certificate (CDC) โดยต้องได้รับใบรับรองการพัฒนาที่เป็นไปตามข้อกำหนด เมื่อผู้ประกอบการฯ ได้ใบรับรอง

³⁷ Community Land Management Act 1989 No 202. **Section 7 (1) (b)**. (1989). (au). (Online). Available: <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1989-202#sec.5>. [2021, May 6]

³⁸ Strataman. (2021). *Community Schemes & Neighborhood Schemes*. (Online). Available: <http://www.strataman.com.au/community.html#cstypes>. [2021, May 6]

³⁹ Community Land Management Act 1989 No 202. **Section 5**. (1989). (au). (Online). Available: <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1989-202#sec.5>. [2021, May 6]

⁴⁰ ญัฐวดี แซ่ฮ้อ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 54.

การพัฒนา (Development Consent)⁴¹ ในการอนุมัติต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นก่อน จึงจะได้รับใบรับรอง แล้วผู้ประกอบการจึงจะสามารถจัดสรรที่ดิน โดยการแบ่งที่ดินหรือดำเนินการก่อสร้างอาคารได้⁴²

(1.3) การจัดตั้งสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย ผู้จัดสรรที่ดินต้องยื่นขอการจัดตั้งสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยผ่านโครงการจดทะเบียน NSW Land Registry Services พร้อมเอกสาร ซึ่งมีการลงลายมือชื่อและตราประทับ โดยมีชื่อโครงการและตำแหน่งของโครงการประกอบกับต้องระบุที่อยู่ของสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยและมีหนังสือรับรองการสำรวจการจราจรตามพระราชบัญญัติการขนส่ง⁴³ อำนาจของสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยในช่วงแรกจะอยู่ในการควบคุมบริหารจัดการของผู้ประกอบการบ้านจัดสรรเมื่อพ้นระยะเวลาช่วงแรกนั้นขึ้นอยู่กับการจัดสรรที่ดินแต่ละประเภท

หลังจากการบริหารนิติบุคคลบ้านจัดสรรของผู้ประกอบการสิ้นสุดลงแล้วเมื่อมีการขายพื้นที่จัดสรร กฎหมายบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มีการประชุมครั้งแรกภายในสองเดือนเมื่อขายที่ดินไปแล้วหนึ่งในสาม โดยการประชุมครั้งแรกเป็นการประชุมตั้งคณะกรรมการบริหารสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย ซึ่งกรรมการบริหารนิติบุคคลบ้านจัดสรรนี้อาจจะจ้างบริษัทเอกชนภายนอกเข้ามาบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรรก็ได้ เมื่อได้คณะกรรมการบริหารชุดใหม่แล้ว กฎหมายกำหนดให้เจ้าของโครงการจะต้องมอบเอกสารต่าง ๆ เช่น ระเบียบข้อบังคับ นโยบาย แผนผังโครงการ รวมถึงบัญชีรายรับรายจ่ายทั้งหมด ข้อตกลงใด ๆ ที่เจ้าของเดิมทำขึ้นเกี่ยวกับการก่อสร้าง การบำรุงรักษาทรัพย์สินของสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย หนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของนิติบุคคลรวมถึงอำนาจในการบริหารให้แก่คณะกรรมการ สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย⁴⁴ หากไม่สามารถจัดการประชุมครั้งแรกได้กฎหมายให้อำนาจลูกบ้านหรือผู้อยู่อาศัยมีหนังสือแจ้งไปยัง ผู้ตัดดินหรือผู้ชี้ขาด

⁴¹ Australian Government Department of Industry (2021). *Innovation and Science. Development Consent / Complying Development Certificate – Queanbeyan - Palerang Regional Council - New South Wales*. (Online). Available: <https://ablis.business.gov.au/service/nsw/development-consent-complying-development-certificate-queanbeyan-palerang-regional-council/13235>. [2021, May 6]

⁴² Build Fast Property. (2021). *CDC Building Approval Process*. (Online). Available: <https://buildfast.property/cdc-approval-nsw/>. [2021, May 6]

⁴³ Community Land Development Regulation 2018. (2018). *Section 5 (1)*. (Online). Available: <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/sl-2018-0497#sec.5>. [2021, May 6]

⁴⁴ Community Land Management Act 1989 No 202. *Section 9 (3). (2021)* (Online). Available: <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1989-202#sec.9>. [2021, May 6]

(Adjudicator) เพื่อให้เข้ามาดำเนินการจัดการประชุมครั้งแรกขึ้นเพื่อให้มีการเลือกตั้งกรรมการเข้ามาบริหารนิติบุคคลบ้านจัดสรร⁴⁵ ต่อไป

(1.4) อำนาจหน้าที่ของสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย กฎหมายกำหนดให้สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้⁴⁶

1. ควบคุมบริหารจัดการทางสาธารณะ ทางสัญจร รวมถึงสาธารณูปโภคพื้นที่ส่วนกลางพื้นที่สาธารณะในโครงการ เพื่อประโยชน์แก่ผู้อยู่อาศัยทุกคน และต้องบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย และใช้งานได้ดี ถ้าหากจะนำพื้นที่ดังกล่าวไปหาประโยชน์ทางพาณิชย์ จะต้องได้รับความยินยอมจากสมาชิกนิติบุคคลบ้านจัดสรร

2. การจัดทำบัญชีงบประมาณรายรับ-รายจ่าย ประจำปี และจัดให้มีเงินทุนสำรองของ นิติบุคคลบ้านจัดสรร เพื่อชำระหนี้สาธารณะและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ

3. บังคับใช้กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นแก่สมาชิกหรือผู้อยู่อาศัยทุกคน รวมไปถึงหากมีผู้ใดละเมิดกฎเกณฑ์ดังกล่าว สามารถลงโทษด้วยการออกหนังสือเตือน หรือลงโทษตามที่ระเบียบข้อบังคับการบริหารจัดการ (Management Statement) ได้ให้อำนาจไว้

4. จัดทำรายงานการประชุม แล้วจัดเก็บรายงานการประชุมรวมถึงเอกสารเกี่ยวข้องอย่างน้อย 5 ปี จัดเก็บค่าส่วนกลาง ค่าบำรุงรักษาดูแลสาธารณูปโภคบำรุงพื้นที่ส่วนกลางรวมถึงเงินบริจาคจากสมาชิกนิติบุคคลบ้านจัดสรร⁴⁷

(1.5) การระงับข้อพิพาทระบบการระงับข้อพิพาทในเรื่องของนิติบุคคลบ้านจัดสรรประเภท Community scheme ของรัฐนิวเซาท์เวลส์นั้นจะเป็นเรื่องการเจรจาภายในก่อน หากข้อพิพาทดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขหรือไม่สามารถระงับข้อพิพาทดังกล่าวนั้นได้ โดยหน่วยงานของรัฐจึงจะเข้ามาระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และหากหน่วยงานของรัฐยังไม่อาจระงับข้อพิพาทเกิดขึ้นได้ คู่พิพาทจึงจะเข้าสู่กระบวนการของศาลต่อไป⁴⁸ ดังนี้

⁴⁵ Community Land Management Act 1989 No 202. **Section 11 (1)**. (2021) (Online). Available: <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1989-202#sec.11>. [2021, May 6]

⁴⁶ Community Land Management Act 1989. (2021). - **SCHEDULE 1**. (Online). Available: http://classic.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/clma1989255/sch1.html. [2021, May 6]

⁴⁷ ฐิติวดี แซ่อึ้ง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 57 - 58.

⁴⁸ New South Wales Government. Living in a community scheme. (2009). **A guide to solving disputes in a community precinct, or neighborhood scheme**. (Online). Available: https://www.fairtrading.nsw.gov.au/__data/assets/pdf_file/0009/397557/ft191.pdf. PDF File. Page 18. [2021, May 6]

1. การเจรจาเพื่อการระงับข้อพิพาท อันเกิดขึ้นภายในสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยของโครงการแต่ละประเภท การจัดสรรที่ดินแบ่งออกเป็นส่วนๆ (Community scheme) โดยการไกล่เกลี่ยกันเองระหว่างคู่พิพาทโดยอาจมีคนกลาง เป็นคณะกรรมการหรือผู้จัดการโครงการ หากยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้จึงจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยมีคนกลางคือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ระงับข้อพิพาท (Mediation) ต่อไป

2. การไกล่เกลี่ย (Mediation) คือการไกล่เกลี่ยโดยมีคนกลางคือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ระงับข้อพิพาท โดยจะให้คำแนะนำถึงสิทธิ และหน้าที่ของคู่พิพาททั้งสอง เพื่อเป็นความเห็นในการแก้ปัญหาการระงับข้อพิพาทเกิดขึ้น หากไม่ประสบผลสำเร็จจะเข้าสู่กระบวนการของผู้ชี้ขาดหรือผู้ตัดสิน (Adjudicator)⁴⁹ ต่อไป

3. ผู้ชี้ขาดหรือผู้ตัดสิน (Adjudicator) ส่วนใหญ่จะเป็นสมาชิกของศาลที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย Community Land Management Act 1989. อำนาจในการระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะกฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นข้อพิพาทในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ชี้ขาดหรือผู้ตัดสิน (Adjudicator) เช่น ปัญหาการใช้บังคับกฎเกณฑ์ในพื้นที่สาธารณะหรือพื้นที่ส่วนกลาง ปัญหาเรื่องการจอดรถ ปัญหาการของทรัพย์สินของส่วนกลาง เป็นต้น หากคู่พิพาทไม่พอใจผลการตัดสินของผู้ชี้ขาดหรือผู้ตัดสินสามารถอุทธรณ์ได้

4. การระงับข้อพิพาทโดยผ่านกระบวนการของศาล ส่วนใหญ่ข้อพิพาทที่เข้ามาสู่กระบวนการของศาล ได้แก่การอุทธรณ์คำสั่งของผู้ชี้ขาดหรือผู้ตัดสิน การเปลี่ยนประเภทของโครงการจัดสรร ปัญหาการเลือกคณะกรรมการ และปัญหาในเรื่องค่าใช้จ่ายส่วนกลาง เป็นต้น โดยคู่พิพาทเริ่มต้นกระบวนการ โดยคู่พิพาทหนึ่งฝ่ายใด ส่งหนังสือ ไปยังศาล ขบวนการระงับข้อพิพาททางศาลซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยผู้ชี้ขาดหรือผู้ตัดสิน เมื่อคู่ความต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบพยาน โดยใช้เวลาในการตัดสินขึ้นอยู่กับการสืบพยาน โดยมีค่าใช้จ่ายและสิ้นเปลืองระยะเวลาเป็นอันมาก เมื่อศาลมีคำตัดสินออกมาแล้ว คู่ความไม่พอใจก็สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงต่อไปได้

⁴⁹ NCAT NSW Civil & Administrative Tribunal. (2020). *Adjudication*. (Online). Available: <https://ncat.nsw.gov.au/ncat/case-types/housing-and-property/strata-and-community-living/community-schemes/community-schemes-adjudication.html>. [2021, May 6]

3.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในระบบกฎหมายไทย

3.2.1 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะกฎหมายทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมีข้อกำหนดอันเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในหลายด้าน ด้านสัญญาประการแรกที่เกี่ยวข้องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการเริ่มต้นก่อนที่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะเข้ามาอยู่อาศัยในบ้านจัดสรร โดยผู้ซื้อบ้านจัดสรรอาจได้รับคำเชื้อเชิญจากโฆษณา ทำให้เกิดความสนใจแล้วเข้ามาเยี่ยมชมโครงการบ้านจัดสรร เมื่อถูกใจบ้านในโครงการบ้านจัดสรรแล้วก็มีการจอง การจองเป็นลักษณะทำคำมั่นจะทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร เมื่อจองแล้วผู้ซื้อบ้านจัดสรรก็จะทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร โดยผู้เขียนได้ศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมุ่งศึกษาหลัก เรื่องนิติกรรมสัญญาเป็นหลัก โดยมีได้ลงรายละเอียดในส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ หรือหลักกรรมสิทธิ์ เพราะผู้เขียนต้องการศึกษาเฉพาะรูปแบบของการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้ประกอบการบ้านจัดสรรกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรเป็นหลัก จากการศึกษากฎหมายเรื่องนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรมี ดังนี้

(1) การจัดทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

สัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรเป็นนิติกรรม โดยมีหลักกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และ ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) ที่สำคัญที่สุดของการแสดงเจตนา คือ ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” ดังที่ได้เปรียบเทียบกับกรณีที่บุคคลสิทธิเกิดขึ้นได้โดยนิติกรรม เช่น ทำสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์ ทำสัญญาเช่าทรัพย์ อันเป็นสิทธิทางหนึ่งนั้นไม่ได้จำกัดว่าต้องมีกฎหมายก่อตั้งขึ้น คู่สัญญาสามารถตกลงก่อตั้งสิทธิทางหนึ่งระหว่างกันเองได้โดยตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเสรีภาพของการแสดงเจตนาอันเป็นหลักในมาตรา 151⁵⁰

⁵⁰ พลภวิชัย พันธุ์กำเนิด. (2562). *คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้ ภาคสัญญา - สัญญา และระบบพื้นฐานแห่งการบังคับชำระหนี้*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 26.

รองศาสตราจารย์กิตติศักดิ์ ดร. ปรกติ อธิบายว่า “เสรีภาพในการทำสัญญา” หมายถึงเสรีภาพของเอกชนในอันที่จะใช้สัญญาหรือเครื่องกำหนดนิติสัมพันธ์ในชีวิตประจำวันของตน มีสาระสำคัญอย่างน้อย 2 ประการ คือเรื่องเสรีภาพในการตกลงทำสัญญา หมายถึงเสรีภาพในการที่จะเข้าหรือไม่เข้าทำสัญญา และเรียกว่าจะทำสัญญากับใคร หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถูกบังคับหรือตกในภาวะจำยอมต้องทำเข้าทำสัญญายอมเป็นฝ่ายที่ขาดเสรีภาพในการตกลงทำสัญญา และเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาแห่งสัญญาหมายถึงเสรีภาพของคู่ความในสัญญาในการกำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไขของสัญญาว่าคู่พิพาทจะมีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างกันได้อย่างไร มีอำนาจต่อรองที่จะร่วมกำหนดเนื้อหาแห่งสัญญา เพราะสัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูป ที่ไม่อาจเจรจาเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้แต่เลือกที่จะเข้าทำสัญญาหรือไม่เข้าทำสัญญานั้น ฝ่ายที่ไม่มีสิทธิร่วมกำหนดเนื้อหาแห่งสัญญาก็ขาดเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นกันเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาโดยทั่วไปใช้กับเรื่องสัญญาทางนี้เป็นหลัก เพราะเป็นเรื่องกฎหมายยอมให้คู่ความกำหนดเนื้อหาเงื่อนไขความสัมพันธ์ระหว่างกันโดยอิสระตามหลัก มาตรา 151 อย่างไม่ก็เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญานี้มีข้อจำกัด คือไม่ได้ไม่ใช้กับเรื่องทรัพย์สิน ครอบคร้ว มรดก เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายวางบทบังคับไว้โดยเฉพาะ⁵¹

นิติกรรม ความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” หมายถึงการแสดงเจตนาทำนิติกรรมชอบด้วยกว่ากฎหมายตาม มาตรา 151 ถึงมาตรา 153 โดยมีใช้เรื่องเจตนาวิปริตอย่างที่สำคัญผิดหรือน้อยลง ข่มขู่ ตามมาตรา 150 ถึงมาตรา 167 มิใช่เรื่องเจตนาซ่อนเร้น หรือลวงอำพรางตาม มาตรา 154 ถึงมาตรา 155

สัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร เป็นสัญญาทางธุรกิจแสวงหากำไร สัญญาพาณิชย์คือการทำสัญญามุ่งผูกพันในด้านการค้าขาย และการให้บริการ ซึ่งเป็นไปตามปกติของการดำเนินธุรกิจนั้นต้องมีผลกำไรเป็นตัวกำหนดชี้เป้าหมาย และวัดความก้าวหน้าให้แก่บุคคลหรือองค์กรทางธุรกิจนั้น จากความหมายทางกฎหมายพาณิชย์และกฎหมายธุรกิจซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชนทำให้เอกชนมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายด้วยกันได้ 3 ทาง คือ 1.นิติกรรม (สัญญา) 2. นิติเหตุ (ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้) 3. โดยผลของกฎหมาย⁵² กฎหมายแพ่งเป็นการ

⁵¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2554). *กฎหมายลักษณะนิติกรรม-สัญญา*. เอกสารประกอบการสอนของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5 – 6.

⁵² กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ. (2560). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 22.

กำหนดในเรื่องความสัมพันธ์ของเอกชนเป็นกฎหมายทั่วไปที่ไม่ได้แสวงหากำไรในทางพาณิชย์ ในกฎหมายพาณิชย์ และธุรกิจ คือเป็เรื่องของการแสวงหากำไรแต่กฎหมายธุรกิจจะมีจุดประสงค์ที่ครอบคลุมกิจการต่าง ๆ กว้างขวางกว่ากฎหมายพาณิชย์ กฎหมายธุรกิจครอบคลุมถึงกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายแรงงาน กฎหมายอาญา และกฎหมายมหาชน⁵³

(1.1) สัญญาจอง คำมั่นจะทำสัญญาจะซื้อ คำสนอง และผลทางกฎหมาย

1. การจอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มิได้บัญญัติถึงลักษณะของการจองหรือสัญญาจองไว้อย่างชัดเจน การจองต้องพิจารณาด้วยว่าเมื่อมีการจองหรือสัญญาจองดังกล่าวเกิดขึ้นผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

การจองบ้านจัดสรรก่อให้เกิดเป็นสัญญาจอง ที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่มีผลสมบูรณ์ ย่อมก่อให้เกิดผลตามกฎหมายซื้อขาย ระหว่างผู้จองในฐานะผู้ซื้อ ผู้รับจองในฐานะผู้ขาย ไม่ว่าจะเป็ผลในทางหนี้ และผลทางทรัพย์สิน ดังนั้นผลในทางหนี้ผู้จองมีหน้าที่ต้องส่งมอบหรือโอนการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อ เพื่อให้ผู้ซื้อสามารถใช้อำนาจเข้าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่⁵⁴ อีกทั้ง ผู้รับจองยังมีความรับผิดชอบเมื่อความชำรุดบกพร่อง ตามมาตรา 472 และความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ ตามมาตรา 475 ด้วย ส่วนผู้จองมีหน้าที่รับมอบทรัพย์สินที่ตนซื้อและชำระราคาผลในทางทรัพย์สินคือ ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้จอง โดยผลของมาตรา 458 เมื่อคู่สัญญาทำสัญญาซื้อขายกันขึ้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนไปยังผู้จองทันที แต่กรรมสิทธิ์อาจจะยังไม่โอน ขณะที่ทำสัญญาก็ได้ตามมาตรา 459 ในกรณีสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบังคับไว้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะยังไม่โอนไปจนกว่าจะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไข สำหรับการจองบ้านจัดสรรจะต้องเป็นการซื้อขายที่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะหากยังไม่มีการทำตามแบบกรรมสิทธิ์ในบ้านย่อมไม่โอนไปยังผู้จอง และไม่ก่อเกิดการโอนความเสี่ยงภัยด้วย ตามหลักอิสรภาพในการแสดงเจตนา ในการทำสัญญาผู้จองและผู้รับจองอาจกำหนดหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญาจองที่เข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ก็ได้ หากไม่ใช้กฎหมายเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ตามมาตรา 151 เช่น การกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับจองจะต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้จองที่ได้ตกลงกันไว้เป็นต้น เมื่อคู่สัญญาทำสัญญาจอง หาก

⁵³ กัลยา และพิมพ์ใจ. (2558). *สัญญาทางแพ่ง พาณิชย และธุรกิจ มีความเหมือนหรือแตกต่างกันโดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย กับกฎหมายของฝรั่งเศส อังกฤษ และเยอรมัน*. (ออนไลน์). เข้าถึง ได้จาก: <http://law6101.blogspot.com/2015/01/blog-post.html>. [2564, 6 พฤษภาคม]

⁵⁴ ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2556) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 139.

เข้าข่ายลักษณะสัญญา “จะทำสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด” ที่มีผลสมบูรณ์ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญาขึ้น คือคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาให้แก่นี้กระทำการซึ่งผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่ต้องแสดงเจตนาทำสัญญาที่เสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งในอนาคต⁵⁵

การจองในลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ที่มีเงื่อนไขสิ้นสุดตามข้อตกลงของการจองในลักษณะนี้กำหนดให้ผู้จองชำระเงินจองให้แก่ผู้รับจองก่อนที่จะมาทำสัญญาจะซื้อจะขาย การภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่มิได้มีผลผูกพันที่จะบังคับให้คู่พิพาททั้งสองฝ่าย ต้องมาทำสัญญาซื้อขายแต่ประการใดเนื่องจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขการจองกำหนดว่าหากผู้จองไม่สามารถเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวกับผู้รับจองภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้จองสละสิทธิ์ในการจอง ดังกล่าวเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดไว้เมื่อถึงเวลาสิ้นสุดนั้นสัญญา ก็จะสิ้นสุดนับแต่วันนั้นไป โดยไม่มีผลย้อนหลังเพราะเป็นเจตนาของผู้ทำสัญญาที่จะประสงค์ กำหนดให้การสิ้นสุดของนิติกรรมเลื่อนออกไป ในเวลาใดเวลาหนึ่งที่กำหนดไว้⁵⁶ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 191 วรรคสองนั้นผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่จะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขายภายในเวลาที่กำหนดกันไว้ เช่น ภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันจองหรือภายในวันตามปีปฏิทิน เป็นต้น เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดนั้นสัญญาก็จะสิ้นสุดนับแต่นั้นไปผู้จองและผู้รับจองก็ไม่มีหน้าที่ต้องมาแสดงเจตนาในการทำสัญญาซื้อขายกันอีกต่อไป

โดยลักษณะทั่วไปของการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของประเทศไทยมีลักษณะการจองเป็นลักษณะ “สัญญาจะทำสัญญาจะซื้อจะขาย” หรือ “จะทำสัญญาจะซื้อ” คู่สัญญาทำสัญญาจองซึ่งเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือจะทำสัญญาซื้อย่อมมีผลสมบูรณ์ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญาขึ้น คือคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาให้แก่นี้กระทำการซึ่งผู้จอง และผู้รับจองมีหน้าที่ต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญา “จะซื้อจะขาย” หรือ “สัญญาจะซื้อ” กันอีกฉบับ ในอนาคต เมื่อคู่สัญญาทำสัญญาจองซึ่งหากมีลักษณะเป็น “สัญญาจะทำสัญญาจะซื้อจะขาย” หรือ “สัญญาจะซื้อ” ที่มีผลสมบูรณ์ย่อมก่อให้เกิดหนี้ตามสัญญาขึ้น คือผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่ต้องมาแสดงเจตนาทำ “สัญญาจะซื้อจะขาย” หรือ “สัญญาจะซื้อ” กันอีกฉบับ ในอนาคตในกรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดไว้เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้วันนั้นสัญญาก็จะสิ้นสุดนับแต่นั้นไปโดยไม่มีผลย้อนหลัง เพราะเป็นเจตนาของผู้ทำสัญญาที่ประสงค์

⁵⁵ นฎนันท์ วรวงศ์วรรณ. (2551). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจอง : ศึกษาการจองบ้านหรือรถยนต์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 96 – 97.

⁵⁶ ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 54. หน้า 209.

จากกำหนดให้สิ้นสุดของนิติกรรมเลื่อนออกไปเป็นเวลาใดเวลาหนึ่งที่กำหนดไว้⁵⁷ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 191 วรรคสอง

2. คำมั่นจะทำสัญญาจะซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ไม่ได้บัญญัติให้ความหมายหรือนิยามเกี่ยวกับคำมั่นจะทำสัญญาไว้ มีเพียงบางกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติรับรองถึงความมีอยู่ และกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้เกี่ยวกับคำมั่นนั้นโดยตรง เช่น คำมั่นจะซื้อจะขายตามมาตรา 454 และมาตรา 456 หรือคำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินตามมาตรา 526 เป็นต้น จึงมีการอธิบายในตำราว่าการแสดงเจตนาคำมั่นจะทำสัญญานั้นคล้ายกับการแสดงเจตนาทำคำเสนอมอย่างหนึ่ง คือ มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนา เพื่อขอทำสัญญาคำมั่นจะทำสัญญาจึงยอมเป็นคำเสนอมอย่างหนึ่งแต่มิได้หมายความว่าคำเสนอมทั้งหมดจะเป็นคำมั่นมีการให้ความหมายว่าคำมั่น มีการให้ความหมายว่าคำมั่น⁵⁸ คำมั่น หมายถึง การแสดงเจตนาของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งยอมผูกพันตนเองที่จะกระทำการใดอย่างหนึ่งสำหรับคำมั่นจะทำสัญญา ก็เป็นคำขอให้ทำสัญญาที่เสนอต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง แต่คำมั่นมีลักษณะเป็นการยอมตนเข้าผูกพันที่มากกว่าคำเสนอมปกติโดยผู้ให้คำมั่นได้ยอมผูกพันตนไว้อย่างแน่นอนหนากว่าคำเสนอมในลักษณะที่เป็นการสนองรับไว้ก่อน⁵⁹ว่าจะกระทำการใดอย่างหนึ่งทำนองว่าผู้ให้คำมั่นได้ให้คำรับรองว่าหรือข้อประกันที่แน่นอนว่าจะกระทำเช่นนั้น⁶⁰

หากจะพิจารณาว่าการจองบ้านจัดสรรเข้าลักษณะเป็นคำมั่นจะทำสัญญาหรือไม่ ก่อนอื่นจึงจำเป็นต้องเข้าใจสถานะทางกฎหมายของคำมั่นจะทำสัญญาก่อน ว่าสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไรซึ่งมีนักกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้แตกต่างกันดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล เห็นว่า คำมั่นจะทำสัญญาอย่างหนึ่ง เป็นนิติกรรมสองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขาย และอีกฝ่ายหนึ่งรับเอาคำมั่นนั้นในกรณีนี้ คำมั่นจะซื้อจะขายมีสถานะเป็นสัญญา ความผูกพันระหว่างผู้ให้คำมั่นและผู้รับคำมั่นจึงเป็นความผูกพันอย่างสัญญา⁶¹

⁵⁷ ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสคติพันธุ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 54. หน้า 209.

⁵⁸ ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสคติพันธุ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 54. หน้า 275 – 280.

⁵⁹ เสนีย์ ปราโมช. (2520). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 342.

⁶⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2526). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 277.

⁶¹ เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้*. กรุงเทพฯ: กรมสรรพสามิต. หน้า 380.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าคำมั่นจะซื้อจะขาย เป็นนิติกรรมสองฝ่าย (สัญญา) เช่นกัน แต่ผลของคำมั่นผูกพันเฉพาะผู้ให้คำมั่นแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้นส่วน ผู้รับคำมั่นมิได้ผูกพันด้วย คนมีสิทธิเลือกที่จะสนองรับหรือไม่ก็ได้ ในความเห็นนี้ถือว่า คำมั่นจะซื้อจะขายมีสถานะเป็นสัญญาฝ่ายเดียว เช่น คำมั่นว่าจะซื้อผู้จะซื้อเป็นผู้แสดงเจตนาผูกพันตนเองฝ่ายเดียว และอีกฝ่ายมีสิทธิเลือกในอันที่ขายตามคำมั่นของผู้จะซื้อ ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างคู่สัญญาแต่ผูกพันฝ่ายผู้จะซื้อฝ่ายเดียวที่จะต้องซื้อ⁶²

3. ความหมายของคำสนอง

คำสนอง คือ การแสดงเจตนาของผู้สนองรับต่อผู้เสนอตกลงรับทำสัญญาตามคำเสนอ หรืออาจสรุปสั้น ๆ ว่า คำสนอง คือ คำตอบรับทำสัญญาตามคำเสนอ คำสนองเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งมีผลผูกพันผู้สนองรับแต่จะต้องแสดงเจตนาต่อผู้เสนอเท่านั้น เมื่อคำสนองถูกต้องตรงกันก็จะเกิดเป็นสัญญาผูกพันทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้หมายความว่า การแสดงเจตนาทำคำสนองนั้นจะต้องมาถึงผู้เสนอก่อนสิ้นความผูกพัน และคำสนองนั้นจะต้องไม่มีข้อไขอันไม่ตรงตามคำขอเสนอ ถ้าคำสนองมาถึงเมื่อคำเสนอสิ้นความผูกพันแล้ว หรือมีข้อไขไม่ตรงตามคำเสนอของผู้สนอง สัญญาย่อมไม่เกิด⁶³ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 357 ถึงมาตรา 359 อาจแยกลักษณะคำสนองได้ ดังนี้

(3.1) ลักษณะคำสนอง

(ก) คำสนองโดยลำพังมีลักษณะเป็นเพียงการแสดงเจตนาเช่นเดียวกับคำเสนอ ดังนั้นจึงต้องนำเอาเรื่องหลักการแสดงเจตนาโดยทั่วไปมาใช้กับคำสนองด้วย⁶⁴

(ข) การแสดงเจตนาทำคำเสนอนั้นอาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งก็อาจทำด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรืออาจสามารถแสดงออกได้ โดยแสดงอาการกิริยาอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การพยักหน้าแสดงการรับในเชิงเห็นด้วยก็ได้ ส่วนการแสดงเจตนาโดยปริยายก็คือการที่ผู้รับคำสนองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อผูกพันตนว่าเขาเป็นคู่สัญญาของผู้ทำคำเสนอ โดยมิได้มีการตอบรับมายังผู้ทำคำเสนอโดยตรง เช่น ผู้ทำคำเสนอส่งข้าว 100 กระสอบและผู้ทำคำสนองได้จัดส่งค่าจำนวน 100 กระสอบไปผู้สนอง โดยการจัดส่งข้าวชนิดและคุณภาพเดียวกับที่ผู้ทำคำเสนอเคยซื้อส่งให้ผู้ทำคำเสนอซื้อ

⁶² หยุด แสงอุทัย. (2517). *กฎหมายลักษณะหนี้หนึ่ง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 221.

⁶³ ศักดิ์ สนองชาติ. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 357.

⁶⁴ จำปี โสคติพันธุ์. (2546). *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 278.

ซึ่งเป็นทางการค้าในปกติของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้น อาจถือได้ว่าเป็นการทำความสนองก็ได้ เช่นเดียวกัน

(ค) คำสนองต้องมีความชัดเจน และแน่นอน และต้องไม่มีเงื่อนไขหรือข้อความที่มีการแก้ไขตัดต่อ หรือเปลี่ยนแปลงคำเสนอมิฉะนั้น คำสนอนั้นอาจกลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่เสียเอง และต้องรอให้ผู้ทำคำเสนอเดิมตอบกลับจึงจะเกิดสัญญาขึ้น

(ง) คำสนองจะต้องตอบรับกลับมาภายในเวลาที่ระบุในคำเสนอหรือภายในระยะเวลาที่ควรคาดหมายได้

(จ) คำสนองจะต้องกระทำต่อบุคคลหนึ่งที่เฉพาะเจาะจงตัวซึ่งก็ได้แก่ผู้ทำคำเสนอนั้นเอง⁶⁵

4. ผลทางกฎหมาย

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำสัญญาเกิดขึ้น โดยสมบูรณ์แล้วคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาของตน คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิในการบังคับตามสัญญาหรือยกเลิกสัญญา ได้ดังนี้

(4.1) การบังคับตามสัญญา

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดนัดหรือผิดสัญญา และหนี้เป็นหนี้ที่สามารถชำระกันได้ หากหนี้ที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้กระทำได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจฟ้องศาลบังคับชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ หรือเอาคำสั่งศาลหรือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำได้ เช่น สภาพหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันได้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการนั้น โดยลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้

แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น ไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้ ส่วนนี้ซึ่งวัตถุเป็นอันได้งดเว้นการกระทำ เจ้าหนี้จะเรียกร้องหรือถอนหรือโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายจัดการอันควรเพื่อกาลภายหน้าด้วยก็ได้ ทั้งนี้หากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายก็ไม่กระทบสิทธิที่จะเอาค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 215 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็ต้องตามความประสงค์อันแท้จริง

⁶⁵ พินประภัสร์ จาติกวณิช. (2547). *ปัญหาการขัดแย้งของคำเสนอสนองในการซื้อขายระหว่างประเทศ*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5-6.

ของมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้” กล่าวคือต้องเป็นการกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นเจ้าหนี้เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นสัญญาการจอบ้านจัดสรรซึ่งก่อให้เกิดสัญญาจองที่มีผลสมบูรณ์ขึ้นมาแล้วคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาจองไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิบังคับตามสัญญาได้⁶⁶

ธุรกิจบ้านจัดสรรเมื่อลูกค้ามาเยี่ยมชมบ้านจัดสรรแล้วเกิดความชอบและประสงค์จะซื้อก็จะเกิดสัญญาจองบ้านจัดสรรขึ้น ซึ่งสัญญาจองเป็นลักษณะสัญญาจะทำสัญญา หรือสัญญาจะทำสัญญาจะซื้อ หรือสัญญาจะทำสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจองบ้านจัดสรรเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญานั้นอาจแยกได้ดังนี้ สัญญาจะทำสัญญาเสร็จเด็ดขาด สัญญาจองบ้านจัดสรรเข้าลักษณะเป็นสัญญาจะทำสัญญาที่เสร็จเด็ดขาด มีผลสมบูรณ์ย่อมก่อให้เกิดผลทางหนี้ตามสัญญานั้นคือคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญา คือผู้จองและผู้รับจองมีหน้าที่ต่อกันซึ่งต้องทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดกันอีกรอบในอนาคต

กรณีที่ผู้จองไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือลูกค้าไม่ปฏิบัติตามสัญญาผู้จอง หรือไม่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย ตามที่ได้ตกลงกันไว้ผู้รับจองก็สามารถดำเนินคดีกับผู้จองได้ โดยศาลจะสั่งหรือพิพากษาให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้จอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 วรรคสอง ก็ได้ และผู้รับจองยังสามารถเรียกสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายอันเกิดแต่การนั้นได้ด้วย ผู้รับจองอาจไม่มีความประสงค์จะให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 213 วรรคสองก็ได้ แต่มีความประสงค์เพียงการรับเงินจองในฐานะที่เป็นเงินมัดจำ และการฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนก็ได้ โดยปกติทางการค้าการซื้อขายบ้านจัดสรรในประเทศไทย การจอบ้านจัดสรรผู้ขายหรือผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะเลือกใช้วิธีในการรับเงินจอง หรือเงินมัดจำเป็นส่วนใหญ่ แทนการใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญา เนื่องจากทำให้ใช้ระยะเวลาและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นอันมาก

ในกรณีที่ผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือผู้ประกอบการบ้านจัดสรรไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยผู้รับจองไม่เข้ามาทำสัญญาซื้อจะขาย หรือเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้จอง ตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้จองก็สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้รับจองได้ รวมถึงผู้จองยังสามารถเรียกเอาค่าเสียหายหรือสินไหมค่าทดแทนได้⁶⁷

⁶⁶ นฎนันท์ วรวงศ์วรรณ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 55. หน้า 105 – 106

⁶⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2551). *คำอธิบายกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้* กรุงเทพฯ: สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 128.

หากผู้จองไม่ต้องการจะให้ผู้รับจองบังคับชำระหนี้อย่างเฉพาะเจาะจง แต่ก็อาจเรียกเงินจองในฐานะเป็นมัดจำคืน และเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ได้ เช่น หากผู้จองคาดว่าผู้รับจองไม่อาจจะดำเนินการสร้างบ้านให้แล้วเสร็จตามที่จองไว้ รวมถึงค่าเสียหายอันเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์หรือสิทธิพิเศษต่าง ๆ ซึ่งระบุไว้ในสัญญาจองหรือใบจอง เช่น แลมแอร์ แลมรถยนต์ หรือบัตรกำนัล หรืออุปกรณ์ตกแต่ง สิ่งเหล่านี้ผู้จองอาจเรียกให้ผู้รับจองชดเชยสินไหมทดแทนแก่การนี้ก็ได้

(2) การจัดทำสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรร

สัญญาซื้อขายเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสามซึ่งเอกเทศสัญญา คือ สัญญาที่กฎหมายกำหนดชื่อหลักเกณฑ์ไว้เป็นเอกเทศหรือไว้โดยเฉพาะ⁶⁸ ในสัญญาซื้อขายอาจมีได้หลายประเภท ซึ่งกฎหมายกำหนดชื่อ และผลของสัญญาแต่ละประเภทไว้อย่างแตกต่างกัน สัญญาซื้อขายแต่ละประเภทต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือตลอดจนก่อให้เกิดพันธะแก่คู่พิพาทในทางที่แตกต่างกันไป แต่ปัญหาคือกฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติชัดเจนถึงประเภท สัญญาซื้อขายแต่ละประเภท เพียงแต่กล่าวไว้โดยให้ความหมายลักษณะข้อสัญญาซื้อขายเอาไว้ชัดเจน⁶⁹

สัญญาซื้อขายมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

(1) เป็นสัญญาที่เกิดจากบุคคลสองฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ซื้อ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ขายโดยเจตนามุ่งโดยตรงที่จะปลุกนิติสัมพันธ์ด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย โดยทำเป็นคำเสนอซื้อและคำสนองขายตรงกัน

(2) เป็นสัญญาต่างตอบแทนกัน กล่าวคือฝ่ายผู้ซื้อ และฝ่ายผู้ขายต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ฝ่ายผู้ขายตอบแทนผู้ซื้อโดยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ ส่วนฝ่ายผู้ซื้อตอบแทนผู้ขายโดยการชำระเงิน

(3) ไม่มีแบบแห่งสัญญา คือ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ชนิดธรรมดา จะสมบูรณ์เมื่อมีการตกลงซื้อขายกัน เว้นแต่การซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ จะสมบูรณ์ต้องมีแบบแห่งสัญญาคือ ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่⁷⁰ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456

⁶⁸ จำปี โสคติพันธุ์. (2545). *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม - สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 38.

⁶⁹ วิษณุ เกรืองาม. (2540). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 59.

⁷⁰ กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ. (2560). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 52*. หน้า 77.

(4) เป็นสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายแลกเปลี่ยนกับเงินตราอันเป็นราคาทรัพย์สินนั้น เนื่องจากสัญญาวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ได้ทำสัญญาโดยยังไม่มีใครต้องรู้เห็น⁷¹

(2.1) อำนาจในการเจรจาต่อรอง (Bargaining Power)

อำนาจต่อรอง คือ อำนาจของฝ่ายต่าง ๆ ในสถานการณ์ที่ใช้อิทธิพลเหนือกัน หากทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมในการเจรจาแล้ว ทั้งสองฝ่ายก็จะมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน เช่น ในทำเลที่ตลาดการแข่งขัน หรือระหว่างตลาดกึ่งผูกขาด⁷² และตลาดผูกขาด⁷³ มีจำนวนสาขาที่แนวคิดของอำนาจต่อรองได้พิสูจน์ความสำคัญต่อการวิเคราะห์ เชื่อมโยงกันรวมถึงทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ การเจรจาต่อรองข้อตกลงการเจรจาทางการทูต การตั้งถิ่นฐานของการดำเนินคดีที่ราคาของการประกันและใด ๆ การเจรจาต่อรองในทั่วไป

อำนาจในการเจรจาต่อรองในสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรร ผู้เขียนเห็นว่าอำนาจในการต่อรองเจรจาของผู้ประกอบการฯ และอำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะขึ้นอยู่กับลักษณะหรือรูปแบบของโครงการบ้านจัดสรร กล่าวคือ หากเป็นโครงการบ้านจัดสรรที่มีราคาถูก เช่น โครงการบ้านจัดสรรทาวน์โฮมราคาไม่เกิน 2 ล้านบาท ส่วนใหญ่อำนาจในการเจรจาต่อรองผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะมีอำนาจเหนือกว่าผู้ซื้อบ้านจัดสรร หรือโครงการที่มีทำเลที่ตั้งอยู่ใจกลางเมือง หรือย่านธุรกิจ อำนาจการเจรจาต่อรองผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะเหนือกว่าผู้ซื้อบ้านจัดสรร ส่วนโครงการที่มีราคาบ้านจัดสรรราคาสูงอำนาจการเจรจาต่อรองผู้ซื้อบ้านจัดสรรอาจมีอำนาจเหนือกว่าผู้ประกอบการบ้านจัดสรร หรือโครงการที่ขายใกล้จะหมดแล้วหรือโครงการใกล้จะปิดโครงการ อำนาจการเจรจาต่อรองผู้ซื้อบ้านจัดสรรอาจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ประกอบการบ้านจัดสรร แต่ก็มีบางกรณีเป็นข้อยกเว้นดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น เช่น ในสถานะเศรษฐกิจตกต่ำ หรือในสถานะอัตราดอกเบี้ยเงินกู้มีอัตราที่สูง อำนาจการเจรจาต่อรองจะเป็นของผู้ซื้อ ผู้วิจัยเห็นว่า

⁷¹ พรชัย สุนทรพันธุ์. (ม.ป.ป). *เอกเทศสัญญา*. กรุงเทพฯ: ซีโกลการพิมพ์. หน้า 4.

⁷² Wikipedia. (2020). *Bargaining power*. (Online). Available: https://en.wikipedia.org/wiki/Bargaining_power. [2021, May 7]

⁷³ ตลาดผูกขาด (monopoly) คือตลาดที่มีผู้ขายอยู่เพียงคนเดียว ทำให้ผู้ขายมีอิทธิพลเหนือราคาและปริมาณสินค้าอย่างสมบูรณ์ในการที่จะเพิ่มหรือลดราคาและควบคุมจำนวนขายทั้งหมด (total supply) ได้ตามต้องการ ส่วนมากจะเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ใช้เงินลงทุนมาก มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย ทำให้ธุรกิจขนาดเล็กรายอื่น ๆ ไม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้ ตลาดประเภทนี้ ได้แก่ บริษัทผลิตเครื่องบิน เครื่องจักรกล หรือกิจการสาธารณูปโภค เช่น การเดินรถประจำทาง โรงงาน ยาสูบ ไฟฟ้า น้ำประปา โทรศัพท์ เป็นต้น

อำนาจในการเจรจาต่อรอง จะสอดคล้องกับ อุปสงค์ (Demand)⁷⁴ กับ อุปทาน (Supply)⁷⁵ หากอุปสงค์ หรือความต้องการซื้อ มากกว่าอุปทานหรือความต้องการขาย อำนาจการเจรจาต่อรองจะเป็นของผู้ประกอบการฯ หากอุปสงค์หรือความต้องการซื้อ มีปริมาณน้อยกว่าอุปทานหรือความต้องการขาย อำนาจการเจรจาต่อรองจะตกเป็นของผู้ซื้อ

(2.2) ปัญหาความได้เปรียบและเสียเปรียบในสัญญารูปแบบมาตรฐาน (standard form contract)

สภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมเศรษฐกิจ และระบบอุตสาหกรรมก่อให้เกิดปัญหาความไม่ยุติธรรมในการทำสัญญาขึ้น รัฐและผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไม่ให้ตกเป็นเหยื่อของความมอญยุติธรรมเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งความจำเป็นที่ต้องจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของประชาชนทั่วไป⁷⁶

สัญญาแบบมาตรฐาน (standard form contract) กล่าวคือ ลักษณะโดยทั่วไปลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปจะเอื้อประโยชน์ต่อผู้ร่างสัญญาโดยอาจจะใช้วิธีการสร้างข้อได้เปรียบของโดยระบุไว้ในสัญญาบางประการ เช่น การกำหนดขอบเขตของการยกเว้นความรับผิด (Exemption Clause) หรือข้อความที่เพิ่มประสิทธิภาพบางประการ⁷⁷ ให้แก่ผู้ร่างนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนด หรือข้อความที่ตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มุ่งคุ้มครอง

ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านจัดสรร ผู้บริโภคมักอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบผู้ประกอบการฯ ในเรื่องของการทำสัญญา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรฐานทางกฎหมายเข้ามาเพื่อควบคุมการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการฯ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิที่ผู้บริโภค⁷⁸

⁷⁴ อุปสงค์ (Demand) หมายถึง ปริมาณสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งที่มีผู้ต้องการซื้อ ณ ระดับราคาต่าง ๆ ของสินค้าชนิดนั้นภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยสมมติให้ปัจจัยอื่น ๆ ที่กำหนดอุปสงค์คงที่ ความต้องการในที่นี้ ต้องมีอำนาจซื้อ (Purchasing power หรือ Ability to pay) ด้วย ถ้าบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีแต่ความต้องการในตัวสินค้าโดยไม่มีเงินที่จะจ่ายซื้อ เราเรียกความต้องการลักษณะนั้นว่า “ความต้องการ (Want)” ไม่ใช่ “อุปสงค์ (Demand)” ดังนั้น องค์ประกอบของอุปสงค์ จะประกอบด้วย ความต้องการและอำนาจซื้อ

⁷⁵ อุปทาน (Supply) หมายถึง ปริมาณสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งที่ผู้ผลิตเต็มใจนำออกเสนอขายในตลาดภายในระยะเวลาหนึ่ง ณ ระดับราคาต่าง ๆ กันของสินค้าและบริการนั้น โดยสมมติให้ปัจจัยอื่น ๆ ที่กำหนด

⁷⁶ จำปี โสคติพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 383 – 384.

⁷⁷ วิชัย จิตตपालกุล. (2531). *สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาลัญญาไม่เป็นธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11.

⁷⁸ กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ. (2560). อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 79.

แม้รัฐจะได้พยายามแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการทำสัญญาโดยกำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินต้องใช้แบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร มาตรา 34 เพื่อให้ผู้ซื้อได้ใช้สัญญาที่รัฐกำหนดขึ้น และได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วในทางปฏิบัติโครงการบางแห่งผู้ประกอบการฯจะใช้แบบมาตรฐานของสัญญาเฉพาะในขั้นตอนที่ยื่นอนุญาต เพื่อจัดสรรที่ดินเท่านั้น แต่ในขั้นตอนการทำสัญญากับผู้ซื้อจริงผู้ขายจะทำสัญญาซึ่งผู้ขายร่างไว้เองมาใช้กับผู้ซื้อ ซึ่งผู้ขายมักกำหนดข้อความในสัญญาที่ทำให้ตนได้เปรียบ และไม่เป็นที่ธรรมต่อผู้ซื้อ และยิ่งไปกว่านั้นโดยส่วนใหญ่การทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้าน จะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นกันเองระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการฯและเป็นการทำสัญญากันก่อนที่ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินจะได้รับอนุญาต

ดังนั้น สัญญาดังกล่าวส่วนใหญ่จึงไม่มีข้อความที่รัดกุม ขาดการตรวจสอบ และไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบจากข้อตกลงในสัญญา เพราะอยู่ในสถานะที่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาน้อยกว่าผู้ประกอบการฯ โดยผู้ประกอบการฯมักอาศัยความไม่เท่าเทียมกันในฐานะคู่สัญญาเช่นนี้จึงจัดทำสัญญาที่มีข้อความและเนื้อหาที่ตนเองเป็นฝ่ายได้ประโยชน์และหลอกลวงให้ผู้ซื้อเข้าทำสัญญาที่ผู้ซื้ออาจตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบได้⁷⁹

(3) ผลทางกฎหมาย

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้เข้าทำสัญญากับฝ่ายผู้ซื้อบ้านจัดสรรแล้ว โดยหลักทั่วไปคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา คือ ต่างฝ่ายมีหน้าที่ต้องชำระ

(3.1) ผลผูกพันของสัญญา

ผลผูกพันในสัญญาธุรกิจบ้านจัดสรรยอมผูกพันตามสัญญาโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ทั้งฝ่ายผู้ประกอบการบ้านจัดสรรและผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะต้องปฏิบัติตามสัญญาแต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินบังคับให้ผู้ประกอบการฯจะต้องใช้แบบของสัญญาที่เป็นแบบมาตรฐานตาม มาตรา 34 ซึ่งรัฐเป็นผู้กำหนดขึ้นหากสัญญาข้อหนึ่งข้อใดขัดหรือแย้งหรือทำให้ผู้ซื้อที่ดินเป็นการเสียเปรียบกับสัญญามาตรฐานซึ่งรัฐเป็นผู้กำหนดไว้ สัญญาที่ขัดหรือแย้งกับสัญญามาตรฐานจะบังคับใช้มิได้ เว้นแต่จะตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร

⁷⁹ ญษณิศา ยุทธศักดิ์. (2553). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 184-185.

ประกอบกับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 ได้บัญญัติกรณี
 ที่ผู้ประกอบการฯฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมอสังหาริมทรัพย์
 กล่าวคือ ผู้ประกอบการบ้านจัดสรร ไม่ใช่รูปแบบของสัญญาที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง
 กำหนด และไม่เป็นผู้ซื้อที่ดิน สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ รวมถึงพระราชบัญญัติ
 คู่ครองผู้บริ โภค พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคู่ครองผู้บริ โภค (ฉบับที่2) พ.ศ.2541 มาตรา 35
 บัญญัติกรณีที่ผู้ประกอบการฯฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายเรื่องของสัญญาซึ่งถือเป็นสัญญาที่ไม่เป็น
 ธรรมต่อผู้บริ โภค เมื่อคณะกรรมการฯด้วยสัญญาที่กำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจ
 ที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ชื่อสัญญาใด หรือต้องให้ชื่อสัญญาใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ชื่อสัญญานั้น
 ถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ชื่อสัญญาดังกล่าวหรือใช้สัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่า
 สัญญานั้นใช้ชื่อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ชื่อสัญญาดังกล่าวเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี⁸⁰

(3.2) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

สัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งที่คู่สัญญาต่างมีสิทธิ
 และหน้าที่ต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 โดยพิจารณาได้ดังนี้
 ผู้ประกอบการฯมีสิทธิหน้าที่คือ รับชำระราคา โอนกรรมสิทธิ์ ส่งมอบบ้านจัดสรรที่ซื้อขายให้
 ถูกต้องตามที่ระบุไว้ในสัญญา ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง รอนสิทธิ ข้อสัญญายกเว้น
 ความรับผิด ผู้ซื้อที่มีสิทธิหน้าที่ คือ ต้องรับมอบ ต้องชำระราคา ต้องจัดการรับโอนกรรมสิทธิ์

⁸⁰ กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ. (2560). อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 79.

หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดปฏิบัติตามสัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญากับอีกฝ่ายได้ในกรณีที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรเป็นฝ่ายผิดสัญญาแม้สัญญามิได้ทำตามแบบที่พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินกำหนดไว้ ผู้ประกอบการจะยกเอาข้อสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะเพื่อให้ตนไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญา ผู้เขียนเห็นว่าผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะอ้างความเป็นโมฆะว่าสัญญามิได้ทำตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินกำหนดไว้มิได้ในทางกลับกันหากผู้ซื้อบ้านจัดสรรไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาในส่วนของข้อสัญญาส่วนที่ขัดกับแบบสัญญาตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินกำหนด ผู้เขียนเห็นว่าผู้ประกอบการจะบอกเลิกสัญญา โดยการผิดสัญญานั้นมิได้ เพราะข้อสัญญาที่ผิดสัญญาที่ขัดหรือแย้งกับแบบสัญญาซึ่งรัฐเป็นผู้กำหนด ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะยกเอาข้อสัญญาที่ขัดหรือแย้งขึ้นต่อสู้ หรือขึ้นโต้แย้งกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรมิได้เพราะผู้ประกอบการบ้านจัดสรร มิได้นำสัญญาที่ตนได้ขออนุญาตไว้ในขณะที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินมาใช้ในการทำสัญญา

(4) การสิ้นสุดของสัญญา

เมื่อทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามสัญญา และสิ้นระยะเวลาในสัญญา สัญญาของก็ย่อมสิ้นสุดลงหรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญา ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญากับอีกฝ่ายได้ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วสัญญาจึงสิ้นสุดลง

(4.1) สัญญาที่มีข้อกำหนดตกลงกันไว้ให้สัญญาสิ้นสุดลง

สัญญาที่ข้อตกลงกันไว้ให้สิ้นสุดลงอาจมีข้อตกลงแบบมีเงื่อนไขหรือข้อตกลงแบบมีเงื่อนไข หรืออาจมีข้อตกลงทั้งแบบมีเงื่อนไขและมีเงื่อนไขในสัญญาเดียวกันก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 182 “ข้อความใดอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลหรือสิ้นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคตข้อความนั้นเรียกว่าเงื่อนไข” และ มาตรา 183 วรรคแรก “นิติกรรมได้มีเงื่อนไขบังคับก่อนนิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จ” วรรคสอง “นิติกรรมได้มีเงื่อนไขบังคับหลังนิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว” ประกอบกับ มาตรา 191 “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขเริ่มต้นกำหนดไว้ ห้ามมิให้ทวงถามให้ปฏิบัติตามนิติกรรมนั้นก่อนถึงเวลาที่กำหนดพฤติกรรมการมีเงื่อนไขสิ้นสุดกำหนดไว้ นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลลงเมื่อถึงเวลาที่กำหนด”

การประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในหมวด 4 เรื่องเงื่อนไข และเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญาซึ่งการทำนิติกรรมสัญญาการธุรกิจบ้านจัดสรรในสัญญาธุรกิจบ้านจัดสรรประกอบไปด้วยเงื่อนไข และเงื่อนไข กล่าวคือ เงื่อนไขคือผู้ประกอบการว่าจะต้องดำเนินการสร้างบ้านจัดสรร และส่งมอบบ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร ส่วนเงื่อนไขคือต้องส่งมอบตามกำหนดระยะเวลาในสัญญา ฝ่ายผู้ซื้อบ้านจัดสรรก็จะต้องชำระราคาให้แก่

ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรตามกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันได้ เมื่อทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามสัญญา ก็ทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง แต่สัญญาอาจสิ้นสุดลงได้เมื่อสิ้นระยะเวลาในสัญญาแม้ผู้ประกอบการบ้านจะจัดสรรไม่สามารถที่จะส่งมอบบ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อก็เป็นการสิ้นสุดของสัญญาได้ตามเงื่อนไข แต่หากเกิดการส่งมอบล่าช้าผู้ซื้อบ้านจัดสรรอาจยึดหยุ่นหรือยอมรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้ในการชำระหนี้ในสัญญาธุรกิจบ้านจัดสรรก็ได้ ก็ถือเป็นการยอมรับเอาหนี้หลังจากสิ้นสุดผลของสัญญา

(4.2) คู่สัญญาผิคนัดชำระหนี้

สัญญาในธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรต้องการขายบ้านจัดสรรและผู้ซื้อบ้านจัดสรรต้องการได้บ้านพร้อมที่ดิน เป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยในสัญญาธุรกิจบ้านจัดสรรมักประกอบไปด้วยเงื่อนไขการที่ส่งมอบบ้าน และเงื่อนไขการชำระเงิน คือระยะเวลาการส่งมอบและชำระราคา ในบางโครงการบ้านจัดสรรบางแห่งสร้างบ้านจัดสรรที่ยังสร้างไม่แล้วเสร็จ ผู้ขายบ้านจัดสรรให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรผ่อนราคาบ้านจัดสรรมาก่อน หรือเรียกว่าผ่อนค่างาน หากผู้ซื้อบ้านจัดสรรผิคนัดงวดหนึ่งงวดใดก็ถือว่าผู้ซื้อบ้านจัดสรรผิคนัดสัญญากับผู้ขายบ้านจัดสรร และหากผู้ประกอบการบ้านจัดสรรไม่อาจส่งมอบบ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อได้ เมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาแล้ว หรือผู้ประกอบการอาจส่งมอบชนิดของบ้านหรือคุณภาพของบ้านหรือขนาดของบ้านไม่เป็นไปตามสัญญา ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรเป็นผู้ผิคนัดสัญญาหรือผิคนัดได้

(4.3) เหตุที่ทำให้สัญญาสิ้นสุด

การสิ้นสุดของสัญญาโดย ปฏิบัติต่างเงื่อนไขการชำระหนี้ในระยะเวลาที่กำหนด ในสัญญาของทั้งสองฝ่าย โดยฝ่ายผู้ประกอบการต้องส่งมอบบ้านจัดสรรและที่ดินให้ถูกต้อง ฝ่ายผู้ซื้อบ้านจัดสรรบ้านต้องชำระราคาให้ครบตามสัญญา ซึ่งในสัญญาอาจมีค่าใช้จ่ายอย่างอื่นอีก ซึ่งนอกเนื่องจากราคาบ้าน เช่น ค่าธรรมเนียมโอนกรรมสิทธิ์ ค่าส่วนกลางล่วงหน้า เป็นต้น

การสิ้นสุดลงของสัญญาโดยบอกเลิกสัญญา เมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดของสัญญา ผิคนัดหรือทั้งสองฝ่ายผิคนัด หรือทั้งสองฝ่ายไม่ประสงค์จะให้สัญญานั้นผูกพันอีกต่อไป เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วก็มีผลให้สัญญาของธุรกิจบ้านจัดสรรสิ้นสุดลง

เหตุสุดวิสัย ที่ไม่อาจทำให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370 มาตรา 371 และมาตรา 219 วรรค 2 เช่น ที่ดินของบ้านจัดสรรถูกรัฐเวนคืน หรือรัฐเพิกถอนใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน หรือเหตุโรคระบาดทำให้เกิดแรงงานขาดแคลน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คู่สัญญาฝ่ายใดจะยกเอาเหตุสุดวิสัยดังกล่าวมาได้ ในข้อสัญญาจะต้องมีการสิ้นสุดสัญญาในกรณีเหตุสุดวิสัยได้จะต้องระบุไว้ในสัญญาเท่านั้น

3.2.2 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรภายใต้กฎหมายเฉพาะ

ในธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ เพื่อจะสามารถประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรให้ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ที่ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร จะต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน ได้แก่ 1. ใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน ต้องขอจากหน่วยงาน คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ซึ่งเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลให้ดำเนินการจัดสรรที่ดินของผู้ประกอบการบ้านจัดสรร 2. ใบอนุญาตก่อสร้างจากท้องถิ่น เช่น สำนักงานเขตหรือองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ที่โครงการบ้านจัดสรรตั้งอยู่ 3. หากโครงการบ้านจัดสรรมีขนาดใหญ่ คือที่ดินแปลงย่อยตั้งแต่ 500 แปลง หรือมีเนื้อที่เกินกว่า 100 ไร่ ต้องมีการขอจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เสียก่อน จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการฯจะต้องมีใบอนุญาตในหลายด้านทั้งการจัดสรรที่ดินทั้งการก่อสร้างบ้าน รวมถึงผลกระทบของสิ่งแวดล้อมด้วย รวมถึงการขออนุญาตที่มีใช้การประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร โดยตรงแต่มีความจำเป็นที่จะต้องขออนุญาต เช่น ขออนุญาตขยายเขตไฟฟ้า ขออนุญาตขยายเขตน้ำประปา เป็นต้น

(1) หลักเกณฑ์การขออนุญาตจัดสรรที่ดินหรือบ้านจัดสรร

การจัดสรรที่ดิน คือ การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และให้หมายความรวมถึงการได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายในสามปีเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย⁸¹ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่2) พ.ศ.2558 มิได้กำหนดเรื่องของธุรกิจบ้านจัดสรรไว้โดยเฉพาะ แต่บัญญัติไว้เฉพาะในส่วนของการจัดสรรที่เพียงเท่านั้น แม้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะได้ขอใบอนุญาตการจัดสรรที่ดินไว้ก็ยังไม่สามารถสร้างบ้านจัดสรรได้จนกว่า ผู้ประกอบการฯ ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้าง ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 21 “ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น และดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ” จึงเห็นได้ว่าผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะต้องมีใบอนุญาตดังที่กล่าวมาข้างต้น

⁸¹ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543. และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่2) พ.ศ.2558. มาตรา 4.

(1.1) การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินหรือบ้านจัดสรร พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 21 “ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดินเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการขออนุญาตและออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กฎกระทรวงกำหนด” หลังจากกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการจัดสรรที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการก่อน ส่วนรายละเอียดในการอนุญาตจะเป็นอย่างไรให้กำหนดในกฎกระทรวงแทน ซึ่งจะเป็นการสะดวกในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตเป็นส่วน ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับการปฏิบัติของผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่วางโครงการจัดสรรที่ดินออกเป็นหลายส่วน และมีให้ดำเนินการไปพร้อมกันทั้งหมด เนื่องจากจะต้องลดภาระทางการเงินที่จะต้องใช้ในการลงทุนจำนวนมาก⁸²

(1.2) ขั้นตอนและระยะเวลาการพิจารณาคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินหรือบ้านจัดสรร “ผู้ใดประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินให้ยื่นคำร้องขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่พร้อมหลักฐานและรายละเอียดดังต่อไปนี้”⁸³

(ก) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยมีชื่อผู้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยที่ดินนั้นต้องปลอดจากบุริมสิทธิใด ๆ ได้เว้นแต่บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(ข) ในกรณีที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดินมีกรรมสิทธิ์ในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนองให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงสิทธิหรือผู้รับจำนองและจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และต้องระบุว่าที่ดินเป็นที่สาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะต้องไม่มีภาระหนี้บุริมสิทธิหรือหนี้จำนองดังกล่าว

(ค) แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

(ง) โครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดให้มีสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะรวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่น โดยแสดงแผนผังรายละเอียด และรายการก่อสร้างประมาณการก่อสร้าง และกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ ในกรณีที่มีการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรรหรือให้จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนขอทำการจัดสรรที่ดินให้แสดงแผนผังรายละเอียด และรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำไว้แล้วเสร็จนั้นด้วย

⁸² ไพโรจน์ อารักษา. (2547). *คำอธิบายกฎหมายการจัดสรรที่ดิน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 30.

⁸³ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543. และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่2) พ.ศ.2558. มาตรา 23.

- (จ) แผนงานโครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค
- (ฉ) วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรร และการชำระราคาหรือค่าตอบแทน
- (ช) ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น
- (ซ) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร
- (ฌ) ที่ตั้งสำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน
- (ญ) ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดสรรให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดิน และค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

(1.3) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินหรือบ้านจัดสรร

คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้มีประกาศเรื่องการกำหนดขั้นตอน หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาแผนผังโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินและขอแก้ไขแผนผังโครงการ ดังนี้

(ก) เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินสาขาได้รับคำขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน และได้นำคำขอลงบันทึกเรื่องการจัดสรรที่ดินตามแบบ จ.ศ.ก.4 ประกาศนี้แล้ว ให้ดำเนินการดังนี้

1. ได้กรณีเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ส่งรับคำขอ ให้ส่งคำขอแผนผังโครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินตลอดจนเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ภายในสองวันทำการนับตั้งแต่วันที่ส่งรับคำขอ และให้ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เสนอเรื่องดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบสี่วันนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครส่งรับคำขอ

2. กรณีเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสาขา เป็นผู้รับคำขอ ให้ส่งคำขอแผนผังโครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินตลอดจนเอกสารหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครภายในสองวันนับตั้งแต่วันที่ส่งรับคำขอ และให้เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครรีบส่งเรื่องดังกล่าวให้ผู้อำนวยการสำนักธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ภายในวันนั้น หรือวันทำการถัดไปเพื่อเสนอให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบสี่วันนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสาขาส่งรับคำขอ

3. กรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเป็นผู้ส่งรับคำขอ ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเสนอเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบสี่วันนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานที่ดินบ้านจังหวัดส่งรับคำขอ

4. ในกรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาเป็นผู้ส่งรับคำขอ ให้ส่งคำขอแผนผังโครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินตลอดจนเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภายในสองวันนับตั้งแต่วันที่ส่งรับคำขอ และให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเสนอเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบสี่ตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาส่งรับคำขอ

(ข) ให้ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดส่งคำขอ แผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินตลอดจนเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่คณะกรรมการแต่งตั้งเพื่อพิจารณาตรวจสอบความถูกต้อง

เมื่อได้ตรวจสอบความถูกต้องตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รายงานผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดทราบ ตามแบบบันทึกรายงานผลการพิจารณาตรวจสอบการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินตามข้อธิบติกรรมที่ดินกำหนด ก่อนเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาตามข้อ 1

(ค) ในกรณีที่ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินจะต้องดำเนินการทำสัญญาค้ำประกันตาม มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่คณะกรรมการแต่งตั้งประมาณการก่อสร้าง เพื่อกำหนดจำนวนเงินในการทำสัญญาค้ำประกันด้วย ทั้งนี้การประเมินการก่อสร้างดังกล่าวจะต้องคำนวณตามราคากลางของทางราชการร่วมกับราคาค่าก่อสร้างที่อาจเพิ่มขึ้นในอนาคตอีกร้อยละ 15 ให้ปฏิบัติดังนี้

1. กรณีผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินยังมีได้จัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินจะต้องดำเนินการทำสัญญาค้ำประกันทั้งโครงการ

2. กรณีผู้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินได้จัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินแล้วเสร็จบางส่วนจะต้องดำเนินการทำสัญญาค้ำประกันเฉพาะส่วนที่ยังมิได้จัดทำ

สัญญาค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินให้ทำตามแบบข้อธิบติที่ดินกำหนด

(ง) การดำเนินการทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้กำหนดอัตราร้อยละ 7 ของราคาค่าก่อสร้างกลางของทางราชการ ในขณะที่ทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงสาธารณูปโภค

1. กรณีที่จะทำสาธารณูปโภคทั้ง โครงการแล้วเสร็จให้ดำเนินการทำสัญญา
ค้ำประกันบำรุงรักษาสาธารณูปโภคทั้ง โครงการ

2. ในกรณีการจัดทำสาธารณูปโภคแล้วเสร็จเพียงบางส่วนให้ดำเนินการทำสัญญา
ค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเฉพาะส่วนที่จัดทำแล้วเสร็จแต่เมื่อได้จัดทำสาธารณูปโภค
แล้วเสร็จทั้งโครงการจะต้องดำเนินการทำสัญญาค้ำประกันบำรุงรักษาใหม่ทั้ง โครงการ

(จ) ในการพิจารณาการตรวจสอบ แผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินและ
การประมาณการค่าก่อสร้าง เพื่อกำหนดจำนวนเงินในการทำสัญญาค้ำประกันพนักงานเจ้าหน้าที่หรือ
คณะกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่คณะกรรมการแต่งตั้งจะออกไปตรวจสอบสภาพที่ดินด้วย
ก็ได้

(ฉ) ก่อนออกใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ให้ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมธุรกิจ
อสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด แจ้งผลการประมาณการก่อสร้างตามข้อ (ค) และ
ค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามข้อ(ง) เพื่อกำหนดจำนวนเงินในการทำสัญญาค้ำประกันให้ผู้ออก
ใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินทราบเพื่อดำเนินการจัดให้มีการค้ำประกันให้แล้วเสร็จ

(ช) ในกรณีคณะกรรมการไม่อาจพิจารณา แผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรร
ที่ดินให้แล้วเสร็จภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด
สาขาสั่งรับคำขอ โดยมีเหตุผลอันสมควรให้ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือ
เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดแจ้งเหตุผลที่ไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาดังกล่าวให้ผู้ขอ
ใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ครบกำหนด

(ซ) เมื่อคณะกรรมการให้ความเห็นชอบหรือถือว่าได้ให้ความเห็นชอบ แผนผัง
โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดิน ให้ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือ
เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเสนอใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินให้ประธานกรรมการพิจารณา
ลงนามให้แล้วเสร็จภายในเจ็ดวันนับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบหรือถือว่าให้
ความผิดชอบแผนผังโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดิน

(ฌ) ในกรณีที่คณะกรรมการไม่เห็นชอบหรือมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ทำการจัดสรร
ที่ดิน

ในกรุงเทพมหานครให้ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แจ้งผล
การพิจารณาดังกล่าวให้เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครและผู้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินทราบ

ในจังหวัดอื่นให้เจ้าพนักงานที่ดินแจ้งผลการพิจารณาดังกล่าวให้ผู้ขออนุญาต
ทำการจัดสรรที่ดินทราบ

การแจ้งดังกล่าวให้ดำเนินการภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่คณะกรรมการมีมติพร้อม ทั้งแจ้งด้วยว่ามีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบ คำสั่ง

(ญ) เมื่อคณะกรรมการได้รับทราบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง กรณีที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเห็นควรอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หรือนับแต่วันที่ถือว่า ผู้อุทธรณ์ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ให้ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดดำเนินการตามข้อ (ซ)

(ฎ) เมื่อคณะกรรมการออกใบอนุญาตให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดินแล้ว

ในกรุงเทพมหานครผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แจ้งให้เจ้า พนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครและผู้ทำการจัดสรรที่ดินทราบ

ในจังหวัดอื่นให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดแจ้งให้ผู้ทำการจัดสรรที่ดินทราบการแจ้ง ดังกล่าวให้ดำเนินการภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตพร้อมทั้งแจ้งให้ข้าราชการกรมเนียม ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

(ก) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานในบัญชีคู่มือเรื่องการจัดสรรที่ดินก่อนรับใบอนุญาต

(ข) เมื่อผู้จัดสรรที่ดินประสงค์จะขอแก้ไขเปลี่ยนแปลง แผนผัง โครงการหรือ วิธีการที่ได้รับอนุญาต ให้ยื่นคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลง แผนผัง โครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินตาม แบบ จ.ส.ก. 5 ท้ายประกาศนี้ต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา

(ค) การพิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลง แผนผัง โครงการหรือวิธีการในการจัดสรร ที่ดินตามข้อ (ข) ให้นำความตามข้อ (ก) ถึงข้อ (ฎ) มาบังคับใช้โดยอนุโลม

(ค) ขั้นตอน หลักเกณฑ์ และวิธีการพิจารณา แผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรร ที่ดินที่ขัดหรือแย้งกับประกาศนี้ให้ใช้ประกาศนี้แทน⁸⁴

(1.2) การออกใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินหรือบ้านจัดสรร

ใบอนุญาต หมายความว่าไปอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตาม (มาตรา 4) การออก ใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินให้คณะกรรมการออกใบอนุญาตภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่

(1) วันที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบหรือถือว่าได้ให้ความเห็นชอบ แผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินตาม มาตรา 25 หรือ

⁸⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119/ตอนพิเศษ 84 ง/หน้า 57/6 กันยายน 2545.

(2) ส่งวันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกรณีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเห็นควรอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินหรือนับแต่วันถือว่าอุทธรณ์ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตาม มาตรา 26

เมื่อคณะกรรมการออกใบอนุญาตให้ผู้ให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว ให้คณะกรรมการแจ้งให้ผู้ทำการจัดสรรที่ดินทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันออกใบอนุญาตตาม มาตรา 27

จากการออกใบอนุญาตดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นมาตรการเร่งรัดการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้จัดสรรที่ดินในการประกอบธุรกิจโดยกำหนดเวลาการออกใบอนุญาตให้ชัดเจนว่าต้องออกให้แก่ผู้ขออนุญาตกี่วันแล้วแต่วันใดอนุญาตหรือถือว่าได้อุญาต

กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ขายที่ดินจัดสรรได้หลังจากได้รับอนุญาตแล้วมีความเหมาะสมมากกว่าการขายที่ดินจัดสรรก่อนได้รับอนุญาต เพราะจะมีบทบัญญัติต่าง ๆ เป็นมาตรการบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินก่อให้เกิดภาระได้แก่ที่ดินภายหลังจากที่ได้รับอนุญาตแล้ว อย่างไรก็ตามกระบวนการในการคุ้มครองผู้บริโภคเริ่มตั้งแต่การอนุมัติแผนผังโครงการแล้ว โดยผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินต้องแจ้งรายชื่อธนาคารที่จะทำสัญญาค้ำประกันการสร้างสาธารณูปโภค⁸⁵

(2) กฎเกณฑ์ของการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

การโฆษณาบ้านจัดสรรพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดไว้ชัดเจนแต่พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินฯ ได้กำหนดการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องรายการที่กำหนดไว้ใน มาตรา 23 ข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานได้รายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย(มาตรา 29) จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในการโฆษณาเกี่ยวกับโครงการจัดสรรที่ดิน แม้ว่าผู้โฆษณาจะมีอิสระในการสร้างสรรค์แนวคิดในการโฆษณาได้อย่างเสรี แต่ถ้าเป็นส่วนเกี่ยวข้องกับรายการที่กำหนดไว้ใน มาตรา 23 ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคจะใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจซื้อที่ดินจัดสรร จะต้องโฆษณาให้ตรงกับที่แจ้งไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดด้วย⁸⁶

(2.1) กฎเกณฑ์ในการควบคุมโฆษณาของบ้านจัดสรร

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยมีกฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณาบ้านจัดสรร ดังนี้

⁸⁵ ไพโรจน์ อาจารย์ภา. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 82, หน้า 35 – 36.

⁸⁶ ไพโรจน์ อาจารย์ภา. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 82, หน้า 39.

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ มาตรา 29 โดยกำหนดไว้ว่า ไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินหรือบ้านจัดสรร ห้ามมิให้โฆษณาไม่ตรงตาม มาตรา 23 กล่าวคือ รายละเอียดของโครงการที่ซึ่งได้ขออนุญาตไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ มิได้กำหนดเฉพาะเจาะจงหรือขยายรายละเอียดของการควบคุมการโฆษณาโดยบัญญัติไว้ตามมาตราดังกล่าวมา

รวมถึงมิได้บัญญัติเกี่ยวกับโฆษณาในกรณีนี้ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้มีการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของโครงการตาม มาตรา 23 ว่าหลังจากที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลของโครงการแล้ว หากมีโฆษณาที่ได้โฆษณาไปก่อนแล้วนั้น จะต้องดำเนินการอย่างไรหรือโฆษณาเกี่ยวกับรายละเอียดของโครงการตาม มาตรา 23 ซึ่งแก้ไขใหม่นั้น หากต้องการโฆษณาจะต้องใช้ข้อความขณะยื่นขออนุญาต หรือให้ข้อความหลังที่ได้แก้ไขข้อความในรายละเอียดการจัดสรรที่ดินหรือบ้านจัดสรร พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ ก็มีได้บัญญัติไว้

แต่ก็อาจใช้กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาเป็นกฎหมายเทียบเคียงอย่างยิ่งในกรณีในการโฆษณาของผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้ ดังจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

(2.2) การโฆษณากับการคุ้มครองผู้บริโภคบ้านจัดสรร

สาระสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาบ้านจัดสรร โดยมีกฎหมาย 2 ฉบับ ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ในการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ข้อความโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาต ด้วยตามมาตรา 29 เพื่อป้องกันมิให้ผู้จัดสรรที่ดินทำการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในลักษณะโอ้อวด ทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อ และในที่สุดการพัฒนาที่ดินไม่ได้ทำตามที่ได้โฆษณาไว้ ดังนั้น ในการโฆษณาเกี่ยวกับโครงการจัดสรรที่ดินแม้ว่าผู้โฆษณาจะมีอิสระในการสร้างสรรค์แนวความคิดในการโฆษณาได้อย่างเสรีแต่ถ้าเป็นส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคจะใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องโฆษณาให้ตรงกับที่ได้แจ้งไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

กฎหมายฉบับนี้ ได้คุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา โดยการกำหนดไว้ในมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 และกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คือ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

2.1 หน้าที่โดยทั่วไปในการควบคุมดูแลการ โฆษณาสินค้าหรือบริการที่ยัง มิได้ ถูกควบคุมการโฆษณาโดยกฎหมายอื่น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดลักษณะของข้อความที่จะใช้ในการ โฆษณาไว้ดังนี้

การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความ ที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความ ที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการตลอดจนการส่งมอบ การจัดหาหรือการใช้สินค้าหรือบริการข้อความดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรม ต่อผู้บริโภคหรือข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(ก) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

(ข) ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่ากระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ อันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

(ค) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมาย หรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

(ง) ข้อความที่ทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

(จ) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงข้อความที่ใช้ในการโฆษณา ที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ไม่เป็นข้อความ ที่ต้องห้ามในการโฆษณาแก่คือเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง⁸⁷

2.2 หน้าที่ในการป้องกันหรือระงับยับยั้งความเสียหายหรืออันตรายอันเกิดแก่ ผู้บริโภคเนื่องจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการบางประการเป็นการล่วงหน้าโดยกำหนดเงื่อนไข เกี่ยวกับการโฆษณาหรือบริการนั้น

2.3 หน้าที่ในการตรวจข้อความโฆษณาที่ผู้ประกอบการขอให้พิจารณาให้ความเห็น ก่อนทำโฆษณาในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเมื่อ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้พิจารณาข้อความโฆษณาแล้วสงสัยว่าข้อความโฆษณาดังกล่าว จึงเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา

⁸⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522. มาตรา 22.

ต้องให้โอกาสแก่ผู้กระทำการ โฆษณาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือนำพินิจน์แสดงความจริงว่าข้อความ โฆษณามีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค⁸⁸

(3) การทำสัญญาจองและสัญญาซื้อขายที่ดินจัดสรรหรือบ้านจัดสรร

มาตรา 34 บัญญัติว่า “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อ ที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใดส่วนหนึ่งหากที่ไม่ได้ทำตามแบบ ที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้น ไม่มีผล บังคับใช้” ตามบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ เป็นการควบคุมแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินเพื่อให้คุ้มครองผู้บริโภคหรือเพื่อมิให้ ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อที่จะถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการ บ้านจัดสรร หากในข้อความในสัญญามีการเอาเปรียบซึ่งขัดต่อสัญญาที่คณะกรรมการจัดสรร ที่ดินกลางกำหนด ในส่วนนั้นย่อมไม่มีผลจะบังคับใช้ได้ ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ ได้ควบคุมเฉพาะในส่วนของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน แต่ก็หาได้มีบทบัญญัติใดได้กำหนดให้ มีการควบคุมสัญญาจองหรือสัญญาจะทำสัญญาหรือสัญญาจะซื้อได้

(3.1) ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินควบคุมเฉพาะในส่วนของสัญญาจะซื้อ จะขายที่ดินแต่ก็หาได้มีบทบัญญัติใดไม่ได้กำหนดให้มีการควบคุมสัญญาจองหรือสัญญาจะ ทำสัญญาหรือสัญญาจะซื้อได้

(3.2) การควบคุมสัญญาเพื่อผู้บริโภค

ในธุรกิจบ้านจัดสรรปัญหาเกี่ยวกับการใช้สัญญาซึ่งเป็นสัญญามาตรฐานของ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ตามประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้ กำหนดไว้ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างผู้ประกอบการบ้านจัดสรรกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะต้อง ทำตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้ใช้สัญญา แบบมาตรฐานในการยื่นขออนุญาตเพื่อจัดสรรที่ดินเพียงเท่านั้น แต่ในการทำสัญญาผู้ประกอบการ บ้านจัดสรรจะใช้สัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งไม่ตรงตามแบบที่ได้ยื่นขออนุญาตไว้กับคณะกรรมการ จัดสรรที่ดินกลางจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายไม่มีมาตราใดกำหนดไว้ชัดเจน ในการ ควบคุมผู้ประกอบการฯ โดยการใช้รูปแบบของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินต่อผู้บริโภค แม้ผู้ประกอบการฯ

⁸⁸ อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง. (2552). *ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย: ศึกษาเฉพาะกรณี การซื้อบ้านจัดสรร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย์. หน้า 43-46.

ได้ยื่นขอแบบของสัญญาต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางไว้แล้วก็ตาม เมื่อผู้ประกอบการฯ ไม่ดำเนินการตามข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวทำให้ผู้บริโภครออาจได้บ้านไม่ตรงตามความประสงค์ ในการก็ทำสัญญา ทำให้ผู้บริโภครออาจไม่ได้รับความเป็นธรรม ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมสัญญาของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินไม่มีประสิทธิภาพสามารถบังคับใช้ได้ แม้จะมีการยื่นแบบของสัญญาในขณะขออนุญาตจากการจัดสรรที่ดินก็ตาม เมื่อถึงเวลาแล้ว ผู้ประกอบการฯ ก็จะใช้สัญญาที่ตนร่างขึ้นมาใหม่เอาเปรียบผู้บริโภคและทำให้ผู้บริโภคเดือดร้อน

ประกอบกับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ มิได้ควบคุมการทำสัญญาจอง หรือ สัญญาจะทำสัญญา หรือสัญญาจะซื้อ ซึ่งในธุรกิจบ้านจัดสรร สัญญาจองมีความจำเป็นอย่างมาก ซึ่งจะปฏิเสธไม่ได้ว่าในธุรกิจบ้านจัดสรร จะต้องมีการจองก่อนทำสัญญาจะซื้อจะขายจึงเกิด เป็นช่องว่างของกฎหมายทำให้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาจองขึ้นมาเอง เอาเปรียบผู้ซื้อที่ดินหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรร เมื่อไม่มีกฎหมายมาบังคับหรือควบคุมในการทำสัญญา จองก็อาจทำให้ผู้บริโภครอหรือผู้ซื้อที่ดินหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรนั้นถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ บ้านจัดสรรได้

(3.3) การควบคุมการจัดสรรที่ดิน

หน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินหรือบ้านจัดสรร โดยหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานดังกล่าว จะเข้ามาควบคุม การจัดสรรที่ดินอยู่หลายด้าน เพื่อให้การประกอบธุรกิจจัดสรรเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย และ ไม่เป็นการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคหรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. คณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลาง มีอำนาจกำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดิน วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน ให้ความเห็นชอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของ คณะกรรมการกำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร วินิจฉัยชี้ขาดปัญหา เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตามคำร้องหรือคำอุทธรณ์ของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินปฏิบัติ อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ⁸⁹

2. คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด มีอำนาจกำกับดูแลการจัดสรรที่ดินภายใน จังหวัด โดยออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการจัดสรร ที่ดินกลาง พิจารณาเกี่ยวกับคำขออนุญาตการออกใบอนุญาต การโอนใบอนุญาต หรือการเพิกถอน การโอนใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน ตรวจสอบการจัดสรรที่ดินเพื่อให้เป็นไปตาม แผนผัง โครงการ หรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ⁹⁰

⁸⁹ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543. และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่2) พ.ศ.2558. มาตรา 8.

⁹⁰ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543. และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่2) พ.ศ.2558. มาตรา 14.

อีกทั้งมีหน้าที่ในการควบคุมตั้งแต่เริ่มต้นในการยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดินเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ รวมถึงการตรวจสอบวิธีการการจัดสรรที่ดินตรวจสอบสภาพที่ดินตรวจสอบสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ เพื่อนำเรื่องการขออนุญาตจัดสรรที่ดินเข้าสู่คณะกรรมการการจัดสรรที่ดินเพื่อพิจารณาการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ

3. การปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่ควบคุม และดูแลการขออนุญาตก่อสร้างบ้านจัดสรร โดยมีเจ้าพนักงานท้องถิ่น⁹¹ เป็นผู้พิจารณาและออกใบอนุญาตการก่อสร้างเพื่อการก่อสร้างเป็นไปด้วยความถูกต้องตามหลักวิศวกรรมและความปลอดภัย เพื่อให้ผู้บริโภคได้มีบ้านที่มีความคงทนแข็งแรง และปลอดภัย รวมถึงบุคคลอื่นซึ่งอยู่ข้างเคียงบริเวณก่อสร้างไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการก่อสร้าง

4. หน่วยงานอื่น การจัดสรรที่ดินหรือโครงการบ้านจัดสรร มีความจำเป็นต้องทำถนนเชื่อมต่อกับทางสาธารณะหรือการเชื่อมต่อทางน้ำ ต้องมีการขออนุญาตเชื่อมต่อกับกรมทางหลวงในกรณีที่โครงการบ้านจัดสรรต้องเชื่อมต่อกับถนนหลักซึ่งเป็นเขตรับผิดชอบของกรมทางหลวง หรือต้องขออนุญาตจากกรมทางหลวงชนบทในกรณีที่โครงการบ้านจัดสรรต้องเชื่อมถนนของกรมทางหลวงชนบทรวมทั้งหากต้องทำถนนผ่านทางรถไฟก็มีความจำเป็นที่ต้องยื่นขออนุญาตใช้สิทธิเหนือพื้นดินจากการรถไฟแห่งประเทศไทย รวมถึงการขออนุญาตดำเนินการในเขตพื้นที่ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย หากถนนเชื่อมต่อผ่านพื้นที่การทางพิเศษแห่งประเทศไทยหากโครงการต้องการเชื่อมต่อทางน้ำก็ต้องมีการขออนุญาตดำเนินการก่อสร้างท่าเรือกับกรมเจ้าท่า⁹²

(4) การก่อสร้างหรือการผลิต

เมื่อผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างแล้วผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะต้องดำเนินการก่อสร้างบ้านให้เป็นไปตามแบบที่ได้ยื่นขออนุญาตไว้ภายในกำหนดในใบอนุญาตก่อสร้าง

(4.1) การขออนุญาตก่อสร้างอาคารและผังเมืองการขออนุญาตก่อสร้างอาคาร (อ.1) เอกสารที่ใช้เอกสารที่ใช้ในการยื่นขออนุญาตก่อสร้าง

1. สำเนาเอกสารสิทธิครอบครองในที่ดิน เช่น โฉนด โฉนดตราจอง น.ส.3 หรือเอกสารอื่นที่ทางราชการออกให้ ถ่ายเท่าต้นฉบับเดิมทุกหน้า ไม่ขยายหรือย่อส่วน จำนวน 2 ชุด

⁹¹ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522. มาตรา 21.

⁹² กระทรวงคมนาคม. (2021). *บริการขออนุญาตเชื่อมทาง/ปลูกสร้างบริเวณทางลำน้ำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.mot.go.th/service.html?id=6>. [2564, 10 พฤษภาคม]

2. สำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาบัตรประชาชน เจ้าของที่ดิน ผู้ขออนุญาต รับรอง สำเนาเรียบร้อย จำนวน 1 ชุด

3. หนังสือยินยอมให้ก่อสร้างอาคารในที่ดิน / หนังสือมอบอำนาจ พร้อมสำเนาทะเบียนบ้าน บัตรประชาชนของผู้ยินยอม / มอบอำนาจ (กรณีมีการยินยอมหรือมอบอำนาจ) จำนวน 1 ชุด

4. สำเนาหนังสือจดทะเบียนบริษัท สำเนาหนังสือรับรอง สำเนาทะเบียนบัตรประชาชนของกรรมการผู้มีอำนาจลงนามในบริษัท (กรณีขออนุญาตในนามของบริษัท) จำนวน 1 ชุด

5. ใบประกอบวิชาชีพวิศวกรรมใบประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม (กรณีอาคารเข้าข่ายอาคารควบคุมหรืออาคารควบคุมหรืออาคารขนาดใหญ่) จำนวน 1 ชุด

6. รายการคำนวณ โครงสร้าง (กรณีอาคารเข้าข่ายอาคารควบคุมหรืออาคารขนาดใหญ่) จำนวน 1 ชุด กรณีอาคารที่มีการเจาะสำรวจดินให้แนบผลการเจาะสำรวจดิน จำนวน 1 ชุด

7. แบบแปลนพิมพ์เขียวจำนวน 5 ชุด และให้เพิ่มเฉพาะผังบริเวณสถานที่ก่อสร้างอีก 1 ใบ

8. คำร้องการยื่นขออนุญาตขอรับได้ที่ส่วนควบคุมอาคารและผังเมือง สำนักงานเขต หรือสำนักงานเทศบาลนครท้องถิ่น หรือสำนักงานองค์การบริหารส่วนตำบล⁹³

(4.2) การพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร

การพิจารณาการขออนุญาตตามวัตถุประสงค์ที่ขออนุญาต ภายใน 45 วันตาม มาตรา 25 กำหนดให้ในการยื่นขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนและเคลื่อนย้ายอาคาร หากแบบแปลนและเอกสารของผู้ยื่นขออนุญาตครบถ้วนและถูกต้อง เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องตรวจพิจารณา และออกใบอนุญาต หรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาต พร้อมด้วยเหตุผลและเหตุจำเป็นแต่ละคราว ให้ยื่นขออนุญาตทราบภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจออกใบอนุญาต หรือยังไม่อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้ภายใน 45 วัน เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง คราวละไม่เกิน 45 วัน แต่ต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาพร้อมด้วยเหตุผลและเหตุจำเป็นแต่ละคราว ให้ผู้ยื่นขออนุญาตทราบก่อนที่ระยะเวลาในการขอขยายสิ้นสุดลง

⁹³ เทศบาลตำบลแจ้ห่ม อำเภอแจ้ห่ม จังหวัดลำปาง. (2021). *เทศบาลตำบลแจ้ห่มอำเภอแจ้ห่มจังหวัดลำปาง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.chaehomcity.go.th/chaehomcity/671/>. [2564, 10 พฤษภาคม]

เมื่อมีการตรวจพิจารณาคำขอรับใบอนุญาต หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นพบว่า แผนผังบริเวณแบบแปลนรายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณที่ยื่นไว้ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องมีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังบริเวณ ฯ พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาในการแก้ไขให้ผู้ยื่นขออนุญาตได้ทราบและปฏิบัติโดยเร็ว⁹⁴

เมื่อผู้ยื่นขออนุญาตได้ดำเนินการแก้ไขแผนผังบริเวณแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลนหรือรายการคำนวณตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแบบที่ได้แก้ไข แต่ถ้าผู้ยื่นคำขออนุญาตได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงผิดไปจากคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการยื่นคำขออนุญาตใหม่⁹⁵

(4.3) การควบคุมและเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง

การควบคุมการก่อสร้างเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการบ้านจัดสรรเป็นผู้ควบคุมก่อสร้างแต่ในการควบคุมการก่อสร้างหากมีพื้นที่ขนาดใหญ่จะต้องมีวิศวกรหรือผู้มีวิชาชีพในการก่อสร้างเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้างให้ตรงตามแบบที่ได้ขออนุญาตไว้⁹⁶ หน่วยงานของรัฐ อาจให้นายช่างหรือนายตรวจ เข้าไปบริเวณก่อสร้าง เพื่อตรวจสอบว่าผู้ได้รับอนุญาตได้ฝ่าฝืนหรือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารหรือไม่⁹⁷

การเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างเกิดจากการก่อสร้างที่ไม่ถูกต้องตามแบบที่ขออนุญาตไว้ รวมถึงวิธีการก่อสร้างที่ไม่ถูกต้องตามแบบวิศวกรรม หรือขั้นตอนที่ถูกต้องในการก่อสร้าง เพื่อให้เกิดความปลอดภัยทั้งผู้ก่อสร้างเอง และผู้อยู่อาศัยในสถานที่ก่อสร้างในอนาคต หน่วยงานที่ออกใบอนุญาตย่อมมีสิทธิที่จะเพิกถอนใบอนุญาต รวมถึงการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตก็อาจทำให้ใบอนุญาตสิ้นสุดลงได้ โดยการเพิกถอนคำสั่งอนุญาตหรือใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ไม่มีแบบกำหนดไว้แต่ตามมาตรา 36 และมาตรา 37 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ อย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือน และปี ที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น และต้องทำเหตุผลไว้ด้วยและเหตุผลนั้น อย่างน้อยต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างถึงข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนใน

⁹⁴ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การโอนใบอนุญาต การออกใบรับรอง และการออกใบแทนตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ.2564.ข้อ 4.

⁹⁵ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522. มาตรา 39 (10) วรรค 3.

⁹⁶ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522. มาตรา 39 (10) วรรค 3.

⁹⁷ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522. มาตรา 53.

การใช้ดุลพินิจ ดังนั้น การเพิกถอนจึงต้องปฏิบัติ ตามมาตรา 36 และมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ดังกล่าว และต้องระบุนิติการอุทธรณ์ และระยะเวลาการอุทธรณ์ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

(5) สิทธิของผู้บริ โภคบ้านจัดสรร

บ้านจัดสรรเป็นสินค้าราคาสูง ประกอบกับผู้บริ โภคต้องอยู่อาศัยเป็นเวลา รวมถึงผู้บริ โภคต้องได้รับความปลอดภัยในอยู่อาศัย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกให้ความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริ โภค โดยบัญญัติถึงสิทธิของผู้บริ โภคไว้ในมาตรา 57 ว่า "สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริ โภคย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริ โภคที่จะได้รับความคุ้มครอง กฎหมายจึงบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองบริ โภคในด้านต่าง ๆ

(5.1) สิทธิได้รับข่าวสาร

ผู้บริ โภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในด้านสิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ⁹⁸ ในธุรกิจบ้านจัดสรรผู้บริ โภคหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรมีสิทธิได้รับข่าวสารรวมถึงข้อมูลต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินรายละเอียดของโครงการ รายละเอียดการขออนุญาต รวมถึง รายละเอียดแบบแปลนก่อสร้างบ้านจัดสรร รายละเอียดการขออนุญาตก่อสร้างบ้านบ้านจัดสรร รวมถึงรายละเอียดของชนิด วัสดุ วิธีการในการสร้างบ้านจัดสรร ตลอดจนข้อมูลอื่นอันเกี่ยวข้องกับบ้านจัดสรร

(5.2) สิทธิที่มีอิสระในการเลือกสินค้า

สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริ โภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม⁹⁹ ผู้บริ โภคหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรมีสิทธิในการเลือกโครงการบ้านจัดสรร รูปแบบบ้านจัดสรร พื้นที่และขนาด โดยในทางปฏิบัติแล้วรูปแบบบ้าน โครงการบ้านจัดสรรจะมีให้ผู้บริ โภคเลือกซื้อบ้านจัดสรรไม่ทุกรูปแบบ ซึ่งผู้บริ โภค จะเลือกรูปแบบนอกจากที่โครงการบ้านจัดเตรียมไว้ให้เลือกไม่ได้ รวมถึงชนิดและอุปกรณ์และวิธีการก่อสร้าง ผู้บริ โภคไม่อาจจะเลือกได้ในทางกลับกัน หากผู้บริ โภคมีสิทธิเลือกทุกรายละเอียดของตัวบ้านจัดสรรก็จะทำให้การก่อสร้างเกิดความยุ่งยาก และเพิ่มต้นทุนของผู้ประกอบการบ้านจัดสรร

⁹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภค พ.ศ. 2522. มาตรา 4 (1).

⁹⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภค พ.ศ. 2522. มาตรา 4 (2).

(5.3) สิทธิได้รับการชดเชยความเสียหาย

ผู้บริ โภคหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย¹⁰⁰ โดยกฎหมายแพ่งได้บัญญัติไว้เป็นการรับรองเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือสินไหมทดแทนในกรณีมีลักษณะเป็นการละเมิด กล่าวคือ เมื่อผู้ประกอบการบ้านจัดสรรปล่อยปลละเลยหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นการละเมิดแก่ ผู้ซื้อบ้านจัดสรรหรือผู้บริ โภคก็สามารถมาใช้สิทธิตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับทางพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภคได้ จึงเห็นได้ว่ารัฐได้มีมาตรการในการคุ้มครองเรื่องค่าสินไหมทดแทนในกฎหมายทั้งสองฉบับเพื่อเป็นหลักประกันให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรมีสิทธิในการเรียกร้องสินไหมทดแทนค่าสินไหมทดแทนได้

3.3 เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

3.3.1 เปรียบเทียบประเด็นการขออนุญาตประกอบกิจการบ้านจัดสรร

การขออนุญาตจัดสรรที่ดินในประเทศไทยหรือการขออนุญาตประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรกฎหมายไทยมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในการขออนุญาตประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรเพียงแต่กฎหมายไทยได้กำหนดไว้ในการขออนุญาตการจัดสรรที่ดินไว้ดังนั้น ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะต้องมีการขอใบอนุญาต 2 ส่วนคือ 1.การขออนุญาตการจัดสรรที่ดิน 2.การขออนุญาตก่อสร้างบ้านซึ่งในประเทศไทยเงื่อนไขการออกใบอนุญาตจัดสรรที่ดินก็ไม่ได้กำหนดถึงชนิดของบ้านจัดสรรหรือประเภทของบ้าน หรือประเภทของการจัดสรรที่ดิน เช่น อาคารพาณิชย์ หรือการจัดสรรที่ดินเพื่อพาณิชยกรรม หรือการจัดสรรที่ดินเพื่ออุตสาหกรรม

กฎหมายในประเทศไทยกำหนดเพียงแค่การจัดสรรที่ดินเท่านั้น ส่วนการจัดสรรที่ดินแล้วมีสิ่งปลูกสร้างในการจัดสรรที่ดินก็ยังมีใบอนุญาตก่อสร้าง ในกฎหมายการจัดสรรที่ดินของประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากของรัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย การขออนุญาตประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ ในการขอใบอนุญาตต้องได้หนังสือรับรองการพัฒนาที่ดินมาแล้ว และการพิจารณาต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นก่อนจึงจะได้รับใบรับรองพัฒนาที่ดิน

กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลียให้ท้องถิ่นมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาการออกใบรับรองพัฒนาที่ดิน หรือเรียกได้ว่าท้องถิ่นมีส่วนในการกำหนดทิศทางของการพัฒนาที่ดินหรือพัฒนาโครงการบ้านจัดสรร ในการขออนุญาตเป็นผู้ประกอบการบ้านจัดสรร

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภค พ.ศ. 2522. มาตรา 4 (4).

ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรต้องได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคารก่อนจึงจะได้รับการพิจารณาให้อนุญาตเป็นผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้โดยในใบอนุญาตต้องระบุถึงสิ่งปลูกสร้างว่าเป็นชนิดใด เช่น อาคารพาณิชย์เพื่อใช้สำหรับค้าขายหรือบ้านสำหรับที่อยู่อาศัย หรืออาคารที่ใช้อู่อาศัยสำหรับหลายครอบครัว หรือครอบครัวเดี่ยว รวมถึงในการก่อสร้างผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ประกอบการบ้านจัดสรร จะต้องว่าจ้างผู้รับเหมาที่ได้รับใบอนุญาตวิชาชีพให้ทำการก่อสร้างเท่านั้น ผู้ประกอบการจัดสรรจะดำเนินการก่อสร้างเองโดยไม่จ้างผู้รับเหมาที่ได้รับใบอนุญาตวิชาชีพก่อสร้างไม่ได้

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมิได้มีกฎหมายเฉพาะให้มีการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้เขียนจึงนำกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมมาใช้ในการเปรียบเทียบในงานวิจัยครั้งนี้ โดยกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดการขอใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบการอาคารชุด ผู้ประกอบการจะต้องมีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจซื้อขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้างโดยใบอนุญาตจะมีกำหนดเวลา 5 ปีหากยังก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการต่อใบอนุญาต ผู้ประกอบการจะต้องมีส่วนในการป้องกันผลประโยชน์ของผู้บริโภค ในฐานะผู้เชี่ยวชาญโดยตรง ดำเนินการตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย อย่างยุติธรรมตรงไปตรงมา การประกอบธุรกิจอาคารชุดในประเทศญี่ปุ่น เมื่อการปลูกสร้างแล้วเสร็จก่อนจะจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคต้องมีการตรวจสอบผ่านมาตรฐานของตัวอาคาร เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นมีภัยธรรมชาติ คือ แผ่นดินไหวอยู่บ่อยครั้ง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต้องมีการตรวจสอบมาตรฐานของอาคาร ก่อนให้ประชาชนหรือผู้บริโภคได้ซื้ออาคารชุด เพื่อเข้าไปอยู่อาศัยแล้วต้องได้มีการจัดตั้งสมาคมการจัดการก่อนจึงจะดำเนินการนำอาคารชุดขายแก่ประชาชนได้

การขออนุญาตของผู้ประกอบการบ้านจัดสรรของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ซึ่งมีรูปแบบแตกต่างจากประเทศข้างต้นอย่างมาก เนื่องจากการจัดสรรที่ดิน รัฐจะเป็นผู้ออกนโยบายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยมีหน่วยงานดูแลเรื่องการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะซึ่งมีชื่อว่า Kasiba เป็นหน่วยงานของรัฐในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ เมื่อ Kasiba กำหนดนโยบายว่าจะจัดสรรพื้นที่ในสวนใดก็จะจัดหา Lisiba เข้ามาจัดสรรที่ดินที่อยู่อาศัย โดย Lisiba จะเป็นนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาหากนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ประกอบการเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์สนใจที่จะเข้ามาเป็นผู้จัดสรรที่ดิน โดยต้องยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดสรรที่ดินต่อ Kasiba เพื่อให้ Kasiba ได้พิจารณาออกใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินโดยอยู่ในภายใต้โครงการของ Kasiba จะเห็นได้ว่าในสาธารณรัฐอินโดนีเซีย มิได้ให้เสรีภาพอย่างเต็มที่ในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร โดยบ้านจัดสรรที่จะได้รับอนุญาตต้องผ่านการพิจารณาในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ โดยรูปแบบหน่วยงานรัฐวิสาหกิจเป็นผู้กำหนดพื้นที่ในการจัดสรรว่าควรจัดสรรในสวนใด

อาจเป็นเพราะโครงการจัดสรรที่ดิน หรือบ้านจัดสรรส่วนใหญ่ในสาธารณรัฐอินโดนีเซีย รัฐจะให้การช่วยเหลือสนับสนุนทางการเงินบางส่วนให้แก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงที่อยู่อาศัยในราคาถูกลงและคุณภาพดี

ในการขออนุญาตประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรหรือการจัดสรรที่ดินจากประเทศข้างต้นดังกล่าวมา มีส่วนที่แตกต่างกันบางส่วนหรืออาจจะเหมือนกันบางส่วน โดยบางส่วนที่แตกต่างกัน อาจจะเป็นเพราะประเทศนั้นมีภัยพิบัติทางธรรมชาติ เช่น ในประเทศญี่ปุ่น ก่อนจะนำอาคารชุดออกให้จำหน่ายแก่ประชาชนจะต้องมีการทดสอบอาคารสอบมาตรฐานที่อยู่อาศัยก่อน ซึ่งประเทศอื่นนอกจากประเทศญี่ปุ่นแล้ว กฎหมายไม่ได้มีบัญญัติให้มีการทดสอบอาคาร

กฎหมายของของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกาจะให้สำคัญเรื่องการก่อสร้างอย่างมาก ผู้ที่ดำเนินการก่อสร้างต้องเป็นผู้มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพการก่อสร้างจึงจะดำเนินการก่อสร้างในอาคารได้ ประกอบกับต้องระบุชัดเจนว่าจะจัดสรรในด้านใดบ้าง ส่วนของประเทศไทยในการขออนุญาตจะเป็นเพียงการเกี่ยวกับที่ดินเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ส่วนสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ก็จะมีรัฐเข้ามาควบคุม โดยเป็นหน่วยงานเฉพาะตั้งแต่การกำหนดนโยบายซึ่งอยู่ในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ โดยให้เอกชนหรือผู้ประกอบการบ้านจัดสรรเข้ามาดำเนินการภายใต้การควบคุมของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรขาดอิสระในการหาพื้นที่ในการจัดสรรได้ด้วยตัวเอง ต้องอาศัยนโยบายจากรัฐว่าการขออนุญาตดังกล่าวของผู้ประกอบการบ้านจัดสรรนั้นเป็นลักษณะเข้าไปสมัครกับหน่วยงานของรัฐว่าตนมีความสามารถเพียงพอที่จะดำเนินการเป็นผู้ประกอบการบ้านจัดสรร ซึ่งรัฐจะเป็นผู้เลือกผู้ประกอบการฯ โดยอาศัยความรู้ความสามารถของผู้ประกอบการบ้านจัดสรรเป็นหลัก ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐมีข้อจำกัดอย่างมาก กล่าวคือหากหน่วยงานของรัฐได้พื้นที่จำนวนน้อย และผู้ที่เข้ามาสมัครเป็นผู้ประกอบการบ้านจัดสรรในโครงการอาจจะได้เพียงบางส่วนเท่านั้นที่จะออกใบอนุญาตให้ได้ เนื่องจากพื้นที่จำกัด จึงเห็นได้ว่าเสรีภาพในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร โดยมีรัฐเป็นผู้ควบคุม และกำกับรัฐเป็นผู้เลือกผู้ประกอบการบ้านจัดสรร แม้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรทำตามเงื่อนไขได้ถูกต้องหมดแล้วอาจจะไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบการจัดสรร เพราะต้องแข่งกับผู้ประกอบการบ้านจัดสรรรายอื่นที่สมัครเข้ามาในโครงการเดียวกัน

รัฐนิวเซาท์เวลส์จะมีความแตกต่างจากประเทศอื่นดังที่กล่าวมา คือ ท้องถิ่นมีส่วนพิจารณาในการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรร โดยต้องได้รับอนุมัติจากสภาท้องถิ่นก่อน จึงจะได้รับใบรับรอง ลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะให้ชุมชนมีส่วนเข้ามาพิจารณาเพื่อให้โครงการบ้านจัดสรร ซึ่งเข้ามาสร้างใหม่ในชุมชนสามารถอยู่ร่วมกับชุมชนเดิมโดยไม่กระทบกระทั่งซึ่งกันและกัน

โดยสภาท้องถิ่นก่อนจะออกใบอนุญาต อาจจะพิจารณาตั้งแต่เงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์ให้ประกอบการบ้านจัดสรร เพื่อให้โครงการบ้านจัดสรรสามารถอยู่ด้วยกันได้อย่างสงบและปลอดภัย การขออนุญาตจัดสรรที่ดินของประเทศไทยจะแตกต่างจากของรัฐนิวเซาท์เวลส์ กล่าวคือการขออนุญาตจัดสรรที่ดินของประเทศไทยนั้นการปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเหมือนกับรัฐนิวเซาท์เวลส์ แต่การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยมีหน้าที่เฉพาะการตรวจสอบการก่อสร้างให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เพียงเท่านั้น เมื่อการก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จจะมีเพียงประเทศญี่ปุ่นเพียงประเทศเดียวเท่านั้น จัดให้มีการทดสอบอาคารก่อนจำหน่ายให้แก่ประชาชน

3.3.2 เปรียบเทียบประเด็นการโฆษณาบ้านจัดสรร

การโฆษณาในธุรกิจบ้านจัดสรรไม่ว่าจะเป็นประเทศไทย มลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา หรือรัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐอินโดนีเซีย จะมีหลักเหมือนกันหรือว่าหลักทั่วไปคือการโฆษณาจะต้องแสดงข้อความซึ่งเป็นข้อความจริง ห้ามนำข้อความเท็จมาแสดงในโฆษณา หรือแสดงข้อความเกินจริง และแต่ละประเทศก็จะมีกฎหมายที่ต่างจากประเทศอื่น กล่าวคือในมลรัฐฟลอริดาของสหรัฐอเมริกา จะให้ความสำคัญกับข้อความที่จะโฆษณาต้องไม่มีลักษณะเป็นการระบุ เช่น สีผิว ศาสนา เพศ สถานะทางครอบครัว ถิ่นกำเนิดหรือความพิการ โดยผู้ทำการโฆษณาจะต้องได้รับใบอนุญาตพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ก่อนทำการโฆษณา ส่วนในเครือรัฐออสเตรเลียจะมีจุดเด่น คือ ภาพถ่ายที่ใช้ในการโฆษณาจะต้องเป็นความจริง หากใช้ภาพอื่นประกอบต้องมีข้อความแสดงว่า บรรยายภาพหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของภาพมิใช่สถานที่จริง รวมถึงการบรรยายสภาพแวดล้อมต้องให้ตรงกับความเป็นจริง ส่วนในประเทศญี่ปุ่นก็จะมีกฎหมายหลักทั่วไปเช่นเดียวกับประเทศอื่นแต่จะมีกฎหมายอาญาเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งกฎหมาย โดยกฎหมายอาญากำหนดความผิดทางอาญา หากมีการโฆษณาอันเป็นเท็จด้วย ส่วนในสาธารณรัฐอินโดนีเซียการที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะดำเนินการโฆษณาต้องได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบการก่อนจึงจะโฆษณาได้ หากจะโฆษณาก่อนได้รับอนุญาตจะกระทำมิได้เลย และประเทศไทยได้กำหนดเฉพาะข้อมูลที่ขออนุญาตเพียงเท่านั้นที่จะต้องตรงกับข้อมูลที่ขออนุญาตจะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ในเรื่องโฆษณา ของประเทศไทยจะดีกว่าประเทศอื่น ๆ ข้างต้น

3.3.3 เปรียบเทียบประเด็นเรื่องรูปแบบของสัญญาบ้านจัดสรร

สัญญาที่ใช้ในธุรกิจบ้านจัดสรรในประเทศไทยได้มีกฎหมายกำหนดให้ต้องใช้สัญญามาตรฐานตามแบบที่รัฐเป็นผู้กำหนด โดยที่ผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินได้ยื่นไว้ในขณะที่ขออนุญาตการจัดสรรที่ดิน ในทางปฏิบัติแล้วผู้ประกอบการฯมักใช้สัญญาจะซื้อจะขายอีกฉบับหนึ่งซึ่งผู้ประกอบการฯเป็นผู้ร่างไว้ ซึ่งข้อสัญญาบางข้ออาจขัดหรือแย้งกับสัญญามาตรฐานที่รัฐเป็นผู้กำหนด ข้อซึ่งขัดหรือแย้งย่อมไม่อาจนำมาบังคับกับคู่สัญญาได้

สัญญาซึ่งใช้ในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา มิได้มีกฎหมายบังคับให้มีแบบของมาตรฐานของสัญญาซึ่งรัฐเป็นผู้กำหนด การซื้อขายบ้านจัดสรรในมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกาต้องซื้อขายผ่านนายหน้า โดยนายหน้าต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากรัฐแล้วเท่านั้น และนายหน้ามีที่ต้องจัดเตรียมสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย โดยได้ดำเนินการเป็นค่าตอบแทน ประกอบกับในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดกฎหมายว่า การทำสัญญาว่าผู้ประกอบการฯต้องเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นของบ้านจัดสรรเพียงเท่านั้น ในส่วนอื่นไม่ได้กำหนดไว้ จะเห็นได้ว่าการซื้อขายในสหรัฐอเมริกาสสามารถใช้หลักอิสรภาพในการทำสัญญาได้โดยไม่ต้องกำหนดรูปแบบสัญญาโดยรัฐ

รัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย สัญญาซึ่งใช้ในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรไม่มีกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบซึ่งรัฐเป็นผู้กำหนดในการซื้อขายบ้านจัดสรรของรัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลียใช้นายหน้าเหมือนกับของฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา ซึ่งกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ อาจจะไม่ได้อำนาจกำหนดเรื่องแบบสัญญามาตรฐาน โดยจะใช้หลักอิสรภาพในการแสดงเจตนา โดยมีนายหน้าเป็นผู้จัดเตรียมสัญญาให้กับทั้งสองฝ่ายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย รัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีรูปแบบที่แตกต่างจากประเทศอื่น คือ การทำสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือบ้านจัดสรร ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรต้องมีหนังสือรับรองเขตที่ดินหรือว่าหนังสือรับรองว่าสิ่งปลูกสร้างเป็นอาคารเพื่อใช้ในพาณิชยกรรมหรือเพื่อที่อยู่อาศัยเพียงเท่านั้น

การประกอบธุรกิจอาคารชุดในประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้มีกฎหมายบังคับให้ต้องใช้แบบสัญญามาตรฐาน โดยการทำสัญญาจะแตกต่างจากประเทศอื่น คือ การลงนามในสัญญา ประชาชนชาวญี่ปุ่นหรือผู้บริโภคนิยมใช้ตราประทับแทนการลงนามด้วยลายมือ แต่ก็อาจมีบางส่วน ซึ่งเป็นส่วนน้อยที่ลงนามในสัญญาด้วยลายมือ ในประเทศญี่ปุ่นไม่ว่าจะเป็นการลงนามด้วยตราประทับหรือด้วยลายมือต้องมีหนังสือรับรองตราประทับหรือหนังสือรับรองลายมือจากของหน่วยงานของรัฐก่อนจึงจะมีผลตามกฎหมายอันก่อให้เกิดพันธสัญญาขึ้นระหว่างผู้ประกอบการฯกับผู้บริโภค ในการซื้อขายที่ดินบ้านจัดสรรกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปเมื่อได้ชำระราคาครบถ้วนแล้ว จะแตกต่างจากไทย กล่าวคือ ต้องไปทำการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน ส่วนนายหน้า

ในประเทศญี่ปุ่นกฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าต้องได้รับใบอนุญาต อาจมีนายหน้าในระหว่างขึ้นทำสัญญาหรือไม่ก็ได้

กฎหมายที่อยู่อาศัยของสาธารณรัฐอินโดนีเซียได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้บังคับว่าผู้ประกอบการฯ จะต้องใช้สัญญามาตรฐานซึ่งรัฐเป็นผู้กำหนด แต่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของสาธารณรัฐอินโดนีเซียก็จะมีข้อกำหนดแบบของสัญญาหรือสัญญามาตรฐานซึ่งรัฐเป็นผู้กำหนดให้คุ้มครองผู้บริโภค ทำให้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรไม่สามารถเอาเปรียบทำให้เกิดเป็นกรรมทั้งสองฝ่าย เหมือนกับประเทศไทย

จากที่ผู้เขียนได้ค้นคว้ากฎหมายประเทศข้างต้นที่กล่าวมา กฎหมายของประเทศไทยและสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ให้ความสำคัญมาตรฐานของสัญญาโดยรัฐเป็นผู้กำหนดรูปแบบเพื่อเป็นหลักประกันทางกฎหมายไม่ให้ผู้ซื้อที่ดินบ้านจัดสรรถูกผู้ประกอบการบ้านจัดสรรเอาเปรียบ สัญญาในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา รัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีข้อกำหนดรูปแบบ ที่เป็นสัญญามาตรฐานซึ่งรัฐเป็นผู้กำหนดรูปแบบ แต่ก็จะมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกันออกไป เช่น มลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญการเปิดเผยข้อมูลของผู้ประกอบการฯ ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย ก็จะทำให้ท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมโดยท้องถิ่นเป็นผู้ออกหนังสือรับรองเขตที่ดินให้แก่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรร ส่วนในประเทศญี่ปุ่นก็จะไปให้ความสำคัญกับลงนามต้องมีหนังสือรับรองตราประทับหรือหนังสือรับรองลายมือชื่อ ซึ่งออกโดยรัฐ

3.3.4 เปรียบเทียบประเด็นรูปแบบนิติบุคคลบ้านจัดสรร

ประเทศไทยจะมีการจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรขึ้นหลังจากขายโครงการไปทั้งหมด หรืออาจจะไม่ได้มีการจัดตั้งขึ้นเพราะสมาชิกบ้านจัดสรรไม่ต้องการจะให้เป็นนิติบุคคลบ้านจัดสรร โดยโอนทรัพย์สินส่วนกลางให้ท้องถิ่นเป็นผู้ดูแลแทนก็ได้ ซึ่งนิติบุคคลบ้านจัดสรรของประเทศไทยลักษณะเป็นนิติบุคคลที่ไม่แสวงหาผลกำไรมีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง โดยเก็บค่าใช้จ่ายจากสมาชิก โดยเจ้าของที่อยู่อาศัยทุกแปลงต้องเป็นสมาชิก นิติบุคคลบ้านจัดสรร ผู้บริหารนิติบุคคลบ้านจัดสรรได้มาจากเลือกตั้งของสมาชิก

นิติบุคคลบ้านจัดสรรของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา เป็นลักษณะนิติบุคคลคล้ายคลึงกับนิติบุคคลบ้านจัดสรรของประเทศไทย คือ มีลักษณะเป็นนิติบุคคลไม่แสวงหาผลกำไร โดยเรียกเก็บค่าส่วนกลางจากสมาชิกนิติบุคคลบ้านจัดสรร เพื่อมาดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง โดยจะใช้ชื่อว่า Homeowner association แต่การจัดตั้งจะแตกต่างกับนิติบุคคลบ้านจัดสรรของประเทศไทย กล่าวคือ Homeowner association ของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา โดยจัดตั้งตั้งแต่

เริ่มต้น โครงการบ้านจัดสรร โดยผู้ประกอบการฯ และโอนถ่ายอำนาจการบริหารให้แก่สมาชิกนิติบุคคลในภายหลัง

สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยของรัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย จะมีความสลับซับซ้อนอย่างมากเนื่องจากการเรียกประเภทของนิติบุคคลออกเป็นสองส่วนใหญ่ คือนิติบุคคลบ้านจัดสรรในรูปแบบแนวราบ เช่น บ้านจัดสรรและอาคารพาณิชย์หรือร้านค้า และนิติบุคคลบ้านจัดสรรดูแลสมาชิกในแนวดิ่งในรูปแบบตึก โดยอาจแบ่งเป็นชั้นให้สมาชิกได้อยู่อาศัยในหน่วยละชั้นหรืออยู่หลายหน่วยในชั้นเดียวกัน ในการขออนุญาตประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรผู้ประกอบการฯต้องจัดตั้ง ในรูปแบบสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย(Community association) เป็นนิติบุคคลมาจากบริษัทผู้ประกอบการจากแผนจัดสรรที่ดิน (Community Plan) โดยเจ้าของโครงการจะดูแลโดยเบื้องต้นเป็นจนกว่าจะมีการจำหน่ายไปแล้วหนึ่งในสามโครงการ จึงจะมีการโอนถ่ายอำนาจไปยังนิติบุคคลแต่ละประเภท เช่น รูปแบบแนวดิ่งจะโอนถ่ายอำนาจให้สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย(Community Association)เป็นนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามแผนจัดสรรที่ดินจัดสรรที่ดิน (Community plan) หรือสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยแบบผสม(Precinct Association)เป็นนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามแผนจัดสรรจัดสรรที่ดินรูปแบบผสม (Precinct plan) หรือสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยสำเร็จรูป (Neighborhood Association) เป็นนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามแผนจัดสรรที่ดินสำเร็จรูป (Neighborhood plan) ซึ่งเป็นโครงการบ้านจัดสรรที่พัฒนาแล้วเสร็จและไม่มีการพัฒนาต่อ ซึ่งอาจอยู่เป็นเอกเทศ (Stand alone) โดยไม่มีนิติบุคคลรูปแบบอื่นอาศัยอยู่พื้นที่เดียวกัน

นิติบุคคลอาคารชุดของประเทศญี่ปุ่นจะมีลักษณะสองรูปแบบซ้อนกันอยู่ คือ สมาชิกในอาคารชุดจะเป็นสมาชิกของสมาคมเจ้าของซึ่งมีหน้าที่กำหนดนโยบายหรือจัดหานิติบุคคลที่มีความสามารถในการบริหารอาคารชุดเข้ามาบริหารอาคารชุดโดยนิติบุคคลเจ้าของไม่อาจจะบริหารอาคารชุดตามกฎหมายได้ แต่จะจัดหานิติบุคคลหรือบริษัทที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐซึ่งมีความรู้ความสามารถในการบริหารอาคารชุดเพื่อเข้ามาบริหารอาคารชุดได้อย่างเหมาะสมและถูกต้อง

สาธารณรัฐอินโดนีเซียกฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องมีนิติบุคคลบ้านจัดสรร โดยให้อำนาจการบริหารหมู่บ้านจัดสรรไปยังรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้ดูแล เป็นผู้ซ่อมบำรุงทรัพย์สินส่วนกลางทั้งหมด สาธารณรัฐอินโดนีเซียจึงเป็นประเทศเดียวที่มีได้ให้ชุมชนบริหารจัดการกันเองได้ โดยให้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่นอันเนื่องมาจากแนวคิด ที่อยู่อาศัยราคาถูก ซึ่งไม่ค่าใช้จ่ายในค่าส่วนกลาง เป็นการช่วยเหลือประชาชนให้เข้าถึงที่อยู่อาศัย

นิติบุคคลบ้านจัดสรรของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นนิติบุคคล คล้ายคลึงกับนิติบุคคลบ้านจัดสรรของประเทศไทย และประเทศญี่ปุ่น แต่จะแตกต่างกันในการ จัดตั้ง กล่าวคือนิติบุคคลบ้านจัดสรรของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกาคือจะจัดตั้งแต่เริ่มโครงการ บ้านจัดสรร หรืออาคารชุด ส่วนของประเทศไทยนั้นจะจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรภายหลังจาก ที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้ขายโครงการหมดไปแล้ว สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยของรัฐนิวเซาท์ เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย โดยมีนิติบุคคลหลากหลายรูปแบบตามประเภทของผู้ประกอบการบ้าน จัดสรรได้ขออนุญาตไว้ตั้งแต่เริ่มโครงการบ้านจัดสรร เช่น สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย (Community association) สมาคมชุมชนที่อยู่อาศัยแบบผสม (Precinct association) และสมาคมชุมชนที่อยู่อาศัย สำเร็จรูป (Neighbourhood association) ส่วนนิติบุคคลบ้านจัดสรรของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย จะไม่มีนิติบุคคลแต่จะให้หน่วยงานท้องถิ่นเป็นผู้ดูแล

3.3.5 เปรียบเทียบประเด็นการจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรร

การจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรของประเทศไทย จะเป็นการจัดตั้งหลังจากผู้ประกอบการ บ้านจัดสรรได้ขายบ้านจัดสรรหลังสุดท้ายไปแล้ว และทำหนังสือให้ผู้ซื้อที่ดินหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรร ภายใน 180 วัน และหากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรไม่ดำเนินการจัดตั้ง ผู้ประกอบการ บ้านจัดสรรก็ยกทรัพย์สินส่วนกลางให้เป็นของรัฐ โดยการปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหากผู้ซื้อบ้าน จัดสรรประสงค์จะจัดตั้ง โดยจัดให้มีการประชุมและมีการลงคะแนนเสียงโดยผู้ประกอบการจัดสรร จะเป็นผู้ดำเนินการขอจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรร หากผู้ประกอบการบ้านจัดสรรไม่ดำเนินการ ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรร อาจยื่นขอ จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลบ้านจัดสรรได้เอง

ส่วนของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา รัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่นจะเป็นการจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรเริ่มตั้งแต่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้รับ อนุญาต กล่าวคือ เป็นการจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรเริ่มตั้งแต่การก่อสร้างโครงการบ้านจัดสรร แต่ละประเทศอาจจะแตกต่างกันในการโอนถ่ายอำนาจจากผู้ประกอบการบ้านจัดสรรไปยังแก่ สมาชิกผู้อยู่อาศัยในหมู่บ้านจัดสรร หรืออาคารชุด แต่ละประเทศข้างต้นก็มีความเหมือนกันว่า การจัดตั้งโครงการบ้านจัดสรรหรือโครงการอาคารชุด จะไม่ได้จัดตั้งในภายหลังและไม่อาจจะ ยกทรัพย์สินส่วนกลางของโครงการให้แก่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้บริหารได้

นิติบุคคลบ้านจัดสรรของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย กฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องมีการจัดตั้ง เป็นนิติบุคคลบ้านจัดสรร เพื่อดูแลหมู่บ้านจัดสรร แต่กฎหมายบัญญัติให้รัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจ ในการบริหารจัดการและดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง โดยมีได้มีการเก็บค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการ โดยเป็นภาระหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้ดูแลผู้อยู่อาศัยในหมู่บ้านจัดสรร

นิติบุคคลบ้านจัดสรรของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา รัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศญี่ปุ่น นิติบุคคลบ้านจัดสรรเริ่มตั้งแต่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้รับอนุญาต ซึ่งแตกต่างจากนิติบุคคลบ้านจัดสรรของประเทศไทยจะจัดตั้งหลังจากที่ขายบ้านจัดสรรไปทั้งหมดแล้ว ส่วนนิติบุคคลของสาธารณรัฐอินโดนีเซียจะไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องมีนิติบุคคลบ้านจัดสรร แต่จะให้หน่วยงานท้องถิ่นเป็นผู้ดูแลแทน

3.3.6 เปรียบเทียบประเด็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลบ้านจัดสรร

อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลบ้านจัดสรรในประเทศไทย รัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา และรัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย นิติบุคคลบ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่คล้ายกัน โดยใช้หลักการเดียวกัน คือ ปกป้องดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง รักษาผลประโยชน์ของสมาชิก รวมถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ และออกระเบียบในการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางร่วมกัน กำหนดและเรียกเก็บค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียม หรือค่าส่วนกลาง มีหน้าที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรร รวมถึงใช้สิทธิทางศาลเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่สมาชิก

นิติบุคคลอาคารชุดของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นลักษณะสมาคมเจ้าของ ไม่มีอำนาจหรือการบริหารจัดการอาคารชุด โดยนิติบุคคลสมาคมเจ้าของจะต้องจัดหาบริษัทหรือนิติบุคคลผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้เป็นบริษัทการจัดการอาคารชุดให้เข้ามาบริหารจัดการอาคารชุด เพื่อให้บริหารได้อย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ แต่สมาคมเจ้าของอาคารชุดของประเทศญี่ปุ่นจะมีหน้าที่กำหนดนโยบายการบริหารเพียงเท่านั้น

กฎหมายสาธารณรัฐอินโดนีเซียไม่ได้กำหนดให้มีนิติบุคคลบ้านจัดสรร โดยการบริหารชุมชนเป็นหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้ดูแล โดยรัฐบาลท้องถิ่นอาจออกกฎหรือข้อบังคับในชุมชนได้หรืออาจตั้งคณะกรรมการร่วมกับรัฐบาลท้องถิ่น เพื่อช่วยในการบริหารชุมชนให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลท้องถิ่นได้

อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลบ้านจัดสรรของประเทศไทย มลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา รัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย จะมีลักษณะคล้ายคลึงกันคือมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง โดยมีอำนาจจัดเก็บค่าส่วนกลาง รักษาผลประโยชน์ให้แก่นิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาชิกนิติบุคคลบ้านจัดสรร ส่วนนิติบุคคลอาคารชุดหรือสมาคมเจ้าของในประเทศญี่ปุ่นจะมีหน้าที่ออกระเบียบหรือออกนโยบาย และจัดหาบริษัทบริหารจัดการอาคารชุดเข้ามาทำหน้าที่แทนนิติบุคคลอาคารชุดหรือสมาคมเจ้าของ โดยบริษัทบริหารจัดการอาคารชุดต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ ส่วนนิติบุคคลบ้านจัดสรรสาธารณรัฐอินโดนีเซียไม่ได้มีนิติบุคคลบ้านจัดสรรบุคคลเหมือนกับประเทศอื่น แต่จะเป็นหน่วยงานท้องถิ่นของรัฐเป็นผู้ดูแลในทรัพย์สินส่วนกลางโดยให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในการจัดการชุมชน

3.3.7 เปรียบเทียบประเด็นการระงับข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน^๕ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ มิได้บัญญัติไว้เรื่องการระงับข้อพิพาทไว้เป็นการเฉพาะ หากเกิดข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรร ไม่ว่าจะข้อพิพาทระหว่างผู้ซื้อบ้านจัดสรรกับผู้ประกอบการบ้านจัดสรร หรือข้อพิพาทระหว่างผู้ซื้อบ้านจัดสรรกับนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือข้อพิพาทระหว่างนิติบุคคลบ้านจัดสรรกับบุคคลภายนอก มักไม่มีการระงับข้อพิพาทก่อนใช้กระบวนการทางศาล จึงเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายทั่วไปของประเทศไทยโดยอาศัยหนังสือบอกกล่าวก่อน จึงจะดำเนินการใช้สิทธิทางศาลโดยกระบวนการทางศาลของไทย จัดให้มีการไกล่เกลี่ยขึ้นก่อนการพิจารณา หรือการไกล่เกลี่ยระหว่างพิจารณา เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทของทั้งสองฝ่าย หากไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ศาลของประเทศไทยก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยาน และตัดสินต่อไป

การระงับข้อพิพาทของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการประกันคุณภาพที่อยู่อาศัย ได้บัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทไว้ ข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการอาคารชุดกับผู้อยู่อาศัยและยังมีกฎหมายป้องกันความขัดแย้งว่าด้วยการก่อสร้าง คือ การระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการอาคารชุดกับผู้อยู่อาศัยบริเวณข้างเคียงกับสถานที่ก่อสร้างอาคารชุด โดยมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ระงับข้อพิพาท แต่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องให้ความยินยอมก่อนจึงจะสามารถระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้โดยมีค่าใช้จ่าย หากเป็นการพิพาทระหว่างผู้ประกอบการอาคารชุดหรือนิติบุคคลอาคารชุดกับเจ้าของอาคารชุด จะใช้การระงับทางศาลเหมือนกับประเทศไทย

การระงับข้อพิพาทของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย คู่พิพาทอาจยื่นข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรม โดยมีหน่วยงานเฉพาะในการระงับข้อพิพาท โดยยื่นเป็นหนังสือในการระงับพิพาทของหน่วยงานการระงับข้อพิพาทของศาล โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากทั้งสองฝ่ายก่อน คู่พิพาทอาจระงับข้อพิพาทผ่านศาลหรือนอกศาลขึ้นอยู่กับสมัครใจของคู่พิพาท เพื่อหาข้อยุติหากไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้คู่ความอาจการระงับข้อพิพาททางเลือกได้แก่ การประนีประนอม การไกล่เกลี่ยหรืออนุญาโตตุลาการก็ได้ หากข้อพิพาทยังไม่อาจระงับได้คู่พิพาทอาจใช้กระบวนการทางศาลต่อไป

การระงับข้อพิพาทของมลรัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา ได้มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทไว้โดยวิธีการไกล่เกลี่ย และอนุญาโตตุลาการมาเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาท เพื่อลดขั้นตอนในการใช้กระบวนการทางศาล โดยมีหน่วยงานซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยแยกออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นการพิพาทการเลือกตั้งกรรมการจะใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ หากเป็นส่วนข้อพิพาทความขัดแย้งระหว่างนิติบุคคลบ้านจัดสรร

กับสมาชิกนิติบุคคลบ้านจัดสรรจะใช้กระบวนการใกล้เคียง หากระงับข้อพิพาทไม่ได้จึงจะเข้าสู่กระบวนการของศาลต่อไป

การระงับข้อพิพาทของรัฐนิวเซาท์เวลส์ในเครือรัฐออสเตรเลีย การระงับข้อพิพาทเริ่มการเจรจาภายในก่อน ข้อพิพาทไม่ได้รับการแก้ไขหรือไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ หน่วยงานของรัฐจะเข้ามาระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หากยังไม่สามารถที่จะระงับข้อพิพาทจากหน่วยงานของรัฐได้ จึงจะเข้าสู่กระบวนการศาลต่อไป ในการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาข้อพิพาทกันเองโดยมีคนกลางให้เป็นกรรมการนิติบุคคลบ้านจัดสรร หรือผู้จัดการของนิติบุคคลบ้านจัดสรรเพื่อระงับข้อพิพาท หากยังไม่สามารถไกล่เกลี่ยกันได้ก็จะมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ระงับข้อพิพาทโดยจะคำนึงถึงสิทธิของคู่พิพาททั้งสอง หากไม่ประสบความสำเร็จในการระงับข้อพิพาท จะเข้าสู่กระบวนการของผู้ชี้ขาดหรือผู้ตัดสิน ซึ่งผู้ตัดสินเป็นสมาชิกของศาลได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายการบริหารจัดการชุมชน โดยมีข้อจำกัดซึ่งสามารถตัดสินชี้ขาดได้เฉพาะในกรณีที่เป็นพื้นที่สาธารณะเท่านั้น หากการตัดสินของผู้ตัดสินไม่เป็นที่พอใจ คู่พิพาทสามารถอุทธรณ์ได้ การระงับข้อพิพาท โดยผ่านกระบวนการศาล ส่วนใหญ่ข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการศาลก็คือการอุทธรณ์คำสั่งของผู้ตัดสินและข้อพิพาทซึ่งไม่ได้เกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การระงับข้อพิพาทในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันออกไปในบางประเทศอาจมีขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทหลายชั้น ก่อนเข้าสู่กระบวนการของศาล ส่วนบางประเทศอาจจะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ระงับข้อพิพาทกันก่อนจะนำเข้าสู่กระบวนการของศาล ส่วนในประเทศไทยนั้นไม่ได้กำหนดเรื่องการระงับข้อพิพาทไว้เป็นการเฉพาะจึงทำให้ข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการของศาลซึ่งเป็นการทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นอันมากประกอบกับไม่มีหน่วยงานของรัฐที่เข้ามาเป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นในชั้นศาลเท่านั้น ส่วนประเทศที่มีการระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการของศาล มีผลทำให้ลดคดีขึ้นสู่ศาล ทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นอันมาก