

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎี เกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

ที่อยู่อาศัยมีความสำคัญต่อการดำรงชีพของมนุษย์ส่งผลให้ธุรกิจบ้านจัดสรรมีความจำเป็นสำหรับประชาชน ซึ่งการซื้อขายบ้านจัดสรรอาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาทำให้เกิดปัญหาขึ้น 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 โดยจากเดิมที่ประชากรในประเทศส่วนใหญ่ประกอบอาชีพเกษตรกร 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 เพื่อเป็นองค์กรหลักทำหน้าที่พัฒนาที่อยู่อาศัยแก่ผู้มีรายได้น้อยและรายได้ปานกลาง 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 สาธารณูปการที่เพียบพร้อม ในขณะเดียวกัน 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 ปัจจัยหลักที่นำลงทุนทำโครงการพัฒนาด้านที่อยู่อาศัยในแนวราบ (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 ป่ายางก็หลายในเมืองนี้หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ 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 อธิพิณ 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 มุ่งเน้นการพัฒนาบบการจัดสรรที่ดินเพื่อการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรระบบการควบคุมโดยการอนุญาตจากรัฐ 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 ทั้งนี้ดร.หยุด แสงอุทัย เป็นข้าราชการประจำในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมร่างกฎหมาย) โดยดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาและกรรมการร่างกฎหมาย จากการดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายของรัฐบาล ทำให้ดร.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 ให้กำหนดไว้ครัวเรือนละ 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. อาจเกี่ยวข้องกับ โครงการปฏิรูปที่ดินขององค์การสหประชาชาติด้วย เนื่องจากในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2495 ได้มีการพิจารณาโครงการปฏิรูปที่ดินของสหประชาชาติ แม้จะไม่ทราบว่าแนวคิดการปฏิรูปที่ดินของสหประชาชาติมีอิทธิพลมากนักน้อยเพียงใดต่อการกำหนดนโยบายจัดสรรที่ดินของรัฐบาล 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 โดยส่วนใหญ่ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือถูกรื้อถอนเอาเปรียบคือผู้ซื้อที่ดินจัดสรร การฟ้องร้องบังคับคดีจึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือประมวลกฎหมายอาญาแล้วแต่กรณีประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แต่กระบวนการตามประมวลกฎหมายดังกล่าวใช้ระยะเวลายาวนาน ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นจำนวนมาก รัฐบาลในสมัยนั้นได้คิดหาวิธีป้องกันการฉ้อโกงและการเอาเปรียบจากผู้จัดสรรที่ดิน จึงได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 มาบังคับใช้อย่างเร่งด่วน เพื่อใช้เป็นมาตรการในการควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เรียบร้อย และคุ้มครองประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้รับความเป็นธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือ เพื่อให้การจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนถูกต้องตามหลักวิชาผังเมือง เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและเพื่อผลประโยชน์ในทางสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ได้ให้ความหมายของคำว่า “การจัดสรรที่ดิน” หมายถึง การจัดจำหน่ายที่ดิน ติดต่อกันเป็นแปลงย่อยจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าด้วยวิธีใด โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเป็นค่าตอบแทนและมีการให้

¹² ภูษณิศยา ยุทธศักดิ์. 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). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐของผู้ประกอบการ อสังหาริมทรัพย์ : 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 โดยการจัดสรรสถานที่ที่มีธรรมชาติเป็นสิ่งแวดล้อมอันสวยงามในการพักผ่อน เป็นสถานที่ตากอากาศชายทะเล
- 4) เพื่อเป็นที่ประกอบอุตสาหกรรม
- 5) เพื่อเป็นที่ประกอบอาชีพเกษตรกรรม

ดังนั้นการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชน จึงมีลักษณะเป็นการดำเนินการแบบธุรกิจ โดยผู้จัดสรรที่ดินจะดำเนินการรวบรวมแปลงที่ดินให้เป็นผืนใหญ่ก่อน แล้วจึงค่อยแบ่ง เป็นแปลง

ย่อพร้อมทั้งจัดสาธารณูปโภค 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 ด้วยเหตุนี้การโฆษณาคือว่ามีความสำคัญในการประกอบ ธุรกิจบ้านจัดสรรด้วย ในการวิเคราะห์สภาพปัญหาการกล่าวถึงการโฆษณاب้านจัดสรร 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 จริ่งและเหตุผลสมมติ 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 โฆษณาของไทยนั้นคงมีมาแต่ครั้ง โบราณกาลนับตั้งแต่คนไทยเริ่มมีสินค้า 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 ในรูปของบริการการค้า 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 แต่มีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างมากอย่างไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา 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 เมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือว่าคู่สัญญาเห็นว่าการข้อตกลงนั้นยุติธรรมแล้ว¹⁹

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

1) หลักสุจริต ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” กล่าวคือ บุคคลทุกคนต้องทำสัญญาดด้วยความสุจริตตามหลักกฎหมาย "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) ตลอดจนภาระการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในทางละเมิดของการผลิตแทนที่จะตกอยู่กับฝ่ายผู้เสียหายก็กลับให้เป็นภาระของผู้ประกอบการ 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 สภาสตรีแห่งชาติฯ ก็ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกแห่งสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (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 สิทธิ โดยเพิ่มสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาเพิ่มขึ้น (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 แต่ในทางกลับกันกับไม่มีกฎหมายใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยตรง เป็นเหตุให้มีข้อพิพาทกันมากมายไม่ว่าจะเป็นเรื่อง เงินคาวน คุณภาพบ้าน กำหนดระยะเวลาก่อสร้างบ้าน สาธารณูปโภคโครงการ เป็นต้น แม้จะเป็นคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมก็ตาม แต่สุดท้ายความเสียหาย เสียเวลาก็ตกแก่ผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรอยู่ดี ดังนั้นในภาครัฐจึงได้เห็นความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยหลักการและเหตุผลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เนื่องจากในปัจจุบัน (พ.ศ. 2515) ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ยังไม่มีกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะ เป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางแผนผังโครงการ หรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินก็ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมืองจำเป็นจะต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคม และการผังเมือง

หลักการเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน โดยมีเหตุผลเนื่องจาก ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการ ควบคุมการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว 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 แต่เมื่อได้พิจารณาศึกษาจากคำรายนั่งสื่อนิติกรรมสัญญาทั่ว 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) การคุ้มครองผู้บริโภคดีด้านการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

ผู้ประกอบการเกี่ยวกับการขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินหรือไม่และไม่ว่าจะเป็นการขายที่ดินพร้อมอาคารหรือไม่ก็ตาม ต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองผู้บริโภคดีด้านการโฆษณาภายใต้ 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 อารักขา. (2547). *คำอธิบายกฎหมายการจัดสรรที่ดิน*. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 47.

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

²⁷ ไพโรจน์ อารักขา. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25*. หน้า 39.

อาจบังคับได้ เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเคร่งครัด ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล²⁸

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคร้านที่อยู่อาศัยถูกเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ 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 ซึ่งกว่าผู้ซื้อจะได้รับความคุ้มครองหรือเยียวยา ก็เกิดความเสียหายขึ้นจนไม่อาจแก้ไขได้แล้ว 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 “โดยที่ปัจจุบันนี้ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมากแต่ยังไม่มีกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน 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 โดยให้เหตุผลในการประกาศใช้ว่าไม่ได้ระบุงถึงเรื่องการจัดให้มีนิติบุคคลหมู่บ้าน

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 นอกจากนี้ 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 หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั่นเอง 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 ซึ่งทฤษฎีนี้เป็น การนำแนวความคิดที่พัฒนามาจากหลักปรัชญาพื้นฐานที่ว่าอาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่นจึงสมควรที่จะได้รับการลงโทษสนองตอบแก่แค้นให้สาสมอย่างรุนแรงกับการกระทำหรืออาชญากรรมที่ก่อขึ้น ทั้งนี้เพื่อยืนยันให้ผู้กระทำผิดได้ตระหนักถึงผลกรรมที่ได้กระทำต่อผู้อื่น

จึงมีการสนับสนุนทฤษฎีทดแทนดังกล่าว แนวความคิดของฮาร์ตลงโทษที่ชอบธรรมตามทฤษฎีนี้ ประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ

(1) การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อทดแทนความรู้สึกของผู้เสียหายที่สูญเสียไป เนื่องจากผลการกระทำผิด (Vindication) หมายถึง ความถูกต้องของการลงโทษจะต้องกระทำเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดที่ได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น และต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกพอใจและเป็นการกระทำที่ยุติธรรม

(2) การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) มีหลักว่าการจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์แก่ส่วนรวม ทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ที่ผู้กระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายแต่ละครั้งเท่ากับว่าผู้กระทำผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมาย 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) เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (reformation and rehabilitation) เห็นว่าการกระทำความผิดของบุคคลใดเกิดขึ้นจากจิตใจของผู้นั้นเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องที่สามารถกระทำได้ โดยไม่รู้ว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือกฎระเบียบของสังคม โดยสาเหตุที่ทำให้ผู้นั้นมีทัศนคติเช่นนั้นก็เนื่องจากสภาพแวดล้อมของบุคคลนั้น หรือสภาพจิตใจที่มีความคิดเห็นที่ผิดไป หากผู้กระทำความผิดได้รับการเยียวยาแก้ไขให้มีค่านิยมและทัศนคติที่ถูกต้องก็จะทำให้ผู้นั้นไม่กระทำความผิดอีก กรณีดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลและมุ่งเน้นให้มีการบำบัดแทนการลงโทษ

(3) เพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิด (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 วรรณรี สิงโต. (2554). *องค์ประกอบภายในของความรับผิดทางละเมิด*. กรุงเทพฯ: สุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 12-13.