

ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
LEGAL PROBLEMS RELATED TO THE HOUSING
ESTATE BUSINESS

จักรวัฒน์ เร่งถนอมทรัพย์
JAKRAWAT RENGTHANOMSUB

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2566

ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**LEGAL PROBLEMS RELATED TO THE HOUSING
ESTATE BUSINESS**

JAKRAWAT RENGTHANOMSUB

**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT
OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE
OF MASTER OF LAWS
BUSINESS LAW
SCHOOL OF LAW
SRIPATUM UNIVERSITY**

2023

COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์เรื่อง	ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
คำสำคัญ	ธุรกิจบ้านจัดสรร/ ผู้ซื้อบ้านจัดสรร
นักศึกษา	จักรวัฒน์ เร่งถนอมทรัพย์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ดร.เอกพงษ์ สารน้อย
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2566

บทคัดย่อ

การประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จากการศึกษาพบว่า การประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรก่อให้เกิดปัญหากับผู้ซื้อบ้านจัดสรร เกี่ยวกับการโฆษณา การเก็บค่าส่วนกลาง และการโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านจัดสรรมือสอง จึงศึกษาปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร โดยมีการศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศ จากการศึกษาพบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ส่งผลต่อผู้ซื้อบ้านจัดสรร คือ ประการที่หนึ่ง มาตรา 29 เกี่ยวกับการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน ไม่สามารถให้การคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรได้ อีกทั้งบทลงโทษตามมาตรา 61 ไม่เหมาะสมในการบังคับใช้ ประการที่สอง มาตรา 53 ขาดกระบวนการในการจัดเก็บค่าส่วนกลางที่เป็นระบบส่งผลให้เงินที่จัดเก็บไม่เพียงพอต่อการบริหารหมู่บ้านจัดสรร ประการที่สาม กฎหมายไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในหมู่บ้านจัดสรรที่ต้องมีใบปลอดหนี้ ทำให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรไม่ทราบว่ามียอดหนี้ที่ค้างกับนิติบุคคล

ดังนั้น จากการศึกษาเกี่ยวปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้ศึกษาเห็นว่า ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ต้องมีการแก้ไขดังต่อไปนี้

1) ควรแก้ไขอัตราโทษมาตรา 61 กำหนดว่า “ผู้ใดโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินโดยฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2) เพิ่มวิธีการคิดอัตราค่าส่วนกลางตามบทบัญญัติมาตรา 53 การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความในมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้เรียกเก็บค่าใช้จ่ายและบริการค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามให้คิดอัตราค่าส่วนกลางให้พิจารณาจากระบบสาธารณูปโภคและพิจารณาขนาดพื้นที่ที่ดินของบ้าน (หน่วยตารางวา) โดยนำอัตราค่าส่วนกลาง x ขนาดพื้นที่ที่ดินของบ้าน และให้ประเมินค่าส่วนกลางในอนาคตที่ต้องเพิ่มขึ้นประกอบด้วย

3) แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 50 วรรคสอง ผู้ที่ค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป อาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร พนักงานเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ เมื่อบ้านจัดสรรดังกล่าวปลอดจากหนี้อันเกิดจากค่าใช้จ่าย โดยต้องมีหนังสือรับรองการปลอดหนี้ คราวที่สุดจากนิติบุคคลหมู่บ้านมาแสดง

THESIS TITLE	LEGAL PROBLEMS RELATED TO THE HOUSING ESTATE BUSINESS
KEYWORDS	HOUSING BUSINESS / HOUSING BUYER
STUDENT	JAKRAWAT RENGTHANOMSUB
THESIS ADVISOR	DR.EKKAPONG SARANOI
LEVEL OF STUDY	MASTER OF LAWS BUSINESS LAW
FACULTY	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
YEAR	2023

ABSTRACT

The housing business is under The Land Appropriation Act B.E. 2543 The study found that: The housing business has caused problems for housing buyers. Collection of common fees and transfer of ownership of second-hand housing estates. Study of legal problems related to housing business by studying legal measures in Thailand and International Law. The study found problems arising from the enforcement of The Land Appropriation Act B.E. 2543 affecting housing buyers as follows 1) Section 29 deals with the advertisement of land allocation projects cannot provide protection to buyers of housing estates. Also, the penalties under Section 61 are not appropriate to enforce. 2) Section 53 There is no systematic process for collecting common fees, resulting in insufficient funds for the management of housing estates. 3) The law does not contain provisions regarding the transfer of ownership in housing estates that require a debt-free certificate. As a result, housing buyers do not know that there is a debt owed to the juristic person.

Therefore, from the study on legal problems related to the housing business. The study sees that in The Land Appropriation Act B.E. 2543, the following amendments must be made:

1) Section 61 should be revised to state that "Any person who advertises a land development project in violation of Section 29 shall be liable to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine from fifty thousand baht to one hundred thousand baht or both."

2) To increase the method of calculating the common rate in accordance with the provisions of Section 53. The provision and maintenance of public services shall apply the provisions of Section 50 mutatis mutandis. The central fee is calculated based on the utility

system and the size of the land area of the house. (unit square wah) by taking the common rate x the size of the land area of the house and to assess the future common value that must be increased consisting.

3) Amend the provisions of Section 50, paragraph two, for those who have overdue payments for maintenance and public utilities for three months or more. may be suspended from providing services or exercising rights in utilities and the transfer of ownership of housing estates. Competent officials may register rights and juristic acts. When the housing estate is free from debt caused by expenses. with the latest debt free certificate from the village juristic person to be presented.

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของคณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความเมตตา ความอนุเคราะห์ แนะนำให้ความรู้ คำปรึกษาและให้กำลังใจอย่างต่อเนื่องตลอดมาสำหรับการทำวิทยานิพนธ์ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ผู้ทรงคุณวุฒิในการสอบประกอบด้วย ผศ.ดร.พรเพชร ชลศักดิ์ตระกูล เป็นประธาน ผศ.ดร.ช้องนาง วิพุธานุพงษ์ เป็นกรรมการ ดร.เอกพงษ์ สารน้อย เป็นกรรมการและที่ปรึกษาให้การแนะนำและข้อเสนอแนะในด้านข้อมูลและเนื้อหา ทำให้ผู้เขียนได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ที่มีคุณค่าทางวิชาการมากขึ้น และผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ และครอบครัวอันเป็นที่รักที่เป็นแรงบันดาลใจ คอยห่วงใยและให้กำลังใจตลอดมา

ในท้ายที่สุด วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคุณค่าทางวิชาการผู้วิจัยขอมอบคุณงามความดีแด่ครูบาอาจารย์ของผู้วิจัย ตลอดจนมหาวิทยาลัยศรีปทุมซึ่งเป็นสถาบันการศึกษาที่ผู้วิจัยได้ให้การศึกษานับด้วยความภาคภูมิใจอย่างยิ่ง โดยจะนำความรู้วิชาการที่ได้เล่าเรียนมาไปต่อยอดพัฒนาการทำงานและประเทศชาติต่อไป หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังมีข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยกราบขออภัยและน้อมรับความผิดพลาดไว้แต่เพียงผู้เดียว

จักรวัฒน์ เร่งถนอมทรัพย์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

2566

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	III
กิตติกรรมประกาศ.....	V
สารบัญ	VI

บทที่

1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
2 แนวคิดและทฤษฎี เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร.....	6
2.1 ความหมาย วิวัฒนาการธุรกิจบ้านจัดสรร	6
2.1.1 วิวัฒนาการธุรกิจบ้านจัดสรร	7
2.1.2 ความหมายของธุรกิจบ้านจัดสรร	12
2.2 วิวัฒนาการและประเภทการจัดสรรที่ดิน	13
2.2.1 วิวัฒนาการการจัดสรรที่ดิน	14
2.2.2 ประเภทของการจัดสรรที่ดินในประเทศไทย	17
2.2.2.1 การจัดสรรที่ดินภาครัฐ.....	17
2.2.2.2 การจัดสรรที่ดินภาคเอกชน	21
2.3 หลักการ ความเป็นมาเกี่ยวกับการโฆษณา	26
2.3.1 ความหมายของการโฆษณา	26
2.3.2 ประวัติความเป็นมาของการโฆษณา.....	27
2.3.3 วัตถุประสงค์ของการโฆษณา.....	29

บทที่

หน้า

2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา.....	30
2.4.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will).....	31
2.4.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract).....	32
2.4.3 หลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา.....	33
2.4.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda).....	33
2.5 การคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร.....	33
2.5.1 วิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค.....	34
2.5.2 หลักการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการจัดสรรที่ดิน.....	36
2.5.3 บทบาทของรัฐในการเข้ามาควบคุม กำกับ ดูแลการประกอบธุรกิจ บ้านจัดสรร.....	39
2.6 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษ.....	43
2.6.1 การลงโทษทางอาญา.....	43
2.6.1.1 ความหมาย.....	43
2.6.1.2 ทฤษฎีการลงโทษ.....	44
2.6.2 การลงโทษทางละเมิด.....	46
2.6.2.1 ความหมาย.....	46
2.6.2.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิด.....	47
3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรในประเทศไทยและต่างประเทศ....	49
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรในประเทศไทย.....	49
3.1.1 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543.....	50
3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	60
3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	67
3.1.4 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522.....	69
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรในต่างประเทศ.....	76
3.2.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรสหรัฐอเมริกา.....	76
3.2.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรเครือรัฐออสเตรเลีย.....	92
3.2.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรสหพันธรัฐมาเลเซีย.....	98

บทที่	หน้า
4	วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร..... 103
4.1	ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาขายบ้านจัดสรร 103
4.1.1	ปัญหาการควบคุมการโฆษณาขายบ้านจัดสรร 105
4.1.2	ปัญหาความไม่สอดคล้องของบทลงโทษการโฆษณา 107
4.2	ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าส่วนกลางในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร..... 108
4.3	ปัญหาเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรมือสอง 115
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ 120
5.1	บทสรุป 120
5.1.1	ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาขายบ้านจัดสรร..... 121
5.1.2	ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าส่วนกลางในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร 122
5.1.3	ปัญหาเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร 122
5.2	ข้อเสนอแนะ 122
5.2.1	ควรแก้ไขอัตราโทษมาตรา 61 123
5.2.2	เพิ่มวิธีการคิดอัตราค่าส่วนกลางตามบทบัญญัติมาตรา 53..... 123
5.2.3	แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 50 วรรคสอง 123
	บรรณานุกรม 124
	ประวัติผู้เขียน 127

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยนั้นเริ่มจากการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการจัดสรรที่ดินเป็นครั้งแรก ในปี พ.ศ. 2515 คือ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่ใช้กับการจัดสรรที่ดินเป็นการเฉพาะ โดยภายหลังถูกยกเลิกและตราเป็นพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาใช้บังคับในปัจจุบัน ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2543 มีบทบัญญัติเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร¹ โดยเฉพาะเรื่องการจัดการสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินที่มีการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรเป็นการเฉพาะ โดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญ² ดังต่อไปนี้

1) เพื่อปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายให้มีความสมบูรณ์สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงและเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลง

2) เพื่อคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินจัดสรรและการได้ใช้สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตามแผนผังโครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินที่ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

3) เพื่อให้เกิดความคล่องตัว ในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัดและกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตจัดสรรที่ดินให้แน่นอน

ในปัจจุบันมีการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพัฒนาที่ดินจัดสรรเป็นหมู่บ้านจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นลักษณะแบบบ้านเดี่ยวขนาดเล็ก ขนาดใหญ่ ทาวน์เฮ้าส์ ทาวน์โฮม ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยในการซื้อของผู้ต้องการมีบ้านเป็นของตัวเอง โดยจะพบว่าธุรกิจดังกล่าวมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่าง

¹ กฤษณิศดา ยุทธศักดิ์. (2561). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17.

² สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2562). *กฎหมายการจัดสรรที่ดิน การจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ การพัฒนาที่ดิน และข้างรั้ววัดเอกชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ต่อเนื่อง โดยเฉพาะการซื้อบ้านจัดสรร การทำธุรกิจบ้านจัดสรร คือ การที่ผู้จัดสรร หรือ เจ้าของโครงการนำที่ดินมาจัดแบ่งหรือจัดสร้างหมู่บ้านแล้วแบ่งขาย โดยสาธารณูปโภคส่วนกลางเช่น ถนน สนามเด็กเล่น สวนสาธารณะ ตกเป็นภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรทุกแปลง ซึ่งผู้จัดสรรหรือเจ้าของโครงการมีหน้าที่บำรุงรักษาจัดการดูแล โดยมีสิทธิเก็บเรียกค่าใช้จ่ายจากผู้อยู่อาศัย โดยตลาดของธุรกิจบ้านจัดสรรมีลักษณะเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (mono-polistic competition) กล่าวคือ บ้านจัดสรรแต่ละโครงการที่นำบ้านออกมาเสนอขายมีความแตกต่างกัน เช่น ชื่อหมู่บ้าน คุณภาพ ตลอดจนบริการ สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ซึ่งแต่ละโครงการบ้านจัดสรรจำนวนมากที่พยายามสร้างบ้านจัดสรรของตนให้มีคุณภาพหรือลักษณะที่แตกต่างไปจากโครงการอื่น แต่ละโครงการมีการจัดทำถนน สร้างระบบน้ำไฟ สวนสาธารณะ³ ธุรกิจบ้านจัดสรรเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากหลายโครงการก่อให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ ทำให้ผู้ประกอบการต้องสร้างกลยุทธ์ต่างๆ ขึ้นมาเพื่อสร้างแรงจูงใจให้ผู้ซื้อ ด้วยวิธีการทำการตลาดผ่านสื่อโฆษณาเพื่อสร้างแรงจูงใจให้กับบุคคลเข้ามาซื้อบ้านจัดสรร แต่การโฆษณาบางครั้งอาจมีการใช้ข้อความที่ทำให้ส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อบ้านจัดสรร โดยการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ตั้งแต่กระบวนการยื่นขออนุญาตจัดสรร จนกระทั่งกระบวนการขายบ้านจัดสรร ซึ่งจากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พบปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับบ้านจัดสรรที่ส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อบ้านจัดสรร ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

ธุรกิจบ้านจัดสรรมีการแข่งขันสูง ผู้ประกอบการใช้การโฆษณาเป็นการใช้กลยุทธ์เพื่อสร้างแรงจูงใจให้บุคคลทั่วไปในการเยี่ยมชมบ้านจัดสรร ซึ่งการโฆษณามีบทบาทสำคัญในธุรกิจบ้านจัดสรร กฎหมายกำหนดวิธีการหลักการโฆษณาบ้านจัดสรรไว้ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กฎหมายกำหนดว่า การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินให้มีรายการที่กำหนดตามมาตรา 29 ข้อความโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาต เช่น โฉนดที่ดิน ระบุชื่อเจ้าหน้าที่บูรณสิทธิ แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หากผู้ประกอบการทำการโฆษณาบ้านจัดสรรไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมีบทลงโทษตามมาตรา 61⁴ กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 29 กฎหมายกำหนดขอบเขตการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรไว้ครบถ้วนไปวิธีการโฆษณามีหลากหลาย อีกทั้งกฎหมายไม่มี

³ กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ. (2561). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค. *วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ*, 8(2). หน้า 5-6.

⁴ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 29.

มาตรการตรวจสอบการดำเนินการโฆษณาของผู้ประกอบการ และหากเกิดข้อพิพาทผู้ซื้อบ้านจัดสรรไม่สามารถได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 21 กำหนดว่า หากมีกฎหมายได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น ดังนั้น หากเป็นการโฆษณาเกี่ยวกับบ้านจัดสรรมีกฎหมายเฉพาะแล้วจึงไม่สามารถนำกฎหมายอื่นมาใช้บังคับได้

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าส่วนกลางในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

การซื้อขายตามโครงการจัดสรรในปัจจุบันฝ่ายผู้ขายบ้านตามโครงการหมู่บ้านจัดสรรมักเตรียมสัญญาสำเร็จรูป หรือ สัญญามาตรฐานเอาไว้เรียบร้อยแล้วเพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าหรือเสียเปรียบว่าลงลายมือชื่อโดยไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงข้อความใดๆ โดยในสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรมีการกำหนดค่าส่วนกลางไว้ในสัญญาเพื่อดึงดูดตัดสินใจเลือกซื้อโครงการหมู่บ้านจัดสรร พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 49 ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคให้จัดเก็บเป็นรายเดือนจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 53 อาจกำหนดค่าใช้จ่ายในอัตราที่แตกต่างกันตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ได้ตามระเบียบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินจัดสรรที่ตนซื้อและผู้จัดสรรที่ดินออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ซื้อ กฎหมายกำหนดเพียงแต่ให้ผู้ซื้อเป็นผู้ชำระ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการแก่ผู้ประกอบการเกี่ยวกับการคิดค่าบำรุงรักษาส่วนกลาง จึงทำให้บางครั้งการคิดค่าส่วนกลางในการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรผู้ประกอบการไม่ได้คำนึงถึงค่าใช้จ่ายจริงที่ใช้ในการบริหารหมู่บ้านจัดสรร ส่งผลให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรต้องแบกรับภาระเกี่ยวกับค่าส่วนกลางในอนาคต

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร

วิธีการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร คือ การโอนกรรมสิทธิ์จากเจ้าของโครงการให้แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร ผู้ซื้อต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ให้ไว้กับเจ้าของโครงการซึ่งกรณีนี้ไม่เกิดปัญหา แต่หากเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านจัดสรรที่เป็นบ้านมือสอง สิ่งที่ผู้ซื้อต้องคำนึงถึงนอกจากสภาพบ้านแล้ว มีค่าใช้จ่ายส่วนกลางที่เจ้าของบ้านเดิมอาจค้างชำระกับนิติบุคคล ซึ่งในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไว้ ส่งผลให้ผู้รับซื้อบ้านอาจไม่ทราบว่าผู้ขายบ้านมีการค้างชำระค่าส่วนกลางกับนิติบุคคลหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อต้องเข้าแบกรับภาระหนี้ที่ค้างชำระแก่นิติบุคคล

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาเพื่อให้เกิดการคุ้มครองประโยชน์แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร จึงมีความจำเป็นในการแก้ไขปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้น ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 รวมทั้งศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ข้อกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรของประเทศไทยกับต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
4. เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขข้อกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่มีมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรวมถึงผู้ซื้อบ้านจัดสรรด้วย แต่กฎหมายยังมีปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณา การกำหนดค่าส่วนกลาง การโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร จึงจำเป็นต้องศึกษาค้นคว้าเพื่อหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร และกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา เคนาดา ออสเตรเลีย และสหพันธรัฐมาเลเซีย เพื่อแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายธุรกิจบ้านจัดสรร ให้สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์ เป็นการใช้วิธีการวิจัยเอกสารเป็นหลัก(Documentary Research) ในการค้นคว้าโดยทำการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศจากหนังสือ วารสาร ตำรับทฤษฎีหมาย บทความ ตลอดจนคำพิพากษา คำวินิจฉัย ข้อหารือ เพื่อวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรของประเทศไทยกับต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร
4. ก่อให้เกิดแนวทางในการแก้ไขข้อกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎี เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

ที่อยู่อาศัยมีความสำคัญต่อการดำรงชีพของมนุษย์ส่งผลให้ธุรกิจบ้านจัดสรรมีความจำเป็นสำหรับประชาชน ซึ่งการซื้อขายบ้านจัดสรรอาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา ทำให้เกิดปัญหาขึ้น ดังนั้น การแก้ไขข้อกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร จึงสมควรศึกษาถึงความ เป็นมา ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร หลักเกณฑ์การจัดสรร ที่ดิน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ความหมาย วิวัฒนาการธุรกิจบ้านจัดสรร

แนวโน้มธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันที่มีการชะลอตัวลงจากภาวะเศรษฐกิจโลก ที่ตกต่ำลง ซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้บริการของผู้บริโภคที่มีการระมัดระวังการใช้จ่ายมากขึ้น อีกทั้ง การเลือกซื้อที่อยู่อาศัยยังถือเป็นปัจจัยพื้นฐานที่จำเป็นของชีวิตและยังเป็นเครื่องชี้วัดคุณภาพของ ชีวิต ฐานะทางสังคม จึงถือเป็นการลงทุนในระยะยาวที่ต้องประกอบจากปัจจัยทางด้านต่างๆ ในการ พิจารณาเลือกซื้อโครงการบ้านจัดสรรที่เหมาะสมและตรงกับความต้องการมากที่สุด ธุรกิจบ้าน จัดสรร (Housing Business) คือ รูปแบบของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่นอกจากผู้ประกอบการจะ จัดหาที่ดินเปล่ามาแบ่งเป็นแปลงย่อยแล้ว ยังสร้างบ้านลงบนที่ดินแต่ละแปลงเพื่อจำหน่ายด้วย จึง เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินและสิ่งก่อสร้างเพื่อจำหน่ายในรูปแบบต่างๆ เช่น บ้านเดี่ยว บ้านแฝด ทาวน์เฮาส์ เป็นต้น และถือเป็นการพัฒนาที่ดินในรูปแบบหนึ่งเพื่อที่จะทำให้ราคาของ ที่ดินมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้น อันจะส่งผลให้ผู้ประกอบการมีผลกำไรในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งผู้ซื้อสามารถ เลือกซื้อที่ดินพร้อมบ้านได้ในราคาเดียวกัน โดยผู้ซื้อสามารถเลือกซื้อที่ดินพร้อมบ้านได้ในคราว เดียวกัน¹

ธุรกิจบ้านจัดสรรเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ซื้อที่ดินเปล่าส่วนมากประสบกับความไม่สะดวกใน การก่อสร้างที่อยู่อาศัย ไม่ว่าจะดำเนินการด้วยตนเองหรือว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างให้ดำเนินการก็

¹ ภูษณิศยา ยุทธศักดิ์. (2553). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่ อาศัย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17.

ล้วนแต่เป็นวิธีการที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงทั้งสิ้น บ้านจัดสรรถือเป็นโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ประกอบการนิยมทำกันมาก โดยเฉพาะในจังหวัดใหญ่ๆ ที่มีผู้คนอยู่อย่างหนาแน่น เช่น กรุงเทพฯ เชียงใหม่ อุดรธานี เป็นต้น เนื่องจากความต้องการที่อยู่อาศัยเพิ่มมากขึ้น ภาคเอกชนจึงเข้ามามีส่วนร่วมในการประกอบธุรกิจการลงทุนอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจจัดสรรที่ดินในลักษณะของการจัดหาที่ดินมาแบ่งขาย เช่น ห้องแถว บ้านแฝด บ้านชั้นเดียว เป็นต้น

2.1.1 วิวัฒนาการธุรกิจบ้านจัดสรร

ธุรกิจบ้านจัดสรรในประเทศไทยได้เริ่มตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2500 เป็นต้นมา อันเป็นช่วงเริ่มพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทย โดยเฉพาะกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้เป็นเพราะว่าบทบาทหน้าที่ของเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปมีความซับซ้อนมากขึ้นกลายเป็นศูนย์กลางในการให้บริการต่างๆ และเป็นแหล่งว่าจ้างงานที่สำคัญ เป็นปัจจัยดึงดูดให้มีการอพยพของประชากรจากแหล่งต่างๆ เข้ามาประกอบอาชีพในเขตเมืองเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้เมืองมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ในขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดการขาดแคลนที่อยู่อาศัยของประชาชนในเขตเมือง การขาดแคลนที่อยู่อาศัยในช่วงดังกล่าวเป็นเหตุจูงใจให้มีการลงทุนดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยขึ้น ในระยะแรกมีการก่อสร้างที่อยู่อาศัยประเภทบ้านแถวหรือตึกแถว (Shop House) ที่สามารถใช้เป็นที่อยู่อาศัยและสถานประกอบการการค้าในเวลาเดียวกัน ต่อมาได้มีการขยายการดำเนินการธุรกิจออกสู่ชานเมือง ซึ่งมีที่ดินจำนวนมากและราคายังไม่แพงนัก โดยมีการจัดสรรที่ดินเป็นแปลงย่อย ๆ และจัดระบบสาธารณูปโภค เช่น ถนน ไฟฟ้า ประปา ให้แก่ผู้ซื้อ โดยกำหนดให้ผู้ซื้อผ่อนชำระค่าที่ดินให้แก่ผู้ดำเนินการจัดสรร (Land Developer) โดยตรง และภายหลังจากการประกาศใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงภายในประเทศในด้านต่างๆ อย่างมากมาย โดยเฉพาะในช่วง 25 ปีหลังจากปี พ.ศ. 2500 รัฐบาลมีนโยบายเร่งรัดพัฒนาอุตสาหกรรมและเปิดรับการลงทุนในกิจการต่างประเทศอย่างเสรี มีการเร่งพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจ การคมนาคมขนส่ง และระบบสาธารณูปโภคในด้านต่างๆ มากมาย โดยเฉพาะในกรุงเทพมหานคร ก่อให้เกิดอาชีพและรายได้แก่ประชาชน โดยจากเดิมที่ประชากรในประเทศส่วนใหญ่ประกอบอาชีพเกษตรกรรม มีการเปลี่ยนแปลงจนกลายมาเป็นผู้ขายแรงงาน ซึ่งในขณะนั้นอาชีพผู้ขายแรงงานมีปริมาณเพิ่มขึ้นมาก โดยส่วนใหญ่ย้ายเข้าสู่เขตเมืองใหญ่ โดยเฉพาะเมืองหลวงซึ่งมีการพัฒนาอย่างมาก การเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรในกรุงเทพมหานคร ก่อให้เกิดความหนาแน่นของประชากร กล่าวคือ เป็นที่รวมตัวของกลุ่มคนจากพื้นที่และอาชีพต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ขายแรงงาน พ่อค้า นักธุรกิจทั้งในและต่างประเทศ ขณะเดียวกันการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวยังส่งผลให้รายได้ของประชาชนมีความแตกต่างกันมากขึ้นเรื่อย ๆ ผลจากความหนาแน่นของประชากรในเขต

กรุงเทพมหานคร ก่อให้เกิดความต้องการในด้านที่อยู่อาศัย ซึ่งไม่เพียงพอในขณะนั้น โดยต่อมา รัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการสร้างที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชน โดยมีทั้งการจัดสร้างที่อยู่อาศัยแก่ผู้มีรายได้น้อยและการจัดสร้างโครงการบ้านจัดสรรขายให้แก่ผู้ที่มีรายได้ปานกลางไปจนถึงรายได้สูง ในส่วนของหน่วยงานเอกชนที่เป็นหน่วยงานใหญ่ซึ่งมีพนักงานจำนวนมาก ได้มีการจัดสร้างที่อยู่อาศัยในรูปแบบสวัสดิการเพื่อสนับสนุนพนักงาน โดยมีรูปแบบที่หลากหลาย ทั้งบ้านพักอาคาร อาคารที่พักอาศัย ตึกแถว เป็นต้น

ในการจัดสร้างโครงการบ้านจัดสรร โดยรัฐบาลและบริษัทเอกชนเพื่อขายให้แก่ประชาชนระยะแรก ช่วงปี พ.ศ. 2510 – 2515 เป็นการมุ่งเน้นไปที่กลุ่มเป้าหมายซึ่งเป็นกลุ่มผู้มีฐานะระดับปานกลางขึ้นไป โดยโครงการบ้านจัดสรรของรัฐบาล โครงการแรกๆ ตั้งอยู่บริเวณชานเมือง เช่น หมู่บ้านพิบูลย์เวช ที่คลองตัน หมู่บ้านพิบูลย์วัฒนา คลองประปา สามเสน ซึ่งเป็นโครงการขนาดใหญ่ 200 หลังคาเรือน ต่อมาจึงมีโครงการจัดสรรที่มีขนาดเล็กลงมา ในปี พ.ศ. 2513 จากสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำ ภาวะการเงินรัดตัวความต้องการซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรลดลง ทำให้ราคาที่ดินลดลงตามไปด้วย เป็นเหตุให้อัตราการเพิ่มของที่ดินคงที่ เพราะการพัฒนาที่ดินในตลาดมีมากเกินความต้องการ ทำให้บริษัทหรือผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินขนาดเล็กที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินสลายตัวไป คงเหลือบริษัทหรือผู้ประกอบการที่พอมีกำลังทางการเงินก็เปลี่ยนแปลงแนวทางธุรกิจเริ่มทำกิจการบ้านจัดสรร โดยนำที่ดินที่สงวนไว้จัดสรรขายมาปลูกสร้างบ้านและจัดสรรขาย ซึ่งอาจแบ่งกลุ่มนักพัฒนาที่ดินได้ 3 ประเภท คือ บริษัทพัฒนาที่ดินซึ่งเปลี่ยนแปลงเป็นบริษัทจัดสรรบ้านบางส่วน หรือ นักจัดสรรมืออาชีพ หรือผู้รับเหมาก่อสร้างซึ่งเชี่ยวชาญการสร้างตึกแถว เปลี่ยนมาเป็นผู้จัดสรรบ้าน โครงการขนาดเล็ก² โครงการบ้านจัดสรรที่จัดสร้างโดยบริษัทเอกชนเพื่อขายแก่ประชาชนเกิดขึ้นมากมายในพื้นที่เขตชานเมือง และในจังหวัดปริมณฑล ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นโครงการขนาดใหญ่มากกว่า 100 หลังคาเรือน โดยกล่าวได้ว่าช่วงแรกของหมู่บ้านจัดสรรมุ่งเน้นถึงการเร่งสร้างที่อยู่อาศัยเพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว เน้นความประหยัด เรียบง่าย รวดเร็ว ทำให้การคำนึงถึงเรื่องของความประณีต และการคำนึงถึงคุณภาพชีวิตในการอยู่อาศัยลดน้อยลงไปในช่วงแรก³ โดยในปี พ.ศ. 2510 ผู้จัดสรรที่ดินได้มีการดำเนินการจัดสรรที่ดินพร้อมสร้างบ้านบนพื้น

² สุวัจน์ พันตะภฤต. (2541). *กฎหมายควบคุมธุรกิจจัดสรรที่ดินและบ้านจัดสรร ศึกษาเฉพาะกรณีเงื่อนไขบังคับ หลังโอนกรรมสิทธิ์สัญญาซื้อขายที่ดินจัดสรรและบ้านจัดสรร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 9.

³ ไกรพิชญ์ พุฒิพัฒน์เมธี. (2551). *ลักษณะไทยในหมู่บ้านจัดสรร Thai Characteristic in Subdivision Housing Projects*. วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมศาสตรมหาบัณฑิต คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์และการผังเมือง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 45-46.

ที่ดินนั้นด้วย จึงเป็นการเริ่ม “ธุรกิจบ้านจัดสรร” (Housing Estate) ของประเทศไทย ซึ่งการดำเนินการในรูปแบบดังกล่าวได้รับความนิยมนจากผู้ที่ต้องการที่อยู่อาศัยในขณะนั้นมาก ในขณะเดียวกันสถาบันการเงินต่างๆ ได้เข้ามาสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการบ้านจัดสรรยิ่งเป็นการกระตุ้นให้มีการขยายการลงทุนในการดำเนินการมากยิ่งขึ้นอย่างต่อเนื่อง จนถึงปี พ.ศ. 2515 หากแต่การดำเนินการต่างๆ ในด้านการจัดการเกี่ยวกับสาธารณูปโภค สิ่งอำนวยความสะดวกภายในบ้านจัดสรรยังมิได้มีการควบคุมดูแลจากภาครัฐบาลเลย ในปลายปี พ.ศ. 2515 รัฐบาลในขณะนั้นได้ออกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ขึ้น เพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินและบ้านมิให้อาเปรียบผู้บริโภคร และได้ออกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ให้มีการจัดตั้งการเคหะแห่งชาติ เพื่อเป็นองค์กรหลักทำหน้าที่พัฒนาที่อยู่อาศัยแก่ผู้ที่มีรายได้น้อยและรายได้ปานกลาง ตลอดจนกำหนดให้มีบทบาทในการดูแลการดำเนินงานของการจัดสร้างที่อยู่อาศัยของเอกชนด้วย

ในช่วงปี พ.ศ. 2519-2522 ธุรกิจบ้านจัดสรรเริ่มฟื้นตัวขึ้น โดยมีปัจจัยที่เกื้อหนุน 3 ประการ คือ

1) รัฐบาลในขณะนั้นได้ประกาศนโยบายการก่อสร้างที่อยู่อาศัย โดยให้การเคหะแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการจำนวน 120,000 หน่วย ภายใน 5 ปี ซึ่งมีส่วนช่วยกระตุ้นให้ตลาดที่อยู่อาศัยคึกคักขึ้น และสร้างความมั่นใจในการลงทุนให้กับผู้ประกอบการบ้านจัดสรร

2) สืบเนื่องมาจากวิกฤตการณ์น้ำมันในปี พ.ศ. 2516 ทำให้การลงทุนในภาคอื่นๆ ชะลอตัวลงอย่างมาก โดยเฉพาะภาคอุตสาหกรรม สถาบันการเงินต่างๆ มีเงินที่จะปล่อยสินเชื่อได้มากขึ้นในอัตราดอกเบี้ยที่ไม่สูงมาก เป็นโอกาสให้ผู้ลงทุนในธุรกิจบ้านจัดสรรสามารถหาแหล่งเงินทุนได้สะดวกยิ่งขึ้น

3) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2520 ธนาคารอาคารสงเคราะห์ได้เข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรมากขึ้น ด้วยการให้บริการสินเชื่อแก่ผู้ประกอบการควบคู่ไปกับผู้ซื้อบ้าน โดยคิดดอกเบี้ยต่ำกว่าธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนโดยทั่วไป ทำให้จำนวนลูกค้าเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และกลายเป็นสถาบันการเงินหลักทางด้านที่อยู่อาศัยในขณะนั้น

ในช่วงปี พ.ศ. 2526 – 2529 ธุรกิจบ้านจัดสรรมีแนวโน้มที่ดีขึ้นอย่างช้าๆ อันเป็นผลมาจากการที่อัตราดอกเบี้ยมีแนวโน้มลดลงและสถาบันการเงินต่างๆ มีสภาพคล่องตัวมากขึ้น สถาบันการเงินหลายแห่งขยายสินเชื่อด้านที่อยู่อาศัยมากขึ้น ในปี พ.ศ. 2526 มีการสร้างบ้านจัดสรรประมาณ 14,075 หน่วย เพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2525 ร้อยละ 2.2 โดยโครงการส่วนใหญ่เป็นโครงการขนาดเล็ก ในช่วงกลางปีธนาคารพาณิชย์มีสภาพคล่องดีขึ้นและให้สินเชื่อด้านที่อยู่อาศัยมากพอสมควร ทำให้สินเชื่อสำหรับผู้ซื้อบ้านไม่ค่อยมีปัญหา แต่สินเชื่อสำหรับผู้ประกอบการนั้นธนาคารยังคงเข้มงวดอยู่ โดยจะพิจารณาเป็นรายๆ ไป ส่วนมากผู้ที่ทำธุรกิจด้านนี้มานานและ

มีประวัติจึงจะสามารถกู้ได้ อนึ่งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2527 เป็นต้นมาปรากฏว่ามีผู้หันมาลงทุนทำโครงการบ้านจัดสรรราคาสูงกันมาก ทั้งนี้เนื่องจากอุปสงค์ของบ้านในระดับราคานี้ยังมีมากกว่าอุปทานนั่นเอง อีกทั้งในช่วงนั้นการแข่งขันยังไม่มากนักเนื่องจากผู้ลงทุนในโครงการระดับราคาสูงต้องมีฐานะกิจการแท้จริง มิฉะนั้นไม่สามารถแบกรับภาระดอกเบี้ยได้สำหรับโครงการบ้านจัดสรรระดับราคาปานกลางในตอนนั้นไม่ค่อยมีมากเท่าใดนัก ทั้งนี้อาจจะเนื่องมาจากคิดว่าโครงสร้างเงินเดือนของประชาชนกลุ่มนี้เพิ่มขึ้นในอัตราที่ช้ากว่าราคาสินค้าอุปโภคบริโภคมากนักเอง และเป็นกลุ่มที่รายได้แปรตามสถานะเศรษฐกิจจึงไม่มีผู้ลงทุนสร้างบ้านจัดสรรในระดับปานกลาง

ในปี พ.ศ. 2528 เป็นต้นมา ได้มีผู้ประกอบการหลายรายได้หันไปจัดโครงการระดับราคาต่ำกันอย่างเป็นที่น่าสังเกต โดยส่วนหนึ่งหันมาทำโครงการบ้านจัดสรรประเภทที่สร้างบ้านให้หน่วยงานราชการต่างๆ เช่น กองทัพอากาศ กองบัญชาการทหารสูงสุด เป็นต้น เนื่องจากการทำโครงการลักษณะนี้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินงานได้อย่างสะดวกและไม่เสี่ยง เพราะว่ามีลูกค้าที่แน่นอนอยู่แล้วคือข้าราชการและพนักงานของหน่วยงานนั้น ได้รับการผ่อนผันเป็นพิเศษในเรื่องมาตรฐานของโครงการ ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการส่งเสริมการขายมากนัก รวมทั้งได้รับการสนับสนุนทางการเงินของสถาบันการเงินบางแห่งเป็นอย่างดี เช่น ธนาคารทหารไทย เป็นต้น การผ่อนชำระบางแห่งก็ใช้หักออกจากเงินเดือนหรือใช้ผ่านทางสหกรณ์ออมทรัพย์ของหน่วยงานนั้นๆ ทำให้ไม่ต้องมีปัญหาในการเก็บเงินค่าเช่า และสะดวกมากต่อเจ้าหน้าที่ของโครงการ

ในปี พ.ศ. 2527 – 2529 ธุรกิจที่อยู่อาศัยได้ปรับตัวตามสถานะเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ เพราะภาวะเศรษฐกิจเป็นไปอย่างซบเซา พื้นที่ที่อยู่อาศัยได้รับอนุญาตก่อสร้างในเขตเทศบาลทั่วประเทศมีจำนวนเฉลี่ยปีละ 5.31 ล้านตารางเมตร อัตราเพิ่มขึ้นเฉลี่ยเพียง ร้อยละ 4.4

ในช่วงปี พ.ศ. 2530 – 2533 ภาวะเศรษฐกิจได้ฟื้นตัวดีขึ้นมาก พื้นที่ที่อยู่อาศัยได้รับอนุญาตก่อสร้างในเขตเทศบาลทั่วประเทศเฉลี่ยปีละ 13.88 ล้านตารางเมตร อัตราเฉลี่ยเพิ่มขึ้นร้อยละ 36.0 อย่างไรก็ตามได้เกิดวิกฤตการณ์สงครามอ่าวเปอร์เซียในช่วงปลายปี พ.ศ. 2533 และข้อขัดแย้งทางการเมืองภายในประเทศในช่วงกลางเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 จนเกิดสภาวะเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศและการลงทุนหยุดชะงัก ส่งผลให้ธุรกิจที่อยู่อาศัยชะลอตัวลงในช่วงปลายปี พ.ศ. 2533 จนถึงกลางปี พ.ศ. 2535 ต่อมาสภาวะเศรษฐกิจโดยรวมดีขึ้นและเกิดความต้องการที่อยู่อาศัยมากขึ้น อีกทั้งนโยบายทางการเงินและการคลังที่ทางการนำมาใช้ได้เอื้ออำนวยให้ภาวะธุรกิจที่อยู่อาศัยดีขึ้นเป็นลำดับ

ในปี พ.ศ. 2538 ภาวะอัตราดอกเบี้ย ราคาวาสถุภัณฑ์ก่อสร้างและการทรงตัวอยู่ในระดับต่ำตลอดจนการแข่งขันในการบริการสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยจากสถาบันการเงินต่างๆ ธุรกิจที่อยู่อาศัยจึง

เป็นไปอย่างคล่องตัว เอื้ออำนวยประโยชน์ให้ทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค นอกจากนี้การที่ผู้ประกอบการได้รับสิทธิพิเศษจากการขอรับการส่งเสริมการลงทุน ทำให้ปริมาณที่อยู่อาศัยเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ยิ่งไปกว่านั้นทางด้านนโยบายของรัฐบาลก็ได้มีการสนับสนุนให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยมากขึ้น โดยให้สำนักงานส่งเสริมการลงทุน (BOI) พิจารณาส่งเสริมผู้ประกอบการ โครงการที่อยู่อาศัยระดับปานกลาง ภายใต้เงื่อนไขที่ทางการกำหนด นโยบายการส่งเสริมการลงทุนดังกล่าวได้กระตุ้นผู้ประกอบการ โครงการหันมาสนใจต่อการสร้างที่อยู่อาศัยสำหรับประชาชนในระดับรายได้ปานกลางและระดับต่ำมากขึ้นเป็นลำดับ

ในปี พ.ศ. 2546 ธุรกิจบ้านจัดสรรคาดว่าจะยังคงเติบโตเนื่องจากแรงกระตุ้นของมาตรการส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของรัฐบาล และอัตราดอกเบี้ยที่อยู่ในระดับต่ำ ทำให้ความต้องการที่อยู่อาศัยยังคงมีแนวโน้มสูงขึ้น ประกอบกับกระทรวงการคลังมอบหมายให้ธนาคารอาคารสงเคราะห์และธนาคารออมสินออกโครงการสินเชื่อพิเศษแก่กลุ่มผู้มีรายได้น้อย และผู้มีอาชีพอิสระทำให้ผู้มีกำลังซื้อแต่ติดที่เงื่อนขาที่ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถอนุมัติได้ มีโอกาสเข้ามาซื้อบ้านจัดสรรในระดับราคา 300,000 – 1,000,000 บาทมากขึ้น ซึ่งคนกลุ่มนี้คิดเป็นร้อยละ 60 – 70% ของตลาดที่อยู่อาศัย ด้านการตลาดของธุรกิจที่ยังคงมีการแข่งขันสูง ทำให้ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ยังคงแข่งขันกันด้วยการเน้นที่คุณภาพ และการบริการหลังการขายเป็นหลัก แม้ว่าต้นทุนการก่อสร้างจะสูงขึ้นแต่คาดว่าจะปรับราคาเพิ่มขึ้นร้อยละ 3 – 5% ของราคาเดิม

ในปี พ.ศ. 2547 มีแนวโน้มว่าผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะหันไปจับตลาดระดับกลางและระดับล่างมากขึ้น เนื่องจากตลาดระดับบนเริ่มอิ่มตัวแล้ว ในปี พ.ศ. 2548 – 2549 ธุรกิจบ้านจัดสรรชะลอตัวลง เนื่องจากการปรับขึ้นของอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ ราคาน้ำมันในระดับที่สูง ทำให้ตลาดบ้านจัดสรรระดับสูงหดตัวลง ขณะที่ผู้บริโภคมีกำลังซื้อลดลง อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการได้พัฒนาบ้านจัดสรรในลักษณะทาวน์เฮ้าส์มากขึ้น เพื่อรองรับผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อน้อย ในปี พ.ศ. 2549 คาดว่าธุรกิจบ้านจัดสรรจะชะลอตัวลง เนื่องจากราคาน้ำมันและอัตราดอกเบี้ยยังทรงตัวในระดับที่สูง อย่างไรก็ตามบ้านจัดสรรในระดับราคาต่ำกว่า 3 ล้านบาท และมีการคมนาคมที่สะดวกยังคงเติบโต ขณะที่บ้านจัดสรรราคามากกว่า 10 ล้านบาทจะหดตัวลง

ธุรกิจบ้านจัดสรรตั้งแต่ต้นปี 2559 ยังอยู่ในภาวะซบเซา เนื่องจากผู้บริโภคเผชิญปัญหาหนี้ครัวเรือนที่สูง ประกอบกับสถาบันการเงินระมัดระวังในการให้สินเชื่อส่งผลให้กำลังซื้อของผู้บริโภคมีอยู่อย่างจำกัด ผู้ประกอบการมีการแข่งขันกันจัดโปรโมชั่นเพื่อดึงดูดลูกค้ามากขึ้น สาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคส่วนใหญ่หันมาให้ความสำคัญต่อการซื้อที่อยู่อาศัยในโครงการบ้านจัดสรรมากขึ้น เป็นเพราะที่ดินในโครงการบ้านจัดสรรถือเป็นที่ดินที่ได้มีการพัฒนาแล้ว มีระบบสาธารณูปโภค สาธารณูปการที่เพียงพอ ในขณะที่เดียวกัน ผู้ที่เลือกซื้อบ้านจัดสรรต่างก็

มุ่งหวังในด้านความมั่นคง ความสะดวกสบาย ตลอดจนความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน นอกเหนือจากบ้านและที่ดินแล้ว ผู้ซื้อมักมีความคาดหวังที่จะได้รับบริการหลังการขายด้วย ผู้ซื้อบ้านจัดสรรแต่ละคนมักจะมาจากที่ต่างต่างกัน มีอุปนิสัยและความต้องการที่ต่างต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมักจะรักความเป็นอิสระ ชอบที่จะทำตามใจตนเอง ทำให้ค่อนข้างขาดความมีระเบียบในการอยู่ร่วมกัน⁴

กล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับวิวัฒนาการของธุรกิจหมู่บ้านจัดสรรได้ว่า โครงการหมู่บ้านจัดสรรได้เริ่มต้นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2500 เป็นต้นมา โดยเริ่มที่กรุงเทพมหานครและเขตปริมณฑล จนมีการขยายออกไปสู่เขตภูมิภาคต่างๆ ในประเทศไทย⁵

บ้านจัดสรร การพัฒนาที่อยู่อาศัยเป็นการลงทุนที่ได้รับผลตอบแทนมากที่สุด เป็นธุรกิจที่มีความต้องการเฉพาะ คือนักลงทุนไม่ว่ารายเล็ก หรือรายใหญ่ไม่ต้องแข่งขันกัน เพราะความสนใจของลูกค้าขึ้นอยู่กับทำเลที่ดินที่ต้องการอยู่อาศัย ปัจจัยหลักที่นักลงทุนทำโครงการพัฒนาด้านที่อยู่อาศัยในแนวราบ (บ้าน) คือผลตอบแทนที่มีมูลค่าสูงถึง 30 % และไม่ต้องแบกรับภาระในระยะยาว ถ้าขายหมดโครงการก็สามารถปิดตัวโครงการได้เอง มีความเสี่ยงต่ำ⁶

2.1.2 ความหมายของธุรกิจบ้านจัดสรร

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.. 2515 ได้ให้ความหมายของคำว่า "การจัดสรรที่ดิน" หมายถึง การจัดจำหน่ายที่ดิน ติดต่อกันเป็นแปลงบ่อจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าด้วยวิธีใด โดยได้รับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเป็นค่าตอบแทนและมีการให้คำมั่น หรือการแสดงออกโดยปริยายว่าจะจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือปรับปรุงให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัยที่ประกอบพาณิชยกรรมหรือที่ประกอบการอุตสาหกรรม

การจัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติมีความหมายไปในทางการแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงบ่อ เพื่อทำการจำหน่ายปลูกสร้างที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชยกรรม อุตสาหกรรม โดยเป็นไปในทางการควบคุมการใช้ประโยชน์แบบส่วนตัวมากกว่าส่วนรวม เพราะการจัดสรรที่ดินของเอกชนนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อกำหนดมาตรฐานของการจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินกำหนดขึ้น

⁴ ยุวดี ศิริ. (2551). *แนวทางการจัดตั้งองค์กรบริหารชุมชนสำหรับโครงการบ้านจัดสรร*. วิทยานิพนธ์เคหะพัฒนาศาสตรมหาบัณฑิต คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 25-27.

⁵ ปริณญา ฝ่ายพงษา. (2551). *การศึกษาสภาพและปัญหาของหมู่บ้านจัดสรรในเขตจังหวัดอุบลราชธานี*. วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจบัณฑิต คณะการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี. หน้า 9-13.

⁶ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. (2564). *โครงการปริญญาโท สาขาวิชาวิศวกรรมโครงสร้างพื้นฐานและการบริหาร ภาคพิเศษ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.pe.eng.ku.ac.th>. [2561, 13 สิงหาคม]

"การจัดสรรที่ดิน" ความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁷

- 1) เป็นการจำหน่ายที่ดินโดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นคำตอบแทน
- 2) เป็นที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ซึ่งลักษณะการแบ่งมี

ดังนี้

- (1) แบ่งจากที่ดินแปลงเดียว หรือ
- (2) แบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน
- (3) และให้หมายความรวมถึงการแบ่งที่ดินแปลงเดิมซึ่งแบ่งเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึง

สิบแปลง และต่อมาได้แบ่งเพิ่มเติมภายในสามปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย

ธุรกิจบ้านจัดสรร (Housing Subdivision) คือ รูปแบบของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่นอกจากผู้ประกอบการจัดหาที่ดินเปล่ามาแบ่งเป็นแปลงย่อยแล้ว ยังสร้างบ้านลงบนที่ดินแต่ละแปลงเพื่อจำหน่ายด้วย จึงเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินและสร้างบ้าน เพื่อจัดจำหน่ายในรูปแบบต่างๆ เช่นบ้านเดี่ยว บ้านแฝด ทาวน์เฮ้าส์ เป็นต้น ผู้ซื้อสามารถเลือกซื้อที่ดินพร้อมบ้านได้ในคราวเดียวกัน ธุรกิจบ้านจัดสรรเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ซื้อที่ดินเปล่าส่วนมากประสบกับความไม่สะดวกในการก่อสร้างที่อยู่อาศัย ทั้งนี้ไม่ว่าจะดำเนินการด้วยตนเองหรือว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างให้ดำเนินการให้ก็ล้วนแต่เป็นวิธีที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงทั้งสิ้น เนื่องจากการที่ต่างคนต่างสร้างจึงขาดการพึ่งพาหรือเฉลี่ยต้นทุนซึ่งกันและกันในการก่อสร้าง ดังนั้นธุรกิจบ้านจัดสรรจึงถือเป็นการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และเป็นการค้าที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินด้วย ฉะนั้นในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรผู้ประกอบการจึงต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินเช่นเดียวกับธุรกิจจัดสรรที่ดินเปล่า ส่วนจะต้องขออนุญาตทำการค้าที่ดินด้วยหรือไม่นั้นต้องดูว่าเป็นการขอประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรก่อนแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดินในปี 2551 หรือไม่เพราะหากเป็นการขอประกอบกิจการ โครงการบ้านจัดสรรก่อนที่จะมีการแก้ไขยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าที่ดินในประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งนอกจากผู้ประกอบการจะต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินแล้ว ก็ยังคงต้องขออนุญาตทำการค้าที่ดินต่อกรมที่ดินด้วย

2.2 วิวัฒนาการและประเภทการจัดสรรที่ดิน

จากที่กล่าวมาได้ให้ความหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่ดินและวิวัฒนาการธุรกิจบ้านจัดสรรว่าการดำเนินธุรกิจบ้านจัดสรรมีการดำเนินการเมื่อไร การดำเนินการประกอบธุรกิจบ้าน

⁷ วิชัย ตันติกุลานันท์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายจัดสรรที่ดิน*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. หน้า 2-3.

จัดสรร ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีการจัดสรรที่ดินทำการซื้อขายที่ดิน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับวิวัฒนาการการจัดสรรที่ดิน และประเภทของการจัดสรรที่ดิน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.2.1 วิวัฒนาการการจัดสรรที่ดิน

การวิวัฒนาการของการสำหรับการจัดสรรที่ดินของประเทศไทย จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลเชิงเอกสารสามารถสันนิษฐานได้ว่า ประเทศไทยมีระบบการจัดสรรที่ดินนับตั้งแต่ที่มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของตนเอง เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพได้ เพราะการแบ่งแยกที่ดินเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมมีพัฒนาการเรื่อยมาเนื่องจากพัฒนาการทางสังคมในเรื่องการอยู่ร่วมกัน ครอบครัวหรือลักษณะของการใช้ชีวิตของคนไทยเริ่มมีการเปลี่ยนแปลง ประกอบกับมีจำนวนประชาชนเพิ่มมากขึ้น ความต้องการที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์จึงมีมากขึ้น

โดยพัฒนาการของการจัดสรรที่ดินนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มนุษย์มีความจำเป็นจะต้องมีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่งแน่นอน ที่อยู่อาศัยจึงเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตในฐานะที่เป็นที่กินอยู่ หลับนอนหรือการดำรงชีวิตประจำวัน การได้มาซึ่งที่อยู่อาศัยของมนุษย์ส่วนใหญ่ได้มาจากการซื้อขายในฐานะที่เป็นอสังหาริมทรัพย์จากการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชน สำหรับการจัดสรรที่ดินสามารถจำแนกออกเป็นการจัดสรรที่ดินของรัฐเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์หรือเพื่อการดำรงชีวิตการประกอบอาชีพของประชาชน เช่น การจัดสรรที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการจัดสรรที่ดินโดยรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และอีกลักษณะหนึ่งเป็นการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนเพื่อที่อยู่อาศัยหรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งเป็นการจัดสรรที่ดินที่ภาคเอกชนมีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครอง ซึ่งในข้อนี้จะได้กล่าวถึงพัฒนาการของการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนในฐานะผู้ประกอบการเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งพบว่าการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนในเชิงพาณิชย์นั้นมีมาช้านาน โดยในระยะเริ่มแรกของการจัดสรรที่ดินเป็นไปตามหลักสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของที่ดิน สามารถจัดสรรที่ดินเพื่อการพาณิชย์ได้อย่างอิสระ ไม่มีมาตรการควบคุมโดยรัฐหรือมีข้อจำกัดทางกฎหมาย การใช้ประโยชน์จากที่ดินของประชาชนมีเพียงประมวลกฎหมายที่ดินที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเป็นเจ้าของเท่านั้น ส่วนการใช้ประโยชน์จากที่ดินซึ่งตนเองเป็นเจ้าของนั้นไม่มีข้อจำกัด

แต่หากย้อนไปในอดีตในสมัยสุโขทัย การปกครองบ้านเมืองส่งเสริมให้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินโดยอิสระ มีเสรีภาพในการประกอบอาชีพและถือครองที่ดินเป็นไปตามความสามารถของบุคคลผู้ใดต้องการเพาะปลูกสามารถกันกลางทำประโยชน์ได้และเป็นสิทธิของผู้นั้น เมื่อตายก็ตกเป็นของทายาท สิทธิในที่ดินเกิดจากการจับจองและเข้าครอบครองทำประโยชน์

เท่านั้น 14 จากหลักศิลาจารึก ตอนหนึ่งมีว่า “สร้างป่าหมากป่าพลูทั่วเมืองนี้ทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าลางก็หลายในเมืองนี้หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างได้ไว้แก่มัน” ส่วนในสมัยกรุงศรีอยุธยาเชื่อว่าที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์หรือพระเจ้าแผ่นดินแต่พระราชทานให้กับราษฎรทำกินหรืออยู่อาศัย ต่อมาในยุครัตนโกสินทร์ราษฎรมีอิสระในการทำประโยชน์ในที่ดินโดยไม่มีข้อจำกัดความสัมพันธ์ระหว่างรับกับราษฎรในเรื่องที่ดินมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ การเก็บภาษีจากการทำประโยชน์ในที่ดิน รัฐควบคุมข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดิน ตัดสินปัญหาข้อพิพาทเพื่อความสงบเรียบร้อยและการบังคับเวนคืนกรณีที่ดินที่รัฐต้องการเอาที่ดินคืนมาทำประโยชน์สาธารณะ นอกจากนั้นในยุคนี้ราษฎรมีความเป็นอิสระในการจัดการและใช้ประโยชน์ในที่ดินตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย และมีพัฒนาการเรื่อยมาจนถึงยุคที่มีกฎหมายควบคุมการใช้ที่ดิน⁸

ต่อมาเมื่อมีการจัดสรรที่ดินจำนวนมาก เพราะประชาชนมีความจำเป็นและต้องการที่อยู่อาศัยเป็นของตนเองตามความเปลี่ยนแปลงทางสังคมในยุคสมัยนั้น ความต้องการบ้านที่อยู่อาศัย ความต้องการที่ดินเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพมีมากขึ้น แต่ในขณะนั้นไม่มีกฎหมายควบคุม การจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนแต่อย่างใด จึงเริ่มมีปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อหรือผู้บริโภคร และในขณะเดียวกันรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการวางแผนผังเมืองของประเทศไม่มีส่วน ในการควบคุมและจัดวางผังโครงการ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่มีผลต่อผังเมืองรวมของประเทศ การจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง จึงเริ่มมีแนวทางในการควบคุมระบบการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชน เพื่อประโยชน์ในการวางแผนผังเมือง การคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและเพื่อผลในทางเศรษฐกิจและสังคม ในขณะนั้นด้วย จึงได้มีการริเริ่มตรากฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนในเชิงพาณิชย์ มุ่งเน้นความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อและลดปัญหาข้อพิพาทกันระหว่าง ผู้ซื้อกับผู้ประกอบการเกี่ยวกับการซื้อที่ดินจัดสรร

ประเทศไทยเริ่มมีการควบคุมการจัดสรรที่ดินอย่างเป็นระบบในปี พ.ศ. 2515 ภายหลังจากที่ได้ประกาศใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 เพื่อควบคุมระบบการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนในเชิงพาณิชย์ โดยได้มีการกำหนดคำจำกัดความของการจัดสรรที่ดินไว้ คือ การจัดสรรที่ดิน หมายความว่า การจัดจำหน่ายที่ดินติดต่อกันเป็นแปลงย่อยมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปไม่ว่าด้วยวิธีใด โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเป็นค่าตอบแทนและมีการให้คำมั่นหรือการแสดงออกโดยปริยายว่าจะจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือ

⁸ อธิทพล ศรีสาวลักษณ์. (2557). *กฎหมายเกี่ยวกับการเกษตร*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 37.

บริการสาธารณะหรือปรับปรุงให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์หรือประกอบอุตสาหกรรมเป็นการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนในเชิงพาณิชย์จะต้องอยู่ภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ โดยจะต้องมีใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน และมีคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยไม่บังคับใช้กับการจัดสรรที่ดินของธนาคารอาคารสงเคราะห์ตามกฎหมายว่าด้วย ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ของสำนักงานอาคารสงเคราะห์ตามกฎหมายว่าด้วย การจัดตั้งสำนักงานอาคารสงเคราะห์และของทางราชการหรือขององค์การของรัฐบาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมาย การควบคุมการจัดสรรที่ดิน ในขณะนั้นไม่ได้ควบคุมการจัดสรรที่ดินของภาครัฐหรือตามนโยบายของรัฐในการจัดหาที่อยู่อาศัยให้กับประชาชน แม้ว่ารัฐจะดำเนินการในเชิงพาณิชย์ก็ตาม และตั้งแต่ปี 2515 เป็นต้นมา การจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนในเชิงพาณิชย์อยู่ภายใต้กฎหมายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 การจัดสรรที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐเพื่อควบคุมการจัดสรรให้เป็นไปตามกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งเป็นประชาชน⁹

ในขณะที่มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวและได้บังคับใช้มาเป็นระยะเวลาหนึ่งปรากฏว่าความเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจส่งผลกระทบต่อระบบการจัดสรรที่ดินมากพอสมควร ประกอบกับประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ประกาศใช้มาเป็นระยะเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ ตลอดจนมีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายหลายประเด็น โดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อจากการให้คำมั่นของผู้ประกอบการ ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ และการพัฒนาโครงสร้าง เพื่อกระจายอำนาจในการอนุญาตไปสู่ท้องถิ่นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินที่กระจายตัวไปสู่ต่างจังหวัด ความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมตลอดจนปัญหาดังกล่าวส่งผลให้รัฐปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินเสียใหม่ แต่ยังคงเน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นสำคัญและเพิ่มเติมการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินระดับจังหวัดทำหน้าที่พิจารณาการจัดสรรที่ดินภายในจังหวัดของตนเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทและท้องถิ่นนั้นอย่างเหมาะสม

ต่อมารัฐได้มีมาตรการในการควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ควบคุมระบบการจัดสรรที่ดินภายหลังที่การจัดสรรที่ดินมีปัญหาเกิดขึ้นมากมาย จากความเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคม สำหรับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มุ่งเน้นการพัฒนาบบการจัดสรรที่ดินเพื่อการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ระบบการควบคุมโดยการอนุญาตจากรัฐ ระบบการให้บริการสาธารณะและการกระจายอำนาจการ

⁹ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286. (2515, 24 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 90(ตอนที่ 10), หน้า 8-9.

ดูแลผู้ท้องถิ่นระดับจังหวัดเพื่อให้อนุญาตให้จัดสรรที่ดินเป็นด้วยความคล่องตัวมากขึ้นและสามารถบังคับใช้ให้เหมาะสมกับบริบททางสังคมในแต่ละจังหวัด ตลอดจนการขออนุญาตจัดสรรที่ดินสามารถทำได้ง่ายและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น และรัฐสามารถใช้อำนาจในทางปกครองในการควบคุมการจัดสรรที่ดินได้อย่างใกล้ชิด

ในปัจจุบันการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายของประเทศไทย อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวหรือที่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจตราขึ้น เพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนในเชิงพาณิชย์โดยใช้ระบบการอนุญาตจัดสรรที่ดินและจะต้องผ่านการตรวจสอบจากรัฐในการวางแผนจัดสรรที่ดินทั้งในเขตกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันความเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจ มีความจำเป็นจะต้องปฏิรูประบบการจัดสรรที่ดินให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ซึ่งจะต้องมีลักษณะของการประสานประโยชน์ระหว่างรัฐ ประชาชนและผู้ประกอบการและจะต้องส่งเสริมการเพิ่มมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์ด้วยการพัฒนาศักยภาพของอสังหาริมทรัพย์ให้มีมูลค่าเพิ่ม โดยสามารถดำเนินการได้ด้วยประชาชนมากขึ้นมีจำกัดเฉพาะนายทุนหรือผู้ประกอบการรายใหญ่เท่านั้น รวมทั้งการพัฒนามาตรฐานการจัดสรรที่ดินที่เหมาะสม ไม่เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไปและในขณะเดียวกันจะต้องไม่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคด้วยเช่นกัน พัฒนาการของกฎหมายจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนในเชิงพาณิชย์ก็อาจจะต้องปรับปรุงแก้ไข ในลำดับต่อไปในอนาคต เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการประสานประโยชน์ระหว่างรัฐ ประชาชน และผู้ประกอบการและเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาประเทศโดยรวมต่อไป

2.2.2 ประเภทของการจัดสรรที่ดินในประเทศไทย

สำหรับการจัดสรรที่ดินของประเทศไทยนับตั้งแต่รัฐได้ให้โอกาสประชาชนในการถือกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือครอบครองที่ดินเป็นของตนเอง ส่งผลต่อการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งตนมีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองในการจำหน่ายหรือแสวงหาประโยชน์ในเชิงธุรกิจ แต่อย่างไรก็ตามก่อนที่ระบบการจัดสรรที่ดินจะเข้าสู่ระบบการจัดสรรเชิงพาณิชย์หรือเชิงธุรกิจนั้น ประเทศไทยนาระบบการจัดสรรที่ดินเพื่อประโยชน์ ในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนมาก่อน ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากประเภทของการจัดสรรที่ดินของประเทศไทย ซึ่งสามารถจำแนกเพื่อเป็นพื้นฐานความเข้าใจในระบบการจัดสรรที่ดิน สามารถจำแนกออกได้

2.2.2.1 การจัดสรรที่ดินภาครัฐ

ในการกำหนดนโยบายที่ดินของรัฐบาลในช่วงทศวรรษ 2490 คาดว่าเป็นการริเริ่มมาจากจอมพล ป.พิบูลสงคราม อันมีที่มาจากความพยายามของจอมพล ป. ที่จะดำเนินนโยบายที่ดินให้มีความต่อเนื่องจากนโยบายที่ดินของรัฐบาลจอมพล ป. ในช่วงทศวรรษ 2480 ด้วยการสนับสนุน

การถือครองที่ดินรายย่อยให้ราษฎรจับจองที่ดินรกร้างว่างเปล่า การขยายกิจการสหกรณ์ประเภทเช่าซื้อที่ดิน เพื่อให้ราษฎรมีที่ทำกินโดยทั่วถึงกัน ซึ่งเป็นวิธีคิดแบบชาตินิยมทางเศรษฐกิจ ที่วางอยู่บนพื้นฐานกรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนบุคคล โดยมีรัฐเป็นผู้ชี้แนะและควบคุมดูแล

ในช่วงทศวรรษ 2490 จอมพล ป. ได้ผลักดันนโยบายที่ดินด้วยตนเองผ่านทางที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ภายหลังจากพิจารณาของคณะรัฐมนตรีจึงมีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสำหรับกำหนดนโยบายที่ดิน ซึ่งในขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมการนี้ จอมพล ป. ได้ใช้เป็นช่องทางในการผลักดันนโยบายที่ดิน ด้วยการแต่งตั้งผู้ที่สนับสนุนนโยบายที่ดินเข้ามาเป็นคณะกรรมการดังกล่าว โดยผู้ที่สนับสนุนนโยบายที่ดินของจอมพล ป. พบว่าเป็นข้าราชการประจำที่ใกล้ชิดกับจอมพล ป. หรือเป็นข้าราชการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินนโยบายที่ดิน ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนนโยบายที่ดินของจอมพล ป. อย่างชัดเจนคือ ดร.หยุด แสงอุทัย และนายศักดิ์ ไทยวัฒน์ ทั้งนี้ ดร.หยุด แสงอุทัย เป็นข้าราชการประจำในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมร่างกฎหมาย) โดยดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาและกรรมการร่างกฎหมาย จากการดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายของรัฐบาล ทำให้ ดร.หยุด ต้องเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในการผลักดันนโยบายที่ดินของจอมพล ป. โดยตรง โดยดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายที่ดินของรัฐบาลเกือบทุกชุดนับตั้งแต่ปี พ.ศ.2495 จนถึงสุดรัฐบาลจอมพล ป. ในปี พ.ศ. 2500

ส่วนนายศักดิ์ ไทยวัฒน์ เป็นข้าราชการประจำเกี่ยวกับงานที่ดินที่ใกล้ชิดกับจอมพล ป. โดยนายศักดิ์ มีภูมิหลังรับราชการที่จังหวัดลพบุรีอย่างยาวนานระหว่างปี พ.ศ.2481-2487 อันทำให้ นายศักดิ์ ได้ใกล้ชิดกับจอมพล ป. เมื่อครั้งพัฒนาเมืองลพบุรี และมีส่วนช่วยให้ นายศักดิ์ มีความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานอย่างรวดเร็ว โดยเป็นข้าหลวงประจำจังหวัดลพบุรีขณะที่มีอายุเพียง 31 ปี นายศักดิ์ เข้ามามีบทบาทในการผลักดันนโยบายจัดสรรที่ดินของจอมพล ป. นับตั้งแต่ปี พ.ศ.2494 ตามตำแหน่งหน้าที่เมื่อดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้ากองการปกครองมณฑลไทย จนถึงเป็นอธิบดีกรมที่ดินระหว่างปี พ.ศ.2497-2499 อันทำให้เขาได้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายที่ดิน

นอกจากนี้กลุ่มที่สนับสนุนนโยบายที่ดินของจอมพล ป. ยังอาจเชื่อมโยงกับกลุ่มราชครูผ่านทางพลตำรวจเอกเผ่า ศรียานนท์ และจอมพลผิน ชุณหะวัณ ซึ่งเหตุผลหนึ่งอาจเป็นเพราะทั้งสองท่านดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เกี่ยวข้องกับนโยบายที่ดิน โดยพลตำรวจเอกเผ่า ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ขณะที่จอมพลผิน ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร ส่วนอีกเหตุผลหนึ่งอาจเป็นเพราะกลุ่มราชครูมีเครือข่ายธุรกิจเกี่ยวกับการเกษตร เช่น บริษัทส่งเสริมเศรษฐกิจแห่งชาติ บริษัทส่งเสริมปอแห่งประเทศไทย บริษัทกระสอบอิสาน เป็น

ต้น อาจได้รับประโยชน์จากการดำเนินนโยบายที่ดินของรัฐบาล อันทำให้กลุ่มราชครุค่อนข้างร่วมมือกับจอมพล ป. ในการผลักดันนโยบายที่ดินในช่วงทศวรรษ 2490

ทั้งนี้ในการพิจารณานโยบายที่ดินของรัฐบาลจอมพล ป. ในปี พ.ศ. 2494 รัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่ง ที่เรียกว่า “คณะกรรมการจัดสรรที่ดินและเคหะสถานให้แก่ราษฎร” เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2494 โดยมี จอมพล ป. เป็นประธานกรรมการ อันชี้ให้เห็นถึงความพยายามของจอมพล ป. ในการผลักดันนโยบายส่งเสริมให้ราษฎรมีที่ดินทำกินผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการชุดนี้ ซึ่งจากการพิจารณาของคณะกรรมการได้วางหลักการเกี่ยวกับที่ดินไว้ 3 ประการ คือ

- 1) การกำหนดที่ดินให้ราษฎรทำกิน ให้กำหนดไว้คร่าวเรือนละ 50 ไร่ ส่วนผู้ที่จำเป็นมากกว่านี้ก็ให้พิจารณาพิเศษ
- 2) ให้หาทางจัดการแก้ไขเกี่ยวกับบุคคลยึดถือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินมากเกินควร แต่มิได้ทำประโยชน์
- 3) พิจารณาหาทางที่จะให้ได้มาซึ่งที่ดินสำหรับการจัดแบ่งตลอดจนการจัดให้บุคคลเข้าอยู่อาศัยหรือประกอบอาชีพ

จากหลักการข้างต้นนี้คาดว่าจะเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินนโยบายจัดสรรที่ดินอันเป็นนโยบายสำคัญของรัฐบาลจอมพล ป. ในช่วงครึ่งหลังของทศวรรษ 2490 ที่รัฐบาลมีความมุ่งหมายที่จะให้ประชาชนคนไทยทุกคนมีที่ดินเป็นของตนเอง อันจะเป็นหลักฐานที่มั่นคงของครอบครัว ทั้งการเป็นที่อยู่อาศัยและที่ประกอบอาชีพ โดยจอมพล ป. ได้ชี้แจงว่า นโยบายจัดสรรที่ดินเกี่ยวข้องกับการปรับปรุงสภาพการครองตนและครัวเรือนของราษฎรให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ด้วยการให้ราษฎรทุกคนทุกครัวเรือนมีที่ดินเป็นของตนเอง ส่วนวิธีการในการจัดสรรที่ดินนั้น จอมพล ป. ได้อธิบายว่า รัฐบาลจะจำกัดให้ประชาชนแต่ละคนมีที่ดินในจำนวนจำกัดพอแก่สภาพของตน เช่น สำหรับที่อยู่ให้มีได้เพียง 5 ไร่ สำหรับที่ประกอบการอุตสาหกรรมให้มีได้ไม่เกิน 10 ไร่ และสำหรับประกอบการกสิกรรมไม่เกินคนละ 50 ไร่ เป็นต้น ซึ่งการจัดสรรที่ดินวิธีนี้จะไม่ให้บุคคลมีที่ดินมากเกินไปจนเป็นเหตุให้กีดกันคนอื่นมีที่ดินไม่ได้ เมื่อการจัดสรรที่ดินได้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย จอมพล ป. เชื่อว่าราษฎรจะมีสภาพความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นและจะทำให้ประเทศชาติมีความเจริญรุ่งเรืองมากขึ้น

ทั้งนี้จากการพิจารณาเอกสารชั้นต้น คาดว่านโยบายการจัดสรรที่ดินของรัฐบาลจอมพล ป. อาจเกี่ยวข้องกับโครงการปฏิรูปที่ดินขององค์การสหประชาชาติด้วย เนื่องจากในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2495 ได้มีการพิจารณาโครงการปฏิรูปที่ดินของสหประชาชาติ แม้จะไม่ทราบว่าแนวคิดการปฏิรูปที่ดินของสหประชาชาติมีอิทธิพลมากนักเพียงใดต่อการกำหนดนโยบายจัดสรรที่ดินของรัฐบาล แต่แนวคิดการปฏิรูปที่ดินของสหประชาชาติ

จะทำทิศทางเดียวกับแนวความคิดการจัดสรรที่ดินของรัฐบาลจอมพล ป. ดังนั้นในการพิจารณาของ คณะรัฐมนตรีในประเด็นดังกล่าว ที่ประชุมจึงได้มีมติให้ตั้ง “คณะกรรมการจัดสรรที่ดินเพื่อ ประชาชน”⁴³ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการจัดสรรที่ดินเพื่อให้ประชาชนคนไทย ซึ่งหลังจากที่ คณะกรรมการชุดนี้พิจารณานโยบายที่ดินเรียบร้อยแล้ว รัฐบาลจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติ จัดสรร ที่ดินเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 กันยายน พ.ศ.2495 ซึ่งที่ประชุมได้มี มติรับหลักการและให้ตั้งกรรมการขึ้นพิจารณากร่างพระราชบัญญัติในเรื่องนี้ ต่อมาที่ประชุม คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2495 ได้มีมติให้เรียกคณะกรรมการชุดนี้ว่า “คณะกรรมการ จัดสรรที่ดินแห่งชาติ” ซึ่งการตั้งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินแห่งชาติ ถือเป็นความพยายามของ รัฐบาลจอมพล ป. ที่จะผลักดันนโยบายจัดสรรที่ดินให้เป็นวาระแห่งชาติ สังเกตได้จากรัฐบาล กำหนดให้คณะกรรมการชุดนี้เป็นคณะกรรมการถาวรเช่นเดียวกับสภาเศรษฐกิจแห่งชาติ โดยไม่ได้ มีหน้าที่เฉพาะการร่างพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเท่านั้น แต่มีหน้าที่จัดสรรที่ดินเพื่อให้ราษฎรมี ที่ดินของตนเองทุกครัวเรือนด้วย จากการพิจารณาประเด็นการจัดสรรที่ดินให้ราษฎรของ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินแห่งชาติ ทางคณะกรรมการฯ ได้แสดงความเห็นว่า “เพียงจะจัดสรรให้ ราษฎรไปอยู่แต่ที่รกร้างว่างเปล่าอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอ เพราะ (1) ราษฎรคนไทยมีนิสัยไม่ ชอบย้ายไปทำมาหากินที่อื่น ฉะนั้น ถึงจะจัดที่ดินรกร้างว่างเปล่าไว้ให้ ก็คงจะไม่อพยพไปทำ ราษฎรประเภทนี้ลงท้ายก็ต้องเช่าที่ดินของผู้อื่นทำกินตลอดไป ไม่มีทางเป็นเจ้าของที่ดินของตนเอง (2) แม้จะชักชวนให้ราษฎรอพยพไปอยู่ในที่รกร้างว่างเปล่าได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นว่าจะมีราษฎรคนใดที่ จะเช่าที่ดินทำประโยชน์แทน เพราะเจ้าของที่ดินก็ไม่ได้ทำเอง ฉะนั้นในการจัดสรรที่ดินก็จำเป็นต้อง มีนโยบายถึงที่ดินที่เจ้าของไม่ได้ทำเองและให้ผู้อื่นเช่าทำประโยชน์ด้วย

จากความเห็นข้างต้นนี้ชี้ให้เห็นว่าคณะกรรมการมีความมุ่งหมายที่จะจัดสรรที่ดินทั้งที่ รกร้างว่างเปล่าและที่ดินของบรรดาเจ้าของที่ดินและนายทุน อันสอดคล้องกับแนวคิดของจอมพล ป. ที่ต้องการแก้ปัญหาการเช่าที่ดินและปัญหาการครอบครองที่ดินขนาดใหญ่โดยไม่ได้ทำประโยชน์

ในช่วงครึ่งหลังทศวรรษ 2490 รัฐบาลจอมพล ป. ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติเกี่ยวกับ ที่ดิน เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายจัดสรรที่ดิน อันประกอบด้วยพระราชบัญญัติ 4 ฉบับ ได้แก่ (1) พ.ร.บ. ว่าด้วยการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน พ.ศ.2496, (2) พ.ร.บ. ว่าด้วยการสำรวจการออก โฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2496, (3) พ.ร.บ. จัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ.2497, และ (4) พ.ร.บ. ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน¹⁰

¹⁰ ศรีบุญ เทพสงเคราะห์. (2491). การกำหนดนโยบายจัดสรรที่ดินในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม. *วารสารสถาบัน พระปกเกล้า*, 8(2). หน้า 35.

การจัดสรรที่ดินในประเทศไทยสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ทำการปฏิรูปทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2493 จนนำไปสู่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 1 พ.ศ. 2504 ทำให้ประชาชนอพยพย้ายถิ่นฐานมาสู่เมืองหลวงเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหาด้านที่อยู่อาศัยที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ประกอบกับภาครัฐไม่สามารถจัดหาที่อยู่อาศัยหรือแก้ปัญหาเหล่านี้ได้ จึงส่งผลให้การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนเริ่มมีบทบาทมากขึ้น เมื่อความต้องการที่อยู่อาศัยของประชากรเพิ่มขึ้น ธุรกิจการจัดสรรที่ดินจึงประสบความสำเร็จและได้รับความนิยมจากประชาชนเป็นอย่างมาก การจัดสรรที่ดินเป็นวิธีการพัฒนาที่ดินของภาคเอกชนซึ่งมีลักษณะการดำเนินการแบบธุรกิจ โดยผู้จัดสรรที่ดินจะดำเนินการรวบรวมแปลงที่ดินให้เป็นผืนใหญ่ก่อน แล้วจึงค่อยแบ่ง เป็นแปลงย่อยพร้อมทั้งจัดสาธารณูปโภคที่จำเป็น และจำหน่ายให้แก่ลูกค้า¹¹

2.2.2.2 การจัดสรรที่ดินภาคเอกชน

ในสมัยโบราณที่ดินทั้งปวงเป็นของพระมหากษัตริย์ ประชาชนเข้าครอบครองทำประโยชน์และใช้เป็นที่อยู่อาศัยโดยได้รับอนุญาตจากพระมหากษัตริย์ ประชาชนจึงจัดสร้างพัฒนาที่อยู่อาศัยของตนเอง แต่ก็มีประชาชนจำนวนไม่น้อยที่ไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นของตนเอง รัฐจึงต้องเข้าไปช่วยเหลือ ในปี พ.ศ. 2483 รัฐได้มีการสร้างอาคารให้เช่าซื้อเป็นครั้งแรก แต่อย่างไรก็ตามแม้รัฐบาลจะเข้ามาช่วยเหลือในการหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนแต่ก็ยังไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ภาคเอกชนจึงเข้ามามีบทบาทในการจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนมากขึ้นในลักษณะของการค้า

ธุรกิจการค้าที่ดินหรือธุรกิจจัดสรรที่ดินเปล่า เป็นรูปแบบของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยยุคแรกๆ ซึ่งมีการดำเนินธุรกิจที่ดินมาตั้งแต่สมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 บางรายทำในลักษณะจัดสรร บางรายก็ไม่ได้ทำในลักษณะจัดสรรแต่ซื้อทั้งแปลงและขายไปทั้งแปลง โดยเลือกที่ดินที่อยู่ในทำเลที่จะมีราคาสูงโดยเร็วเพื่อถักตุนไว้เก็งกำไร ต่อมาเมื่อมีผู้เห็นว่าธุรกิจประเภทนี้ทำรายได้สูงจึงมีผู้ประกอบการค้าที่ดินเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เกิดการระดมทุนตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดเพื่อกว้านซื้อที่ดิน ต่อมาทางราชการเห็นว่าที่ดินเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นปัจจัยในการผลิตและเป็นที่อยู่อาศัยของพลเมือง ไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะนำมาซื้อขายเหมือนสินค้าทั่วไป จึงมีการออกกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจค้าที่ดิน คือพระราชบัญญัติควบคุมการได้มาซึ่งที่ดินโดยห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด เพื่อค้าหากำไร พ.ศ. 2485 แต่ต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปเมื่อปี 2497 โดยประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อการค้าได้

¹¹ ศรีบุญ เทพสงเคราะห์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 35.

ถูกนำมาบัญญัติไว้ใหม่ในประมวลกฎหมายที่ดินฉบับดังกล่าว ในหมวดว่าด้วยการค้าที่ดิน มาตรา 101 และ 102 โดยมีผลบังคับไปถึงบุคคลธรรมดาด้วย¹²

1) การจัดสรรที่ดิน

การจัดสรรที่ดินในประเทศไทยนั้น ได้เริ่มขึ้นในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งได้ทำการปฏิรูปทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2493 จนนำไปสู่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 1 พ.ศ. 2504 ทำให้ประชาชนอพยพย้ายถิ่นฐานมาสู่เมืองหลวงเพิ่มมากขึ้น จึงทำให้เกิดปัญหาด้านที่อยู่อาศัยที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ประกอบกับภาครัฐไม่สามารถจัดหาที่อยู่อาศัยหรือแก้ปัญหาเหล่านี้ได้ จึงส่งผลให้การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนเริ่มมีบทบาทมากขึ้น เมื่อความต้องการที่อยู่อาศัยของประชากรเพิ่มขึ้น ธุรกิจการจัดสรรที่ดินจึงประสบความสำเร็จและได้รับความนิยมจากประชาชนเป็นอย่างมาก

การจัดสรรที่ดินเป็นวิธีการพัฒนาที่ดินของภาคเอกชนซึ่งมีลักษณะการดำเนินการแบบธุรกิจ โดยผู้จัดสรรที่ดินจะดำเนินการรวบรวมแปลงที่ดินให้เป็นผืนใหญ่ก่อน แล้วจึงค่อยแบ่งเป็นแปลงย่อยพร้อมทั้งจัดสาธารณูปโภคที่จำเป็น และจำหน่ายให้แก่ลูกค้า การดำเนินการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนในสมัยนั้น ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดควบคุมเป็นการเฉพาะ และจากการขยายตัวอย่างรวดเร็วของการประกอบธุรกิจดังกล่าวทำให้เกิดความขัดแย้งและข้อพิพาทระหว่างผู้จัดสรรที่ดินและผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นจำนวนมาก โดยส่วนใหญ่ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือถูกเอารัดเอาเปรียบคือผู้ซื้อที่ดินจัดสรร การฟ้องร้องบังคับคดีจึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายอาญาแล้วแต่กรณีประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แต่กระบวนการตามประมวลกฎหมายดังกล่าวใช้ระยะเวลายาวนาน ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นจำนวนมาก รัฐบาลในสมัยนั้นได้คิดหาวิธีป้องกันการฉ้อโกงและการเอารัดเอาเปรียบจากผู้จัดสรรที่ดิน จึงได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 มาบังคับใช้อย่างเร่งด่วน เพื่อใช้เป็นมาตรการในการควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เรียบร้อย และคุ้มครองประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้รับความเป็นธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือ เพื่อให้การจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนถูกต้องตามหลักวิชาผังเมือง เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและเพื่อผลประโยชน์ในทางสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ได้ให้ความหมายของคำว่า “การจัดสรรที่ดิน” หมายถึง การจัดจำหน่ายที่ดิน ติดต่อกันเป็นแปลงย่อยจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าด้วยวิธีใด โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเป็นค่าตอบแทนและมีการให้

¹² ภูมิศาสตร์ ยุทธศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 11.

คำมั่น หรือการแสดงออกโดยปริยายว่าจะจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือปรับปรุงให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรม

การจัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติมีความหมายไปในทางการแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อย เพื่อทำการจำหน่ายปลูกสร้างที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม โดยเป็นไปในทางการควบคุมการใช้ประโยชน์แบบส่วนตัวมากกว่าส่วนรวม เพราะการจัดสรรที่ดินของเอกชนต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อกำหนดมาตรฐานของการจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินกำหนดขึ้น¹³

ประเทศไทยใช้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เป็นกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินเรื่อยมา ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2533 โดยมุ่งเน้นไปที่การส่งออกสินค้า การท่องเที่ยว และนโยบายเปลี่ยนสนามรบให้เป็นการค้า ทำให้ประเทศไทยมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เองก็มีการเติบโตและขยายตัวอย่างรวดเร็วไปตามภาวะเศรษฐกิจ โครงการจัดสรรที่ดินหลายๆ โครงการเพิ่มขึ้นมากมายเนื่องจากราคาที่ดินปรับตัวมีมูลค่าสูงขึ้น บางโครงการประกาศขายโครงการทั้งที่ยังไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินและยังไม่มีมีการก่อสร้างแต่อย่างใด ทำให้เกิดปัญหาการหลอกหลวงและเอาไรต์เอาเปรียบของผู้จัดสรรที่ดินต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมิได้ลดน้อยลงแต่อย่างใดกลับเพิ่มสูงขึ้นตามการขยายตัวของเศรษฐกิจของประเทศไทย จึงได้มีความพยายามที่จะขอให้มีการแก้ไขประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินมีความทันสมัยและสามารถให้ความคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้มากขึ้น

ต่อมาได้มีการประกาศยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 และได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้น โดยให้ความหมายของคำว่า "การจัดสรรที่ดิน" หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดย ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทนและให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งแยกที่ดินแปลงเดิมเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลงและต่อมาได้แบ่งเพิ่มเติมภายในสามปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย¹⁴

¹³ ฉานินา ภูเงิน. (2555). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐของผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์: ศึกษากรณีธุรกิจบ้านจัดสรรและอาคารชุด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 13.

¹⁴ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558. มาตรา 4.

เมื่อภาคเอกชนได้เข้ามามีบทบาทในการสร้างที่อยู่อาศัยทำให้ตลาดที่อยู่อาศัยมีลักษณะผันแปรตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป ธุรกิจบ้านจัดสรรมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น เริ่มเป็นที่นิยมของนักลงทุนอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับบทบาทบัญญัติของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วมีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการสมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะนอกจากนั้นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัดและกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน จึงได้ตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นมาบังคับใช้แทน และปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ขึ้นมาใช้บังคับในเรื่องของการกำหนดให้จดทะเบียนโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ว่าที่ดินแปลงนั้นเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะเป็นผลให้ไม่อาจทราบชัดเจนว่าที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะและมีการโอนที่ดินดังกล่าวไปยังบุคคลอื่นซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยรวมจึงสมควรให้มีการจัดแจ้งดังกล่าวและห้ามการโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดินและการให้ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมประกอบกับสมควรแก้ไขบทบัญญัติที่กำหนดชื่อตำแหน่งในคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันรวมทั้งแก้ไขระยะเวลาการค้างชำระค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

การจัดสรรที่ดินมีบทบาทสำคัญต่อการจัดสรรทรัพยากรดินเพื่อให้ใช้ได้อย่างคุ้มค่าและมีประโยชน์สูงสุด ซึ่งอาจแบ่งตามประโยชน์ใช้สอยเป็น 5 ประเภท ดังนี้

- 1) เพื่อเป็นที่อยู่อาศัย
- 2) เพื่อเป็นที่ประกอบการค้าหรือธุรกิจ
- 3) เพื่อเป็นที่พักผ่อน โดยการจัดสรรสถานที่ที่มีธรรมชาติเป็นสิ่งเอื้ออำนวยในการพักผ่อน เป็นสถานที่ตากอากาศชายทะเล
- 4) เพื่อเป็นที่ประกอบอุตสาหกรรม
- 5) เพื่อเป็นที่ประกอบอาชีพเกษตรกรรม

ดังนั้นการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชน จึงมีลักษณะเป็นการดำเนินการแบบธุรกิจ โดยผู้จัดสรรที่ดินจะดำเนินการรวบรวมแปลงที่ดินให้เป็นผืนใหญ่ก่อน แล้วจึงค่อยแบ่ง เป็นแปลง

ย่อยพร้อมทั้งจัดสาธารณูปโภค สาธารณูปการที่จำเป็น และจำหน่ายให้แก่ลูกค้า การจัดสรรที่ดินจะดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยโครงการที่จะเข้าข่ายการจัดสรรที่ดิน คือการพัฒนาที่ดินโดยการจัดสรรที่ดินแปลงย่อย 10 แปลงขึ้นไป โครงการจัดสรรที่ดินที่นำมาจำหน่ายอยู่ในรูปของที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์ หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรม ซึ่งมีทั้งจัดสรรเฉพาะที่ดินเปล่าและที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง

2) การค้าที่ดิน

การจัดสรรที่ดินและที่อยู่อาศัยภาคเอกชนได้เกิดขึ้นมานานแล้วในลักษณะของการค้าที่ดิน เริ่มจากเขตชานเมืองซึ่งมีที่ว่างจำนวนมากและราคาค่อนข้างต่ำ จึงมีผู้หาซื้อที่ดินเอาไว้ขายต่อทั้งแปลง โดยไม่มีการพัฒนาที่ดินในลักษณะของการเก็งกำไร ต่อมาปรากฏว่าที่ดินมีราคาสูงขึ้น ธุรกิจการค้าที่ดินได้รับความนิยมมากขึ้น นักธุรกิจจึงหันมาลงทุนค้าที่ดินโดยการจัดสรรที่ดินแปลงใหญ่แล้วมาแบ่งขายเป็นแปลงย่อยในลักษณะ ไม่มีอาคารหรือที่อยู่อาศัย ประชาชนที่ซื้อที่ดินเมื่อผ่อนชำระครบถ้วนก็ไม่มีเงินพอจะก่อสร้างบ้านหรือที่อยู่อาศัยจึงต้องหยุดพักไว้ก่อน ทำให้ต้องทิ้งที่ดินว่างเปล่า นักธุรกิจจึงเห็นช่องทางโดยการนำเสนอสินค้าใหม่ในลักษณะของการจัดแบ่งแปลงที่ดินเป็นแปลงย่อยพร้อมกับสร้างบ้านในที่ดินให้ด้วย ที่เรียกว่า “บ้านจัดสรร” ซึ่งการดำเนินการในลักษณะนี้จะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า เนื่องจากผู้จัดสรรก่อสร้างบ้านในคราวเดียวกันจำนวนหลายหลังจะลงทุนน้อยกว่าทำให้บ้านและที่ดินถูกกว่าที่ประชาชนจะดำเนินการก่อสร้างกันเอง อีกทั้งเป็นการสะดวกสบายแก่ผู้ซื้อที่ไม่ต้องยุ่งยากในการดูแลการก่อสร้างบ้าน¹⁵

เดิมได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความหมายของการค้าที่ดิน ตามมาตรา 1 ว่า “การค้าที่ดิน หมายถึง การได้มาและจำหน่ายไปซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์ในกิจการค้า หากำไรโดยวิธีขาย แลกเปลี่ยน หรือให้เช่าซื้อที่ดิน ซึ่งต่อพระราชบัญญัติประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้มีการยกเลิกนิยามคำว่า “การค้าที่ดิน” โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2551¹⁶ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดจำนวนถือครองที่ดินซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 49 ลงวันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2502 ประกอบกับการค้าที่ดินมีกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินควบคุมอยู่แล้ว¹⁷

¹⁵ พรชัย ธนากิจพาณิชย์. (2547). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 40.

¹⁶ พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497. มาตรา 1.

¹⁷ ฎษฎีสา ยุทธศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 13.

2.3 หลักการ ความเป็นมาเกี่ยวกับการโฆษณา

การประกอบธุรกิจทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการผลิต การขายหรือการให้บริการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้บริโภค ย่อมต้องอาศัยสื่อมวลชนเพื่อบอกกล่าว ให้ความรู้หรือจูงใจให้ผู้บริโภค สนใจและเกิดความพอใจในสินค้าหรือบริการการโฆษณา (advertising) เป็นเครื่องมือสำคัญในการ ติดต่อสื่อสาร ไปยังผู้บริโภคโดยอาศัยเหตุผลหรือคุณสมบัติต่างๆ ของสินค้าหรือบริการมาใช้ในการ จูงใจ ด้วยจุดมุ่งหมายที่ช่วยให้การจำหน่ายสินค้าหรือบริการผ่านมือจากผู้ผลิต ผู้จำหน่ายไปยัง ผู้บริโภค โดยเร็วที่สุด

โฆษณาคือเครื่องมือสำคัญของสังคมบริโภค เพื่อการขายสินค้าและบริการ การโฆษณา คือ การสื่อสารเพื่อโน้มน้าวใจ ในการตัดสินใจเกี่ยวกับบริการบริโภค โดยอาศัยช่องทางสื่อต่างๆ ซึ่งยิ่ง ธุรกิจการค้าเติบโตมากเท่าไร การแข่งขันเพื่อขายสินค้าและบริการยิ่งรุนแรง สื่อวิทยุ-โทรทัศน์ ขยายตัวมากขึ้น โฆษณาก็ได้กลายเป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ทำให้โฆษณามาเป็นส่วนหนึ่งของ ชีวิตประจำวันของคนในสังคม แม้โฆษณาจะสั้นเพียงเสี้ยววินาที แต่การที่โฆษณามาได้บ่อย มาได้ดี มาได้ทุกที่ มาทุกชั่วโมง จนคนรู้สึกเคยชิน จึงมีคนกล่าวว่า โฆษณาสร้างวัฒนธรรมในสังคมโดยไม่รู้ตัว โดยทั่วไป โฆษณาจะบอกข้อเท็จจริงบางด้านเกี่ยวกับข้อดีของสินค้า โดยมักจะไม่นำข้อจำกัด หรือข้อเสีย และผู้ผลิตโฆษณาจะปรุงแต่งเพื่อเร้าอารมณ์ความรู้สึกของเราให้ต้องการซื้อ หรือให้ รู้สึกว่าสินค้านั้นมีความหมายต่อเรา โฆษณาจะทำให้เชื่อว่า “ไม่ใช่สินค้านั้นไม่ดี แต่เป็นเพราะชีวิต เราไม่ดีพอจนกว่าจะบริโภคสินค้านั้นๆ ด้วยเหตุนี้การโฆษณาก็ถือว่ามีความสำคัญในการประกอบ ธุรกิจบ้านจัดสรรด้วย ในการวิเคราะห์สภาพปัญหาการกล่าวถึงการโฆษณาบ้านจัดสรร ดังนั้น จึง ต้องมีการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการโฆษณา ดังต่อไปนี้

2.3.1 ความหมายของการโฆษณา

ความหมายของ "โฆษณา" มีการให้คำนิยามที่แตกต่างกันไป ซึ่งสามารถรวบรวมได้ ดังต่อไปนี้

“โฆษณา” หมายถึง รูปแบบการใช้จ่ายในการติดต่อสื่อสาร โดยไม่ใช้บุคคลเกี่ยวกับ องค์การผลิตภัณฑ์ บริการ หรือความคิดโดยผู้อุปถัมภ์ ที่ระบุชื่อ ความหมายนี้ยังเป็นความหมาย ของ สมาคมการตลาดแห่งสหรัฐอเมริกา (The American Marketing Association หรือ AMA) ได้บัญญัติ ไว้ จะเห็นว่าลักษณะของการโฆษณามีดังต่อไปนี้

A.R. Oxenfeldt and C. Swan กล่าวว่า "การโฆษณาคือการสื่อสารโน้มน้าวใจจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ โดยมีได้เป็นไปในรูปส่วนตัว"

Maurice I. Mandell ให้คำจำกัดความว่า "การโฆษณา หมายถึง รูปแบบการส่งเสริมการขายผ่านสื่อโฆษณา ที่มีใช้บุคคล และต้องชำระ เงินโฆษณาโดยผู้อุปถัมภ์ ซึ่งการโฆษณานี้มีความหมายแตกต่างไปจากการส่งเสริม การขายรูปแบบอื่น ๆ เช่น การขายโดยพนักงาน และการส่งเสริมการจำหน่าย เป็นต้น"

S.W. William Pattis กล่าวว่า "การโฆษณา หมายถึง การสื่อสารในรูปแบบใด ๆ ซึ่งเจตนาที่จะกระตุ้นผู้ที่มี ศักยภาพในการซื้อและการ ส่งเสริมในด้านการจำหน่ายสินค้าและบริการ รวมถึงการสร้างประชาคม การกระทำการ เพื่อก่อให้เกิดการสนับสนุนทางการเมือง การขายความคิดหรือการเสนอความคิดเห็น หรือสาเหตุต่างๆ และการ กระทำ เพื่อให้ประชาชนเห็นคล้อยตาม หรือปฏิบัติไปในทางที่ผู้โฆษณาประสงค์"

เสรี วงษ์มณฑา ได้ให้ความหมายไว้ว่า การโฆษณา คือ กิจกรรมสื่อสารมวลชนที่เกิดขึ้น เพื่อจูงใจให้ผู้บริโภค มีพฤติกรรมอันเอื้อ อำนวยต่อความเจริญของธุรกิจ การขายสินค้าหรือบริการ โดยอาศัยจากเหตุผล ซึ่งมีทั้งกลยุทธ์ จริตและเหตุผลสมมติ ผ่านทางสื่อโฆษณาที่ต้อง รักษาเวลาและเนื้อที่ ที่มีการระบุบอกผู้โฆษณาอย่างชัดเจน

สมาคมการตลาดแห่งสหรัฐอเมริกา (AMA : American Marketing Association) ได้ให้ความหมายไว้ว่า การโฆษณา คือ การจ่ายเงิน ในรูปแบบต่าง ๆ ของผู้อุปถัมภ์ (Sponsor) เพื่อส่งเสริมการขายสินค้าบริการหรือสนับสนุนแนวความคิด โดยไม่ใช่ บุคคลไปเสนอโดยตรงจากคำจำกัดความของนักวิชาการ ดังกล่าวข้างต้น พอจะสรุปรวมเป็นความหมายของการโฆษณาได้ว่า การโฆษณา หมายถึง การเสนอ ข่าวสารการขาย หรือ แจ้งข่าวสารให้บุคคลที่เป็นกลุ่มเป้าหมายทราบเกี่ยวกับสินค้า บริการ หรือแนวความคิด โดยเจ้าของสินค้า หรือผู้อุปถัมภ์ที่เปิดเผยตัวเองอย่างชัดเจน มีการจ่ายเงินเป็นค่าใช้จ่ายสื่อ และเป็น การนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่ไม่ได้ใช้บุคคลเข้าไปติดต่อโดยตรง

2.3.2 ประวัติความเป็นมาของการโฆษณา

ประวัติความเป็นมาของการโฆษณาในประเทศไทยไม่ได้ระบุไว้แน่ชัดว่าการโฆษณาเกิดขึ้นเมื่อไร แต่เข้าใจว่าการ โฆษณาของไทยนั้นคงมีมาแต่ครั้งโบราณกาลนับตั้งแต่คนไทยเริ่มมีสินค้า มีคนขายและคนซื้อ การโฆษณาสินค้าของคนไทย ในสมัยต้นรัตน โกสินทร์ คือ การร้องขายสินค้าของบรรดาพ่อค้าแม่ค้าทั้งหลาย โดยอาศัยการบอกกล่าวขายสินค้าของตนไปยัง ลูกค้าโดยตรง ซึ่งรูปแบบของการโฆษณาสินค้าในลักษณะนี้ ยังคงสืบทอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จาก บรรดาหาบเร่ รถเข็น และพัฒนา รูปแบบ มาเป็นรถบรรทุกเล็ก ที่วิ่งขายสินค้าไปตามแหล่งชุมชน และที่อยู่อาศัยเพื่อขายสินค้าทั่วไป

ย้อนหลังไปประมาณเกือบ 200 ปี การโฆษณาเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้น และพัฒนา มาจากประเทศกลุ่มตะวันตก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกา ได้แพร่ขยายเข้าสู่ประเทศไทยครั้งแรกพร้อมๆ กับการพัฒนาของสื่อมวลชนชนิดแรก คือ หนังสือพิมพ์วันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2387 นายแพทย์ Dan Beach Bradley ได้ออกหนังสือพิมพ์ภาษาไทยชื่อ หนังสือจดหมายเหตุฯ หรือ The Bangkok Recorder โดยออกเป็นรายปักษ์ความหนาจำนวน 8 หน้า ด้วยยอดพิมพ์ 300 ฉบับ และพร้อมกำเนิดของหนังสือพิมพ์ฉบับแรกนี้ โฆษณาชิ้นแรกของไทยก็ได้ปรากฏขึ้นด้วย นั่นคือ โฆษณาของอุตู่เรือบางกอกต็อกและนับจากนั้นมา เมื่อมีนิตยสารอื่นๆ เกิดขึ้น ก็จะมีสินค้าลงโฆษณาในนิตยสารเหล่านั้นด้วยแทบทุกฉบับ รากฐานของการจัดทำโฆษณาอย่างเต็มรูปแบบ ถูกวางพื้นฐานขึ้น เมื่อ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระกำแพงเพชรอัครโยธิน ได้ทรงตั้งแผนกโฆษณา กรมรถไฟ พร้อมทั้งการวางแผนและหลักปฏิบัติงานโฆษณาไว้ให้อย่างดี โดยทรงนำเอาตัวอย่าง แผน การโฆษณากิจการรถไฟในประเทศอังกฤษ มาใช้ในเมืองไทย เป็นครั้งแรก ต่อมาได้ทรงวางแผน และทรงรณรงค์โฆษณา ให้กับการคลังออมสินจนประสบผลสำเร็จอย่างยิ่ง การโฆษณาครั้ง นั้นได้กลายเป็นรูปแบบปฏิบัติของ การพัฒนามาตราบเท่าทุกวันนี้

เมื่อธุรกิจการค้าขยายตัว การสื่อสารเพื่อแจ้งข่าวสารต่อมวลชนจึงทวีบทบาทสำคัญมากขึ้น โดยเฉพาะในสมัยรัชกาลที่ 6 การโฆษณาเจริญมาก เพราะ เป็นหนังสือพิมพ์และนิตยสารได้เปลี่ยนมือผู้บริหาร จากการเป็นของเจ้านายมาสู่สามัญชน และต้อง ดำเนินการในรูปธุรกิจเพื่อเลี้ยงตัวในรอด การโฆษณาจึงได้กลายเป็นแหล่งรายได้สำคัญที่สุดของหนังสือพิมพ์ และสื่อมวลชนประเภทอื่นๆ ในเวลาเดียวกันการโฆษณาก็ได้กลายมาเป็นเครื่องมือทางการตลาดกิจการค้า อีกด้วย ในปี พ.ศ. 2467 มีเหตุการณ์ สำคัญอีกอย่างหนึ่งของวงการโฆษณาเกิดขึ้น นั่นคือ ได้มีบริษัทที่รับจ้างทำงานโฆษณา เกิดขึ้นเป็นครั้งแรก ดำเนินงานในลักษณะ ของบริษัทโฆษณาท้องถิ่นชื่อ บริษัทสยามแอดเวอร์ไทซิ่ง จำกัด จากการก่อตั้งของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระกำแพงเพชร อัครโยธิน และผู้เล็งเห็นประโยชน์อย่างค้ำค่าของการใช้บริการจากบริษัทโฆษณารายแรกคือ ห้างนายเลิศ ซึ่งเป็นบริษัทที่มีสินค้า หลายประเภท นอกจากนี้ กรมพระกำแพงเพชรอัครโยธิน ยังได้ทรงถ่ายทำภาพยนตร์สารคดี เกี่ยวกับอุตสาหกรรมของเมืองไทย เช่น โรงงานสบู่ของบริษัท สยาม อินดัสตรี จำกัด ผู้ผลิตสบู่ซันไลต์ เป็นต้น ฉะนั้น การเกิดของ บริษัท สยามแอดเวอร์ไทซิ่ง จำกัด ย่อมแสดงให้เห็นว่า การโฆษณาในสมัยนั้นเจริญรุ่งเรือง จนกระทั่งมีผู้คิดทำธุรกิจเกี่ยวกับการโฆษณาขึ้น ในรูปของธุรกิจการค้า ซึ่งถือว่าเป็นต้นกำเนิดของธุรกิจโฆษณาในขอบเขตที่กว้างขวางขึ้น โดยเปลี่ยนจากผู้ผลิตหรือผู้แทนจำหน่ายสินค้าติดต่อโดยตรง กับเจ้าของสื่อโฆษณา มาเป็นตัวกลางรับจัดทำโฆษณา และติดต่อสื่อสารต่างๆ ให้ ซึ่งเป็นลักษณะของธุรกิจการ โฆษณาในปัจจุบัน การที่กรมพระกำแพงเพชรอัครโยธินทรงเป็นผู้บุกเบิก และนำเอากิจการโฆษณาแบบตะวันตก เข้ามาใช้ในกิจการ

หลายแห่ง และ บรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมายเป็นอย่างดี หลักการปฏิบัติที่ยังคงทันสมัยอยู่เสมอ จึงทำให้พระองค์ทรงได้รับการยกย่องว่าทรงเป็น พระบิดาแห่งวงการโฆษณาไทย

2.3.3 วัตถุประสงค์ของการโฆษณา

1) การโฆษณาเพื่อให้ความรู้ความเข้าใจ (Comprehensive Advertising) การให้ความรู้ความเข้าใจ เกี่ยวกับสินค้าและบริการ สามารถทำได้ดังต่อไปนี้ คือ

1.1) การโฆษณาให้ความรู้เกี่ยวกับประเภทของสินค้าและบริการ เช่น สินค้าเกษตรกรรม สินค้าอุตสาหกรรม

1.2) การโฆษณาให้ความรู้เกี่ยวกับความสำคัญของสินค้าและบริการ โดยเฉพาะสินค้าที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิต ของมนุษย์ เช่น อาหาร ยา วัคซีนโรค

1.3) การโฆษณาให้ความรู้เกี่ยวกับประโยชน์ของสินค้าและบริการ เช่น การโฆษณาคุณสมบัติของยา วัคซีนโรค

1.4) การโฆษณาให้ความรู้เกี่ยวกับแนวคิดใหม่ของการโฆษณาเกี่ยวกับสินค้าและบริการ โดยการใช้ชื่อโฆษณาแบบใหม่ การใช้ความคิดสร้างสรรค์ ตลอดจนการทำให้ผู้บริโภคได้มีส่วนร่วมในการโฆษณา

1.5) การโฆษณาให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้า นับตั้งแต่เริ่มต้นจนสำเร็จเป็นสินค้าสำเร็จรูป

2) การโฆษณาเพื่อให้ข่าวสาร (Informative Advertising)

ข่าวสารของการโฆษณาที่เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคมีหลายประเภท คือ

2.1) ข่าวสารการตลาด เป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพเหตุการณ์ของการตลาด

2.2) ข่าวสารการลงทุน เป็นการให้ข้อมูลทางการลงทุนเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจในสินค้าและบริการ

2.3) ข่าวสารสินค้าและบริการใหม่ เป็นการบอกกล่าวและให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าใหม่ หรือบริการใหม่ ๆ เพื่อให้ผู้บริโภคมีโอกาสพิจารณาเลือกซื้อ

2.4) ข่าวสารราคาสินค้าและบริการ เป็นการให้ข้อมูลด้านราคาเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจและนำไปสู่การซื้อสินค้าและบริการ

2.5) ข่าวสารการส่งเสริมการขาย เป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการขาย เช่น การตลาด การแจกการแถม ของกำนัล เป็นต้น

3) การโฆษณาเพื่อชักจูงใจ (Persuasive Advertising)

การโฆษณาเพื่อชักจูงใจนั้นจำเป็นต้องสร้างแรงจูงใจให้เกิดขึ้นกับผู้บริโภค ทำให้เกิดการคล้อยตามที่จะซื้อสินค้าและบริการ สามารถใช้หลักการดังนี้ คือ

3.1) จูงใจให้เกิดความสนใจที่จะซื้อสินค้าและบริการ - การโฆษณาต้องชี้แนะให้ผู้บริโภคเกิดความประสงค์ในการใช้สินค้าและบริการ เมื่อผู้บริโภคใช้สินค้าและบริการแล้ว จะมีความสะดวกสบาย

3.2) จูงใจให้เกิดความประทับใจในสินค้าและบริการ - การโฆษณาต้องสร้างความประทับใจกับผู้บริโภค โดยใช้ศิลปะของการสื่อสารเพื่อกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดความอยากรู้ อยากเห็น เร้าอารมณ์ ก่อให้เกิดความรู้สึกคล้อยตาม และเกิดความประทับใจในคุณภาพและบริการ

3.3) จูงใจให้เกิดความพึงพอใจในสินค้าและบริการ - การโฆษณาต้องสร้างภาพพจน์ของสินค้าและบริการ ให้สอดคล้องกับความพึงพอใจของผู้บริโภค โดยเอาจุดเด่นของสินค้าและบริการมาสร้างสรรคงานโฆษณา

3.4) จูงใจให้เกิดความภูมิใจในสินค้าและบริการ - การโฆษณาในลักษณะนี้มักนำเอาบุคคลสำคัญ และเป็นที่รู้จักมาเป็นแบบในโฆษณา เพื่อให้ผู้บริโภคทั่วไปเห็นว่า บุคคลสำคัญยังใช้สินค้าและบริการชนิดเดียวกับตน จึงเกิดความภาคภูมิใจเมื่อใช้สินค้าและบริการนั้น

2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา

แนวคิดทฤษฎีในการทำสัญญา คือ ปรัชญากฎหมายเอกชน กล่าวคือ เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามยอมทำได้ สำหรับอีกปรัชญาหนึ่งนั้นเป็นปรัชญากฎหมายแพ่งสากล ไม่ขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักนี้ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมืองฝรั่งเศส มาตรา 5 “กฎหมายมีสิทธิห้ามการกระทำก็แต่เฉพาะที่เป็นการกระทำที่สังคมเดือดร้อน สิ่งที่กฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ยอมทำได้และบุคคลไม่อาจถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ” ดังนั้นหลักกฎหมายเอกชน บังคับก่อนนิติสัมพันธ์กันอย่างใดก็ได้ เว้นแต่จะขัดกับกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้

ในเรื่องของนิติกรรมและสัญญานั้นมีหลักกฎหมายในเรื่องเดียวกัน คือ หลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรมที่เรียกว่า หลักอิสระในทางแพ่ง หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (autonomy of the will) แต่ในทางสัญญามีหลักกฎหมายอันหนึ่งเรียกว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หรือ (freedom of contract) หลักเสรีภาพในการทำสัญญามี 2 ความหมาย คือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 18 ที่เน้นเสรีภาพของมนุษย์โดย Adam Smith โดยเขียนไว้ในผลงานที่มีชื่อของเขา คือ The Wealth of Nations ที่ว่าการค้าระหว่างประเทศควรเป็นการค้าที่ปราศจากการควบคุมของรัฐบาล ทั้งในด้านการนำสินค้าเข้าและการส่งสินค้าออก โดยสมิท เชื่อว่า “มือที่มองไม่เห็น” (invisible hand) จะจัดการทุกสิ่งทุกอย่างเอง การเข้าแทรกแซงของรัฐบาลจะทำ

ให้เกิดการจำกัดสินค้าโดยการตั้งกำแพงภาษีหรือการห้ามสินค้านำเข้า ซึ่งเป็นสาเหตุของการผูกขาดสินค้าและผู้ได้รับประโยชน์คือพ่อค้า ผู้เสียผลประโยชน์คือผู้บริโภค ซึ่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญาได้รับการรับรองในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะ”

อย่างไรก็ตามเพื่อให้การทำสัญญาอยู่ในกรอบของกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เสรีภาพในการทำสัญญาจึงถูกจำกัดในด้านต่าง ๆ ดังนี้ การจำกัดเสรีภาพในการเลือกคู่สัญญาการจำกัดเสรีภาพในการกำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญา การจำกัดเสรีภาพในเรื่องแบบของสัญญาการจำกัดเสรีภาพในเรื่องเจตนาเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์บุคคลอื่นที่มาเกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา ซึ่งอาจถูกกำหนดโดยกฎหมายการจำกัดเสรีภาพโดยกฎหมายพิเศษ เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคการจำกัดเสรีภาพในเรื่องผลของสัญญา แม้โดยปกติ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) แต่ภายหลังสัญญา ยังไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา แต่มีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติราชการหนีไปอย่างมากอย่างไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ก็อาจต้องมาใช้หลัก “สัญญาไม่เป็นสัญญา” (rebus sic stantibus) การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ เพราะบัญญัติขึ้นเพื่อจะใช้ทำสัญญาบางประเภทและข้อสัญญาบางอย่างที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมขึ้น ดังนั้นในเรื่องของสัญญาประกอบด้วยแนวคิดและทฤษฎี ดังนี้

2.4.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will)

เป็นทฤษฎีที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ว่าอยู่บนพื้นฐานของเจตนาของบุคคล โดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดของสิทธิ คือ ถือเอาเจตนาภายในที่เกิดและผลของสัญญาขึ้นอยู่กับเจตนาที่คู่สัญญามีอยู่โดยแท้จริงภายใน

การแสดงเจตนา (Declaration of Intention) เป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ และได้มีการแสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น ดังนั้น การมีเจตนาอยู่ภายใต้จิตใจของบุคคลใด จึงไม่เกิดผลทางกฎหมาย ต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นการกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่แสดงออกอย่างชัดแจ้งหรือเป็นการแสดงออกมาโดยนัย ถ้าเป็นความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลขึ้นถือว่าบุคคลนั้นได้แสดงเจตนาแล้ว

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเริ่มจากการที่บุคคลทุกคนมีอิสระในทางความคิด การที่บุคคลจะกระทำการใดบุคคลนั้นย่อมรู้ตัว แต่สิ่งที่สำคัญในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญานั้น ต้องเป็นความสมัครใจของบุคคลนั้นเองในการที่จะเข้าไปผูกพันในหนี้ที่จะเกิดจากสัญญานั้น โดย

หลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญาถึงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่เป็นเรื่องที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁸

2.4.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

มีอยู่ 2 ความหมาย คือ

1) เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา และ 2) เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้ว กล่าวคือบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญาโดยปราศจากการถูกข่มขู่ บังคับ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักที่อธิบายแก่นี้ที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหน้าที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าถูกเอารัดเอาเปรียบเกินไป หรือหนี้ที่ตนรับภาระไว้มีมากกว่าหนี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับข้อตกลงนั้น โดยการไม่ทำสัญญาด้วย เมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือว่าคู่สัญญาเห็นว่ข้อตกลงนั้นยุติธรรมแล้ว¹⁹

แต่อย่างไรก็ตามแม้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักการพื้นฐานในการทำสัญญาตามที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งต้องอยู่ในบทบัญญัติของมาตรา 151 ที่ว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ” อันมีความหมายว่า สัญญาใดหรือการกระทำใดที่กฎหมายไม่ห้ามบุคคลยอมทำสัญญานั้นหรือการกระทำนั้นได้ แต่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็ถูกจำกัดด้วยหลักดังต่อไปนี้ คือ

1) หลักสุจริต ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” กล่าวคือ บุคคลทุกคนต้องทำสัญญาด้วยความสุจริตตามหลักกฎหมาย "Good Faith" หรือ "Bona Fides"

¹⁸ อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง. (2551). *ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 16-17.

¹⁹ เจษฎาภรณ์ ศรีบุญ. (2558). *สัญญาทางแพ่ง พาณิชย์ และธุรกิจ มีความเหมือนหรือแตกต่างกัน โดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย กับกฎหมายของฝรั่งเศส อังกฤษ และเยอรมัน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://law6101.blogspot.com/2015/01/blog-post.html>. [2561, 13 สิงหาคม]

2) หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ การคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของกลุ่ม ย่อมหมายถึง การคุ้มครองบุคคลอื่น ๆ ในสังคมที่อาจเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกับกลุ่ม รวมถึงการคุ้มครองความมั่นใจในทางธุรกิจด้วย

3) หลักความยุติธรรม ในการก่อสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมที่มีต่ออีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า แต่ฝ่ายหลังจำต้องยอมเข้าทำสัญญานอกจากจะเป็นสัญญาที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมแล้วยังขัดกับหลักการของสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายต้องมีเสรีภาพในการทำสัญญาและต้องมีอย่างเท่าเทียมด้วย²⁰

2.4.3 หลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา

หลักนี้ยึดถือว่าคู่สัญญาย่อมมีความเท่าเทียมกัน เพราะทุกคนตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน ทุกคนมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

2.4.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

เมื่อคู่สัญญากำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้อย่างไร สัญญานั้นย่อมเกิดผลในทางกฎหมายตามที่คู่สัญญากำหนดไว้ แม้เนื้อหาของสัญญาจะแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม เว้นแต่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น²¹

2.5 การคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร

ในสมัยก่อนเศรษฐกิจและการค้าไม่มีความซับซ้อนมากนัก ตั้งอยู่บนพื้นฐานมนุษย์ทุกคนมีอิสระในการเลือกบริโภคในสินค้าและบริการอย่างเท่าเทียมกัน รัฐจึงไม่ได้เข้ามาควบคุมหรือแทรกแซงเสรีภาพในเสรีภาพของประชาชนในการตกลงของเอกชนในการทานิติกรรมต่าง ๆ แต่ต่อมาในยุคปัจจุบันสังคมกลับซับซ้อนมากขึ้น ได้มีความเจริญขึ้นมาเป็นลำดับในสังคม ไม่ว่าจะเป็นทางสังคมอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมทำให้เกิดการขยายตัวของเศรษฐกิจ ผู้ประกอบการธุรกิจต่างแข่งขันกัน มีการนำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และ

²⁰ จันธิมาพร ขำฤกษ์. (2552). *มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคบ้านจัดสรร: กรณีศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย. หน้า 10.

²¹ อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 16-17.

เทคโนโลยีมาใช้เพื่อผลิตสินค้าเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค การเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมนั้นทำให้มีการเร่งการผลิตในผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมต่าง ๆ อย่างรวดเร็ว จึงอาจละเลยถึงคุณภาพและความปลอดภัยของวัตถุดิบที่นำมาใช้ผลิต ทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นมีคุณภาพไม่ได้มาตรฐานเพียงพอต่อผู้บริโภคทำให้ระดับมาตรฐานสินค้าหรือบริการนั้นแตกต่างกันมีทั้งสินค้าที่มีคุณภาพและไม่มีคุณภาพปะปนกันไปทั้งต่างพยายามที่จะลดต้นทุนในการผลิตให้มากที่สุดเพื่อผลประโยชน์ประกอบกิจการที่ได้รับกำไรสุทธิมาก ทำให้ประเทศต่าง ๆ หันมาสนใจเรื่องในของการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น เพราะในสังคมปัจจุบันต้องยอมรับว่ารัฐนั้นมีบทบาทและความจำเป็นมากในจะต้องเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจภาคอุตสาหกรรมและควบคุมและรักษาสิทธิของผู้บริโภค ถึงแม้ว่าสิทธิในการบริโภคจะเป็นเรื่องของเอกชนโดยทั่วไป แต่ในปัจจุบันได้เห็นถึงความจำเป็นที่รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงเพราะว่าเอกชนนั้นเสียเปรียบอยู่หลายประการ เช่น ไม่มีอำนาจต่อรอง เห็นได้จากผู้ประกอบการและผู้บริโภคนั้นมีความเหลื่อมล้ำกันอยู่หลายประการในความเท่าเทียมกันของอำนาจต่อรอง ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม ผู้บริโภคไม่สามารถต่อสู้กับผู้ประกอบการได้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพเพราะกำลังการต่อรองที่น้อยกว่า ภาวะในการเหลื่อมล้ำเช่นนี้เป็นเหตุผลที่รัฐควรเข้าไปควบคุมผู้ประกอบการและดูแลสิทธิต่าง ๆ ของผู้บริโภค

ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วควบคู่ไปกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทบ้านจัดสรรปริมาณการซื้อขายได้ทวีเพิ่มมากขึ้น แต่เนื่องจากบ้านจัดสรรเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง จึงทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายบ้านจัดสรรอยู่เสมอ ในส่วนภาครัฐเองก็ได้พยายามบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวมาโดยตลอดแต่ดูเหมือนภาครัฐจะไล่ตามแก้ปัญหาแม้จะมีกฎหมาย หลายฉบับออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถลดความเดือดร้อนของผู้บริโภคได้ อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

2.5.1 วิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับนอกเหนือไปจากหลักเดิม ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายอาจแตกต่างกันไปแล้วแต่สภาพสังคมและการเจริญเติบโตทางเทคโนโลยี แต่หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากคือมีการคำนึงถึงความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างคู่กรณี (Privity Rule) เพราะผู้บริโภคที่แท้จริงอาจไม่ใช่คู่กรณีในสัญญาเสมอไป หรือหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) กลายเป็นผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Venditor) ตลอดจนการการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในทางละเมิดของการผลิตแทนที่จะตกอยู่กับฝ่ายผู้เสียหายก็กลับให้เป็นภาระของผู้ประกอบการ เป็นต้น

เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเจริญเติบโตขึ้น มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยผู้ประกอบการต่างหาวิธีการเพื่อลดค่าใช้จ่ายของตน นักนิติศาสตร์จึงหันกลับมาให้ความสนใจในเรื่องของค่าชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค รวมไปถึงมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เนื่องจากผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรองจึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้เกิดขึ้นโดยมีลักษณะเป็นการพัฒนาในทิศทางตรงกันข้ามกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ทฤษฎีกฎหมายที่ใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคไม่อาจนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาใช้ได้ กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคจึงไม่ให้ความสำคัญต่อหลักดังกล่าว²²

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดและทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมาใช้ ซึ่งยังไม่ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้บริโภคอย่างแท้จริง เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคยังคงต้องช่วยเหลือตนเองในการระมัดระวังป้องกันตนเองไม่ให้ถูกเอาเปรียบ

การคุ้มครองผู้บริโภคประเทศไทยได้เริ่มขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2512 เกิดจากสภาสตรีแห่งชาติฯ ซึ่งถือได้ว่าเป็นหน่วยงานแรกในประเทศไทยที่ได้ดำเนินการ ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นทางการ โดยได้นำหลักการตามประกาศสิทธิขั้นพื้นฐานของ ผู้บริโภค 4 ประการของประธานาธิบดีจอห์น เอฟ. เคนเนดี(John F. Kennedy) แห่งประเทศ สหรัฐอเมริกามาใช้ในการดำเนินการและต่อมาในปีพ.ศ.2517 สภาสตรีแห่งชาติก็ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกแห่งสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International of Consumer Unions : IOCU) และได้เริ่มทำการเผยแพร่ข้อมูลให้แก่ผู้บริโภค แต่ยังไม่เป็นที่แพร่หลายนักแต่ต่อมาในปีพ.ศ.2522 ประเทศไทยในรัฐบาลของพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และต่อมาในปีพ.ศ.2541 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคจึงเพิ่มจากเดิมเป็น 5 สิทธิโดยเพิ่มสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาเพิ่มขึ้น (Right to Fair Contract) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐอย่างหนึ่งที่รัฐสามารถใช้กฎหมายในการดำเนินการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้ เนื่องจากหากรัฐปล่อยให้ผู้ประกอบการ ดำเนินการทางธุรกิจต่อไปตามระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม โดยปล่อยให้เกิดการแข่งขันกันอย่างเสรีจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบและไม่มีอำนาจในการต่อรองกับผู้ประกอบการได้ เพราะผู้ประกอบการมีกำลังทรัพย์และความพร้อมมากกว่าผู้บริโภค รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมการดำเนินการทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม โดยกำหนดนโยบายแทรกแซง

²² อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 22.

ทางเศรษฐกิจบางอย่างเพื่อคุ้มครองและแก้ไขปัญหาของผู้บริโภคเพื่อไม่ให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบ และถูกละเมิดสิทธิ โดยอยู่บนพื้นฐานที่ว่า รัฐสมควรมีบทบาทมากขึ้นในการดูแลและคุ้มครองประชาชน (Paternalism) และให้เกิดการแข่งขัน อย่างเสรีและเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้กระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกของประชาชน ซึ่งเป็นการก้าวไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitalism) ที่ถือกันว่ารัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควรเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น หากพิจารณาในเรื่องของความรับผิดชอบทางสัญญาจะเห็นได้ว่าการยึดหลักกฎหมายแพ่งที่กำหนดว่าคู่สัญญาซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายจากกันและกัน จึงเป็นเรื่องที่แคบเกินไปและไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการได้ จึงต้องมีการวางหลักในเรื่องความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญามาใช้

2.5.2 หลักการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการจัดสรรที่ดิน

ก่อนที่จะประกาศใช้ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้เริ่มกระจายตัวมากขึ้น เพราะเป็นธุรกิจที่ทำรายได้ให้กับผู้ประกอบการได้มหาศาล แต่ในทางกลับกันกับไม่มีกฎหมายคุ้มครองการจัดสรรที่ดิน โดยตรง เป็นเหตุให้มีข้อพิพาทกันมากมายไม่ว่าจะเป็นเรื่อง เงินค่าน้ำ ค่าเช่าบ้าน กำหนดระยะเวลาก่อสร้างบ้าน สาธารณูปโภคโครงการ เป็นต้น แม้จะเป็นคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมก็ตาม แต่สุดท้ายความเสียหาย เสียเวลาก็ตกแก่ผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรอยู่ดี ดังนั้นในภาครัฐจึงได้เห็นความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายคุ้มครองการจัดสรรที่ดิน ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยหลักการและเหตุผลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เนื่องจากในปัจจุบัน (พ.ศ. 2515) ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ยังไม่มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะ เป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางแผนผังโครงการ หรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินก็ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมืองจำเป็นจะต้องมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคม และการผังเมือง

หลักการเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน โดยมีเหตุผลเนื่องจาก ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการสมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดิน จัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษา สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากนั้น เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้กระจายอำนาจการ

อนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัดและกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยปกติความผูกพันของบุคคลในการทำนิติกรรมอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีแนวคิดพื้นฐานที่ถือว่าคู่กรณีที่เกิดผูกพันกันนั้น มีความเท่าเทียมกันในความรู้ อำนาจ ต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่เมื่อสภาวะตลาด เปลี่ยนแปลงไป ปรากฏข้อเท็จจริงว่าปัญหาที่เกิดจากข้อตกลงของผู้บริโภคมีลักษณะไม่เป็นธรรม ทวีความรุนแรงมากขึ้น เนื่องจากมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปมากขึ้น (Standard Form Contract) เพื่อ คุ้มครองประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจมากที่สุดจนถึงขนาดไม่เป็นธรรม ประกอบกับหลัก กฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาเท่าที่ควร ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติคำนิยามของสัญญาไว้ว่า หมายถึงอะไรอย่างแน่ชัด แต่เมื่อได้พิจารณาศึกษาจากคำรายนั่งสนธิกรรมสัญญาทั่ว ๆ ไป และนิยามของนิติกรรมแล้วอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สัญญาหมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาสนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ที่มุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์ ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปหรือที่เรียกว่า Standard Form Contract คือสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาที่พิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมด คู่สัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้ง ก็ทำให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์²³

ในกฎหมายมีการกำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเดิมตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ข้อ 19 กำหนดไว้แต่เพียงว่าสัญญา ระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น การควบคุมแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเป็นการที่เพิ่มขึ้นใหม่เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาผู้จัดสรรที่ดินมักจะเป็นฝ่าย ทำสัญญาโดยมีข้อความในสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ดังนั้น จึงกำหนดให้ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเข้ามาตรวจสอบสัญญาที่จะใช้ในการซื้อขายที่ดินจัดสรร โดยกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด²⁴

อย่างไรก็ตาม ยังเปิดช่องทางเลือกสำหรับการทำสัญญาที่แตกต่างออกไปในรายละเอียด เนื่องจากการจัดสรรที่ดินแต่ละกรณีย่อมมีข้อเท็จจริงในรายละเอียดที่แตกต่างกันตาม ราคาซื้อขาย

²³ จำปี โสทธิพันธุ์. (2543). *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 207.

²⁴ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2526). *สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ*. *วารสารนิติศาสตร์*, 15(1). หน้า 20-22.

สภาพที่ดิน และการลงทุนพัฒนาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ การที่จะใช้สัญญาแบบเดียวกันหมดทุกกรณีย่อมไม่เหมาะสม คู่สัญญาจึงอาจกำหนดรายละเอียดของสัญญาแตกต่างกันออกไปได้ แต่ถ้าข้อสัญญาส่วนที่แตกต่างออกไปนั้นไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร กฎหมายกำหนดให้ไม่มีผลใช้บังคับ²⁵

1) การคุ้มครองผู้บริโภคร้านค้าด้านการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

ผู้ประกอบการเกี่ยวกับการขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินหรือไม่และไม่ว่าจะเป็นการขายที่ดินพร้อมอาคารหรือไม่ก็ตาม ต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองผู้บริโภคร้านค้าด้านการโฆษณาภายใต้ หลักเกณฑ์ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คือ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ทั้งนี้ เพื่อควบคุมการโฆษณาขายที่ดินจัดสรรให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเพื่อป้องกันมิให้ข้อความโฆษณาขายที่ดินจัดสรรก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวมในการโฆษณาขายที่ดินที่แบ่งขายเป็นแปลงย่อย ไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดิน หรือขายที่ดินพร้อมอาคารตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง²⁶

ส่วนการโฆษณาที่เกี่ยวกับโครงการจัดสรรที่ดิน แม้ว่าผู้โฆษณาจะมีอิสระในการสร้างสรรค์แนวความคิดในการโฆษณาได้อย่างเสรี แต่ถ้าเป็นส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่ง ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคจะใช้เป็น หลักเกณฑ์ในการตัดสินใจซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องโฆษณาให้ตรงกับที่ได้แจ้งไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดด้วย²⁷

2) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

เนื่องจากมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ กรณีการซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบ ถึงแม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้จัดทำแบบสัญญาฉบับมาตรฐานขึ้นและได้แจ้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจทราบแล้ว แต่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่นำแบบสัญญาดังกล่าวมาใช้ซึ่ง สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่

²⁵ ไพโรจน์ อารักษา. (2547). *คำอธิบายกฎหมายการจัดสรรที่ดิน*. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 47.

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2538). *สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 78.

²⁷ ไพโรจน์ อารักษา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 39.

อาจบังคับได้ เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเคร่งครัด ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล²⁸

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคดีด้านที่อยู่อาศัยถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้ 2.5.4 การดำเนินคดีแทนผู้บริโภคที่ซื้อบ้าน

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคโดยตรง มีบทบัญญัติกำหนดให้กรณีที่เกิดคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ แต่ต้องเป็นผู้บริโภคตามความหมายที่กฎหมายบัญญัติ และมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค โดยการดำเนินคดีนั้นจะต้องเป็นคดีที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคส่วนรวม นอกจากดุลพินิจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิผู้บริโภค ให้สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า และมีการจัดตั้งสมาคมตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 พ.ศ. 2540 มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้

2.5.3 บทบาทของรัฐในการเข้ามาควบคุม กำกับ ดูแลการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร

เนื่องจากธุรกิจการจัดสรรที่ดิน และการจัดสรรที่ดินพร้อมกับการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยแบ่งขายและการค้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นธุรกิจที่มีอัตราการขยายตัวอย่างรวดเร็ว มีการแข่งขันกันสูง โดยจัดให้มีบริการสาธารณูปโภค และสาธารณูปการอำนวยความสะดวก เช่น ถนน ระบบการระบายน้ำ ระบบประปา ระบบไฟฟ้า เป็นต้น เพื่อจูงใจผู้ซื้อ แต่ความเจริญเติบโตของธุรกิจด้านนี้ควบคู่ไปกับความขัดแย้งระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อ เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อ เช่น ผู้ซื้อผ่อนชำระเงินหมดแล้ว แต่ไม่ได้รับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภค สาธารณูปการตามที่ได้โฆษณาไว้ ซึ่งในขณะนั้นไม่มีกฎหมายควบคุมหรือคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ การฟ้องร้องบังคับกันตามบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกว่าผู้ซื้อจะได้รับความคุ้มครองหรือเยียวยาที่เกิดความเสียหายขึ้นจนไม่อาจแก้ไขได้แล้ว ประกอบกับเมื่อสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเปลี่ยนแปลงไป การแก้ไข ปรับปรุง

²⁸ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 19.

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจจัดสรรที่ดินจึงเป็นสิ่งจำเป็นและเพื่อสนับสนุนและพัฒนาธุรกิจการจัดสรรที่ดินให้ทันต่อความต้องการของประชาชนและสนองตอบนโยบายของรัฐบาลในการส่งเสริมสนับสนุนภาคเอกชน เพื่อจัดที่อยู่อาศัยในราคายุติธรรมให้แก่ประชาชน รัฐบาลในขณะนั้นจึงออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ในช่วงปลายปี พ.ศ. 2515 เพื่อมาควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยให้เหตุผลในการประกาศใช้ว่าไม่ได้ระบุถึงเรื่องการจัดให้มีนิติบุคคลหมู่บ้าน โดยที่ปัจจุบัน ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะเป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางแผนผัง โครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินยังไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมืองจำเป็นต้องมีกฎหมาย เพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นที่เรียบร้อยและเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ต่อมาเมื่อสถานการณ์การจัดสรรที่ดินเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากความเจริญทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ประชาชนต้องการที่อยู่อาศัยมากขึ้น เกิดการแข่งขันในธุรกิจการจัดสรรที่ดิน รัฐบาลจึงได้ประกาศพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากนั้น เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด และกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้²⁹

การประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของประเทศไทยมีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย เริ่มจากการที่ชาวบ้านทำการแบ่งแยกที่ดินขายกันเอง พัฒนามาเป็นผู้ประกอบธุรกิจนำที่ดินมาพัฒนาจัดสรรขายให้แก่ผู้บริโภค ทางรัฐจึงได้เข้ามากำกับดูแล โดยการออกกฎหมายเพื่อควบคุมผู้ประกอบธุรกิจและเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีแนวคิดและวิวัฒนาการของกฎหมาย ดังนี้

แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจเสรี นักเศรษฐศาสตร์มีแนวคิดทฤษฎีในระบบเศรษฐกิจเสรีว่า การเปิดเสรีทางการค้าจะทำให้สวัสดิการ (Welfare) ของพลเมืองจะดีขึ้น โดยรัฐควรยึดถือหลักการที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการทำธุรกิจของเอกชน ควรปล่อยให้ไปตามกลไกการตลาด แต่กลไกการตลาดที่ดีต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขทางกฎหมายโดยการควบคุมให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม

²⁹ หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558.

แนวคิดเสรีภาพการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แนวความคิดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินหลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เริ่มเข้าสู่ยุคการจัดสรรที่ดินที่เน้นให้ความสำคัญคุ้มครองผู้บริโภค และมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะวิธีการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ซึ่งหากมีการแบ่งแยกที่ดินตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปก็เข้าข่ายเป็นการจัดสรรที่ดินทั้งสิ้น ซึ่งเป็นนโยบายของรัฐบาลที่เข้ามาแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของเอกชนมากยิ่งขึ้น แต่การกำหนดกฎหมายดังกล่าวไม่ทำให้เสรีภาพในการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของเอกชนลดลง เนื่องจากผู้ประกอบการที่จะทำการจัดสรรที่ดินต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเท่านั้น

เนื่องจากมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและกว้างขวางตามความต้องการที่ดินและที่อยู่อาศัยของประชาชน การจัดสรรที่ดินขาย และการจัดสรรที่ดินขายพร้อมสิ่งปลูกสร้างเป็นที่อยู่อาศัย จึงได้เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยมีการจัดสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ซื้อเพื่อจูงใจผู้ซื้อ อันเป็นการแข่งขันทางการตลาด ซึ่งต่อมาได้เกิดกรณีพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เช่น เมื่อผู้ซื้อผ่อนชำระเงินหมดแล้วแต่กลับไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ หรือรับโอนกรรมสิทธิ์มาแล้วแต่ไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภคตามที่โฆษณาไว้ เป็นต้น ซึ่งก็จะใช้วิธีระงับข้อพิพาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน จึงเป็นเพียงการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุเพราะผู้บริโภคได้รับความเสียหายไปแล้วจนไม่อาจแก้ไขได้ คงได้รับแต่การเยียวยาความเสียหายเท่านั้น ซึ่งกฎหมายฉบับแรกในการควบคุมการจัดสรรที่ดิน คือประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ประกาศ ณ วันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 โดยให้เหตุผลในการประกาศว่า “โดยที่ปัจจุบันนี้ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมากแต่ยังไม่มียกกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะเป็นเหตุให้มีการพิพาทกันอีกทั้งการวางแผนผังโครงการหรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินก็ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมืองจำเป็นจะต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นที่ไปด้วยความเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและเพื่อผลในทางเศรษฐกิจสังคมและการวางแผนผังเมือง”³⁰ และเนื่องจากธุรกิจการจัดสรรที่ดิน และธุรกิจบ้านจัดสรร เป็นธุรกิจที่มีอัตราการขยายตัวอย่างรวดเร็ว มีการแข่งขันสูง โดยจัดให้มีสาธารณูปโภค และสาธารณูปการอำนวยความสะดวก เช่น ถนน ระบบการระบายน้ำ ระบบประปา ระบบไฟฟ้า เป็นต้น เพื่อจูงใจผู้ซื้อ แต่ความเจริญเติบโตของธุรกิจด้านนี้ควบคู่ไปกับความขัดแย้งระหว่างเจ้าของธุรกิจกับผู้ซื้อ เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างเจ้าของธุรกิจกับผู้ซื้อ เช่น ไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภค สาธารณูปการ ตามที่ได้โฆษณาไว้ ซึ่งในขณะนั้นไม่มีกฎหมายควบคุมหรือคุ้มครอง

³⁰ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286. (2515, 24 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 90(ตอนที่ 10), หน้า 8-9.

ไว้โดยเฉพาะ การฟ้องร้องบังคับกันตามบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกว่าผู้ซื้อจะได้รับการคุ้มครองหรือเยียวยา ก็เกิดความเสียหายขึ้นจนไม่อาจแก้ไขได้แล้ว ประกอบกับเมื่อสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป การแก้ไข ปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจจัดสรรที่ดินจึงเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อสนับสนุนและพัฒนาธุรกิจการจัดสรรที่ดินให้ทันต่อความต้องการของประชาชน และสนองตอบนโยบายของรัฐบาลในการส่งเสริมสนับสนุนภาคเอกชน เพื่อจัดที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชน รัฐบาลในขณะนั้นจึงออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ในช่วงปลายปี พ.ศ. 2515 เพื่อมาควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยให้เหตุผลในการประกาศใช้ว่าไม่ได้ระบุดังเรื่องการจัดให้มีนิติบุคคลหมู่บ้าน

โดยที่ปัจจุบัน ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะเป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางแผนผังโครงการหรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินยังไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นที่เรียบร้อย และเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ต่อมาเมื่อสถานการณ์การจัดสรรที่ดินเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ และสังคม ประชาชนต้องการที่อยู่อาศัยเพิ่มมากขึ้น เกิดการแข่งขันในธุรกิจการจัดสรรที่ดิน รัฐบาลจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วมีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการสมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะนอกจากนั้นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้ กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัดและกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ใช้บังคับ³¹

โดยทั่วไปตามหลักการเสรีภาพทางการค้า ธุรกิจ ของเอกชน ซึ่งมีส่วนในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซง ควบคุม ควรปล่อยให้เป็นที่ของกลไกตลาด แต่กลไกตลาดที่ดั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขต้องมีกฎหมายคอยควบคุมให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมเสมอภาค เพื่อให้กลไกตลาดเป็นไปอย่างเสรีภาพอย่างแท้จริง ไม่มีการผูกขาด รัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาดเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

³¹ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558.

หลักการและเหตุผลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เนื่องจากในปัจจุบัน (พ.ศ. 2515) ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ยังไม่มีความหมายเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดินโดยเฉพาะ เป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางแผนผังโครงการ หรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินก็ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง จำเป็นจะต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นที่เรียบร้อย เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคม และการผังเมือง

หลักการและเหตุผลตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หลักการเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน โดยมีเหตุผลเนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยควบคุมการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากนั้น เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้กระจายอำนาจการอนุญาตให้แน่นอน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

2.6 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษ

2.6.1. การลงโทษทางอาญา

2.6.1.1. ความหมาย

ศาสตราจารย์ ฮาร์ท แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ศาสตราจารย์ เป็น และศาสตราจารย์ ฟลู อธิบายว่า โทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

- 1) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ หมายถึง ผู้ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การได้รับความเจ็บปวดทางกาย (pain) หรือการสูญเสียทรัพย์สิน หรืออื่น ๆ
- 2) โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ จะนำบุคคลอื่นที่มีได้กระทำความผิดมารับโทษมิได้
- 3) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเสียก่อน จึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้
- 4) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำความผิดนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดนั้น หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นเอง ไม่นับเป็นโทษทางอาญา

5) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ หมายถึง โทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายจึงจะเป็นผู้ให้ผลร้ายได้ ศาสตราจารย์ โยฮันส์ แอนเดอนีส (Johannes Andenaes) อธิบายว่า โทษ อาญา จะต้องประกอบด้วย ลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

5.1) โทษเป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้กับผู้กระทำผิด ผลร้ายที่จะถือว่าเป็นโทษ อาญาตามความหมายนี้จะต้องเป็นโทษที่รัฐซึ่งมีอำนาจนำมาใช้กับผู้กระทำผิด

5.2) โทษต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมาย แล้วได้รับผลร้าย ไม่ถือว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้

5.3) โทษเป็นผลร้ายซึ่งต้องการตอบแทนให้ผู้กระทำผิดรู้ว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับ จากรัฐโดยตรงจากการกระทำผิด ไม่ใช่ผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยอ้อม

ศาสตราจารย์ รอส5 (ALF Ross) เห็นว่า โทษอาญาเป็น “การตอบสนองของ สังคม” ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ

- 1) จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดตามกฎหมาย
- 2) จะต้องถูกกำหนดขึ้นและใช้โดยผู้มีอำนาจเท่านั้น
- 3) จะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำผิด
- 4) จะต้องเป็นผลร้ายที่แสดงถึงการตำหนิผู้กระทำผิดว่าผู้นั้นได้กระทำการที่ไม่สมควร หากผลร้ายนั้นไม่ต้องการการตำหนิ ก็ไม่ถือเป็นโทษตามความหมายนี้

2.6.1.2 ทฤษฎีการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเป็นทฤษฎีหนึ่งทางกฎหมายอาญา มีหลักทั่วไปว่าควรจะใช้วิธีการลงโทษอย่างไรจึงจะก่อให้เกิดผลและชอบด้วยเหตุผลมากที่สุด ในการคุ้มครองสังคมให้เกิดประสิทธิภาพ ความผิดอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ดีของสังคม หากปล่อยให้มีการกระทำผิดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายย่อมจะเป็นผลร้ายต่อประชากรในสังคม รัฐจึงต้องแสวงหามาตรการเพื่อควบคุมดูแลเพื่อให้เกิดความสงบสุขของประชาชน ซึ่งโทษทางอาญาน่าจะเป็นมาตรการหนึ่งที่จะส่งผลดี

1) ทฤษฎีทดแทน (Retribution Theory)

ทฤษฎีการลงโทษที่ชอบธรรมตามทฤษฎีทดแทนเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ใช้กันมาอย่างยาวนาน และมีความมั่นคงกว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษอื่น ซึ่งทฤษฎีนี้เป็นกรนำแนวความคิดที่พัฒนามาจากหลักปรัชญาพื้นฐานที่ว่าอาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่นจึงสมควรที่จะได้รับการลงโทษสนองตอบแก่แค้นให้สาสมอย่างรุนแรงกับการกระทำหรืออาชญากรรมที่ก่อขึ้น ทั้งนี้เพื่อยืนยันให้ผู้กระทำผิดได้ตระหนักถึงผลกรรมที่ได้กระทำต่อผู้อื่น

จึงมีการสนับสนุนทฤษฎีทดแทนดังกล่าว แนวความคิดของฮาร์ตลงโทษที่ชอบธรรมตามทฤษฎีนี้ ประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

(1) การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อทดแทนความรู้สึกของผู้เสียหายที่สูญเสียไป เนื่องจากผลการกระทำผิด (Vindication) หมายถึง ความถูกต้องของการลงโทษจะต้องกระทำเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น และต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกพอใจและเป็นการกระทำที่ยุติธรรม

(2) การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) มีหลักว่าการจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์แก่ส่วนรวม ทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ผู้กระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายแต่ละครั้งเท่ากับว่าผู้กระทำผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้นการฝ่าฝืนละเมิดต่อกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดี และผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกลงโทษ

(3) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด (Proportionality of Punishment) เห็นว่า จำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรได้รับจะต้องเท่ากับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น

จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการทดแทนดังกล่าวเป็นทฤษฎีที่พยายามนำแนวคิดในเรื่องของการแก้แค้นมาใช้และนำมาผสมผสานกับหลักความยุติธรรม โดยหลักการว่า การลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดโดยเพื่อให้ผู้เสียหายเกิดความพอใจกับการที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษอย่างสาสมเป็นการย้ำว่าทุกคนต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายต้องถูกลงโทษ

2) ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)

ทฤษฎีอรรถประโยชน์ เป็นทฤษฎีที่มองลักษณะของสังคมมนุษย์ตามกฎหมายอาญา มีหลายประการเช่น มนุษย์พยายามแสวงหาความพึงพอใจโดยการหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด และสังคมควรจะมีการดำเนินการตามหลักของประโยชน์สูงสุด เพื่อสมาชิกจำนวนสูงสุด ซึ่งสามารถแยกได้ 3 ประการ คือ

(1) เพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (deterrence) การลงโทษจะได้ผลดีจะต้องมีลักษณะข่มขู่หรือยับยั้งบุคคลมิให้กระทำความผิดต่อกฎหมายและมีผลโดยตรงต่อผู้กระทำความผิด ดังนั้น การข่มขู่จึงเป็นการลงโทษที่มีผลเฉพาะผู้ที่กระทำความผิด เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก โทษที่จะใช้บังคับมีลักษณะหลายประการ คือ การลงโทษต้องมีความแน่นอนอน (certainty) การลงโทษจะต้องมีความรุนแรง (severity) การลงโทษต้องกระทำโดยฉับไว (celerity) และการลงโทษจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ (publicity)

(2) เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิด (reformation and rehabilitation) เห็นว่าการกระทำผิดของบุคคลใดเกิดขึ้นจากจิตใจของผู้นั้นเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องที่สามารถกระทำได้ โดยไม่รู้ว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือกฎระเบียบของสังคม โดยสาเหตุที่ทำให้ผู้นั้นมีทัศนคติเช่นนั้นก็เนื่องจากสภาพแวดล้อมของบุคคลนั้น หรือสภาพจิตใจที่มีความคิดเห็นที่ผิดไป หากผู้กระทำผิดได้รับการเยียวยาแก้ไขให้มีค่านิยมและทัศนคติที่ถูกต้องก็จะทำให้ผู้นั้นไม่กระทำความผิดอีก กรณีดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลและมุ่งเน้นให้มีการบำบัดแทนการลงโทษ

(3) เพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำผิด (incapacitation) เป็นการลงโทษที่มีลักษณะที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดหมดความสามารถที่จะกระทำความผิดอีก ซึ่งจะมีลักษณะคล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่หรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แต่ทฤษฎีนี้มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ³²

2.6.2 การลงโทษทางละเมิด

2.6.2.1 ความหมาย

ละเมิด คือ การกระทำใด ๆ ของบุคคลหรือการกระทำที่อยู่ในความรับผิดชอบของบุคคล อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น อาจเป็นการกระทำของตนเอง การกระทำของบุคคลอื่น หรือความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองดูแล ผู้ได้รับความเสียหายนั้นชอบที่จะได้รับการเยียวยา โดยการเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทน หรือเรียกร้อง ให้ผู้ละเมิดปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติ ในลักษณะอื่น ๆ แล้วแต่กรณี

หลักการกระทำละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

องค์ประกอบของการกระทำที่เป็นละเมิด กล่าวคือ

- 1) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- 2) กระทำโดยผิดกฎหมาย
- 3) การกระทำก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น
- 4) ความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำดังกล่าวนั้น

³² รชต สว่างจิตต์. (2552). *มาตรการที่เหมาะสมในการลงโทษนิติบุคคลที่ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 29-34.

2.6.2.2 ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด

ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดที่สำคัญมีอยู่ 4 ทฤษฎี ได้แก่

1) ทฤษฎีความรับผิดเพื่อความเสียหาย มีพื้นฐานมาจากการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ทั้งในส่วนสิทธิทางอาญาและสิทธิทางแพ่ง ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมจะต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหาย อนึ่ง แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งเป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของบุคคลในยุคแรกๆ จึงไม่พิจารณา ถึงความนึกคิดภายในจิตใจของผู้กระทำ หรือการขาดความระมัดระวังในการกระทำ ของผู้กระทำ ความสำคัญของแนวความคิดนี้มีอยู่แต่เพียงว่า เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว และสามารถที่จะทราบตัวผู้ก่อความเสียหาย ผู้นั้นก็ควรรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนก่อขึ้นทั้งสิ้น

2) ทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) หรือความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) เป็นแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาต่อมาจากทฤษฎีความรับผิดเพื่อความเสียหาย โดยสำนักกฎหมายธรรมชาติเห็นว่าสิทธิเสรีภาพในความ เป็นตัวตนของมนุษย์รวมถึงทรัพย์สินควรได้รับการยอมรับ ดังนั้น ในการล่วงละเมิด ต่อสิทธิของบุคคลควร จะได้รับการพิสูจน์อย่างเป็นทางการ ผู้ที่ได้รับการกล่าวหาว่าเป็น ผู้ก่อความเสียหาย จะต้องเป็นผู้ที่ถูกพิสูจน์แล้วว่าเป็นผู้มี “ความผิด” (Fault)

3) ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) เป็นทฤษฎีที่พัฒนาขึ้นในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมช่วงปลายศตวรรษที่ 19 โดยการพิจารณาความรับผิดของผู้ก่อความเสียหายไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความรู้สึคนึกคิดภายในใจของผู้ก่อความเสียหายว่ามีเจตนา (Intention) หรือไม่ อย่างไรก็ตาม Saleilles ซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดทฤษฎีรับภัย (théorie du risque) เห็นว่าบุคคลจะต้องรับผิดโดยเด็ดขาดเมื่อปรากฏว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเนื่องมาจากการกระทำของตน โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ นั้นจะมีความผิดหรือไม่ ดังนั้น การพิสูจน์เจตนาภายในจิตใจที่แสดงออกมาในรูปของการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อจึงไม่นำมาใช้ในกรณีของความรับผิดเด็ดขาด

4) ทฤษฎีข้อสันนิษฐานความผิด (Theory of Presumed Fault) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งที่กำหนดให้เกิดข้อสันนิษฐานความผิด (Presumed Fault) เพื่อ ลดภาระของผู้เสียหายในการพิสูจน์ “ความผิด” ของผู้ก่อความเสียหาย เนื่องจาก ความนึกคิดภายในใจของผู้ก่อความเสียหายเป็นเรื่องที่ยากจะหยั่งทราบหรือพิสูจน์ ให้เห็นได้ว่ามีมุ่งหมายต่อผลแห่งความเสียหายนั้นหรือขาดความระมัดระวัง กฎหมาย ถือว่าผู้ก่อความเสียหายมีความผิด แต่ก็ถือว่าเป็นเพียงข้อ

สันนิษฐานเท่านั้น ผู้ก่อ ความเสียหายยังสามารถที่จะแสดงให้เห็นประจักษ์ได้ว่า ตนมิได้มี “ความผิด” กล่าวคือ มิได้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั่นเอง³³

³³ วรณารีย์ สิงโต. (2554). *องค์ประกอบภายในของความรับผิดทางละเมิด*. กรุงเทพฯ: สุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 12-13.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร ในประเทศไทยและต่างประเทศ

การแก้ไขปัญหาคอขวดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบ้านจัดสรรมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องของหลายฉบับที่นำมาใช้วิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ได้แก่ เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธรัฐมาเลเซีย เพื่อใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบแก้ไขปัญหาคอขวดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบ้านจัดสรร มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรในประเทศไทย

การประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรเดิมอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการแบ่งแยกหรือการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินมากกว่าการควบคุมดูแลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจจัดสรรที่เป็นการเฉพาะ เป็นเหตุให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการจนทำให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนจำนวนมาก รัฐบาลในขณะนั้นจึงได้ออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับควบคุมการจัดสรรที่ดินหรือที่อยู่อาศัยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและเพื่อการสร้างที่อยู่อาศัยอย่างเป็นระเบียบ มีมาตรฐาน ซึ่งต่อมาสภาพบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไป จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีความไม่เหมาะสมอยู่หลายประการ และได้มีการแก้ไขอีกครั้งโดยพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 นอกจากธุรกิจบ้านจัดสรรจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินแล้ว การประกอบธุรกิจดังกล่าวก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ดังนี้

3.1.1 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

การควบคุมการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายนั้นคำนึงถึงจำนวนแปลงที่ดินที่ขอแบ่งแยกเป็นสำคัญ ส่วนเนื้อที่ของแปลงที่ดินจะมีจำนวนมากน้อยเท่าใดก็ได้ ถ้ามีจำนวนแปลงตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปก็จะเข้าข่ายการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งที่ดินเพื่อจำหน่ายหรือในลักษณะเป็นที่อยู่อาศัย หรือเพื่อประกอบอุตสาหกรรม หรือเพื่อเกษตรกรรม

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการจัดสรรที่ดินนอกระบบ ซึ่งนอกจากจะเป็นการป้องกันมิให้ผู้ซื้อที่ดินมีสภาพความเป็นอยู่ที่ไม่เหมาะสมแล้วยังเป็นการลดภาระของรัฐในการแก้ไขปัญหาการจราจร การจัดเตรียมสาธารณูปโภคและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสภาพเมืองอีกด้วย และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยมีการคุ้มครองในเรื่องของสาธารณูปโภค รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดินและการให้ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร¹ พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อให้ความคุ้มครอง ดังต่อไปนี้

1) นิยามศัพท์ของการดำเนินธุรกิจบ้านจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

“การจัดสรรที่ดิน” หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทนและให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายในสามปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วยการขออนุญาตจัดสรรที่ดินต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยผู้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

“ผู้จัดสรรที่ดิน” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนใบอนุญาตด้วย

“ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร” หมายถึง ผู้ทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดินเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินจัดสรรและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไปด้วย²

2) หลักเกณฑ์ในการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตโดยให้ผู้ที่ต้องการดำเนินการจัดสรรที่ดินตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ยื่นคำขอทำการจัดสรรที่ดินต่อเจ้า

¹ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

² พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 4.

พนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่พร้อมหลักฐาน และรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการ จัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน

(2) ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนองและจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และต้องระบุด้วยว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว

(3) แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

(4) โครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดให้มีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ รวมทั้ง การปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่น โดยแสดงแผนผัง รายละเอียด และรายการก่อสร้าง ประมาณการค่าก่อสร้าง และกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ ในกรณีที่ได้มีการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรรหรือได้จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนขอทำการจัดสรรที่ดิน ให้แสดงแผนผังรายละเอียดและรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำแล้วเสร็จนั้นด้วย

(5) แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

(6) วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน

(7) ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น

(8) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

(9) ที่ตั้ง สำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

(10) ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดิน และค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ³

3) หน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

³ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 22 – 23.

(1) เปิดเผยข้อมูลที่แท้จริงโดยครบถ้วนแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เช่น แสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินตามที่คณะกรรมการอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดิน⁴

(2) ห้ามไม่ให้ผู้จัดสรรที่ดินนำที่ดินโครงการที่ใช้เพื่อสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะไปก่อให้เกิดภาระผูกพันแก่ที่ดินนั้น⁵

(3) ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการจ่ายอมลต่อไปหรือเสื่อมความสะดวกไม่ได้ โดยผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นใหม่เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะต้องมีผู้รับผิดชอบดูแลสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพดีต่อไป⁶

4) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

เมื่อผู้ประกอบการได้ยื่นความประสงค์พร้อมทั้งเอกสารตามที่กำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินเพื่อพิจารณาแล้ว คณะกรรมการฯ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ดังนี้

(1) พิจารณาจากบุคคลผู้ขออนุญาต ซึ่งผู้ขอจัดสรรต้องเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่ขอจัดสรร ถ้ายังไม่มียังต้องมีหลักฐานการได้มาซึ่งที่ดินดังกล่าว เช่น หนังสือสัญญาซื้อขาย หรือเอกสารหลักฐานอื่นที่คณะกรรมการเห็นชอบ

(2) พิจารณาด้านที่ดินที่ขออนุญาตจัดสรร โดยที่ดินดังกล่าวต้องเป็นที่ดินที่มีโฉนดหรือมีหลักฐานแสดงสิทธิครอบครองตามกฎหมาย เช่น หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3ก.) และที่ดินนั้นต้องปลอดจากบุริมสิทธิใด เว้นแต่บุริมสิทธิในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(3) พิจารณาการค้ำประกันของสถาบันการเงินหรือธนาคาร ผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการเห็นชอบมาทำสัญญาค้ำประกันกับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินให้มีการจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินนั้นให้เป็นไปตามแผนผังโครงการภายในเวลาที่กำหนด

(4) พิจารณาประกอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน หลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการ โดยเฉพาะ เช่น การจัดทำแผนผังโครงการ วิธีการจัดสรรที่ดิน ความกว้างยาวต่ำสุด หรือเนื้อ

⁴ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 31.

⁵ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 33.

⁶ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 43.

ที่จำนวนน้อยที่สุดของที่ดินที่แบ่งเป็นแปลงย่อย การจัดสาธารณูปโภค ถนน ระบบและมาตรฐานของถนน ทางเดิน ระบบการระบายน้ำ ไฟฟ้า ประปา และบริการสาธารณะที่จำเป็นภายในโครงการ⁷

5) มาตรการในเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

ความผูกพันระหว่างบุคคลที่เข้าทำนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไปจะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีแนวคิดพื้นฐานว่าคู่กรณีที่เกิดลงผู้นิติสัมพันธ์กันมีความเท่าเทียมกันในเรื่องของการรู้ อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่เมื่อสภาพการณ์ปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม และมีแนวโน้มในเรื่องของปัญหาที่เกิดจากข้อตกลงในลักษณะของสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการ กล่าวคือ ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการ ขาดอำนาจในการต่อรอง จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภค

6) การตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา

สิ่งสำคัญในการตีความสัญญา ก็คือเมื่อข้อความในสัญญาชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องมีการตีความสัญญานั้นตรงข้ามถ้าสัญญานั้นมีข้อความเคลือบคลุมก็ต้องมีการแสวงหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในขณะที่ทำสัญญานั้นเอง แต่ก็มีบางกรณี ศาลอาจพิจารณาการปฏิบัติของคู่สัญญาที่มีต่อกันภายหลังจากที่ทำสัญญานั้นแล้ว เพื่อแสวงหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญานั้น หรือเพื่อที่จะแสวงหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญาว่ามีความประสงค์ที่จะเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขประการใดบ้าง อนึ่งในการตีความสัญญานั้น นอกจากจะถือว่าเจตนารมณ์ของคู่กรณีเป็นสำคัญแล้ว จะต้องพิจารณาด้วยว่าสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ซึ่งแม้คู่ความจะไม่ยกขึ้นต่อศาลก็วินิจฉัยเองได้ และถือว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ

หลักการตีความสัญญาของศาล ในที่นี้จะยกตัวอย่างเฉพาะที่เกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการตีความสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรทำกับผู้บริโภค

กรณีศึกษา ระหว่าง นายเฉลิม วัชรธานนท์ โจทก์ บริษัท วิจิตรธานี จำกัด กับพวก จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โจทก์ทำสัญญาจะซื้อทาว์นเฮาส์ 1 ห้อง พร้อมที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 1 ในราคา 2,900,000 บาท วางเงินมัดจำ 1,000,000 บาท เวลาผ่านไปประมาณ 4 ปี จำเลยที่ 1 คงก่อสร้างทาว์นเฮาส์เสร็จ แต่ไม่ได้ก่อสร้างสระ ว่ายน้ำ ลานลอยฟ้าและคอนโดมิเนียม

⁷ ฎีกา ๒๕๕๓. (2553). มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย. วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 72 - 73.

ตามแผนผังโครงการแนบท้ายสัญญา คดีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ 1 ประการแรก ว่าโจทก์บอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ เห็นว่า ตามแผนผังโครงการแนบท้ายสัญญาเอกสารหมายเลข 3 ระบุว่า โครงการบ้านวิจิตรธานี ทาวน์เฮาส์ และคอนโดมิเนียมพัทธา มีถนนด้านหน้าและด้านหลัง จากถนนด้านหน้าเข้าสู่ถนนในโครงการด้านซ้ายเป็นทาวน์เฮาส์ 7 ห้อง และด้านขวามี 7 ห้อง ถัดจากทาวน์เฮาส์ไปเป็นบริเวณของสระว่ายน้ำและลานลอยฟ้า โดยมีตึกคอนโดมิเนียมอยู่ด้านในติดกับถนนด้านหลัง โจทก์ตกลงจะซื้อทาวน์เฮาส์ห้อง บี 7 ที่ระบายสีเหลืองไว้ซื้ออยู่ใกล้สระว่ายน้ำ ดังนี้

การที่จำเลยที่ 1 ก่อสร้างทาวน์เฮาส์เพียงอย่างเดียวโดยมิได้สร้างสระว่ายน้ำ ลานลอยฟ้า และคอนโดมิเนียมให้เต็มตามโครงการที่ได้โฆษณาไว้ ย่อมทำให้ทำเลที่ตั้งของทาวน์เฮาส์ที่สร้างขึ้นแตกต่างเป็นคนละอย่างไม่เหมือนทำเล ที่ตั้งของทาวน์เฮาส์ตามแผนผังโครงการที่โฆษณา ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ผิดสัญญา โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงสระว่ายน้ำและลานลอยฟ้าเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกของทาวน์เฮาส์หรือไม่ และไม่เกี่ยวกับความแตกต่างของการถือกรรมสิทธิ์ระหว่างผู้เป็นเจ้าของทาวน์เฮาส์หรือห้องชุดในคอนโดมิเนียมและแม้จำเลยที่ 1 จะแยกโครงการดังกล่าวออกเป็นโครงการย่อย 2 ส่วน คือ ส่วนของทาวน์เฮาส์และส่วนของคอนโดมิเนียม หรือจำเลยที่ 1 เคยแจ้งให้โจทก์มารับโอนทาวน์เฮาส์พร้อมที่ดินที่จองไว้หรือผู้ซื้อรายอื่นยอมรับโอนทาวน์เฮาส์พร้อมที่ดินจากจำเลยที่ 1 ก็ไม่ทำให้จำเลยที่ 1 ผู้เป็นเจ้าของโครงการพ้นจากการตกเป็นผู้ผิดสัญญาในฐานะที่ก่อสร้างทาวน์เฮาส์ที่โจทก์จะซื้อไม่ตรงตามทำเลเหมือนดังที่ระบุไว้ในแผนผังโครงการแนบท้ายสัญญาดังกล่าวข้างต้น ฎีกาของจำเลยที่ 1 ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น ปัญหาประการต่อไปมีว่า โจทก์บอกเลิกสัญญาแล้วหรือไม่ ข้อนี้จำเลยที่ 1 ฎีกาว่า จำเลยที่ 1 ไม่เคยได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญาจากโจทก์ตามเอกสารหมายเลข 6 และ 7 ทั้งพิจารณาตามหนังสือบอกเลิกสัญญาดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่า จำเลยที่ 1 ได้รับหนังสือนั้นแล้วจึงไม่อาจรับฟังว่าโจทก์ได้บอกเลิกสัญญาโดยชอบแล้ว เห็นว่า จำเลยที่ 1 มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่ 1961 ถนนพหลโยธิน แขวงลาดยาว เขตบางเขน กรุงเทพมหานคร ตามหนังสือรับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท กรุงเทพมหานคร กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ เอกสารหมายเลข 1 โจทก์ได้มอบหมายให้ทนายความบอกเลิกสัญญาแก่จำเลยที่ 1 ตามหนังสือบอกเลิกสัญญาและใบตอบรับไปรษณีย์เอกสารหมายเลข 6 และ 7 ซึ่งตามใบตอบรับไปรษณีย์ดังกล่าวว่า หน้าส่งถึงจำเลยที่ 1 ตรงตามภูมิลำเนาของจำเลยที่ 1 ที่ระบุไว้ในเอกสารหมายเลข 1 โดยมีผู้มีลงลายมือชื่อรับไว้และเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ผู้นำจ่ายลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วย ถือได้ว่าการบอกเลิก

สัญญาของโจทก์แก่จำเลยที่ 1 มีผลตั้งแต่เวลาที่หนังสือบอกเลิกสัญญาส่งถึงจำเลยที่ 1 แล้ว การบอกเลิกสัญญาของโจทก์จึงชอบด้วยกฎหมาย⁸

กรณีศึกษาระหว่าง นายสมบุรณ์ แซ่ตั้งหรือวิชรฐาภูร กับพวก โจทก์ บริษัท สหพัฒนชน จำกัด กับพวก จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 และ ที่ 2 โฆษณาประกาศขายอาคารพาณิชย์ให้แก่บุคคลทั่วไปว่าผู้ซื้ออาคารพาณิชย์จากจำเลยที่ 1 และที่ 2 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามิมีผลนับแต่เวลาที่การ แสดงเจตนา นั้น ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ได้บอกถอนไปถึงผู้รับแสดงเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนา นั้น ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอัน ไร้ผลจะได้รับประโยชน์มากกว่าผู้อื่น เพราะร้านค้าที่ซื้อไปสามารถเปิดค้าขายได้ทั้งด้านหน้าและด้านหลัง มูลเหตุที่โจทก์ที่ 2 ถึง ที่ 7 ซื้อที่ดินพร้อมอาคารพาณิชย์จากจำเลยที่ 1 เกิดจากเชื่อตามโฆษณาของจำเลยดังกล่าวอันเป็นข้อสาระสำคัญที่โจทก์ที่ 2 ถึง ที่ 7 ยอมซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในราคาสูงกว่าอาคารพาณิชย์ทั่วไป คำโฆษณาดังกล่าวเป็นสัญญาต่อเนื่องในการขายที่ดินระหว่างโจทก์ที่ 2 ถึงที่ 7 กับจำเลยที่ 1 จึงไม่ตกอยู่ในบังคับที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมไม่โมฆะ จำเลยที่ 1 ต้องยอมให้โจทก์ที่ 2 ถึงที่ 7 ใช้ถนนพิพาทประกอบการค้าต่อไป จำเลยที่ 1 จะเพิกถอนคำยินยอมโดยไม่มีเหตุอันควรไม่ได้

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่า ในกรณีมีข้อสงสัย ศาลได้พยายามตีความสัญญาไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั้น และการตีความสัญญาให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริง ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้ศาลมีอำนาจปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อลดความรุนแรงในการเอาผิดเอาเปรียบกันด้านสัญญา ภายใต้อุบายหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และเสรีภาพในการทำสัญญา เพื่อสร้างความเป็นธรรมนิยมให้กับคู่สัญญาที่ต้องเสียเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม การประกอบอาชีพธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการจัดสรรที่ดิน บ้าน ทาวน์เฮาส์ หรืออาคารชุด หรือแม้แต่สิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ นับว่าสร้างความร่ำรวยและผู้ประกอบอาชีพธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีมากต่อมากแล้ว เมื่อการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทำให้ผู้ประกอบการได้รับความสำเร็จ ดังนั้น ในเวลาต่อมาจึงมีผู้มาประกอบธุรกิจด้านนี้มากขึ้น ผู้ประกอบการจึงต้องแข่งขันมากขึ้น ทั้งด้านคุณภาพและราคา และสิ่งอำนวยความสะดวก เช่น สระว่ายน้ำ สนามเด็กเล่นสวนสุขภาพ หน่วยรักษาความปลอดภัย รถรับ ส่งภายในโครงการ รวมทั้งการได้รับประโยชน์จากโครงการนั้น ๆ ของผู้บริโภค เพื่อช่วงชิงส่วนแบ่งด้านตลาดที่อยู่อาศัย ดังนั้น การโฆษณาประกาศเชิญชวนของผู้ประกอบธุรกิจ

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1060/2541

อสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันจึงเป็นไปอย่างรุนแรง เช่น ซื้อบ้าน ฟรีเงินทำสัญญา หรือ สร้างเสร็จก่อนประกาศขาย หรือ จ่ายเงินค่างวดและเข้าอยู่ได้ทันที หรือ ซื้อบ้านมีสิทธิชิงโชค (ฟรีเงินค่างวดหรือบ้าน หรือรถยนต์ หรือทองคำ) หรือ ซื้อบ้านแถมเครื่องปรับอากาศ เป็นต้น เหล่านี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของรูปแบบการตลาดที่ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต่างจัดกลเม็ดเคล็ดลับออกมาสู้กันเต็มที่ ต่างมีจุดมุ่งหมายอย่างเดียว คือ ช่วงชิงส่วนแบ่งตลาดที่อยู่อาศัย ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจปัจจุบันธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เริ่มซบเซา ผู้ประกอบการที่เสนอเงื่อนไขที่ดี และผู้บริโภคได้รับประโยชน์มากกว่า ก็มีสิทธิได้ส่วนแบ่งการตลาดเพิ่มขึ้น เพราะผู้บริโภคมีโอกาสและมีทางเลือกมากขึ้น ในการเลือกซื้อสินค้าและบริการที่ดีและมีคุณภาพมากขึ้น แต่ครั้งเมื่อทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและบ้านบนที่ดินนั้น หรือทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับสัญญาก่อสร้างบ้านบนที่ดินดังกล่าว สัญญาจะซื้อจะขายนั้นมิได้ระบุว่า จะดำเนินการสิ่งอำนวยความสะดวกสบาย สาธารณูปโภคต่าง ๆ ดังที่ปรากฏในแผ่นพับ แผ่นโฆษณา หรือตามโฆษณาที่ประกาศในสื่อต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ตามไม่มีอะไรรับประกันได้ว่าสิ่งอำนวยความสะดวกเหล่านี้จะก่อสร้างให้เกิดขึ้นจริงได้เมื่อไร แต่ในปัจจุบันได้มีการกำหนดให้ทุกโครงการจัดสรรที่เกิดขึ้นใหม่ต้องมีการรับประกันสาธารณูปโภคโดยสถาบันการเงิน ตามพระราชบัญญัติจัดสรร พ.ศ. 2543 นับว่ามีส่วนช่วยให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจได้ในระดับหนึ่ง⁹

7) หลักเกณฑ์ในการ โฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 กำหนดว่า ในการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรายการที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ และข้อความที่โฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย¹⁰ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการทำการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในลักษณะเกินความจริง ซึ่งอาจจะทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อและในที่สุดการพัฒนาที่ดินไม่ได้เป็นตามที่ได้โฆษณาไว้ ดังนั้น แม้ว่าการ โฆษณาเกี่ยวกับ โครงการบ้านจัดสรรจะเป็นอิสระในความคิดสร้างสรรค์ของผู้ประกอบการ แต่หากเป็นการโฆษณาอันเกี่ยวข้องกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคจะใช้ในการตัดสินใจซื้อบ้านจัดสรร จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด

8) การ โฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

การขายบ้านจัดสรร จำเป็นต้องมีสื่อโฆษณาเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อจูงใจและเชิญชวนให้ผู้บริโภคสนใจและเป็นสิ่งช่วยในการตัดสินใจของผู้บริโภคประการหนึ่ง ซึ่งในบางครั้งผู้ประกอบการ

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2393/2538

¹⁰ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 29.

ธุรกิจอาจจะมีการโฆษณาเกินจริง จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานในการที่จะเข้ามาควบคุมกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าว ซึ่งมีหน่วยงานที่รับผิดชอบอยู่ 2 หน่วยงาน ดังนี้

(1) ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อควบคุมดูแลเรื่องของการโฆษณาขายบ้านจัดสรรไว้โดยเฉพาะ โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัด การควบคุมดูแลการโฆษณาบ้านจัดสรรจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดกำหนด และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 กำหนดว่า การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย¹¹

(2) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้องเป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา โดยมีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสามคน และมีวาระในตำแหน่งคราวละ 2 ปี¹²

แต่เนื่องจากการโฆษณาเกี่ยวกับบ้านจัดสรร มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินกำหนดเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

9) การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดทุกจังหวัด ดังนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ อัยการสูงสุด อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมชลประทาน อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมือง เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนหกคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การผังเมือง การบริหารชุมชน หรือกฎหมาย เป็นกรรมการ

¹¹ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 29.

¹² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 14.

(2) ในกรุงเทพมหานคร ให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย อธิบดีกรมที่ดินหรือรองอธิบดีกรมที่ดินซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย เป็นประธาน กรรมการ ผู้แทนกรมชลประทาน ผู้แทนกรมโยธาธิการและผังเมือง ผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรุงเทพมหานคร และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสี่คนซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และให้ผู้แทนกรมที่ดินเป็น กรรมการและเลขานุการ

(3) ในจังหวัดอื่นให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกรมชลประทาน อัยการจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้าสำนักงานอัยการจังหวัด โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด ปลัดจังหวัด นายกองัดการบริหารส่วนจังหวัด และผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนสี่คน ซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเป็นกรรมการและเลขานุการ

โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดิน โดยทั่วไป รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่วางหลักเกณฑ์ กำหนดนโยบาย วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินทั่วประเทศ เพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญและอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน ให้ความเห็นชอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการฯ เสนอ กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตามคำร้องหรือคำอุทธรณ์ของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้จัดสรรที่ดิน

และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง พิจารณาเกี่ยวกับคำขอใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การโอนใบอนุญาตหรือการเพิกถอนการโอนใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน ตรวจสอบการจัดสรรที่ดินเพื่อให้เป็นไปตามแผนผัง โครงการ หรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต¹³

10) มาตรการควบคุมในกฎหมายต่าง ๆ

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เพื่อเป็นหน่วยงานในการดูแลและควบคุมการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยในเรื่องของสัญญาพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดว่า สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด¹⁴ โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้กำหนดรูปแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อ

¹³ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 7 – 14.

¹⁴ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 34.

จะขายที่ดินจัดสรร ออกเป็น 2 รูปแบบ คือ แบบ ก. สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (เฉพาะที่ดิน) และแบบ ข. สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรดังกล่าว หากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว กฎหมายถือว่าสัญญาส่วนนั้นหรือข้อตกลงนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งตามแบบของสัญญาตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดประกอบด้วยเนื้อหาในเรื่องของข้อมูลของผู้จะซื้อและผู้จะขาย ข้อตกลงในการซื้อขาย และผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องแสดงข้อมูลในเรื่องสำคัญๆ เช่น ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนอง ต้องมีการแสดงข้อมูลว่าได้จำนองที่ดังกล่าวไว้กับผู้ใด หรือได้จดทะเบียนบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใด และที่ดินแปลงดังกล่าวเป็นประกันหนี้จำนอง/หนี้บุริมสิทธิจำนวนจำนวนเงินเท่าใด¹⁵

11) มาตรการการลงโทษ

11.1) การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดโทษแก่ผู้ประกอบการกิจการบ้านจัดสรร กรณีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

(1) ผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดเรียกหรือส่งตามมาตรา 15 หรือผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินจัดสรรผู้ใดไม่ให้ความสะดวกแก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการฯ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแต่งตั้งในการปฏิบัติงานตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท¹⁶

(2) ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 21 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท¹⁷

(3) ผู้ใดแจ้งข้อความหรือแสดงหลักฐานหรือรายละเอียดตามมาตรา 23(7) อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁸

¹⁵ เอกสารแนบท้าย ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ลงวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2545. แบบ ข.

¹⁶ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 58.

¹⁷ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 59.

¹⁸ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 60.

(4) ผู้จัดสรรที่ดินไม่แสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการ ในที่เปิดเผยให้เห็นได้ง่าย และการไม่ขอใบแทนในกรณีที่ใบอนุญาตชำรุดหรือเสียหาย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท¹⁹

(5) การฝ่าฝืนทำให้สาธารณูปโภคเสื่อมประโยชน์ จะต้องได้รับโทษต่อเมื่อคณะกรรมการได้มีการแจ้งให้แก้ไขปรับปรุงสู่สภาพเดิม แต่ผู้จัดสรรที่ดินยังคงฝ่าฝืน ต้องระวางโทษปรับอีกวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน

(6) กรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการของนิติบุคคล และบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนรู้เห็นด้วยในการกระทำความผิด

11.2) การโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

หากผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรไม่ดำเนินการ โฆษณำบ้านจัดสรรให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย จะต้องได้รับโทษตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 61 กำหนดว่า ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินแตกต่างจากหลักฐานและรายการที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรที่กำหนดไว้ตามมาตรา 29 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

12) รูปแบบ และการจัดทำสัญญา

(1) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เพื่อเป็นหน่วยงานควบคุม กำกับ ดูแล และให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องที่เกี่ยวกับการซื้อขายที่ดินจัดสรร โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้ออกประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ลงวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2545 เพื่อกำหนดรูปแบบของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้าน

(2) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือไม่ใช่รูปแบบของสัญญาตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ²⁰

3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา เป็นมาตรการหนึ่งของ “การคุ้มครองผู้บริโภค” ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครอง

¹⁹ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 62.

²⁰ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 34.

ผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในอันที่จะให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับการได้รับข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ดังนั้น การโฆษณาเพื่อจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการต่างๆ จึงต้องมีการใช้ถ้อยคำหรือข้อความที่ไม่มีลักษณะไม่เป็นจริงหรือเป็นเท็จ, เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ, อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นการส่วนรวม, ก่อให้เกิดการสนับสนุนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมที่ทำให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ, ก่อให้เกิดความแตกแยก หรือความสามัคคี ในหมู่ประชาชน และอย่างอื่นที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเกิดจากการที่ผู้โฆษณาจะใช้ วิธีการ หรือการดำเนินการไม่ว่าจะเป็นการอ้างอิงรายงานผลการศึกษาวิจัยทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอัน ไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม

การโฆษณาเป็นการสื่อสารจงใจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจงใจให้เกิดพฤติกรรม การซื้อโดยวิธีการพูด การเขียนหรือการสื่อความหมายใด ๆ ที่มีผลให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด คิดคล้อยตามกระทำตามหรือเปลี่ยนแปลง พฤติกรรมไปตามที่ผู้โฆษณาต้องการ

1) นิยามศัพท์ของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้นิยามของคำว่า “โฆษณา” หมายความว่า การเผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน การป่าวร้อง, ป่าวประกาศ, เช่น โฆษณาสินค้า การกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า²¹

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการนิยามเพื่อให้ความหมายเกี่ยวกับการโฆษณาไว้ว่า

“โฆษณา” หมายความว่า รวมถึง การกระทำการไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบ ข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

“สื่อโฆษณา” หมายความว่า สิ่งที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์สิ่งพิมพ์วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพทหรือป้าย²²

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาไว้ในหมวดที่ 2 ส่วนที่ 1 โดยระบุว่า การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็น ข้อความที่

²¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

²² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 . มาตรา 3.

เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบการจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ ข้อความดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็น ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ได้แก่

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกิน ความจริง หรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็น ความจริงได้โดยแน่แท้ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)²³

แต่เนื่องจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินเป็นกฎหมายพิเศษที่ได้รับการยกเว้นไม่นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับ²⁴ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาจึงจำเป็นต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อความโฆษณาขายที่ดิน โดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดินหรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร โดยแบ่งช่องทางการโฆษณาออกเป็น 3 ช่องทางคือ ทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ ทางวิทยุกระจายเสียง และทางโทรทัศน์ โดยข้อความในการโฆษณาอย่างน้อยต้องประกอบไปด้วย รายละเอียดเกี่ยวกับเดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างแล้วเสร็จ ในกรณีที่ขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร ตำแหน่งที่ดิน เลขที่ของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จำนวนเนื้อที่ของที่ดินจัดสรร และเลขที่ของใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินในกรณีที่ต้องได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ข้อความที่

²³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 22.

²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 21.

แสดงว่าที่คนและอาคาร ไม่มีหรือมีภาระผูกพันกับสถาบันการเงิน บุคคลหรือนิติบุคคลใด ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริง หรือภาพจำลองจากของจริง²⁵ เป็นต้น

2) ข้อความโฆษณาที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้แยกข้อความที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคออกเป็น 4 ลักษณะ คือ

(1) เป็นการใช้ข้อความโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค กล่าวคือ การใช้ข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง หรือข้อความโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีการโฆษณา ไม่ว่าจะการโฆษณาดังกล่าวจะมีการอ้างอิงรายงาน ทางวิชาการ การศึกษาวิจัย สถิติหรือสิ่งอื่นใดก็ตามที่ไม่เป็นความจริงหรือเกินกว่าความเป็นจริง แต่ไม่ รวมถึงการใช้ข้อความโฆษณา วิธีการโฆษณาที่บุคคลทั่ว ๆ ไป เห็นแล้วสามารถรับรู้หรือเข้าใจได้ว่า “ไม่อาจเป็นความจริงได้อย่างแน่นอน”

(2) เป็นการใช้ข้อความ โฆษณาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวม กล่าวคือ การใช้ข้อความที่เป็นการสนับสนุน ส่งเสริมไม่ว่าจะเป็นทางตรง หรือทางอ้อม ให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียต่อวัฒนธรรมของชาติตลอดจนทำให้เกิดความแตกแยกความสามัคคีของประชาชน

(3) เป็นการใช้ข้อความโฆษณาที่ผิดตามกฎกระทรวงที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดแนวทางและวิธีการปฏิบัติไว้เช่น การโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ใช้อ้างอิงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชินีรัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์, การโฆษณาสินค้า หรือบริการที่ระบุ หรือประกาศว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค, การโฆษณาขายห้องชุด บ้านจัดสรร ในหนังสือพิมพ์สิ่งพิมพ์โทรทัศน์วิทยุหรือป้ายโฆษณา เป็นต้น

(4) เป็นการโฆษณาที่มีลักษณะที่ไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกาย หรือจิตใจ หรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญต่อผู้บริโภค ปัจจุบันยังไม่ได้มีการออกหลักเกณฑ์ในการดำเนินการ ดังกล่าว²⁶

3) มาตรการควบคุมในกฎหมายต่างๆ ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

²⁵ กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. (2538, 29 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 112 (ฉบับกฤษฎีกา ตอนที่ 56), หน้า 8.

²⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 22.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการเพิ่มมาตรการเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของสัญญาโดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเพื่อควบคุม ดูแล เกี่ยวกับสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ และมีอำนาจในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา²⁷ โดยในปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ดำเนินการประกาศควบคุมการประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เช่น ธุรกิจบัตรเครดิตธุรกิจให้เช่ารถยนต์และรถจักรยานยนต์ ธุรกิจขายหิ้งชุด ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย เป็นต้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่า ในเรื่องของการทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นหากมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หรือผู้ประกอบธุรกิจจะทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ก็ได้โดยหากผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคมีมาตรการการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งกรณี

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของสัญญาเนื่องจากการร้องเรียนจากผู้บริโภคกรณีการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะจัดทำสัญญาสำเร็จรูปโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เข้าลักษณะไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบจนได้รับความเดือดร้อนซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามศัพท์ที่สำคัญในเรื่องของสัญญา ดังนี้

(1) "ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

²⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 . มาตรา 35 ทวิ.

(2) "ผู้ประกอบการธุรกิจ" หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการและหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย

(3) "สัญญา" หมายความว่า ความตกลงกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อซื้อและขายสินค้าหรือให้บริการ²⁸

ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ไว้ในหมวดที่ 2 ส่วนที่ 2 ทวิ ซึ่งเป็นส่วนที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยกำหนดว่า ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค จะต้องมีลักษณะดังนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียหายเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร และ

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค²⁹

4) การโฆษณาธุรกิจบ้านจัดสรร

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 กำหนดบทลงโทษกรณีการโฆษณาด้วยข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมเป็นส่วนรวม ซึ่งเป็นการกำหนดหลักการไว้กว้างๆ และมีบทกำหนดโทษที่รุนแรงกว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 กล่าวคือ

กรณีผู้ประกอบการโฆษณาโครงการ โดยก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสภาพคุณภาพ ปริมาณหรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับบ้านจัดสรร ซึ่งมีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อที่ควรบอกให้แจ้งแต่ปกปิดไม่ยอมบอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁰

กรณีผู้ประกอบการโฆษณาโดยใช้ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือก่อให้เกิดความแตกแยกในสังคม หรือผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามที่คณะกรรมการว่าด้วย

²⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 3.

²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 35 ทวิ.

³⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 47.

การโฆษณากำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ³¹

กรณีผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ที่สั่งให้ผู้ประกอบการแก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณา หรือห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา หรือห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³²

และหากผู้ประกอบการกระทำความผิดตามมาตรา 47, 48, 49 หรือ 50 เป็นความผิดต่อเนื่อง ต้องระวางโทษปรับวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม³³

5) รูปแบบ และการจัดทำสัญญา

(1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่อง โดยในเรื่องของสัญญาที่จะมีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเพื่อควบคุม ดูแล เกี่ยวกับสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ และมีอำนาจในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

(2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 บัญญัติกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายเรื่องของสัญญาซึ่งถือเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคว่า เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้น ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้สัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้สัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี³⁴ โดยหากมีการกระทำที่ผิดไปจากมาตรการทางกฎหมายที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่องกำหนด ให้คณะกรรมการคุ้มครอง

³¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 48.

³² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 49.

³³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 51.

³⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 35ตรี.

ผู้บริโภคร หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่อง หรือคณะกรรมการพนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการเปรียบเทียบได้ และเมื่อผู้กระทำความผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกัน³⁵

3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้อาศัยความได้เปรียบกว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้ขาดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ ความรู้เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง สัญญาจึงเกิดขึ้น โดยการขาดอำนาจต่อรองและการเจรจาตกลงกัน สัญญาที่ไม่เป็นธรรมคู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบจะกำหนดข้อสัญญาที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนเองเกินสมควร โดยเฉพาะในสัญญาทางธุรกิจซึ่งมักจะเป็นในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนี้

1) นิยามคำศัพท์ที่สำคัญ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีดังนี้

(1) “ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบด้วย

(2) “ผู้บริโภคร” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่ง มิได้กระทำการการค้าด้วย

(3) “ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

(4) “สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน³⁶

³⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 62.

³⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 3.

2) การพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาไม่เป็นธรรม สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

(1) คู่สัญญาต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือ วิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น³⁷ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว จะใช้บังคับเฉพาะสัญญา 3 ประเภทเท่านั้น คือ สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจ สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก

(2) ข้อสัญญาใดจะเข้าหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ต้องพิจารณาลักษณะของสัญญาว่า สัญญานั้นเป็นการให้เปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติว่า ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งกรณีที่จะถือว่าเป็นข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มีดังนี้

- (2.1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2.2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (2.3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (2.4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาใน ระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (2.5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้อง รับผิดชอบเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (2.6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสิน ใ้สูงกว่าราคาขายบวก อัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (2.7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

³⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

(2.8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(2.9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร³⁸

3) มาตรการควบคุมในกฎหมายต่าง ๆ

พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ตราขึ้นเนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับยังมีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะ เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคมสมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี³⁹ แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ให้ความสำคัญกับบทบาทและสำนึกแห่งความยุติธรรม (Sense of Justice) ของศาลเป็นสำคัญ โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว สัญญาใดที่ผู้ประกอบการได้ทำขึ้นแล้วเกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องของรูปแบบสัญญา หรือข้อความในสัญญาซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเสียเปรียบของผู้บริโภค พระราชบัญญัตินี้ถือว่าสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ไม่มีผลบังคับ (ตกเป็นโมฆะ)⁴⁰ หรือมีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี⁴¹

3.1.4 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

ในการอาศัยอยู่ร่วมกันในอาคารชุดจำเป็นต้องมีกฎระเบียบหรือข้อบังคับมาใช้บังคับเพื่อให้เจ้าของร่วมปฏิบัติตามข้อบังคับนิติบุคคลอาคารชุดแต่ละอาคารชุด โดยกฎหมายอาคารชุด

³⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

³⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

⁴⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 11.

⁴¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

บังคับว่า เมื่อมีการจดทะเบียนอาคารชุดแล้วจะต้องมีการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งถือว่านิติบุคคลอาคารชุดนั้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งตั้งขึ้นเป็นองค์กรจัดการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อเป็นหลักหรือแนวทางของอาคารชุด โดยมีผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดเป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในนามของ นิติบุคคลอาคารชุด ดังนั้นจึงต้องมีข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดด้วย เพื่อ ในการปฏิบัติบริหารกิจการทรัพย์สินส่วนกลางข้อบังคับของนิติบุคคลจะต้องมีรายละเอียดดังนี้

1) ชื่อนิติบุคคลอาคารชุดซึ่งต้องมีคำว่า นิติบุคคลอาคารชุด ไว้ด้วย เช่น นิติบุคคลอาคารชุดบางกอกกรีเวอร์ พาร์ค และที่ตั้งสำนักงานของนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งจะต้องตั้งอยู่ในอาคารชุด แห่งนั้นด้วย ปกติอาคารชุดแต่ละแห่งจะมีสำนักงานที่ทำการของนิติบุคคลอาคารชุดซึ่งจัดไว้เป็นห้อง เพราะเมื่อเป็นนิติบุคคลอาคารชุดแล้วก็ต้องมีเจ้าหน้าที่ซึ่งทำหน้าที่บริหารกิจการของอาคารชุดนั้น

2) วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุด เช่น วัตถุประสงค์เพื่อจัดการและดูแลทรัพย์สินส่วนกลางและมีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ตามมติของเจ้าของร่วมภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ และต้องระบุนการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางด้วย

3) จำนวนเงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดที่เจ้าของร่วมจะต้องชำระล่วงหน้า เนื่องจากนิติบุคคลชุดต้องมีบุคลากรมาบริหารงานและมีอุปกรณ์ต่าง ๆ ดังนั้น จึงมีค่าใช้จ่าย จะต้องนำมาใช้จ่ายเพื่อกิจการดังกล่าว ซึ่งค่าใช้จ่ายดังกล่าวฉบับนั้นก็เก็บจากเจ้าของร่วมหรือเจ้าของ ห้องชุดแต่ละห้องชุด ซึ่งจะต้องเก็บล่วงหน้าทันทีเพราะจะรอเก็บทีหลังไม่ รอเก็บทีหลังไม่ได้ เนื่องจากเมื่อจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลอาคารชุดแล้ว จะต้องมียค่าใช้จ่ายสำหรับบุคลากรและอุปกรณ์ต่าง ๆ ทันทีเกิดขึ้น ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจึงต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับ

4) การใช้ทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งในข้อบังคับจะต้องมีกำหนดไว้ว่าจะใช้อย่างไร เช่น สระน้ำ ห้องประชุมร่วม ห้องออกกำลังกาย หรือห้องบริการอื่น ๆ นอกจากนี้ ในข้อบังคับจะต้องกำหนดว่าการใช้ทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นจะใช้เพื่อการใด เช่น ใช้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือประกอบธุรกิจการค้า หรือห้ามประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง

5) อัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามที่จดทะเบียนอาคารชุด เนื่องจากเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางด้วย ซึ่งจะมีส่วนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวมาหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่ดินยังมีกรรมสิทธิ์อยู่ ซึ่งจำนวนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางดังกล่าว นั้น จะนำไปคิดคำนวณเป็นค่าใช้จ่ายทรัพย์สินส่วนกลางน้อยแล้วแต่กรณีด้วย จึงต้องกำหนดลงไปข้อบังคับให้ชัดเจน

6) อัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมกันของเจ้าของร่วมมีหลายอย่างจึงต้องนำมากำหนดไว้ใน ข้อบังคับด้วย และข้อความอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ออกมาเกี่ยวกับข้อบังคับของอาคารชุด อย่างไร ก็ต้องระบุลงไป ข้อบังคับนั้นด้วย

(1) รายรับและรายจ่ายของอาคารชุด

การรับเงินเพื่อดำเนินกิจการของนิติบุคคลอาคารชุด เพื่อให้นิติบุคคลอาคารชุดมี รายได้ที่จะนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 จึงได้กำหนดที่มา ของรายได้ คือ

(1.1) รายได้จากกองทุนตามมาตรา 32 (4) และมาตรา 40 (1) แห่งพระราช บัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 คือเงินๆ คือเงินที่เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องจะต้องชำระล่วงหน้าให้แก่ นิติบุคคลอาคารชุด เพื่อไว้ เป็นค่าใช้จ่ายซึ่งเจ้าของห้องชุดนั้น จะต้องชำระตามจำนวนที่ระบุไว้ใน ข้อบังคับ ซึ่งส่วนใหญ่จะ เก็บตามอัตราส่วนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ ห้องชุดเงินกองทุนนี้ก็เก็บ จากเจ้าของห้องชุดไว้เป็นเงินทุนสำรองในการดูแล และบำรุงรักษา ทรัพย์สินส่วนกลาง เพื่อนิติบุคคล อาคารชุดจะได้มีเงินใช้จ่าย เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของห้องชุด แต่ละห้องชุดต้องชำระเงินส่วนนี้หน้าก็เพื่อให้กิจการของนิติบุคคลอาคารชุดดำเนิน ไปโดย เรียบร้อย จึงมีความจำเป็นต้องเก็บเงิน ค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้ล่วงหน้าทันทีจะรอไปเก็บในภายหลัง ไม่ได้

(1.2) รายได้จากค่าบริการส่วนรวมและเครื่องมือเครื่องใช้ตามมาตรา 18 แห่ง พระราชบัญญัติ อาคารชุด พ.ศ. 2522 รายได้ดังกล่าวนี้นิติบุคคลอาคารชุดจะเรียกเก็บตาม ตามอัตรา ที่กำหนดไว้ใน ข้อบังคับจากเจ้าของห้องชุดทุกคน เพื่อการบริการส่วนรวมและบริการเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีไว้ใช้ เพื่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของห้องชุดทุกคนที่เรียกว่า “เจ้าของร่วม” อนึ่งหาก เจ้าของร่วมรายใดไม่ชำระก็จะต้องชำระเงินเพิ่มด้วย นอกจากนี้ นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิ์ใน การบังคับชำระหนี้ด้วย⁴²

(1.3) รายได้จากค่าดูแลและรักษาทรัพย์สินส่วนกลางและค่าภาษีอากรตามมาตรา 18 แห่ง พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 รายได้ส่วนนี้เรียกเก็บจากผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สิน ส่วนกลางซึ่งก็คือเจ้าของห้องชุดหรือเจ้าของร่วมเพื่อเป็นค่าดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางและค่าภาษี อากรของ อาคารชุดอย่างก็ตามอัตราเรียกเก็บจะต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับตามอัตราส่วน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง หากเจ้าของร่วมรายใดไม่ชำระหากพ้นกำหนดจะต้องชำระเงินเพิ่ม

⁴² อนันตพร นคะจัต. (2542). *การศึกษาเปรียบเทียบปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกิจการอาคารชุดของนิติ บุคคลอาคารชุด และสหกรณ์เคหสถานตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 44.

ในอัตราไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปี ของจำนวนเงินที่ค้างและหากพ้นกำหนดตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป ก็จะต้องชำระเงินเพิ่มในอัตราไม่เกินร้อยละ 20 ต่อปี และอาจถูกระงับการให้บริการส่วนรวมหรือการใช้ทรัพย์สิน ส่วนกลางตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับรวมทั้งไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุมใหญ่ด้วย

(1.4) รายได้อื่น ๆ จากผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของร่วม เงินได้ส่วนนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ อาคารชุด พ.ศ. 2522 แต่นิติบุคคลอาคารชุดก็ย่อมมีอำนาจกระทำได้ หากได้รับความเห็นชอบด้วย เสียงข้างมากในการประชุมใหญ่เจ้าของร่วม เช่น การเก็บค่าเช่าพื้นที่จอดรถ ระบายน้ำ สนาม เทนนิส จากบุคคลภายนอกผู้มาใช้บริการ ซึ่งนิติบุคคลอาคารชุดสามารถที่จะฟ้องร้องเรียกทรัพย์สินส่วนกลางคืนหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายในกรณีที่มีผู้ผิดสัญญาหรือละเมิดต่อทรัพย์สินส่วนกลางหรือ ต่อผู้ค้ำประกันกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือหนี้สินซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าหนี้ของทรัพย์สินส่วนกลางทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมทั้งหมดได้

ค่าใช้จ่ายของอาคารชุดเจ้าของร่วมในห้องชุดมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องร่วมกันออกมากน้อยตามอัตราส่วนที่ตนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ นอกจากนี้ห้องชุดที่เจ้าของโครงการยังขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ไม่ได้เจ้าของโครงการจะต้อง รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายด้วย โดยค่าใช้จ่ายเพื่อจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งพระราชบัญญัติ อาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 18 ได้บัญญัติค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางไว้ ดังนี้

(1) ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริการส่วนรวม การบริการส่วนรวมหมายถึงการให้บริการ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของห้องชุดทุกคน กล่าวคือ ทุกห้องชุดจะได้รับประโยชน์จากบริการส่วนรวมที่เท่ากัน เช่น ค่าใช้จ่ายในการเก็บขยะมูลฝอยค่าใช้จ่ายการใช้กระแสไฟฟ้าส่วนที่ให้ความสว่างแก่ตัวอาคารชุด นอกห้องชุดของเจ้าของร่วม เช่น ระเบียง บันได สถานที่จอดรถยนต์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง ค่าจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัย สำหรับตรวจดูและรักษาความปลอดภัย เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลที่อาศัยอยู่ในอาคารชุด ตลอดจนตรวจตราบุคคลภายนอกซึ่งจะเข้าออกในอาคารชุด ค่าจ้างดูแลรักษาความสะอาดอาคารชุดส่วนที่อยู่นอกห้องชุดทั้งหมด ค่าจ้างที่เกิดจาก บริการส่วนรวมนี้เจ้าของห้องชุดมีหน้าที่จะต้องชำระค่าใช้จ่ายตามส่วนแห่งประโยชน์ที่มีในห้องชุด และตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ กล่าวคือห้องชุดแต่ละห้องจะต้องชำระค่าใช้จ่ายส่วนนี้เท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงราคาห้องชุดในแต่ละห้องว่าจะมีราคาแตกต่างกันหรือไม่ ทั้งนี้ มาตรา 18 แห่ง พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 กำหนดให้รายได้อื่น ๆ นี้นิติบุคคลอาคารชุดจะเรียกเก็บตาม อัตราที่กำหนดไว้ในข้อบังคับจากเจ้าของห้องชุดทุกคน เพื่อการบริการส่วนรวมเพื่อประโยชน์ ร่วมกันของเจ้าของห้องชุดทุกคนที่เรียกว่า “เจ้าของร่วม” อนึ่งหากเจ้าของร่วมรายใด

ไม่ชำระก็จะต้อง ชำระเงินเพิ่มด้วย นอกจากนี้ นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิในการบังคับชำระหนี้ด้วย

(2) ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากเครื่องมือ เครื่องใช้ ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อใช้หรือประโยชน์ร่วมกัน ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากเครื่องมือเครื่องใช้ เช่น เครื่องมือที่ เครื่องมือที่ใช้ในการทำ ความสะอาดส่วนกลาง น้ำยาหรืออุปกรณ์ทำความสะอาด เป็นต้น ส่วนค่าใช้จ่ายจากสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ค่ากระแสไฟฟ้า เครื่องปรับอากาศที่ใช้ในพื้นที่ส่วนกลาง

(3) ค่าภาษีอากร หมายถึง เฉพาะภาษีอากรที่จะต้องชำระในนามของอาคารชุด และ ที่เกิดจากการดำเนินงานของนิติบุคคลอาคารชุด เช่น ค่าภาษีโรงเรือนและภาษีป้ายโดยเจ้าของร่วมจะต้องชำระค่าภาษีอากร ตามอัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ตามมาตรา 14 กล่าวคือ ห้องชุดที่มีราคาแพงจะต้องชำระภาษีอากรมากกว่าห้องชุดที่มีราคาถูกตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคสอง

(4) ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ได้แก่ ค่าซ่อมแซมทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น ค่าซ่อมไฟฟ้าในส่วนที่อยู่นอกห้องชุด ค่าซ่อมเครื่องปั้มน้ำค่าจ้างคนทำความสะอาดอาคารชุดส่วนที่อยู่นอกห้องชุด ค่าจ้างส่วนนี้เจ้าของห้องชุดต้องชำระตามอัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุด แต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง

(5) ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางได้แก่ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินการของนิติบุคคลอาคารชุด เมื่อเป็นนิติบุคคลอาคารชุด เมื่อเป็นนิติบุคคลอาคารชุด มีหน้าที่จัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ก็จำเป็นต้องมีค่าใช้จ่ายในการบริหารนิติบุคคลอาคารชุด เช่น เงินเดือนผู้จัดการ เสมียนพนักงาน เครื่องใช้และอุปกรณ์ต่าง ๆ ในสำนักงานของนิติบุคคล อาคารชุด ค่าใช้จ่ายส่วนนี้เจ้าของห้องชุดจะต้องชำระตามอัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง

1) การบังคับชำระหนี้จากเจ้าของร่วม

หากเจ้าของร่วมไม่ชำระเงินค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 นิติบุคคลอาคารชุด มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของเจ้าของห้องชุดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 41 ดังนี้

มาตรา 41 “เพื่อประโยชน์ในการบังคับชำระหนี้ อันเกิดจากค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 ให้ นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิ ดังนี้

(1) บุริมสิทธิเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคหนึ่งให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิตามมาตรา 259 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีอยู่เหนือ สหหาริมทรัพย์ที่เจ้าของห้องชุดนั้นนำมาไว้ในห้องชุดของตน

(2) บุริมสิทธิเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคสอง ให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิตามมาตรา 273 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมีอยู่เหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของตาละเจ้าของห้องชุด

บุริมสิทธิตาม (2) ถ้าผู้จัดการได้ส่งรายการหนี้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วให้ถือว่าอยู่ในลำดับก่อนจําเอง

ตามบทบัญญัติกฎหมายในมาตรา 18 เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบริการส่วนรวม เช่น ค่าใช้จ่ายในการเก็บขยะมูลฝอย ค่าใช้จ่ายกระแสไฟฟ้าสำหรับให้แสงสว่างแก่ระเบียงราวบันได อาคาร สถานที่จอดรถยนต์ส่วนรวม ใช้จ่ายที่เกิดจากเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ตู้เย็น โทรทัศน์ โทรศัพท์ ซึ่งจัดไว้สำหรับทรัพย์สินส่วนกลาง และยังมีค่าภาษีอากร ซึ่งจะต้องจ่ายในนามของอาคารชุด รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งผู้เป็นเจ้าของห้องชุดจะต้องชำระตามอัตราส่วนที่มีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 14 ค่าใช้จ่ายทั้งหมดตามมาตรา 18 นี้ ผู้เป็นเจ้าของห้องชุดจะต้องชำระตามข้อบังคับและตามมติของที่ประชุมใหญ่ หากเจ้าของห้องชุดค้างชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าว มาตรา 41 บัญญัติให้นิติบุคคลอาคารชุดเป็นเจ้าของนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของห้องชุดและบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ ส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดแบ่งแยกออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

1) นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของห้องชุดในหนี้ค้าง ใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคแรก ซึ่งได้แก่ ค่าภาษีอากร ทุกห้องชุดจะต้องออกเท่ากันหมด ผู้ใดมีห้องชุดหนึ่งห้องก็ต้องจ่าย 1 ส่วน ถ้ามีสองห้องก็ต้องจ่าย 2 ส่วน หากเจ้าของห้องชุดค้าง ชำระค่าใช้จ่ายส่วนนี้ มาตรา 41 (1) กำหนดให้นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าของห้องชุดนั้นนำมาไว้ในห้องชุดของตน โดยกำหนดให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิตามมาตรา 259 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ บุริมสิทธิตามมาตรา 259 นั้น มีทั้งหมด 7 ลำดับด้วยกัน เจ้าหนี้ในบุริมสิทธิลำดับแรกย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ ลำดับต่อ ๆ มา ดังนั้น นิติบุคคลอาคารชุดจึงมีสิทธิที่จะบังคับคดีฟ้องให้เจ้าของห้องชุดชำระหนี้ที่ ค้างชำระตามมาตรา 18 วรรคแรก โดยฟ้องศาลและบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์สินต่าง ๆ ซึ่งเจ้าของห้องชุดนำมาไว้ในห้องชุดได้แก่ทรัพย์สินต่าง ๆ เช่น โตะ เก้าอี้ วิทยุและโทรทัศน์ เป็นต้น โดยให้ได้รับชำระหนี้ในอันดับหนึ่งกล่าวคือก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิรายอื่น ๆ ในมาตรา 259

2) นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของร่วมในหนี้ค้ำค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคสอง มีดังนี้

- (1) หนี้ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการให้บริการส่วนรวม
- (2) หนี้ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากเค ดจากเครื่องมือเครื่องใช้ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน
- (3) หนี้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น ค่าจ้างคนงานทำความสะอาด
- (4) หนี้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น เงินเดือนผู้จัดการ เสมียนพนักงาน และอุปกรณ์ใช้จ่ายในสำนักงานนิติบุคคลอาคารชุด

ค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดต้องออกตามอัตราส่วนที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 14 กล่าวคือ เจ้าของห้องชุดใดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางมาก ต้องออกมาก หากเจ้าของห้องชุดใดไม่ชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าว มาตรา 41 (2) กำหนดให้นิติบุคคล อาคารชุดเป็นเจ้าหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดนั้น ๆ โดยจัดให้เป็นผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิตามมาตรา 237 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดโดยนิติบุคคลอาคารชุดมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีขอให้ยึด

3) นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดโดยอยู่ใน ลำดับก่อนเจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้จำนอง นอกจากนี้ตามมาตรา 41 วรรคท้ายมีบทบัญญัติพิเศษว่ากรณีบุริมสิทธิตาม มาตรา 41 (2) หากผู้จัดการได้ส่งรายการหนี้ที่เจ้าของห้องชุดค้างชำระตามมาตรา 18 วรรคสอง ไปให้พนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ก็ให้ถือว่านิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของ เจ้าของห้องชุดโดยจัดอยู่ในลำดับก่อนเจ้าหนี้จำนอง ผลก็คือนิติบุคคลอาคารชุดสามารถฟ้องร้องบังคับเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดผู้เป็นลูกหนี้ได้ เช่นเดียวกับเจ้าหนี้จำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่จะ ได้ชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้จำนอง หมายความว่าในกรณี เช่น นิติบุคคลอาคารชุดจะได้รับชำระหนี้ค้ำค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคสองก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ และหากเจ้าหนี้อื่น ๆ ได้ฟ้องร้องบังคับคดียึดทรัพย์สินของเจ้าของห้องชุดเพื่อขายทอดตลาด นิติบุคคลอาคารชุดในฐานะผู้ใช้สิทธิของเจ้าของร่วมก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขอรับ ชำระหนี้ที่ค้างชำระได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ๆ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งชำระหนี้มาตรา 289

หากต้องการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุดให้นำหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด มาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ขอจดทะเบียนต้องนำหนังสือรับรองรายการหนี้อันเกิด

จาก ค่าใช้จ่ายส่วนรวมส่วนกลางจากผู้จัดการของนิติบุคคลอาคารชุดมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้เมื่อมีการชำระหนี้หนี้ครบถ้วนแล้ว

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรในต่างประเทศ

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีองค์กรหรือนิติบุคคลที่สร้างขึ้นเพื่อมาดูแลชุมชน สุขอนามัยความมั่นคงปลอดภัย สภาพแวดล้อม ความเป็นอยู่ที่ดีของชุมชนและสมาชิกในชุมชน โดยดูแลทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลาง เพื่อประโยชน์ของเจ้าของที่พักอาศัย เรียกว่าสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย⁴³ (Homeowners Association: HOA) โดยปกติสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยจะเป็นเจ้าของ คู่อพื้นที่ส่วนกลาง เพื่อประโยชน์ของเจ้าของที่พักอาศัย และเงื่อนไขหนึ่งของสมาคมคือเจ้าของที่พัก ที่พักอาศัยนั้น ต้องเป็นสมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยอัตโนมัติ ไม่ว่าจะเป็นบ้านหลังเดียวหรือบ้านหลายหลัง หรือจะเป็นทาวน์เฮาส์ หรือที่พักอาศัยอย่างอื่น จุดประสงค์เบื้องต้นของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ก็เพื่อปกป้องและดูแลทรัพย์สินส่วนบุคคลและส่วนกลาง และวางระเบียบต่าง ๆ เช่น ระเบียบเกี่ยวกับสัตว์เลี้ยง ที่จอดรถ การจราจร เป็นต้น นอกจากนี้ สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยอาจมีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลรักษาและซ่อมแซมส่วนต่างๆ ของชุมชน เช่น ถนน หลังคา และพื้นที่ส่วนกลางต่างๆ ตามที่กฎหมาย กำหนดไว้กับสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย โดยในแต่ละรัฐจะแตกต่างกันตามความเหมาะสม แต่หลักเกณฑ์ส่วนใหญ่จะมีความคล้ายคลึงกัน ส่วนที่แตกต่างกันก็เพื่อความยืดหยุ่นในการ ใช้บังคับเพื่อความเหมาะสมในแต่ละท้องถิ่น เช่น ในมลรัฐนิวยอร์ก สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกี่ยวกับบริษัท จัดตั้งขึ้น โดยไม่หวังผลกำไรของมลรัฐนิวยอร์ก (The Not for Profit corporation Law: NPCL) ส่วนมลรัฐฟลอริดา มีกฎหมายควบคุมดูแลสมาคม ผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยเฉพาะ คือ Florida Statutes Title 11 Chapter 720 Homeowner's Association มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในปี ค.ศ. 2015 และมีรายละเอียด ดังนี้

1) ความหมายของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย มาตรา 720.301(9)⁴⁴ ได้ให้คำนิยามความหมายของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย หมายถึง บริษัทตามกฎหมายของรัฐฟลอริดาที่มีหน้าที่

⁴³ กิตติยา ศักดิ์ศรีมณีกุล. (2550). *นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับผลในทางกฎหมายภายหลังการจดทะเบียนจัดตั้ง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 55.

⁴⁴ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.301(9) "Homeowners' association" or "association" means a Florida corporation responsible for the operation of a community or a mobile home subdivision in which the voting membership is made up of parcel owners or their agents, or a combination thereof,

รับผิดชอบในการบริหารชุมชนหรือชุมชนย่อย ที่มีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนในบริษัท โดยผู้ที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนต้องเป็นเจ้าของที่ดินแต่ละแปลงหรือตัวแทน และการเป็นสมาชิกนั้น เป็นเงื่อนไขบังคับของการจะเข้าเป็นเจ้าของที่ดินแต่ละแปลง และบริษัทนี้มีอำนาจที่จะประเมินเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่งหากไม่ชำระอาจจะกลายเป็นภาระหนี้ติดไปกับที่ดิน แต่ละแปลงแต่คำว่า “สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย” ไม่รวมถึงเขตพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือโครงการอื่นทำนองเดียวกันที่ได้สิทธิทางภาระภาษีที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย

2) เจตนารมณ์ ขอบเขต และการบังคับใช้ เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ เพื่อใช้กับกิจการที่เป็นบริษัทประเภทไม่หวังผลกำไร ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัท ที่บริหารชุมชน ที่พักอาศัยในรัฐนี้ และเพื่อจะวางหลักการบริหารจัดการสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย อีกทั้งเพื่อจะปกป้องสิทธิของสมาชิกสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย โดยไม่ทำให้การบริหารจัดการของ สมาคมเสียไป โดยกฎหมายฉบับนี้ไม่ใช้บังคับ

2.1) โครงการ หรือชุมชนที่ประกอบด้วยทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์ในเบื้องต้นเป็นการทำพาณิชย์ การอุตสาหกรรม หรือเพื่อใช้ในกิจการอื่นที่ไม่ใช่เพื่อการพักอาศัย หรือ

2.2) แปลงที่ดินที่ทำเพื่อการพาณิชย์ หรือการอุตสาหกรรมที่อยู่ในชุมชน ที่มีทั้งที่พักอาศัยและอาคารที่ใช้เพื่อการพาณิชย์หรืออุตสาหกรรม สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ที่ตั้งขึ้นทำหน้าที่บริการดูแลชุมชน เพื่อการพักอาศัยในรัฐนี้ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ว่าด้วยบริษัทที่ไม่หวังผลกำไร

2.3) การจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย จากคำนิยามของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย⁴⁵ ประกอบกับวัตถุประสงค์การบังคับใช้⁴⁶ ของ FS720 จะเห็นได้ว่าสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย จะอยู่ในรูปของบริษัทที่จัดตั้งขึ้น บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เกี่ยวกับบริษัทประเภทไม่หวังผลกำไร ในตอนแรกเจ้าของโครงการจะเป็นผู้ก่อตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย และเจ้าของโครงการจะเป็น ผู้วางวัตถุประสงค์ ระเบียบข้อบังคับในเบื้องต้น ควบคุมและบริหารงานสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย แล้วค่อยถ่ายอำนาจการควบคุมให้เจ้าของที่พักอาศัยต่อไป แต่อย่างไรก็ตามแม้เจ้าของโครงการจะ เป็นผู้ก่อตั้งและควบคุมสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยก็ตาม สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยเป็นองค์กร อิสระที่แยกต่างหากจากกิจการของเจ้าของโครงการ แต่เจ้าของโครงการที่มีหน้าที่

and in which membership is a mandatory condition of parcel ownership, and which is authorized to impose assessments that, if unpaid, may become a lien on the parcel. The term "homeowners' association" does not include a 911 community development district or other similar special taxing district created pursuant to statute.

⁴⁵ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss. 720.301 (9).

⁴⁶ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss.720.302.

ต้องปกป้องการลงทุนของสมาชิก และดูแลองค์กรหรือสมาคมไปตามหลักธุรกิจและเป็นธรรม นับแต่เวลาที่ปิดการ ขายกับผู้ซื้อได้ เจ้าของโครงการที่มีหน้าที่ต้องก็มีหน้าที่ต้องทำตามระเบียบ ข้อบังคับของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ตามเงื่อนไขในเอกสารแสดงสิทธิไว้ สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ต้องจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในสำนักงานท้องถิ่น ที่ที่ดินตั้งอยู่และ สมาคมหนึ่งอาจบริหารชุมชนได้ มากกว่า 1 แห่งก็ได้ นอกจากนี้ในเบื้องต้นเจ้าของโครงการจะเป็น ผู้วางระเบียบ ข้อบังคับของ สมาคมในเอกสารจัดตั้งสม การจัดตั้งสมาคม รวมทั้งเอกสารอื่นๆ ด้วย ได้แก่ Declaration หมายถึง เอกสารลายลักษณ์อักษรที่มีลักษณะเดียวกับ Covenants Running with the Land ที่ระบุว่าที่ดินนั้น ๆ จะมีชุมชนภายใต้การกำกับดูแลโดยสมาคม

โดยที่เจ้าของที่ดินหรือตัวแทน จะต้องเป็นสมาชิกของสมาคมดังกล่าว Covenants Running with the Land เป็นสิทธิเหนือพื้นดิน โดยไม่ได้เป็นเจ้าของประเภทหนึ่ง ที่อยู่ในรูปของ การทำข้อตกลงกันระหว่างเจ้าของที่ดินที่ติดกันว่าจะทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือควั่นกระทำ สิ่งหนึ่งสิ่งใดที่เกี่ยวข้องกับที่ดินนั้น ตัวอย่างเช่น สัญญาว่าจะสร้างรั้ว หรือสัญญาว่าจะไม่พัฒนา ที่ดิน เพื่อการพาณิชย์ หนังสือรับรอง ข้อบังคับ หรือเอกสารอื่นๆ ของสมาคมที่มีผลผูกพันสมาชิกของ สมาคม

3) ผลของการจดทะเบียนจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ฐานะและอำนาจกระทำการแทน เมื่อสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยจดทะเบียนเป็นบริษัทประเภทไม่หวังผลกำไร โดยอยู่ ภายใต้บังคับของกฎหมายแล้ว ให้มีกรรมการเป็นผู้บริหารงานและมีอำนาจกระทำการแทนสมาคม กรรมการของสมาคมได้รับคัดเลือกจากสมาชิกของสมาคม กรรมการและเจ้าหน้าที่ของ สมาคมมี หน้าที่ตามวิชาชีพ ต่อสมาชิกที่สมาคมให้บริการอยู่

4) การเลือกตั้งกรรมการและวิธีการในการเลือกตั้งกรรมการ ต้องดำเนินการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในเอกสารจัดตั้งสมาคม สมาชิกทุกคนของสมาคม มีสิทธิเข้าเป็น คณะกรรมการของสมาคมและสามารถเสนอตัวเองเป็นผู้สมัครเป็นกรรมการในการประชุม เลือกตั้ง กรรมการได้ เว้นแต่เอกสารจัดตั้งจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น คณะกรรมการจะได้รับเลือกตั้งจากการ ออกเสียงลงคะแนนของผู้มีสิทธิออกเสียงในแต่ละกลุ่ม

ข้อขัดแย้งอันเกิดจากการเลือกตั้งระหว่างสมาชิกกับสมาคมให้เข้าสู่ระบบ การอนุญาโตตุลาการที่กำหนดไว้ โดยแผนกการขายที่ดิน คอนโดมิเนียม และบ้านที่เคลื่อนที่ได้ของ กรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ กระบวนพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้⁴⁷

1) การประชุมคณะกรรมการสมาคม

⁴⁷ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss.718.1255.

การประชุมคณะกรรมการของสมาคม ต้องครบองค์ประชุมและต้องเปิดให้สมาชิกทุกคนเข้าฟังได้ เว้นแต่เป็นการประชุมของคณะกรรมการในเรื่องที่เกี่ยวกับคดีที่กำลังจะฟ้อง หรือคดีที่ค้างอยู่ในศาลกับทนายความ โดยที่เนื้อหาของการประชุมนั้นได้รับความคุ้มครองและอยู่ภายใต้เอกสิทธิ์ระหว่างทนายความกับลูกความ และนอกจากสมาชิกมีสิทธิเข้าร่วมรับฟังการประชุมคณะกรรมการทุกครั้งแล้ว ยังสามารถแสดงความคิดเห็นได้ในเรื่องที่อยู่ในวาระการประชุม ในฐานะผู้มีสิทธิออกเสียงในระยะเวลาอย่างน้อย 3 นาที และต้องมีการแจ้งการประชุมคณะกรรมการให้แก่เจ้าของที่ดินและสมาชิกทราบ และหากไม่ได้กำหนดไว้จะต้องดำเนินการ ดังนี้

(1) การแจ้งการประชุมคณะกรรมการ ต้องติดประกาศไว้ในที่ที่เห็นได้ง่าย ในชุมชนล่วงหน้าอย่างน้อยก่อนประชุม 48 ชั่วโมง เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน อาจจะใช้วิธีการ ส่งไปรษณีย์หรือส่งให้สมาชิกแต่ละคนอย่างน้อย 7 วัน ก่อนถึงวันประชุม ในกรณีเร่งด่วนสำหรับชุมชนที่มีบ้านพักมากกว่า 100 หลัง อาจกำหนดวิธีการอื่น แทนการติดประกาศ หรือส่งไปรษณีย์ก็ได้ เช่น การตีพิมพ์หนังสือแจ้งประชุม ตารางการประชุมคณะกรรมการ หรือใช้วิธี ติดประกาศในที่เห็นง่าย พร้อมกับการออกอากาศแจ้งข่าว ๆ ในเคเบิลทีวีที่เป็นเหมือนโทรทัศน์ ชุมชน อย่างไรก็ตามสมาชิกจะต้องได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือในการรับการแจ้งประชุมทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นด้วย

(2) การประเมินการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม จะไม่สามารถกระทำได้ในการประชุม คณะกรรมการ เว้นแต่หนังสือแจ้งการประชุม ได้ระบุไว้ว่าจะมีการประชุมเรื่องนี้ด้วย หนังสือแจ้ง กฎเกณฑ์การใช้ที่ดิน จะต้องส่งทางไปรษณีย์ หรือส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังสมาชิก และเจ้าของ ที่ดิน และติดประกาศในที่เห็นได้ง่ายหรือออกอากาศแจ้งทางเคเบิลภายในหมู่บ้านไม่น้อยกว่า 14 วัน ก่อนมีการประชุม

(3) ในการประชุมคณะกรรมการ กรรมการไม่สามารถให้ผู้อื่นออกเสียงลงคะแนน หรือลงคะแนนลับ ได้ เว้นแต่การประชุมลับนั้น อาจจะใช้ในการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ และกรณีนี้ยังใช้ บังคับกับการประชุมของอนุกรรมการ หรือที่ประชุมอื่นทำนองเดียวกัน การถอดถอนกรรมการ คนใดคนหนึ่งหรือหลายคน อาจจะถูกถอนหรือให้ออกจากตำแหน่งได้โดยมีเหตุหรือไม่ มีเหตุด้วย คะแนนเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกผู้มีสิทธิออกเสียง ตามที่เอกสารจัดตั้งกำหนดไว้ เช่น ข้อตกลง เป็นหนังสือที่เกี่ยวกับที่ดิน หนังสือรับรอง หรือข้อบังคับระบุให้เฉพาะกลุ่มของสมาชิกที่มีสิทธิ ออกเสียงในการถอดถอนกรรมการที่เลือกขึ้นมา การถอดถอนกรรมการมี 2 วิธี ด้วยกัน คือ

วิธีที่ 1 คือ กรรมการอาจถูกถอดถอน โดยความตกลงเป็นหนังสือหรือหน่วย บัตรลงคะแนน โดยไม่ต้องมีการประชุมสมาชิก ความตกลงเป็นหนังสือหรือบัตรลงคะแนน หรือ สำเนาเอกสารดังกล่าว จะต้องระบุตัวกรรมการให้ได้มากที่สุดที่จะมาแทนที่กรรมการที่ถูก

ถอดถอน ออกไป และจะต้องส่งให้สมาคมโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียน หรือส่งด้วยตัวเอง ตามที่กำหนด ในหมวดที่ 48 และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา กรณีหากไม่ต้องการถอดถอน กรรมการนั้นแล้ว สามารถถอนคืนความตกลงหรือบัตรลงคะแนนที่ให้ถอดถอนนั้นได้ การถอนคืน ความตกลง หรือบัตรลงคะแนนที่ให้ถอดถอนจะต้องทำเป็นหนังสือ และต้องส่งถึงสมาคมก่อน จะได้รับความตกลงหรือบัตรลงคะแนนให้ถอดถอนการถอนคืนจึงจะมีผลบังคับ

วิธีที่ 2 หากเอกสารจัดตั้งระบุไว้สมาชิกอาจจะถอดถอนกรรมการคนเดียวหรือหลายคนให้ออกจากตำแหน่ง โดยวิธีการออกเสียงลงมติในที่ประชุมได้ ซึ่งหากกำหนดไว้ เช่นนั้นการประชุมวาระพิเศษของสมาชิก เพื่อพิจารณาเรื่องการถอดถอนกรรมการ สามารถทำได้ โดยอาศัยคะแนนเสียงร้อยละ 10 ของเสียงทั้งหมด โดยมีการออกหนังสือแจ้งประชุมตามปกติ โดยต้องระบุจุดประสงค์ของการประชุมด้วย การแจ้งประชุมทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถ นำมาใช้ในกรณีนี้ได้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน เมื่อคณะกรรมการได้ข้อตกลงเป็นหนังสือ หรือบัตรลงคะแนนให้ถอดถอนหรือเมื่อมีมติให้ถอดถอนกรรมการจากการประชุมของสมาชิกหากคณะกรรมการไม่สามารถแจ้งและจัดประชุมได้ภายใน 5 วันทำการ หลังจากได้รับเอกสาร แสดงความจำนง ให้มีการถอดถอน หรือนับจากเสร็จจากการประชุมสมาชิกเพื่อลงมติถอดถอน ให้ถือว่าการถอดถอนมีผลสมบูรณ์ และกรรมการที่ถูกถอดถอนนั้น ต้องคืนบัญชีและทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เป็นของสมาคมแก่คณะกรรมการโดยทันทีในการประชุมคณะกรรมการ หาก คณะกรรมการรับรองความเห็น หรือให้ความเห็นชอบในการถอดถอน การถอดถอนนั้น จะมีผลทันทีและกรรมการจะต้องคืนบัญชีและทรัพย์สินต่าง ๆ ของสมาคมที่อยู่ในความครอบครองของตนแก่คณะกรรมการภายใน 5 วันทำการหากคณะกรรมการตัดสินใจไม่รับรองความตกลงเป็นหนังสือหรือบัตรลงคะแนนที่ให้ มี เน้นที่ให้มีการถอดถอนกรรมการหรือไม่รับรองการถอดถอน โดยการลงมติในที่ประชุม คณะกรรมการจะต้องยื่นเรื่องต่อกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพภายใน 5 วันทำการหลังจากการประชุมเพื่อให้เริ่มกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ และให้ฝ่ายสมาชิกที่ทำ เรื่องถอดถอนไม่ว่าวิธีการใดเป็นคู่ความฝ่ายหนึ่งตามกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ หากอนุญาตไต่สวนการรับรองการถอดถอนกรรมการ การถอดถอนนั้นมีผลเมื่อได้ส่งคำวินิจฉัยสุดท้ายไปยังสมาคม กรรมการที่ถูกถอดถอนก็มีหน้าที่ส่งคืนบัญชีและทรัพย์สินต่างๆ แก่สมาคม ภายใน 5 วันทำการหลังจากวันถอดถอนเริ่มมีผลบังคับ กรมหรือแผนกควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ ที่เข้ามามีส่วนในกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาตไต่สวนการ เห็นว่าความตกลงหรือบัตรลงคะแนน ที่มีความเห็นให้ถอดถอนในครั้งแรกนั้น ไม่ได้มีข้อบกพร่องอะไรอาจจะนำมาใช้ในการถอดถอนในครั้งถัดมาได้ อย่างไรก็ตามความตกลงเป็นหนังสือหรือบัตรลงคะแนนเช่นนั้น จะมีอายุไม่เกิน 120 วัน หลังจากได้มีการลงนามโดยสมาชิก หากกรรมการที่ถูกออกจากตำแหน่งไม่ยอมออก หรือไม่ยอมคืนบัญชี

ทรัพย์สินต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาศาลเซอร์กิตในเคาน์ตีนั้น ที่สำนักงานใหญ่ ของสมาคมตั้งอยู่ในเขต อาจะออกคำสั่งตามที่สมาคมร้องขอ สั่งให้กรรมการนั้นออกจากตำแหน่ง และคืนบัญชีและทรัพย์สินต่าง ๆ หากตำแหน่งว่างลงในคณะกรรมการจากเหตุถอดถอนและจำนวนกรรมการน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการ ออกจากตำแหน่งสามารถทดแทน ตำแหน่งว่าง ด้วยการลงมติด้วยเสียงส่วนใหญ่ของกรรมการที่เหลืออยู่ สามารถเลือกกรรมการ ทดแทนได้ด้วยการลงมติเลือกของสมาชิกที่ลงมติให้ถอดถอน หากเป็นการถอดถอนกัน ในที่ประชุม ก็ให้เลือกตัวแทนจากสมาชิกในที่ประชุม หากการถอดถอนกระทำโดยการส่งเอกสารก็อาจจะลงมติเลือกกรรมการมาแทนได้ด้วยวิธีการเดียวกัน

สมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย จากบทนิยาม จะเห็นได้ว่าการเป็น สมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย เป็นเงื่อนไขบังคับของการเป็นเจ้าของที่ดินแต่ละแปลง ฉะนั้นเมื่อผู้ซื้อซื้อที่ดินกฎหมายบังคับให้ผู้ซื้อต้องเป็นสมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยและมีสิทธิในการออกเสียงในการบริหารชุมชนของตน สมาชิกแต่ละคนรวมทั้งบริวารของผู้พักอาศัย และสมาคมอยู่ภายใต้บังคับและต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ตามเอกสารจัดตั้งรวมทั้งกฎ ระเบียบของสมาคม อย่างไรก็ตาม วรรคก่อนที่ผู้ซื้อจะตกลงซื้อที่พักรักษาและต้องรับเงื่อนไขการเป็นสมาชิกของสมาคม ผู้ซื้อต้องได้รับข้อมูลโดยเปิดเผยก่อนเข้าทำสัญญาซื้อขาย ข้อมูลที่เปิดเผยนี้ จะต้องระบุถึงการต้องถูกผูกพันในการเป็นสมาชิกของสมาคม ข้อจำกัดสิทธิในการใช้และการเข้า อยู่ในโครงการ ภาระหน้าที่ในการจ่ายค่าธรรมเนียมเรียกเก็บให้กับสมาคม และค่าธรรมเนียมพิเศษ ให้แก่หน่วยงานท้องถิ่น หากไม่จ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษและค่าธรรมเนียมประเมินเรียกเก็บ อาจมีผลทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องตกติดไปกับทรัพย์สินได้และอาจมีภาระหน้าที่จ่ายค่าเช่าหรือค่าใช้ที่ดิน สำหรับพื้นที่ส่วนกลางที่ไว้ร่วมกัน เป็นต้น ข้อมูลที่ต้องเปิดเผยนี้ เจ้าของโครงการมีหน้าที่ทำหรือ โดยเจ้าของที่พัก ซึ่งไม่ใช่เจ้าของโครงการที่เป็นผู้ขาย โดยสัญญาหรือข้อตกลงสำหรับการขาย จะต้องอ้างถึงหรือต้องเปิดเผยข้อมูล และต้องใช้ภาษาที่ชัดเจน และต้องมีข้อความว่าผู้ที่จะซื้อจะไม่ ทำสัญญาจนกว่าจะได้รับทราบและอ่านข้อมูลก่อน หากข้อมูลที่ต้องเปิดเผยนี้ไม่ได้แจ้งแก่ผู้ซื้อ ก่อนลงมือทำสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายถือเป็น โมฆะผู้ซื้อสามารถอ้างความเป็น โมฆะของสัญญาได้ โดยการที่ผู้ซื้อส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ขายหรือตัวแทนผู้ขาย ยกเลิกสัญญาภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับข้อมูลที่ต้องเปิดเผย หรือก่อนจะตกลงทำสัญญาแล้วแต่วันไหน จะถึงก่อนซึ่งผู้ซื้อไม่สามารถสละสิทธิในการอ้างความเป็น โมฆะไว้ล่วงหน้าได้แต่สิทธิของผู้ซื้อในการอ้างความเป็น โมฆะของสัญญานี้สิ้นสุดลงเมื่อตกลงทำสัญญา⁴⁸

⁴⁸ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.301.

2) สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

สมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย มีสิทธิและหน้าที่ต่อสมาคม ดังต่อไปนี้

(1) สมาชิกแต่ละคนและบริวารผู้พักอาศัย ต้องอยู่ภายใต้บังคับและปฏิบัติตามกฎหมายรัฐฟลอริดา ตามเอกสารจัดตั้ง และกฎระเบียบข้อบังคับของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย⁴⁹

(2) สมาชิกทุกคน มีสิทธิเข้าฟังการประชุมของคณะกรรมการสมาคมได้ เว้นแต่ประชุมของคณะกรรมการในเรื่องที่เกี่ยวกับคดีที่กำลัง ในเรื่องเกี่ยวกับคดีที่กำลังจะฟ้องหรือคดีที่กำลังอยู่ในศาล กับทนายความ โดยที่เนื้อหาของการประชุมนั้น ได้รับความคุ้มครอง และอยู่ภายใต้เอกสิทธิ์ระหว่างทนายความกับลูกความ

(3) สมาชิกมีสิทธิเข้าร่วมในการประชุมคณะกรรมการทุกครั้ง และสามารถแสดงความคิดเห็นได้ ในเรื่องที่อยู่ในวาระการประชุม ในฐานะผู้มีสิทธิออกเสียงภายในระยะเวลาอย่างน้อย 3 นาที ซึ่งในการประชุมคณะกรรมการ ข้อบังคับต้องกำหนดให้มีการแจ้งการประชุมคณะกรรมการ ให้แก่สมาชิกทราบ และหากไม่ได้กำหนดไว้การประชุมต้องติดประกาศไว้ในที่ที่เห็นได้ง่ายในชุมชน อย่างน้อยล่วงหน้าก่อนประชุม 48 ชั่วโมง เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน หรืออาจจะใช้วิธีการส่งไปรษณีย์หรือส่งให้สมาชิกแต่ละคนอย่างน้อย 7 วัน ก่อนถึงวันประชุมแทนวันแต่ในกรณีเร่งด่วน

(4) สมาชิกมีสิทธิในการเข้าร่วมประชุมใหญ่สมาชิกทุกครั้ง และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ในประเด็นที่เปิดให้มีการอภิปราย หรือบรรจุอยู่ในวาระการประชุม ไม่ว่าจะข้อกำหนดในเอกสารจัดตั้งสมาคมจะเป็นอย่างไร หรือระเบียบที่คณะกรรมการหรือที่ประชุม ขึ้นจะเป็นอย่างไร สมาชิกมีสิทธิที่จะ ที่จะแสดงความคิดเห็นอย่างน้อย 3 นาที ในเรื่องต่าง ๆ หากสมาชิกได้ยื่นคำขอเป็นหนังสือไว้ล่วงหน้า ก่อนการประชุมสมาคมสามารถวางระเบียบ เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับจำนวนครั้ง ระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ในการแสดงความคิดเห็นของสมาชิกได้ ซึ่งระเบียบเหล่านั้นต้องสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

(5) สมาชิกมีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁵⁰ หรือในเอกสารจัดตั้งสมาคม และการมอบอำนาจให้ลงคะแนน มีผลใช้ บังคับสำหรับการประชุมนัดที่ระบุไว้เท่านั้น เนื่องจากการประชุมอาจจะเลื่อนและมีการประชุมครั้งใหม่ได้ตลอดเวลา หากแบบฟอร์มหนังสือมอบอำนาจระบุไว้ชัดเจน ผู้รับมอบอำนาจจะแต่งตั้ง เป็น หนังสือให้บุคคลอื่นทำหน้าที่แทนตนได้

⁴⁹ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.305.

⁵⁰ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.306 (8).

(6) สมาชิกทุกคนของสมาคม มีสิทธิเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการสมาคม และสามารถเสนอตัวเองเป็นผู้สมัครเป็นกรรมการในการประชุมเลือกตั้งกรรมการได้ เว้นแต่เอกสารจัดตั้งระบุไว้เป็นอย่างอื่น

(7) สมาชิกมีหน้าที่จ่ายค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมที่สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยประเมินและค่าใช้จ่ายในกรณีพิเศษ ทั้งนี้ตามมาตรา 720.308 และ 720.401

(8) หากสมาชิกฝ่าฝืนต่อข้อบังคับของสมาคม สมาชิกมีหน้าที่ต้องชำระค่าปรับหรืออาจถูกระงับสิทธิบางอย่าง⁵¹

(9) หากสมาชิกคนใด ไม่จ่ายค่าธรรมเนียมรายปีที่ค้างชำระเกินกว่า 90 วัน อาจถูกระงับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน⁵² สมาชิกมีสิทธิจะดำเนินคดีต่างๆ ที่กล่าวหาว่าไม่ ปฏิบัติตามข้อบังคับ หรือเพื่อจะไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่อยู่ในหมวดนี้ หรือตามเอกสารจัดตั้ง และกฎระเบียบของสมาคมได้ โดยสมาชิกสามารถดำเนินคดีได้กับ

(ก) สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

(ข) สมาชิก

(ค) กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของสมาคมซึ่ง โดยจงใจและโดยรู้อยู่แล้วแต่ไม่ยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติเหล่านี้ และ

(ง) ผู้เช่า แยกผู้มาพักอยู่อาศัยในที่ดินนั้นหรือใช้พื้นที่ส่วนกลางคู่ความ ที่ชนะคดีในการฟ้องร้องคดี จะได้รับเงินค่าทนายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามความเหมาะสมและไม่ตัดสิทธิการได้รับชดใช้ค่าเสียหายอื่นๆ

3) อำนาจและหน้าที่ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

อำนาจและหน้าที่ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ เว้นแต่กำหนดอำนาจหน้าที่เอาไว้เป็นอย่างอื่น โดยชัดแจ้งตามความในหมวดนี้และ ตามที่กำหนดไว้ในเอกสารจัดตั้ง และกฎระเบียบข้อบังคับของสมาคม ซึ่งสมาคมผู้ถือครอง ที่อยู่อาศัยมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

(1) ปกป้องดูแลทรัพย์สินทั้งที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลาง เพื่อประโยชน์ของสมาชิก

(2) วางข้อกำหนด กฎระเบียบ ข้อบังคับ ในการใช้พื้นที่ส่วนกลาง เครื่องจักรกลไฟฟ้า สิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ที่สมาชิกใช้ร่วมกัน นอกจากนี้ยังมีอำนาจควบคุมสมาคม เปลี่ยนจากเจ้าของโครงการไปสู่มือของสมาชิกแล้ว สมาคมนั้นอาจวางข้อกำหนดคงไว้ในเรื่องที่

⁵¹ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.305 (2).

⁵² Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss. 720.305 (3).

เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมของสมาชิก เช่น เรื่องพื้นที่ส่วนกลาง หลังคาหรือโครงสร้างอาคาร หรือ การปรับปรุงอื่น ๆ ที่เป็นความรับผิดชอบของสมาคม เป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการในเรื่อง อำนาจความสะดวกเหล่านั้น สมาคมสามารถดำเนินการทั้งในทางปกป้องสิทธิ และเรียกร้องสิทธิ ของตน

(3) เรียกเก็บค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมที่สมาคมประเมิน และค่าธรรมเนียม พิเศษ

(4) มีอำนาจระงับไว้ซึ่งสิทธิ ของสมาชิกหรือบริวารของสมาชิก ในการใช้พื้นที่ ส่วนกลางหรือสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ และอาจจะกำหนดค่าปรับไม่เกิน 100 เหรียญ ต่อการฝ่าฝืนคำสั่ง ห้ามใช้เพื่อเรียกเก็บจากสมาชิกหรือบริวาร แต่กรณีไม่ใช้บังคับการสั่งงดใช้พื้นที่ ส่วนกลางชั่วคราว หรือสั่งปรับกับสมาชิกที่ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการที่กำหนดแล้วทั้งนี้ เมื่อเอกสารจัดตั้งกำหนดให้กระทำได้

(5) หากเอกสารการจัดตั้ง จัดตั้งสมาคมระบุไว้ สมาคมอาจจะสั่งให้มีการระงับ สิทธิใน การออกเสียงลงคะแนนของสมาชิก ที่ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมรายปี ที่ค้างชำระเกินกว่า 90 วัน แล้วได้

(6) สมาคมต้องเก็บรักษาสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เมื่อสามารถกระทำได้ซึ่งถือ เป็น เอกสารทางราชการหลักๆ ได้แก่

(ก) เอกสารเกี่ยวกับการขออนุญาตแบบการก่อสร้างโครงการ โดยเฉพาะที่ เกี่ยวข้องกับพื้นที่ส่วนกลาง ที่สมาคมจะต้องรับผิดชอบ

(ข) สำเนาข้อบังคับ รวมทั้งที่แก้ไขของสมาคม

(ค) สำเนานิติบัตรรับรอง รวมทั้งที่แก้ไขของสมาคม

(ง) สำเนาเอกสารแสดงภาระผูกพันกับที่ดิน ซึ่งเป็นเหมือนเอกสารแสดงว่า ที่ดินนี้ตกอยู่ในเงื่อนไขอย่างไรบ้าง ซึ่งเจ้าของบ้านแต่ละราย จะได้รับทราบถึงอาณาเขตสิทธิหรือ แทนกรรมสิทธิ์ต่าง ๆ

(จ) สำเนาฎระเบียบต่างๆ ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

(7) สมาคมจะต้องจัดทำงบประมาณประจำปี จะต้องประมาณการรายได้และ รายจ่ายสำหรับปีถัดไป และประมาณการขาดทุนหรือกำไรเมื่อถึงสิ้นปีปัจจุบัน โดยจะต้องแยก แสดงค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการที่จัดเก็บเป็นรายได้ จากทรัพย์สินส่วนกลางไว้ต่างหากไม่ว่า ทรัพย์สินส่วนนั้น จะมีสมาคมหรือเจ้าของโครงการ หรือบุคคลอื่นเป็นเจ้าของก็ตาม สมาคมจะต้อง

แจกสำเนารายงานงบประมาณประจำปี แก่สมาชิกทุกคนหรือแจ้งเป็นหนังสือว่าให้ขอรับได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย สำเนารายงานงบประมาณนี้ ต้องแจกแก่สมาชิกภายในระยะเวลาที่กำหนด⁵³

(8) สมาคมจะต้องจัดทำรายงานทางการเงินประจำปีให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่สิ้นปีงบประมาณประจำปี และต้องแจกสำเนารายงานดังกล่าวแก่สมาชิกภายในระยะที่กำหนดหรือแจ้งเป็นหนังสือแก่สมาชิกให้ขอรับสำเนาดังกล่าวได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

(9) สมาคมมีอำนาจดำเนินคดีต่าง ๆ ที่กล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติตาม หรือเพื่อที่จะได้ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในหมวดนี้ ตามเอกสารจัดตั้งและตามกฎระเบียบของสมาคม โดยอาจดำเนินคดีกับสมาชิกหรือกรรมการ เจ้าหน้าที่ของสมาคม ซึ่งโดยจงใจและโดยรู้อยู่แล้วแต่ไม่ยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมาย หรือดำเนินคดีกับผู้เช่า แยกผู้มาพัก ทั้งผู้อาศัยในที่ดินนั้นหรือใช้พื้นที่ส่วนกลาง คู่ความที่ชนะคดีในการฟ้องร้องคดีจะได้รับเงินค่าทนายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามความเหมาะสมและไม่ตัดสิทธิในการได้รับชดเชยอื่น ๆ (ถ้ามี) ซึ่ง ทั้งในทางปกป้องสิทธิ และเรียกร้องสิทธิของตน แต่ก่อนจะดำเนินคดีกับผู้อื่นที่มีทุนทรัพย์มากกว่า 100,000 เหรียญ สมาคมจะต้องได้รับมติเห็นชอบจากเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ที่ครบองค์ประชุมเสียก่อน แต่ไม่ได้จำกัดอำนาจตามกฎหมาย หรือสิทธิของสมาชิกหรือกลุ่ม สมาชิกที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเอง โดยไม่ผ่านสมาคม และสมาชิคนั้นไม่สามารถจะกระทำการแทน ซึ่งสมาคมสามารถดำเนินการสมาคมได้ เพียงเพราะเหตุเป็นสมาชิกสมาคม อาจมีสมาชิกแบ่งเป็นหลายกลุ่ม และอาจออกใบรับรองสมาชิกได้ สมาคมที่มีจำนวนสมาชิกลดลงหรือเท่ากับ 15 คน อาจจะต้องบังคับให้เจ้าของ ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในโฉนดที่ดินที่ทำขึ้นก่อนจะทำการซื้อที่ดิน

5) การประเมิน และเก็บค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมส่วนกลาง

สำหรับโครงการที่ก่อตั้งขึ้นหลัง 1 ตุลาคม ค.ศ. 1995 เอกสารจัดตั้งจะต้องระบุหลักเกณฑ์ค่าใช้จ่ายว่าจะแบ่งส่วนการจ่ายอย่างไร และระบุถึงสัดส่วนที่สมาชิกจะต้องจ่ายในส่วนของตน การประเมินและการเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลาง แบ่งออกเป็น 2 กรณี เช่นเดียวกับกฎหมาย Commonhold and Leasehold Reform Act 2002 ของประเทศอังกฤษ คือ กรณีการประเมินและเก็บค่าใช้จ่ายรายปี และกรณีการประเมินค่าใช้จ่ายในกรณีพิเศษ ซึ่งจะต้องคิดตามสัดส่วนที่สมาชิกจ่ายนี้อาจจะแตกต่างกันไป ในประเภทของที่พัก ขึ้นอยู่กับว่าโครงการพัฒนาไปถึงระดับไหนแล้ว รวมทั้งการที่สมาชิกแต่ละคนได้รับบริการในระดับใด หรือปัจจัยอื่น ๆ ขณะที่เจ้าของโครงการยังมีอำนาจควบคุมสมาคม ผู้ถือครองที่อยู่อาศัย เจ้าของโครงการอาจจะได้รับยกเว้นไม่ต้องจ่ายในส่วนของตนในค่าดำเนินการต่าง ๆ และค่าใช้จ่ายที่ประเมินเรียกเก็บอื่นที่คิดตามจำนวนที่พักที่ถือครอง

⁵³ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss. 720.303 (6).

อยู่ในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่เอกสารจัดตั้งระบุไว้ และจ่ายเพียงค่าใช้จ่ายในการดำเนินการส่วนที่เกินจากค่าใช้จ่ายที่ประเมินเรียกเก็บ จากสมาชิกอื่นรวมกับรายได้อื่น ๆ ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย แล้วแต่กรณีนี้ไม่ใช้กับสมาคมในโครงการที่อยู่อาศัยของรัฐ ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย ณ วันที่กฎหมายนี้มีผลบังคับกรณีสมาชิกที่ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการอื่น ๆ ที่ถึงกำหนดแล้ว สมาคมอาจสั่งงดใช้พื้นที่ส่วนกลางชั่วคราวหรือสั่งปรับได้ เมื่อเอกสารจัดตั้งกำหนดไว้ให้กระทำได้ นอกจากนี้แต่ละคนจะต้องจ่ายตามที่ระบุไว้ในเอกสารจัดตั้ง ซึ่งสัดส่วนที่ต้องจ่ายนี้ สมาคมอาจจะสั่งให้มีการระงับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกที่ไม่ได้จ่าย ค่าธรรมเนียมรายปีที่ค้างชำระเกินกว่า 90 วัน ได้ หากเอกสารจัดตั้งสมาคมระบุไว้

6) การบริหารงานของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

การบริหารงานของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การประชุม

(ก) การประชุมประจำปี สมาคมต้องจัดให้มีการประชุมสมาชิกประจำปีเพื่อพิจารณาเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ณ วันที่ เวลาและสถานที่ที่ระบุไว้ หรือกำหนดไว้ในข้อบังคับ การเลือกตั้งกรรมการ หากจะต้องมีต้องจัดพร้อมกัน หรือเกี่ยวเนื่องประจำปีหรือเว้นแต่ตามที่กำหนดในเอกสารจัดตั้ง⁵⁴

(ข) การประชุมวาระพิเศษ ให้จัดขึ้นเมื่อคณะกรรมการเรียกประชุมหรือเมื่อมีการเรียกประชุมโดยสมาชิกอย่างน้อยร้อยละ 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ที่มีสิทธิออกเสียงโดยเอกสารจัดตั้งกำหนดไว้ และในการประชุมวาระพิเศษจำกัดไว้เพียงตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในหนังสือเชิญประชุมเท่านั้น⁵⁵

(ค) องค์กรประชุมในการออกเสียงลงคะแนน⁵⁶ ที่จะครบเป็นองค์กรประชุมได้ คือต้องมีสมาชิกเข้าร่วมประชุมไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 ของสิทธิในการออกเสียงทั้งหมด เว้นแต่กฎหมายของรัฐฟลอริดาในหมวดนี้ หรือหนังสือรับรอง หรือข้อบังคับของสมาคมจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การดำเนินกิจการใด ๆ ที่ต้องอาศัยการลงมติ ซึ่งประกอบไปด้วยเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกในการลงคะแนนที่มาประชุม ไม่ว่าจะด้วยตัวเองหรือผู้ออกเสียงแทนกับการประชุมที่ครบองค์ประชุมกรณีที่ไม่ได้กล่าวไว้ในเอกสารจัดตั้ง การเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารต่าง ๆ นั้นของสมาคม⁵⁷ สามารถกระทำได้โดยอาศัยเสียงสองในสามของสมาชิกในการออกเสียง เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็น

⁵⁴ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss.720.306 (2).

⁵⁵ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.306 (3).

⁵⁶ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.306 (1).

⁵⁷ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.306 (1)(b).

อย่างอื่นในเอกสารจัดตั้ง หรือตามกฎหมาย การเปลี่ยนแปลง แก้ไขสัดส่วนของสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน ที่สัมพันธ์กับจำนวนแปลงที่ดิน หรือเปลี่ยนไปในทางกลับกันกับของเดิมหรือการเพิ่มสัดส่วน จะต้องมีส่วนในการช่วยจ่ายค่าใช้จ่ายของสมาคมนั้นไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่ในเอกสารจัดตั้งเดิมได้บันทึก หรืออนุญาตไว้ตามหมวดนี้ หรือหมวดที่ 617 ของ Florida Statutes หรือเว้นแต่เจ้าของที่ดินแปลงนั้นที่จดทะเบียนไว้ และผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องติดอยู่กับที่ดินแปลงนั้น ที่จดทะเบียนไว้ทั้งหมดได้ทำการเข้าร่วมในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขด้วย นอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงองค์ประชุม ไม่ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน

(ง) หนังสือเชิญประชุมถ้าข้อบังคับของสมาคมไม่ได้ระบุไว้ สมาคมจะต้องส่งหนังสือเชิญประชุมแก่สมาชิกทุกคน การประชุมใหญ่สมาชิก ซึ่งสามารถส่งทางจดหมาย ส่งให้กับมือ หรือโดยส่งทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างน้อย 14 วัน โดยเนื้อหาในหนังสือเชิญประชุมประจำปี ไม่จำเป็นต้องระบุรายละเอียดวัตถุประสงค์ของการเรียกประชุม ส่วนหนังสือเชิญประชุมวาระพิเศษ ต้องระบุรายละเอียดวัตถุประสงค์ของการเรียกประชุม เว้นแต่กฎหมายหรือเอกสารจัดตั้งจะระบุเป็นอย่างอื่น

(2) การทำสัญญา

สัญญา⁵⁸ ใดที่ทำขึ้นเพื่อการซื้อ เช่า เช่าวัสดุหรืออุปกรณ์ เพื่อใช้ในกิจการตาม วัตถุประสงค์ของสมาคมตามหมวดนี้หรือเอกสารจัดตั้ง และสัญญาทั้งหลายเพื่อการจัดตั้ง ต้องทำ เป็นลายลักษณ์อักษร และหากสัญญาซื้อ เช่า เช่าวัสดุอุปกรณ์ หรือสัญญาจ้าง มีมูลค่าเกินกว่าร้อยละ 10 ของงบประมาณรายปี ของสมาคมรวมทั้งทุนสำรองด้วย สมาคมจะต้องจัดให้มีการประมูล แข่งขันกันในการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ หรือจ้างนั้น ๆ แต่ไม่ได้บังคับว่าสมาคมจะต้องเลือกแต่ผู้ประมูล ที่ให้ราคาต่ำสุดเท่านั้น สัญญาที่ทำกับผู้จัดการของสมาคม หากทำโดยการประมูล แข่งขันอาจจะทำขึ้นโดยกำหนดอายุสัญญาได้ไม่เกิน 3 ปี สมาคมใดที่เอกสารจัดตั้ง มีข้อกำหนดเรื่องประมูลแข่งขันเพื่อจ้าง อาจจะดำเนินการตามข้อกำหนดนั้น แทนการปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ก็ได้อีก หากข้อกำหนดเหล่านั้นไม่ได้กำหนดเงื่อนไขที่ต่ำกว่าเงื่อนไข ตามมาตรานี้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังต่อไปนี้ ไม่อยู่ในบังคับที่ต้องจัดการประมูล

(2.1) สัญญาที่ได้ทำก่อน 1 ตุลาคม ค.ศ. 2004 หรือที่ได้มีการต่ออายุสัญญาก่อนหน้านั้น ไม่อยู่ในบังคับว่าต้องมีการประมูลแข่งขันตามมาตรานี้

(2.2) หากสัญญาได้ทำขึ้น หลังจากมีการประมูลเรียบร้อยแล้ว การต่อสัญญา นั้นไม่อยู่ในบังคับต้องมีการประมูลอีก หากสัญญานั้นมีข้อสัญญาที่ให้สิทธิคณะกรรมการยกเลิก สัญญาได้โดยมีหนังสือแจ้งล่วงหน้า 30 วัน

⁵⁸ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.305 (5).

(2.3) วัสดุอุปกรณ์หรือบริการที่จัดหาให้แก่สมาคม โดยสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่อยู่ในบังคับต้องประมูลแข่งขัน

(2.4) ในภาวะเร่งด่วนสมาคมดำเนินการจัดหาผลิตภัณฑ์ หรือจัดจ้างสิ่งที่เป็นไปได้

(2.5) หากหน่วยธุรกิจที่สมาคมประสงค์จะเข้าทำสัญญาด้วย เป็นเพียงแห่งเดียวที่จะจัดหาหรือจัดจ้างได้ภายในเขตพื้นที่ที่ตั้งนิติบุคคลนั้น

(2.6) กรณีสัญญาจ้างลูกจ้างของสมาคม ต่างไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติในมาตรานี้

7) การเปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุมสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

เนื่องจากวัตถุประสงค์ ของการจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย⁵⁹ เพื่อดูแลชุมชนปกป้องและดูแลทรัพย์สิน ทั้งส่วนบุคคลและส่วนกลาง ด้วยแนวคิดที่รัฐต้องการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นปกครองตนเอง โดยผู้ที่อยู่อาศัยนั่นเอง ซึ่งจะทำให้การบริหารเป็นไปตามความต้องการของคนในชุมชน อันเป็นการสนับสนุนหลักประชาธิปไตย และเป็นการช่วยลดภาระหน้าที่ของรัฐในการดูแลประชาชน ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ในตอนแรกเจ้าของโครงการเป็นผู้ก่อตั้ง วางระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ และควบคุมบริหารสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ดังนั้นจึงต้องมีการเปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุมให้แก่สมาชิก ซึ่งหลักเกณฑ์การเปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุม มีดังนี้

(1) ภายใน 3 เดือน หลังจากที่หน่วยที่พักในทุกๆ เฟส รวบรวมละ 90 ที่จะอยู่ในการดูแลของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ได้โอนให้สมาชิกแล้ว หรือจำนวนร้อยละอื่นของที่พักที่มีการโอนให้สมาชิกแล้ว หรือเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นตามที่ระบุไว้ในเอกสารจัดตั้งเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานที่พัก มีสิทธิจะเลือกกรรมการในจำนวนอย่างน้อยพอที่จะเป็นเสียงข้างมากในคณะกรรมการของสมาคมได้ ทั้งนี้สมาชิกที่ไม่ใช่เจ้าของโครงการ หรือบุคคลอื่นที่ชื่อที่พัก โดยมีจุดประสงค์เพื่อปรับปรุงเพื่อขายต่อ

(2) เจ้าของโครงการมีสิทธิเลือกกรรมการอย่างน้อย 1 คน ในคณะกรรมการของ สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ครอบคลุมใดที่เจ้าของโครงการยังมีหน่วยที่พักในครอบครองเพื่อจะขาย ตามปกติธุรกิจ อย่างน้อยจำนวนร้อยละ 5 ของจำนวนหน่วยที่พักทั้งหมด ในทุกๆ เฟส หลังจากเจ้าของโครงการได้ถ่ายอำนาจควบคุมสมาคมแล้ว เจ้าของโครงการสามารถใช้สิทธิในการออกเสียงลงคะแนนในเรื่องต่างๆ ได้ ตามสิทธิการออกเสียงลงคะแนนที่พิจารณาจากจำนวนหน่วยที่พักที่ครอบครองอยู่ เช่นเดียวกับสมาชิกอื่นๆ เว้นแต่ในเรื่องการกลับเข้ามาควบคุมสมาคมหรือการเลือกตั้งกรรมการจำนวนเสียงข้างมากในคณะกรรมการของสมาคม

⁵⁹ Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.307

(3) เมื่อถึงกำหนดเวลาที่สมาชิกมีสิทธิเลือกตั้งกรรมการ เสียข้งมากในคณะกรรมการของสมาคม เจ้าของโครงการ โดยค่าใช้จ่ายของตนเอง ส่งมอบเอกสารและทรัพย์สินต่างๆ ต่อไปนี้ให้คณะกรรมการภายในไม่เกิน 90 วัน

(3.1) เอกสารสิทธิของพื้นที่ส่วนกลางทั้งหมด ลางทั้งหมด ที่จะเป็นของสมาคม

(3.2) ต้นฉบับเอกสารแสดงรายละเอียดสิทธิและข้อจำ ข้อจำกัดที่ออกโดยสมาคม

(3.3) สำเนารับรองถูกต้องของหนังสือรับรองของสมาคม

(3.4) สำเนาข้อบังคับ

(3.5) สมุดบันทึกการประชุม รวมทั้งบันทึกการประชุมอื่นๆ ด้วย

(3.6) สมุดและบันทึกต่างๆ ของสมาคม

(3.7) นโยบาย กฎ และระเบียบต่างๆ หากมีที่บังคับใช้

(3.8) หนังสือลาออกของกรรมการที่จะต้องออกเนื่องจากการที่เจ้าของโครงการจะต้องเปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุมสมาคม

(3.9) รายงานทางการเงินของสมาคม นับแต่วันจัดตั้งจนถึงวันที่มีการเปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุม

(3.10) รายงานเงินทุนของสมาคมและเอกสารควบคุม

(3.11) ทรัพย์สินทุกอย่างของสมาคม

(3.12) สำเนาสัญญาทุกฉบับที่อาจยังมีผลบังคับผูกพันสมาคมอยู่

(3.13) บัญชีรายชื่อบุคคล ที่อยู่และ หมายเลขโทรศัพท์ที่เป็นคู่สัญญา คู่สัญญาต่อเนื่องหรืออื่นๆ ที่กำลังมีสัญญากับสมาคม

(3.14) ธรรมเนียมประกันภัยทุกฉบับที่ยังอยู่ในอายุกรมธรรม์

(3.15) ใบอนุญาตต่างๆ ที่หน่วยงานของรัฐออกให้แก่สมาคม 3.16 สัญญาประกันต่างๆ ที่ยังมีผลบังคับอยู่

(3.17) บัญชีรายชื่อเจ้าของบ้านที่เป็นปัจจุบันรวมทั้งที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ และเลขที่ของโครงการ

(3.18) สัญญาจ้างแรงงานและบริการต่างๆ ที่ยังมีผลบังคับ

(3.19) สัญญาอื่นๆ ที่มีผลบังคับอยู่ที่สมาคมเป็นคู่สัญญาอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ไม่ใช้กับสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยตั้งขึ้นแล้ว ในวันที่กฎหมายนี้มีผลบังคับ หรือสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยที่ตั้งขึ้นตามโครงการที่พักอาศัยโดยการออกกฎหมายของรัฐบาล

(3.20) บันทึกทางการเงินต่างๆ รวมทั้งงบการเงินของสมาคม และเอกสารต้นฉบับอื่นๆ นับแต่ก่อตั้งสมาคมจนถึงวันเปลี่ยนถ่ายอำนาจ บันทึกทางการเงินนั้นจะต้องได้รับการตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาตสำหรับระบอบการบัญชีที่รับรอง หรือนับแต่เวลาที่มีการตรวจสอบครั้งสุดท้าย ในกรณีที่มีการตรวจบัญชีทุกปีงบประมาณตั้งแต่ก่อตั้งสมาคม กรณีงบการเงินของสมาคมนั้นจะต้องมีการจัดทำตามหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไป และต้องได้รับการตรวจสอบตามมาตรฐานการตรวจที่รับรองทั่วไป ซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการด้านการบัญชีตามหมวดที่ 473 ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่ทำการตรวจบัญชีต้องตรวจสอบเอกสารและบันทึกต่างๆ ที่เป็นรวมทั้งการชำระเงินสดและใบกำกับสินค้าที่ได้ชำระไปตามวัตถุประสงค์ของสมาคม ไม่ว่าจะเป็นใบแจ้งค่าบริการ ใบเสร็จรับเงิน และบันทึกที่เกี่ยวข้องที่ระบุว่าเจ้าของโครงการถูกเรียกชำระหนี้และได้ชำระหนี้ไปในจำนวนที่เหมาะสมแก่การประเมิน ความข้อนี้ให้ใช้กับสมาคมที่ก่อตั้งขึ้นหลังวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2550

8) บทลงโทษ

ในกรณีที่สมาชิกทำการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบของสมาคม หากเอกสารจัดตั้งระบุให้อำนาจไว้ สมาคมอาจจะระงับไว้ก่อนในระยะเวลาที่เหมาะสมซึ่งสิทธิของสมาชิกหรือบริวารอื่น ๆ ในการจะใช้พื้นที่ส่วนกลางหรือสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ และอาจจะกำหนดค่าปรับที่เหมาะสมไม่เกิน 100 เหรียญ ต่อการฝ่าฝืนเพื่อเรียกเก็บจากสมาชิกหรือบริวารอื่น ๆ ค่าปรับที่กำหนดนั้น อาจจะคำนวณตามจำนวนวันที่ยังฝ่าฝืนต่อเนื่องไปเรื่อย ๆ ทั้งนี้ต้องได้มีการ แจ้งให้ทราบ 1 ครั้ง และให้โอกาสในการชี้แจงด้วย ค่าปรับนั้นรวมแล้ว จะต้องไม่เกิน 1,000 เหรียญ เว้นแต่เอกสารจัดตั้งสมาคมจะอนุญาตไว้ให้ปรับจำนวนรวมเกินกว่านั้นได้ ค่าปรับไม่สามารถกลายเป็นสิทธิเรียกร้อง ตกติดไปกับทรัพย์สินได้ ในการฟ้องเรียกค่าปรับ คู่ความที่ชนะคดีมีสิทธิจะได้รับค่าทนายและค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม จากคู่ความที่แพ้คดีตามที่ศาลจะสั่งให้ชดเชย การจะปรับหรือห้ามใช้พื้นที่ส่วนกลางชั่วคราว จะต้องมีการแจ้งล่วงหน้าก่อนอย่างน้อย 14 วัน ไปยังบุคคลที่จะต้องถูกปรับหรือถูกสั่งให้งดใช้พื้นที่ส่วนกลาง พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้มีการโต้สวน โดยคณะกรรมการที่ประกอบด้วยอนุกรรมการอย่างน้อย 3 คน ซึ่งตั้งขึ้นจากกรรมการของสมาคม โดยไม่เป็นเจ้าหน้าที่ กรรมการหรือลูกจ้างของสมาคม หรือเป็นคู่สมรส บิดา มารดา บุตร พี่น้องของเจ้าหน้าที่ กรรมการหรือลูกจ้างนั้น หากคณะกรรมการมีมติโดยเสียงข้างมาก ไม่เห็นด้วยกับการให้ปรับหรืองดใช้พื้นที่ส่วนกลาง พื้นที่ส่วนกลาง ก็ไม่อาจปรับหรือสั่งห้ามบุคคลนั้นใช้พื้นที่ส่วนกลางได้ แต่อย่างไรก็ตาม การระงับสิทธิในการใช้พื้นที่ส่วนกลางชั่วคราว ไม่กระทบสิทธิของเจ้าของบ้าน หรือผู้พักอาศัยที่จะใช้เส้นทางเดินรถ หรือทางเดินในการเข้าหรือออกจากตัวบ้าน รวมถึงสิทธิในการจอดรถหรืออื่นๆ อีกทั้งการระงับสิทธิในการใช้พื้นที่ส่วนกลาง และค่าปรับ

นี้ไม่ใช้กับสมาชิกที่ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการอื่นๆ ที่ถึงกำหนดแล้ว แต่อย่างไรก็ดี สมาคมอาจจะสั่งให้มีการ ระงับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกที่ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมรายปีที่ค้างชำระเกินกว่า 90 วัน แล้วได้

9) สถาบันดูแลเกี่ยวกับองค์กรหรือสมาคมของชุมชน

โดยปกติคำว่า สมาคมของชุมชนหมายถึง สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ของผู้อยู่อาศัยที่เงื่อนไชนี่ของการเป็นเจ้าของที่อยู่อาศัยนั้น ต้องเป็นสมาชิกในสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยด้วย ไม่ว่าจะที่บ้านหลังเดียวหรือหลายหลัง หรือจะเป็นทาวน์เฮาส์ วิลล่าคอนโดมิเนียม เคหสถาน หรือพักอาศัยอย่างอื่นก็ตาม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนาที่อยู่อาศัย และได้รับมอบหมายให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่งอาจจะกล ซึ่งอาจจะกลายเป็นสิทธิยึดเหนี่ยวที่ดินหรือที่อยู่อาศัยนั้น ได้ สถาบันดูแลเกี่ยวกับองค์กรหรือสมาคมของชุมชนเป็นองค์กรระดับประเทศที่ทำงาน เพื่อการ พัฒนาองค์กรหรือสมาคมของชุมชนมากกว่า 30 ปี สถาบันดูแลเกี่ยวกับองค์กรหรือสมาคมของ ชุมชนเป็นผู้นำในการให้ความรู้และให้ความสนับสนุนต่างๆ ให้แก่เจ้าของบ้านที่อาสา มาทำงานใน องค์กร หรือสมาคมของชุมชนและมีอาชีพต่าง ๆ สมาชิกของสถาบันดูแลเกี่ยวกับ องค์กรหรือ สมาคมของชุมชนประกอบด้วยผู้นำในองค์กรหรือสมาคมของชุมชนที่อาสามาทำงาน ผู้จัดการมือ อาชีพ บริหารรับบริหารสมาคม ตลอดจนผู้ประกอบการวิชาชีพและบริษัทอื่นๆ ที่ให้บริการ ต่างๆ แก่ สมาคม สถาบันดูแลเกี่ยวกับองค์กร หรือสมาคมของชุมชนได้รวบรวมผู้เชี่ยวชาญมาไว้ เพื่อให้ ข้อมูลล่าสุดเกี่ยวกับการบริหารจัดการและควบคุมองค์กรหรือสมาคมของชุมชน ให้บริการ แก่สมาชิกด้วยหนังสือ จัดงานสัมมนา และทำเวิร์คช็อปงานวิจัย การศึกษาต่อเนื่องและอบรมเป็น ระยะเวลา รวมทั้งนิตยสาร Common Ground และจดหมายข่าวที่ให้ข้อมูลด้านการบริหารองค์กร หรือ สมาคมของชุมชน และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สถาบันดูแลเกี่ยวกับองค์กร หรือสมาคมของชุมชนยัง ทำงานด้านให้ความเห็น แก่แนวนโยบายในการร่างกฎหมาย และระเบียบต่าง ๆ ที่สนับสนุนการ บริหารจัดการที่ดี และประสิทธิภาพของสมาคม และทำหน้าที่เป็นตัวแทนรักษาระ โยชน์ของ สมาชิกในการเสนอความเห็นต่าง ๆ ต่อสภาองเกรส ต่อหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา และ หน่วยงานกำหนดนโยบายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ภาษีการประกันการฟื้นฟู กฎหมายล้มละลายที่ เกี่ยวข้องที่พักอาศัย และการจัดที่พักอาศัยที่เป็นธรรม นอกจากนี้คณะทำงานด้านกฎหมายของ สถาบันดูแลเกี่ยวกับองค์กรหรือสมาคมของชุมชน ก็เป็นตัวแทนของสมาชิกสถาบันดูแลเกี่ยวกับ องค์กร หรือสมาคมของชุมชนในการเสนอความเห็นต่อองค์กร หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการร่าง กฎหมายในเรื่อง เช่น การประเมินเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การยึดทรัพย์ และการชำระคบกพร่องจาก การก่อสร้าง

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรเครือรัฐออสเตรเลีย

กฎหมายการจัดสรรที่ดินในรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย⁶⁰ มี 2 ลักษณะด้วยกัน คือกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดินที่ไม่มีทรัพย์สินส่วนกลางกับกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยมีทรัพย์สินส่วนกลางและมีนิติบุคคลดูแลรักษาซ่อมแซมบริหารทรัพย์สินส่วนกลาง ในการจัดสรรที่ดิน กฎหมายไม่ได้บังคับผู้จัดสรรว่าโครงการจัดสรรที่ดิน จะต้องทำโดยมีทรัพย์สินส่วนกลางหรือไม่ ถ้าหากต้องการให้มีทรัพย์สินส่วนกลางจะต้องดำเนินการไปตามกฎหมาย ที่เรียกว่า “The Community Land Development Act 1989 และ The Community Land Management Act 1989” ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับ จะมีบทบัญญัติ ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง นิติบุคคลที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง การจัดการทรัพย์สินส่วนระงับข้อพิพาท แต่ในกรณีที่ผู้จัดสรรไม่ต้องการให้โครงการจัดสรรของตนมีทรัพย์สินส่วนกลาง และมีนิติบุคคลทำหน้าที่บริหารเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง ผู้จัดสรรก็ต้องดำเนินโครงการตามกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ซึ่งจะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่เรียกว่า “The Local Government Act” โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเฉพาะส่วนของการที่ดินที่มีทรัพย์สินส่วนกลาง และมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทำหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง

1) การจัดสรรที่ดินในรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย

ขั้นตอนการจัดสรรที่ดิน โดยมีทรัพย์สินส่วนกลาง ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องทำตามระเบียบที่กฎหมายได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1) ผู้จัดสรรที่ดินยื่นผังโครงการ และแบบฟอร์มแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรรที่ดิน (Management Statement)

(2) ผู้จัดสรรที่ดินยื่นแบบฟอร์มขอจดทะเบียนผังการจัดสรรที่ดิน โดยมีทรัพย์สินส่วนกลางพร้อมกับแบบฟอร์มแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรรที่ดิน (Management Statement) โดยยื่นพร้อมกันและถือเป็นส่วนหนึ่งของผังการจัดสรรที่ดินของโครงการทั้งหมด ทั้งนี้ให้ยื่นต่อหน่วยงานของทางราชการส่วนท้องถิ่น ถิ่น เช่น เทศบาล เพื่อการอนุมัติวิธีการทำ Management Statement ผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ทำขึ้น โดยในทางปฏิบัติจะมีที่ปรึกษามืออาชีพได้แก่ ทนายความ หรือนักวางผังร่วมจัดทำรูปแบบของ Management Statement ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องวางเป้าหมายหรือจุดมุ่งหมายว่าโครงการจัดสรรที่ดินนั้น มีลักษณะอย่างไร เช่น เป็นหมู่บ้านเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจ เพื่อทำการเกษตร หรือเป็นที่พักของคนเกษียณอายุแล้ว ซึ่งตัว Management Statement นี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินการของการจัดสรรและมีผลต่อการบริหารของนิติบุคคลบ้าน

⁶⁰ Community Schemes. Five years on (Seminar papers) : Land Titles Office, n.d., p. 4.

จัดสรร (Association) ในทรัพย์สินส่วนกลางต่อไป โดยนิติบุคคลจัดสรรจะเป็นผู้บริหารและดูแลรักษา
อุดมการณ์ของโครงการ อันเป็นวัตถุประสงค์หลักตาม Management Statement

(3) รูปแบบของการทำแผนพัฒนาที่ดิน⁶¹ (Format of the Management Statement)

กฎหมายได้กำหนดรูปแบบของแผนพัฒนาที่ดินที่ผู้จัดสรรต้องจัดทำ Management Statement เอาไว้
5 ส่วน คือ

(3.1) การจัดทำข้อบังคับเพื่อระบุนรายละเอียดในเรื่องที่จะทำการพัฒนาที่ดินตาม
แผนที่วางไว้ต่อไป

(3.2) กำหนดข้อบังคับหรือเงื่อนไขข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินบาง
ประเภท ของโครงการแก่บรรดาสมาชิก เช่น ทรัพย์สินบางอย่าง เป็นต้นว่า สระว่ายน้ำ สนาม
เทนนิส เมื่อสมาชิกใช้บริการต้องเสียค่าบริการต่างหาก เป็นต้น

(3.3) ข้อกำหนดที่เป็นส่วนบังคับของกฎหมายให้ต้องมีทุกโครงการ

(3.4) รายละเอียดเพิ่มเติมบางกรณีที่เขาของโครงการกำหนดให้มี และ (5)
ข้อกำหนดที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายกำหนดให้มี โหมขน ซึ่งเมื่อระบุไว้แล้วจะ
ขอเปลี่ยนแปลงภายหลัง จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่นั้นๆ

(4) สภาพบังคับของข้อบังคับตามแผนพัฒนาที่ดินที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติของ
กฎหมายว่าด้วยการบริหารชุมชนบ้านจัดสรรและที่ดิน ได้บัญญัติว่าข้อบังคับในการบริหารชุมชน
บ้านจัดสรรที่ได้จัดทำขึ้นตามแผนพัฒนาที่ดินนั้นให้มีผลบังคับใช้กับนิติบุคคลจัดสรรและสมาชิก
ทุกคนที่เป็นเจ้าของที่ดินในโครงการ

(5) ข้อสัญญาผูกมัดของผู้จัดสรรที่ดินเพื่อพัฒนาโครงการ⁶² (Development
Contract) ถ้าผู้จัดสรรได้ทำสัญญาผูกมัดตกลงกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในเรื่องเกี่ยวกับการ
ปรับปรุงเพื่อพัฒนาโครงการต่อไปในอนาคต เช่น สัญญาว่าจะสร้างสโมสร หรือสิ่งอำนวยความสะดวก
ความสะดวกและสาธารณูปโภคต่าง ๆ ในที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคล ผู้จัดสรร
จะต้องปฏิบัติตามสัญญาผูกมัดนั้นและผู้จัดสรรสามารถเข้าไปในที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อ
ทำการพัฒนาต่อไปได้ ซึ่งปกติแล้วผู้จัดสรรจะเข้าไปไม่ได้เพราะทรัพย์สินส่วนกลางได้ออมนมาเป็นของ
นิติบุคคลจัดสรรแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการพัฒนาที่ดินทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อสร้างอำนวยความสะดวก
นั้น กฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้จัดสรรต้องก่อสร้างตั้งแต่เริ่มเปิดโครงการ โดยผู้จัดสรรสามารถเลื่อน
กำหนดเวลาสร้างออกไปได้จนกว่าจะพร้อมทางด้านการเงินและรูปแบบทางด้านวิศวกรรมแล้ว ใน

⁶¹ พิชณพร คันธอุลิส. (2539). *ปัญหาและแนวทางของกฎหมายเพื่อองค์กรในการบริหารและดูแลชุมชนบ้าน
จัดสรรในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 84.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

รายละเอียดของข้อกำหนดในสัญญาผูกมัด ระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อย จะต้องระบุในเรื่องต่อไปนี้

(5.1) ตัวที่ดินหรือแปลงที่จะทำการพัฒนาปรับปรุง

(5.2) สิ่งอำนวยความสะดวกที่เสนอจะจัดทำขึ้น

(5.3) รูปแบบของสถาปัตยกรรม ภูมิสถาปัตยกรรม และจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของโครงการจัดสรรที่ดิน แสดงแผนภูมิที่คาดว่าจะสำเร็จสมบูรณ์ตามโครงการ ทั้งนี้กฎหมายกำหนดว่าเมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้ตกลงทำสัญญาแล้ว ผู้จัดสรรต้องผูกพันตามข้อตกลงนั้น ถ้าผู้จัดสรรไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในสัญญาสามารถฟ้องร้องต่อศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมได้หรือบังคับผู้จัดสรรให้ปฏิบัติตามสัญญา

2) ทรัพย์สินส่วนกลาง (Association Property)⁶³

ในกฎหมาย The Community Land Development Act 1989 ยอมให้มีการจัดสรรที่ดินโดยมีทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งทรัพย์สินส่วนกลางนี้ เจ้าของที่ดินแปลงย่อยในโครงการจะเป็นเจ้าของอยู่ด้วย ตัวทรัพย์สินส่วนกลางอยู่ในการดำเนินการ และดูแลรักษาโดยนิติบุคคลจัดสรร ก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการเสนอขอทำการจัดสรรที่ดิน ตัวนิติบุคคล จัดสรร เรียกว่า “Association” บรรดาเจ้าของที่ดินทุกแปลงในหมู่บ้านจัดสรรนั้นจะเป็นสมาชิก ทันที่ที่ซื้อที่ดินในโครงการจัดสรรที่ดินนั้น การใช้ทรัพย์สินส่วนกลาง กฎหมายไม่ได้ระบุรายละเอียด เรื่องการใช้สอยทรัพย์สินส่วนกลาง ผู้จัดสรรที่ดินและนิติบุคคลจัดสรรมีอิสระในการกำหนดเรื่องการใช้ทรัพย์สินส่วนกลาง แต่ถ้ามการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางใดที่ต้องขออนุญาตต่อส่วนราชการก็ต้องขออนุญาตจากหน่วยราชการนั้น ๆ ก่อน โดยปกติทรัพย์สินส่วนกลางนี้มักจะใช้สำหรับกรณีต่อไปนี้ ถนนใน โครงการจัดสรรที่ดิน สวนสาธารณะ สนามกีฬา สระว่ายน้ำ และสโมสร

ส่วนขนาดและประเภทของทรัพย์สินส่วนกลาง ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆที่ผู้จัดสรรจะสร้างขึ้น เป็นเรื่องของผู้จัดสรรแต่ละโครงการที่จะสร้างสรรค์ขึ้นมาแข่งขันกัน การดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง กฎหมายได้กำหนดให้ทรัพย์สินส่วนกลางอยู่ในความดูแลและรักษา โดยนิติบุคคลจัดสรร ซึ่งทรัพย์สินส่วนกลางนั้นจะตกเป็นนิติบุคคลจัดสรรเมื่อมีการแบ่งแยกที่ดินตามโครงการ

3) ข้อกำหนดการจัดการนิติบุคคลจัดสรร⁶⁴

แบบแผน Management Statement ของผู้จัดสรรเป็นเอกสารที่กำหนดกฎข้อบังคับในการบริหารและการจัดการนิติบุคคลจัดสรรรวมทั้งการกำหนด หน้าที่และสิทธิประโยชน์ของ

⁶³ พิชญพร คันธอุลิส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 61. หน้า 87.

⁶⁴ พิชญพร คันธอุลิส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 61. หน้า 89.

สมาชิกที่จะได้รับเป็นการตอบแทนจากนิติบุคคล จัดสรรด้วย ตัว Management Statement ถือเป็นเครื่องมือในการที่ผู้จัดสรรที่ดินจะใช้ในการทำตาม แนวความคิดในการพัฒนาที่ดินนั้น แบบแผน Management Statement นี้จะต้องยื่นให้ จะต้องยื่นให้จดทะเบียน ในเวลาเดียวกับการจดทะเบียนแผนผังและถือเป็นส่วนหนึ่งของผังด้วย เมื่อผู้ใดยื่นขอสำเนาแผนผัง โครงการจากสำนักงานที่ดิน ผู้จัดสรรก็จะได้รับ Management Statement ติดไปด้วย

4) นิติบุคคลบ้านจัดสรร⁶⁵ (The Association)

เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้จดทะเบียน ผัง โครงการแล้วพร้อมกับเอกสาร Management Statement ผู้จัดสรรต้องมีการจัดตั้งนิติบุคคลบ้าน จัดสรรทันที และมีทรัพย์สินส่วนกลางของโครงการ โอนไปเป็นของนิติบุคคลบ้านจัดสรรต่อไป ทั้งนี้นิติบุคคลบ้านจัดสรร จะเป็นผู้ดูแลรักษา ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง นิติบุคคลบ้าน จัดสรรประกอบไปด้วยบุคคลที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาจากบรรดาสมาชิกที่เป็นเจ้าของที่ดินใน โครงการ เรียกว่า “คณะกรรมการบริหาร” (Executive Committee) ซึ่งหน้าที่ของ ซึ่งหน้าที่ของนิติบุคคล บ้านจัดสรรอาจแตกต่างกันไปตามลักษณะของโครงการ โดยแล้วแต่ความมุ่งหมายของการทำโครงการและตามแต่สมาชิกจะเห็นสมควร

5) องค์กรในการควบคุมดูแลและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของชุมชนบ้านจัดสรร⁶⁶

(5.1) The Community Schemes Commissioner Land Development Act 1989 ให้มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ให้คำแนะนำและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเป็นทางการ (Commissioners advice and conciliation role) กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าเจ้าหน้าที่ (Commissioner) จะให้คำแนะนำได้ในเรื่องประเภทใดบ้างและแก่บุคคลใด ใดที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินหรือผู้ที่มีส่วน ร่วมในโครงการ โดยให้คำแนะนำในเรื่องต่อไปนี้

(ก) สัญญาที่เจ้าของโครงการผูกมัดไว้ว่าจะทำการพัฒนาที่ดิน

(ข) สัญญาหรือข้อกำหนด ที่กำหนดไว้ซึ่งจะมีผลเมื่อได้ทำการจดทะเบียน

(Statutory Covenants)

(ค) การให้ความยินยอมต่างๆ

(ง) การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาที่เจ้าของให้สัญญาว่าจะดำเนินการ

ต่าง ๆ

(จ) เรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินการ (Operation) การบริหาร (Administration)

หรือการจัดการ โครงการ (Management Statement)

⁶⁵ พิชญพร คันธอุลิส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 61. หน้า 90.

⁶⁶ The Community Land Management Act 1989. Section 62.

นอกจากนี้ Commissioner ยังมีอำนาจทำการไต่ถามเรื่องที่เกิดขึ้นเพื่อยุติปัญหาในเบื้องต้นก่อนที่จะลุกลามกลายเป็นข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ โดย Commissioner สามารถ มีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราวในปัญหาแวดล้อม ที่ถือว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน จากการที่กฎหมายได้ จำกัดขอบเขตการให้คำแนะนำของเจ้าหน้าที่ (Commissioner) นั้น ก็เพื่อมิให้ขัดกับหลักอีกประการ หนึ่งของ Commissioner ก็คือ การตัดสินชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาท เมื่อมีการยื่นคำขอเข้ามาอย่าง เป็นทางการให้ดำเนินการเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นอยู่

(2) วินิจฉัยและออกคำสั่งยุติข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ

(2.1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์

- (ก) นิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลอาคารชุด
- (ข) ผู้จัดการ โครงการ
- (ค) เจ้าของที่ดินแปลงที่จะนำไปจัดสรรหรือที่จะนำไปทำอาคารชุด
- (ง) บุคคลที่มีสิทธิหรือมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินหรือครอบครองที่ดิน

(2.2) กระบวนการในการดำเนินการเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ ถ้าหากมีการรับคำขอร้องทุกข์แล้ว Commissioner ต้องแจ้งรายละเอียดในการบันทึก ดังนี้

- (ก) พิจารณาว่าเรื่องที่ยื่นนั้นเป็นคำร้องทุกข์หรือคำขอ
- (ข) เหตุผลสนับสนุนข้ออ้างที่ทำให้เกิดกรณีตามคำร้องทุกข์
- (ค) คำขอของผู้อื่นที่จะให้ดำเนินการประการใด

(2.3) อำนาจในการสอบสวนเกี่ยวกับคำขอหรือคำร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ การสอบสวนตามคำร้องเรียนเพื่อให้มีการออกคำสั่งที่เห็นว่าสมควรหรืออาจปฏิเสธไม่ดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับคำขอจนกว่าจะได้มีการให้ข้อมูลเพิ่มเติม ซึ่งในการดำเนินการ Commission จะมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำแทนเพื่อการออกคำสั่งในการสอบสวน Commissioner มีอำนาจดังนี้

- (ก) เข้าไปยังทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคลบ้านจัดสรร
- (ข) เข้าไปยังที่ดินที่เป็นแปลงที่จะพัฒนาเพื่อการจัดสรร
- (ค) เข้าไปยังที่ดินซึ่งตาม โครงการจะใช้ทำเป็นบ้านพักอาศัยหรือเป็น

อาคารชุด แต่ Commissioner ไม่มีสิทธิเข้าไปในเคหสถาน เว้นแต่ว่าผู้ครอบครองสถานที่ เสนอยินยอม ทั้งนี้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย The Community Land Development Act 1989 ได้กำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาด้วย เมื่อได้รับคำร้องทุกข์แล้ว ฝ่ายสอบสวนของสำนักงาน The Commissioner's office จะเป็นผู้ทำการสอบสวนและมีอำนาจดำเนินคดี ทั้งนี้อำนาจดำเนินคดีไม่ใช่มีเฉพาะแต่ Commissioner เท่านั้น บุคคลธรรมดาทั่วไปก็สามารถทำได้ โดยผู้ดำเนินคดี มีหน้าที่พิสูจน์การกระทำผิด

(2.4) หลักเกณฑ์การออกคำสั่งของ Commissioner กฎหมายได้กำหนดขอบเขตอำนาจของ Commissioner ที่จะออกคำสั่งได้ถ้าเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- (ก) เมื่อมีข้อพิพาทหรือมีการยื่นคำร้องทุกข์
 - (ข) ข้อพิพาทหรือคำร้องทุกข์นี้เป็นเรื่องที่ระบุไว้ในคำขอ
 - (ค) ยื่นโดยบุคคลที่มีสิทธิจะยื่นและได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้
- โดยต้องระบุนเหตุที่ทำให้ต้องยื่นคำร้องและคำสั่งที่ต้องการให้ออกคำสั่งบังคับสาเหตุที่ทำให้ต้องร้องทุกข์นั้น จะต้องเกี่ยวกับการกระทำหรือไม่ยอมกระทำการในเรื่องที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเกี่ยวข้องกับโครงการจัดสรร หรือการดำเนินการ การบริหารและการจัดการโครงการ

(2.5) ผลของคำสั่ง Commissioner โดยอาจกำหนดให้จ่ายค่าเสียหายหรืออาจ กำหนดให้มีผลเป็นมติของนิติบุคคลบ้านจัดสรร ทั้งนี้การออกคำสั่งต้องอยู่ภายใต้อายุความและไม่ ข้ำซ้อนกับอำนาจของ Supreme Court หรือ The Land and Environment Court ซึ่ง Commissioner จะออกคำสั่งมิได้

(2.6) การอุทธรณ์คำสั่งของ Commissioner ผู้ที่ได้รับคำสั่งจาก Commissioner มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อ Community Scheme Board โดยต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

(5.2) The Community Scheme Board⁶⁷ ตาม กฎ หมาย The Community Land Development Act 1989 กำหนดให้ตั้ง Board ขึ้นเพื่อพิจารณาข้อพิพาทในบางกรณีที่ถูกกฎหมาย กำหนดไว้ รายละเอียดดังนี้

(1) คณะกรรมการของ Board กฎหมายกำหนดว่า Board จะประกอบด้วย มาจิสเตรท ใน Local Court ซึ่งสถานที่ที่ใช้ทำการ ซึ่งสถานที่ที่ใช้ทำการพิจารณาข้อพิพาทเป็นสถานที่ ตามที่รัฐมนตรีกำหนดไว้เป็นพื้นที่ ๆ ไป

(2) อำนาจของ Board กฎหมายกำหนดให้ Board มีอำนาจพิจารณาเรื่องต่อไปนี้

- (ก) ประกาศระยะเวลาเริ่มต้นของโครงการว่าเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อใดและสิ้นสุดเมื่อใดหรือยังไม่สิ้นสุด
- (ข) การสืบเปลี่ยนการกำหนดสัดส่วนของมูลค่าที่ดิน ซึ่งจะมีผลต่อการออกเสียงลงคะแนนและภาระหน้าที่เจ้าของที่ดินจะต้องชำระ (Management Statement)
- (ค) การเปลี่ยนแปลงข้อบังคับและการจ รัจัดการนิติบุคคลบ้านจัดสรร
- (ง) การยกเลิกส่วนที่ไม่มีผลใน Management Statement

⁶⁷ The Community Land Management Act 1989, Section 63.

(จ) การสั่งให้หมดหรือการเลือกตั้งกรรมการบริหารใดๆ เป็นโมฆะ
 (ฉ) การออกคำสั่งเกี่ยวกับการจ่ายเงินเข้ากองกลาง
 (ช) การเปลี่ยนแปลงจำนวนเอาประกัน
 (ซ) การแต่งตั้งตัวแทนจัดการงานของนิติบุคคลบ้านจัดสรร ณ. การแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งเก่าของบอร์ด

(ญ) คำเนิการเกี่ยวกับเรื่องที่ Commissioner ส่งมาให้ตามกฎหมายจะเห็นว่า Board มีอำนาจเหมือนกับ Commissioner ในเรื่องที่ Commissioner ส่งมาให้ Board พิจารณาตามกฎหมาย

(5.3) กระบวนการในการขอให้มืคำสั่ง คำขอทุกเรื่องไม่ว่าจะขอ Board หรือ Commissioner เป็นผู้ตัดสินใจในขั้นต้น จะต้องยื่นต่อ Commissioner ก่อนและคำขอจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย ในบางกรณีเรื่องอยู่ในอำนาจพิจารณาของ Commissioner แต่อาจส่งเรื่องให้ Board พิจารณาคำขอได้ ถ้าคำขอนั้นมีปัญหา ข้อกฎหมายที่ยุ่งยากซับซ้อนหรือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญหรืออาจเกิดขึ้นได้บ่อยๆ ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดเรื่องที่จะอยู่ในการพิจารณาของ Commissioner และของ Board แยกออกจากกัน

4) บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมฟังการพิจารณาของ Board ได้แก่ (1) ผู้ยื่นคำขอให้ Commissioner หรือ Board มีคำสั่ง (2) บุคคลที่ได้ยื่นหนังสือร้องเรียน

ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวอาจให้ที่ปรึกษา ทนายความ หรือตัวแทนให้มาดำเนินการ แทนได้ กระบวนการพิจารณาต่างๆ จนถึงการมีคำตัดสินคล้ายๆ กับการพิจารณาคดีในศาล

5) การอุทธรณ์คำสั่งของ Board ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทต้องยื่นต่อศาลและ จะทำได้เฉพาะในประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น

6) การละเมิดสัญญาข้อผูกมัดการพัฒนาโครงการ (Development Contract)

ถ้าผู้จัดสรรที่ดินทำผิดสัญญา (Development Contract) นิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาชิกของนิติบุคคลบ้านจัดสรร มีสิทธินำเรื่องฟ้องต่อศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อม ในทำนองเดียวกัน ถ้าหากว่านิติบุคคลบ้านจัดสรร ไม่ให้คำยินยอมในการแก้ไขสัญญา (Development Contract) ผู้จัดสรรก็มีสิทธิฟ้องต่อศาลดังกล่าวให้อนุมัติการแก้ไขได้เช่นกัน

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรสหพันธรัฐมาเลเซีย

พระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (ควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Development (Control and licensing) Act 1966 (Act 118) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 สิงหาคม

1969 ในขณะที่ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการพัฒนาที่อยู่อาศัย ก็มีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนเมษายน 1989 เป็นต้นมา กฎหมายทั้งสองฉบับต่างก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้าน⁶⁸

อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้สามารถบังคับใช้ได้เฉพาะแต่ในเพนนินซูล่าเท่านั้น และไม่รวมถึงการพัฒนาที่ดินเพื่อธุรกิจการค้าเชิงพาณิชย์ เช่น โรงแรม และการใช้ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเพื่อประกอบธุรกิจ ซึ่งแต่เดิมก่อนมีการใช้กฎหมายในปี 2007 นักพัฒนาที่ มนาที่ดินต้องอยู่ภายใต้ กฎหมายฉบับนี้ซึ่งจะไม่ครอบคลุมถึงกลุ่มสมาคมและตัวแทนหรือคณะบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ ถูกก่อตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาล แต่ภายหลังจากมีการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2007 เป็นต้นมา กลุ่มคณะบุคคล สหกรณ์ หรือ บริษัทนิติบุคคลที่จดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งหลาย ที่เข้ามาดำเนินธุรกิจพัฒนาจัดสร้างโครงการที่อยู่อาศัยจะต้องถูกควบคุมตามข้อบังคับของกฎหมายใหม่ที่เพิ่งแก้ไขฉบับนี้ทั้งสิ้น โดยผู้ดำเนินการมีหน้าที่ต้องยื่นคำขอมิใบอนุญาตผู้ประกอบการ และขออนุญาตเพื่อโฆษณาและขายตามที่กำหนดไว้ในระเบียบข้อบังคับ ก่อนที่จะนำที่อยู่อาศัยภายในโครงการออกขายสู่สาธารณชน การแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ ได้เสนอแนะให้มีการเปลี่ยนแปลงระเบียบข้อบังคับในอุตสาหกรรมบ้านจัดสรร เนื่องจากมีการสนับสนุนแนวคิดสร้างเสร็จแล้วขาย ซึ่งตามแนวความคิดนี้ ผู้ซื้อจะจ่ายเงินเพียง 10% ของราคาที่จะระบุไว้ในสัญญาซื้อขาย ส่วนเงินส่วนที่เหลือกำหนดจ่ายหลังจากการก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จ จึงทำให้ผู้ประกอบการถูกกระตุ้นให้นำแนวความคิดนี้มาใช้มากกว่าการขายก่อนแล้วค่อยสร้าง ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เคร่งครัดของ กฎหมายฉบับนี้

หลังจากมีการแก้ไขกฎหมายในปี 2007 กฎหมายฉบับนี้ ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ซื้อบ้านซึ่งดำเนินการพัฒนาโดยผู้ประกอบการเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น และผู้ซื้อก็ไม่จำเป็นต้องกังวลเกี่ยวกับระยะเวลาและเงื่อนไขที่ระบุในสัญญาจะซื้อขายอีกต่อไป เนื่องจากได้มีการกำหนดรูปแบบมาตรฐานของสัญญาหรือข้อตกลงซื้อขายไว้ในบัญชีท้ายกฎหมายแบบ G และบัญชีท้ายกฎหมายแบบ H (Schedul G, Schedule H) แนบท้ายกฎระเบียบข้อบังคับที่เรียกว่า Housing Development (Control and licensing) Act 1989 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัตินี้แล้ว

สาระสำคัญของ พระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (ควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Development (Control and licensing) Act 1966 เป็นกฎหมายที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและออกใบอนุญาตให้การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพัฒนาจัดสร้างที่อยู่อาศัยใน เพนนินซูล่า สหพันธรัฐมาเลเซีย เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ซื้อและใช้กับเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับ

⁶⁸ การจัดสรรที่ดินในประเทศมาเลเซีย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [www.hba.org.my/laws/hda/2007/ACT118\(2007\).htm](http://www.hba.org.my/laws/hda/2007/ACT118(2007).htm). [2558, 28 สิงหาคม]

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติห้ามมิให้มีการพัฒนาก่อสร้างที่อยู่อาศัย ซึ่งมีการเข้าร่วมดำเนินธุรกิจ บริหารควบคุม หรือเป็นเหตุให้มีการควบคุมดำเนินกิจการ โดยผู้ประกอบการที่ไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ควบคุม ดังนั้นผู้ประกอบการในธุรกิจบ้านจัดสรรรายใด มีความประสงค์ที่จะเข้ามาร่วมบริหาร ดำเนินกิจการหรือควบคุมธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัย ก็จะต้องยื่นคำขอต่อผู้ควบคุมเพื่อขอใบอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมาตรา 5(3) โดยผู้ยื่นคำขอจะต้องกรอกรายละเอียดลงในแบบฟอร์มใบคำขอ พร้อมกับแนบเอกสารต่าง ๆ ดังมีรายละเอียดอยู่ในบัญชีท้ายกฎหมาย ซึ่งจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจและการพิจารณาเห็นชอบของผู้ควบคุมในแต่ละครั้ง

ในสหพันธรัฐมาเลเซีย ได้ให้นิยามความหมายเกี่ยวกับการพัฒนาที่อยู่อาศัย ไว้ในพระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2007(พ.ศ. 2552) โดยมีความหมายดังต่อไปนี้ “บ้านจัดสรร” หมายความว่า อาคาร บ้านเช่า อพาร์ทเมนต์ที่มีบริเวณ ซึ่งทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ที่สร้างขึ้น ดัดแปลง หรือ มุ่งหมายให้เป็นที่อยู่อาศัย ของมนุษย์ หรือบางส่วนใช้เป็นที่อยู่อาศัยของมนุษย์และบางส่วนใช้สำหรับเป็นสถานที่ประกอบ ธุรกิจ และรวมทั้งที่อยู่อาศัยประเภทอื่นๆ ที่รัฐมนตรีกำหนดเป็นครั้งคราวว่าให้เป็นบ้านจัดสรร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3ก ด้วย⁶⁹

การพัฒนาที่อยู่อาศัย หมายถึง การพัฒนาหรือก่อสร้างหรือกระทำในลักษณะสร้างบ้านจัดสรรจำนวนมากกว่าสี่ยูนิต (หน่วยที่อยู่อาศัย) และรวมถึงการระดมเงินทุนหรือการดำเนินงานก่อสร้างอาคารเพื่อสร้างบ้านจัดสรรใน หรือบน หรือเหนือ หรือใต้ที่ดินใด หรือการขายที่ดินหรืออาคารชุดมากกว่าสี่แปลงหรืออาคารชุดที่มองเห็นได้ว่ากำลังก่อสร้างบ้านจัดสรรมากกว่าสี่ยูนิต (หน่วยที่อยู่อาศัย)⁷⁰

รัฐมนตรีมีอำนาจในการกำหนดเรื่องบ้านจัดสรร มาตรา 3ก (1) รัฐมนตรีอาจกำหนดเป็นครั้งคราวประเภทของที่อยู่อาศัย ที่พิจารณาว่าเป็นบ้านจัดสรร โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา(2) ในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าบ้านจัดสรรนั้นตรงกับความหมายภายใต้พระราชบัญญัตินี้หรือไม่นั้นคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีถือเป็นที่สุด⁷¹

มีการกำหนดให้ ภายในวันที่ 21 มกราคม และ 21 กรกฎาคม ของทุกปีให้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรส่งรายงานแสดงความถูกต้องและความบริบูรณ์เป็นลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับความคืบหน้าของการพัฒนาที่อยู่อาศัย ซึ่งผู้ประกอบการนั้นเข้าไปมีส่วนร่วม หรือกำลังดำเนินการ หรือ

⁶⁹ Laws of Malaysia Act A1289 Housing Development Control and licensing) (Amendment) Act 2007 Section 3(b)

⁷⁰ Laws of Malaysia Act A1289 Housing Development Control and licensing) (Amendment) Act 2007 Section

⁷¹ Laws of Malaysia Act A1289 Housing Development Control and licensing) (Amendment) Act 2007 New Section 3A

รับผิดชอบ จนกว่าจะได้รับใบรับรองการเสร็จสมบูรณ์และการปฏิบัติตามสำหรับบ้านจัดสรรที่ตั้งอยู่ในโครงการการพัฒนาที่อยู่อาศัยนั้น⁷²

ภายใน 21 วันตั้งแต่วันที่ได้รับใบรับรองการเสร็จสมบูรณ์และการปฏิบัติตามจากผู้ประกอบการบ้านจัดสรร ให้ส่งใบรับรองดังกล่าวแก่ผู้ควบคุมตรวจสอบ และภายใน 21 วันหลังจากวันส่งมอบการครอบครองเพื่อเข้าใช้ประโยชน์ในบ้านจัดสรรที่ตั้งอยู่ในโครงการการพัฒนาที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้ซื้อรายแรก ให้แจ้งเรื่องการส่งมอบดังกล่าวแก่ผู้ควบคุมตรวจสอบเป็นลายลักษณ์อักษร”

การโอนกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อ กำหนดโดยเริ่มต้นจากวันส่งมอบการครอบครองเพื่อเข้าใช้ประโยชน์ในบ้านจัดสรรที่ตั้งอยู่ในโครงการการพัฒนาที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้ซื้อรายแรก จนกว่าจะมีการแบ่งแยกการถือครองกรรมสิทธิ์ในบ้านจัดสรรออกจากกัน

กรณีที่ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยฝ่าฝืนกฎ ระเบียบผู้ควบคุมตรวจสอบสามารถลงโทษได้ดังนี้

1) ถ้าผู้ควบคุมตรวจสอบมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าผู้ประกอบการบ้านจัดสรรที่ได้รับใบอนุญาตกำลังดำเนินธุรกิจทางซึ่งก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อผลประโยชน์ของผู้ซื้อหรือขัดกับบทบัญญัติใดแห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้ควบคุมตรวจสอบอาจออกคำสั่งอายัดบัญชีการพัฒนาที่อยู่อาศัยเป็นลายลักษณ์อักษร และกำกับไม่ให้ธนาคารหรือบริษัทการเงิน แล้วแต่กรณี ให้หรือตกลงหรือประการอื่นเพื่ออนุมัติการเบิกถอนเงินจากบัญชีดังกล่าว จนกว่าจะมีการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือเป็นไปตามเงื่อนไขใดๆ ที่ผู้ควบคุมตรวจสอบได้ใช้ดุลพินิจเด็ดขาด กำหนดไว้เป็นครั้งคราวในระหว่างการใช้คำสั่งดังกล่าว

2) ธนาคารหรือบริษัทการเงิน หรือกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของธนาคาร หรือบริษัทการเงิน แล้วแต่กรณี ไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้ออ้างสิทธิ หรือการเรียกร้อง หรือความรับผิดชอบใด อันเกี่ยวกับสิ่งที่กระทำหรือละเว้นกระทำโดยสุจริตเพื่อเป็นไปตาม หรือการปฏิบัติตาม หรือเตรียมจะปฏิบัติตามหรือเกี่ยวข้องกับปฏิบัติตามหรือการเตรียมจะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ควบคุมตรวจสอบ ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1)

3) บุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ควบคุมตรวจสอบตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา

(1) บุคคลนั้นกระทำความผิดตามกฎหมายและต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนริงกิต จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัยของสหพันธรัฐมาเลเซียมีการควบคุมการพัฒนาที่อยู่อาศัยมีการกำหนดระเบียบหรือแนวทางการปฏิบัติและบทลงโทษต่างๆ ถ้าผู้พัฒนาที่

⁷² Laws of Malaysia Act A1289 Housing Development Control and licensing) (Amendment) Act 2007 New Section 7

อยู่อาศัยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข แต่ไม่ได้มีการควบคุมการส่งมอบสาธารณูปโภคหรือการดูแลทรัพย์สิน
ส่วนกลาง แต่จะเป็นการให้ความสำคัญเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลมากกว่าส่วนรวม

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

ธุรกิจบ้านจัดสรรมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ได้แก่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายหลักที่นำมาใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์มุ่งควบคุมการใช้ที่ดินของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร แต่จากการศึกษาพบปัญหาเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

ธุรกิจบ้านจัดสรรเป็นธุรกิจที่มีการแข่งขันสูง ผู้ประกอบการต้องมีการสร้างกลยุทธ์การตลาดและการโฆษณามาใช้ส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคอาจต้องเสียเปรียบ การโฆษณาทำให้ผู้ซื้อทราบข้อมูลทางการตลาดที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องก่อนตัดสินใจ แต่บางครั้งการโฆษณาหมู่บ้านจัดสรรอาจจะเจอกับการโฆษณาที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริง ก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร ซึ่งถือว่าเป็นผู้บริโภค ปัญหาที่พบในเบื้องต้นเกี่ยวกับการโฆษณามหาวิทยาลัย คือ

ประการแรก การควบคุมโฆษณาขายที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดไว้เพียงว่าให้โฆษณาตามที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้ยื่นขออนุญาตไว้ส่วนใหญ่ปัญหาเกิดจากผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้โฆษณาไปก่อนได้รับใบอนุญาตแล้ว ทำให้กฎหมายไม่อาจควบคุมโฆษณาโครงการบ้านจัดสรรก่อนได้รับอนุญาตประกอบกับการทำสัญญา มักจะเกิดขึ้นก่อนผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน เมื่อผู้ซื้อบ้านจัดสรรได้รับการส่งมอบไม่ตรงตามที่โฆษณาไว้จนเกิดเป็นปัญหาข้อพิพาทได้

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินในบ้านจัดสรรโดยไม่ตรงตามโฆษณาที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ด้วยกฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะต้องทำสัญญาตามแบบมาตรฐานในทางปฏิบัติแล้วผู้ประกอบการบ้านจัดสรรมักไม่ใช้สัญญาที่ทำตามแบบมาตรฐานโดยผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้ร่างฉบับใหม่ขึ้นมาเพื่อใช้ทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรรวมถึงกฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่อง

โฆษณาในการทำสัญญาแบบมาตรฐานของรัฐเป็นผู้กำหนดให้ทำสัญญาจะซื้อจะขายให้ตรงตามที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้โฆษณาไว้จึงเป็นช่องทางกฎหมายที่ทำให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรถูกเอาเปรียบได้

ประเด็นที่สาม การตรวจสอบ โฆษณายบ้านจัดสรรไม่ตรงตามโฆษณาโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินมีอำนาจตรวจโฆษณาให้ตรงตามข้อมูลที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้ขออนุญาตไว้ โดยทางปฏิบัติแล้วทางการไม่อาจจะเข้าตรวจสอบถึงโฆษณายบ้านจัดสรรนั้นตรงตามแบบที่ขออนุญาตไว้ได้ ดังจะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินมีอำนาจแต่ไม่มีบุคลากรเพียงพอที่จะเข้าไปตรวจสอบ โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินเข้าไปตรวจสอบในกรณีได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้ซื้อบ้านจัดสรรเท่านั้น แต่หาได้มีการตรวจสอบเป็นระยะเพื่อป้องกันปราบปรามและผู้ประกอบการบ้านจัดสรรโครงการบ้านจัดสรรไม่ตรงตามโฆษณาและข้อมูลที่อนุญาตไว้

ประการที่สี่ ผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรทำการโฆษณาตรงตามแบบที่ขออนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินไว้แต่ภายหลังผู้ประกอบการบ้านจัดสรรได้ขออนุญาตเปลี่ยนแปลงแผนผังโครงการทำให้โฆษณาเดิมไม่ตรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่งผลต่อผู้ซื้อบ้านจัดสรรไม่ตรงตามความเป็นจริง

จากการที่ได้มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้ประชาชนผู้ซื้อได้รับความเดือดร้อน กรมที่ดินโดยสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน จึงขอให้ประชาชนที่มีความต้องการจะซื้อบ้านหรือที่ดินจัดสรรได้ตรวจสอบรายละเอียดดังต่อไปนี้ ก่อนจะตัดสินใจทำสัญญาซื้อที่ดินหรือจองที่ดินในโครงการจัดสรร

1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งนำมาโฆษณาทำการจัดสรรที่ดินว่า ผู้ประกอบการเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองในที่ดินขณะนั้นหรือไม่ พร้อมทั้งตรวจสอบด้วยว่าที่ดินที่ทำการโฆษณาตกอยู่ภายใต้คุ้มครองสิทธิใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เช่น ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน หรือไม่

2) ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินหรือใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน จากทางราชการแล้วหรือไม่ โดยกรณีที่ดินจัดสรร ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานครให้ตรวจสอบที่สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ กรมที่ดิน หรือสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสาขาซึ่งตั้งอยู่

3) การจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่าง ๆ ภายในบริเวณที่ดินจัดสรรที่ดิน เช่น ถนน ไฟฟ้า ประปา ท่อระบายน้ำ ระบบบำบัดน้ำเสีย สโมสร สระว่ายน้ำ ได้มีการจัดทำ

ให้เสร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ตามที่ได้โฆษณาและถูกต้อง ตรงตามแผนผังโครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตไว้หรือไม่

4) กรณีผู้จัดสรรที่ดินจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะครบถ้วนถูกต้องแล้ว ควรตรวจสอบเงื่อนไขและระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของผู้จัดสรรที่ดินว่า ได้จัดทำไว้ตรงตามโฆษณาหรือไม่ กรณีผู้จัดสรรที่ดินยังไม่ได้จัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะควรตรวจสอบว่า โครงการจัดสรรที่ดินมีการทำสัญญาค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคและกันพื้นที่เพื่อจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะหรือไม่ อย่างไร

5) กรณีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่นำมาทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนองติดอยู่ เมื่อได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินที่แบ่งเป็น แปลงย่อยแล้ว ให้ขอตรวจสอบในสารบัญญัตินทะเบียนฉบับที่ประสงค์จะซื้อจากผู้จัดสรรหรือที่สำนักงานที่ดิน ท้องที่ที่ โครงการจัดสรรตั้งอยู่ ว่า ได้มีการระบุนำเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้ ตรงกับจำนวนที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ หรือไม่หากตรวจสอบแล้วมีข้อสงสัยประการใด สามารถติดต่อสอบถามได้โดยตรงที่สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมด ผู้ศึกษาเห็นว่า ปัญหาหลักๆ ที่มีข้อบกพร่องในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ปัญหาหลักๆ คือ ปัญหาการควบคุมการโฆษณาการขายบ้านจัดสรรและบทลงโทษในการโฆษณา ดังต่อไปนี้

4.1.1 ปัญหาการควบคุมการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

การโฆษณามีความสำคัญต่อการซื้อบ้านจัดสรร ทำให้บางครั้งผู้ประกอบการมีการสร้างแรงจูงใจหรือมีข้อกำหนดที่ทำให้การโฆษณาขัดต่อกฎหมาย และก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้อบ้านจัดสรร ซึ่งเป็นผู้บริโภคได้ ในการโฆษณาขายที่ดินและบ้านจัดสรร กฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินได้กำหนด หลักการโฆษณาไว้ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไว้เพียงมาตราเดียว โดยมีหลักการดังนี้ การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ข้อความโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐาน และรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาต เช่น โฉนดที่ดิน ระบุชื่อเจ้าหน้าที่บุริมสิทธิ แผนผังจำนวนแปลงย่อย สาธารณูปโภคและรายการ ก่อสร้างรวมทั้งกำหนดเวลาที่จัดทำแล้วเสร็จ แผนงาน วิธีการจำหน่ายที่ดิน แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ตั้งของผู้จัดสรรที่ดิน ชื่อธนาคารผู้ค้ำประกัน เป็นต้น จากที่กล่าวมากฎหมายกำหนดรายละเอียดให้ผู้ประกอบการโฆษณาเกี่ยวกับบ้านจัดสรรโฆษณาได้เฉพาะรายละเอียดหลักที่เกิดจากการสร้างบ้านจัดสรรเท่านั้น โดยข้อกำหนดของกฎหมายอาจไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจให้ผู้ซื้อต้องการซื้อบ้านจัดสรร ส่งผลให้ผู้ประกอบการหารายละเอียดอื่นๆ ที่เป็นการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ซื้อ

เข้ามาซื้อบ้านจัดสรร โดยอาจมีข้อบิดเบือนจากความเป็นจริง ซึ่งในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 61 ได้กำหนดโทษในกรณี ผู้จัดสรรที่ดินฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท ซึ่งหากพิจารณาในแง่บทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ก็น่าจะมีสภาพบังคับสมบูรณ์ดีเพราะได้กำหนดโทษอาญา คือ ค่าปรับไว้เป็นจำนวนเงินสูงสุดถึงหนึ่งแสนบาท แต่เมื่อพิจารณารายละเอียดของกฎหมายแล้ว กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินไม่มีมาตรการตรวจสอบการดำเนินการ โฆษณาของผู้จัดสรรที่ดินอันนำมาซึ่งสภาพบังคับกฎหมายที่ไม่ค่อยจะมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ดังนั้น หากเปรียบเทียบกับเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคจะมีเนื้อหาของกฎหมายที่ละเอียดเป็นขั้นเป็นตอนมากกว่าและมีการวางหลักการไว้อย่างเป็นระบบ มีหน่วยงานเฉพาะเรื่องกำกับดูแลก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากกว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 อาทิเช่น กำหนดหลักการควบคุมการโฆษณาไว้ในมาตรา 22- 29 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นต้น นอกจากนั้นแล้ว การดำเนินงานของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาอาศัยอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการโฆษณาขายที่ดิน โดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดินหรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคารที่ได้โฆษณาตามสื่อต่างๆ คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2538 แยกหลักการควบคุมการโฆษณาออกเป็นการโฆษณาสื่อสิ่งพิมพ์ การโฆษณาสื่อวิทยุกระจายเสียง การโฆษณาทางวิทยุโทรทัศน์ และการโฆษณาทางสื่อป้ายโฆษณา หรือสื่อโฆษณาอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เป็นต้น ทั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเองเป็นหน่วยงานที่ยังคงมีบทบาทเกี่ยวกับเรื่องนี้อยู่มากพอสมควร เช่น การจัดสัมมนาและเชิญผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์มาหารือเพื่อสร้างความเข้าใจให้ตรงกันถึงการทำโฆษณาประชาสัมพันธ์โครงการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ให้อยู่ในกรอบความเป็นจริงและปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งในเรื่องข้อความที่ต้องระบุในข้อความโฆษณาที่ต้องปฏิบัติได้จริง รวมทั้งการโฆษณาผู้ประกอบการต้องลงโฆษณาอย่างละเอียด เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลครบถ้วนก่อนตัดสินใจซื้อบ้านจัดสรร เป็นต้น

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคดี้านโฆษณาขายบ้านจัดสรรก็คือ บทบัญญัติมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่มิใช่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ว่าด้วยการโฆษณาที่ดินจัดสรรถือเป็นกฎหมายที่บัญญัติเรื่องโฆษณาไว้โดยเฉพาะแล้ว ซึ่งหลักการนี้ทำให้การ

โฆษณาขายบ้านจัดสรรต้องยึดหลักการตามกฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินก่อน หลักการตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับก็ต่อเมื่อเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 21 หากนำกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคมีหลักการที่เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภคมากกว่า อย่างไรก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โภคเองปัจจุบันก็ทำหน้าที่ควบคุมด้านการโฆษณาด้านสินค้าต่างๆอยู่แล้ว มีผลงานการทำงานอย่างเป็นรูปธรรมมากกว่า ทั้งนี้โดยจากการติดตามข่าวสารทางสื่อต่างๆ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โภคเองมักจะเป็นหน่วยงานที่ต้องรับเรื่องร้องเรียนก่อน ส่วนเรื่องราวร้องเรียนดังกล่าวหากไม่ได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนก็จะต้องส่งให้แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงต่อไป เช่น สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการทางด้านคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบ้านจัดสรร เป็นต้น

4.1.2 ปัญหาความไม่สอดคล้องของบทลงโทษการโฆษณา

ตามกฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินได้กำหนดโทษมีการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินที่แตกต่างจากหลักฐานและรายการที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรตามที่กำหนดไว้สำหรับการควบคุมการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน ตามมาตรา 61 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท แต่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดกฏเกณฑ์การกระทำความผิดไว้หลายกรณี เช่น โฆษณาโครงการโดยก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสภาพ คุณภาพ ปริมาณหรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับบ้านจัดสรร หรือใช้ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือใช้ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน หรือผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เป็นต้น ซึ่งความผิดดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนจนถึงไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาทจนถึงปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับขึ้นอยู่กับกระทำความผิดของผู้จัดสรรที่ดิน ดังนั้น จากการเปรียบเทียบบทกำหนดโทษของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีรายละเอียด หลักการกำหนดความผิดและมีโทษรุนแรงมากกว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยเฉพาะมีหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาไว้โดยเฉพาะจึงมีความเชี่ยวชาญและมีมาตรการตรวจสอบการกระทำความผิด

จากการศึกษากฎหมายในสหรัฐอเมริกาไม่พบปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาขายบ้านจัดสรรเนื่องจาก ในสหรัฐอเมริกามีระบบการซื้อขายที่มีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นตัวแทนในการดำเนินการ โดยกลไกการใช้บุคคลที่สามมาเป็นตัวแทนส่งผลทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขาย สำหรับกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลียมีระบบยื่นจัดสรรที่เป็นระบบกว่าประเทศไทย

โดยในกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียผู้ประกอบการบ้านจัดสรร นอกจากจะยื่นแบบฟอร์มการจัดสรรแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินต้องวางเป้าหมายหรือจุดมุ่งหมายว่าโครงการที่จัดสรรมีลักษณะอย่างไร เช่น เป็นหมู่บ้านเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจ เพื่อทำการเกษตร หรือเป็นที่พักของคนเกษียณอายุแล้ว โดยข้อกำหนดนี้มีผลเปรียบเสมือนเป็นการ โฆษณา รวมทั้งกฎหมายมีการบังคับให้ผู้จัดสรรต้องทำสัญญาผูกมัดเกี่ยวกับการปรับปรุงเพื่อพัฒนาโครงการต่อในอนาคตด้วย เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ซื้อที่ดินด้วย ดังนั้น แนวทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายที่สร้างความเป็นธรรมมาก โดยคำนึงถึงความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา ตัดปัญหาการ โฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อ

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าส่วนกลางในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

นอกเหนือจากทำเลที่ตั้ง ราคา แบบและสไตล์การออกแบบบ้าน ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกโดยรอบและภายในโครงการแล้วค่าส่วนกลางหมู่บ้านจัดสรรก็เป็นอีกหนึ่งปัจจัยสำคัญที่ว่าที่เจ้าของบ้านทุกคนควรพิจารณาให้ดี ค่าส่วนกลางหมู่บ้าน คือ เงินที่นิติบุคคล หรือ คณะกรรมการหมู่บ้านเรียกเก็บจากลูกบ้านเพื่อนำมาดูแลพื้นที่ส่วนกลางในหมู่บ้าน อาทิ ค่าบำรุงดูแลสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ในโครงการ ให้อยู่สภาพที่ใช้งานได้ ค่าพนักงานรักษาความปลอดภัย ค่าแม่บ้าน และคนสวนในโครงการ ตลอดจนค่าน้ำ ค่าไฟ และเงินเดือนของนิติบุคคลและพนักงาน เป็นต้น

การดูแลสาธารณูปโภคส่วนกลาง ผู้ประกอบการธุรกิจการมีการกำหนดการดูแลสาธารณูปโภคนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ผู้ซื้อหรือว่าที่เจ้าของบ้านทุกคนจึงต้องพิจารณาแยกเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีมีเลขแปลงที่ดิน ในแผนผังจัดสรรที่ผู้ประกอบการจำเป็นต้องแสดงไว้ที่สำนักงานขายนั้น ถ้าสาธารณูปโภคส่วนอื่น ๆ ที่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ อาทิ สโมสร สระว่ายน้ำ หรือสนามเทนนิส มีเลขแปลงที่ดิน ในทางปฏิบัติแล้วจะหมายความว่าผู้ประกอบการไม่ได้จะยกสาธารณูปโภคส่วนนั้นให้กับนิติบุคคลหมู่บ้าน และผู้ประกอบการสามารถนำที่ดินแปลงนี้ไปแบ่งแยกโฉนดและขายได้ หรือพุดง่าย ๆ ก็คือ ถ้าส่วนกลางมีเลขแปลงที่ดิน ผู้ประกอบการก็สามารถนำไปขายให้กับบุคคลอื่น ๆ ในอนาคตได้ และจะไม่ถูกนำมารวมในการคิดค่าส่วนกลางหมู่บ้านในแต่ละปี ดังนั้น การเข้าใช้ส่วนกลางอย่างสโมสร สระว่ายน้ำ หรือสนามเทนนิสมีการเก็บค่าบริการเพิ่มเติม ก็อาจหมายความว่านิติบุคคลเข้ามาซื้อที่ดินแปลงส่วนกลางและดำเนินการตามต้องการ แต่อย่างไรก็ดี การซื้อที่ส่วนกลางนี้อาจจะมีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้อยู่อาศัยในโครงการแตกต่างไปจากบุคคลภายนอกที่เข้ามาใช้บริการ

กรณีไม่มีเลขแปลงที่ดิน แต่ถ้าไม่มีเลขแปลงที่ดินก็เท่ากับว่า ผู้ประกอบการมีเจตนาที่จะยกสาธารณูปโภคส่วนนี้ให้เป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านฯ ดังนั้น ผู้ซื้อจึงควรพิจารณาว่า ส่วนกลาง

ที่ผู้ประกอบการจัดให้มีเพิ่มขึ้นมาเหล่านี้จำเป็นต้องการอยู่อาศัยในหมู่บ้านแห่งนี้มากพอที่จะต้องจ่ายค่าส่วนกลางหมู่บ้านหรือไม่ เพราะบางโครงการอาจจะไม่ได้มาในรูปแบบของสโมสรหรือสระว่ายน้ำนำมาสมอไป แต่อาจจะเป็นสื่อสัญลักษณ์อื่น ๆ ที่กลายเป็นภาระให้ผู้ซื้อต้องดูแลและบำรุงรักษา เช่นเดียวกับ ถนน สวนหรือสนามเด็กเล่นที่เป็นส่วนกลางตามที่กฎหมายกำหนด เพราะการที่ผู้ประกอบการไม่ระบุเลขแปลงที่ดินไว้บนแผนที่ได้แสดงไว้ในวิธีการยื่นขออนุญาตจัดสรรตั้งแต่เริ่มพัฒนาโครงการแล้วว่า ส่วนกลางเหล่านี้จะเป็นส่วนควบที่ต้องการยกให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รับผิดชอบดูแลต่อไป

ระบบการจัดสรรที่ดินภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บัญญัติให้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการรวมทั้งผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแสดงรายละเอียดในเอกสารคำขออนุญาตการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ได้แก่ การจัดให้มีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะรวมทั้งการปรับปรุงอื่นๆ ตามควรแก่สภาพท้องถิ่นตาม 23 (4) และแผนงาน โครงการและระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาข้อกำหนดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอีกหลายประการ

การที่ผู้จัดสรรได้ทำการยื่นขอจัดสรรและขออนุญาตจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ต้องดูแลทรัพย์สินส่วนกลางจะมีข้อกำหนดในแต่ละท้องถิ่น ยกตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2550 กำหนดให้ผู้จัดสรรต้องมีสิ่งที่กำหนดไว้ดังเช่น ตามหมวดที่ 8 ข้อ 33 เรื่อง สวน สนามเด็กเล่น สนามกีฬา ระบุไว้ว่า ให้กันพื้นที่ไว้เพื่อจัดทำสวน สนามเด็กเล่นและ/หรือสนามกีฬา โดยคำนวณจากพื้นที่จัดจำหน่ายไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ซึ่งจะต้องมีที่ตั้ง ขนาดและรูปแบบที่เหมาะสมสะดวกแก่การเข้าใช้ประโยชน์และมีระยะแต่ละด้านไม่ต่ำกว่า 10.00 เมตรและไม่ให้แบ่งแยกออกเป็นแปลงย่อยหลายแห่ง เว้นแต่เป็นการกันพื้นที่แต่ละแห่งไว้ไม่ต่ำกว่า 1 ไร่ และให้ปลูกไม้ยืนต้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของพื้นที่สวน ตามหลักวิชาการของภูมิสถาปัตยกรรมและพื้นที่สวนหมู่บ้านจัดสรรนิติบุคคลสนามเด็กเล่น สนามกีฬาจะต้องปลอดการผูกพันและการรอนสิทธิใดๆ ฉะนั้น ค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางที่ผู้จัดสรรระบุว่าเป็นไปตามพื้นที่ร้อยละ 5 ตามข้อกำหนดข้างต้นจะสามารถนำเงินที่เรียกเก็บจากลูกบ้านมาใช้จ่ายได้ระหว่างที่ยังไม่มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ผู้จัดสรรสามารถนำเงินส่วนกลางที่เรียกเก็บจากลูกบ้านมาใช้จ่ายได้ตั้งแต่การโอนสิทธิ์บ้านหลังแรกในโครงการเฉพาะค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าใช้จ่ายบริการส่วนสาธารณะ โดยค่าใช้จ่ายที่นำมาใช้นี้จะใช้จ่ายตามสัดส่วนการถือครองของพื้นที่จำหน่าย หมายความว่า หากเริ่มมีการโอนสิทธิ์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหลังแรก สัดส่วนค่าใช้จ่ายก็จะเป็นของผู้ซื้อตามสัดส่วนถือครอง และที่เหลือจะเป็น

ของผู้ยื่นจัดสรรที่ยังถือครองอยู่ ผู้ยื่นจัดสรรจะต้องทำบัญชีแสดงรายละเอียดค่าใช้จ่ายให้ชัดเจนเพื่อเสนอให้กับคณะกรรมการนิติบุคคล

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ดำเนินการจัดสรรที่ดินตามที่ได้รับอนุญาตตามแผนผังโครงการที่ขอจัดสรรที่ดินมีบทกำหนดโทษต่อผู้จัดสรรที่ดิน อีกทั้งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดสามารถบอกเลิกและริบเงินค้ำประกันการจัดทำหรือจัดให้มีการจัดทำสาธารณูปโภคของสถาบันการเงินหรือธนาคาร โดยสามารถนำค่าค้ำประกันการจัดทำหรือจัดให้มีสาธารณูปโภคมาดำเนินการจัดทำก่อสร้างให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต่อไปได้ ค่าขออนุญาตการจัดสรรที่ดิน ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินจัดทำขึ้นเพื่อยื่นต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด โดยทั่วไป มีการเขียนหรือบัญญัติว่าด้วยเรื่องการให้บริการสาธารณะและการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามแผนผังโครงการได้รับอนุญาตแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโดยสังเขป ดังต่อไปนี้

1) การให้บริการสาธารณะ ได้แก่ การจัดให้มีบริการรักษาความปลอดภัยตลอด 24 ชั่วโมง การจัดให้มีการรักษาความสะอาดพื้นที่ส่วนกลาง การจัดเก็บขยะ ค่ากระแสไฟฟ้า ส่วนกลางค่าบริการ รถโดยสารขนส่งภายในโครงการ เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้จัดสรรที่ดินแสดงความประสงค์ในเอกสารคำขอวิธีการจัดสรรที่ดินให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดว่าจะเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายดังกล่าวกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นเงินอัตราเท่าไรต่อตารางวา หรือเป็นเงินเหมาจ่ายรายเดือนและจัดเก็บกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรล่วงหน้าเป็นเวลากี่เดือน กี่ปีและหากมีเงินค่าบริการสาธารณะเหลือจากการใช้จ่ายและให้บริการแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ให้ผู้จัดสรรที่ดินคืนเงินคงเหลือให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต่อไป แต่ในทางปฏิบัติ ได้แก่ อัตราค่าบริการสาธารณะ ซึ่งขอเรียกเก็บกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีไม่เพียงพอหรือ ขาดทุนจากการให้บริการหรือด้วยสาเหตุอื่นใด ซึ่งในเอกสารคำขอและวิธีการจัดสรรที่ดินแสดงต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดกลับไม่มีรายละเอียดแสดงเรื่องดังกล่าวไว้

2) การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ได้แก่ การจัดให้มีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพที่ดีเพื่อให้สามารถใช้งานได้รวมทั้งการซ่อมแซม การปรับปรุงถนน ระบบวิศวกรรมต่างๆ ซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง การขุดลอกท่อระบายน้ำ การบำรุงรักษาสวนหย่อมหรือสวนสาธารณะ เป็นต้น ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวให้เริ่มตั้งแต่วันที่คณะกรรมการหรืออนุกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดอนุญาตให้สามารถยกเลิกสัญญาค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคแล้วเสร็จทั้งหมดทั้งโครงการต่อผู้จัดสรรที่ดิน เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพื่อรับโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภคมาดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคแทนผู้จัดสรรที่ดินต่อไปได้โดยชอบ แต่มีเงื่อนไขสำคัญเพิ่มอีกข้อ ได้แก่ ผู้จัดสรรที่ดินต้องขายกรรมสิทธิ์ที่ดิน

แปลงย่อยซึ่งเป็นแปลงจำหน่ายได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของแปลงย่อยตามแผนผังโครงการได้รับอนุญาต โดยประสงค์จะให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหรือผู้ที่วางแผนจะซื้อบ้านในโครงการจัดสรรที่ดินได้ทราบเกี่ยวกับค่าบริการสาธารณะหรือค่าส่วนกลาง ซึ่งแทบทุกโครงการที่พัฒนาขึ้นมา นั้น ผู้จะขายหรือผู้ขายหรือผู้ประกอบการโครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินจะบอกกล่าวหรือแจ้งให้ผู้จะซื้อหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรถือปฏิบัติเป็นข้อกำหนด ในสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกับผู้จัดสรรที่ดิน เมื่อถึงคราวจดทะเบียนโอนและรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ณ สำนักงานที่ดินพื้นที่ ได้แก่ การชำระค่าบริการสาธารณะหรือค่าส่วนกลางเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายการให้บริการสาธารณะต่างๆ ภายในโครงการจัดสรรที่ดิน ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินอาจเรียกเก็บเป็นตารางตามขนาดของพื้นที่ หรือเหมาจ่ายและให้ชำระล่วงหน้าเป็นเวลากี่เดือน กี่ปี

การกำหนดอัตราค่าส่วนกลางผู้ประกอบการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 53 กำหนดว่า การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความในมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้เรียกเก็บค่าใช้จ่ายและบริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามอัตราที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ ซึ่งอัตราที่คณะกรรมการเห็นชอบนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดขึ้นตอนและวิธีการจัดเก็บให้สำหรับผู้ประกอบการบ้านจัดสรร ผู้ศึกษาพบว่า ประเด็นการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะหรือค่าส่วนกลางกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในหลายโครงการ หลากหลายรูปแบบการจัดเก็บและมีการนำเงินจำนวนดังกล่าวมาใช้จ่ายและไม่ใช้จ่ายของผู้จัดสรรที่ดินในหลายกรณี ดังต่อไปนี้

1) เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราค่าและนำมาเป็นค่าใช้จ่ายผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ขาย อาศัยกลยุทธ์การจัดเก็บค่าบริการสาธารณะตามขนาดที่ดินและจัดเก็บค่าบริการสาธารณะในอัตราค่า เพื่อต้องการให้โครงการขายกรรมสิทธิ์ง่ายขึ้น แต่ปัญหาที่พบในอนาคตกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ได้แก่ รายรับไม่พอกับรายจ่ายการให้บริการสาธารณะงานบริการสาธารณะประเภทรักษาความปลอดภัยจะขาดประสิทธิภาพ ระบบภูมิทัศน์และสภาพแวดล้อมโครงการอาจส่งผลเสียต่อมูลค่าทรัพย์สินส่วนบุคคลและส่วนกลาง เมื่อรายรับไม่สมดุลกับรายจ่าย ผู้จัดสรรที่ดินมักจะเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะเพิ่มเติมกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในอนาคต

2) เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตร่าปานกลางและนำมาเป็นค่าใช้จ่ายผู้ประกอบการโครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินส่วนใหญ่เลือกใช้ประเภทนี้ เพราะเมื่อคำนวณค่าใช้จ่ายบริการสาธารณะทั้งโครงการแล้ว พบว่าค่าบริการสาธารณะที่เรียกเก็บจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอาจไม่เพียงพอกับรายจ่าย แต่ผู้จัดสรรที่ดินยินยอมจ่ายเงินสมทบ ส่วนที่ขาดทุนให้เพื่อให้บริการสาธารณะภายในโครงการเป็นไปอย่างเหมาะสม ในขณะที่เดียวกันเมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรร่วมกันจดทะเบียนนิติ

บุคคลหมู่บ้านจัดสรร ขึ้นมาอาจมีเงินค่าบริการสาธารณะคงเหลือไม่มากนักน้อย แต่ไม่ขาดทุนด้านการบริหารจัดการและไม่เป็นภาระต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมากเกินไป

3) เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราสูงและนำมาเป็นค่าใช้จ่ายมีผู้ประกอบการ โครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินจำนวนน้อยเลือกใช้ประเภทนี้ ส่วนใหญ่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีกำลังซื้อสูงและต้องการคุณภาพจากการให้บริการสาธารณะของผู้จัดสรรที่ดินในขณะเดียวกันแปลงที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างซึ่งก่อสร้างแล้วเสร็จและพร้อมขายพร้อมโอนของผู้ประกอบการ โครงการพร้อมให้ความร่วมมือและมีส่วนร่วมการจ่ายสาธารณะเช่นเดียวกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ผู้ประกอบการ โครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินประเภทนี้มีวิสัยทัศน์ที่ดีและไม่คิดเอาใจเอาเปรียบผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยบริหารจัดการค่าใช้จ่ายบริการสาธารณะอย่างตรงไปตรงมาพร้อมแจกแจงรายละเอียดบัญชีรายรับและรายจ่ายที่ผ่านมาให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรับทราบหรือตามระยะเวลาอันเหมาะสม โครงการจัดสรรที่ดินซึ่งอาศัยการจัดเก็บค่าบริการสาธารณะประเภทนี้ มักพบว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรพร้อมให้ความร่วมมือผู้จัดสรรที่ดินในการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

4) เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราปานกลางและนำมาเป็นค่าใช้จ่ายเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค มีผู้ประกอบการ โครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินบางรายไม่ประสงค์จะมีปัญหาจุกจิกกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จึงเลือกใช้ยุทธวิธีนี้ ซึ่งในระหว่างจดทะเบียนโอนที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรล่วงหน้า อาจเป็น 1 ปี หรือ 2 ปี หรือ 3 ปี ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการจะไม่นำค่าบริการสาธารณะของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมาใช้จ่าย แต่จะจัดเก็บไว้กับผู้จัดสรรที่ดินเป็นเวลาหนึ่ง ในขณะที่ค่าใช้จ่ายการให้บริการสาธารณะของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตั้งแต่วันจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจนถึงวันที่ครบกำหนดระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามคำขอและวิธีการจัดสรรที่ดิน ผู้จัดสรรที่ดินแบกรับค่าใช้จ่ายแทนผู้ซื้อทั้งหมด ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการ โครงการจะมีหนังสือแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรับทราบ เรื่องดังกล่าวผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการ โครงการจะคืนค่าบริการสาธารณะที่เรียกเก็บกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรภายหลังการหักค่าใช้จ่ายบริการสาธารณะ เมื่อโครงการได้รับการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมาย

5) ไม่เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราปานกลางและไม่นำมาเป็นค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการ โครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินจำนวนน้อยที่เลือกใช้ประเภทสุดท้ายเพราะผู้ประกอบการ โครงการต้องแบกรับค่าใช้จ่ายบริการสาธารณะแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทั้งหมด จนกว่าโครงการได้รับการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมาย ผู้ประกอบการ โครงการได้แจ้งหรือบอกกล่าวให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทราบโดยการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะในอัตราปานกลาง

ที่ไม่สูงมากจนเกินไป จะเป็นยุทธวิธีการขายและแผนการตลาด เพื่อให้โครงการสามารถขายกรรมสิทธิ์หมดโดยเร็ว

ปัจจัยที่มีผลต่อค่าส่วนกลางหมู่บ้านมีราคาไม่เท่ากัน จากการวิธีการคำนวณข้างต้นเจ้าของบ้านหลาย ๆ คนก็อาจเกิดความสงสัยว่า ทำไมค่าส่วนกลางแต่ละปีที่จ่ายไปถึงไม่เท่ากัน เพราะในบางครั้งค่าส่วนกลางหมู่บ้านปี 2565 ก็ถูกกว่าปี 2566 ในละปีนั้น ค่าส่วนกลางหมู่บ้านจัดสรรอาจมีราคาที่ไม่ได้เท่ากันก็ได้ เนื่องจากหลาย ๆ ปัจจัย เช่น ขนาดของบ้าน อายุของหมู่บ้าน เงื่อนไขการดูแลส่วนกลางหมู่บ้านอื่น ๆ เพิ่มเติม บางหมู่บ้านอาจมีนโยบายลดค่าส่วนกลางให้กับลูกบ้านที่จ่ายค่าส่วนกลางด้วยเงินสด หรือจ่ายก่อนเดิยครบปีภายในระยะเวลาที่นิติบุคคลกำหนด แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ค่าส่วนกลางหมู่บ้านถือเป็นข้อบังคับที่ลูกบ้านทุกคนต้องจ่าย ซึ่งหากลูกบ้านคนไหนไม่ยอมจ่ายค่าส่วนกลางก็อาจได้รับบทลงโทษต่าง ๆ ได้

ปัญหาข้อหนึ่งซึ่งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะพบ ได้แก่ อัตราค่าบริการสาธารณะตามที่ผู้จัดสรรที่ดินเรียกเก็บไม่สมมูลกับรายจ่ายที่เกิดขึ้นจริงกับการให้บริการสาธารณะทั้งโครงการ ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอาจต้องรับภาระอัตราค่าบริการสาธารณะเป็นเงินจำนวนสูงกว่าคร่าวที่ผู้จัดสรรที่ดินโฆษณาหรือทำสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างกันในคร่าวแรก เมื่อโครงการได้รับการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ความคิดเห็นเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะจากการศึกษาตามหลักกฎหมาย และแนวคิดทฤษฎีต่างๆ ผู้ศึกษามีความคิดเห็นเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะว่า ค่าบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรเรียกเก็บจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนั้นเป็นการเก็บค่าใช้จ่ายจากสิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้จัดสรรจัดให้มีแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ในเมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับบริการในส่วนที่จัดให้แล้วจึงจำเป็นต้องมีการชำระค่าบริการตามหน้าที่ที่ต้องชำระ หากแต่มองว่าผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ใช้ประโยชน์ด้วยในส่วนนี้ผู้จัดสรรที่ดินก็ต้องมีส่วนในการจ่ายค่าบริการด้วยเช่น ซึ่งถ้ามองตามกฎหมายแล้วกฎหมายได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินและผู้จัดสรรที่ดินไว้แล้ว หากแต่ผู้ใช้กฎหมายจะนำมาใช้ให้ถูกหรือไม่ขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจและความซัดเจนของกฎหมายที่กำหนดไว้ไม่ชัดเจนและทำให้ผู้ใช้กฎหมายนำกฎหมายมาใช้โดยมิชอบ เป็นผลทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเกิดความเข้าใจในส่วนการบริการสาธารณะในทางที่ผิด ซึ่งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้าใจและตีความกฎหมายไปในทางที่มิชอบ กล่าวคือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีแนวคิด ดังนี้

- 1) หน้าที่ออกค่าใช้จ่ายค่าบริการสาธารณะเป็นของผู้จัดสรรที่ดินจนกว่าจะเป็นจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
- 2) ผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ใช้ประโยชน์ทั้งสิ้นจึงต้องเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายทั้งหมด
- 3) ผู้จัดสรรที่ดินไม่มีสิทธิและหน้าที่ในการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะตามกฎหมาย
- 4) ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินเรียกเก็บได้

5) ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมองว่าพวกเขาไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าบริการสาธารณะแก่ผู้จัดสรรที่ดินจะเห็นได้ว่าการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโดยมีกฎหมายให้สิทธิการจัดสรรที่ดินต้องเป็นผู้ทำหน้าที่ให้ได้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดจึงจะมีสิทธิเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะได้ แต่ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายตาม พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ไม่ชัดเจนจึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมาเป็นที่มาของวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดไว้ ทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่เข้าใจและตีความไปในทางที่มีชอบด้วยกฎหมาย

หากพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคในการขออนุญาตจัดสรรที่ดินของต่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกา ได้มีการวางหลักเกณฑ์ข้อกำหนดเบื้องต้นไว้ในการจัดสรรที่ดินในการขออนุญาตจัดสรรที่ดินไว้ว่า เมื่อมีการเสนอโครงการจัดสรรที่ดิน โดยรัฐบาลท้องถิ่นมีหน้าที่รับผิดชอบการพิจารณาตรวจสอบโครงการ รัฐบาลต้องสร้างหลักประกันว่าโครงการที่เสนอนั้นสอดคล้องและเข้ากันได้กับบริเวณโดยรอบ โดยจะต้องพิจารณาถึงแนวทางของโครงการกับถนนที่มีอยู่หรือถนนบริเวณข้างเคียง ท่อระบายน้ำ หรือสาธารณูปโภคต่างๆ มีขนาดเหมาะสมและเข้ากับระบบเดิมของชุมชนหรือไม่ โดยต้องไม่สร้างปัญหาต่อทรัพย์สินข้างเคียงหรือต่อผู้อยู่อาศัยในอนาคตในโครงการจัดสรรที่ดิน

ส่วนเครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีการกำหนด หลักเกณฑ์การจัดทำสาธารณูปโภคไว้ชัดเจน โดยเริ่มตั้งแต่แรกในการวางแผนงานการทำโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนจัดทำสาธารณูปโภค ในขั้นตอนดำเนินการจัดสรรที่ดินนั้นจะต้องทำสัญญาผูกมัดของผู้จัดสรรที่ดินเพื่อพัฒนาโครงการ (Development Contract) ถ้าผู้จัดสรรได้ทำสัญญาผูกมัดตกลงกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในเรื่องเกี่ยวกับการปรับปรุงเพื่อพัฒนาโครงการต่อไปในอนาคต เช่น สัญญาว่าจะสร้างสโมสร หรือสิ่งอำนวยความสะดวกและสาธารณูปโภคต่างๆ ในที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคล ผู้จัดสรรก็ต้องปฏิบัติตามสัญญาผูกมัดนั้นและผู้จัดสรรสามารถเข้าไปในที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อทำการพัฒนาต่อไปได้ ซึ่งปกติแล้วผู้จัดสรรจะเข้าไปไม่ได้เพราะทรัพย์สินส่วนกลางได้โอนมาเป็นของนิติบุคคลจัดสรรแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการพัฒนาที่ดินทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อสร้างอำนวยความสะดวกนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้จัดสรรต้องก่อสร้างตั้งแต่เริ่มเปิดโครงการโดยผู้จัดสรรสามารถเลื่อนกำหนดเวลาสร้างออกไปได้จนกว่าจะพร้อมทางด้านการเงินและรูปแบบทางด้านวิศวกรรมแล้ว รายละเอียดของข้อกำหนดในสัญญาผูกมัดระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยจะต้องระบุในเรื่องต่อไปนี้

- 1) ตัวที่ดินหรือแปลงที่จะทำการพัฒนาปรับปรุง
- 2) สิ่งอำนวยความสะดวกที่เสนอจะจัดทำขึ้น

3) รูปแบบของสถาปัตยกรรม ภูมิสถาปัตยกรรม และจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของโครงการจัดสรรที่ดิน แสดงแผนภูมิที่คาดว่าจะสำเร็จสมบูรณ์ตามโครงการ ทั้งนี้กฎหมายกำหนดว่าเมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้ตกลงทำสัญญาแล้ว ผู้จัดสรรต้องผูกพันตามข้อตกลงนั้น ถ้าผู้จัดสรร ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงบอขายในสัญญาสามารถฟ้องร้องต่อศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมได้หรือบังคับผู้จัดสรรให้ปฏิบัติตามสัญญา

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ทั้งสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย ต่างให้ความสำคัญเกี่ยวกับการตรวจสอบ การจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน โดยการกำหนดเงื่อนไข การจัดทำไว้โดยละเอียดตั้งแต่เริ่มเสนอแผนผังโครงการสู่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีการพิจารณารายละเอียดของสาธารณูปโภคจะต้องจัดทำให้สอดคล้องกับกฎหมายผังเมืองในบริเวณโดยรอบส่วนใหญ่โครงการจัดสรรที่ดินของต่างประเทศส่วนใหญ่จะเป็นรูปแบบที่ก่อสร้างแล้วเสร็จ โครงการแล้วจะมีองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นลงพื้นที่ทำการตรวจสอบการจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะต่าง ๆ เมื่อแล้วเสร็จถึงจะทำกาจำหน่าย ซึ่งจะแตกต่างจากประเทศไทยที่ส่วนใหญ่จะเริ่มเปิดขายเมื่อได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน โดยทำการก่อสร้างแล้วจำหน่ายไปในคราวเดียวกัน

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรมือสอง

เมื่อผู้ซื้อผู้ขายทำการตกลงที่จะซื้อขายบ้านพร้อมที่ดิน ตกลงราคาและค่าใช้จ่ายเรื่องการโอนแล้ว ต่อมาก็เข้าสู่กระบวนการโอนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ก่อนที่จะได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์ การโอนกรรมสิทธิ์บ้านมีการคิดค่าจดทะเบียนและนิติกรรมคิดเป็นร้อยละ 2 จากราคาประเมินหรือราคาซื้อขาย ในกรณีที่มีการซื้อขายมากกว่านั้นจะใช้วิธีโอนคนละครึ่งระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายหรือแล้วแต่จะตกลงกัน ค่าจดจำนองจะมีค่าจดจำนอง ร้อยละ 1 ของยอดจดจำนองกับทางธนาคาร ในกรณีซื้อสดไม่ได้เสียส่วนนี้ หรือสามารถตกลงกับธนาคารในการยกเว้นในส่วนนี้ก่อนดำเนินการขอสินเชื่อ ค่าอากรแสตมป์คิดเป็นร้อยละ 0.5 จากราคาขาย แต่ถ้าหากเสียภาษีธุรกิจเฉพาะแล้วไม่ต้องมีค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ ภาษีธุรกิจเฉพาะคิดเป็นร้อยละ 3.3 ของราคาซื้อขายแต่ไม่ต่ำกว่าราคาประเมิน ผู้ขายจะจ่ายส่วนนี้ให้ ในกรณีมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านเกิน 1 ปีขึ้นไปหรือถือครองเกิน 5 ปี ไม่ต้องจ่ายภาษีธุรกิจเฉพาะ ดังนั้นหากเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์บ้านหรือที่ดินที่ต้องการขาย ควรคำนึงงบประมาณในส่วนนี้ก่อนตั้งราคาขาย ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา (หัก ณ ที่จ่าย) ค่าภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคล ประมาณ 2.5% โดยผู้ขายเป็นผู้จ่าย หรือตามแต่ตกลงบัตรประชาชน (ฉบับจริง) (พร้อมสำเนา 1 ชุด) ทะเบียนบ้าน (ฉบับจริง) (พร้อมสำเนา 1 ชุด) กรณีมอบอำนาจ ใช้เอกสารผู้รับมอบอำนาจเพิ่มเอกสาร ดังนี้ หนังสือมอบอำนาจ (ทค.21) บัตรประชาชน

(ฉบับจริง) (พร้อมสำเนา 1 ชุด)ทะเบียนบ้าน (ฉบับจริง) (พร้อมสำเนา 1 ชุด)กรณีสมรส ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรส ใช้เอกสารเพิ่มเติมดังนี้หนังสือให้ความยินยอมให้ซื้อที่ดินหรือที่ดินพร้อมบ้านสำเนาบัตรประชาชนคู่สมรสสำเนาทะเบียนบ้านคู่สมรสสำเนาทะเบียนสมรสขั้นตอนที่ 1 ให้ติดต่อเจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ และรับบัตรคิวขั้นตอนที่ 2 เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายชำนาญงานเรียก ทั้งผู้โอนและผู้รับโอนบ้าน เซ็นต์เอกสารต่อหน้าเจ้าหน้าที่ขั้นตอนที่ 3 เจ้าหน้าที่จะประเมินทุนทรัพย์และคำนวณค่าธรรมเนียมการโอน นำใบประเมินไปชำระค่าโอนที่ฝ่ายการเงินขั้นตอนที่ 4 เมื่อชำระเงินเรียบร้อยแล้ว จะได้ใบเสร็จ 2 ใบสีเหลืองและสีฟ้า โดยสีฟ้าให้ฝ่ายสำเนาเก็บไว้หนึ่งชุด และให้นำสีเหลืองคืนเจ้าหน้าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายชำนาญงานที่เซ็นต์เอกสารในขั้นตอนที่ 2 ขั้นตอนที่ 5 เจ้าหน้าที่พิมพ์สติกหลัง โฉนด ผู้โอนตรวจสอบความถูกต้อง แล้วจึงมอบ โฉนดและสัญญาซื้อขาย(ทค.13) ให้แก่ผู้รับโอนหรือผู้ซื้อ หากผู้ซื้อบ้านทางธนาคารจะเก็บโฉนดตัวจริงไว้ และให้สำเนาโฉนดไว้ โดยโฉนดเจ้าของจะเป็นชื่อธนาคารจนกระทั่งผ่อนชำระสินเชื่อบ้านหมด สำหรับปัญหาที่เกิดจากการโอนสิทธิ์ของบ้านจัดสรรโดยทั่วไป มีดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ของบ้านจัดสรรไม่ได้ เมื่อผู้ซื้อได้ชำระค่าเป็นเงินดาวน์หรือได้ชำระทั้งหมดแล้วอาจเกิดจากผู้ประกอบการบ้านจัดสรรเอาโฉนดที่ดินไปประกันหนี้ไว้กับเจ้าหน้าที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรร เมื่อผู้ประกอบการบ้านจัดสรรยังไม่ได้ชำระหนี้เจ้าหน้าที่ก็ไม่ยอมนำโฉนดที่ดินคืนให้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรมาดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรได้ อีกทั้งยังมีกรณีที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรสร้างบ้านอยู่บนที่ดินกลางเช่น ทางกัลปพฤกษ์สวนสาธารณะของโครงการที่ดินดังกล่าวจะนำโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรร ไม่ได้ อาจแก้ปัญหาโดยการสลับแปลงที่ดิน

ประการที่สอง ปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรก่อนสร้างบ้านเสร็จหรือก่อนส่งมอบเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์แล้วและจดจำนองกับสถาบันการเงินผู้ประกอบการบ้านจัดสรรก็ได้รับเงินชำระค่าบ้าน ปัญหาจึงตกแก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร คือ ก่อสร้างล่าช้าก่อสร้างไม่ได้มาตรฐานหรือไม่ยอมก่อสร้างต่อ ทำให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างหรือค่าซ่อมแซมประกอบกับต้องผ่อนชำระกับสถาบันการเงิน โดยไม่ได้อยู่อาศัย

ประการที่สาม ปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างผู้ประกอบการบ้านจัดสรรกับผู้ซื้อที่ดินหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรหรือสมาชิกนิติบุคคลบ้านจัดสรรก่อนที่ บ้านจัดสรรต้องตรวจสอบข้อมูลของโครงการความน่าเชื่อถือของโครงการบ้านจัดสรร รวมถึงประวัติภูมิหลังของคณะกรรมการบริษัทผู้ประกอบการบ้านจัดสรรว่ามีประวัติเอารัดเอาเปรียบหรือประพฤติไม่ชอบต่อลูกค้าหรือไม่ ผู้ซื้อบ้านจะตรวจสอบเฉพาะข้อมูลบริษัทไม่ได้ เพราะอาจเป็นการจดทะเบียนบริษัทมาใหม่ของผู้ประกอบการรายเดิมที่โครงการมีปัญหา

นอกจากนี้ พบปัญหาเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีบ้านจัดสรรเมืองสอง ซึ่งตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 การอยู่อาศัยบ้านจัดสรรที่มีนิติบุคคล จะมีค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง ทั้งค่าพนักงานรักษาความปลอดภัย ค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าพื้นที่ส่วนกลาง ค่าดูแลสวน คลับเฮ้าส์ สระว่ายน้ำ ค่าจัดเก็บขยะ ค่าบริหารจัดการ และค่า जिปาละทุกอย่างที่เกี่ยวกับส่วนกลาง ทุกคนมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายส่วนนี้ทุกเดือน ส่วนใหญ่จะให้จ่ายเป็นรายปีตามสัดส่วนของพื้นที่ที่อยู่อาศัยของตัวเอง ซึ่งสาธารณูปโภคหรือพื้นที่ส่วนกลางในโครงการบ้านจัดสรรมีความสำคัญมาก เพราะมันเกี่ยวโยงไปถึงเรื่องอื่นๆ มากมาย บางกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับพื้นที่ส่วนกลาง อาจกระทบไปถึงการโอนกรรมสิทธิ์หรือบางกรณีปัญหาเกี่ยวกับส่วนกลางก็ส่งผลถึงความเป็นอยู่ หลักเกณฑ์และวิธีการเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลางหรือค่าธรรมเนียมส่วนกลางพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 49 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค โดยให้จัดเก็บเป็นรายเดือนจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลง โดยอาจกำหนดค่าใช้จ่ายในอัตราที่แตกต่างกันตามประเภทการใช้ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ได้ เนื่องจากรายได้ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้มาจากการเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลางจากสมาชิกเท่านั้น โดยตามสภาพความเป็นจริงนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่สามารถเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ทุกรายในแต่ละเดือน แม้ว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 50 จะมีมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ไม่ชำระเงินค่าใช้จ่ายส่วนกลางหรือชำระล่าช้า จะต้องจ่ายค่าปรับตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนดหรือหากค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไป อาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และในกรณีที่ค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระครบถ้วนก็ตาม ทั้งนี้การกำหนดอัตราค่าปรับที่สมาชิกชำระค่าสาธารณูปโภคล่าช้า คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรจะต้องกำหนดอัตราค่าใช้จ่าย และค่าปรับเสนอที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกมีมติเห็นชอบอัตราค่าปรับที่ดินที่ใช้เพื่อที่อยู่อาศัยและที่ดินเปล่า ไม่เกินร้อยละสิบของจำนวนเงินที่ค้างชำระ แม้ว่าจะมีมาตรการในการจัดเก็บค่าส่วนกลางที่ระบุไว้ในกฎหมายเป็นเพียงเรื่องระหว่างเจ้าของบ้านกับนิติบุคคล ส่วนบุคคลภายนอกไม่ทราบข้อตกลงหากมีการค้างชำระ ซึ่งบางครั้งผู้ที่ซื้อบ้านต่อไม่ทราบว่าบ้านที่ต้องการซื้อมีการติดค่าใช้จ่ายแก่โครงการ ด้วยเหตุนี้เวลาโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านจัดสรรไปตลอดหนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญ

ใบปลอดหนี้ ก็คือ เอกสารที่ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการชำระเงินค่าส่วนกลางในการอยู่อาศัยในคอนโดมิเนียมและหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งถ้าขาดเอกสารตัวนี้จะไม่สามารถทำธุรกรรมการโอนกรรมสิทธิ์ที่กรมที่ดินได้ ไม่สามารถเปลี่ยนมือได้นั่นเองในการจำนอง ขายฝากคอนโดมิเนียม

อาคารห้องชุด มีเอกสารจำเป็นอีกหนึ่งอย่างนั่นคือ ใบปลอดหนี้ หนังสือที่นิติบุคคลอาคารชุดเป็นผู้ ออกให้ว่าบ้านหลังนี้ไม่มีหนี้ค้ำค่าส่วนกลาง,ค่าสาธารณูปโภค, ค่าประปา ,ค่าไฟฟ้า ต่างๆ ซึ่งการ ออกหนังสือใบปลอดหนี้เป็นหน้าที่ของทางนิติบุคคลที่จะต้องออกให้ลูกบ้าน เมื่อมีการร้องขอใบ ปลอดหนี้ต้องลงนามโดยผู้จัดการนิติบุคคลจึงจะมีผลตามกฎหมาย โดยปกติใบปลอดหนี้หากไม่ ระบุเวลามา จะใช้ได้ภายใน 7 วัน นับจากวันที่ออกเอกสารหรือหากนิติบุคคลอาคารบางที่อาจระบุ 15 วัน หรือ30 วัน ก็ใช้ได้ตามที่นิติบุคคลระบุมา นิติบุคคลหมู่บ้านบางที่อาจมีค่าดำเนินการในการ ออกเอกสารใบปลอดหนี้ อัตราปกติอยู่ที่ 200-500 บาท

เมื่อใบปลอดหนี้มีความสำคัญในการ โอนกรรมสิทธิ์ ทำให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรทราบว่าผู้ขาย มีหนี้ค้ำชำระกับนิติบุคคลหรือไม่ ศึกษาในบทบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่พบมาตรการทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรต้องบังคับให้มีหลักฐาน คือ ใบปลอดหนี้ ดังเช่นการโอนกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 29 วรรคสองกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด พนักงานเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ เมื่อห้องชุดดังกล่าวปลอดจากหนี้อันเกิด จากค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 โดยต้องมีหนังสือรับรองการปลอดหนี้คราวที่สุุดจากนิติบุคคลอาคาร ชุดมาแสดง ใบปลอดหนี้จำเป็นต้องใช้ในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุด ทั้งซื้อ,ขาย, ให้,รับมรดก, ขายฝาก และอื่นๆ โดยมาตรการเกี่ยวกับการบังคับกับการ โอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรผู้ที่ค้ำชำระ เงินค่าบำรุงรักษา พบว่าในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บทบัญญัติมาตรา 50 วรรค สอง กำหนดว่า “ผู้ที่ค้ำชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป อาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และในกรณีที่ค้ำชำระตั้งแต่หก เดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของ ผู้ค้ำชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ จัดสรรที่ดินกลางกำหนด” จากบทบัญญัติของกฎหมายพบปัญหาที่ทำให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรเกิดความ ไม่เป็นธรรมอยู่ 2 ประการ ประการที่หนึ่ง ระยะเวลาที่เจ้าพนักงานมีอำนาจระงับไม่ให้ทำนิติกรรม โอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร บุคคลที่เป็นหนี้ค้ำชำระสมควรที่ต้องชำระกับนิติบุคคลให้แล้วเสร็จ ก่อนที่จะโอนบ้านให้บุคคลอื่น ประการที่สอง กระบวนการในการใช้อำนาจในการระงับการจ ดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้ำชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน มีข้อปฏิบัติการ ใช้อำนาจเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรร ข้อ 1 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติ บุคคลตามกฎหมายอื่น หรือผู้ซึ่งดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามที่ได้รับอนุมัติจาก คณะกรรมการ หากมีความประสงค์ขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

ในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค ในกรณีที่ค้างชำระ ตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป ให้บุคคลดังกล่าวแจ้งเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา หรือนายอำเภอ ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พร้อมด้วยหลักฐาน ดังนี้ (1) หนังสือที่แจ้งให้ผู้ค้างชำระได้ทราบ ซึ่งต้องมีเวลาให้ชำระเงินล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังผู้ค้างชำระ (2) หลักฐานแสดงว่าเป็นผู้มีอำนาจทำการแทนบุคคลดังกล่าวหรือหนังสือมอบอำนาจ จากที่กล่าวมาพบว่ากระบวนการในการระงับสิทธิมีกระบวนการหลายขั้นตอนและระยะเวลาที่ใช้ในกฎหมายไม่เหมาะสม ทำให้ผู้ซื้อเกิดความเสียหายในการทำสัญญา หากข้อกฎหมายกำหนดให้การโอนกรรมสิทธิ์ต้องใช้ไปตลอดหนี้ เช่นเดียวกับการ โอนกรรมสิทธิ์อาคารชุดจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ซื้อ

ในกฎหมายต่างประเทศ หลักเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกาปรับใช้กับการจัดเก็บค่าใช้จ่าย ส่วนกลางของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในไทย กล่าวคือประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ใช้วิธีการแบ่งการเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลางออกเป็น 2 กรณี คือ การประเมินและเก็บค่าใช้จ่ายรายปี และกรณีการประเมินค่าใช้จ่ายในกรณีพิเศษ โดยคิดตามสัดส่วนที่สมาชิกแต่ละคนจะต้องจ่ายตามที่ระบุไว้ในเอกสารจัดตั้ง แต่ถ้ากรณีสมาชิกที่ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการอื่นๆ ที่ถึงกำหนดแล้ว สมาคมอาจสั่งงดใช้พื้นที่ส่วนกลางชั่วคราวหรือสั่งปรับโดยกำหนดอัตราค่าปรับเป็นจำนวนเงินที่ชัดเจนและดอกเบี้ยจากการชำระล่าช้าในอัตราที่สูง รวมถึงอาจมีสั่งให้มีการระงับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกที่ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมรายปีที่ค้างชำระเกินกว่า 90 วัน แล้วโดยระบุไว้ในเอกสารจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร การโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านจัดสรร ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่พบปัญหาเกี่ยวกับการค้างชำระและผู้ซื้อไม่ถูกเอาเปรียบ กฎหมายสหรัฐอเมริกามีองค์กรที่เป็นกลางในการสร้างหลักประกันและสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ซื้อและผู้ขาย ทำให้ระหว่งการโอนกรรมสิทธิ์จะมีฝ่ายที่ตรวจสอบการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลทั้งสองฝ่ายด้วย

จากผลการวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร ทำให้ทราบแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยกล่าวในบทต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

บ้านเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญต่อครอบครัว ซึ่งจากการเติบโตของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่รัฐได้มีส่วนกระตุ้นภาคเศรษฐกิจ อาทิ มีการทำโครงการรถไฟฟ้าในกรุงเทพมหานคร มีนโยบายการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นแนวทางที่ดีที่ทำให้คนที่มีที่ดินรกร้างและไม่ได้ทำประโยชน์ในที่ดินออกมา ทำให้ราคาที่ดินแถบชานเมืองและต่างจังหวัดมีราคาที่สูงขึ้น และมีการพัฒนาที่ดินเป็นที่อยู่อาศัย ซึ่งจะทำให้เศรษฐกิจในประเทศดีขึ้น เนื่องจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นมีความสัมพันธ์ต่อการจ้างแรงงานและธุรกิจต่างๆ เช่น วัสดุก่อสร้างและอุปกรณ์ต่างๆ ดังนั้นหากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีการเติบโตขึ้นก็จะส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้น ซึ่งปัจจุบันผู้ประกอบการหลายรายเข้ามาลงทุนธุรกิจบ้านจัดสรรเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดการแข่งขันทางการตลาด เพื่อดึงดูดความสนใจของผู้ซื้อบ้านจัดสรร

ในส่วนการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาตามวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 จึงจะกล่าวโดยสรุปสาระสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับได้ ดังนี้

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อบ้านจัดสรรโดยตรงนั้น ลักษณะของกฎหมายจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับวิธีการจัดสรรที่ดินตามที่กฎหมายกำหนดและการจัดทำสาธารณูปโภคให้ตรงกับแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาต โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจะเป็นหน่วยงานที่ควบคุมวิธีการจัดสรรที่ดินให้เป็นไปตามแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาต คณะกรรมการจัดสรรที่ดินถือเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในด้านมากกว่าการควบคุมการด้านการโฆษณาหรือการควบคุมด้านสัญญา ซึ่งปัจจุบันโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ก็เป็นหน่วยงานให้ความสำคัญในการทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคที่โครงการที่ได้รับอนุญาตคณะกรรมการจัดสรรที่ดินถือเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในด้าน ดังกล่าวมากกว่าการควบคุมการด้านการโฆษณาหรือการควบคุมด้านสัญญา ซึ่งปัจจุบันกรมที่ดินโดยคณะกรรมการ

จัดสรรที่ดินก็เป็นหน่วยงานให้ความสำคัญในการทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรในแง่ของการออกเอกสารสิทธิ์และการจัดทำสาธารณูปโภคตามแผนผังโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาต

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ถือเป็นแม่บทของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย ครอบคลุมการคุ้มครองผู้บริโภคทุกประเภท ไม่ว่าด้านฉลาก ด้านโฆษณา หรือด้านสัญญา อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะเจาะจง

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2541 มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วเป็นสำคัญและมีข้อพิพาทกันระหว่างคู่สัญญาจนกระทั่งมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเข้ามาปรับลดข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่เอาเปรียบผู้บริโภคซึ่งเข้ามาทำสัญญาโดยขาดความรู้ ขาดประสบการณ์และยอมตกลงตาม

เมื่อศึกษาปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร พบว่า ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายหลักที่เกี่ยวกับข้อกับการซื้อบ้านจัดสรร จากการศึกษาพบว่า ข้อกฎหมายมีปัญหาดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน และมาตรา 34 เรื่องสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ต้องทำตามแบบที่กำหนด เมื่อยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว หลักการในเรื่องการโฆษณาบ้านจัดสรรต้องกลับไปอยู่ภายใต้กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการโฆษณาขายที่ดินจัดสรรบ้านและอาคารชุด ออกโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และเห็นควรให้ในเรื่องความไม่สอดคล้องกันของบทลงโทษเกี่ยวกับด้านการโฆษณา และด้านสัญญาของการซื้อบ้านจัดสรร ระหว่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ว่าด้วยการโฆษณาตามมาตรา 61 กฎหมายทั้งสองฉบับมีบทลงโทษแตกต่างกันอย่างมาก จึงทำให้เกิดปัญหาสภาพบังคับของกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาและสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีบทกำหนดโทษเบาบางมีเพียงโทษปรับเท่านั้น ทำให้การบังคับใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างและการโฆษณาบ้านจัดสรรไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร

5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าส่วนกลางในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดให้เจ้าของโครงการเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษา ถ้าเจ้าของโครงการไม่ต้องการดูแลรักษา และผู้อยู่อาศัยในโครงการมีความประสงค์บริหารจัดการเอง การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมาบริหารเป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถดำเนินการได้ อัตราการจัดเก็บค่าส่วนกลางและวิธีการจัดเก็บ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 53 กำหนดว่า การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความในมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้เรียกเก็บค่าใช้จ่ายและบริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามอัตราที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ ซึ่งอัตราที่คณะกรรมการเห็นชอบนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดเก็บให้สำหรับผู้ประกอบการบ้านจัดสรร จึงก่อให้เกิดปัญหาในเรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราค่าและนำมาเป็นค่าใช้จ่ายผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ขาย อาศัยกลยุทธการจัดเก็บค่าบริการสาธารณะตามขนาดที่ดินและจัดเก็บค่าบริการสาธารณะในอัตราค่า เพื่อต้องการให้โครงการขายกรรมสิทธิ์ง่ายขึ้น แต่ปัญหาที่พบในอนาคตกับ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ได้แก่ รายรับไม่พอกับรายจ่ายการให้บริการสาธารณะงานบริการสาธารณะประเภทรักษาความปลอดภัยจะขาดประสิทธิภาพ ระบบภูมิทัศน์และสภาพแวดล้อม โครงการอาจส่งผลเสียต่อมูลค่าทรัพย์สินส่วนบุคคลและส่วนกลาง เมื่อรายรับไม่สมดุลกับรายจ่าย ผู้จัดสรรที่ดินมักจะเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะเพิ่มเติมกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในอนาคต

5.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร

การโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรมีหลายกรณี แต่พบปัญหากรณีที่ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ในบ้าน ทั้งที่ค้างชำระค่าสาธารณูปโภคหรือพื้นที่ส่วนกลางในโครงการบ้านจัดสรร การโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรมือสอง ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรมือสอง จำเป็นต้องมีใบปลอดหนี้ซึ่งในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่มีบทบัญญัติบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เมื่อไม่มีข้อกำหนดบังคับส่งผลให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรพร้อมหนี้สินที่ค้างชำระกับนิติบุคคล

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้ศึกษาเห็นว่า ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ต้องมีการแก้ไขดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรแก้ไขอัตราโทษมาตรา 61

เดิม “ผู้ใดโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินโดยฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

แก้ไข “ผู้ใดโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินโดยฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

5.2.2 เพิ่มวิธีการคิดอัตราค่าส่วนกลางตามบทบัญญัติมาตรา 53

เดิมมาตรา 53 “การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความในมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้เรียกเก็บค่าใช้บริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามอัตราที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ”

แก้ไขมาตรา 53 “การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความในมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้เรียกเก็บค่าใช้บริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามให้คิดอัตราค่าส่วนกลางให้พิจารณาจากระบบสาธารณูปโภคและพิจารณาขนาดพื้นที่ดินของบ้าน (หน่วยตารางวา) โดยนำอัตราค่าส่วนกลาง x ขนาดพื้นที่ดินของบ้าน และให้ประเมินค่าส่วนกลางในอนาคตที่ต้องเพิ่มขึ้นประกอบด้วย

5.2.3 แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 50 วรรคสอง

เดิม “ผู้ที่ค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป อาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และในกรณีที่ค้างชำระตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของ ผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด”

แก้ไขเป็น “ผู้ที่ค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป อาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร พนักงานเจ้าหน้าที่จะระงับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ เมื่อบ้านจัดสรรดังกล่าวปลอดจากหนี้อันเกิดจากค่าใช้จ่าย โดยต้องมีหนังสือรับรองการปลอดหนี้คราวที่สุดจากนิติบุคคลหมู่บ้านมาแสดง”

บรรณานุกรม

กฎหมาย

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

กฎหมายต่างประเทศ

The Community Land Management Act 1989

Laws of Malaysia Act A1289

หนังสือ

จำปี โสทธิพันธุ์. (2543). *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ไพโรจน์ อาจารย์กษา. (2547). *คำอธิบายกฎหมายการจัดสรรที่ดิน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิชัย ดันติกุลานันท์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายจัดสรรที่ดิน*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2562). *กฎหมายการจัดสรรที่ดิน การจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ การพัฒนาที่ดิน และช่วงรังวัดเอกชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2538). *สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.

อิทธิพล ศรีสาวลักษณ์. (2557). *กฎหมายเกี่ยวกับการเกษตร*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

- กิตติยา ศักดิ์ศรีมณีกุล. (2550). *นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับผลในทางกฎหมายภายหลังการจดทะเบียนจัดตั้ง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ไกรพิชญ์ พุฒิพัฒน์เมธี. (2551). *ลักษณะไทยในหมู่บ้านจัดสรร Thai Characteristic in Subdivision Housing Projects*. วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมศาสตรมหาบัณฑิต คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์และการผังเมืองมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จันธิมาพร ขำฤกษ์. (2552). *มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคบ้านจัดสรร: กรณีศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย.
- ฉานิสสา กุ๋เงิน. (2555). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบพร้อมของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษากรณีธุรกิจบ้านจัดสรรและอาคารชุด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พรชัย ธนากิจพาณิชย์. (2547). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิชญพร กันธอุลิส. (2539). *ปัญหาและแนวทางของกฎหมายเพื่อตั้งองค์กรในการบริหารและดูแลชุมชนบ้านจัดสรรในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- กฤษณิศา ยุทธศักดิ์. (2561). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รชต สว่างจิตต์. (2552). *มาตรการที่เหมาะสมในการลงโทษนิติบุคคลที่ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ยุวดี ศิริ. (2551). *แนวทางการจัดตั้งองค์กรบริหารชุมชนสำหรับโครงการบ้านจัดสรร*. วิทยานิพนธ์เคหพัฒนาศาสตรมหาบัณฑิต คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุวิฑาน์ พันตะกรุด. (2541). *กฎหมายควบคุมธุรกิจจัดสรรที่ดินและบ้านจัดสรร ศึกษาเฉพาะกรณีเงื่อนไขบังคับหลังโอนกรรมสิทธิ์สัญญาซื้อขายที่ดินจัดสรรและบ้านจัดสรร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ตพร นคะจัด. (2542). *การศึกษาเปรียบเทียบปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกิจการอาคารชุดของนิติบุคคลอาคารชุด และสหกรณ์เคหสถานตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง. (2551). *ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

วารสาร บทความ

กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ. (2561). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค. *วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ*, 8(2).

ศรัญญู เทพสงเคราะห์. (2491). การกำหนดนโยบายจัดสรรที่ดินในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม. *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*, 8(2).

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2526). *สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ*. *วารสารนิติศาสตร์*, 15(1).

ฐานข้อมูลออนไลน์

เจษฎาภรณ์ ศรีบุญ. (2558). *สัญญาทางแพ่ง พาณิชย์ และธุรกิจ มีความเหมือนหรือแตกต่างกัน โดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย กับกฎหมายของฝรั่งเศส อังกฤษ และเยอรมัน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://law6101.blogspot.com/2015/01/blog-post.html>.

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. (2564). *โครงการปริญญาโท สาขาวิชาวิศวกรรมโครงสร้างพื้นฐานและการบริหาร ภาคพิเศษ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.pe.eng.ku.ac.th>.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล	นายจักรวัฒน์ เร่งถนอมทรัพย์
วัน เดือน ปีเกิด	1 ตุลาคม 2527
สถานที่เกิด	จังหวัดแม่ฮ่องสอน
วุฒิการศึกษา	ปริญญาตรี โรงเรียนนายร้อยตำรวจ รป.บ.(ตร.) 2551 ปริญญาโท การจัดการภาครัฐและเอกชนมหาบัณฑิต จากสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ปีการศึกษา 2555
ตำแหน่งหน้าที่	รับราชการ
การทำงานปัจจุบัน	