

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจ บ้านจัดสรรของต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทที่ 3 นี้ จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในต่างประเทศและประเทศไทย โดยจะได้กล่าวถึงในส่วนของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร Legal Problem Concerning Contract Liability of Business Operators' Housing Development เปรียบเทียบ 3 ประเทศ ได้แก่ กฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์ Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965 กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย Community Land Development Act 2021 ฉบับที่ 6 และกฎหมายสหพันธรัฐมาเลเซีย Housing Development (Control and licensing) Act 1966 (Act 118) เพื่อศึกษาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยต่อไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ของต่างประเทศ

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในสาธารณรัฐสิงคโปร์ เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธรัฐมาเลเซีย ที่มีลักษณะการใช้มาตรการทางกฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรแตกต่างกับมาตรการทางกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของประเทศไทย ดังที่จะกล่าวต่อไป

3.1.1 สาธารณรัฐสิงคโปร์

การพัฒนาที่อยู่อาศัยของสาธารณรัฐสิงคโปร์ นั้น มี “พระราชบัญญัติผู้พัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2563 หรือที่เรียกว่า

Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965 (2020 Revised edition)”¹ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความหมายของบทนิยามคำว่า ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยไว้ว่า

2.—(1) ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่บริบทจะกำหนดให้เป็นอย่างอื่น

“ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัย หมายถึง

(ก) บุคคล

(ข) กลุ่มบุคคลไม่ว่าจะเป็นหุ้นส่วนหรืออย่างอื่น

(ค) สังคมไม่ว่าจะเป็นสังคมสหกรณ์หรืออื่น ๆ

(ง) บริษัท หรือ

(จ) ห้างหุ้นส่วนจำกัด

ใครหรือที่มีส่วนร่วมในหรือดำเนินการพัฒนาที่อยู่อาศัย แต่ไม่รวมถึง

(ฉ) ธนาคารที่มีใบอนุญาตที่ถูกต้องซึ่งได้รับจาก Monetary Authority of Singapore ภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคาร พ.ศ. 2513 หรือ

(ช) ผู้รับประกันภัย ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติประกันภัย พ.ศ. 2509 ตราบเท่าที่ธนาคารหรือผู้รับประกันภัยดังกล่าวให้กู้ยืมหรือให้เงินเพื่อพัฒนาที่อยู่อาศัยเท่านั้น”²

เห็นได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ให้ครอบคลุมทั้งบุคคลธรรมดา กลุ่มบุคคล สหกรณ์ นิติบุคคล หรือบุคคลอื่นที่มีส่วนร่วมในการดำเนินการพัฒนา

¹ A Singapore Government Agency Website. (2023). *Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965*. (Online). Available: <https://sso.agc.gov.sg/Act/HDCLA1965#pr1-> . [2023, May 22].

² Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965 (2020 Revised edition). Part 1 Preliminary.

2.—(1) In this Act, unless the context otherwise requires

housing development” means the business of

(a) person;

(b) group of persons, whether in partnership or otherwise;

(c) society, whether a cooperative society or otherwise

(d) company; or

(e) limited liability partnership

who or which engages in or undertakes housing development, but does not include any

(f) bank which is in possession of a valid licence granted by the Monetary Authority of Singapore under the Banking Act 1970; or

(g) insurer licensed under section 11 of the Insurance Act 1966 so long as such bank or insurer only lends or provides money for housing development

ที่อยู่อาศัย แต่บทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ มิได้บัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงมูลนิธิเพื่อการกุศลหรือมูลนิธิที่แสวงหากำไรที่ดำเนินการหรือร่วมดำเนินการในการพัฒนาที่อยู่อาศัยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยตรง หากมีการดำเนินการหรือร่วมดำเนินการก็จะเข้าหลักเกณฑ์ตามบทนิยามเกี่ยวกับผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยได้ นอกจากกฎหมายจะควบคุมในส่วนบ้านจัดสรรแล้วยังได้กำหนดการควบคุมให้ครอบคลุมไปถึงผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยในส่วนของการอาคารชุดด้วย โดยมีได้บัญญัติแยกต่างหากให้ชัดเจนว่าเป็นกฎหมายบ้านจัดสรรหรือเป็นกฎหมายอาคารชุด สำหรับบ้านจัดสรรตามกฎหมายฉบับนี้ให้บทนิยามว่า

“บ้านจัดสรร” หมายความว่า กิจการของ

(ก) กำลังพัฒนา

(ข) จัดหาเงินเพื่อพัฒนา หรือซื้อที่พักอาศัยมากกว่า 4 หน่วย

(ค) หรือพัฒนาและจัดหาเงินเพื่อซื้อที่อยู่อาศัยตั้งแต่ 4 หน่วยขึ้นไปจากการพัฒนา

ดังกล่าว”³

เมื่อพิจารณากฎหมายในส่วนที่มีห้องชุดประกอบอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายนี้ที่มีผลบังคับใช้ร่วมกันนั้นให้บทนิยามที่แตกต่างกันโดยให้บทนิยามคำว่า ห้องชุด ไว้ว่า

“ห้องชุด หมายความว่า ชั้นในแนวนอนของอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารนั้นไม่ว่าชั้นนั้นจะอยู่ในชั้นใดชั้นหนึ่งหรือหลายชั้น และมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ตามบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรใด ๆ โดยเป็นหน่วยที่สมบูรณ์และแยกจากกันสำหรับที่อยู่อาศัยหรือเพื่อการพาณิชย์”⁴

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้ว่าจะมีลักษณะที่แตกต่างกันระหว่างบ้านจัดสรรกับห้องชุดก็ตาม แต่กฎหมายก็ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยจะต้องรับผิดชอบด้วย เช่น

³ Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965 (2020 Revised edition). Part 1 Preliminary.

“housing development” means the business of

(a) Developing

(b) providing the money for developing or for the purchase of more than 4 units of housing

(c) accommodation; or

developing and providing the money for the purchase of more than 4 units of housing accommodation resulting from such development;

⁴ Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965 (2020 Revised edition). Part 1 Preliminary.

“unit” means a horizontal stratum of any building or part thereof, whether such stratum is on one or more levels, and which is intended for use in accordance with the provisions of any written law as a complete and separate unit for residential or commercial purpose.

กรรมการบริษัท ผู้จัดการ เลขานุการ ประธานสมาคม เภรณูญิก หุ่นส่วนหรือหุ่นส่วนผู้จัดการ กลุ่มบุคคล เป็นต้น ซึ่งเป็นมาตรการของกฎหมายเพื่อรองรับให้บุคคลที่มีตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้จะต้องรับผิดชอบร่วมกันกับผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยเพื่อไม่ให้เป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายให้ตนพ้นผิด อันเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรและห้องชุดดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติควบคุมผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยไว้เฉพาะผู้ที่มีสถานะเช่นเดียวกับ ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัย นอกจากนั้นในส่วนของการขออนุญาตพัฒนาที่อยู่อาศัยนั้นกฎหมายสิงคโปร์ได้ ระบุไว้ชัดเจนจะต้องดำเนินการโดยผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการเท่านั้น เว้นแต่ว่าผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยจะได้รับใบอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ควบคุมซึ่งอนุญาตให้ทำเช่นนั้นได้ ถ้าหากผู้ควบคุมไม่อนุญาตก็ไม่สามารถดำเนินการได้ สำหรับผู้ควบคุมนั้นมาจากการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีซึ่งแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ควบคุมบ้านจัดสรรตามที่กฎหมายผู้พัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2563 (Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965 (2020 Revised edition) บัญญัติไว้โดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้ควบคุมและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2414 อย่างไรก็ดี สำหรับมาตรการที่รัฐกำหนดนั้น หากใบอนุญาตมีเงื่อนไข ผู้ประกอบกิจการบ้านจัดสรรต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในใบอนุญาต มิฉะนั้นมีโทษในทางอาญาทั้งจำคุกและปรับตามที่กฎหมายกำหนด

จากมาตรการของพระราชบัญญัติผู้พัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2563 (Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965 (2020 Revised edition) นั้น กฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดมาตรการควบคุมโดยหากผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ขออนุญาตในการประกอบกิจการบ้านจัดสรรก็จะถูกดำเนินการตามกฎหมาย นั่นก็คือถูกเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตดังที่บัญญัติไว้ใน

ส่วนที่ 2 “ใบอนุญาตของผู้พัฒนาที่อยู่อาศัย

การเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาต

7.—(1) หากผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับอนุญาตรายใด

(ก) กำลังดำเนินธุรกิจตามความเห็นของผู้ควบคุมในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ของผู้ซื้อหรือต่อสาธารณะ

(ข) มีทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อหนี้สิน

(ค) ในความเห็นของผู้ควบคุมถือว่าขัดต่อบทบัญญัติใด ๆ ของพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎใด ๆ ที่กำหนดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัตินี้

(ง) ได้ยุติการพัฒนาที่อยู่อาศัยในสิงคโปร์

(จ) มีผู้ดำรงตำแหน่งรับผิดชอบโดยฝ่าฝืนมาตรา 25 (1) หรือ (2)

(จ) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขทำยใบอนุญาต

(ข) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งใด ๆ ที่ออกโดยผู้ควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่มีข้อแก้ตัวที่สมเหตุสมผล ไม่ให้ข้อมูลหรือรายละเอียดใด ๆ ที่ผู้ควบคุมกำหนดตามมาตรา 11(2) หรือให้หรือทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลหรือรายละเอียดใด ๆ (รวมถึงข้อมูลหรือรายละเอียดใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 4 (2)) ซึ่งเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญผู้ควบคุม อาจเพิกถอนหรือระงับเป็นระยะเวลาไม่เกิน 12 เดือน ใบอนุญาตใด ๆ ที่มอบให้กับผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับอนุญาต”⁵

จากการวิเคราะห์ห้บทบัญญัติกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ถือว่า เป็นกฎหมายที่ได้ บัญญัติครอบคลุมบ้านจัดสรรและห้องชุดในฉบับเดียวกัน ซึ่งเป็นมาตรการควบคุมผู้ประกอบการ บ้านจัดสรรและห้องชุด มิให้กระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนหลังจากได้รับใบอนุญาตแล้ว ถ้าการกระทำ นั้นมีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ของผู้ซื้อหรือต่อสาธารณะ กฎหมายจึงบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรและห้องชุด ในขณะเดียวกันเป็นมาตรการ ทางกฎหมายที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย

⁵ Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965 (2020 Revised edition). Part 2.

Part 2 Licensing of Housing Development

Revocation or suspension of licence

7.—(1) If any licensed housing developer —

- (a) is carrying on its business, in the Controller’s opinion, in a manner detrimental to the interests of its purchasers or to the public;
- (b) has insufficient assets to cover its liabilities;
- (c) is, in the Controller’s opinion, contravening any provisions of this Act or of any rules made under this Act;
- (d) has ceased to carry on housing development in Singapore;
- (e) has a person holding a responsible position therein in contravention of section 25(1) or (2);
- (f) has failed to comply with any condition attached to its licence;
- (g) has failed to comply with any direction issued by the Controller under this Act; Controller under section 11(2); or
- (h) without reasonable excuse, fails to provide any information or particulars required by the Controller under section 11(2); or
- (i) information or particulars in connection with its application for a licence under section 4(2)) which is false or misleading in a material particular, the Controller may revoke, or suspend for a period not exceeding 12 months, any licence granted to the licensed housing developer.

3.1.2 เครือรัฐออสเตรเลีย

สำหรับเครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) มี “กฎหมายการจัดสรรที่ดินปี 2021 หรือที่เรียกว่า Community Land Development Act 2021 ฉบับที่ 6 ใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2564 และกฎหมายการจัดการที่ดินชุมชนปี 2021 หรือที่เรียกว่า Community Land Management Act 2021 ใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2564)”⁶ โดยได้มีการยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมทั้งสองฉบับ คือกฎหมายการจัดสรรที่ดินหรือ Community Land Development Act 1989 และกฎหมายการจัดการที่ดินชุมชนหรือ Community Land Management Act 1989 ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ของเครือรัฐออสเตรเลีย โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเฉพาะกฎหมายการจัดสรรที่ดินปี 2021 ประกอบข้อบังคับการจัดการที่ดิน Community Land Development Regulation 2021 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายการจัดสรรที่ดินหรือ Under the Community Land Development Act 2021

มาตรการในการจัดการตามกฎหมายการจัดสรรที่ดินที่ได้บัญญัติใหม่ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) เครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) ในส่วนของผู้จัดสรรที่ดินที่จะต้องดำเนินการตามมาตรการที่กฎหมายจัดสรรที่ดินกำหนดให้เป็นไปโดยเคร่งครัดและมีประสิทธิภาพสูง เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้กฎหมายนั้นให้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินร่วมกันซึ่งมี “วัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกในการแบ่งที่ดินออกเป็นแปลงในการแยกการพัฒนาหรือจำหน่าย ซึ่งมีอยู่สองกรณีคือ

- (ก) มีผลประโยชน์ในทรัพย์สินร่วมกันหรือใช้ร่วมกันในที่ดินที่เกี่ยวข้อง และ
- (ข) ร่วมกับการพัฒนาพัสดุหรือพัสดุอื่น”⁷

การตีความกฎหมายการจัดสรรที่ดิน

ส่วนการตีความกฎหมายการจัดสรรที่ดินนั้นกฎหมายให้ตีความเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2443 แต่ถ้าหากว่าการตีความนั้นไม่สอดคล้องกันกับกฎหมายดังกล่าว ให้ถือตามกฎหมายการจัดสรรที่ดินในฐานะที่เป็นกฎหมายหลัก

ความหมายของโครงการตามบทนิยาม

สำหรับความหมายของโครงการต่าง ๆ ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้ให้คำจำกัดความของการจัดสรรที่ดินทั้งสามโครงการคือโครงการชุมชน โครงการเขต และโครงการพื้นที่ใกล้เคียงไว้ว่า

⁶ NSW legislation. (2023). *Appropriation (Parliament) Act 2021 No 19*. (Online). Available: <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-2021-019#statusinformation>. [2023, May 19].

⁷ Community Land Development Act 2021. part 1.

1. “โครงการชุมชน หมายถึง

- (ก) การแบ่งที่ดิน โดยผังชุมชน และ
- (ข) การแบ่งที่ดินในผังชุมชนโดยผังเขตและ
- (ค) การแบ่งที่ดินในผังชุมชนหรือผังบริเวณ โดยผังละแวกหรือผังชั้น และ
- (ง) ข้อเสนอในสัญญาการพัฒาที่เกี่ยวข้อง และ
- (จ) สิทธิที่ได้รับและภาระผูกพันที่กำหนดโดยหรือภายใต้พระราชบัญญัตินี้และที่เกี่ยวข้องกับสิ่งต่อไปนี้

- (i) สมาคมชุมชน
- (ii) ทรัพย์สินของชุมชน
- (iii) โครงการย่อย
- (iv) บุคคลที่มีส่วนได้เสียในหรือครอบครองแปลงที่ดินและแปลงในโครงการย่อย

2. โครงการเขต หมายความว่า

- (ก) การแบ่งที่ดินตามแผนผังเขต และ
- (ข) การแบ่งที่ดินในเขตการปกครองโดยแผนพื้นที่ใกล้เคียงหรือแผนชั้น และ
- (ค) ข้อเสนอในสัญญาการพัฒาที่เกี่ยวข้อง และ
- (ง) สิทธิที่ได้รับและภาระผูกพันที่กำหนดโดยหรือภายใต้พระราชบัญญัตินี้

3. โครงการพื้นที่ใกล้เคียง หมายความว่า

- (ก) การแบ่งที่ดินตามแผนผังพื้นที่ใกล้เคียง และ
- (ข) ข้อเสนอในสัญญาการพัฒาที่เกี่ยวข้อง และ
- (ค) สิทธิที่ได้รับและภาระผูกพันที่กำหนดโดยหรือภายใต้พระราชบัญญัตินี้และพระราชบัญญัติการจัดการที่ดินชุมชน พ.ศ. 2564 ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งต่อไปนี้

- (i) สมาคมเพื่อนบ้าน
- (ii) ทรัพย์สินในละแวกนั้น
- (iii) บุคคลที่มีส่วนได้เสียหรือครอบครองพื้นที่ใกล้เคียง⁸

จากการยกเลิกกฎหมายการจัดสรรที่ดินเดิม ปี 1989 Community Land Development Act 1989 และมีการใช้กฎหมายการจัดสรรที่ดินปี 2021 Community Land Development Act 2021 แทนนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายมีพัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปในแนวทางที่เป็นปัจจุบันมากขึ้นเป็นการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับโครงการชุมชน และสิ่งที่มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญนั้นเห็นได้ชัดเจนซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่ระบุเอาไว้ในกฎหมายการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2564 Community Land

⁸ Community Land Development Act 2021 No 6 Part 1 Preliminary.

Development Act 2021 เช่น การเปลี่ยนแปลงช่วงเวลาเริ่มต้น การวางแผนกฎหมายมีการพัฒนาแบบเป็นขั้นตอน กรณีการซื้อที่ดินที่ติดกันเพิ่มในโครงการชุมชน การยุติโครงการสามารถกระทำได้โดยนายทะเบียน สัญญาการพัฒนาพื้นที่ใกล้เคียง เป็นต้น ผลของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจนมากขึ้นกล่าวคือ โครงการย่อยภายในโครงการชุมชนหรือเขต กฎหมายบังคับให้ต้องมี หากไม่มีทำให้ระยะเวลาเริ่มต้นนั้นจะสิ้นสุดลงทันทีในช่วงเวลาที่มีการออกใบรับรองอาชีพ สำหรับสัญญาการพัฒนาที่ดินภายใต้กฎหมายการจัดสรรที่ดินฉบับใหม่ พ.ศ. 2564 Community Land Development Act 2021 นั้น ไม่เคร่งครัดเกินไปสอดคล้องกับกฎหมายการพัฒนา Strata Schemes Development Act 2015 ฉบับที่ 5

ในส่วนการเปลี่ยนแปลงของการซื้อที่ดินนั้นทางสมาคมและเจ้าของมีสิทธิที่จะซื้อที่ดินที่อยู่ติดกันนอกเหนือจากโครงการของตนได้โดยการเพิ่มเข้าไปในแปลงชุมชน ซึ่งทำให้นักพัฒนามีแนวทางในการเลือกเพื่อการเพิ่มขนาดที่ดินของการพัฒนาให้มากขึ้นและเพิ่มคุณสมบัติของที่ดินบนที่ดินติดกันอันเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินชุมชนในอนาคต อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติให้นายทะเบียนสามารถบอกเลิกโครงการได้ ส่วนรายละเอียดของการยุติที่เสนอและคำแถลงเจตจำนงในการสมัครจะต้องดำเนินการโดยการแจ้งต่อสาธารณะอย่างน้อย 14 วันก่อนการสมัครตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ สัญญาการพัฒนาพื้นที่ใกล้เคียงนั้นกฎหมายที่มีการบัญญัติใหม่อนุญาตให้ทำสัญญาการพัฒนาพื้นที่ใกล้เคียงแทนได้ โดยไม่ต้องลงทะเบียนไว้ในสัญญาการพัฒนาพื้นที่ใกล้เคียงอีก ซึ่งหากกฎหมายไม่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็อาจจะเป็นการลงทะเบียนซ้ำซ้อนกันเพราะได้มีการทำสัญญาการพัฒนาพื้นที่ใกล้เคียงไปแล้ว

จากการให้บทนิยามของโครงการดังกล่าวข้างต้นจะสังเกตเห็นว่า เป็นลักษณะของการแบ่งที่ดิน การยื่นข้อเสนอในสัญญาการพัฒนาที่ดินและสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับรวมทั้งภาระผูกพันที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดด้วย สำหรับการจัดทำแผนโครงการนั้นข้อบังคับการจัดสรรที่ดิน (Community Land Development Regulation 2021) ได้กำหนดแผนต่าง ๆ ไว้ เช่น แผนงาน แผนเพิ่มเติมและแผนทดแทนและตาราง แผนและเครื่องมือ เป็นต้น ซึ่งแผนโครงการเหล่านี้สามารถแบ่งย่อยได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม แผนต่าง ๆ ที่กฎหมายระบุไว้ เป็นแผนและรายละเอียดปลีกย่อยที่กฎหมายกำหนดไว้ในข้อบังคับว่าจะต้องมีการจัดทำไว้ในโครงการจัดสรรที่ดิน ตัวอย่างเช่น

1) แผนงานโครงการ อาทิ แผนผังสถานที่ แผนตำแหน่งที่ แผนรายละเอียดโครงการ แผนทรัพย์สินสมาคม เป็นต้น

2) แผนเพิ่มเติมและแผนทดแทนและตาราง อาทิ แผนงานเพิ่มเติมของแผนรายละเอียดแผนทดแทนสำหรับแผนทรัพย์สินของสมาคม เป็นต้น

3) แผนและเครื่องมือ อาทิ การแบ่งตามแผนผังของการแบ่ง การอุทิศที่ดินตามแผนผังของการแบ่ง การรวมบัญชีตามแผนการรวมบัญชี แผนการปรับเขตแดน แผนการได้มา เป็นต้น

สัญญาการพัฒนาและองค์ประกอบของสัญญา

สำหรับสัญญาการพัฒนาที่เสนอซึ่งยื่นขอจดทะเบียน จะต้องเป็นไปตามกฎของการยื่นคำร้องไม่ว่าจะเป็นการยื่นในรูปแบบกระดาษหรือยื่นในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยเรื่องที่จะรวมอยู่ในสัญญาพัฒนานั้นจะต้องมีอยู่ 3 กรณี คือ

“(1) สัญญาการพัฒนาต้องประกอบด้วยแต่ละเรื่องต่อไปนี้

(ก) รายละเอียดของอาคาร บริการ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือโครงสร้างพื้นฐานที่เสนอให้สร้าง คัดตั้ง หรือจัดให้มีในทรัพย์สินของสมาคม

(ข) รายละเอียดของสิ่งอำนวยความสะดวกที่เสนอให้สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์หรือภาระทรัพย์สินของสมาคม

(ค) รายละเอียดของข้อจำกัด ในการใช้ที่ดิน หรือพันธสัญญาเชิงบวก, เสนอให้สร้างผลประโยชน์หรือภาระทรัพย์สินของสมาคม

(ง) หากมีการเสนอให้เพิ่มที่ดินในโครงการไม่ว่าที่ดินนั้นจะถูกเพิ่มเป็นที่พัฒนาหรือพื้นที่ใกล้เคียงหรือทรัพย์สินของสมาคม

(2) ข้อเสนอที่ได้รับอนุญาตและการพัฒนาที่รับประกันควรแสดงรายการและจัดการแยกกันในสัญญาการพัฒนา

(3) แผนแนวคิดที่จำเป็นในการรวมไว้ในสัญญาการพัฒนาจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเสนอที่ได้รับอนุญาตและการรับประกันการพัฒนา”⁹

จะเห็นได้ว่าตามข้อบังคับที่เกี่ยวกับสัญญาการพัฒนาที่ดินดังกล่าวข้างต้นมีองค์ประกอบที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยที่ต้องระบุไว้ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายการจัดสรรที่ดินที่มีรูปแบบและเนื้อหาที่ชัดเจน โดยกฎหมายได้ระบุไว้ว่าสัญญาพัฒนาและการแก้ไขสัญญาให้อยู่ในรูปแบบของการได้รับอนุมัติและลงนาม โดยผู้พัฒนาที่ดินจัดสรร ส่วนข้อความในสัญญาพัฒนาที่ดินจัดสรรนั้นจะต้องมีการอธิบายขยายความเพื่อให้เห็นคำอธิบายชัดเจนของถ้อยคำตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ที่ดินแปลงที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ที่ดินที่เสนอให้เพิ่มเข้าในราชพัสดุในภายหลัง และการพัฒนาที่ดินที่มีการรับประกัน เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายการจัดสรรที่ดินมีบทบังคับให้ต้องมีการระบุว่าสัญญาการรับประกันนั้นจะต้องประกอบด้วยอะไรบ้าง ซึ่งจะต้องนำมากล่าวไว้เพื่อให้มีเนื้อหาที่เข้าใจได้ตามหลักเกณฑ์และเป็นหลักฐานในการจัดสรรที่ดินตามที่ระบุไว้ในสัญญาพัฒนาที่ดินซึ่งตามกฎหมายจัดสรรที่ดินระบุว่า

⁹ Community Land Development Regulation 2021. part 6.

ส่วนที่ 7 “สัญญาการพัฒนา

(4) สัญญาการพัฒนาจะต้องประกอบด้วย

(ก) แผนแนวคิดและ

(ข) คำอธิบายของสิ่งอำนวยความสะดวกที่เสนอให้ และ

(ค) รายละเอียดการเข้าถึงและเขตก่อสร้าง เวลาทำงาน และสิทธิใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ

ทรัพย์สินของสมาคม และ

(ง) การดำเนินการ โดยผู้พัฒนา

(i) ไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกเกินสมควรแก่เจ้าของที่ดินในโครงการ และ

(ii) ซ่อมแซมโดยไม่ชักช้า ความเสียหายใด ๆ ที่เกิดกับทรัพย์สินของสมาคมหรือ

ทรัพย์สินส่วนกลางจากกิจกรรมการพัฒนา และ

(จ) เอกสาร รายการ ข้อมูล หรือเรื่องอื่นใดที่กำหนดโดยระเบียบ”¹⁰

อย่างไรก็ดี สัญญาพัฒนาที่ดินจัดสรรนั้นกฎหมายได้วางเงื่อนไขไว้อย่างเคร่งครัด แต่ก็มีข้อยกเว้นที่สามารถดำเนินการได้ ในเรื่องของการจัดแบ่งทรัพย์สินของสมาคมกล่าวคือ ห้าม มิให้มีการจัดแบ่งทรัพย์สินของสมาคม นอกจากจะได้รับความยินยอมจากสมาคมและบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยต้องออกเป็นมติพิเศษเท่านั้นจึงจะดำเนินการได้ ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็นข้อผูกมัดมิให้ผู้พัฒนาที่ดินจัดสรรระบุไว้ในข้อสัญญาพัฒนาที่ดิน สำหรับผลผูกพันของสัญญาพัฒนาที่ดินจัดสรรนั้น จะเห็นได้ว่า สัญญาพัฒนาที่มีการลงทะเบียนแล้วมีผลใช้บังคับเมื่อมีการลงทะเบียน อย่างไรก็ตามการลงทะเบียนกับแผนโครงการมีผลเสมือนว่าได้รวมข้อตกลงภายใต้พันธสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้

¹⁰ Community Land Development Act 2021. part 7.

Part 7 Development contracts

(4) A development contract must include

(a) a concept plan, and

(b) a description of the amenities proposed to be provided, and

(c) details of access and construction zones, working hours and any related rights over

association property, and

(d) an undertaking by the developer

(i) to not cause unreasonable inconvenience to owners of lots in the scheme, and

(ii) to repair without delay any damage caused to association property or common property

by development activities, and

(e) any other documents, particulars, information or matter prescribed by the regulations.

จากบทบัญญัติกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ที่มีการยกเลิกกฎหมายการจัดสรรที่ดินฉบับเก่าปี 1989 และประกาศใช้กฎหมายการจัดสรรที่ดินฉบับใหม่เมื่อปี 2021 มีการเปลี่ยนรูปแบบที่ชัดเจนมากขึ้น มีความยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้พัฒนาที่ดิน โดยเฉพาะการจัดการและข้อบังคับที่มีอยู่ต้องมีการทบทวนโดยพิจารณาจากการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายที่เกิดขึ้น หากว่าข้อบังคับในส่วนใดที่ไม่ได้สอดคล้องกับกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ ก็จะไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้เลย นอกจากนั้นมาตรการทางกฎหมายในเรื่องของเวลาในการลงทะเบียนเพื่อการแก้ไขก็ได้ขยายออกไปอีกเป็นหกเดือนแทนกฎหมายฉบับเก่าที่มีเพียงสองเดือนเท่านั้น

3.1.3 สหพันธรัฐมาเลเซีย

สำหรับกฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซียที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตาม “พระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (ควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Development (Control and licensing) Act 1966 (Act 118) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 1969 (29 สิงหาคม 2512) และกฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ A 1289 เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2007 (12 เมษายน พ.ศ. 2550)”¹¹

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับเฉพาะในคาบสมุทรมลายู เพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ซื้อที่อยู่อาศัยและรัฐอนุญาตให้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเพื่อการพัฒนาที่อยู่อาศัยเท่านั้น โดยมีได้อนุญาตให้ใช้ที่ดินจัดสรรเพื่อการพาณิชย์ในรูปแบบอื่นด้วย เช่น สร้างอาคารสำนักงาน และโรงแรม เป็นต้น นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาตามกฎหมายฉบับนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติบทนิยาม คำว่า ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัย ครอบคลุมทุกภาคส่วน เช่น บุคคล คณะบุคคล บริษัท หรือผู้ซึ่งมีส่วนร่วมหรือดำเนินการหรือก่อให้เกิดการพัฒนาที่อยู่อาศัย โดยบุคคลที่เข้ามาประกอบธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัยนั้นจะต้องได้รับอนุญาตและอยู่ภายใต้กฎหมายการจัดสรรที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า มุลนิธิที่เป็นนิติบุคคลและจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย หากมีการดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนาที่อยู่อาศัยและแสวงหากำไรจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายฉบับนี้ด้วย แม้ว่ากฎหมายจะมีได้ระบุไว้โดยตรงก็ตาม เพราะถือว่าเป็นการดำเนินการที่ก่อให้เกิดการพัฒนาที่อยู่อาศัย

จากการแก้ไขเพิ่มเติมโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (ควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Development (Control and licensing) Act 1966 (Act 118) และ

¹¹ National House Buyers Association. (2023). *Housing Development (Control and Licensing) Act, 1966 (Act 118)*. (Online). Available: [https://www.hba.org.my/laws/hda/2007/ACT118\(2007\).htm](https://www.hba.org.my/laws/hda/2007/ACT118(2007).htm). [2023, May 12].

ข้อบังคับการพัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) 1989 เมื่อเดือน เมษายน 2007 ทำให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรจากผู้ประกอบธุรกิจได้รับประโยชน์เพิ่มมากขึ้น เป็นการคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรให้ได้รับประโยชน์จากการซื้อบ้านจัดสรรตามที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อขาย การแก้ไขกฎหมายนี้เป็นการเพิ่มเติมเงื่อนไขในการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ซื้อที่อยู่อาศัยโดยได้กำหนดรูปแบบของสัญญาหรือข้อตกลงตามสัญญาซื้อขายไว้ในบัญชีท้ายกฎหมายกำหนดการแบบ G และบัญชีท้ายกฎหมายกำหนดการแบบ H (Schedul G, Schedule H) ซึ่งแนบท้ายข้อบังคับการพัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) 1989 (Housing Development (Control and Licensing) Regulations 1989)

ส่วนที่เป็นประเด็นสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (ควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Development (Control and licensing) Act 1966 นอกจากจะเป็นเรื่องของการอนุญาตให้ผู้จัดสรรที่ดินดำเนินการพัฒนาที่อยู่อาศัยแล้ว ยังมีประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือเรื่องการยกเลิกสัญญาซื้อขายบ้านซึ่งเป็นมาตรการในการยุติสัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อบ้าน โดยรัฐมนตรีที่มีอำนาจ นอกจากนั้นยังมีมาตรการควบคุมผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบตามกฎหมายของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบกันสำหรับผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยที่ละเมิดต่อกฎหมาย รวมถึงบุคคลอื่น ๆ เช่น ผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ ของผู้พัฒนาที่อยู่อาศัย เสมียน เป็นต้น ซึ่งอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย ในการยกเลิกสัญญานั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ซื้อบ้านสามารถเลิกสัญญาได้แต่ต้องร้องขอต่อรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติก่อน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการเพื่อขอยุติสัญญานั้นต้องเกิดจากสาเหตุตามที่กฎหมายระบุไว้ใน มาตรา 8A (1) (ก) และ (ข) เท่านั้น กล่าวคือ คำขอทำขึ้นอย่างถูกต้องซึ่งเป็นไปตามข้อตกลง และผู้ซื้อบ้านได้ทำสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อยุติสัญญาซื้อขายประมาณร้อยละเจ็ดสิบห้า (75 %)

ตามมาตรา 8A การยกเลิกสัญญาซื้อขายโดยชอบด้วยกฎหมาย

(1) “แม้มีข้อตกลงไว้ก็ตาม แต่ถ้าผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยหรือผู้ซื้อบ้านได้ร้องขอต่อรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติให้ยุติสัญญาซื้อขายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาที่อยู่อาศัย ถ้าการดำเนินการนั้นผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยมีส่วนร่วมหรือการดำเนินการเกิดจากสาเหตุ

(ก) คำขอดังกล่าวซึ่งทำขึ้นอย่างถูกต้องตามอนุมาตรา (2) ได้รับจากรัฐมนตรีภายในหกเดือนหลังจากทำสัญญาซื้อขายฉบับแรกเกี่ยวกับการพัฒนาที่อยู่อาศัยนั้นหรือระยะของการพัฒนาที่อยู่อาศัยนั้น และ

(ข) อย่างน้อยร้อยละเจ็ดสิบห้าของผู้ซื้อทั้งหมดที่ทำสัญญาซื้อขายได้ตกลงกับผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อยุติสัญญาซื้อขาย

(2) ข้อตกลงใด ๆ ที่ทำขึ้นภายใต้อนุมาตรา (1) จะได้รับการสนับสนุนโดย

(2A) ในกรณีของคำขอที่จัดทำโดยผู้ซื้อภายใต้มาตราย่อย (1) ไม่มีผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับอนุญาตจะต้องไม่ระงับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรในการยุติสัญญาซื้อขาย

(ก) ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับใบอนุญาตและผู้ซื้อแต่ละรายที่ได้ตกลงที่จะยุติสัญญาซื้อขายและความยินยอมดังกล่าวจะต้องได้รับการดำเนินการอย่างถูกต้องโดยผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับใบอนุญาตและผู้ซื้อ แล้วแต่กรณี และมีพยานโดยทนายความหรือกรรมการเพื่อ คำสาบาน ไม่ช้ากว่าหนึ่งเดือนก่อนวันที่สมัคร และ

(ข) เอกสารหรือหลักฐานอื่นตามที่รัฐมนตรีอาจต้องการหรือตามที่พิจารณา รวมทั้งหลักฐานดังกล่าวซึ่งรัฐมนตรีอาจพอใจว่าผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับใบอนุญาตมีความสามารถทางการเงินในการคืนเงินทั้งหมดที่จ่ายให้แก่ผู้ซื้อและนักการเงินของพวกเขาให้แก่ผู้ซื้อและนักการเงิน ผู้รับใบอนุญาตพัฒนาที่อยู่อาศัยหากรัฐมนตรีอนุมัติคำขอดังกล่าว...¹²

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ ได้ระบุเรื่องสัญญาซื้อขายไว้โดยให้สิทธิแก่คู่กรณีในการยกเลิกสัญญาซื้อขายได้และไม่ถือว่าผิดกฎหมายแต่ประการใด อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายได้ระบุเงื่อนไขไว้ว่าแม้มีข้อตกลง ก็สามารถยกเลิกสัญญาซื้อขายได้แต่ต้องขออนุมัติให้ยุติสัญญาจากรัฐมนตรีก่อน โดยเป็นเงื่อนไขของกฎหมายที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การยื่นคำร้องขอ ให้รัฐมนตรีอนุมัติก่อนนั้น เป็นมาตรการในการตรวจสอบก่อนที่จะยกเลิกสัญญาซื้อขายเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อบ้านซึ่งเป็นผู้บริโภคมิให้เสียเปรียบผู้จัดสรรที่ดิน บทกฎหมายนี้ได้บัญญัติมาตรการ

¹² Housing Development (Control and licensing) Act 1966 (Act 118). Section 8A.

Section 8A. Statutory termination of sale and purchase agreements.

(1) Notwithstanding anything contained in any agreement, a licensed housing developer or the purchasers may apply to the Minister for approval to terminate all the sale and purchase agreements entered into in respect of a housing development or any phase of a housing development which the housing developer is engaged in, carries on or undertakes or causes to be undertaken if

(a) such application, duly made in accordance with subsection (2), is received by the Minister within six months after the execution of the first sale and purchase agreement in respect of that housing development or that phase of housing development; and

(b) at least seventy-five per cent of all the purchasers who have entered into the sale and purchase agreements have agreed with the housing developer in writing to terminate the sale and purchase agreements.

(2) Any application made under subsection (1) shall be supported by

(2A) In the case of an application made by the purchasers under subsection (1), no licensed housing developer shall unreasonably withhold his written consent to the termination of the sale and purchase agreement.

สำหรับความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยและบุคคลอื่น ๆ ด้วยซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้าน ถ้าหากว่ามีการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ 118 หรือ Housing Development (Control and licensing) Act 1966 อย่างไรก็ดี ยังมีบทบัญญัติกฎหมายที่แสดงผลออกมาโดยผู้จัดสรรที่ดินที่ไม่สุจริตและกระทำความผิด ในขณะที่ตนเองเป็นกรรมการบริษัท ผู้จัดการ เลขานุการหรือตัวแทนของบริษัท ซึ่ง

ตามมาตรา 22 “ความรับผิดชอบของกรรมการ ผู้จัดการ และเจ้าหน้าที่อื่นในความผิด

(1) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำโดยผู้ประกอบการที่อยู่อาศัย บุคคลใด ๆ ซึ่งในขณะที่กระทำความผิดเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือเลขานุการ หรือดำรงตำแหน่งหรือตำแหน่งใด ๆ ในทำนองเดียวกันหรือเป็นตัวแทน ให้ถือว่าเสมียนหรือคนรับใช้ของบ้านจัดสรรมีความผิดในความผิดนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำ ความผิดนั้นกระทำโดยปราศจากความยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจ และได้ใช้ความอดสุภาพป้องกันมิให้กระทำความผิดตามที่ควรใช้โดยคำนึงถึงลักษณะหน้าที่ของตนในฐานะนั้นและแก่พฤติการณ์ทั้งปวง และจะพึงมีความผิดต่อระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าสิบสองเดือนแต่ไม่เกินสามปีและต้องระวางโทษปรับไม่ต่ำกว่าห้าหมื่นริงกิตแต่ต้องไม่เกินสองแสนห้าหมื่นริงกิต

(2) ผู้ใดต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ในการลงโทษหรือลดโทษสำหรับการกระทำหรือการละเว้นใด ๆ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกันสำหรับการกระทำหรือการละเว้นนั้น ๆ โดย –

(ก) หุ้ส่วนของเขา;

(ข) ตัวแทนของเขาที่กระทำการแทน;

(ค) เสมียนหรือคนรับใช้ของเขาที่ทำหน้าที่ในการจ้างงาน; หรือ

(ง) เสมียนหรือคนรับใช้ของหุ้ส่วนหรือตัวแทนของเขาที่กระทำการในระหว่าง การจ้างงานในสถานการณ์ที่มีการกระทำหรือการละเว้น โดยหุ้ส่วนหรือตัวแทนซึ่งบุคคลดังกล่าว จะต้องรับผิดชอบภายใต้มาตราข้อย่อยนี้:

โดยมีเงื่อนไขว่าไม่มีสิ่งใดในที่นี้จะปลดเปลื้องหุ้ส่วน ตัวแทน เสมียนหรือคนรับใช้ หรือเสมียนหรือคนรับใช้ของหุ้ส่วนหรือตัวแทนนั้นจากความรับผิดชอบในการฟ้องร้อง”¹³

¹³ Housing Development (Control and licensing) Act 1966 (Act 118). Section 22.

Section 22. Liability of director, manager and other officials for offences

(1) Where any offence against any provision of this Act has been committed by a housing developer, any person who at the time of the commission of the offence was a director, manager or secretary or holds any similar office or position or was an agent, clerk or servant of the housing developer shall be deemed

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 22 (1) โดยตรง แต่ถ้าหากว่าในขณะที่กระทำความผิดนั้นการกระทำของผู้ถือหุ้น เป็นทั้งผู้ถือหุ้นและเป็นตัวแทนโดยผู้ประกอบกิจการที่อยู่อาศัยอยู่เบื้องหลังด้วย ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกระทำการแทนผู้ประกอบกิจการที่อยู่อาศัยโดยผู้ถือหุ้น ก็อาจมีความผิดตามกฎหมายมาตรานี้ได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองผู้ถือหุ้นในสถานะความเป็นผู้ถือหุ้น แต่กฎหมายมิได้คุ้มครองผู้ถือหุ้นในสถานะของการกระทำการแทนผู้ประกอบกิจการที่อยู่อาศัย ดังนั้นจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ต้องการปิดช่องว่างและควบคุมมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์จากผู้ถือหุ้น โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายจัดสรรที่ดิน นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติกฎหมายที่ขยายความออกไปอีกเพื่อปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ผู้ถือหุ้นอีกหลายกรณีด้วยกันกล่าวคือ ถ้าสัญญาซื้อขายใดในส่วนที่เกี่ยวกับการพัฒนาบ้านจัดสรรหรือในส่วนของระยะของการพัฒนาบ้านจัดสรรที่อยู่ภายใต้การอนุญาตหรือปฏิเสธคำขออนุมัติ รวมถึงสัญญาของผู้ซื้อแม้ยังมีอยู่ก็ตาม ไม่ได้ตกลงให้ยุติ ก็ถือว่าเป็นอันยุติลงโดยชอบแล้ว

อย่างไรก็ดี จากการวิเคราะห์ตามข้อบังคับการพัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) 1989 PU (A)58/1989 และการแก้ไขปี 2007 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (ควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Development (Control and licensing) Act 1966 (Act 118) นั้น ระบุว่า

to be guilty of that offence, unless he proves that the offence was committed without his consent or connivance and that he exercised all such diligence to prevent the commission of the offence as he ought to have exercised, having regard to the nature of his functions in that capacity and to all the circumstances, and shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term which shall not be less than twelve months but which shall not exceed three years and shall also be liable to a fine not which shall not be less than fifty thousand ringgit but shall not exceed two hundred and fifty thousand ringgit.

(2) Any person liable under this Act to any punishment or penalty for any act or omission shall be liable to the same punishment or penalty for any such act or omission by –

- (a) his partner;
- (b) his agent acting on his behalf;
- (c) his clerk or servant acting in the course of his employment; or

(d) the clerk or servant of his partner or agent acting in the course of employment in circumstances that had the act or omission been committed by the partner or agent the aforesaid person would have been liable under this subsection:

Provided that nothing herein shall relieve the partner, agent, clerk or servant or the clerk or servant of that partner or agent from liability to prosecution.

ข้อ 10 “เจ้าของที่จะเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขาย

ห้ามมิให้ผู้พัฒนาบ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตซึ่งไม่ใช่เจ้าของที่ดินที่มีการพัฒนาบ้านจัดสรรเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรใด ๆ ในการพัฒนาบ้านจัดสรรนั้น เว้นแต่เจ้าของที่ดินจะเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายดังกล่าวด้วย และตกลงซื้อขายที่ดินตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อขายดังกล่าว”¹⁴

จากข้อบังคับดังกล่าวข้างต้นสัญญาซื้อขายจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายหลักซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท จะเห็นได้ว่า ผู้พัฒนาบ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตจะต้องเป็นเจ้าของที่ดินที่มีการพัฒนาบ้านจัดสรรด้วย จึงจะเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรร ในการพัฒนาบ้านจัดสรรนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นการต้องห้ามไม่ให้เข้าทำสัญญา แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า ถ้าเจ้าของที่ดินนั้นเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายดังกล่าวด้วยและตกลงซื้อขายที่ดินตามวัตถุประสงค์ที่สามารถกระทำได้ สำหรับสัญญาซื้อขายที่มีการซื้อขายที่อยู่อาศัยพร้อมส่วนย่อยของผู้จัดสรรที่ดิน ข้อบังคับกำหนดให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในหมวด ก. และในกรณีที่สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาซื้อขายเพื่อซื้อที่อยู่อาศัยในอาคารแบ่งที่จัดแบบพัสดุอาคารหรือที่ดินที่จัดแบ่งเป็นพัสดุ ข้อบังคับกำหนดให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในตาราง ข. อย่างไรก็ตาม ถ้าหากว่าในสัญญาซื้อขายนั้นมีรายการตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขาย ไม่เสร็จสมบูรณ์ ถือว่ามีความผิด เพราะกฎหมายต้องคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรเพื่อป้องกันมิให้ผู้พัฒนาที่ดินจัดสรรมีเจตนาไม่สุจริตในการจัดทำรายการไม่ครบถ้วนของรายการที่กำหนดในข้อสัญญา โดยข้อบังคับ

ข้อ 11 สัญญาซื้อขาย

(1) “สัญญาซื้อขายทุกฉบับสำหรับซื้อขายที่อยู่อาศัยพร้อมส่วนย่อยของผู้จัดสรรที่ดินให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในหมวด ก และในกรณีที่สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาซื้อขายเพื่อซื้อที่อยู่อาศัย ในอาคารแบ่งที่จัดแบบพัสดุอาคารหรือที่ดินที่จัดแบ่งเป็นพัสดุ แล้วแต่กรณี ให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในตาราง ข.”¹⁵

¹⁴ Housing development (Control and licensing) Regulations 1989 Including 2007 Amendments Clause 10.

10. Proprietor to be a party to a contract of sale.

No licensed housing developer who is not the proprietor of the land upon which a housing development is carried out shall enter into any contract of sale of any housing accommodation in that housing development unless the proprietor of the land is also a party to such contract of sale and agrees to the sale of the land for the purposes specified in such contract of sale.

¹⁵ Housing development (Control and licensing) Regulations 1989 Including 2007 Amendments Clause 11.

Schedules:

Schedule G - Sale and Purchase Agreement (Land and Building).

จากเหตุผลของกฎหมายมาเลเซียในเรื่องการจัดสรรที่ดินจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดเป้าหมายเพื่อการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้านจัดสรรไว้ชัดเจน ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อบ้านในประเทศมาเลเซีย โดยผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยกฎหมายอย่างเคร่งครัด การใดที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแต่จะทำให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรเสียเปรียบกฎหมายได้กำหนดให้ยื่นคำขออนุมัติต่อรัฐมนตรีก่อน ทั้งนี้เพื่อการพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือปฏิเสธ อันเป็นการถ่วงดุลและควบคุมอย่างรอบคอบ ซึ่งถ้ารัฐมนตรีเห็นว่าผู้ซื้อบ้านจัดสรรเสียผลประโยชน์ก็จะสามารถปฏิเสธได้ทันที

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของประเทศไทย

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในแง่กฎหมายสาระบัญญัติและกฎหมายเชิงวิธีสบัญญัติเป็นจำนวนมาก รวมทั้งกฎหมายอื่นที่อยู่ในรูปของการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายการจัดสรรที่ดิน และประกาศต่าง ๆ เป็นต้น ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บท และพัฒนาการของกฎหมายเหล่านั้นมีการปรับปรุง แก้ไข อยู่ตลอดเวลาเพื่อให้ทันกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในปัจจุบัน เพื่อเป็นกลไกค้ำชูให้ภาครัฐและองค์กรภาคเอกชนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคใช้เป็นเครื่องมือตามกรอบแนวทางที่กฎหมายให้อำนาจไว้ นอกจากนี้ในส่วนนโยบายของรัฐบาลยังมีการจัดทำแผนยุทธศาสตร์การคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ด้วย เห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคทุกฉบับเน้นย้ำเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสังคมเป็นส่วนสำคัญกฎหมายจึงได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐและบุคลากรภาครัฐเข้ามามีอำนาจดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไกล่เกลี่ยแทนผู้บริโภคได้ เพราะว่าคุณบริโภคนั้นมีสถานะทาง เศรษฐกิจ และทางสังคมที่ไม่เท่าเทียมกัน ผู้ประกอบธุรกิจมีลักษณะ

Schedule H - Sale and Purchase Agreement (Building or Land Intended for Subdivision into Parcels).

11. Contract of sale.

(1) Every contract of sale for the sale and purchase of a housing accommodation together with the sub divisional portion of land appurtenant thereto shall be in the form prescribed in Schedule G and where the contract of sale is for the sale and purchase of a housing accommodation in a subdivided building in the form of a parcel of a building or land intended for subdivision into parcels, as the case may be, it shall be in the form prescribed in Schedule H.

เหนือกว่าทุกกรณีทั้งด้านการเงิน การบริหารจัดการ อำนาจต่อรอง การเจรจาไกล่เกลี่ย เป็นต้น ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในสถานะเสียเปรียบ ถูกงูจใจให้ยอมรับสภาพในสัญญาที่ต้องเลือก ถูกปิดกั้นข้อมูลข่าวสาร มิให้มีการรับรู้สิทธิและหน้าที่ที่พึงจะต้องรู้ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายมีส่วนสำคัญที่จะต้องให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในประเทศไทยรับผิดชอบตามสัญญา

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ความหมายของรัฐธรรมนูญ “รัฐธรรมนูญ (Constitutional) หมายถึง กฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกติกาสูงสุดในการปกครอง ซึ่งกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่และบทบาทของบุคคลต่าง ๆ รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องหมายที่แสดงถึงการปกครองระบอบประชาธิปไตย และเป็นเครื่องหมายที่แสดงให้เห็นว่าประเทศมีการปกครองแบบนิติรัฐ คือ เป็นการปกครองโดยกฎหมาย และในบรรดากฎหมายที่ออกมาบังคับใช้กับพลเมือง รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดหนึ่งเดียวซึ่งกฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้”¹⁶ จากความหมายดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เป็นกฎเกณฑ์กำหนดอำนาจและหน้าที่ขององค์กรและบุคคลต่าง ๆ ไว้เป็นเครื่องหมายที่แสดงว่ามีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ แสดงถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายว่ามีลำดับศักดิ์เหนือกว่ากฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภานั้น มีลำดับศักดิ์ดังนี้ 1. รัฐธรรมนูญ 2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และ 3. พระราชบัญญัติ โดยบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญที่แสดงว่ากฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ นั้น อยู่ในมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”¹⁷

อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้เขียน เห็นว่า รัฐธรรมนูญนั้น เป็นธรรมนูญแห่งรัฐมีลักษณะเป็นหลักรัฐศาสตร์ที่ใช้ในการปกครองหรือบริหารประเทศมากกว่าหลักนิติศาสตร์ เพราะไม่มีโทษทางอาญาเป็นเพียงหลักเกณฑ์ในการกำหนดทิศทางนโยบายภาครัฐ การที่ประเทศมีรัฐธรรมนูญ และมีคำว่า ประชาธิปไตยนั้นมิใช่เป็นเครื่องบ่งชี้ว่าประเทศนั้นปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสมอไป เช่น สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี (North Korea) มีระบอบการปกครองแบบสังคมนิยมบนพื้นฐานของลัทธิจูเช่ (Juche...) หรือการพึ่งพาตนเอง (มีคำว่า ประชาธิปไตย) หรือ

¹⁶ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักวิชาการ. (2565). *ปทานุกรรมศัพท์รัฐสภาและการเมืองไทย หอสมุดรัฐสภา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://library.parliament.go.th/index.php/th/node/2261>. [2566, 28 มีนาคม].

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 5.

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (The Lao People's Democratic Republic) ปกครองด้วยระบอบสังคมนิยม (มีคำว่า ประชาธิปไตย) เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายของประเทศเหล่านี้ จึงมุ่งเน้นความเสมอภาคทางสังคมส่วนรวมมากกว่า ส่วนประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญและปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคส่วนบุคคลหรือปัจเจกบุคคลเป็นแนวทางในการปกครองและการบริหารประเทศ

ที่มาและแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยนั้น ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 57 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค”¹⁸ ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของผู้บริโภคได้รับความคุ้มครอง

บุคคลย่อมมีสิทธิรวมกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

บุคคลย่อมมีสิทธิรวมกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

องค์กรของผู้บริโภคตามวรรคสองมีสิทธิรวมกันจัดตั้งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ เพื่อให้เกิดพลังในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการจัดตั้ง อำนาจในการเป็นตัวแทนของผู้บริโภคและการสนับสนุนด้านการเงินจากรัฐ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”¹⁹ เมื่อเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมณ์ที่เหมือนกันของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับคือ

- 1) การคุ้มครองผู้บริโภค
- 2) การรวมกันจัดตั้งเป็นองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค
- 3) ความเป็นอิสระขององค์กร

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 57.

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 46.

เป็นที่สังเกตว่าในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นได้มีการบัญญัติข้อความเพิ่มเติมไว้ในเรื่องของการสนับสนุนด้านการเงินจากรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่มี จึงเป็นสิ่งที่รัฐได้ตระหนักถึงความสำคัญของการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้บริโภค

การตีความรัฐธรรมนูญในองค์กรอิสระนั้นแต่ละบุคคลมีความคิดเห็นบนพื้นฐานหลักการและวิธีการไม่เหมือนกันประกอบกับแนวคิดที่แตกต่างกันทำให้รากศัพท์เดียวกันแต่ตีความหลายแง่มุม กล่าวคือ “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชนโดยทั่วไปแล้ว คงเดินตามหลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการใช้และการตีความกฎหมายไม่ว่าจะในตำราเล่มใดก็ตามก็เป็นเพียงเครื่องบ่งชี้ว่าเราควรจะไปไหนทิศทางไหนเท่านั้น หลักเกณฑ์ที่บทความนี้พยายามนำเสนออีกเป็นเพียงเข็มทิศชี้หนทางไปสู่การเข้าถึงความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายหาใช่สูตรสำเร็จที่จะทำให้เราเข้าถึงความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายได้โดยอัตโนมัติไม่

การตีความกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงถ้อยคำที่เป็นวัตถุแห่งการตีความ พิศุทธระหระบบกฎหมายทั้งระบบ ตรวจสอบประวัติความเป็นมาของบทกฎหมายและเข้าใจวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการตีความนั้น”²⁰ ผู้เขียนจึงเห็นว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในปัจจุบันมีแนวโน้มในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นระบบกฎหมายมหาชนไปในแนวทางของระบบ

กฎหมายเอกชนมากขึ้น แม้ว่าในระบบกฎหมายมหาชนต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญลำดับแรกก็ตาม แต่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือปัจเจกบุคคลนั้นก็สำคัญเช่นเดียวกันเห็นได้จากการตีความในเรื่องของการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่าง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 วินิจฉัยว่า เป็นประเด็นตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ขัดต่อมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ศาลได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะมิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลจากความแตกต่าง

²⁰ กองทุนศาสตราจารย์จัตติ ดิงศักดิ์. (2563). *การใช้ การตีความ กฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 360.

ทางเพศ ดังนั้น มาตรา 12 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6

เห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 เป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ซึ่งปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว และมีการใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 แทนอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 แต่ข้อความในบทบัญญัติมิได้มีความแตกต่างกัน ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเดินตามแนวทางคำวินิจฉัยนี้ เพื่อให้เกิดหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญและองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่า ประเด็นคำวินิจฉัยนี้เป็นการวินิจฉัยโดยตีความรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อคุ้มครองปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตีความตามหลักกฎหมายทั่วไป รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นกฎหมายมหาชน ทำให้มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐทุกองค์กรที่จะต้องปฏิบัติตาม จึงเป็นการคุ้มครองประโยชน์ต่อปัจเจกบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่มีผลต่อส่วนรวมที่มีลักษณะเป็นนามธรรมจับต้องไม่ได้

ความหมายคำว่า สิทธิและเสรีภาพนั้น มีผู้ให้ความหมาย ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายว่า

“สิทธิ ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะเรียกร้องให้ บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิ จึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐ มิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็น ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิ ตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ”²¹

“เสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเอง โดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำ การใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้อง

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 50-51.

ให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจจะกระทำการ อย่างไม่อย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการ อย่างไม่อย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด”²²

“สิทธิ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย ทั้งนี้ สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้ให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในอนที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการ ใดการให้อำนาจแก่บุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญของตน ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันให้รัฐต้องปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามที่ได้บัญญัติ ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ ดังนั้นแล้วเมื่อมีสิทธิจึงย่อม จะต้องมีความรับผิดชอบตามมาด้วย สิทธิและหน้าที่จึงเป็นของคู่กัน เพราะเมื่อบุคคลใดบุคคล หนึ่งมีสิทธิหรือได้ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองให้แล้ว บุคคลอื่น ๆ ก็จะต้องมีหน้าที่ที่จะต้อง ไม่รบกวนหรือขัดขวางต่อสิทธินั้น ในอันที่เขาจะใช้สิทธิของตนในการจะกระทำการหรือละเว้น ไม่กระทำการใด ๆ เพื่อให้เป็นไปตามสิทธินั้น

เสรีภาพ ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง ความสามารถที่จะ กระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง โดยบุคคลอื่น ๆ ไม่มีสิทธิที่จะ บังคับหรือขัดขวางการใช้เสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้การใช้เสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น เมื่อมีเสรีภาพของบุคคลหนึ่งก็ย่อมก่อหน้าที่ แก่บุคคลอื่น ๆ ในการเคารพต่อเสรีภาพของเขา และต้องไม่รบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคลอื่น ๆ เช่นกันกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคล”²³

ดังนั้น “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญ แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือ ต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็น อันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ต้องไม่ละเมิด

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

²³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายการของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 35.

สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”²⁴ “จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้”²⁵ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน ตัวอย่าง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548 คดีเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ... ในมาตรา 38 บัญญัติให้ศาลมีคำสั่งริบเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด หรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือได้มาโดยได้กระทำความผิดแต่อย่างใด การบัญญัติให้ศาลสั่งริบเครื่องจักร โดยไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ อีกทั้งไม่คำนึงว่าเจ้าของจะรู้เห็นเป็นใจช่วยในการกระทำผิดหรือไม่ จึงเป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ ถือเป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ถือเป็น การจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็น อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน

นอกจากนั้นความเท่าเทียมกันของบุคคลเป็นสิ่งสำคัญ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม บุคคลในสังคมย่อมมีความแตกต่างกันตามสถานะทางสังคม กลุ่มอาชีพ ระดับการศึกษา พื้นฐานการใช้ชีวิตของแต่ละบุคคล ความคิดเห็นทางการเมือง ตลอดจนความเชื่อที่แตกต่างกัน ซึ่งข้อเท็จจริงไม่สามารถที่จะทำให้ทุกคนมีความเสมอภาคกัน ในทางสังคมได้ แต่ทุกคนต้องเสมอภาคกันทางด้านกฎหมายที่เท่าเทียมกัน เพราะกฎหมายใช้บังคับกับทุกคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รัฐจึงไม่สามารถเลือกปฏิบัติต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ ฉะนั้นรัฐต้องเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และจะต้องหามาตรการที่จะป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพบุคคล การออกกฎหมายของรัฐต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ตลอดทั้งความเสมอภาคในการสอบเข้ารับราชการด้วย

ตัวอย่าง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 วินิจฉัยว่า ประเด็นปัญหาการสมัครสอบคัดเลือกเข้ารับราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ผู้ฟ้องคดีตรวจคุณสมบัติไม่ผ่านตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) “มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ ตุลาการ” ศาลวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตาม

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 25 วรรคหนึ่ง.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 49 วรรคหนึ่ง.

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 30 เนื่องจากการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าปฏิบัติหน้าที่ตำแหน่งใดจะต้องพิจารณาถึงความสามารถและความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งตำแหน่งผู้พิพากษาเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ในบางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาล เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ อย่างไรก็ตามมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกลับแนวคำวินิจฉัยเดิม คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 ในประเด็นกฎหมายกำหนดคุณสมบัติผู้สมัครเข้ารับราชการฝ่ายตุลาการแตกต่างกันด้วยเหตุสภาพร่างกายโดยเฉพาะกรณีของความพิการ ผู้ร้องจึงร้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาลักษณะสภาพงานแล้วเห็นว่า ความพิการมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น ข้อความในมาตรา 26 (10) “มีกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่แตกต่าง แต่ไม่ขัดต่อความเสมอภาคของบุคคล

ตัวอย่าง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 34-35/2543 ประเด็นความแตกต่างระหว่างลูกจ้างของเอกชนกับข้าราชการในการถูกบังคับคดีกรณีเงินเดือนของลูกจ้างเอกชนจะถูกบังคับคดีได้ในขณะที่เงินเดือนของข้าราชการไม่อยู่ในข่ายการบังคับคดี กรณีนี้ศาลตัดสินว่าเป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในการแยกประเภทของกลุ่มบุคคล (ลูกจ้างเอกชนกับลูกจ้างหน่วยงานภาครัฐ) ย่อมต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่ต่างกันออกไป ถือว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

3.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบ ซีวิล ลอว์ (Civil Law) โดยนำเอาระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและระบบกฎหมายแบบจารีต (Common Law) ของประเทศอังกฤษมาผสมผสานกันเพื่อให้เข้ากับลักษณะของจารีตประเพณีและวัฒนธรรมของไทย ในส่วนเนื้อหากฎหมายไทยที่ได้รวบรวมเอากฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์เข้าเป็นระบบเดียวกันนั้น แบ่งออกเป็น 6 บรรพ คือ บรรพ 1 หลักทั่วไป บรรพ 2 หนี้ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา บรรพ 4 ทรัพย์สิน บรรพ 5 ครอบครัว และบรรพ 6 มรดก

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของบรรพ 2 นั้น ประกอบด้วย เรื่อง หนี้ สัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้ และละเมิด เป็นกฎหมายแพ่ง ในส่วนของบรรพ 3 นั้น ประกอบด้วย ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ เป็นต้น เป็นกฎหมายพาณิชย์ สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับสัญญานั้น แบ่งออกเป็น 4 หมวด คือ

- 1) หมวด 1 ก่อให้เกิดสัญญา
- 2) หมวด 2 ผลแห่งสัญญา
- 3) หมวด 3 มัดจำและกำหนดเบี้ยปรับ
- 4) หมวด 4 เลิกสัญญา

คำว่า สัญญา นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้บัญญัติไว้โดยตรง จึงไม่ได้ให้คำนิยามไว้แต่อย่างใด แต่ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสคติพันธุ์ ได้ให้ความหมายว่า “สัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอ สนองต้องตรงกัน ของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่มีมุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์”²⁶ สัญญา มีองค์ประกอบดังนี้

1) คู่สัญญา ซึ่งอาจเป็นบุคคล 2 ฝ่าย หรือมากกว่านั้นขึ้นไป เมื่อมีคำเสนอและคำสนอง ถูกต้องตรงกันก็เกิดเป็นสัญญาขึ้น

2) วัตถุประสงค์ในการทำสัญญา เช่น สัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร คู่สัญญา ต้องการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินและใช้ราคาทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์นั้น ต้องไม่เป็นการฝ่าฝืน ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชนด้วย

3) การแสดงเจตนา โดยคำเสนอและคำสนองถูกต้องและตรงกันเสมอซึ่งไม่ว่าจะ สื่อสารกันด้วยวาจา หนังสือ ทางออนไลน์หรือทางระบบ โขเซี่ยลหรือเครื่องมือสื่อสาร อิเล็กทรอนิกส์ ก็ได้

4) รูปแบบสัญญา กฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบสัญญาไว้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ยกเว้น สัญญาที่กฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ให้ต้องทำตามแบบ เช่น สัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินพิเศษ กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ

ในการทำสัญญาไม่ว่าประเภทใด คู่สัญญาต้องมีเสรีภาพและยึดความอิสระทางความคิด ในการทำสัญญาเป็นสำคัญโดยคู่สัญญามีสิทธิในการเลือกทำสัญญากับบุคคลที่ตนเลือกและจะต้อง

²⁶ ศนันทกรณ์ โสคติพันธุ์. (2564). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 317.

ไม่ถูกบังคับ ชูเชิญ ช่มชู้หรือฉ้อฉลไม่ว่าด้วยวิธีใด ประกอบกับต้องไม่ถูกแทรกแซงโดยรัฐคั้งนั้น เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันแล้ว ผลคือการก่อให้เกิดสัญญา

สัญญามี 2 ประเภท คือ

1) “สัญญาที่มีชื่อหรือเอกเทศสัญญาที่กฎหมายได้กำหนดคกฏเกณฑ์ในสัญญาไว้ โดยเฉพาะแล้ว เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาขายฝาก สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น

2) สัญญาไม่มีชื่อ เช่น เป็นสัญญาที่กฎหมายมิได้กำหนดคกฏเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะแต่เป็นสัญญาที่คู่สัญญาสามารถทำขึ้นตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างใดก็ได้ เช่น สัญญาฝากขายหนังสือของสำนักพิมพ์ สัญญาเช่าใช้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา เป็นต้น”²⁷

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ถ้าสัญญานั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นเจ้าของและลูกหนี้ซึ่งกันและกันก่อให้เกิดการผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ต่อกัน หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งย่อมปฏิเสธที่จะชำระหนี้ของตนได้ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 369 อย่างไรก็ตามจากบทบัญญัติของกฎหมายแสดงให้เห็นว่า ในสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาที่ได้บอกกล่าว ผลคืออีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้ด้วยการตกลงกันที่จะเลิกสัญญาแม้ว่าการผิดสัญญานั้นจะมีใช้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญก็ตามหรือการเลิกสัญญานั้นเป็นไปโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้เลิกสัญญาได้ด้วยการแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 386 สำหรับแบบ ในการบอกเลิกสัญญานั้นกฎหมายมิได้บังคับเอาไว้ว่าให้ใช้รูปแบบใด การแสดงเจตนาอาจจะทำโดยหนังสือ แจ้งด้วยวาจา แจ้งทางออนไลน์หรือทางโทรศัพท์ก็ได้ เมื่อได้ดำเนินการแสดงเจตนาและการแสดงเจตนาเช่นนั้นไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ถือว่าการบอกเลิกสัญญามีผลสมบูรณ์แล้วไม่อาจถอนได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 วรรคสอง

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้เพียงสองกรณีเท่านั้น หากเข้าเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งถือว่ามิผลใช้บังคับได้ ดังนั้นโดยหลักแล้ว ถ้ามีการผิดสัญญาเกิดขึ้น เจ้าหนี้ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาต้องมีการทวงถามให้ลูกหนี้ฝ่ายที่ผิดสัญญาชำระหนี้ก่อน หากยังไม่มีการทวงถามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว”²⁸ ยังไม่ถือว่าลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดนัด และจะติดดอกเบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ไม่ได้ ดังนั้นการที่เจ้าหนี้ทวงถามแล้ว

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 337-338.

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคหนึ่ง.

และต่อมาถูกลูกหนี้ปฏิเสธที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ กรณีเมื่อเป็นเช่นนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งเท่านั้น ซึ่งอาจฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 213 หรือบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 ก็ได้ จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายบังคับและกำหนดแบบไว้ชัดเจนว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น ตกเป็นโมฆะ แต่เมื่อจะบอกเลิกสัญญาไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบหรือไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เพียงแต่ทำได้โดยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง และถือว่าการเลิกสัญญา มีผลแล้ว สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องไปตามผลของการเลิกสัญญาได้ เจตนารมณ์ที่สำคัญของกฎหมายคือ ต้องการให้มีหลักฐานเพื่อการฟ้องร้องบังคับคดีและเก็บค่าธรรมเนียมเข้าสู่รัฐ ดังนั้นเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ผลคือคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากเจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 เจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายอะไรได้บ้าง

ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 175/2521 วินิจฉัยว่า โจทก์ทำสัญญาตกลงกับจำเลย ให้จำเลยสร้างโรงภาพยนตร์และตึกแถวลงในที่ดินของโจทก์ด้วยค่าใช้จ่ายของจำเลยเอง โดยโจทก์ต้องยอมให้จำเลยเช่ามีกำหนด 20 ปี จำเลยผิดสัญญาในการก่อสร้างตามที่ตกลงกันไว้ โจทก์ได้บอกเลิกสัญญากับจำเลยโดยชอบแล้ว ดังนี้ สัญญาและข้อผูกพันต่าง ๆ ในสัญญาก่อสร้างต้องสิ้นสุดลงจำเลยจึงไม่มีสิทธิที่จะเช่าหรือครอบครอง โรงภาพยนตร์และตึกแถวตามสัญญานั้นอีกต้องคืนที่ดินพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวให้โจทก์ส่วน โจทก์ก็ต้องชดใช้ค่าก่อสร้าง อันเป็นผลงานที่จำเลยสร้างลงไปให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8021/2549 วินิจฉัยว่า ตามสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างโจทก์จำเลย ไม่มีข้อตกลงให้จำเลยริบเงินค่าที่ดินที่โจทก์ได้ชำระแล้ว ดังนั้น แม้จำเลยจะมีหนังสือบอกกล่าวให้โจทก์ปฏิบัติตามสัญญาโดยระบุว่า หากโจทก์ไม่ดำเนินการจะริบเงินทั้งหมดแล้ว โจทก์ไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่จำเลยที่จะริบเงินดังกล่าวได้ และเมื่อจำเลยใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้วจำเลยต้องให้โจทก์ซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม จำเลยต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไว้แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยนับแต่เวลาที่ได้รับไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

เมื่อฝ่ายหนึ่ง ไม่เริ่มลงมือก่อสร้างบ้าน (การกระทำเพื่อชำระหนี้) อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ชำระเงินค่างวดได้และไม่ถือว่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา

ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 277/2553 วินิจฉัยว่า สัญญาจะซื้อจะขายมิได้กำหนดเวลาการเริ่มลงมือก่อสร้างและกำหนดเวลาการก่อสร้างแล้วเสร็จไว้ แต่ก็เป็นที่เห็นได้ว่าจำเลยต้องรีบลงมือก่อสร้างและก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควรอันเป็นไปตามหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 มิใช่ขึ้นอยู่กับความพอใจจำเลยว่าจะเริ่มลงมือก่อสร้างเมื่อใดก็ได้ แต่จำเลยมีหน้าที่ต้องรีบลงมือก่อสร้างโดยพลันตามมาตรา 203 เมื่อ ค. ผู้บริโภคดีชำระเงินแก่จำเลยเป็นจำนวนถึง 130,000 บาท แต่จำเลยยังมีได้เริ่มลงมือก่อสร้างบ้าน ค. จึงมีสิทธิที่จะไม่ชำระเงินค่างวดแก่จำเลยได้เนื่องจากเป็นสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 ดังนั้นการที่ ค. ไม่ชำระเงินค่างวดแก่จำเลย ตั้งแต่งวดที่ 6 เป็นต้นไป ค. จึงไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา

นอกจากนี้ถ้าหากนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขายถึงกำหนดชำระแล้ว ผู้ขายมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ (สร้างศูนย์การค้าภายในกำหนดเวลา) หากไม่ดำเนินการตราบใด คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระเงินตอบแทน ผลของสัญญาคือ ผู้ซื้อมีสิทธิเลิกสัญญาได้ เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมและผู้ขายต้องคืนเงินค่าซื้อที่ได้รับมาทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ซื้อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1861/2535 วินิจฉัยว่า ตามสัญญาจะซื้อจะขายอาคารพาณิชย์พร้อมที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจำเลยมีหน้าที่ต้องสร้างศูนย์รวมรถเมย์ โรงแรม โรงภาพยนตร์และตลาดสดในบริเวณศูนย์การค้าภายในเวลา 1 ปีตราบใดที่จำเลยยังไม่ชำระหนี้โดยไม่สร้างศูนย์การค้าภายในกำหนดเวลาดังกล่าวอันถือว่าผิดสัญญา โจทก์ซึ่งมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าซื้อก็ไม่จำเป็นต้องชำระเงินค่าซื้อต่อไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 และยังมีสิทธิเลิกสัญญาต่อจำเลยได้ ตามมาตรา 387 เมื่อ โจทก์ได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาต่อจำเลยแล้วจำเลยก็มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าซื้อที่โจทก์ชำระแล้วให้โจทก์ตามมาตรา 391

อย่างไรก็ตาม มิใช่ทุกกรณีที่เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ หากการชำระหนี้นั้นมิได้ทำให้บ้านเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 216 ไม่ได้ เพราะมิใช่ข้อสาระสำคัญถึงขนาดที่เจ้าหนี้ (ผู้ว่าจ้าง) จะไม่ชำระหนี้ (ค่าก่อสร้าง) ตามมาตรา 369 ได้ เจ้าหนี้จึงต้องรับบ้านเอาไว้และใช้ราคาในส่วนที่เป็นค่าแห่งการงานหรือในส่วนที่เป็นการงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 391 วรรคสาม

ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3107/2538 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยก่อสร้างบ้านของโจทก์มีส่วนสูงน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในแบบแปลนและที่ได้ตกลงแก้ไขกันประมาณ .16 ถึง .18 เมตร หากทำให้บ้านนั้นเป็นอันไร้ประโยชน์แก่โจทก์ไม่ การผิดสัญญาของจำเลยจึงมิใช่การผิดสัญญาในข้อสำคัญถึงขนาดที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่จำเลยได้ หากการผิดสัญญาดังกล่าวของจำเลยทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างใด โจทก์ก็มีเพียงสิทธิที่จะเรียกร้องให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นให้แก่โจทก์ได้เท่านั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยตามฟ้อง

การเลิกสัญญาไม่ทำให้เจ้าหนี้สิ้นสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 วรรคสี่ กล่าวคือ แม้ว่าสัญญาที่ได้ทำไว้ต่อกันนั้นจะสิ้นผลไปแล้ว แต่เจ้าหนี้ก็ยังสามารถที่จะเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ได้ ส่วนค่าเสียหายจะเรียกอย่างไรได้บ้างนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ซึ่งบัญญัติว่า “ การเรียกค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้”

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”²⁹

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ได้แบ่งค่าเสียหายไว้ 2 กรณี คือ ค่าเสียหายตามปกติและค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษซึ่งคู่กรณีได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายได้ก็ตามแต่มิใช่ จะเรียกค่าเสียหายได้เต็มจำนวนเสมอไป เพราะต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ว่าเจ้าหนี้เองจะต้องไม่มีส่วนก่อให้เกิด ความเสียหายหรือไม่มีส่วนก่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้นด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 บัญญัติว่า “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ไซ้ ท่านว่าหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์ เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากัน เพียงไร ...”³⁰ ฉะนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องมาพิจารณาว่าความเสียหายนั้น เกิดขึ้นเพราะเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ฝ่ายไหนเป็นผู้เริ่มก่อให้เกิดขึ้นมากน้อยกว่ากัน

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 222.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 223.

3.2.3 ประมวลกฎหมายที่ดิน

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้ให้คำนิยามของคำว่า

“ที่ดิน” หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย

“สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

“ใบจอง” หมายความว่า หนังสือแสดงการขอมให้เข้าครอบครองที่ดินชั่วคราว

“หนังสือรับรองการทำประโยชน์” หมายความว่า หนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว

“ใบไต่สวน” หมายความว่า หนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดิน และให้หมายความรวมถึงใบนำด้วย

“โฉนดที่ดิน” หมายความว่า หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และให้หมายความรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”³¹

จากบทนิยามของกฎหมายดังกล่าวแสดงว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน มี 4 ชนิด คือ

1) ใบจอง (น.ส.2, น.ส.2 ก)

“ใบจอง คือ หนังสือที่ทางราชการออกให้เพื่อเป็นการแสดงความยินยอมให้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินเป็นการชั่วคราว ซึ่งใบจองนี้จะออกให้แก่ราษฎรที่ทางราชการได้จัดที่ดินให้ทำกินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งปัจจุบันไม่มีนโยบายในการออกใบจองแล้ว ผู้มีใบจองจะต้องเริ่มทำประโยชน์ในที่ดินตามใบจองภายใน 6 เดือน ต้องทำประโยชน์ในที่ดินให้แล้วเสร็จภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับใบจอง และที่สำคัญที่ดินที่มีใบจองนี้ จะโอนให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะตกทอดทางมรดก

2) หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3, น.ส. 3 ก. หรือ น.ส. 3 ข.)

หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หมายความว่า หนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว

น.ส. 3 ออกให้แก่ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินทั่ว ๆ ไป ในพื้นที่ที่ไม่มีระวาง มีลักษณะเป็นแผนที่รูปลอย ไม่มีการกำหนดตำแหน่งที่ดินที่แน่นอนหรือออกในท้องที่ที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ (นายอำเภอท้องที่เป็นผู้ออก)

น.ส. 3 ก ออกในท้องที่ที่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ โดยมีการกำหนดตำแหน่งที่ดินในระวางรูปถ่ายทางอากาศ

³¹ ประมวลกฎหมายที่ดิน. มาตรา 1.

น.ส. 3 ข ออกในท้องที่ที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ เช่นเดียวกับ น.ส. 3 แต่เป็นพื้นที่ที่รัฐมนตรีได้ประกาศยกเลิกอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดินของนายอำเภอ (เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ออก)

3) ใบไต่สวน (น.ส. 5)

ใบไต่สวน คือ หนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดินเป็นหนังสือแสดงให้ทราบว่าได้มีการสอบสวนสิทธิในที่ดินแล้ว สามารถจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ ใบไต่สวนไม่ใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ แต่สามารถจดทะเบียนโอนให้กันได้

ถ้าที่ดินมีใบไต่สวนและมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์แสดงว่าที่ดินนั้นนายอำเภอได้รับรองแล้ว เมื่อจดทะเบียนโอนจะต้องจดทะเบียนในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก่อน แล้วจึงนำมาจดทะเบียนหลังใบไต่สวน แต่ถ้าใบไต่สวนมีแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) หรือไม่มีหลักฐานที่ดินใด ๆ และเป็นที่ดินที่นายอำเภอยังไม่รับรองการทำประโยชน์ จะจดทะเบียนโอนกันไม่ได้ เว้นแต่เป็นการจดทะเบียนโอนทางมรดก

4) โฉนดที่ดิน (น.ส.4)

โฉนดที่ดิน คือ หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งออกให้ตามประมวลกฎหมายที่ดินในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ซึ่งออกให้ตามกฎหมายเก่าแต่ก็ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์เช่นกัน³²

จะเห็นได้ว่าใบจองนั้น เมื่อรัฐออกให้แล้วยังมีเงื่อนไขที่ผู้มีสิทธิในใบจองจะต้องปฏิบัติ กล่าวคือ ต้องเริ่มทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวทันทีภายใน 6 เดือน และจะต้องทำประโยชน์ในที่ดินให้แล้วเสร็จภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับใบจองและที่สำคัญผู้ครอบครองใบจองไม่สามารถทำนิติกรรมโอนให้แก่บุคคลใดได้ ไม่ว่าจะเป็นการ ซื้อขาย ขายฝาก จำนอง แลกเปลี่ยน ให้โดยเสน่ห่า หรือแม้กระทั่งโอนดีใช้หนึ่งก็ตาม แต่สามารถโอนโดยทางมรดกให้แก่ทายาทของเจ้ามรดกที่มีสิทธิในการรับมรดกได้ เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วนแล้ว ผู้ครอบครองใบจองมีสิทธินำไปขออนุญาตโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ อย่างไรก็ตาม หลังจากมีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้วจะโอนกันได้หรือไม่ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ในประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่ง มาตรา 31 ซึ่งบัญญัติว่า “โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ได้ออกสืบเนื่องมาจากใบจองตามมาตรา 30 และมาตรา 33 ห้ามมิให้ผู้ใดมาซึ่งสิทธิในที่ดินดังกล่าวโอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้อื่นในกรณีดังต่อไปนี้

³² สำนักงานเลขานุการกรมที่ดิน. (2565). *รอบรู้เรื่องที่ดิน กรมที่ดิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://spapp.dol.go.th/ebook_training/ebook_print/knowing_tedin65/mobile/index.html. [2566, 8 เมษายน].

(1) ถ้าเป็นกรณีที่ได้ออกไปจองในหรือหลังวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ห้ามโอนภายในกำหนดสิบปีนับแต่วันได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์

(2) ถ้าเป็นกรณีที่ได้ออกไปจองก่อนวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2515 เฉพาะที่รัฐให้การช่วยเหลือในด้านสาธารณูปโภคและอื่น ๆ เนื่องจากการจัดที่ดิน ห้ามโอนภายในกำหนดห้าปี นับแต่วันได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ดินนั้นตกทอดทางมรดกหรือโอนให้แก่ทบวงการเมือง องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติ หรือโอนให้แก่สหกรณ์เพื่อชำระหนี้ โดยได้รับอนุมัติจากนายทะเบียนสหกรณ์ ภายในกำหนดเวลาห้ามโอนตามวรรคหนึ่ง ที่ดินนั้นไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี³³

สำหรับหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น ผู้ครอบครองมีสิทธิโอนขายให้แก่บุคคลอื่นได้เช่นเดียวกับโฉนดที่ดิน ผู้ที่กล่าวอ้างว่าได้สิทธิครอบครองในที่ดิน ต้องจดทะเบียนการได้มา กับพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถ้ายังมิได้จดทะเบียนจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกมิได้

ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 427/2538 วินิจฉัยว่า ที่พิพาทเป็นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) แล้วโจทก์จะได้สิทธิครอบครองในที่พิพาทมาจริงดังที่โจทก์กล่าวอ้าง การได้มาของโจทก์ก็เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งถ้ายังมิได้จดทะเบียน โจทก์จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิในที่ดินมาจากจำเลยที่ 1 โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วหาได้ไม่ตามมาตรา 1299 วรรคสอง (ฎ.2512/2549)

ในส่วนกรณีใบไต่สวน (น.ส. 5) นั้น สามารถจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ และสามารถจดทะเบียน โอนให้กันได้ แม้ว่าใบไต่สวนนั้นไม่ใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ก็ตาม เว้นแต่ว่าถ้าใบไต่สวนมีแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) หรือไม่มีหลักฐานที่ดินใด ๆ และเป็นที่ดินที่นายอำเภอยังไม่รับรองการทำประโยชน์ จะจดทะเบียน โอนกันไม่ได้ นอกจากว่าเป็นการจดทะเบียนโอนทางมรดกเท่านั้น

สำหรับโฉนดที่ดิน (น.ส.4) นั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินสามารถ โอนขาย ขายฝาก จำนอง นำไปค้ำประกันผู้ต้องหา จดทะเบียนการให้ หรือโอนกรรมสิทธิ์โดยการตีใช้หนี้ได้ นอกจากนั้น ความพิเศษของที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ก็คือ ถ้ามีบุคคลภายนอกครอบครองปรปักษ์ต้องใช้เวลาสิบปีถึงจะได้กรรมสิทธิ์และต้องเป็นการครอบครองที่ดินที่มีโฉนดเท่านั้น ถึงจะเรียกว่าเป็นการ

³³ ประมวลกฎหมายที่ดิน. มาตรา 31.

ครอบครองปรปักษ์ “ส่วนที่ดิน ส.ค.1 หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส.3 ก.) ไปได้ส่วน หรือ ภบท. 5 ไม่อาจอ้างการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382”³⁴ ซึ่ง

มาตรา 1382 บัญญัติว่า “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปี ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”³⁵

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 1382 มีองค์ประกอบดังนี้ 1. ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น 2. ครอบครองโดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ และ 3. อสังหาริมทรัพย์ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี สังหาริมทรัพย์ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปี ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงว่ายังไม่เป็นการครอบครองปรปักษ์ เพราะยังไม่ครบกำหนดสิบปี คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6462/2549 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องครอบครองที่ดินพิพาทนับแต่วันที่ที่ดินพิพาทได้ออกโฉนดที่ดินถึงวันฟ้องยังไม่ถึง 10 ปี แม้ผู้ร้องจะครอบครองที่ดินพิพาทโดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ผู้ร้องก็ยังไม่ได้สิทธิในที่ดินพิพาทตามมาตรา 1382 เนื่องจากการครอบครองปรปักษ์ต้องเริ่มนับแต่วันที่ที่ดินพิพาทออกโฉนดที่ดินเป็นต้นไป ทั้งผู้ร้องจะนับระยะเวลาการครอบครองที่ดินพิพาทก่อนจะมีการออกโฉนดที่ดินรวมเข้าด้วยกันมิได้ เพราะการที่จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินของผู้อื่นโดยการครอบครองปรปักษ์นั้นใช้เฉพาะที่ดินมีกรรมสิทธิ์เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2550 วินิจฉัยว่า ที่ดินอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่จะถูกครอบครองปรปักษ์จนได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1382 จะต้องเป็นของบุคคลอื่นซึ่งบุคคลนั้นต้องมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น หลักฐานที่แสดงว่าผู้ใดเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็คือโฉนดที่ดินเพราะเป็นหลักฐานทางทะเบียนของทางราชการ การครอบครองที่ดินของผู้อื่นอันจะเป็นเหตุให้ผู้ครอบครองได้กรรมสิทธิ์จะต้องเป็นการครอบครองที่ดินของผู้อื่นที่ได้ออกโฉนดแล้วเท่านั้น ทั้งจะต้องครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปีด้วย เมื่อทางราชการเพิ่งออกโฉนดที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์เป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2539 เช่นนี้การนับระยะเวลาการครอบครองปรปักษ์ที่ดินพิพาทจึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 8 พฤษภาคม 2539 เป็นต้นไป ระยะเวลาที่ครอบครองก่อนที่ดินพิพาทออกโฉนดไม่อาจนำมารวมกันได้ เมื่อคิดถึงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2540 ซึ่งเป็นวันที่จำเลยฟ้องแย้งขอให้ศาลพิพากษาว่าจำเลยได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดยการครอบครองยังไม่ถึงสิบปี จำเลยจึงไม่อาจได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทตามมาตรา 1382

³⁴ สมชัย ชีมาอุตมากร. (2552). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์*. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย). หน้า 316.

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1382.

“ครอบครองที่ดินของผู้อื่นตามสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นโมฆะตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ย่อมถือว่าเป็นได้ครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ ผู้ซื้อย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการครอบครองปรปักษ์”³⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงว่าเป็นการครอบครองปรปักษ์ เพราะครบกำหนดสิบปี คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5432/2536 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องซื้อที่ดินจาก ส. เจ้าของโฉนดเดิมตามสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แม้ไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ผู้ร้องได้ชำระราคาครบถ้วนแล้ว และ ส. ได้มอบที่ดินให้ผู้ร้องครอบครองปลูกบ้านอาศัยตลอดมา ต่อมา ส. ได้ถึงแก่ความตายเสียก่อนที่จะแบ่งแยกที่ดินแก่ผู้ร้อง เมื่อผู้ร้องครอบครองที่ดินมาด้วยความสงบเปิดเผยเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ผู้ร้องจึงได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6536/2544 วินิจฉัยว่า เอกสารการซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยระบุชื่อว่า “หนังสือสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาวางมัดจำ” แต่ไม่ได้ระบุข้อตกลงที่เป็นการแน่นอนว่า จะไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันหรือไม่ เมื่อใด ประกอบกับโจทก์ได้ชำระค่าที่ดินให้แก่จำเลยครบถ้วนแล้วในวันทำสัญญาและจำเลยได้ส่งมอบที่ดินให้โจทก์เข้าครอบครองทำประโยชน์นับแต่วันดังกล่าว เป็นพฤติการณ์ที่เห็นได้ว่าโจทก์กับจำเลย ไม่มีเจตนาจะจดทะเบียนโอนที่ดินต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แม้จะตกเป็นโมฆะเนื่องจากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456 วรรคแรก แต่โจทก์เข้าครอบครองโดยสงบและเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันเกินกว่า 10 ปี โจทก์จึงได้กรรมสิทธิ์ที่ดินโดยการครอบครองปรปักษ์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5432/2536 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6536/2544 เมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเห็นว่า เป็นการซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แต่เป็นโมฆะตามมาตรา 456 เพราะคู่สัญญาไม่มีเจตนาจะไปจดทะเบียนโอนที่ดินต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการซื้อขายดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ แต่คู่สัญญาได้มีการส่งมอบการครอบครองที่ดินกันแล้วและผู้รับมอบได้เข้าครอบครองโดยสงบเปิดเผย ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันเกิน 10 ปี จึงได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382

จะสังเกตเห็นว่า ถ้าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ที่ไม่บริบูรณ์ เพราะไม่ได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 1299 วรรคแรก ในขณะที่เดียวกันเป็นการได้อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มาโดยการครอบครองปรปักษ์ ซึ่งถือว่าเป็นได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม หากยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน จะยกขึ้นต่อสู้ได้เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น

³⁶ สมชัย ฑิตมาตุมากร. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 34. หน้า 330.

จะต่อสู้นักกลางนอก ผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วตามมาตรา 1299 วรรคสอง ไม่ได้

นอกจากนั้นการครอบครองที่ดินที่มีโฉนด โดยการครอบครองปรปักษ์ต้องใช้ระยะเวลาถึง 10 ปี จึงจะได้กรรมสิทธิ์ ในขณะที่ที่ดินมือเปล่า เช่น สก.1 น.ส.3 หรือ น.ส.3 ก. เพียงแต่แย่งการครอบครองเกิน 1 ปี ตามมาตรา 1375 ก็ถือว่าได้สิทธิครอบครองแล้ว

อย่างไรก็ตาม ทั้งใบจอง หนังสือรับรองการทำประโยชน์ และใบไต่สวน ทั้ง 3 ประเภทสามารถขอกออกโฉนดที่ดินได้ แต่เมื่อออกเป็นโฉนดที่ดินแล้ว ใบจองและใบไต่สวนต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขห้ามโอนภายในกำหนดเวลา เว้นแต่โอนให้แก่ทายาทโดยทางมรดก

3.2.4 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

“เมื่อมีการยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 และให้ใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นมาแทน โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2543 โดยมีหลักการดังนี้

- 1) กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร
- 2) กำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ (การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร)
- 3) การหลุดพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค
- 4) กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด³⁷

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งเป็นผู้บริโภคให้เกิดความเป็นธรรม ไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรกับผู้ประกอบธุรกิจ หลักการต่อมาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค “เมื่อผู้จัดสรรที่ดินหลุดพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค”³⁸ กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน เมื่อจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคลหน้าที่ในการจัดการและดูแลบำรุงรักษาตลอดทั้งเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายจากสมาชิกทุกรายจึงเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อย่างไรก็ตามสำหรับหลักการกระจายอำนาจการอนุญาตไปสู่ระดับจังหวัดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าได้กำหนดมาเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการบ้านจัดสรรในการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ซึ่งจะเป็นการย่นระยะเวลาในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้

³⁷ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543.

³⁸ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

เร็วขึ้น เนื่องจากการกระจายอำนาจในการพิจารณาอนุญาตและการตัดสินใจให้กับคณะกรรมการ ออกไปสู่ระดับส่วนภูมิภาค

“การจัดสรรที่ดิน หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่ สิบแปลงขึ้นไป รวมถึงการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลง เดิมเพิ่มเติมภายในสามปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นการแบ่ง จากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์เป็นค่าตอบแทน”³⁹

จากความหมายของการจัดสรรที่ดินดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อย รวมกันสิบแปลงขึ้นไป กฎหมายถือว่าเป็นการจัดสรรที่ดิน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเจตนารมณ์ของ กฎหมายที่ป้องกัน มิให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยหาช่องว่างเพื่อไม่ ต้องการที่จะขออนุญาตจัดสรรที่ดินและไม่ประสงค์จะชำระค่าธรรมเนียมให้กับรัฐ อย่างไรก็ตาม การกำหนดมาตรการเพียงสามปีนั้นยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ เนื่องจาก ราคาประเมินที่ดินมีราคาเพิ่มขึ้นไม่มีการลดราคาดลง ระยะเวลาสามปีจึงอาจไม่ได้ผลเท่าที่ควร

“ผู้จัดสรรที่ดิน หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินและให้หมายความ รวมถึงผู้รับโอนใบอนุญาตด้วย”⁴⁰

จะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติบทนิยามคำว่า ผู้จัดสรรที่ดิน ให้รวมถึงผู้รับโอนใบอนุญาต ด้วย แสดงว่าการได้รับใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินนั้นมิใช่เป็นเรื่องเฉพาะตัว จึงสามารถโอน ใบอนุญาตให้กันได้ ไม่ว่าทายาทรับโอนใบอนุญาตโดยทางมรดก หรือรับโอนใบอนุญาตมาจาก นิติกรรมสัญญาซื้อขายที่ดินจัดสรรจากผู้จัดสรรที่ดินก็ตาม

“หน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน ต้องดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ในโครงการ จนกว่าจะพ้นจากหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหากผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ดูแล บำรุงรักษา คณะกรรมการฯ มีอำนาจสั่งให้ดำเนินการได้ หากฝ่าฝืนคำสั่งมีโทษปรับวันละหนึ่งพันบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืน”⁴¹

นอกจากนั้น กฎหมายบัญญัติให้ผู้จัดสรรที่ดินพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ได้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเรียบร้อยแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินจึงหลุดพ้นจาก หน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคโดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเข้ามาดำเนินการแทน ผู้เขียนเห็นว่า

³⁹ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 4 วรรคหนึ่ง.

⁴⁰ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 4 วรรคสี่.

⁴¹ กรมที่ดิน. (2566). *สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.dol.go.th/Pages/home.aspx>. [2566, 20 เมษายน].

กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องส่งมอบหน้าที่โดยตรง เพียงแต่หลุดพ้นจากหน้าที่โดยผลของกฎหมายและนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเข้าดำเนินการแทนตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้
ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6565 – 6567/2550 วินิจฉัยว่า การที่สาธารณูปโภค ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินคือ โจทก์ได้จัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต ให้ถือว่าตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องบำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นโดยตลอดตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 30 วรรคหนึ่ง อันมีผลบังคับในขณะที่โจทก์ดำเนินการจัดสรรที่ดินก็ตาม แต่กฎหมายก็มิได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้จัดสรรที่ดินเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในอัตราที่เหมาะสมและเป็นธรรมเมื่อจำเลยทั้งสามตกลงชำระค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางที่เข้าร่วมกันกับผู้ซื้อรายอื่น ๆ ในโครงการที่เกี่ยวกับสวนสาธารณะตามที่ระบุไว้ในสัญญาจะซื้อขายบ้านพร้อมที่ดิน จำเลยทั้งสามจึงต้องผูกพันตามข้อสัญญานั้นข้อตกลงที่ให้จำเลยทั้งสามเฉลี่ยค่าใช้จ่ายดังกล่าว หากได้ขัดต่อประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 30 แต่อย่างใดไม่ โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกให้จำเลยทั้งสามชำระค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามข้อสัญญาได้

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร จึงเป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะต้องบำรุงรักษาเมื่อผู้จัดสรรที่ดินเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็สามารถทำได้แม้ว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 43 ก็ตาม เนื่องจากผู้จัดสรรที่ดินยังไม่หลุดพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษา และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังมีได้จัดตั้งขึ้น

“ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หมายความว่า ผู้ทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดินเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินจัดสรร และให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไปด้วย”⁴²

จากบทนิยาม ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เมื่อร่วมกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ในโครงการหมู่บ้านจัดสรรในฐานะที่เป็นสมาชิก นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เช่น ถนน สวนสุขภาพ สนามเด็กเล่น เป็นต้น

ส่วนหน้าที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีหน้าที่ ชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในโครงการหมู่บ้านจัดสรร นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ซื้อหรือยังขายไม่ได้ด้วย

⁴² พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 4 วรรคห้า.

ส่วนหน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษาและการจัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภคนั้น กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม หากผู้มีหน้าที่ชำระเงินค่าบำรุงและการจัดการสาธารณูปโภค ชำระเงินล่าช้ากว่ากำหนด มาตรการทางกฎหมายก็จะต้องมีการจ่ายค่าปรับตามที่คณะกรรมการกำหนดไว้ในข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่ถ้าค้างชำระเงินตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปอาจถูกระงับการให้บริการสาธารณูปโภคและหากค้างชำระตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจะถูกระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระครบถ้วน

3.2.5 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ความเจริญก้าวหน้าของการพัฒนาประเทศในปัจจุบันเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าชุมชนเมืองได้ขยายตัวและเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะอาคารที่สร้างขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในการอยู่อาศัย หรืออาคารใช้เป็นที่สำนักงาน หรืออาคารใช้เพื่อประโยชน์อื่น ที่มีวัตถุประสงค์ในเรื่องนั้น ๆ ใดก็ตาม การก่อสร้างบ้านจัดสรร นอกจากการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดแล้ว ยังต้องขออนุญาต “ก่อสร้าง คัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น”⁴³ ด้วย ส่วนการดำเนินการยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องยื่นเอกสารและหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

3.2.6 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นจากบริบทของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงจากสภาพความเจริญของโลกโลกาภิวัตน์ตลอดเวลาทั้งทางด้านเศรษฐกิจ และสังคม ทำให้เกิดระดับฐานะ และความเป็นอยู่ของบุคคลในปัจจุบันที่แตกต่างกัน ผู้ที่มีทุนทรัพย์มากกว่า ย่อมทำให้มีโอกาสที่ดีกว่าก่อให้เกิดการได้เปรียบและเสียเปรียบซึ่งกันและกัน ผลกระทบจากการที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมย่อมเกิดขึ้นต่อบุคคลและกระจายสู่สังคมในภาพรวมที่เป็นวงกว้าง จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่รัฐจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงให้อยู่ในกรอบที่รัฐกำหนด โดยกฎหมายฉบับนี้ “กำหนดแนวทางให้ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี”⁴⁴ ดังนั้นแนวทางของกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีเจตนารมณ์

⁴³ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558. มาตรา 21.

⁴⁴ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

เพื่อเป็นเครื่องมือให้กับศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าข้อตกลงหรือข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้เกิดความเป็นธรรม อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงผลของข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น โดยให้มีผลตกไปทั้งหมดเฉพาะในส่วนที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น เนื่องจากว่าหากจะให้มีผลตกไปทั้งหมดทั้งในส่วนที่เป็นธรรมและส่วนที่ไม่เป็นธรรมจะส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย จึงได้บัญญัติให้มีผลบังคับได้เฉพาะที่เป็นธรรมและพอสมควร ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เฉพาะที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง...”⁴⁵

จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้อำนาจรัฐหรือการไม่รู้ของวิญญูชนทั่วไปเป็นเงื่อนไขสำคัญ หากเป็นการปฏิบัติหรือการรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนทั่วไปคาดหมายได้ตามปกติ ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น การวินิจฉัยว่าข้อสัญญามีผลบังคับได้เพียงใดและเป็นธรรมหรือไม่ศาลจะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น เวลาและสถานที่ในการทำสัญญา และการรับภาระที่หนักกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ถ้าหากว่าข้อตกลงหรือข้อสัญญาซึ่งอาจจะเป็นสัญญาสำเร็จรูประหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคนั้น มีข้อความที่ “ต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมเป็นโมฆะ”⁴⁶ ผู้เขียนเห็นว่า ข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจมีการเอาเปรียบกัน เป็นเหตุนำมาซึ่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นเกิดมาจากคู่สัญญาแสวงหาผลประโยชน์ โดยอาศัยช่องทางที่ตนมีสถานะเหนือกว่าเข้าไปเป็นผู้กำหนดทิศทางขอบเขตข้อตกลงหรือข้อสัญญาด้วยตนเอง ผลที่ตามมาทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบและอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ ประกอบกับคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกเอาเปรียบไม่ได้แสดงให้เห็นว่า จะรักษาผลประโยชน์ของตน จึงต้องรับภาระที่เกินกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตาม

⁴⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 150.

การเอาโรคเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจนำมาซึ่งการแทรกแซงโดยรัฐส่งผลให้มีการใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

3.2.7 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ปัจจุบันผู้ประกอบการที่มีความรู้ความชำนาญในการลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์ได้นำเอาวิชาการความรู้ทางด้าน การขาย การตลาด การโฆษณาและประชาสัมพันธ์ผสมผสานกันมาใช้ในองค์กรธุรกิจเพื่อทำการโฆษณาขายสินค้าและบริการซึ่งเป็นวิธีการส่งเสริมการขายให้มียอดขายเพิ่มขึ้น ทำให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นและเกิดความสนใจในสินค้าและบริการนั้น อย่างไรก็ตาม “การส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะการตลาด และความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่ บางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบการโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่า และผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้และในบางกรณีก็ไม่อาจจะจับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522”⁴⁷ จากเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจในขณะเดียวกันเป็นกฎหมายในส่วนสารบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความรู้เรื่องสิทธิและหน้าที่ หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการแทนผู้บริโภคหากมีการร้องเรียนร้องทุกข์เกิดขึ้น นอกจากนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ในส่วนของมาตรา 10 วรรคหนึ่ง โดยเฉพาะ (8/1) ที่เกี่ยวข้องกับแผนยุทธศาสตร์การคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่ง

มาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(8/1) จัดทำแผนยุทธศาสตร์การคุ้มครองผู้บริโภคให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาตินโยบายของรัฐบาล มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค หรือมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคสากล”⁴⁸

จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมให้กับคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ต้องจัดทำแผนยุทธศาสตร์การคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ

⁴⁷ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

⁴⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562. มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (8/1).

และนโยบายของรัฐบาลเข้ามาด้วยซึ่งไม่เคยมีปรากฏในกฎหมายใดมาก่อนแสดงว่า ภาครัฐเน้นย้ำกฎหมายฉบับนี้เข้ามายังเพื่อคุ้มครองประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคโดยส่วนรวมและป้องกันการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคจากผู้ประกอบการธุรกิจที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า ดังนั้นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ไว้ในมาตรา 14 ซึ่งเป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องในแต่ละด้าน โดยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดไว้ในหมวด 2 การคุ้มครองผู้บริโภค ให้มี 4 ส่วน ด้วยกัน ในแต่ละส่วนนั้นกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

1) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 27 ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่า การโฆษณาใดฝ่าฝืน มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 (1) หรือมาตรา 25 กล่าวคือ การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม (มาตรา 22) การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค (มาตรา 23) กำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับ วิธีใช้หรืออันตราย ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด (มาตรา 24 (1)) จึงให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งตามที่กฎหมายบัญญัติได้

2) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความปลอดภัย

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความปลอดภัย กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 29/9 ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยความปลอดภัยได้มีคำสั่งห้าม ขายสินค้าหรืองดให้บริการชั่วคราว ตามมาตรา 29/8 วรรคสอง กล่าวคือ ถ้าคณะกรรมการเชื่อว่าสินค้าหรือบริการเป็นสินค้าหรือบริการที่เป็นอันตราย อาจสั่งห้ามขายสินค้าหรืองดให้บริการนั้นเป็นการชั่วคราวได้ หากพิสูจน์แล้วไม่เป็นอันตรายก็เพิกถอนได้ แต่ถ้าเป็นอันตรายคณะกรรมการออกคำสั่งห้ามผู้ประกอบการผลิต เพื่อขายสั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือขายสินค้า หรืองดให้บริการได้

3) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยฉลากเห็นว่าฉลากใดไม่เป็นไปตามมาตรา 31 กล่าวคือ ฉลากของสินค้าที่ควบคุมฉลาก ใช้ข้อความไม่ตรงต่อความจริง ไม่ระบุข้อความ เช่น ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าของผู้ผลิต ไม่ระบุสถานที่ผลิต เป็นต้น ไม่ระบุข้อความอันจำเป็น เช่น ราคา ปริมาณ วิธีใช้ ข้อแนะนำ คำเตือน วัน เดือน ปีที่หมดอายุ เป็นต้น คณะกรรมการว่าด้วยฉลากมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการเลิกใช้ฉลากดังกล่าวหรือดำเนินการแก้ไขฉลากนั้นให้ถูกต้องได้ ตามมาตรา 33 (1) – (3)

4) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา จะเห็นว่า คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจที่จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ถ้าการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือและสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะเช่นใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นฯ ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562

มาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า “ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็น หนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ ผู้ประกอบการจึงเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค...”⁴⁹

นอกจากนั้น ถ้าคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ หากสัญญานั้นมีการใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาซึ่งจะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดให้ใช้ข้อสัญญาเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้นเพื่อมิให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ ประกอบกับห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค ดังนั้นผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว กฎหมายถือว่าไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น ซึ่ง

มาตรา 35 จัตวา บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น”⁵⁰

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ตามมาตรา 35 จัตวา นั้นกล่าวถึงข้อสัญญาที่เกินความจำเป็นทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบและผู้ประกอบการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค ซึ่งไม่เป็นไปตามสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า บางกรณีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 มิได้

⁴⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562. มาตรา 35 ทวิ.

⁵⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562. มาตรา 35 จัตวา.

กำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เช่น การประกอบธุรกิจซื้อขายบ้านจัดสรร เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้จากการที่ไม่มีประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในเรื่องดังกล่าวออกมาบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร แต่ในขณะเดียวกันการประกอบธุรกิจซื้อขายห้องชุดซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกัน กลับมีประกาศให้การประกอบธุรกิจซื้อขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตาม “ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543”⁵¹ แต่ก็มีข้อสังเกตว่าการประกอบธุรกิจขายบ้านจัดสรรนั้น กฎหมายได้ระบุให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ซึ่งเป็นกฎหมายการจัดสรรที่ดิน มิใช่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใด ทั้งนี้เมื่อพิจารณาอย่างมีนัยยะสำคัญแล้วเป้าหมายของการออกประกาศให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและการออกประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางตามกฎหมายการจัดสรรที่ดินก็เพื่อให้สัญญาทั้งสองประเภทนี้เป็นสัญญาที่มีมาตรฐานใช้บังคับกัน โดยทั่วไปป้องกันผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภคด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค จึงเป็นเจตนารมณ์และเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายทั้งสองฉบับ

3.2.8 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นกฎหมายวิธีบัญญัติ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับขั้นตอนในการพิจารณาคดีหรือในการนำคดีมาฟ้องต่อศาล การอุทธรณ์ การฎีกา และการบังคับคดี ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น สิ่งที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดและที่เป็นรูปธรรมในการตรากฎหมายเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค คือ

- 1) การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว
- 2) จุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค
- 3) ไม่เสียค่าธรรมเนียมในการฟ้องร้องดำเนินคดี
- 4) ไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริง หากผู้บริโภคมิได้มีส่วนในการรู้เห็นข้อเท็จจริงนั้น ๆ

จะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งคดีแพ่งทั่วไปนั้น การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความล่าช้า มีจุดมุ่งหมายคุ้มครองคู่ความทั้งสองฝ่าย ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องร้องดำเนินคดี และที่สำคัญในด้านภาระการพิสูจน์ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น จากกระบวนการพิจารณาคดีและการเอาผิดเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจที่มีต่อผู้บริโภคประกอบกับหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ระบุว่า “ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการนำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการ

⁵¹ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา. (2543, 28 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 117 (ตอนพิเศษ 74 ง), หน้า 69.

ผลิตสินค้าหรือบริการมากขึ้น ในขณะที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องคุณภาพของสินค้าหรือบริการตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบการ ทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลาอันยาวนานและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งอาจนำไปสู่วิธีการที่รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบการกับกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สมควรให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น...”⁵² จากเหตุผลในหมายเหตุท้ายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ดังกล่าว กฎหมายได้เน้นย้ำเจตนารมณ์เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคยังมีลักษณะพิเศษที่ไม่เหมือนคดีแพ่งทั่วไป เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบในการทำนิติกรรมสัญญา

“ส่วนที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ได้แก่

- 1) การไม่นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือและแบบนิติกรรมมาใช้
- 2) ประกาศ โฆษณา คำรับรอง
- 3) ระดับการกระทำของผู้ประกอบการ
- 4) อายุความ
- 5) ระยะเวลา”⁵³

การไม่นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือและแบบนิติกรรมมาใช้ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่ง

มาตรา 10 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับให้นิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้น มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการชำระหนี้

⁵² หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.

⁵³ เอื้อน ขุนแก้ว. (2565). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พิมพ์ครั้งที่ 74.

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถึงแม้สัญญาดังกล่าวยังมีได้ทำให้ถูกต้องตามแบบนั้น แต่หากผู้บริโภคได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ให้ผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือชำระหนี้เป็นการตอบแทนได้

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้นำมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องคดีผู้บริโภคและการพิสูจน์ถึงนิติกรรมหรือสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการธุรกิจ”⁵⁴

จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว การที่ผู้บริโภคฟ้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการธุรกิจให้รับผิดชอบในการชำระหนี้ นั้น แม้ในขณะที่ยื่นฟ้องจะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ประกอบการธุรกิจ ก็สามารถฟ้องได้ อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายกำหนดให้สัญญานั้นต้องทำตามแบบ แม้ว่าผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจไม่ได้ทำตามแบบไว้ แต่เห็นได้ชัดเจนว่า ผู้บริโภคได้วางเงินมัดจำไว้แล้วหรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ผู้บริโภคก็มีสิทธิที่จะเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปได้ เช่น ผู้บริโภคฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนด หรือฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจชำระหนี้ตอบแทนก็ได้ บทบัญญัติที่มีลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่งของคดีผู้บริโภคคือการที่กฎหมายไม่ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 มาใช้บังคับกับคดีผู้บริโภคในส่วน of มาตรา 10 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง โดยผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายมีมาตรการป้องกันไว้ เพราะจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบในการต่อสู้คดี หากให้นำวิธีการสืบพยานเอกสารตามหลักกฎหมายในทางคดีแพ่งทั่วไปมาใช้กับคดีผู้บริโภค

ข้อสังเกต “มาตรา 10 ให้สิทธิเฉพาะฝ่ายผู้บริโภคในการฟ้องหรือต่อสู้คดี แต่หากเป็นผู้ประกอบการธุรกิจแล้ว จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องทำตามแบบของนิติกรรม”⁵⁵

ประกาศ โฆษณา คำรับรอง

ตามมาตรา 11 บัญญัติว่า “ประกาศ โฆษณา คำรับรองหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบการธุรกิจตกลงจะมอบให้หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของ บริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใด ๆ ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ให้ถือว่าข้อความ การกระทำหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งผู้บริโภคสามารถ

⁵⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 10.

⁵⁵ เอื้อน ขุนแก้ว. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 53. หน้า 77.

นำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้น กฎหมายจะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้น ในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม”⁵⁶

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ถ้าผู้ประกอบการได้มีการประกาศ โฆษณา ให้คำ รับรอง หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ แม้มิได้มีข้อความระบุเขียนไว้ในสัญญา เช่น ผู้ประกอบ ธุรกิจทำโครงการขายบ้านจัดสรรในพื้นที่พื้นที่พันท้ายนรสิงห์ โดยประกาศโฆษณาว่า จะมีสวนสุขภาพ สำหรับนั่งพักผ่อน หรือมีห้องสมุดประจำในหมู่บ้านจัดสรร สำหรับบริการแก่ผู้บริโภค ต่อมา หากมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรกันแล้ว แต่ไม่มีการระบุข้อความดังกล่าวไว้ในสัญญา กฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา จากการวิเคราะห์กฎหมายมาตรา 11 ผู้เขียนเห็นว่า ถ้ากฎหมายไม่บัญญัติไว้เช่นนี้ผู้ประกอบการจะ โฆษณาข้อมูลที่ไม่มียุ่จริงในสัญญาเพื่อเอาใจเอาเปรียบผู้บริโภคประกอบกับเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากสิ่งสาธารณูปโภคที่ ผู้ประกอบการได้ประกาศ โฆษณา หรือรับรองไว้ นั้นเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคทุกคนในหมู่บ้าน จัดสรร

ระดับการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ

ตามมาตรา 12 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดี ในการชำระหนี้ที่ดี ผู้ประกอบธุรกิจ ต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ธุรกิจที่เป็นธรรม”⁵⁷

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายไม่ต้องการระดับมาตรฐานของวิญญูชน ทั่วไป เพราะเมื่อผู้ประกอบการมีความชำนาญในการลงทุนประกอบการค้าทางธุรกิจ ระดับ มาตรฐานการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องอยู่ในระดับที่สูงกว่าวิญญูชนทั่วไป เช่น ผู้ประกอบ ธุรกิจสถาบันทางการเงิน ธนาคาร ห้างสรรพสินค้าขายปลีกและขายส่ง และผู้ให้เช่าซื้อรถยนต์ เป็นต้น โดยผู้ประกอบการเหล่านี้จะต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้า ที่เหมาะสมภายใต้ธุรกิจที่เป็นธรรม

อายุความ

ในเรื่องอายุความนั้น การฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ว่าผู้บริโภคฟ้องคดี หรือ ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องคดีก็ตามกฎหมายบัญญัติให้ใช้อายุความทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีเหตุที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ก็ให้เป็นไปตามนั้นซึ่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย โดยผลของสารที่สะสมอยู่ใน

⁵⁶ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 11.

⁵⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 12.

ร่างกายของผู้บริโภครหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในสามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย⁵⁸ จากผลของบทบัญญัติมาตรา 13 ที่จะใช้อายุความได้จะต้องเข้าใจเงื่อนไข คือ

- 1) ผู้บริโภคฟ้องคดีเองหรือหน่วยงานที่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค
- 2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นไปตามที่ระบุไว้ในมาตรา 13 กล่าวคือ ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพหรืออนามัย เท่านั้น ยกเว้นเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพย์สินไม่เข้าใจ
- 3) ความเสียหายเกิดจากผลของสารที่สะสมในร่างกายของผู้บริโภคหรือกรณีต้องใช้เวลานานในการแสดงอาการ

ระยะเวลา

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคได้บัญญัติในเรื่องของการยื่นและการขยายระยะเวลาไว้เป็นพิเศษในมาตรา 15 จึงไม่ต้องนำกฎหมายในคดีแพ่งทั่วไปมาใช้บังคับ ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะต้องพิจารณา ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

มาตรา 15 บัญญัติว่า “ระยะเวลาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้นำมาใช้บังคับ หรือระยะเวลาตามที่ศาลกำหนดไว้ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความร้องขอ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายระยะเวลาได้ตามความจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”⁵⁹

จากบทบัญญัติพิเศษของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคดังกล่าว ทำให้การพิจารณาคดีผู้บริโภคที่ศาลพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมอย่างทั่วถึงตามเจตนารมณ์ความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับนี้ ทั้งผู้บริโภคและผู้มีอำนาจในการการฟ้องคดีแทนผู้บริโภคไม่ต้องกลับไปใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่งทั่วไปซึ่งจะทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ

3.2.9 ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร พ.ศ. 2545 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546

ตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ฉบับนี้เป็นการออกตามที่กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการไว้ในมาตรา 8 (4) และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

⁵⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 13.

⁵⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 15.

ซึ่งมาตรา 8 บัญญัติว่า “คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดิน โดยทั่วไป รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(4) กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้”⁶⁰

มาตรา 34 บัญญัติว่า “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใด หากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ”⁶¹

จะเห็นได้ว่า นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจโดยทั่วไปแล้ว ยังให้อำนาจคณะกรรมการมีอำนาจในการกำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรด้วย เพื่อให้ผู้ประกอบการใช้ประกอบกิจการให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงเป็นที่มาของการออกประกาศและการกำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ฉบับปี พ.ศ. 2545 โดยกำหนดไว้ 2 แบบ

ดังนั้น ผู้ประกอบการต้องใช้แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรตามที่ปรากฏตามแบบ ก และแบบ ข เท่านั้น ในการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินและขายบ้านจัดสรร อย่างไรก็ตาม ต่อมาคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง “ได้พิจารณาแบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เป็นการป้องกันการโต้แย้งของคู่สัญญาและคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้รับสิทธิประโยชน์มากขึ้น ไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญา จึงได้ออกประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2546) ประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติมแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ฉบับประกาศ ณ วันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2545”⁶² ผู้เขียนเห็นว่า การออกประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ในเรื่องดังกล่าว โดยแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2546 นั้น เป็นการอุดช่องว่างของประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ฉบับแรก พ.ศ. 2545 มิให้ผู้ประกอบการและนำมาใช้ยื่นกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อเอารัดเอาเปรียบ นอกจากนั้นผลของการออกประกาศของคณะกรรมการทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากสัญญาจะซื้อจะขายที่เป็นแบบ

⁶⁰ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 8 (4).

⁶¹ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 34.

⁶² กรมที่ดิน. (2546, 23 พฤษภาคม). เรื่อง ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2546). ที่ มท 0517.2/ว 12985.

มาตรฐานเดียวกันเมื่อผู้ประกอบการหรือผู้จัดสรรที่ดินนำมาใช้ในการทำสัญญาจะซื้อจะขาย จึงเป็นผลให้ผู้ประกอบการหรือผู้จัดสรรที่ดินต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดเท่านั้น หากมิได้ทำตามแบบที่กำหนดส่วนหนึ่งส่วนใด และไม่เป็นคุณ สำหรับสัญญาส่วนนั้นไม่มีผลบังคับ โดยเป็นไปตามกฎหมายการจัดสรรที่ดินมาตรา 34 และถือว่าผู้จัดสรรที่ดินฝ่าฝืนมาตรา 63 โดยอาจจะถูกปรับเป็นเงินจำนวนไม่เกินห้าพันบาท ซึ่งมาตรา 63 บัญญัติว่า “ผู้จัดสรรที่ดินผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 34 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท”⁶³

นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เพื่อกำหนดมาตรฐานสัญญาตลอดทั้งให้มีอำนาจหน้าที่ดูแล ปกป้อง คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคแล้ว ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการเพื่อดูแลคุ้มครองคู่สัญญาด้วย เช่น พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 ซึ่งมาตรา 26 ได้กำหนดให้มีผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รวมอยู่ด้วย อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 นั้นมีข้อจำกัดเฉพาะผู้ประกอบการกิจการดูแลผลประโยชน์ที่ต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้นและต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ

⁶³ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. มาตรา 63.