

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ในกรณีพื้นที่พันท้ายนรสิงห์

เนื่องจากประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนตั้งไว้ในบทที่ 1 และจากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ในบทที่ 2 ตลอดจนการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของต่างประเทศเปรียบเทียบกฎหมายไทย ในบทที่ 3 จึงนำปัญหาวิเคราะห์เพื่อหาสาเหตุเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย โดยผู้เขียนแบ่งปัญหาออกเป็น 4 ประเด็น คือ 1) ปัญหาความรับผิดชอบสัญญาซื้อขายกรณีชำรุดบกพร่อง 2) ปัญหาความรับผิดชอบสัญญาซื้อขายกรณีไม่เป็นไปตามที่ได้โฆษณาไว้ 3) ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบสัญญาซื้อขาย 4) ปัญหาการเลิกสัญญาจะซื้อขาย จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษาในครั้งนี้และแบ่งประเด็นปัญหาในการวิเคราะห์ออกเป็นรายชื่อ ดังนี้

4.1 ปัญหาความรับผิดชอบสัญญาซื้อขายกรณีชำรุดบกพร่อง

จากการศึกษากรณีของสัญญาซื้อบ้านจัดสรรเกิดความชำรุดบกพร่อง พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 34 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อขายที่ดินจัดสรร ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2546) กำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นของอาคารบ้านจัดสรร แม้ว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรไปแล้วตามสัญญาก็ตาม เช่น เสาค้ำ ฐานราก เสาคาน พื้น โครงหลังคาและผนังที่รับน้ำหนัก เหล่านี้ กฎหมายกำหนดไว้ 5 ปี ตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ข้อ 11 ซึ่งตามสภาพของปัญหาความชำรุดบกพร่องของบ้านจัดสรรมิได้เกิดขึ้นก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรร แต่บางกรณีล่วงเลยเวลาประมาณ 2-3 ปีแล้ว นับแต่วันโอนกรรมสิทธิ์ ทำให้ผู้ซื้อไม่อาจพบเห็นได้ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อจึงไม่สามารถทราบปัญหาความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นได้ ประกอบกับช่วงระยะเวลาที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบทำการแก้ไขเหลือระยะเวลาไม่มาก เป็นเหตุนำมาซึ่งการหลีกเลี่ยงหรือประวิงให้เนิ่นช้าเพื่อให้พ้นกำหนดเวลา 5 ปี ตามกฎหมาย ประกอบกับผู้ซื้อมีการต่อเติมบ้านจัดสรรภายหลังโอนกรรมสิทธิ์ทำให้ผู้ขายได้นำ

ข้ออ้างมากล่าวอ้างเพื่อให้ตนเองไม่ต้องรับผิดชอบใน 2 ประเด็น คือ (1) ผู้ขายอ้างว่า พันกำหนดระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันโอนกรรมสิทธิ์ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบต่ออาคารบ้านจัดสรรที่ชำรุดบกพร่องตามที่กฎหมายกำหนดเห็นได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจพยายามประวิงหรือปล่อยเวลาให้เนิ่นช้าให้พันกำหนด 5 ปี เพื่อไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายตามที่กำหนดไว้ (2) ผู้ขายอ้างว่า ผู้ซื้อมีการต่อเติมอาคารบ้านจัดสรรโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ขายและไม่ทำตามระเบียบของผู้ขาย จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาผู้ขายไม่รับผิดชอบ เห็นได้ว่าผู้ขายสร้างเงื่อนไขในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรที่ตนเป็นผู้กำหนดขึ้นมา และนำมาใช้เพื่อปฏิเสธกับผู้ซื้อให้ตนพ้นผิด

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นวิเคราะห์ได้ว่า ไม่สามารถนำกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 ในเรื่องของความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องมาใช้บังคับได้เพราะล่วงเลยระยะเวลานานเป็นปีทำให้ ผู้ขายบ้านจัดสรรอ้างว่ามีความชอบธรรมที่จะไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะเป็นความผิดของผู้ซื้อในการต่อเติมอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่ระบุไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) และพันกำหนด 5 ปี ดังนั้นผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคมิได้รับการแก้ไขความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่อง ภายหลังจากที่ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อแล้ว เป็นการไม่ถูกต้อง เนื่องจากผู้ซื้อไม่มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินของตนและมีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ได้กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น ผู้ซื้อบ้านจัดสรรจึงมีสิทธิที่จะต่อเติมอาคารบ้านจัดสรรของตนเองหรือรื้อถอนบ้านจัดสรรได้โดยที่ไม่ต้องขออนุญาตผู้ขาย เพื่อทำการต่อเติมอาคารบ้านจัดสรรแต่อย่างใด อนึ่งการต่อเติมอาคารนั้นต้องขออนุญาตต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ หากว่าการต่อเติมอาคารนั้นมิได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างหรือรูปทรงเดิมของอาคารหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยในการอยู่อาศัยภายในอาคารและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้อนุญาตแล้วซึ่งตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 41 ได้กำหนดว่า “ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่มิมีเหตุอันสมควรเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปอีกก็ได้และให้นำมาตรา 27 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายหรือกฎหมายควบคุมอาคารหรือประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง

เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (แบบ ข.) ไม่มีบทบัญญัติใดหรือข้อใดที่กำหนดให้ผู้ขายต้องระงับข้อห้ามหรือขออนุญาตในการต่อเติมอาคารที่ผู้ซื้อต้องขออนุญาตต่อผู้ขายเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน ผู้ซื้อจึงจะดำเนินการต่อเติมอาคารได้ การที่สัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรระบุข้อความไว้ว่า ถ้าผู้ซื้อจะต่อเติมอาคารบ้านจัดสรรต้องขออนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ขายก่อนและจะต้องปฏิบัติตามระเบียบของผู้ขายจึงจะทำการต่อเติมอาคารได้นั้น ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร ซึ่งข้อความดังกล่าวไม่มีระบุไว้ในประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายที่ไม่ได้รับการแก้ไขความชำรุดบกพร่องของบ้านจัดสรร จากกรกล่าวอ้างของผู้ขายว่า ผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรและไม่ปฏิบัติตามระเบียบของผู้จะขายจึงไม่เป็นธรรมกับผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้กำหนดให้ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

เมื่อวิเคราะห์หาคัดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้นพบว่า ผู้บริโภคจะเป็นฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องของบ้านจัดสรร โดยไม่ได้รับการแก้ไขหรือไม่ได้รับชดเชยค่าเสียหายจากผู้ประกอบการและจากสถิติในระบบริ่องทุกผู้บริโภคประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563-2565 ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและดำเนินคดีแทนผู้บริโภคโดยปรากฏผลออกมาว่า ประเภทที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นบ้านจัดสรร มีการร้องเรียนและดำเนินคดีแทนของหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคมีเป็นจำนวนมากแสดงว่ากฎหมายมีช่องว่างจึงทำให้เกิดปัญหาการร้องเรียนและการไกล่เกลี่ย ตลอดจนการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนของหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศซึ่ง ได้แก่ สหพันธรัฐมาเลเซีย พบว่าตามกฎหมายสหพันธรัฐมาเลเซียมีการกำหนดให้ยกเลิกสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรได้ ในการยกเลิกสัญญานั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถยื่นคำร้องขอเลิกสัญญาได้แต่ต้องร้องขอต่อรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติก่อน ซึ่งเป็นมาตรการในการยุติสัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อบ้านจัดสรร แสดงว่า กฎหมายสหพันธรัฐมาเลเซียสามารถยกเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเงื่อนไขแม้มีข้อตกลงก็ตาม อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดให้มีการยกเลิกสัญญาเพราะเหตุผิดสัญญาอันเนื่องมาจากเกิดความชำรุดบกพร่องของบ้านจัดสรร จึงเห็นได้ว่า

ตามกฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซียนั้นสามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยได้ โดยกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่เป็นผู้กำหนดแบบสัญญาจะซื้อจะขายหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วแต่กรณีตามกฎหมายมีอำนาจและหน้าที่ในการเข้ามายุติข้อพิพาทของคู่สัญญาได้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคอันเป็นการลดขั้นตอนของกฎหมายและลดจำนวนคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการของศาลให้น้อยลง

ดังนั้น จึงเห็นว่าในกรณีบ้านจัดสรรเกิดความชำรุดบกพร่องนั้น ผู้ซื้อมีสิทธิแจ้งให้ผู้ขายดำเนินการแก้ไขความชำรุดบกพร่องภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อน หากต่อมาผู้ขายปฏิเสธที่จะแก้ไขหรือไม่แก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคมีสิทธิที่จะแก้ไขได้เองหรือให้บุคคลภายนอกแก้ไขได้และแจ้งให้ผู้ขายรับผิดชอบในค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อได้ชำระไปในภายหลังได้ เพราะหากรอให้ผู้ขายมารับผิดชอบและรอการแก้ไขอาจเกิดการประวิงให้ล่าช้าจนหมดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบ จากผลของปัญหา จึงเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีสภาพบังคับที่ใช้ได้ครบถ้วนบริบูรณ์ อีกทั้งเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ผลสัมฤทธิ์หรือเป้าหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐยังไม่เป็นไปตามที่รัฐคาดหวังเอาไว้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองก็ตาม ทั้งนี้ สอดคล้องกับทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิดที่เห็นว่า กรณีบุคคลในสังคมฝ่าฝืนระเบียบ หรือข้อกำหนดความประพฤติของสังคมที่รัฐกำหนดขึ้นและรัฐมีหน้าที่เข้าไปดูแลโดยผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหาย ควรมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำละเมิด รัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้าไปคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้ยังเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยมเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะไม่เข้าไปใช้อำนาจบีบบังคับให้กระทำหรือไม่กระทำการใดตามที่รัฐต้องการ อย่างไรก็ตาม หากผู้บริโภคได้รับความเสียหายโดยส่วนรวมรัฐจึงต้องเข้าไปกำหนดมาตรฐานของสัญญาและใช้อำนาจดำเนินการแทนผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคและให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม

4.2 ปัญหาความรับผิดตามสัญญาซื้อขายกรณีไม่เป็นไปตามที่ได้โฆษณาไว้

จากการศึกษาปัญหาที่สัญญาไม่เป็นไปตามที่ได้โฆษณาไว้ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 29 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2546) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้วว่าการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ใน คำขออนุญาต แต่ที่เป็นปัญหาจากการวิเคราะห์คือ ผู้ขายโฆษณาด้วยวาจาหรือบอกต่อ

ด้วยวาจาขณะทำการตลาดหรือแจกแผ่นกระดาษในขณะที่ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่เป็นใบแทรกแจ้งว่ามีที่จอดรถหน้าบ้านเมื่อนำรถเข้าไปจอดเกิดพื้นปูนหน้าบ้านทรุดตัวแสดงว่า คุณภาพของวัสดุที่นำมาก่อสร้างบ้านจัดสรรคุณภาพต่ำไม่คงทนแข็งแรงประกอบกับในการเทพื้นปูนไม่มีเหล็กรองรับก่อนเทพื้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดพื้นทรุดตัว ซึ่งในขณะที่รับโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรไม่มีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นให้เห็น แต่เมื่อใช้ไปสักระยะเวลาหนึ่งโดยประมาณ 2 ปี หรือ 3 ปี มีการใช้สอยบ้านจัดสรรอย่างปกติ แต่ความชำรุดบกพร่องก็เกิดขึ้นจากสภาพของวัสดุที่ไม่คงทนแข็งแรงซึ่งไม่เป็นไปตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางข้อ 7 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร 7.2 ผู้จะขายต้องก่อสร้างอาคารตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 โดยจัดหาวัสดุที่มีคุณภาพดี ตามที่กำหนดในแบบแปลนการก่อสร้าง และรายการวัสดุประกอบแบบแปลนการก่อสร้างเอกสารผนวก ก หากไม่สามารถหาวัสดุตามที่กำหนดไว้จากท้องตลาด ผู้จะขายต้องจัดหาวัสดุที่มีคุณภาพเทียบเท่าหรือดีกว่ามาทำการก่อสร้าง จึงเป็นปัญหาที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร โดยใช้วิธีการอ้างผู้รับเหมาช่วงให้รับผิดชอบ เมื่อเกิดข้อพิพาททำให้ผู้ซื้อไม่ได้รับการแก้ไขความเสียหาย สภาพบังคับของสัญญาจะซื้อจะขาย จึงไม่มีผลที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อพิจารณาตามหลักความยุติธรรมแล้ว คู่สัญญาที่มีอำนาจเหนือกว่าทางเศรษฐกิจหรือทางสังคมย่อมได้เปรียบผู้ซื้อ โดยไม่มีอำนาจต่อรองในการกำหนดสัญญาเห็นได้ว่าการนำหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Theory of Freedom of Contract) มาใช้นั้นเป็นส่วนหนึ่งก็เป็นความเสี่ยง เพราะรัฐไม่เข้าไปแทรกแซง โดยให้เป็นไปตามธรรมชาติและอิสระของปัจเจกชนทำให้ผู้ซื้อยอมเสียเปรียบ อย่างไรก็ดี แม้อรัฐเข้าไปแทรกแซงเพื่อกำหนดให้เป็นแนวทางที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตาม แต่ก็ยังมีปัญหาข้อกฎหมายที่ผู้ขายยังฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตาม โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินและประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่ผู้ขายหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามเพื่อให้ตนเองได้ประโยชน์มากที่สุด

นอกจากนั้น เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายการจัดสรรที่ดินมิได้บัญญัติรายละเอียดของกฎหมายไว้ แต่กฎหมายกำหนดให้ใช้วิธีการออกเป็นประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแทนการบัญญัติในกฎหมาย โดยให้มีการใช้ดุลพินิจในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน ซึ่งทำให้คู่สัญญาตีความสัญญาไม่เป็นไปตามหลักในการตีความสัญญาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 ซึ่งได้กำหนดว่าสัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย กล่าวคือคู่สัญญาจะปฏิบัติกันตามสัญญาโดยสุจริตตลอดระยะเวลาที่สัญญานั้นมีผลผูกพันอยู่

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ในประเด็นเกี่ยวกับการซื้อขายที่ดินจัดสรรมีสัญญาคอยควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจและผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนั้นพบว่า เครือรัฐออสเตรเลีย

(Commonwealth of Australia) ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) มีกฎหมายที่เรียกว่า Community Land Development Act 2021 ฉบับที่ 6 ข้อบังคับการจัดสรรที่ดิน Community Land Development Regulation 2021 โดยในข้อบังคับการจัดสรรที่ดิน (Community Land Development Regulation 2021) ได้กำหนดแผนต่าง ๆ ไว้ เช่น แผนงาน แผนเพิ่มเติมและแผนทดแทนและตาราง แผนและเครื่องมือ เป็นต้น เหล่านี้ เป็นแผนปลีกย่อยที่กฎหมายกำหนดในข้อบังคับให้ต้องมีในการจัดทำไว้ในโครงการจัดสรรที่ดิน หากไม่มีถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับ ส่วนสัญญาการพัฒนาที่เสนอต้องยื่นขอจดทะเบียนรวมอยู่ในสัญญาการพัฒนา มีอยู่ 3 กรณี (1) สัญญาการพัฒนา (2) ข้อเสนอที่ได้รับอนุญาตและการพัฒนาที่รับประกันควรแสดงรายการและจัดการแยกกัน ในสัญญาการพัฒนา (3) แผนแนวคิดที่จำเป็นในการรวมไว้ในสัญญาการพัฒนาจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเสนอที่ได้รับอนุญาตและการรับประกันการพัฒนา

ส่วนสัญญาการจัดสรรที่ดินมีรายละเอียด ดังนี้ (1) รายละเอียดของอาคาร สิ่งอำนวยความสะดวกหรือโครงสร้างพื้นฐานที่เสนอให้สร้าง (2) รายละเอียดของสิ่งอำนวยความสะดวกที่เสนอให้สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์หรือภาระทรัพย์สินของสมาคม (3) รายละเอียดของข้อจำกัดในการใช้ที่ดิน (4) หากมีการเสนอให้เพิ่มที่ดินในโครงการไม่ว่าที่ดินนั้นจะถูกเพิ่มเป็นที่พัฒนาหรือพื้นที่ใกล้เคียงหรือทรัพย์สินของสมาคม

ดังนั้น ในประเด็นเกี่ยวกับสัญญาการจัดสรรที่ดินมีบทบังคับให้ต้องระบุให้ชัดเจนในเรื่องของสัญญาการจัดสรรที่ดินที่เป็นองค์ประกอบด้วย เช่น แผนแนวคิด คำอธิบายของสิ่งอำนวยความสะดวก รายละเอียดการเข้าถึงและเขตก่อสร้าง เวลาทำงาน ตลอดจนการดำเนินการของผู้พัฒนาจะต้องไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกเกินสมควรต้องซ่อมแซมโดยไม่ชักช้าหากเกิดความเสียหายจากทรัพย์สินสมาคมหรือทรัพย์สินกลาง

สอดคล้องกับทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งตามหลักแล้ว ภาครัฐไม่ควรแทรกแซงตลาด ยกเว้นกรณีที่มีการล้มเหลวทางตลาด (Market Failure) บางประการ ซึ่งทำให้การแข่งขันทางการตลาด ไม่เป็นผลดีต่อผู้บริโภคหรือสังคมโดยรวมความล้มเหลวทางตลาดที่ทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภค แสดงว่าการโฆษณาสินค้าที่ขายนั้นหากได้ทำตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ภาครัฐก็จะไม่เข้าไปควบคุมการโฆษณาที่ทำให้กลไกตลาดเสียหายและสอดคล้องกับหลักความยุติธรรม กล่าวคือ หากผลของสัญญาที่ทำระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคไม่เป็นไปตามสัญญาที่ได้โฆษณาไว้ผู้บริโภคก็สามารถดำเนินไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามสัญญาได้

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบสัญญาซื้อขาย

จากการศึกษาปัญหาารูปแบบของสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรร ซึ่งตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 เป็นกรณีที่กฎหมายบังคับว่า การจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดและต้องทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่กฎหมายการจัดสรรที่ดิน เป็นรูปแบบที่กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะรูปแบบต้องเป็นไปตามแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่ได้กำหนดไว้ จึงเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ไม่ปฏิบัติตามแบบสัญญาจะซื้อจะขาย จะเห็นได้ว่า ถ้าข้อสัญญาใดผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้เปรียบหรือไม่ได้ประโยชน์จากข้อสัญญา ก็จะอ้างข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้ตนเองต้องรับผิดชอบหรือใช้วิธีการเพิ่มเติมข้อความในสัญญาจะซื้อจะขายให้ได้เปรียบหรือได้ประโยชน์จากผู้ซื้อบ้านจัดสรร เช่น แบบสัญญาจะซื้อจะขายของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางไม่มีเรื่อง การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการต่อเติมอาคาร แต่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรมีการเพิ่มเติมข้อความว่า หากผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะทำการต่อเติมอาคารจะต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ขายบ้านจัดสรรก่อนและต้องปฏิบัติตามระเบียบของผู้ขาย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายการจัดสรรที่ดินนั้นยังมีช่องว่างที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด เพราะเมื่อมีการเพิ่มเติมข้อความที่ไม่มีในแบบสัญญาจะซื้อจะขาย กฎหมายก็มีได้บัญญัติว่า กรณีดังกล่าวนี้เป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้แบบสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวก็มีผลต่อไปโดยไม่มีการโต้แย้งหรือคัดค้าน ดังนั้นเพื่อเป็นการอุดช่องว่างมิให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรอ้างกฎหมายหรือข้อยกเว้นที่เป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อบ้านจัดสรรซึ่งเป็นผู้บริโภคมากเกินไป

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นนั้น วิเคราะห์ได้ว่าการที่ผู้ประกอบธุรกิจเพิ่มเติมข้อความในแบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) ดังกล่าวนั้น เป็นการทำให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรเสี่ยงภัยที่จะต้องรับผิดชอบตามสัญญา แม้ไม่เป็นการผิดกฎหมายควบคุมอาคาร แต่จะเป็นการผิดสัญญาจะซื้อจะขาย ทำให้ผู้ซื้อไม่ได้รับการแก้ไขหรือชดเชยค่าเสียหาย ในขณะที่ผู้ซื้อจะถูกผู้ประกอบธุรกิจเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายในการต่อเติมอาคารอันเป็นการผิดสัญญาจะซื้อจะขาย จึงเห็นว่าเกิดความไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้และไม่เป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 (3ทวิ) “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” เห็นได้ว่า ไม่ตรงตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (The Autonomy of Will) เพราะแม้ว่าจะสมัครใจในการแสดงเจตนาและมีอิสระทางความคิดต่างเข้าไปผูกพันทำสัญญา

ตามที่ตนเองมุ่งประสงค์และไม่ถูกบังคับขู่เข็ญก็ตาม แต่การแสดงเจตนาทำสัญญานั้น ไม่เป็นไปด้วยความสุจริตผู้ประกอบธุรกิจอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าทุกขั้นตอน ทำให้ผู้ซื้อถูกกดดัน และจำยอมกับผลที่ไม่มีสิทธิเลือก เพราะสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ คู่สัญญาหรือลูกหนี้ จึงต้องชำระหนี้ให้ถูกต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ดังนั้นแม้ว่ามีกฎหมาย ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมบังคับใช้แล้ว แต่ยังมีปัญหากฎหมายที่จะต้องแก้ไขปรับปรุง คือ กฎหมายการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 34 และประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง แบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง)

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ พบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์ มีกฎหมาย ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2563 หรือที่ เรียกว่า Housing Developers (Control and Licensing) Act 1965 (2020 Revised edition) โดยเป็น กฎหมายที่บังคับใช้ทั้งบ้านจัดสรรและห้องชุดรวมกันต่างก็ให้บทนิยามที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยต้อง รับผิดชอบด้วยอันเป็นมาตรการของกฎหมายเพื่อให้บุคคลที่กฎหมายกำหนดต้องรับผิดชอบร่วมกัน กับผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรและห้องชุดและที่สำคัญเป็นการควบคุม บุคคลที่ไม่ใช่ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยให้รับผิดชอบร่วมกันอันเป็นการป้องกันมิให้มีการอาศัยซึ่งกันและ กันเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดซึ่งกฎหมายให้ดำเนินการได้เฉพาะผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยที่ ได้รับใบอนุญาตจากผู้ควบคุมที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีที่มาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อ วัตถุประสงค์ในการควบคุมบ้านจัดสรรและห้องชุด เท่านั้น ถึงกระนั้นกฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้ง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยบ้านจัดสรรและห้องชุดยังต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในใบอนุญาตด้วย หากฝ่าฝืน กฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้มีโทษในทางอาญาทั้งจำคุกและปรับ นอกจากนั้นแล้ว โทษที่ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยไม่ปฏิบัติตามมาตรการควบคุมตามที่กฎหมายอนุญาตให้ประกอบกิจการ บ้านจัดสรรและห้องชุดก็จะถูกดำเนินการเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตตามระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนดซึ่งไม่เกิน 12 เดือน จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติเพื่อป้องกันการฝ่าฝืนกฎหมาย หากมีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้านจัดสรรและห้องชุด กฎหมายจึงต้อง บัญญัติไว้เป็นการป้องกันผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นและเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ผู้เขียนเห็นว่า ตามกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น บัญญัติให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ ผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยต้องรับผิดชอบร่วมกันกับผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นผู้ขออนุญาตในการพัฒนาที่ อยู่อาศัยด้วย แต่ตามกฎหมายไทยบัญญัติไว้ให้เฉพาะผู้ประกอบการบ้านจัดสรรเท่านั้นที่จะต้อง รับผิดชอบต่อผู้ซื้อบ้านจัดสรรโดยมิได้ครอบคลุมถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการด้วย

ดังนั้น ตามบทบัญญัติกฎหมายต้องมีการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงบุคคลอื่นที่มีการประกอบธุรกิจร่วมกันหรือโดยตัวแทน แต่มิใช่เป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินโดยตรง เพื่อป้องกันการใช้ตัวแทนขออนุญาตจัดสรรที่ดินและร่างสัญญากำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นไปตามแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายตามที่รัฐกำหนด

ทั้งนี้ สอดคล้องกับทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคว่าในระบบเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบัน ควรนำหลักทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตจำนง (Autonomy of will) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลในทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ซึ่งอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล เจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของเจตนาของบุคคล เจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ มาปรับใช้จึงจะเหมาะสมที่สุดและหลักการที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเสรีภาพที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงกระบวนการในการแสดงเจตนาเพื่อทำสัญญาโดยให้เป็นไปตามธรรมชาติและอิสระ นอกจากนี้เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมและรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงจะเข้าไปควบคุมดูแลกำหนดรูปแบบสัญญาจะซื้อจะขาย

4.4 ปัญหาการเลิกสัญญาจะซื้อจะขาย

จากการศึกษาปัญหาการเลิกสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้มีการบอกเลิกสัญญาได้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และการบอกเลิกสัญญานั้น กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้ว่าให้ดำเนินการอย่างไร เพียงแต่คู่สัญญาต้องแจ้งแสดงเจตนาจะขอเลิกสัญญาถือว่าเป็นอันใช้ได้แล้ว ซึ่งไม่เหมือนในขณะทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบ หากไม่ทำตามแบบกฎหมายถือว่าเป็นโมฆะ ดังนั้นกฎหมายให้สิทธิคู่สัญญาในการขอบอกเลิกสัญญาได้หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้คู่สัญญาต้องทวงถามหรือแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งดำเนินการเพื่อให้ผู้ผิดสัญญาปฏิบัติตามสัญญา ก่อน หากยังมีได้ทวงถาม ถือว่าอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ผิดนัดและจะคิดดอกเบี้ย ในระหว่างที่ยังไม่ได้ผิดนัดไม่ได้ ดังนั้นแม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้สิทธิคู่สัญญาสามารถขอบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องมีแบบก็ตาม แต่คู่สัญญาหรือผู้ประกอบการบ้านจัดสรรไม่ยอมใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะได้เปรียบผู้บริโภค ในขณะที่เดียวกันก็มิได้มีการแก้ไขปัญหาหรือชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจึงใช้ไม่ได้ผล แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีมาตรการกำหนดไว้โดยหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้และในทางอาญาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หากมิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดมีอัตราโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท เห็นได้ว่า แม้มีกฎหมายบัญญัติไว้

โดยชัดแจ้งแล้วในการให้สิทธิขบออกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายได้ แต่คู่สัญญาเมินเฉยไม่นำพาต่อสิทธิและหน้าที่ของตนดังกล่าว สภาพบังคับของกฎหมายจึงหยุดนิ่งโดยไม่มีฝ่ายใดโต้แย้งหรือคัดค้านมาตรการความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจึงไม่ได้ผลเท่าที่ควร

เมื่อวิเคราะห์พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พบว่า มิได้บัญญัติให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมอย่างทั่วถึงกล่าวคือ แม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะฟ้องดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้ก็ตาม แต่กฎหมายกลับมีเงื่อนไขให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรต้องซื้อเพื่อการอยู่อาศัยและการดำเนินคดีแทนต้องเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคโดยส่วนรวม จะเห็นได้จากการเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ว่า “ผู้ร้องทุกขร้องว่าได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกับผู้ประกอบธุรกิจโดยทางผู้ประกอบธุรกิจได้โฆษณาและทำสัญญาตกลงเรื่องการจัดการทรัพย์ว่าจะบริหารจัดการหาผลประโยชน์จากห้องชุดดังกล่าว โดยการนำห้องชุดออกให้เช่า โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะได้รับผลตอบแทนทุกสามเดือนเมื่อครบกำหนดจ่ายผลตอบแทนปรากฏว่า ผู้ประกอบธุรกิจมิได้มีการจ่ายผลตอบแทนให้ผู้ร้อง ถือว่าผู้ร้องมิได้ซื้อห้องชุดนั้นเพื่ออยู่อาศัยเองจึงไม่เป็นผู้บริโภค ดังนั้น โดยเงื่อนไขแล้วต้องครอบงำประกอบของหลักเกณฑ์ผู้บริโภค”

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น วิเคราะห์ได้ว่าไม่เป็นไปตามแนวคิดของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภคที่รัฐจะต้องปกป้อง คุ้มครอง ดูแล ประชาชนที่อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันให้เกิดความเท่าเทียมกันและปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรมในการช่วยเหลือและเยียวยาความเสียหายของประชาชนแม้ไม่ได้เป็นผู้บริโภคตามกฎหมายที่ได้รับความเดือดร้อน การดำเนินคดีแทนประชาชนจึงไม่เป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

นอกจากนั้นจากการวางกรอบยุทธศาสตร์ของรัฐเพื่อป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค จะเห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคยังมีช่องว่างที่รัฐจะต้องแก้ไขจุดอ่อนต่อไป กล่าวคือ (1) ต้องเป็นผู้บริโภคเท่านั้น (2) การดำเนินคดีแทนผู้บริโภคจะต้องเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยส่วนรวม ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดไว้ แม้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิและมีฐานะยากจนหากไม่เข้าเงื่อนไขกฎหมายดังกล่าว ก็ย่อมไม่ได้รับการเยียวยา ผู้เขียนจึงเห็นว่าเงื่อนไข 2 ประการนี้ ย่อมเป็นจุดอ่อนและมีอุปสรรคตามแนวทางยุทธศาสตร์การคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะต้องแก้ไขต่อไป

วิเคราะห์กรณีอุปสรรคของรัฐ สิ่งที่เป็นปัญหาและอุปสรรคของรัฐในการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคคือ มีระเบียบกฎหมายจำนวนมากทำให้เกิดความล่าช้าประกอบกับผู้ประกอบธุรกิจมีทุนและเงินเหนือกว่าผู้บริโภคซึ่งอาจเป็นช่องทางให้มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ จึงทำให้กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้

เมื่อวิเคราะห์หาคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้นพบว่า กรณีที่คดีขึ้นไปสู่ศาลการพิจารณาดีของศาลในการใช้ดุลพินิจที่เกี่ยวกับคดีผู้บริ โภคจะเห็นว่า ศาลเน้นย้ำเรื่องการซื้อที่อยู่อาศัยมาเพื่อพักอาศัยเองหรือซื้อมาเพื่อประกอบธุรกิจแสวงหากำไร ซึ่งหากข้อเท็จจริงเป็นการนำที่พักอาศัยมาเพื่อประกอบธุรกิจ จะไม่เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริ โภค ด้วยเหตุที่ว่าผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะไม่เป็นผู้บริ โภคตามกฎหมาย ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปกป้อง ดูแล และการให้ความช่วยเหลือคุ้มครองผู้บริ โภคใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาว่าสามารถดำเนินคดีแทนผู้บริ โภคได้หรือไม่

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศพบว่า สหพันธรัฐมาเลเซีย มีกฎหมายบ้านจัดสรรหรือพระราชบัญญัติ 118 ที่เรียกว่า Housing Development (Control and licensing) Act 1966 (Act 118) บังคับใช้โดยการควบคุมสัญญาซื้อขายอันเป็นมาตรการในการยกเลิกสัญญาซึ่งเป็นมาตรการเพื่อยุติสัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันกับผู้จัดสรรที่ดิน โดยให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการพิจารณา และมีอำนาจอนุมัติหลังจากที่รัฐมนตรีอนุมัติแล้วผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรสามารถเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องไปฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลซึ่งเป็นการลดขั้นตอนและลดค่าใช้จ่ายของผู้ซื้อบ้านจัดสรรที่ต้องเดินทางไปศาล อย่างไรก็ตาม กฎหมายบ้านจัดสรรของสหพันธรัฐมาเลเซียเน้น การดำเนินการเพื่อยุติสัญญาต้องมีรัฐมนตรีอนุมัติ หลังจากนั้นสามารถยกเลิกสัญญาซื้อขายได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เห็นได้ว่าการยกเลิกสัญญาซื้อขายไม่ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลเป็นมาตรการสำหรับความผิดตามสัญญาของผู้จัดสรรที่ดินและรวมทั้งบุคคลอื่น ๆ ด้วย เพื่อเป็นมาตรการปกป้องและคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้านจัดสรร นอกจากนี้บทบัญญัติกฎหมายยังกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินที่กระทำความผิดในขณะที่ตนเองเป็นกรรมการบริษัท ผู้จัดการ เลขานุการ หรือตัวแทนของบริษัท เป็นต้น มีความผิดด้วย เว้นแต่ว่าตนเองมิได้ยินยอมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ซึ่งโทษมีทั้งจำคุกและปรับ ทั้งนี้รวมทั้งหุ้นส่วน ตัวแทนที่กระทำการแทน เสมียนหรือคนรับใช้ของหุ้นส่วนหรือตัวแทนของเขาที่กระทำการในระหว่างการทำงานด้วย ถือได้ว่ากฎหมายสหพันธรัฐมาเลเซียได้บัญญัติครอบคลุมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกคนให้ต้องรับผิดชอบตลอดถึงสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินหรือระยะเวลาของการพัฒนาบ้านจัดสรรที่ต้องขออนุญาตตลอดทั้งสัญญาของผู้ซื้อบ้านจัดสรรที่ยังมีอยู่โดยไม่ได้ตกลงให้ยุติ ก็ต้องถือว่าเป็นการยุติโดยชอบด้วย อย่างไรก็ตาม ยังมีบทบัญญัติกฎหมายอีกประการหนึ่งที่ทำให้เจ้าของที่ดินเท่านั้นเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายโดยกฎหมายห้ามผู้พัฒนาบ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาต แต่ไม่ใช่เจ้าของที่ดินที่มีการพัฒนาบ้านจัดสรรนั้น ๆ ในการเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรร นอกจากนี้เจ้าของที่ดินจะเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายด้วยและมีการตกลงซื้อขายที่ดิน

ผู้เขียนเห็นว่า ในกฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีในการอนุมัติให้ผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรเลิกสัญญากันได้ ทำให้ไม่มีการพิจารณาลั่นกรองจากผู้ใช้อำนาจรัฐก่อนที่จะมีการเลิกสัญญาส่งผลให้ผู้ซื้อเสียเปรียบจากการถูกบอกเลิกสัญญาและคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก

ดังนั้น ตามบทบัญญัติกฎหมายไทยนั้น ได้บัญญัติให้สิทธิเฉพาะคู่กรณีใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยเพียงแต่แสดงเจตนาขอบอกเลิกสัญญาเท่านั้น หากคู่กรณีไม่พอใจจึงต้องใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหาย ทำให้เกิดปัญหาที่ทั้งสองฝ่ายนั่งเฉยโดยไม่ได้โต้แย้งคัดค้าน จึงมิได้มีการบอกเลิกสัญญากัน แต่ในสหพันธรัฐมาเลเซียนั้นกฎหมายได้กำหนดมาตรการไว้เพื่อยุติสัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญา โดยที่คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องบอกเลิกสัญญากันเอง อย่างไรก็ตาม กฎหมายบัญญัติให้อำนาจของรัฐมนตรีในการอนุมัติให้ผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรสามารถเลิกสัญญาได้ จากบทบัญญัติกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของสหพันธรัฐมาเลเซียดังกล่าว สามารถนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยได้โดยการแก้ไขกฎหมายและให้อำนาจคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางสามารถใช้ดุลพินิจอนุมัติให้มีการเลิกสัญญาได้ ในการแก้ไขกฎหมายการจัดสรรที่ดินนั้นอาจกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่เป็นผู้กำหนดแบบสัญญาจะซื้อจะขายหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วแต่กรณีตามกฎหมายมีอำนาจและหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุมัติให้มีการเลิกสัญญาได้ หากว่าผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ที่จะเลิกสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไข เมื่อคณะกรรมการดังกล่าวได้ดำเนินการตรวจสอบสัญญาและผู้ซื้อบ้านจัดสรรไม่เสียเปรียบก็ให้ยุติสัญญาได้ โดยอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งจะทำให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรประหยัดเวลา ลดค่าใช้จ่าย รวมทั้งลดขั้นตอนและกระบวนการทางกฎหมายให้สั้นลงแทนการให้คู่กรณีบอกเลิกสัญญากันเองและไปฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล

ทั้งนี้ สอดคล้องกับหลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร โดยในสมัยโรมัน คำว่า Contractus สาระสำคัญของสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้เท่านั้น มิได้อยู่ที่กระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา มิได้อยู่ที่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาและมิได้อยู่ที่เจตนา จึงไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบที่เป็นสัญญาเหมือน ๆ กัน ยุคคลาสสิกนักกฎหมายชื่อ Gaio ได้กล่าวว่า กลุ่มสัญญาที่หนี้เกิดจากการทำเป็นหนังสือ (Obligation Consensus Contractac) ความยินยอมของกลุ่มสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้โดยไม่ต้องทำตามแบบพิธี เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า เป็นต้น และเป็นไปตามหลักความยุติธรรม กล่าวคือ คู่สัญญาที่มีอำนาจเหนือกว่าทางด้านเศรษฐกิจ

สังคม การศึกษา ที่กำหนดสัญญาให้ตนได้เปรียบและได้ประโยชน์จากเงื่อนไขของสัญญาที่ตนเอง เป็นผู้กำหนด โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่มีโอกาสเจรจาต่อรอง เพราะฉะนั้นในการทำสัญญา ทุกครั้งคู่สัญญาต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย