

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร ในประเทศไทยและต่างประเทศ

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

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรในประเทศไทย

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

### 3.1.1 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

การควบคุมการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายนั้นคำนึงถึงจำนวนแปลงที่ดินที่ขอแบ่งแยกเป็นสำคัญ ส่วนเนื้อที่ของแปลงที่ดินจะมีจำนวนมากน้อยเท่าใดก็ได้ ถ้ามีจำนวนแปลงตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปก็จะเข้าข่ายการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งที่ดินเพื่อจำหน่ายหรือในลักษณะเป็นที่อยู่อาศัย หรือเพื่อประกอบอุตสาหกรรม หรือเพื่อเกษตรกรรม

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการจัดสรรที่ดินนอกระบบ ซึ่งนอกจากจะเป็นการป้องกันมิให้ผู้ซื้อที่ดินมีสภาพความเป็นอยู่ที่ไม่เหมาะสมแล้วยังเป็นการลดภาระของรัฐในการแก้ไขปัญหาการจราจร การจัดเตรียมสาธารณูปโภคและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสภาพเมืองอีกด้วย และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยมีการคุ้มครองในเรื่องของสาธารณูปโภค รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดินและการให้ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร<sup>1</sup> พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อให้มีความคุ้มครอง ดังต่อไปนี้

1) นิยามศัพท์ของการดำเนินธุรกิจบ้านจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

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

“ผู้จัดสรรที่ดิน” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนใบอนุญาตด้วย

“ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร” หมายถึง ผู้ทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดินเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินจัดสรรและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไปด้วย<sup>2</sup>

2) หลักเกณฑ์ในการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตโดยให้ผู้ที่ต้องการดำเนินการจัดสรรที่ดินตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ยื่นคำขอทำการจัดสรรที่ดินต่อเจ้า

<sup>1</sup> หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 4.

พนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่พร้อมหลักฐาน และรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการ จัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน

(2) ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนองและจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และต้องระบุด้วยว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ ไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว

(3) แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

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

(5) แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

(6) วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน

(7) ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น

(8) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

(9) ที่ตั้ง สำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

(10) ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดิน และค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ<sup>3</sup>

3) หน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

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

(1) เปิดเผยข้อมูลที่แท้จริงโดยครบถ้วนแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เช่น แสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินตามที่คณะกรรมการอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดิน<sup>4</sup>

(2) ห้ามไม่ให้ผู้จัดสรรที่ดินนำที่ดินโครงการที่ใช้เพื่อสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะไปก่อให้เกิดภาระผูกพันแก่ที่ดินนั้น<sup>5</sup>

(3) ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการจ่ายอมลต่อไปหรือเสื่อมความสะดวกไม่ได้ โดยผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นใหม่เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะต้องมีผู้รับผิดชอบดูแลสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพดีต่อไป<sup>6</sup>

#### 4) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

เมื่อผู้ประกอบการได้ยื่นความประสงค์พร้อมทั้งเอกสารตามที่กำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินเพื่อพิจารณาแล้ว คณะกรรมการฯ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ดังนี้

(1) พิจารณาจากบุคคลผู้ขออนุญาต ซึ่งผู้ขอจัดสรรต้องเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่ขอจัดสรร ถ้ายังไม่มียกต้องมีหลักฐานการได้มาซึ่งที่ดินดังกล่าว เช่น หนังสือสัญญาซื้อขาย หรือเอกสารหลักฐานอื่นที่คณะกรรมการเห็นชอบ

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

(3) พิจารณาการค้ำประกันของสถาบันการเงินหรือธนาคาร ผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการเห็นชอบมาทำสัญญาค้ำประกันกับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินให้มีการจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินนั้นให้เป็นไปตามแผนผังโครงการภายในเวลาที่กำหนด

(4) พิจารณาประกอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน หลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการ โดยเฉพาะ เช่น การจัดทำแผนผังโครงการ วิธีการจัดสรรที่ดิน ความกว้างยาวต่ำสุด หรือเนื้อ

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 31.

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 33.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 43.

ที่จำนวนน้อยที่สุดของที่ดินที่แบ่งเป็นแปลงย่อย การจัดสาธารณูปโภค ถนน ระบบและมาตรฐานของถนน ทางเดิน ระบบการระบายน้ำ ไฟฟ้า ประปา และบริการสาธารณะที่จำเป็นภายในโครงการ<sup>7</sup>

#### 5) มาตรการในเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

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

#### 6) การตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา

สิ่งสำคัญในการตีความสัญญา ก็คือเมื่อข้อความในสัญญาชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องมีการตีความสัญญานั้นตรงข้ามถ้าสัญญานั้นมีข้อความเคลือบคลุมก็ต้องมีการแสวงหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในขณะที่ทำสัญญานั้นเอง แต่ก็มีบางกรณี ศาลอาจพิจารณาการปฏิบัติของคู่สัญญาที่มีต่อกันภายหลังจากที่ทำสัญญานั้นแล้ว เพื่อแสวงหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญานั้น หรือเพื่อที่จะแสวงหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญาว่ามีความประสงค์ที่จะเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขประการใดบ้าง อนึ่งในการตีความสัญญานั้น นอกจากจะถือว่าเจตนารมณ์ของคู่กรณีเป็นสำคัญแล้ว จะต้องพิจารณาด้วยว่าสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ซึ่งแม้คู่ความจะไม่ยกขึ้นต่อศาลก็วินิจฉัยเองได้ และถือว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ

หลักการตีความสัญญาของศาล ในที่นี้จะยกตัวอย่างเฉพาะที่เกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการตีความสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรทำกับผู้บริโภค

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

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

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

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

สัญญาของโจทก์แก่จำเลยที่ 1 มีผลตั้งแต่เวลาที่หนังสือบอกเลิกสัญญาส่งถึงจำเลยที่ 1 แล้ว การบอกเลิกสัญญาของโจทก์จึงชอบด้วยกฎหมาย<sup>8</sup>

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

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

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1060/2541

อสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันจึงเป็นไปอย่างรุนแรง เช่น ซื้อบ้าน ฟรีเงินทำสัญญา หรือ สร้างเสร็จก่อนประกาศขาย หรือ จ่ายเงินค่างวดและเข้าอยู่ได้ทันที หรือ ซื้อบ้านมีสิทธิชิงโชค (ฟรีเงินค่างวดหรือบ้าน หรือรถยนต์ หรือทองคำ) หรือ ซื้อบ้านแถมเครื่องปรับอากาศ เป็นต้น เหล่านี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของรูปแบบการตลาดที่ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต่างจัดกลเม็ดเคล็ดลับออกมาสู้กันเต็มที่ ต่างมีจุดมุ่งหมายอย่างเดียว คือ ช่วงชิงส่วนแบ่งตลาดที่อยู่อาศัย ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจปัจจุบันธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เริ่มซบเซา ผู้ประกอบการที่เสนอเงื่อนไขที่ดี และผู้บริโภคได้รับประโยชน์มากกว่า ก็มีสิทธิได้ส่วนแบ่งการตลาดเพิ่มขึ้น เพราะผู้บริโภคมีโอกาสและมีทางเลือกมากขึ้น ในการเลือกซื้อสินค้าและบริการที่ดีและมีคุณภาพมากขึ้น แต่ครั้งเมื่อทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและบ้านบนที่ดินนั้น หรือทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับสัญญาก่อสร้างบ้านบนที่ดินดังกล่าว สัญญาจะซื้อจะขายนั้นมิได้ระบุว่า จะดำเนินการสิ่งอำนวยความสะดวกสบาย สาธารณูปโภคต่าง ๆ ดังที่ปรากฏในแผ่นพับ แผ่นโฆษณา หรือตามโฆษณาที่ประกาศในสื่อต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ตามไม่มีอะไรรับประกันได้ว่าสิ่งอำนวยความสะดวกเหล่านี้จะก่อสร้างให้เกิดขึ้นจริงได้เมื่อไร แต่ในปัจจุบันได้มีการกำหนดให้ทุกโครงการจัดสรรที่เกิดขึ้นใหม่ต้องมีการรับประกันสาธารณูปโภคโดยสถาบันการเงิน ตามพระราชบัญญัติจัดสรร พ.ศ. 2543 นับว่ามีส่วนช่วยให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจได้ในระดับหนึ่ง<sup>9</sup>

#### 7) หลักเกณฑ์ในการ โฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 กำหนดว่า ในการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรายการที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ และข้อความที่โฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย<sup>10</sup> เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการทำการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในลักษณะเกินความจริง ซึ่งอาจจะทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อและในที่สุดการพัฒนาที่ดินไม่ได้เป็นตามที่ได้โฆษณาไว้ ดังนั้น แม้ว่าการ โฆษณาเกี่ยวกับ โครงการบ้านจัดสรรจะเป็นอิสระในความคิดสร้างสรรค์ของผู้ประกอบการ แต่หากเป็นการโฆษณาอันเกี่ยวข้องกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคจะใช้ในการตัดสินใจซื้อบ้านจัดสรร จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด

#### 8) การ โฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

การขายบ้านจัดสรร จำเป็นต้องมีสื่อโฆษณาเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อจูงใจและเชิญชวนให้ผู้บริโภคสนใจและเป็นสิ่งช่วยในการตัดสินใจของผู้บริโภคประการหนึ่ง ซึ่งในบางครั้งผู้ประกอบการ

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2393/2538

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 29.



ธุรกิจอาจจะมีการโฆษณาเกินจริง จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานในการที่จะเข้ามาควบคุมกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าว ซึ่งมีหน่วยงานที่รับผิดชอบอยู่ 2 หน่วยงาน ดังนี้

(1) ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อควบคุมดูแลเรื่องของการโฆษณาขายบ้านจัดสรรไว้โดยเฉพาะ โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัด การควบคุมดูแลการโฆษณาบ้านจัดสรรจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดกำหนด และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 กำหนดว่า การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย<sup>11</sup>

(2) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้องเป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา โดยมีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสามคน และมีวาระในตำแหน่งคราวละ 2 ปี<sup>12</sup>

แต่เนื่องจากการโฆษณาเกี่ยวกับบ้านจัดสรร มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินกำหนดเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

#### 9) การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดทุกจังหวัด ดังนี้

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

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 29.

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 14.

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

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

โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดิน โดยทั่วไป รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่วางหลักเกณฑ์ กำหนดนโยบาย วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินทั่วประเทศ เพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญและอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน ให้ความเห็นชอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการฯ เสนอ กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตามคำร้องหรือคำอุทธรณ์ของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้จัดสรรที่ดิน

และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง พิจารณาเกี่ยวกับคำขอใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การโอนใบอนุญาตหรือการเพิกถอนการโอนใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน ตรวจสอบการจัดสรรที่ดินเพื่อให้เป็นไปตามแผนผัง โครงการ หรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต<sup>13</sup>

#### 10) มาตรการควบคุมในกฎหมายต่าง ๆ

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เพื่อเป็นหน่วยงานในการดูแลและควบคุมการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยในเรื่องของสัญญาพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดว่า สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด<sup>14</sup> โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้กำหนดรูปแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อ

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

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 34.

จะขายที่ดินจัดสรร ออกเป็น 2 รูปแบบ คือ แบบ ก. สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (เฉพาะที่ดิน) และแบบ ข. สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรดังกล่าว หากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว กฎหมายถือว่าสัญญาส่วนนั้นหรือข้อตกลงนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งตามแบบของสัญญาตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดประกอบด้วยเนื้อหาในเรื่องของข้อมูลของผู้จะซื้อและผู้จะขาย ข้อตกลงในการซื้อขาย และผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องแสดงข้อมูลในเรื่องสำคัญๆ เช่น ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนอง ต้องมีการแสดงข้อมูลว่าได้จำนองที่ดังกล่าวไว้กับผู้ใด หรือได้จดทะเบียนบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใด และที่ดินแปลงดังกล่าวเป็นประกันหนี้จำนอง/หนี้บุริมสิทธิจำนวนจำนวนเงินเท่าใด<sup>15</sup>

## 11) มาตรการการลงโทษ

### 11.1) การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดโทษแก่ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน บ้านจัดสรร กรณีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

(1) ผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดเรียกหรือส่งตามมาตรา 15 หรือผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินจัดสรรผู้ใดไม่ให้ความสะดวกแก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการฯ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแต่งตั้งในการปฏิบัติงานตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท<sup>16</sup>

(2) ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 21 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท<sup>17</sup>

(3) ผู้ใดแจ้งข้อความหรือแสดงหลักฐานหรือรายละเอียดตามมาตรา 23(7) อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>18</sup>

<sup>15</sup> เอกสารแนบท้าย ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ลงวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2545. แบบ ข.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 58.

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 59.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 60.

(4) ผู้จัดสรรที่ดินไม่แสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการ ในที่เปิดเผยให้เห็นได้ง่าย และการไม่ขอใบแทนในกรณีที่ใบอนุญาตชำรุดหรือเสียหาย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท<sup>19</sup>

(5) การฝ่าฝืนทำให้สาธารณูปโภคเสื่อมประโยชน์ จะต้องได้รับโทษต่อเมื่อคณะกรรมการได้มีการแจ้งให้แก้ไขปรับปรุงสู่สภาพเดิม แต่ผู้จัดสรรที่ดินยังคงฝ่าฝืน ต้องระวางโทษปรับอีกวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน

(6) กรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการของนิติบุคคล และบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนรู้เห็นด้วยในการกระทำความผิด

### 11.2) การโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรร

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

### 12) รูปแบบ และการจัดทำสัญญา

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

(2) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือไม่ใช่รูปแบบของสัญญาตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ<sup>20</sup>

### 3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

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

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 62.

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 34.

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

การโฆษณาเป็นการสื่อสารจงใจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจงใจให้เกิดพฤติกรรม การซื้อโดยวิธีการพูด การเขียนหรือการสื่อความหมายใด ๆ ที่มีผลให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด คิดคล้อยตามกระทำตามหรือเปลี่ยนแปลง พฤติกรรมไปตามที่ผู้โฆษณาต้องการ

#### 1) นิยามศัพท์ของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้นิยามของคำว่า “โฆษณา” หมายความว่า การเผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน การป่าวร้อง, ป่าวประกาศ, เช่น โฆษณาสินค้า การกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า<sup>21</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการนิยามเพื่อให้ความหมายเกี่ยวกับการโฆษณาไว้ว่า

“โฆษณา” หมายความว่า รวมถึง การกระทำการไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบ ข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

“สื่อโฆษณา” หมายความว่า สิ่งที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์สิ่งพิมพ์วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพทหรือป้าย<sup>22</sup>

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

<sup>21</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 . มาตรา 3.

เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบการจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ ข้อความดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็น ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ได้แก่

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

แต่เนื่องจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินเป็นกฎหมายพิเศษที่ได้รับการยกเว้นไม่นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับ<sup>24</sup> การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาจึงจำเป็นต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

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

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 22.

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 21.

แสดงว่าที่คนและอาคาร ไม่มีหรือมีภาระผูกพันกับสถาบันการเงิน บุคคลหรือนิติบุคคลใด ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริง หรือภาพจำลองจากของจริง<sup>25</sup> เป็นต้น

## 2) ข้อความโฆษณาที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้แยกข้อความที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคออกเป็น 4 ลักษณะ คือ

(1) เป็นการใช้อนุญาตโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค กล่าวคือ การใช้อนุญาตโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง หรือข้อความโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีการโฆษณา ไม่ว่าจะการโฆษณาดังกล่าวจะมีการอ้างอิงรายงาน ทางวิชาการ การศึกษาวิจัย สถิติหรือสิ่งอื่นใดก็ตามที่ไม่เป็นความจริงหรือเกินกว่าความเป็นจริง แต่ไม่ รวมถึงการใช้อนุญาตโฆษณา วิธีการโฆษณาที่บุคคลทั่ว ๆ ไป เห็นแล้วสามารถรับรู้หรือเข้าใจได้ว่า “ไม่อาจเป็นความจริงได้อย่างแน่นอน”

(2) เป็นการใช้อนุญาตโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวม กล่าวคือ การใช้อนุญาตโฆษณาเป็นการสนับสนุน ส่งเสริมไม่ว่าจะเป็นทางตรง หรือทางอ้อม ให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียต่อวัฒนธรรมของชาติตลอดจนทำให้เกิดความแตกแยกความสามัคคีของประชาชน

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

(4) เป็นการโฆษณาที่มีลักษณะที่ไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกาย หรือจิตใจ หรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญต่อผู้บริโภค ปัจจุบันยังไม่ได้มีการออกหลักเกณฑ์ในการดำเนินการ ดังกล่าว<sup>26</sup>

## 3) มาตรการควบคุมในกฎหมายต่างๆ ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

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

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 22.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการเพิ่มมาตรการเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของสัญญาโดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเพื่อควบคุม ดูแล เกี่ยวกับสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ และมีอำนาจในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา<sup>27</sup> โดยในปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ดำเนินการประกาศควบคุมการประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เช่น ธุรกิจบัตรเครดิตธุรกิจให้เช่ารถยนต์และรถจักรยานยนต์ ธุรกิจขายหิ้งชุด ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย เป็นต้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่า ในเรื่องของการทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นหากมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หรือผู้ประกอบธุรกิจจะทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ก็ได้โดยหากผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคมีมาตรการการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งกรณี

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของสัญญาเนื่องจากการร้องเรียนจากผู้บริโภคกรณีการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะจัดทำสัญญาสำเร็จรูปโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เข้าลักษณะไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบจนได้รับความเดือดร้อนซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามศัพท์ที่สำคัญในเรื่องของสัญญา ดังนี้

(1) "ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 . มาตรา 35 ทวิ.



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

(3) "สัญญา" หมายความว่า ความตกลงกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อซื้อและขายสินค้าหรือให้บริการ<sup>28</sup>

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

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร และ

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค<sup>29</sup>

#### 4) การโฆษณาธุรกิจบ้านจัดสรร

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

กรณีผู้ประกอบการโฆษณาโครงการ โดยก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสภาพคุณภาพ ปริมาณหรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับบ้านจัดสรร ซึ่งมีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อที่ควรบอกให้แจ้งแต่ปกปิดไม่ยอมบอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>30</sup>

กรณีผู้ประกอบการโฆษณาโดยใช้ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือก่อให้เกิดความแตกแยกในสังคม หรือผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามที่คณะกรรมการว่าด้วย

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 3.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 35 ทวิ.

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 47.

การโฆษณากำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ<sup>31</sup>

กรณีผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ที่สั่งให้ผู้ประกอบการแก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณา หรือห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา หรือห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>32</sup>

และหากผู้ประกอบการกระทำความผิดตามมาตรา 47, 48, 49 หรือ 50 เป็นความผิดต่อเนื่อง ต้องระวางโทษปรับวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม<sup>33</sup>

#### 5) รูปแบบ และการจัดทำสัญญา

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

(2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 บัญญัติกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายเรื่องของสัญญาซึ่งถือเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคว่า เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้น ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้สัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้สัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี<sup>34</sup> โดยหากมีการกระทำที่ผิดไปจากมาตรการทางกฎหมายที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่องกำหนด ให้คณะกรรมการคุ้มครอง

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 48.

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 49.

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 51.

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 35ตรี.

ผู้บริโภคร หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่อง หรือคณะกรรมการพนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการเปรียบเทียบได้ และเมื่อผู้กระทำความผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกัน<sup>35</sup>

### 3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

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

1) นิยามคำศัพท์ที่สำคัญ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีดังนี้

(1) “ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบด้วย

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

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

(4) “สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน<sup>36</sup>

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. มาตรา 62.

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 3.

2) การพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาไม่เป็นธรรม สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

(1) คู่สัญญาต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือ วิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น<sup>37</sup> ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว จะใช้บังคับเฉพาะสัญญา 3 ประเภทเท่านั้น คือ สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจ สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก

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

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

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

(2.8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(2.9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร<sup>38</sup>

### 3) มาตรการควบคุมในกฎหมายต่าง ๆ

พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ตราขึ้นเนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับยังมีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะ เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคมสมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>39</sup> แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ให้ความสำคัญกับบทบาทและสำนึกแห่งความยุติธรรม (Sense of Justice) ของศาลเป็นสำคัญ โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้แล้วสัญญาใดที่ผู้ประกอบการได้ทำขึ้นแล้วเกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องของรูปแบบสัญญา หรือข้อความในสัญญาซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเสียเปรียบของผู้บริโภค พระราชบัญญัตินี้ถือว่าสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ไม่มีผลบังคับ (ตกเป็นโมฆะ)<sup>40</sup> หรือมีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>41</sup>

#### 3.1.4 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

ในการอาศัยอยู่ร่วมกันในอาคารชุดจำเป็นที่จะต้องมีการระเบียบหรือข้อบังคับมาใช้บังคับ เพื่อให้เจ้าของร่วมปฏิบัติตามข้อบังคับนิติบุคคลอาคารชุดแต่ละอาคารชุด โดยกฎหมายอาคารชุด

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 11.

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

บังคับว่า เมื่อมีการจดทะเบียนอาคารชุดแล้วจะต้องมีการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งถือว่านิติบุคคลอาคารชุดนั้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งตั้งขึ้นเป็นองค์กรจัดการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อเป็นหลักหรือแนวทางของอาคารชุด โดยมีผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดเป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในนามของ นิติบุคคลอาคารชุด ดังนั้นจึงต้องมีข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดด้วย เพื่อ ในการปฏิบัติบริหารกิจการทรัพย์สินส่วนกลางข้อบังคับของนิติบุคคลจะต้องมีรายละเอียดดังนี้

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

2) วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุด เช่น วัตถุประสงค์เพื่อจัดการและดูแลทรัพย์สินส่วนกลางและมีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ตามมติของเจ้าของร่วมภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ และต้องระบุนโยบายการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางด้วย

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

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

5) อัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามที่จดทะเบียนอาคารชุด เนื่องจากเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางด้วย ซึ่งจะมีส่วนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวมาหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่ดินยังมีกรรมสิทธิ์อยู่ ซึ่งจำนวนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางดังกล่าว นั้น จะนำไปคิดคำนวณเป็นค่าใช้จ่ายทรัพย์สินส่วนกลางน้อยแล้วแต่กรณีด้วย จึงต้องกำหนดลงไปข้อบังคับให้ชัดเจน

6) อัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมกันของเจ้าของร่วมมีหลายอย่างจึงต้องนำมากำหนดไว้ใน ข้อบังคับด้วย และข้อความอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ออกมาเกี่ยวกับข้อบังคับของอาคารชุด อย่างไร ก็ต้องระบุลงไป ข้อบังคับนั้นด้วย

(1) รายรับและรายจ่ายของอาคารชุด

การรับเงินเพื่อดำเนินกิจการของนิติบุคคลอาคารชุด เพื่อให้นิติบุคคลอาคารชุดมี รายได้ที่จะนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 จึงได้กำหนดที่มา ของรายได้ คือ

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

(1.2) รายได้จากค่าบริการส่วนรวมและเครื่องมือเครื่องใช้ตามมาตรา 18 แห่ง พระราชบัญญัติ อาคารชุด พ.ศ. 2522 รายได้ดังกล่าวนี้นิติบุคคลอาคารชุดจะเรียกเก็บตาม ตามอัตรา ที่กำหนดไว้ใน ข้อบังคับจากเจ้าของห้องชุดทุกคน เพื่อการบริการส่วนรวมและบริการเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีไว้ใช้ เพื่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของห้องชุดทุกคนที่เรียกว่า “เจ้าของร่วม” อนึ่งหาก เจ้าของร่วมรายใดไม่ชำระก็จะต้องชำระเงินเพิ่มด้วย นอกจากนี้ นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิ์ใน การบังคับชำระหนี้ด้วย<sup>42</sup>

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

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

ในอัตราไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปี ของจำนวนเงินที่ค้างและหากพ้นกำหนดตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป ก็จะต้องชำระเงินเพิ่มในอัตราไม่เกินร้อยละ 20 ต่อปี และอาจถูกระงับการให้บริการส่วนรวมหรือการใช้ทรัพย์สิน ส่วนกลางตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับรวมทั้งไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุมใหญ่ด้วย

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

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

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



ไม่ชำระก็จะต้อง ชำระเงินเพิ่มด้วย นอกจากนี้ นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิในการบังคับชำระหนี้ด้วย

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

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

(4) ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ได้แก่ ค่าซ่อมแซมทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น ค่าซ่อมไฟฟ้าในส่วนที่อยู่นอกห้องชุด ค่าซ่อมเครื่องปั้มน้ำค่าจ้างคนทำความสะอาดอาคารชุดส่วนที่อยู่นอกห้องชุด ค่าจ้างส่วนนี้เจ้าของห้องชุดต้องชำระตามอัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุด แต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง

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

#### 1) การบังคับชำระหนี้จากเจ้าของร่วม

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

มาตรา 41 “เพื่อประโยชน์ในการบังคับชำระหนี้ อันเกิดจากค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 ให้ นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิ ดังนี้

(1) บุริมสิทธิเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคหนึ่งให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิในลำดับ เดียวกับบุริมสิทธิตามมาตรา 259 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีอยู่เหนือ สหหาริมทรัพย์ที่เจ้าของห้องชุดนั้นนำมาไว้ในห้องชุดของตน

(2) บุริมสิทธิเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคสอง ให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิ ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิตามมาตรา 273 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมีอยู่เหนือ ทรัพย์สินส่วนบุคคลของตาละเจ้าของห้องชุด

บุริมสิทธิตาม (2) ถ้าผู้จัดการได้ส่งรายการหนี้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วให้ถือว่าอยู่ในลำดับก่อนจําเอง

ตามบทบัญญัติกฎหมายในมาตรา 18 เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบริการส่วนรวม เช่น ค่าใช้จ่ายในการเก็บขยะมูลฝอย ค่าใช้จ่ายกระแสไฟฟ้าสำหรับให้แสงสว่างแก่ระเบียง ราวบันได อาคาร สถานที่จอดรถยนต์ส่วนรวม ใช้จ่ายที่เกิดจากเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อ ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ตู้เย็น โทรทัศน์ โทรศัพท์ ซึ่งจัดไว้สำหรับทรัพย์สินส่วนกลาง และยังมีค่าภาษี อาคาร ซึ่งจะต้องจ่ายในนามของอาคารชุด รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ส่วนกลางซึ่งผู้เป็นเจ้าของห้องชุดจะต้องชำระตามอัตราส่วนที่มีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สิน 'วน กลางตามมาตรา 14 ค่าใช้จ่ายทั้งหมดตามมาตรา 18 นี้ ผู้เป็นเจ้าของห้องชุดจะต้องชำระตาม ข้อบังคับและตามมติของที่ประชุมใหญ่ หากเจ้าของห้องชุดค้างชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าว มาตรา 41 บัญญัติให้นิติบุคคลอาคารชุดเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของห้องชุดและ บุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ ส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดแบ่งแยกออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

1) นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของห้องชุดในหนี้ ค้าง ใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคแรก ซึ่งได้แก่ ค่าภาษีอาคาร ทุกห้องชุดจะต้องออกเท่ากันหมด ผู้ใดมี ห้องชุดหนึ่งห้องก็ต้องจ่าย 1 ส่วน ถ้ามีสองห้องก็ต้องจ่าย 2 ส่วน หากเจ้าของห้องชุดค้าง ชำระ ค่าใช้จ่ายส่วนนี้ มาตรา 41 (1) กำหนดให้นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่ เจ้าของห้องชุดนั้นนำมาไว้ในห้องชุดของตน โดยกำหนดให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิในลำดับเดียวกับ บุริมสิทธิตามมาตรา 259 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ บุริมสิทธิตามมาตรา 259 นั้น มีทั้งหมด 7 ลำดับด้วยกัน เจ้าหนี้ในบุริมสิทธิลำดับแรกย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้ ลำดับต่อ ๆ มา ดังนั้น นิติบุคคลอาคารชุดจึงมีสิทธิที่จะบังคับคดีฟ้องให้เจ้าของห้องชุดชำระ หนี้ที่ ค้างชำระตามมาตรา 18 วรรคแรก โดยฟ้องศาลและบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์สินต่าง ๆ ซึ่งเจ้าของห้องชุดนำมาไว้ในห้องชุดได้แก่ทรัพย์สินต่าง ๆ เช่น โຕ้ะ เก้าอี้ วิทยุและโทรทัศน์ เป็นต้น โดยให้ได้รับชำระหนี้ในอันดับหนึ่งกล่าวคือก่อนเจ้าหนี้บุริมสิทธิรายอื่น ๆ ในมาตรา 259

2) นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของร่วมในหนี้ค้ำค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคสอง มีดังนี้

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

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

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

หากต้องการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุดให้นำหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด มาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ขอจดทะเบียนต้องนำหนังสือรับรองรายการหนี้อันเกิด

จาก ค่าใช้จ่ายส่วนรวมส่วนกลางจากผู้จัดการของนิติบุคคลอาคารชุดมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้เมื่อมีการชำระหนี้หนี้ครบถ้วนแล้ว

## 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรในต่างประเทศ

### 3.2.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีองค์กรหรือนิติบุคคลที่สร้างขึ้นเพื่อมาดูแลชุมชน สุขอนามัยความมั่นคงปลอดภัย สภาพแวดล้อม ความเป็นอยู่ที่ดีของชุมชนและสมาชิกในชุมชน โดยดูแลทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลาง เพื่อประโยชน์ของเจ้าของที่พักอาศัย เรียกว่าสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย<sup>43</sup> (Homeowners Association: HOA) โดยปกติสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยจะเป็นเจ้าของ คู่อพื้นที่ส่วนกลาง เพื่อประโยชน์ของเจ้าของที่พักอาศัย และเงื่อนไขหนึ่งของสมาคมคือเจ้าของที่พัก ที่พักอาศัยนั้น ต้องเป็นสมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยอัตโนมัติ ไม่ว่าจะเป็นบ้านหลังเดียวหรือบ้านหลายหลัง หรือจะเป็นทาวน์เฮาส์ หรือที่พักอาศัยอย่างอื่น จุดประสงค์เบื้องต้นของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ก็เพื่อปกป้องและดูแลทรัพย์สินส่วนบุคคลและส่วนกลาง และวางระเบียบต่าง ๆ เช่น ระเบียบเกี่ยวกับสัตว์เลี้ยง ที่จอดรถ การจราจร เป็นต้น นอกจากนี้ สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยอาจมีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลรักษาและซ่อมแซมส่วนต่างๆ ของชุมชน เช่น ถนน หลังคา และพื้นที่ส่วนกลางต่างๆ ตามที่กฎหมาย กำหนดไว้กับสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย โดยในแต่ละรัฐจะแตกต่างกันตามความเหมาะสม แต่หลักเกณฑ์ส่วนใหญ่จะมีความคล้ายคลึงกัน ส่วนที่แตกต่างกันก็เพื่อความยืดหยุ่นในการ ใช้บังคับเพื่อความเหมาะสมในแต่ละท้องถิ่น เช่น ในมลรัฐนิวยอร์ก สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกี่ยวกับบริษัท จัดตั้งขึ้น โดยไม่หวังผลกำไรของมลรัฐนิวยอร์ก (The Not for Profit corporation Law: NPCL) ส่วนมลรัฐฟลอริดา มีกฎหมายควบคุมดูแลสมาคม ผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยเฉพาะ คือ Florida Statutes Title 11 Chapter 720 Homeowner's Association มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในปี ค.ศ. 2015 และมีรายละเอียด ดังนี้

1) ความหมายของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย มาตรา 720.301(9)<sup>44</sup> ได้ให้คำนิยามความหมายของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย หมายถึง บริษัทตามกฎหมายของรัฐฟลอริดาที่มีหน้าที่

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

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

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

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

2.1) โครงการ หรือชุมชนที่ประกอบด้วยทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์ในเบื้องต้นเป็นการทำพาณิชย์ การอุตสาหกรรม หรือเพื่อใช้ในกิจการอื่นที่ไม่ใช่เพื่อการพักอาศัย หรือ

2.2) แปลงที่ดินที่ทำเพื่อการพาณิชย์ หรือการอุตสาหกรรมที่อยู่ในชุมชน ที่มีทั้งที่พักอาศัยและอาคารที่ใช้เพื่อการพาณิชย์หรืออุตสาหกรรม สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ที่ตั้งขึ้นทำหน้าที่บริการดูแลชุมชน เพื่อการพักอาศัยในรัฐนี้ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ว่าด้วยบริษัทที่ไม่หวังผลกำไร

2.3) การจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย จากคำนิยามของสมาคมผู้ถือครอง ที่อยู่อาศัย<sup>45</sup> ประกอบกับวัตถุประสงค์การบังคับใช้<sup>46</sup> ของ FS720 จะเห็นได้ว่าสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย จะอยู่ในรูปของบริษัทที่จัดตั้งขึ้น บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เกี่ยวกับบริษัทประเภทไม่หวังผลกำไร ในตอนแรกเจ้าของโครงการจะเป็นผู้ก่อตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย และเจ้าของโครงการจะเป็น ผู้วางวัตถุประสงค์ ระเบียบข้อบังคับในเบื้องต้น ควบคุมและบริหารงานสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย แล้วค่อยถ่ายอำนาจการควบคุมให้เจ้าของที่พักอาศัยต่อไป แต่อย่างไรก็ตามแม้เจ้าของโครงการจะ เป็นผู้ก่อตั้งและควบคุมสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยก็ตาม สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยเป็นองค์กร อิสระที่แยกต่างหากจากกิจการของเจ้าของโครงการ แต่เจ้าของโครงการที่มีหน้าที่

---

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

<sup>45</sup> Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss. 720.301 (9).

<sup>46</sup> Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss.720.302.

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

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

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

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

ข้อขัดแย้งอันเกิดจากการเลือกตั้งระหว่างสมาชิกกับสมาคมให้เข้าสู่ระบบ การอนุญาโตตุลาการที่กำหนดไว้ โดยแผนกการขายที่ดิน คอนโดมิเนียม และบ้านที่เคลื่อนที่ได้ของ กรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ กระบวนพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้<sup>47</sup>

#### 1) การประชุมคณะกรรมการสมาคม

<sup>47</sup> Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss.718.1255.

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

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

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

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

วิธีที่ 1 คือ กรรมการอาจถูกถอดถอน โดยความตกลงเป็นหนังสือหรือหน่วย บัตรลงคะแนน โดยไม่ต้องมีการประชุมสมาชิก ความตกลงเป็นหนังสือหรือบัตรลงคะแนน หรือ สำเนาเอกสารดังกล่าว จะต้องระบุตัวกรรมการให้ได้มากที่สุดที่จะมาแทนที่กรรมการที่ถูก

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

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



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

สมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย จากบทนิยาม จะเห็นได้ว่าการเป็น สมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย เป็นเงื่อนไขบังคับของการเป็นเจ้าของที่ดินแต่ละแปลง ฉะนั้นเมื่อผู้ซื้อซื้อที่ดินกฎหมายบังคับให้ผู้ซื้อต้องเป็นสมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยและมีสิทธิในการออกเสียงในการบริหารชุมชนของตน สมาชิกแต่ละคนรวมทั้งบริวารของผู้พักอาศัย และสมาคมอยู่ภายใต้บังคับและต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ตามเอกสารจัดตั้งรวมทั้งกฎ ระเบียบของสมาคม อย่างไรก็ตาม วรรคก่อนที่ผู้ซื้อจะตกลงซื้อที่พักระหว่างและต้องรับเงื่อนไขการเป็นสมาชิกของสมาคม ผู้ซื้อต้องได้รับข้อมูลโดยเปิดเผยก่อนเข้าทำสัญญาซื้อขาย ข้อมูลที่เปิดเผยนี้ จะต้องระบุถึงการต้องถูกผูกพันในการเป็นสมาชิกของสมาคม ข้อจำกัดสิทธิในการใช้และการเข้า อยู่ในโครงการ ภาระหน้าที่ในการจ่ายค่าธรรมเนียมเรียกเก็บให้กับสมาคม และค่าธรรมเนียมพิเศษ ให้แก่หน่วยงานท้องถิ่น หากไม่จ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษและค่าธรรมเนียมประเมินเรียกเก็บ อาจมีผลทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องตกติดไปกับทรัพย์สินได้และอาจมีภาระหน้าที่จ่ายค่าเช่าหรือค่าใช้ที่ดิน สำหรับพื้นที่ส่วนกลางที่ไว้ร่วมกัน เป็นต้น ข้อมูลที่ต้องเปิดเผยนี้ เจ้าของโครงการมีหน้าที่ทำหรือ โดยเจ้าของที่พัก ซึ่งไม่ใช่เจ้าของโครงการที่เป็นผู้ขาย โดยสัญญาหรือข้อตกลงสำหรับการขาย จะต้องอ้างถึงหรือต้องเปิดเผยข้อมูล และต้องใช้ภาษาที่ชัดเจน และต้องมีข้อความว่าผู้ที่จะซื้อจะไม่ ทำสัญญาจนกว่าจะได้รับทราบและอ่านข้อมูลก่อน หากข้อมูลที่ต้องเปิดเผยนี้ไม่ได้แจ้งแก่ผู้ซื้อ ก่อนลงมือทำสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายถือเป็น โมฆะผู้ซื้อสามารถอ้างความเป็น โมฆะของสัญญาได้ โดยการที่ผู้ซื้อส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ขายหรือตัวแทนผู้ขาย ยกเลิกสัญญาภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับข้อมูลที่ต้องเปิดเผย หรือก่อนจะตกลงทำสัญญาแล้วแต่วันไหน จะถึงก่อนซึ่งผู้ซื้อไม่สามารถสละสิทธิในการอ้างความเป็น โมฆะไว้ล่วงหน้าได้แต่สิทธิของผู้ซื้อในการอ้างความเป็น โมฆะของสัญญานี้สิ้นสุดลงเมื่อตกลงทำสัญญา<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.301.

## 2) สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

สมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย มีสิทธิและหน้าที่ต่อสมาคม ดังต่อไปนี้

(1) สมาชิกแต่ละคนและบริวารผู้พักอาศัย ต้องอยู่ภายใต้บังคับและปฏิบัติตามกฎหมายรัฐฟลอริดา ตามเอกสารจัดตั้ง และกฎระเบียบข้อบังคับของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย<sup>49</sup>

(2) สมาชิกทุกคน มีสิทธิเข้าฟังการประชุมของคณะกรรมการสมาคมได้ เว้นแต่ประชุมของคณะกรรมการในเรื่องที่เกี่ยวกับคดีที่กำลัง ในเรื่องเกี่ยวกับคดีที่กำลังจะฟ้องหรือคดีที่กำลังอยู่ในศาล กับทนายความ โดยที่เนื้อหาของการประชุมนั้น ได้รับความคุ้มครอง และอยู่ภายใต้เอกสิทธิ์ระหว่างทนายความกับลูกความ

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

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

(5) สมาชิกมีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>50</sup> หรือในเอกสารจัดตั้งสมาคม และการมอบอำนาจให้ลงคะแนน มีผลใช้ บังคับสำหรับการประชุมนัดที่ระบุไว้เท่านั้น เนื่องจากการประชุมอาจจะเลื่อนและมีการประชุมครั้งใหม่ได้ตลอดเวลา หากแบบฟอร์มหนังสือมอบอำนาจระบุไว้ชัดเจน ผู้รับมอบอำนาจจะแต่งตั้ง เป็น หนังสือให้บุคคลอื่นทำหน้าที่แทนตนได้

<sup>49</sup> Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.305.

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

(6) สมาชิกทุกคนของสมาคม มีสิทธิเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการสมาคม และสามารถเสนอตัวเองเป็นผู้สมัครเป็นกรรมการในการประชุมเลือกตั้งกรรมการได้ เว้นแต่เอกสารจัดตั้งระบุไว้เป็นอย่างอื่น

(7) สมาชิกมีหน้าที่จ่ายค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมที่สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยประเมินและค่าใช้จ่ายในกรณีพิเศษ ทั้งนี้ตามมาตรา 720.308 และ 720.401

(8) หากสมาชิกฝ่าฝืนต่อข้อบังคับของสมาคม สมาชิกมีหน้าที่ต้องชำระค่าปรับหรืออาจถูกระงับสิทธิบางอย่าง<sup>51</sup>

(9) หากสมาชิกคนใด ไม่จ่ายค่าธรรมเนียมรายปีที่ค้างชำระเกินกว่า 90 วัน อาจถูกระงับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน<sup>52</sup> สมาชิกมีสิทธิจะดำเนินคดีต่างๆ ที่กล่าวหาว่าไม่ ปฏิบัติตามข้อบังคับ หรือเพื่อจะไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่อยู่ในหมวดนี้ หรือตามเอกสารจัดตั้ง และกฎระเบียบของสมาคมได้ โดยสมาชิกสามารถดำเนินคดีได้กับ

(ก) สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

(ข) สมาชิก

(ค) กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของสมาคมซึ่ง โดยจงใจและโดยรู้อยู่แล้วแต่ไม่ยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติเหล่านี้ และ

(ง) ผู้เช่า แยกผู้มาพักอยู่อาศัยในที่ดินนั้นหรือใช้พื้นที่ส่วนกลางคู่ความ ที่ชนะคดีในการฟ้องร้องคดี จะได้รับเงินค่าทนายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามความเหมาะสมและไม่ตัดสิทธิการได้รับชดใช้ค่าเสียหายอื่นๆ

3) อำนาจและหน้าที่ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

อำนาจและหน้าที่ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ เว้นแต่กำหนดอำนาจหน้าที่เอาไว้เป็นอย่างอื่น โดยชัดเจนตามความในหมวดนี้และ ตามที่กำหนดไว้ในเอกสารจัดตั้ง และกฎระเบียบข้อบังคับของสมาคม ซึ่งสมาคมผู้ถือครอง ที่อยู่อาศัยมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

(1) ปกป้องดูแลทรัพย์สินทั้งที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลาง เพื่อประโยชน์ของสมาชิก

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

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

<sup>52</sup> Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss. 720.305 (3).

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

(3) เรียกเก็บค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมที่สมาคมประเมิน และค่าธรรมเนียม พิเศษ

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

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

(6) สมาคมต้องเก็บรักษาสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เมื่อสามารถกระทำได้ซึ่งถือ เป็น เอกสารทางราชการหลักๆ ได้แก่

(ก) เอกสารเกี่ยวกับการขออนุญาตแบบการก่อสร้างโครงการ โดยเฉพาะที่ เกี่ยวข้องกับพื้นที่ส่วนกลาง ที่สมาคมจะต้องรับผิดชอบ

(ข) สำเนาข้อบังคับ รวมทั้งที่แก้ไขของสมาคม

(ค) สำเนานิติบัตรรับรอง รวมทั้งที่แก้ไขของสมาคม

(ง) สำเนาเอกสารแสดงภาระผูกพันกับที่ดิน ซึ่งเป็นเหมือนเอกสารแสดงว่า ที่ดินนี้ตกอยู่ในเงื่อนไขอย่างไรบ้าง ซึ่งเจ้าของบ้านแต่ละราย จะได้รับทราบถึงอาณาเขตสิทธิหรือ แทนกรรมสิทธิ์ต่าง ๆ

(จ) สำเนาฎระเบียบต่างๆ ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

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

แจกสำเนารายงานงบประมาณประจำปี แก่สมาชิกทุกคนหรือแจ้งเป็นหนังสือว่าให้ขอรับได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย สำเนารายงานงบประมาณนี้ ต้องแจกแก่สมาชิกภายในระยะเวลาที่กำหนด<sup>53</sup>

(8) สมาคมจะต้องจัดทำรายงานทางการเงินประจำปีให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่สิ้นปีงบประมาณประจำปี และต้องแจกสำเนารายงานดังกล่าวแก่สมาชิกภายในระยะที่กำหนดหรือแจ้งเป็นหนังสือแก่สมาชิกให้ขอรับสำเนาดังกล่าวได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

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

#### 5) การประเมิน และเก็บค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมส่วนกลาง

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

<sup>53</sup> Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss. 720.303 (6).

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

#### 6) การบริหารงานของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

การบริหารงานของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### (1) การประชุม

(ก) การประชุมประจำปี สมาคมต้องจัดให้มีการประชุมสมาชิกประจำปีเพื่อพิจารณาเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ณ วันที่ เวลาและสถานที่ที่ระบุไว้ หรือกำหนดไว้ในข้อบังคับ การเลือกตั้งกรรมการ หากจะต้องมีต้องจัดพร้อมกัน หรือเกี่ยวเนื่องประจำปีหรือเว้นแต่ตามที่กำหนดในเอกสารจัดตั้ง<sup>54</sup>

(ข) การประชุมวาระพิเศษ ให้จัดขึ้นเมื่อคณะกรรมการเรียกประชุมหรือเมื่อมีการเรียกประชุมโดยสมาชิกอย่างน้อยร้อยละ 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ที่มีสิทธิออกเสียงโดยเอกสารจัดตั้งกำหนดไว้ และในการประชุมวาระพิเศษจำกัดไว้เพียงตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในหนังสือเชิญประชุมเท่านั้น<sup>55</sup>

(ค) องค์กรประชุมในการออกเสียงลงคะแนน<sup>56</sup> ที่จะครบเป็นองค์กรประชุมได้ คือต้องมีสมาชิกเข้าร่วมประชุมไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 ของสิทธิในการออกเสียงทั้งหมด เว้นแต่กฎหมายของรัฐฟลอริดาในหมวดนี้ หรือหนังสือรับรอง หรือข้อบังคับของสมาคมจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การดำเนินกิจการใด ๆ ที่ต้องอาศัยการลงมติ ซึ่งประกอบไปด้วยเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกในการลงคะแนนที่มาประชุม ไม่ว่าจะด้วยตัวเองหรือผู้ออกเสียงแทนกับการประชุมที่ครบองค์ประชุมกรณีที่ไม่ได้กล่าวไว้ในเอกสารจัดตั้ง การเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารต่าง ๆ นั้นของสมาคม<sup>57</sup> สามารถกระทำได้โดยอาศัยเสียงสองในสามของสมาชิกในการออกเสียง เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็น

<sup>54</sup> Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners Association ss.720.306 (2).

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

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

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

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

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

## (2) การทำสัญญา

สัญญา<sup>58</sup> ใดที่ทำขึ้นเพื่อการซื้อ เช่า เช่าวัสดุหรืออุปกรณ์ เพื่อใช้ในกิจการตาม วัตถุประสงค์ของสมาคมตามหมวดนี้หรือเอกสารจัดตั้ง และสัญญาทั้งหลายเพื่อการจัดตั้ง ต้องทำ เป็นลายลักษณ์อักษร และหากสัญญาซื้อ เช่า เช่าวัสดุอุปกรณ์ หรือสัญญาจ้าง มีมูลค่าเกินกว่าร้อยละ 10 ของงบประมาณรายปี ของสมาคมรวมทั้งทุนสำรองด้วย สมาคมจะต้องจัดให้มีการประมูล แข่งขันกันในการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ หรือจัดจ้างนั้น ๆ แต่ไม่ได้บังคับว่าสมาคมจะต้องเลือกแต่ผู้ประมูล ที่ให้ราคาต่ำสุดเท่านั้น สัญญาที่ทำกับผู้จัดการของสมาคม หากทำโดยการประมูล แข่งขันอาจจะทำขึ้นโดยกำหนดอายุสัญญาได้ไม่เกิน 3 ปี สมาคมใดที่เอกสารจัดตั้ง มีข้อกำหนดเรื่องประมูลแข่งขันเพื่อจัดจ้าง อาจจะดำเนินการตามข้อกำหนดนั้น แทนการปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ก็ได้อีก หากข้อกำหนดเหล่านั้นไม่ได้กำหนดเงื่อนไขที่ต่ำกว่าเงื่อนไข ตามมาตรานี้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังต่อไปนี้ ไม่อยู่ในบังคับที่ต้องจัดการประมูล

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

(2.2) หากสัญญาได้ทำขึ้น หลังจากมีการประมูลเรียบร้อยแล้ว การต่อสัญญา นั้นไม่อยู่ในบังคับต้องมีการประมูลอีก หากสัญญานั้นมีข้อสัญญาที่ให้สิทธิคณะกรรมการยกเลิก สัญญาได้โดยมีหนังสือแจ้งล่วงหน้า 30 วัน

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

(2.3) วัสดุอุปกรณ์หรือบริการที่จัดหาให้แก่สมาคม โดยสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่อยู่ในบังคับต้องประมูลแข่งขัน

(2.4) ในภาวะเร่งด่วนสมาคมดำเนินการจัดหาผลิตภัณฑ์ หรือจัดจ้างสิ่งจำเป็นได้

(2.5) หากหน่วยธุรกิจที่สมาคมประสงค์จะเข้าทำสัญญาด้วย เป็นเพียงแห่งเดียวที่จะจัดหาหรือจัดจ้างได้ภายในเขตพื้นที่ที่ตั้งนิติบุคคลนั้น

(2.6) กรณีสัญญาจ้างลูกจ้างของสมาคม ต่างไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติในมาตรานี้

#### 7) การเปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุมสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

เนื่องจากวัตถุประสงค์ ของการจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย<sup>59</sup> เพื่อดูแลชุมชนปกป้องและดูแลทรัพย์สิน ทั้งส่วนบุคคลและส่วนกลาง ด้วยแนวคิดที่รัฐต้องการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นปกครองตนเอง โดยผู้ที่อยู่อาศัยนั่นเอง ซึ่งจะทำให้การบริหารเป็นไปตามความต้องการของคนในชุมชน อันเป็นการสนับสนุนหลักประชาธิปไตย และเป็นการช่วยลดภาระหน้าที่ของรัฐในการดูแลประชาชน ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ในตอนแรกเจ้าของ โครงการเป็นผู้ก่อตั้ง วางระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ และควบคุมบริหารสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ดังนั้นจึงต้องมีการเปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุมให้แก่สมาชิก ซึ่งหลักเกณฑ์การเปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุม มีดังนี้

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

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

<sup>59</sup> Florida Statutes title 11 Chapter 720 Homeowners' Association ss. 720.307



(3) เมื่อถึงกำหนดเวลาที่สมาชิกมีสิทธิเลือกตั้งกรรมการ เสียข้งมากใน คณะกรรมการของสมาคม เจ้าของโครงการ โดยค่าใช้จ่ายของตนเอง ส่งมอบเอกสารและทรัพย์สิน ต่างๆ ต่อไปนี้ให้คณะกรรมการภายในไม่เกิน 90 วัน

(3.1) เอกสารสิทธิของพื้นที่ส่วนกลางทั้งหมด ลางทั้งหมด ที่จะเป็นของ สมาคม

(3.2) ต้นฉบับเอกสารแสดงรายละเอียดสิทธิและข้อจำ ข้อจำกัดที่ออกโดย สมาคม

(3.3) สำเนารับรองถูกต้องของหนังสือรับรองของสมาคม

(3.4) สำเนาข้อบังคับ

(3.5) สมุดบันทึกการประชุม รวมทั้งบันทึกการประชุมอื่นๆ ด้วย

(3.6) สมุดและบันทึกต่างๆ ของสมาคม

(3.7) นโยบาย กฎ และระเบียบต่างๆ หากมีที่บังคับใช้

(3.8) หนังสือลาออกของกรรมการที่จะต้องออกเนื่องจากการที่เจ้าของ โครงการจะต้องเปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุมสมาคม

(3.9) รายงานทางการเงินของสมาคม นับแต่วันจัดตั้งจนถึงวันที่มีการ เปลี่ยนถ่ายอำนาจควบคุม

(3.10) รายงานเงินทุนของสมาคมและเอกสารควบคุม

(3.11) ทรัพย์สินทุกอย่างของสมาคม

(3.12) สำเนาสัญญาทุกฉบับที่อาจยังมีผลบังคับผูกพันสมาคมอยู่

(3.13) บัญชีรายชื่อบุคคล ที่อยู่และ หมายเลขโทรศัพท์ที่เป็นคู่สัญญา คู่สัญญาต่อเนื่องหรืออื่นๆ ที่กำลังมีสัญญากับสมาคม

(3.14) ธรรมเนียมประกันภัยทุกฉบับที่ยังอยู่ในอายุกรมธรรม์

(3.15) ใบอนุญาตต่างๆ ที่หน่วยงานของรัฐออกให้แก่สมาคม 3.16 สัญญา ประกันต่างๆ ที่ยังมีผลบังคับอยู่

(3.17) บัญชีรายชื่อเจ้าของบ้านที่เป็นปัจจุบันรวมทั้งที่อยู่ หมายเลข โทรศัพท์ และเลขที่ของโครงการ

(3.18) สัญญาจ้างแรงงานและบริการต่างๆ ที่ยังมีผลบังคับ

(3.19) สัญญาอื่นๆ ที่มีผลบังคับอยู่ที่สมาคมเป็นคู่สัญญาอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ไม่ใช้กับสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยตั้งขึ้นแล้ว ในวันที่กฎหมายนี้มีผลบังคับ หรือ สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยที่ตั้งขึ้นตามโครงการที่พักอาศัยโดยการออกกฎหมายของรัฐบาล

(3.20) บันทึกทางการเงินต่างๆ รวมทั้งงบการเงินของสมาคม และเอกสารต้นฉบับอื่นๆ นับแต่ก่อตั้งสมาคมจนถึงวันเปลี่ยนถ่ายอำนาจ บันทึกทางการเงินนั้นจะต้องได้รับการตรวจสอบโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาตสำหรับระบอบการบัญชีสำหรับระยะเวลา นับแต่ก่อตั้งสมาคม หรือนับแต่เวลาที่มีการตรวจสอบครั้งสุดท้าย ในกรณีที่มีการตรวจบัญชีทุกปีงบประมาณตั้งแต่ก่อตั้งสมาคม กรณีงบการเงินของสมาคมนั้นจะต้องมีการจัดทำตามหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไป และต้องได้รับการตรวจสอบตามมาตรฐานการตรวจที่รับรองทั่วไป ซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการด้านการบัญชีตามหมวดที่ 473 ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่ทำการตรวจบัญชีต้อง ต้องตรวจสอบเอกสารและบันทึกต่างๆ ที่เป็นรวมทั้งการชำระเงินสดและใบกำกับสินค้าที่ได้ชำระไปตามวัตถุประสงค์ของสมาคม ไม่ว่าจะเป็นใบแจ้งค่าบริการ ใบเสร็จรับเงิน และบันทึกที่เกี่ยวข้องที่ระบุว่าเจ้าของโครงการถูกเรียกชำระเงินและได้ชำระเงินไปในจำนวนที่เหมาะสมแก่การประเมิน ความข้อนี้ให้ใช้กับสมาคมที่ก่อตั้งขึ้นหลังวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2550

#### 8) บทลงโทษ

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

นี้ไม่ใช่กับสมาชิกที่ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการอื่นๆ ที่ถึงกำหนดแล้ว แต่อย่างไรก็ดี สมาคมอาจจะสั่งให้มีการ ระงับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกที่ไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมรายปีที่ค้างชำระเกินกว่า 90 วัน แล้วได้

#### 9) สถาบันดูแลเกี่ยวกับองค์กรหรือสมาคมของชุมชน

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

### 3.2.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรเครือรัฐออสเตรเลีย

กฎหมายการจัดสรรที่ดินในรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย<sup>60</sup> มี 2 ลักษณะด้วยกัน คือกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดินที่ไม่มีทรัพย์สินส่วนกลางกับกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยมีทรัพย์สินส่วนกลางและมีนิติบุคคลดูแลรักษาซ่อมแซมบริหารทรัพย์สินส่วนกลาง ในการจัดสรรที่ดิน กฎหมายไม่ได้บังคับผู้จัดสรรว่าโครงการจัดสรรที่ดิน จะต้องทำโดยมีทรัพย์สินส่วนกลางหรือไม่ ถ้าหากต้องการให้มีทรัพย์สินส่วนกลางจะต้องดำเนินการไปตามกฎหมาย ที่เรียกว่า “The Community Land Development Act 1989 และ The Community Land Management Act 1989” ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับ จะมีบทบัญญัติ ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง นิติบุคคลที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง การจัดการทรัพย์สินส่วนระงับข้อพิพาท แต่ในกรณีที่ผู้จัดสรรไม่ต้องการให้โครงการจัดสรรของตนมีทรัพย์สินส่วนกลาง และมีนิติบุคคลทำหน้าที่บริหารเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง ผู้จัดสรรก็ต้องดำเนินโครงการตามกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ซึ่งจะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่เรียกว่า “The Local Government Act” โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเฉพาะส่วนของการที่ดินที่มีทรัพย์สินส่วนกลาง และมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทำหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง

#### 1) การจัดสรรที่ดินในรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย

ขั้นตอนการจัดสรรที่ดิน โดยมีทรัพย์สินส่วนกลาง ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องทำตามระเบียบที่กฎหมายได้กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1) ผู้จัดสรรที่ดินยื่นผังโครงการ และแบบฟอร์มแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรรที่ดิน ( Management Statement )

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

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

จัดสรร (Association) ในทรัพย์สินส่วนกลางต่อไป โดยนิติบุคคลจัดสรรจะเป็นผู้บริหารและดูแลรักษา  
อุดมการณ์ของโครงการ อันเป็นวัตถุประสงค์หลักตาม Management Statement

(3) รูปแบบของการทำแผนพัฒนาที่ดิน<sup>61</sup> (Format of the Management Statement)

กฎหมายได้กำหนดรูปแบบของแผนพัฒนาที่ดินที่ผู้จัดสรรต้องจัดทำ Management Statement เอาไว้  
5 ส่วน คือ

(3.1) การจัดทำข้อบังคับเพื่อระบุนรายละเอียดในเรื่องที่จะทำการพัฒนาที่ดินตาม  
แผนที่วางไว้ต่อไป

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

(3.3) ข้อกำหนดที่เป็นส่วนบังคับของกฎหมายให้ต้องมีทุกโครงการ

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

(4) สภาพบังคับของข้อบังคับตามแผนพัฒนาที่ดินที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติของ  
กฎหมายว่าด้วยการบริหารชุมชนบ้านจัดสรรและที่ดิน ได้บัญญัติว่าข้อบังคับในการบริหารชุมชน  
บ้านจัดสรรที่ได้จัดทำขึ้นตามแผนพัฒนาที่ดินนั้นให้มีผลบังคับใช้กับนิติบุคคลจัดสรรและสมาชิก  
ทุกคนที่เป็นเจ้าของที่ดินในโครงการ

(5) ข้อสัญญาผูกมัดของผู้จัดสรรที่ดินเพื่อพัฒนาโครงการ<sup>62</sup> (Development  
Contract) ถ้าผู้จัดสรรได้ทำสัญญาผูกมัดตกลงกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในเรื่องเกี่ยวกับการ  
ปรับปรุงเพื่อพัฒนาโครงการต่อไปในอนาคต เช่น สัญญาว่าจะสร้างสโมสร หรือสิ่งอำนวยความสะดวก  
ความสะดวกและสาธารณูปโภคต่าง ๆ ในที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคล ผู้จัดสรร  
จะต้องปฏิบัติตามสัญญาผูกมัดนั้นและผู้จัดสรรสามารถเข้าไปในที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อ  
ทำการพัฒนาต่อไปได้ ซึ่งปกติแล้วผู้จัดสรรจะเข้าไปไม่ได้เพราะทรัพย์สินส่วนกลางได้ออนมาเป็นของ  
นิติบุคคลจัดสรรแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการพัฒนาที่ดินทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อสร้างอำนวยความสะดวก  
นั้น กฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้จัดสรรต้องก่อสร้างตั้งแต่เริ่มเปิดโครงการ โดยผู้จัดสรรสามารถเลื่อน  
กำหนดเวลาสร้างออกไปได้จนกว่าจะพร้อมทางด้านการเงินและรูปแบบทางด้านวิศวกรรมแล้ว ใน

<sup>61</sup> พิชญพร คันธอุลิส. (2539). *ปัญหาและแนวทางของกฎหมายเพื่อองค์กรในการบริหารและดูแลชุมชนบ้าน  
จัดสรรในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 84.

<sup>62</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

รายละเอียดของข้อกำหนดในสัญญาผูกมัด ระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อย จะต้องระบุในเรื่องต่อไปนี้

(5.1) ตัวที่ดินหรือแปลงที่จะทำการพัฒนาปรับปรุง

(5.2) สิ่งอำนวยความสะดวกที่เสนอจะจัดทำขึ้น

(5.3) รูปแบบของสถาปัตยกรรม ภูมิสถาปัตยกรรม และจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของโครงการจัดสรรที่ดิน แสดงแผนภูมิที่คาดว่าจะสำเร็จสมบูรณ์ตามโครงการ ทั้งนี้กฎหมายกำหนดว่าเมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้ตกลงทำสัญญาแล้ว ผู้จัดสรรต้องผูกพันตามข้อตกลงนั้น ถ้าผู้จัดสรรไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในสัญญาสามารถฟ้องร้องต่อศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมได้หรือบังคับผู้จัดสรรให้ปฏิบัติตามสัญญา

## 2) ทรัพย์สินส่วนกลาง (Association Property)<sup>63</sup>

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

ส่วนขนาดและประเภทของทรัพย์สินส่วนกลาง ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆที่ผู้จัดสรรจะสร้างขึ้น เป็นเรื่องของผู้จัดสรรแต่ละโครงการที่จะสร้างสรรค์ขึ้นมาแข่งขันกัน การดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง กฎหมายได้กำหนดให้ทรัพย์สินส่วนกลางอยู่ในความดูแลและรักษา โดยนิติบุคคลจัดสรร ซึ่งทรัพย์สินส่วนกลางนั้นจะตกเป็นนิติบุคคลจัดสรรเมื่อมีการแบ่งแยกที่ดินตามโครงการ

## 3) ข้อกำหนดการจัดการนิติบุคคลจัดสรร<sup>64</sup>

แบบแผน Management Statement ของผู้จัดสรรเป็นเอกสารที่กำหนดกฎข้อบังคับในการบริหารและการจัดการนิติบุคคลจัดสรรรวมทั้งการกำหนด หน้าที่และสิทธิประโยชน์ของ

<sup>63</sup> พิชญพร คันธอุลิส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 61. หน้า 87.

<sup>64</sup> พิชญพร คันธอุลิส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 61. หน้า 89.

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

#### 4) นิติบุคคลบ้านจัดสรร<sup>65</sup> (The Association)

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

#### 5) องค์กรในการควบคุมดูแลและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของชุมชนบ้านจัดสรร<sup>66</sup>

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

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

(ก) สัญญาที่เจ้าของโครงการผูกมัดไว้ว่าจะทำการพัฒนาที่ดิน

(ข) สัญญาหรือข้อกำหนด ที่กำหนดไว้ซึ่งจะมีผลเมื่อได้ทำการจดทะเบียน

(Statutory Covenants)

(ค) การให้ความยินยอมต่างๆ

(ง) การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาที่เจ้าของให้สัญญาว่าจะดำเนินการ

ต่าง ๆ

(จ) เรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินการ (Operation) การบริหาร (Administration)

หรือการจัดการ โครงการ (Management Statement)

<sup>65</sup> พิชญพร คันธอุลิส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 61. หน้า 90.

<sup>66</sup> The Community Land Management Act 1989. Section 62.

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

(2) วินิจฉัยและออกคำสั่งยุติข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ

(2.1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์

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

(2.2) กระบวนการในการดำเนินการเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ ถ้าหากมีการรับคำขอร้องทุกข์แล้ว Commissioner ต้องแจ้งรายละเอียดในการบันทึก ดังนี้

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

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

- (ก) เข้าไปยังทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคลบ้านจัดสรร
- (ข) เข้าไปยังที่ดินที่เป็นแปลงที่จะพัฒนาเพื่อการจัดสรร
- (ค) เข้าไปยังที่ดินซึ่งตามโครงการจะใช้ทำเป็นบ้านพักอาศัยหรือเป็น

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



(2.4) หลักเกณฑ์การออกคำสั่งของ Commissioner กฎหมายได้กำหนดขอบเขตอำนาจของ Commissioner ที่จะออกคำสั่งได้ถ้าเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

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

(2.5) ผลของคำสั่ง Commissioner โดยอาจกำหนดให้จ่ายค่าเสียหายหรืออาจ กำหนดให้มีผลเป็นมติของนิติบุคคลบ้านจัดสรร ทั้งนี้การออกคำสั่งต้องอยู่ภายใต้อายุความ และไม่ ขัดแย้งกับอำนาจของ Supreme Court หรือ The Land and Environment Court ซึ่ง Commissioner จะออกคำสั่งมิได้

(2.6) การอุทธรณ์คำสั่งของ Commissioner ผู้ที่ได้รับคำสั่งจาก Commissioner มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อ Community Scheme Board โดยต้องยื่นภายในระยะเวลา ที่กฎหมายกำหนดไว้

(5.2) The Community Scheme Board<sup>67</sup> ตาม กฎ หมาย The Community Land Development Act 1989 กำหนดให้ตั้ง Board ขึ้นเพื่อพิจารณาข้อพิพาทในบางกรณีที่ถูกกฎหมาย กำหนดไว้ รายละเอียดดังนี้

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

(2) อำนาจของ Board กฎหมายกำหนดให้ Board มีอำนาจพิจารณาเรื่องต่อไปนี้

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

<sup>67</sup> The Community Land Management Act 1989, Section 63.

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

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

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

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

ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวอาจให้ที่ปรึกษา ทนายความ หรือตัวแทนให้มาดำเนินการแทนได้ กระบวนการพิจารณาต่างๆ จนถึงการมีคำตัดสินคล้ายๆ กับการพิจารณาคดีในศาล

5) การอุทธรณ์คำสั่งของ Board ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทต้องยื่นต่อศาลและ จะทำได้เฉพาะในประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น

6) การละเมิดสัญญาข้อผูกมัดการพัฒนาโครงการ (Development Contract)

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

### 3.2.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรสหพันธรัฐมาเลเซีย

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

1969 ในขณะที่ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการพัฒนาที่อยู่อาศัย ก็มีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนเมษายน 1989 เป็นต้นมา กฎหมายทั้งสองฉบับต่างก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้าน<sup>68</sup>

อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้สามารถบังคับใช้ได้เฉพาะแต่ในเพนนินซูล่าเท่านั้น และไม่รวมถึงการพัฒนาที่ดินเพื่อธุรกิจการค้าเชิงพาณิชย์ เช่น โรงแรม และการใช้ที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เพื่อประกอบธุรกิจ ซึ่งแต่เดิมก่อนมีการใช้กฎหมายในปี 2007 นักพัฒนาที่ มนาที่ดินต้องอยู่ภายใต้ กฎหมายฉบับนี้ซึ่งจะไม่ครอบคลุมถึงกลุ่มสมาคมและตัวแทนหรือคณะบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ถูกต้องขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาล แต่ภายหลังจากมีการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2007 เป็นต้นมา กลุ่มคณะบุคคล สหกรณ์ หรือบริษัทนิติบุคคลที่จดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งหลาย ที่เข้ามาดำเนินธุรกิจพัฒนาจัดสร้างโครงการที่อยู่อาศัยจะต้องถูกควบคุมตามข้อบังคับของกฎหมายใหม่ที่เพิ่งแก้ไขฉบับนี้ทั้งสิ้น โดยผู้ดำเนินการมีหน้าที่ต้องยื่นคำขอมอบใบอนุญาตผู้ประกอบการ และขออนุญาตเพื่อโฆษณาและขายตามที่กำหนดไว้ในระเบียบข้อบังคับ ก่อนที่จะนำที่อยู่อาศัยภายในโครงการออกขายสู่สาธารณชน การแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ ได้เสนอแนะให้มีการเปลี่ยนแปลงระเบียบข้อบังคับในอุตสาหกรรมบ้านจัดสรร เนื่องจากมีการสนับสนุนแนวคิดสร้างเสร็จแล้วขาย ซึ่งตามแนวความคิดนี้ ผู้ซื้อจะจ่ายเงินเพียง 10% ของราคาที่จะระบุไว้ในสัญญาซื้อขาย ส่วนเงินส่วนที่เหลือกำหนดจ่ายหลังจากการก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จ จึงทำให้ผู้ประกอบการถูกกระตุ้นให้นำแนวความคิดนี้มาใช้มากกว่าการขายก่อนแล้วค่อยสร้าง ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เคร่งครัดของ กฎหมายฉบับนี้

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

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

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

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

ในสหพันธรัฐมาเลเซีย ได้ให้นิยามความหมายเกี่ยวกับการพัฒนาที่อยู่อาศัย ไว้ในพระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2007(พ.ศ. 2552) โดยมีความหมายดังต่อไปนี้ “บ้านจัดสรร” หมายความว่า อาคาร บ้านเช่า อพาร์ทเมนต์ที่มีบริเวณ ซึ่งทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ที่สร้างขึ้น ดัดแปลง หรือ มุ่งหมายให้เป็นที่อยู่อาศัย ของมนุษย์ หรือบางส่วนใช้เป็นที่อยู่อาศัยของมนุษย์และบางส่วนใช้สำหรับเป็นสถานที่ประกอบ ธุรกิจ และรวมทั้งที่อยู่อาศัยประเภทอื่นๆ ที่รัฐมนตรีกำหนดเป็นครั้งคราวว่าให้เป็นบ้านจัดสรร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3ก ด้วย<sup>69</sup>

การพัฒนาที่อยู่อาศัย หมายถึง การพัฒนาหรือก่อสร้างหรือกระทำในลักษณะสร้างบ้านจัดสรรจำนวนมากกว่าสี่ยูนิต (หน่วยที่อยู่อาศัย) และรวมถึงการระดมเงินทุนหรือการดำเนินงานก่อสร้างอาคารเพื่อสร้างบ้านจัดสรรใน หรือบน หรือเหนือ หรือใต้ที่ดินใด หรือการขายที่ดินหรืออาคารชุดมากกว่าสี่แปลงหรืออาคารชุดที่มองเห็นได้ว่ากำลังก่อสร้างบ้านจัดสรรมากกว่าสี่ยูนิต (หน่วยที่อยู่อาศัย)<sup>70</sup>

รัฐมนตรีมีอำนาจในการกำหนดเรื่องบ้านจัดสรร มาตรา 3ก (1) รัฐมนตรีอาจกำหนดเป็นครั้งคราวประเภทของที่อยู่อาศัย ที่พิจารณาว่าเป็นบ้านจัดสรร โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา(2) ในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าบ้านจัดสรรนั้นตรงกับความหมายภายใต้พระราชบัญญัตินี้หรือไม่ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีถือเป็นที่สุด<sup>71</sup>

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

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

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

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

รับผิดชอบ จนกว่าจะได้รับใบรับรองการเสร็จสมบูรณ์และการปฏิบัติตามสำหรับบ้านจัดสรรที่ตั้งอยู่ในโครงการการพัฒนาที่อยู่อาศัยนั้น<sup>72</sup>

ภายใน 21 วันตั้งแต่วันที่ได้รับใบรับรองการเสร็จสมบูรณ์และการปฏิบัติตามจากผู้ประกอบการบ้านจัดสรร ให้ส่งใบรับรองดังกล่าวแก่ผู้ควบคุมตรวจสอบ และภายใน 21 วันหลังจากวันส่งมอบการครอบครองเพื่อเข้าใช้ประโยชน์ในบ้านจัดสรรที่ตั้งอยู่ในโครงการการพัฒนาที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้ซื้อรายแรก ให้แจ้งเรื่องการส่งมอบดังกล่าวแก่ผู้ควบคุมตรวจสอบเป็นลายลักษณ์อักษร”

การโอนกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อ กำหนดโดยเริ่มต้นจากวันส่งมอบการครอบครองเพื่อเข้าใช้ประโยชน์ในบ้านจัดสรรที่ตั้งอยู่ในโครงการการพัฒนาที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้ซื้อรายแรก จนกว่าจะมีการแบ่งแยกการถือครองกรรมสิทธิ์ในบ้านจัดสรรออกจากกัน

กรณีที่ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยฝ่าฝืนกฎ ระเบียบผู้ควบคุมตรวจสอบสามารถลงโทษได้ดังนี้

1) ถ้าผู้ควบคุมตรวจสอบมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าผู้ประกอบการบ้านจัดสรรที่ได้รับใบอนุญาตกำลังดำเนินธุรกิจทางซึ่งก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อผลประโยชน์ของผู้ซื้อหรือขัดกับบทบัญญัติใดแห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้ควบคุมตรวจสอบอาจออกคำสั่งอายัดบัญชีการพัฒนาที่อยู่อาศัยเป็นลายลักษณ์อักษร และกำกับไม่ให้ธนาคารหรือบริษัทการเงิน แล้วแต่กรณี ให้หรือตกลงหรือประการอื่นเพื่ออนุมัติการเบิกถอนเงินจากบัญชีดังกล่าว จนกว่าจะมีการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือเป็นไปตามเงื่อนไขใดๆ ที่ผู้ควบคุมตรวจสอบได้ใช้ดุลพินิจเด็ดขาด กำหนดไว้เป็นครั้งคราวในระหว่างการใช้คำสั่งดังกล่าว

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

3) บุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ควบคุมตรวจสอบตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา

(1) บุคคลนั้นกระทำความผิดตามกฎหมายและต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนริงกิต จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัยของสหพันธรัฐมาเลเซียมีการควบคุมการพัฒนาที่อยู่อาศัยมีการกำหนดระเบียบหรือแนวทางการปฏิบัติและบทลงโทษต่างๆ ถ้าผู้พัฒนาที่

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

อยู่อาศัยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข แต่ไม่ได้มีการควบคุมการส่งมอบสาธารณูปโภคหรือการดูแลทรัพย์สิน  
ส่วนกลาง แต่จะเป็นการให้ความสำคัญเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลมากกว่าส่วนรวม