



มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย
อสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ

Legal measure to protect consumers in case buy real estate before
construction completed

พิชญ์นา มานีวัน

Pitchana Maneewan

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master of Laws in Laws

Prince of Songkla University

2568

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์



มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย
อสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ

Legal measure to protect consumers in case buy real estate before
construction completed

พิชญ์นา มานีวัน

Pitchana Maneewan

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master of Laws in Laws

Prince of Songkla University

2568

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ชื่อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีเข้าทำสัญญาจะซื้อ
 จะขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ

ผู้เขียน นางสาวพิชญ์นา มานีวัน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

คณะกรรมการสอบ



Digitally signed : 2025.04.02 13:24:33 +07:00

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน)

work function

Digitally signed : 2025.04.04 17:54:03 +07:00

..... ประธาน
Digitally signed : 2025.04.04 17:54:03 +07:00
(รองศาสตราจารย์ ดร.พรชัย วิสทธิศักดิ์)



Digitally signed: 2025.04.02 13:24:35 +07:00

.....กรรมการ

Digitally signed : 2025.04.02 13:24:35 +07:00

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน)

ឯកសារ លេខ១

Digitally signed : 2025.04.08 10:41:09 +07:00

..... กรรมกร
Digitally signed : 2025.04.08 10:41:09 +07:00
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิตาภา พรยิ่ง)

Yakar

Digitally signed : 2025.04.08 10:45:38 +07:00

.....กรรมการ

Digitally signed : 2025.04.08 10:45:38 +07:00

(รองศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง)

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้
เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์

7/22

Digitally signed: 2025.04.12 4:43:58 +07:00

(ศาสตราจารย์ ดร.มิตรชัย จงเชื้อวชำนาญ)

คณะบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(3)

ขอรับรองว่า ผลงานวิจัยนี้มาจากการศึกษาวิจัยของนักศึกษาเอง และได้แสดงความขอบคุณบุคคลที่มี
ส่วนช่วยเหลือแล้ว

ลงชื่อ



Digitally signed : 2025.04.02 13:24:37 +07:00

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน)

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ลงชื่อ



(นางสาวพิชญ์นา มานีวัน)

นักศึกษา

ข้าพเจ้าขอรับรองว่า ผลงานวิจัยนี้ไม่เคยเป็นส่วนหนึ่งในการอนุมัติปริญญาในระดับใดมาก่อน และ
ไม่ได้ถูกใช้ในการยื่นขออนุมัติปริญญาในขณะนี้

ลงชื่อ 

(นางสาวพิชญ์นา มานีวัน)

นักศึกษา

ชื่อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ
ผู้เขียน	นางสาวพิชญ์นา มานีวัน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2567

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์และได้ชำระราคาก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จ รวมถึงการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ตลอดจนศึกษานโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย เพื่อให้เกิดการเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีดังกล่าวได้โดยเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย โดยการวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง และศึกษาวิจัยด้วยวิธีการสัมภาษณ์เชิงลึก จากการศึกษาวิจัย พบว่า มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยไม่สามารถให้การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ได้เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จได้ อันเนื่องมาจากปัญหา 3 ประการ คือ 1) ปัญหาข้อเท็จจริงจากกรณีที่ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ให้แก่ผู้บริโภคได้ 2) ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่ไม่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ 3) ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐเพื่อฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้าง

ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาขึ้นในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จอันมีผลเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งก่อให้เกิดการป้องกันและเยียวยาความเสียหาย มิให้ส่งผลกระทบเป็นวงกว้างต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศต่อไป

คำสำคัญ: อสังหาริมทรัพย์, การคุ้มครองผู้บริโภค, การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

Thesis Title	Legal measure to protect consumers in case buy real estate before construction completed
Author	Miss Pitchana Maneewan
Major Program	Laws
Academic Year	2024

ABSTRACT

This research aims to study legal measures that are used to protect consumers in the case of entering into a contract to buy real estate and pay before construction of the real estate is completed, study escrow agreement law in buy and sell real estate contract parties in Thailand, the United States, and Australia, and study the policy of the rehabilitation of abandoned housing projects in Malaysia. In order to suggest legal measures that can appropriately protect consumers and be consistent with the economic and social conditions of Thailand. This research uses document research methods and In-Depth Interview.

The research results found that consumer protection measures are unable to protect consumers in Thailand due to three problems. 1) The legal measures in Thailand cannot force companies to pay debts to customers. 2) The lack of enforcement of the Escrow Act B.E. 2551 (2008) in the case of buying real estate in Thailand 3) The lack of using power to rehabilitate abandoned real estate projects.

Based on the result of the study, the researcher recommended amending the Escrow Act B.E. 2551 (2008) and other related laws to provide protection for parties who are involved in buying and selling real estate before construction is completed, which results in consumer protection and the prevention and remediation of damage to limit a wider impact on the national economy.

Keyword: Real Estate, Protecting consumers, Escrow Agreement

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ด้วยความกรุณาช่วยเหลือจากบุคคลหลายฝ่าย ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน อาจารย์ที่ปรึกษา ที่กรุณาให้คำปรึกษา แนะนำ ตรวจสอบ ติดตามความก้าวหน้า แก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ จนสำเร็จลุล่วงดังที่ปรากฏ

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์ ประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์ ดร. ฤๅษรัตน์ ศรีสว่าง และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. จิตาภา พรยิ่ง กรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ ที่ให้การตรวจสอบ และแก้ไขข้อบกพร่อง ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ ผู้เข้าร่วมโครงการวิจัยทุกท่านที่ให้การตอบรับในการเข้าสัมภาษณ์ อันมีผลสำคัญทำให้วิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบคุณ คุณกัญญ์ณณัฐ นิมสุวรรณ ที่เป็นกำลังใจ เป็นความเชื่อมั่นให้แก่ผู้วิจัย และเป็นผู้สนับสนุนผู้วิจัยในทุก ๆ ด้านเสมอมา

ขอขอบคุณ เพื่อน ๆ พี่ ๆ เพื่อนร่วมรุ่นนิติศาสตร์มหาบัณฑิต รุ่น 1 ทุกคนที่คอยให้กำลังใจสนับสนุน และช่วยเหลือผู้วิจัยมาโดยตลอด

ท้ายที่สุด ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวของผู้วิจัยที่เป็นกำลังใจ สำคัญยิ่ง และให้การสนับสนุนการศึกษาของผู้วิจัยมาโดยตลอด

ผู้วิจัย ขอขอบพระคุณ บุคคลผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้เฝ้าเฝ้ามา ณ ที่นี้ ความดีอันพึงมีจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอมอบแด่ผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่อง ประการใด ผู้วิจัย ขอน้อมรับไว้เองทุกประการ

นางสาวพิชญ์นา มานีวัน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	(5)
ABSTRACT.....	(6)
กิตติกรรมประกาศ.....	(7)
สารบัญ.....	(8)
รายการตาราง.....	(13)
รายการผลงานตีพิมพ์และการประชุมวิชาการ.....	(14)
สำเนาต้นฉบับที่ได้รับการยินยอมจากผู้พิมพ์ผลงาน.....	(15)
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.4 วิธีการศึกษา.....	6
1.5 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ.....	8
บทที่ 2 ทบทวนวรรณกรรม.....	9
2.1 ความเป็นมาและความสำคัญของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	9
2.2 ประเภทของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	11
2.2.1 ธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร.....	13
2.2.2 ธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม.....	14
2.3 การดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	15
2.3.1 ขั้นตอนการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	15
2.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	17
2.3.2.1 การประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร.....	17
2.3.2.2 การประกอบธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม.....	29
2.4 การทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	33
2.4.1 รูปแบบสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร.....	34

2.4.2	รูปแบบสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดหรือ คอนโดมิเนียม.....	44
2.5	การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	48
2.5.1	วิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย คุ้มครองผู้บริโภค.....	48
2.5.1.1	แนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจเสรี....	48
2.5.1.2	แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา.....	50
2.5.1.3	ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค.....	53
2.5.1.4	วิวัฒนาการและทฤษฎีของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.....	54
2.5.1.5	วิวัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย.....	55
2.5.1.6	ASEAN High-Level Principles on Consumer Protection.....	56
2.6	มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายของประเทศไทย.....	58
2.6.1	การคุ้มครองด้านสัญญา.....	58
2.6.1.1	การทำสัญญาในธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร.....	59
2.6.1.2	การทำสัญญาในธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม.....	60
2.6.2	การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	61
2.6.2.1	การคุ้มครองตามมาตรา 4.....	62
2.6.2.2	การคุ้มครองตามมาตรา 6.....	63
2.6.2.3	การคุ้มครองตามมาตรา 7.....	63
2.6.3	การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522	64
2.6.3.1	การคุ้มครองด้านสัญญา.....	65
2.6.3.2	การคุ้มครองด้านการโฆษณา.....	66
2.6.4	การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543	68
2.6.4.1	การคุ้มครองด้านการทำสัญญา.....	69
2.6.4.2	การคุ้มครองก่อนได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน.....	70
2.6.4.3	การคุ้มครองหลังได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน.....	71
2.6.5	การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522.....	72
2.6.6	การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญา พ.ศ.2551.....	73

2.6.6.1	หลักเกณฑ์ในการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา.....	75
2.6.6.2	หน้าที่และแนวทางปฏิบัติของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา.....	75
2.6.6.3	การเลิกสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา.....	78
2.6.6.4	การกำกับดูแลกิจการผลประโยชน์ของคู่สัญญา.....	79
2.7	การคุ้มครองผู้บริโภคตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศ ออสเตรเลีย.....	82
2.7.1	กฎหมายของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์.....	82
2.7.1.1	พระราชบัญญัติว่าด้วยการเป็นตัวแทนการจัดการทรัพย์สิน หุ้นและธุรกิจการค้า ค.ศ. 2002 (Property, Stock and Business Agents Act 2002).....	83
2.7.2	กฎหมายของรัฐออสเตรเลียตะวันตก.....	84
2.7.2.1	พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 (Settlement Agent Act 1981).....	84
2.8	การคุ้มครองผู้บริโภคตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	92
2.8.1	กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย...	92
2.8.1.1	การบังคับใช้กฎหมาย (Application of This Division)	93
2.8.1.2	ใบอนุญาตและหลักประกัน (License and Bond).....	95
2.8.1.3	บรรษัทประกันความซื่อสัตย์ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญา (Escrow Agents Fidelity Corporation).....	97
2.8.1.4	ข้อบังคับในการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ (Escrow Regulations).....	100
2.8.1.5	การเพิกถอนใบอนุญาต (Revocation of License).....	101
2.8.1.6	การไต่สวน (Hearings).....	102
2.8.1.7	การตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินและการชำระบัญชี (Liquidation and Conservatorship).....	103
2.8.1.8	บทกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญา (Crimes and Civil Penalties).....	105
2.9	นโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย.....	106
2.9.1	ที่มาและความสำคัญของนโยบาย.....	106
2.9.2	ขั้นตอนการดำเนินการ.....	109

2.9.3 ผลการดำเนินนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง.....	112
2.9.3.1 ผู้บริโภค.....	112
2.9.3.2 ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.....	113
2.9.3.3 หน่วยงานของรัฐ.....	114
2.10 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	116
2.10.1 งานวิจัยเรื่อง การฟื้นฟูกิจการอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาผลกระทบ ต่อผู้ซื้อและแนวทางแก้ไข.....	116
2.10.2 งานวิจัยเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผล ต่อผู้บริโภค.....	116
2.10.3 งานวิจัยเรื่อง ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ในกรณีการซื้อขายและ การเช่าอสังหาริมทรัพย์.....	117
2.10.4 งานวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้าน ที่อยู่อาศัย : ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อขายบ้านจัดสรร.....	117
2.10.5 งานวิจัยเรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษาการซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย.....	118
2.10.6 งานวิจัยเรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณีอาคารชุด.....	119
บทที่ 3 ผลการสัมภาษณ์เชิงลึก.....	120
3.1 กลุ่มผู้บริโภค.....	120
3.2 กลุ่มผู้ประกอบการ.....	121
3.3 กลุ่มบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ.....	123
บทที่ 4 บทวิเคราะห์.....	126
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามกฎหมาย ไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	126
4.1.1 ประเทศออสเตรเลีย.....	126
4.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	128
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างในประเทศมาเลเซีย และประเทศไทย.....	133

4.3	บทวิเคราะห์ปัญหาในมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค.....	135
4.3.1	ปัญหาข้อเท็จจริงจากการบังคับคดีเพื่อชำระหนี้ให้แก่ผู้บริโภค.....	135
4.3.2	ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551.....	137
4.3.3	ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐ.....	143
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	146
5.1	สรุป.....	146
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	148
บรรณานุกรม.....		151
ภาคผนวก.....		155
	ภาคผนวก ก แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย.....	156
	ภาคผนวก ข แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย.....	165
ประวัติผู้เขียน.....		168

รายการตาราง

ตาราง	หน้า
ตารางที่ 2.8.1.3 ตารางแสดงวงเงินที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้รับความคุ้มครอง.....	97
ตารางที่ 4.1.2 ตารางแสดงความแตกต่างของกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย.....	130
ตารางที่ 4.2 ตารางแสดงความแตกต่างในการจัดการปัญหาสังหาริมทรัพย์ร้างระหว่างประเทศไทย และประเทศมาเลเซีย.....	134

รายการผลงานตีพิมพ์และการประชุมวิชาการ

การตีพิมพ์ผลงาน

1. มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาภายหลังซื้ออสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ : ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการของประเทศไทยและมาตรการฟื้นฟูอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย

Legal Measures for Consumer Protection in Cases of Consumers Who Do Not Receive Real Estate as Contracted after Purchasing Real Estate before Construction is Completed : A Comparative Study of Measures in Thailand and the Rehabilitation of Abandoned Housing Projects in Malaysia

ซึ่งจะได้รับการตีพิมพ์ใน วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 เดือนกรกฎาคม – ธันวาคม 2567

สำเนาต้นฉบับที่ได้รับการยินยอมจากผู้พิมพ์ผลงาน



ที่ อว ๖๘๑๑๔/ ๔๔๒

คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
ต.หาดใหญ่ อ.หาดใหญ่
จ.สงขลา ๙๐๑๑๐

หนังสือรับรองผลงาน

หนังสือรับรองฉบับนี้ให้ไว้เพื่อแสดงว่า วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ได้รับบทความเรื่อง "มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา ภายหลังซื้ออสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ : ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการของประเทศไทย และมาตรการฟื้นฟูอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย" ของนางสาวพิชญ์นา มานีวัน และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน เพื่อพิจารณาตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ โดยผ่านผู้ทรงคุณวุฒิ ๓ ท่าน ที่มีความรู้ความสามารถจากหลากหลายหน่วยงาน เรียบร้อยแล้ว

ทั้งนี้ จะตีพิมพ์บทความดังกล่าวในวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๑ เดือน กรกฎาคม - ธันวาคม ๒๕๖๗

ให้ไว้ ณ วันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๖๗

Digitally signed: 2024.12.04 9:58:50 +07:00

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติยา พรหมจันทร์)

บรรณาธิการ

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์

โทรสาร : ๐ ๗๔๒๘ ๒๕๕๔

โทรศัพท์ : ๐ ๗๔๒๘ ๒๕๒๐

website : www.law.psu.ac.th



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อสังหาริมทรัพย์นับเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์ เนื่องจากอาจใช้เป็นที่อยู่อาศัยซึ่งถือเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ของการดำรงชีพ และนอกจากจะมีความสำคัญในการใช้เป็นที่อยู่อาศัยแล้ว ยังอาจเป็นสถานที่สำหรับใช้ประกอบกิจการหรือใช้ประโยชน์อื่น ๆ อีกด้วย โดยในอดีตผู้คนมักจะสรรหาที่ดินเปล่ามาปลูกบ้านหรือที่อยู่อาศัยด้วยตนเอง หากแต่ในปัจจุบันเนื่องจากบริบทการใช้ชีวิตที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามพลวัตของสังคม ส่งผลให้ผู้คนต้องทำงานหาเงินรายได้ และไม่สามารถใช้เวลาไปกับการปลูกบ้านเรือนเป็นของตนเอง ด้วยเหตุดังกล่าว ทำให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค โดยเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการจะต้องจัดหาที่ดินเปล่ามาจัดสรรเป็นแปลงย่อย และสร้างอาคารลงบนที่ดินแต่ละแปลงเพื่อจำหน่าย ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาไปในรูปแบบต่าง ๆ ตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และตามความต้องการของผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบบ้านเดี่ยว บ้านแฝด ทาวน์เฮาส์ หรือคอนโดมิเนียม เป็นต้น ซึ่งถือเป็นการพัฒนาที่ดินในรูปแบบหนึ่งที่จะทำให้ราคาของที่ดินมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้น อันส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีผลกำไรในระยะเวลารวดเร็วและผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างได้ไปในคราวเดียวกัน¹

ในประเทศไทยการทำสัญญาซื้อขายในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเอาไว้ทั้งในด้านรูปแบบเนื้อหาสัญญา ตลอดจนสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ระหว่างคู่สัญญา หากแต่ไม่ได้มีการบัญญัติห้ามผู้ประกอบการธุรกิจในการขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จแต่อย่างใด ส่งผลให้มีกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้บริโภคไว้ตั้งแต่การก่อสร้างยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งผู้บริโภคอาจมีการชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ไปก่อนล่วงหน้า แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาก่อสร้างตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ ปรากฏว่าการก่อสร้างยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ อันเนื่องมาจากความล้มเหลวในการดำเนินโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ และไม่สามารถทำการก่อสร้างต่อไปได้ จึงทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับการปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ ไม่ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามที่ตนได้ทำสัญญา และชำระราคาไปล่วงหน้าไว้ อีกทั้งยังไม่ได้มีการชำระราคา

¹ ภูษณิศรา ยุทธศักดิ์, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, น. 17.

อสังหาริมทรัพย์ที่ได้ขายไปแล้วหน้าคืน อันเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนที่เป็นผู้บริโภคอยู่ไม่น้อย²

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาโดยการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์สามารถทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้บริโภคเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จเท่านั้น ย่อมส่งผลต่อการหมุนเวียนเงินในระบบของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ เนื่องจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้บริโภคตั้งแต่ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ และเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ไปก่อนล่วงหน้านั้น ถือเป็นช่องทางหนึ่งที่ช่วยหมุนเวียนให้ผู้ประกอบธุรกิจมีเงินทุนมาใช้ในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์และสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงช่องทางในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจแล้ว การบัญญัติกฎหมายให้สามารถทำสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์กับผู้บริโภคได้ก็ต่อเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จเท่านั้น จึงอาจไม่ใช่ช่องทางที่เหมาะสมแก่การแก้ปัญหาดังกล่าว เนื่องจากอาจกระทบต่อการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของผู้ประกอบธุรกิจมากเกินไป

อีกทั้งเมื่อพิจารณาเทียบกับประเทศที่มีสภาพเศรษฐกิจและสังคมใกล้เคียงกับประเทศไทยอย่างประเทศมาเลเซีย ที่ในปี พ.ศ. 2558 ได้มีการเสนอแนวคิดสร้างแล้วขาย (Build Then Sale; BTS) โดยรัฐบาลมาเลเซีย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จได้สูงสุดเพียงร้อยละ 10 จากราคาอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด และจะสามารถเรียกให้ผู้บริโภคชำระส่วนที่เหลือได้ก็ต่อเมื่อมีการก่อสร้างเสร็จสมบูรณ์แล้วเท่านั้น โดยแนวคิดสร้างแล้วขายนี้กลับไม่ได้รับผลตอบรับในทางที่ดี อีกทั้งยังมีการคัดค้านจากผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุผลที่ว่าแนวคิดดังกล่าวเป็นการรบกวนกลไกตลาดที่มากเกินไป และยังเป็นการตัดโอกาสผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รายย่อยในการหมุนเวียนเงินทุนจากการทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้บริโภคก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ ซึ่งย่อมส่งผลให้ในอนาคตผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะต้องเป็นนายทุนรายใหญ่ที่มีกำลังทรัพย์ในการลงทุนมากเท่านั้น อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดในตลาดอสังหาริมทรัพย์ตามมา และอาจส่งผลต่อราคาอสังหาริมทรัพย์ในอนาคตที่ย่อมก่อให้เกิดปัญหาด้านเศรษฐกิจและความเป็นอยู่ตามมาได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถทำสัญญาซื้อขายหรือทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์กับผู้บริโภคก็ต่อเมื่อการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จตามแนวคิดสร้างแล้วขายนั้น อาจไม่ใช่หนทางในการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมกับประเทศมาเลเซีย และเมื่อพิจารณาถึงสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศมาเลเซีย

² กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค, วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, 8 (2) (2561), น. 4.

ที่มีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย การแก้ปัญหาด้วยแนวคิดสร้างแล้วขายจึงอาจไม่ใช่การแก้ปัญหาที่เหมาะสมกับประเทศไทยเช่นเดียวกัน³

ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาที่ผู้บริโภครู้สึกได้ทำสัญญาซื้อขายหรือจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จอาจไม่ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เพื่อรองรับในกรณีปัญหาดังกล่าว อันเป็นการกำหนดให้มีคนกลางเข้ามาเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะต้องผ่านการได้รับอนุญาตตามกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดโดยกฎหมายไว้ และถูกควบคุมการทำงานจากคณะกรรมการกำกับประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ โดยผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคต้องตกลงทำสัญญากันอีกฉบับหนึ่งเพื่อให้มีคนกลางเข้ามาดูแลผลประโยชน์ระหว่างคู่สัญญา หากแต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กลับมิได้ถูกผู้ประกอบการและผู้บริโภคหยิบยกนำมาใช้ในกรณีของการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จมากนัก จึงควรศึกษาเพิ่มเติมถึงปัญหาหรือปัจจัยที่ส่งผลให้ผู้ประกอบการและผู้บริโภคไม่นำพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียที่มีการบังคับตามกฎหมายให้ต้องมีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทุกครั้งที่มีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์⁴

เมื่อไม่ได้มีการนำพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้อีกทั้งยังไม่สามารถกำหนดห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จกับผู้บริโภคได้ และไม่มีมาตรการอื่นใดในการป้องกันปัญหาดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ผู้บริโภคได้มีการชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ไปแล้ว แต่ต่อมาผู้ประกอบการไม่ได้ดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามสัญญา ดังตัวอย่างเหตุการณ์ เช่น

“ผู้ว่าฯ สงขลาเดินทางเร่งรัดแก้ปัญหาคอนโด A Time ผู้เสียหาย 198 ราย ความเสียหายกว่า 55 ล้านบาท ผ่อนดาวน์คอนโดมิเนียมนครแล้ว ผ่านมา 4 ปียังก่อสร้างไม่เสร็จ”⁵

“ลูกบ้านเครียด ผ่อนคอนโดจนครบ 4 ปี ตอนนี้อยู่แต่ซาก”⁶

³ The Malaysian Reserve, *HBA: Initiate BTS 10:90 concept to ease housing woes*, Retrieved September 28, 2022, <https://themalaysianreserve.com/2018/08/23/hba-initiate-bts-1090-concept-to-ease-housing-woes>

⁴ ธนิตา จันทระเขตต์, ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ในกรณีการซื้อขายและการเช่าอสังหาริมทรัพย์, *วารสารรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกาฬสินธุ์*, 4 (2), น. 196-197.

⁵ หาดใหญ่โฟกัส, ผู้ว่าฯ สงขลา เดินทางเร่งรัดแก้ปัญหา! คอนโด A Time พร้อมกลุ่มตัวแทน 50 คน เสียหายกว่า 55 ล้านบาท, สืบค้นวันที่ 13 กรกฎาคม 2566, จาก <https://www.hatyiaifocus.com/news-detail/14683/>

จากเหตุการณ์ดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่ว่า เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามสัญญาได้ อันเนื่องมาจากเหตุผลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการบริหารการเงินที่ผิดพลาด หรือการนำเงินในระบบที่จะต้องนำไปใช้ในการก่อสร้างให้แล้วเสร็จไปใช้ทำการอื่น จนไม่มีเงินทุนเพียงพอที่จะนำมาใช้ในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จตามสัญญาแก่ผู้บริโภคได้ ส่งผลให้ผู้บริโภคจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล ทั้งการยื่นฟ้องในฐานผิดสัญญาทางแพ่งต่อศาลแพ่งตามกระบวนการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของผู้ประกอบการธุรกิจหรือการยื่นฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจในคดีล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 รวมไปถึงการดำเนินคดีอย่างคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 อันนำไปสู่การบังคับคดีกับทรัพย์สินของผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อชำระหนี้ให้แก่ผู้บริโภค หากแต่จากการดำเนินกระบวนการดังกล่าวมักพบปัญหาเนื่องจากเงินที่ได้รับจากการบังคับคดีมีจำนวนไม่มากพอจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด ส่งผลให้ต้องมีการชำระหนี้ตามบุริมสิทธิ ซึ่งจากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่มักเป็นลูกหนี้ของสถาบันทางการเงินหรือธนาคารที่มีบุริมสิทธิในหนี้มากกว่าผู้บริโภค รวมไปถึงผู้ประกอบการอาจเป็นลูกหนี้ของเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ที่มีบุริมสิทธิในหนี้มากกว่าผู้บริโภค เช่น เจ้าหนี้จำนอง ผู้รับเหมาก่อสร้าง ร้านค้าวัสดุ เป็นต้น ซึ่งการชำระหนี้ตามบุริมสิทธิทำให้ผู้บริโภคได้รับการชำระหนี้เป็นลำดับท้าย ๆ โดยเงินได้ถูกชำระหนี้ไปให้แก่เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิมากกว่าไปแล้ว จึงทำให้ไม่มีเงินหลงเหลือเพียงพอในการชำระคืนให้แก่ผู้บริโภค อันส่งผลให้ผู้บริโภคไม่ได้รับการชำระหนี้ดังกล่าว

ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศมาเลเซีย ที่เคยประสบปัญหาเศรษฐกิจเนื่องจากโครงการบ้านหลังที่สองในมาเลเซีย (Malaysia My Second Home; MM2H) ซึ่งเป็นโครงการที่รัฐบาลมาเลเซียสนับสนุนให้ชาวต่างชาติสามารถเข้ามาซื้อที่อยู่อาศัยในประเทศมาเลเซียหรือให้ชาวต่างชาติมีบ้านหลังที่สองในประเทศมาเลเซียได้ โดยอนุญาตให้ชาวต่างชาติซื้ออสังหาริมทรัพย์แบบสิทธิขาดหรือได้กรรมสิทธิ์ (freehold) ในราคาที่รัฐบาลกำหนด ทั้งยังได้สิทธิเข้าประเทศอย่างถูกกฎหมายโดยใช้สิทธิแบบนักท่องเที่ยวประเภท “social visit pass” ยาวนานถึง 10 ปี และสามารถต่ออายุได้เรื่อย ๆ โดยผลจากโครงการดังกล่าวส่งผลให้เกิดการผลิตในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่มากจนเกินไป (Over Supply) ในตลาดอสังหาริมทรัพย์ และผลการศึกษา พบว่ารัฐยะโฮร์กลายเป็นรัฐที่มีพื้นที่ก่อสร้างที่อยู่อาศัยขนาดใหญ่และล้นตลาดมากที่สุด โดยมีจำนวนถึงร้อยละ 27 ของจำนวนอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด รองลงมาคือ รัฐสลังงอร์ ร้อยละ 21 กัวลาลัมเปอร์ ร้อยละ 14 และปีนัง ร้อยละ 8 โดยภาวะอสังหาริมทรัพย์ล้นตลาดในประเทศมาเลเซียส่อแววรุนแรงมากขึ้น เนื่องจากช่วง 5 ปีที่ผ่านมารัฐบาลมาเลเซียเปิดกว้างให้กับโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์มากเกินไป และอาจยืดเยื้อจนกระทบต่อคุณภาพของสินเชื่อที่อยู่อาศัย

⁶ ไทยพีบีเอส, *ผ่อนดาวน์คอนโดมีเนียมครบแล้ว ผ่านมา 4 ปียังก่อสร้างไม่เสร็จ*, สืบค้นวันที่ 13 กรกฎาคม 2566, จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/293845>

ซึ่งเสี่ยงต่อการเกิดหนี้เสีย (Non-Performing Loan; NPL) และย่อมส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศต่อไป ทำให้ในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2560 ที่ผ่านมา รัฐบาลมาเลเซียได้ออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างทุกประเภท เช่น ศูนย์การค้า อาคารพาณิชย์ รวมถึงโครงการก่อสร้างเพื่อที่อยู่อาศัย อย่างหมู่บ้านและคอนโดมิเนียม⁷

จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวทำให้ในปี 2564 กระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นของมาเลเซีย (The Ministry of Housing and Local Government ; KPKT) ได้เข้ามาแก้ไขปัญหาโดยใช้งบประมาณจากกองทุนแห่งชาติเข้ามาพัฒนาโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์จนก่อสร้างเสร็จสิ้น อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้เอกชนรายอื่นสามารถเข้ามารับช่วงต่อดำเนินการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แทนผู้ประกอบการรายเดิมได้ จึงส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับการปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามที่ตนได้ซื้อไปหรือได้รับการชำระราคาอสังหาริมทรัพย์คืน⁸

ในภายหลังกระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นของมาเลเซีย จึงได้นำวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวมากำหนดเป็นนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง โดยเป็นการแก้ปัญหาตั้งแต่ต้นเหตุที่เมื่อมีการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ รัฐจะดำเนินการสังเกตการดำเนินธุรกิจตั้งแต่ต้น เมื่อเห็นว่าการก่อสร้างดังกล่าวมีโอกาสที่จะถูกทิ้งร้าง เช่น ไม่มีการชำระเงินงวดงานค่าก่อสร้าง หรือมีการก่อสร้างที่ล่าช้าเกินกำหนด กระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นของมาเลเซียจะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินโครงการและเจรจาหรือกับผู้ประกอบการและผู้บริโภคเพื่อหาข้อยุติ โดยกระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นของมาเลเซียอาจเป็นฝ่ายเข้ามาดำเนินโครงการต่อไปแทน หรืออาจเปิดโอกาสให้เอกชนรายอื่นเข้ามาฟื้นฟูอสังหาริมทรัพย์หรือดำเนินโครงการต่อ ซึ่งจากวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวของประเทศมาเลเซียนี้ ส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองและไม่มีโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ในประเทศมาเลเซียถูกทิ้งร้างอีกต่อไป⁹

จึงเป็นที่น่าสนใจที่ประเทศไทยซึ่งกำลังประสบปัญหาดังกล่าวเช่นเดียวกับประเทศมาเลเซียจะนำนโยบายดังกล่าวมาปรับใช้ โดยการสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของการกำหนดกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานที่มีความเหมาะสมเข้าทำหน้าที่สังเกตการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับการเข้าฟื้นฟู

⁷ ศูนย์การเรียนรู้อาเซียน, *อสังหาริมทรัพย์มาเลเซีย มติสภาเตือนเสียง "วิกฤตหนี้เสีย"*, สืบค้นวันที่ 13 กรกฎาคม 2566, <http://asean.dla.go.th/public/knowledgeArticle.do?cmd=article&category=2&nid=412&lang=th&random=1512553300938>

⁸ PropertyGuru, *Peninsular Malaysia Currently Has 78 Abandoned Housing Projects, According To KPKT*, Retrieved September 28, 2022, from <https://www.propertyguru.com.my/property-news/2021/10/201921/peninsular-malaysia-currently-has-78-abandoned-housing-projects-according-to-kpkt>

⁹ Nuarrual Hilal Md Dahlan, *LEGAL FRAMEWORK OF HOUSE BUILDING IN ABANDONED HOUSING PROJECTS: THE LEGAL ISSUES IN MALAYSIA*, *Central Asia and The Caucasus Journal*, 22 (5) (2021), P. 556.

โครงการอสังหาริมทรัพย์หรือดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จต่อไป เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้เข้าทำสัญญาและชำระเงินไปก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จได้รับความคุ้มครอง อันจะส่งผลดีต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จ

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่มีการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จ

1.2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จในประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งเน้นศึกษามาตรการเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้บริโภคได้ทำการชำระเงินไปก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ และศึกษาภูมิปัญญาการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ตลอดจนศึกษานโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และเสนอแนะแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองต่อไป

1.4 วิธีการศึกษา

ผู้วิจัยทำการศึกษา โดยใช้วิธีการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง (Document Research) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยศึกษาจากบทบัญญัติและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงวิทยานิพนธ์ บทความ คำพิพากษาศาล และข้อมูลจากสื่อ

อิเล็กทรอนิกส์ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และการคุ้มครองผู้บริโภค อีกทั้งยังศึกษาด้วยวิธีการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview) โดยผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์เชิงลึกด้วยการใช้แบบสัมภาษณ์ประเภทกึ่งโครงสร้าง และได้มีการแบ่งกลุ่มตัวอย่างออกเป็น 3 กลุ่มตัวอย่าง ซึ่งมีจำนวนคนและเกณฑ์การคัดเลือก ดังนี้

กลุ่มที่ 1 ผู้บริโภค ซึ่งมีเกณฑ์การคัดเลือก คือ ต้องเป็นผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างเสร็จสิ้นในประเทศไทย โดยการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์จะต้องเป็นไปโดยความต้องการของผู้บริโภคหรือผู้เข้าร่วมวิจัย จำนวน 11 คน

กลุ่มที่ 2 ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมีเกณฑ์การคัดเลือก คือ ต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ที่ยังคงดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อยู่ ณ ขณะที่มีการให้สัมภาษณ์ โดยจะต้องประกอบอาชีพธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี และจะต้องมีการดำเนินโครงการมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 โครงการ จำนวน 5 คน

กลุ่มที่ 3 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีเกณฑ์การคัดเลือก คือ ต้องเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย อันได้แก่ กรมที่ดิน สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ธนาคารแห่งประเทศไทย และกระทรวงการคลัง และจะต้องเป็นผู้ที่เคยมีประสบการณ์ทำงานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะด้วย จำนวน 4 คน

จากนั้นนำข้อมูลที่ได้อ้างกล่าวมาวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) เปรียบเทียบอย่างเป็นระบบ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และเสนอแนะแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เหมาะสมสอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจ ตลอดจนสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย

1.5 สมมติฐานของการศึกษา

มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย ไม่สามารถให้การคุ้มครองครอบคลุมไปถึงกรณีที่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จได้ ส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศที่มีการให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการสังเกตการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้าง รวมถึงมีการออกมาตรการทางกฎหมายในลักษณะบังคับให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตลอดจนกำหนดให้มีการจัดทำกองทุนเพื่อประกันความเสียหาย ส่งผลเป็นการป้องกันความเสียหาย

และทำให้ผู้บริโภครับการคุ้มครอง ประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติม เพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีดังกล่าวนี้ต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงขั้นตอน วิธีการดำเนินธุรกิจสำหรับทรัพย์สิน อสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนการคุ้มครองผู้บริโภค

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ และการคุ้มครองผู้บริโภค

1.6.3 ทำให้ทราบถึงขั้นตอนและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้เกิดการเสนอแนะแนวทางและมาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้ออสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยต่อไป

1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง รูปแบบของธุรกิจที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะจัดหาที่ดินเปล่า มาแบ่งเป็นแปลงย่อยแล้วทำการก่อสร้างลงบนที่ดินแต่ละแปลงเพื่อจำหน่าย จึงเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เพื่อจำหน่ายในรูปแบบต่าง ๆ เช่น บ้านเดี่ยว บ้านแฝด ทาวน์เฮาส์ เป็นต้น และถือเป็นการพัฒนาที่ดินในรูปแบบหนึ่งเพื่อที่จะทำให้ราคาของที่ดินมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้น อันส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีผลกำไรในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งผู้ซื้อสามารถเลือกซื้อที่ดินพร้อมบ้านได้ในคราวเดียวกัน¹⁰

อสังหาริมทรัพย์ หมายถึง สิ่งปลูกสร้างที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำการปลูกสร้างลงบนที่ดิน ได้จัดสรร เช่น บ้านจัดสรรหรือหมู่บ้านจัดสรร คอนโดมิเนียม เป็นต้น

ผู้บริโภค หมายถึง ผู้ที่เข้าทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขายในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์¹¹

KPKT หมายถึง The Ministry of Housing and Local Government¹²

¹⁰ ภูษนิศา ยุทธศักดิ์, เรื่องเดิม, น. 17.

¹¹ กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ, เรื่องเดิม, น. 4.

¹² Malaysia IoT, *Ministry of Housing and Local Government (Kementerian Perumahan dan Kerajaan Tempatan Malaysia)*, Retrieved September 16, 2023, <https://www.my-iot.org/?organisation=ministry-of-housing-and-local-government-kementerian-perumahan-dan-kerajaan-tempatan-malaysia>

บทที่ 2

ทบทวนวรรณกรรม

ในบทนี้จะเป็นการกล่าวถึงธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ตั้งแต่ความเป็นมาของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ประเภทของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้างและการดำเนินโครงการ รวมไปถึงสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ และสิทธิตามสัญญาที่มีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ตามหลักกฎหมายต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นต้น อีกทั้งยังกล่าวถึงการคุ้มครองตามกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศไทย ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา ตลอดจนนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ รวมไปถึงการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน

2.1 ความเป็นมาและความสำคัญของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

ที่อยู่อาศัย นับเป็นปัจจัยสี่ของชีวิตมนุษย์ อันเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิต โดยในอดีตที่ประชากรยังมีจำนวนน้อย แต่มีที่ดินรกร้างว่างเปล่าอยู่เป็นจำนวนมาก ผู้คนมักจะสรรหาที่ดินแล้วนำมาปลูกบ้านหรือที่อยู่อาศัยด้วยตนเอง แต่ในปัจจุบันนั้นจากการเปลี่ยนแปลงไปตามพลวัตของสังคมที่ผู้คนต้องทำงานหาเงินรายได้ และไม่สามารถใช้เวลาไปกับการปลูกบ้านเรือนเป็นของตนเองได้ ประกอบกับประชากรที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น แต่ที่ดินว่างเปล่ามีจำนวนน้อยลง จึงเกิดธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้น โดยเอกชนได้เข้ามามีบทบาทในการจัดหาที่อยู่อาศัย เนื่องจากการจัดหาที่ดินสำหรับปลูกสร้างบ้านเรือนและค่าใช้จ่ายในการปลูกสร้างที่สูงจนบางครั้งไม่สามารถดำเนินการเองได้¹³ ประกอบกับความยุ่งยากในการจัดหาที่ดินที่เหมาะสม ไปจนถึงการดำเนินการก่อสร้างที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหลายขั้นตอน จึงเป็นช่องทางให้เกิดธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อย่างการจัดสรรที่อยู่อาศัย ที่เรียกว่า “บ้านจัดสรร” ขึ้น โดยเป็นการก่อสร้างบ้านลงบนที่ดินเปล่าที่ทำการจัดสรร ต่อมาเมื่อประเทศมีการพัฒนาไปในหลาย ๆ ด้าน ส่งผลให้ความต้องการด้านที่อยู่อาศัยมีเพิ่มมากขึ้นไปด้วย จนก่อให้เกิดการจัดสรรที่ดินและสร้างบ้านเป็นจำนวนมากในบริเวณที่ใกล้เคียงกัน และพัฒนา

¹³ สุจิตา สัจจะหฤทัย และสุนีย์ มัลลิกะมาลย์, รูปแบบความรับผิดชอบต่อสังคมในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์, *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 12 (3) (2563), น. 227.

กลายมาเป็นธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในรูปแบบ “หมู่บ้านจัดสรร”¹⁴ อย่างไรก็ตามเนื่องจากการขยายตัวของเศรษฐกิจ ที่ส่งผลให้ประชากรเคลื่อนย้ายเข้าสู่ตัวเมือง ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงได้มีการพัฒนาขยายรูปแบบใหม่ เป็นการก่อสร้างอาคารชุด เพื่อรับรองจำนวนความต้องการด้านที่อยู่อาศัยที่สามารถอยู่อาศัยร่วมกันได้หลายครัวเรือน โดยมีระบบการจัดสรรพื้นที่ส่วนกลางเพื่อใช้ร่วมกันหรือที่เรียกว่า “อาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม” ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้น นอกจากจะถูกสร้างขึ้นเพื่อรับรองความต้องการด้านที่อยู่อาศัยแล้วนั้น ยังปรับเปลี่ยนไปตามความต้องการของสังคมที่ไม่เพียงแต่ต้องการสิ่งปลูกสร้างเพื่อการอยู่อาศัยเพียงเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงความต้องการสิ่งปลูกสร้างเพื่อกิจการทางการค้าและพาณิชย์ สำนักงาน ตลอดจนสถานประกอบการ จึงทำให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ขยายตัวอย่างรวดเร็ว กลายเป็นธุรกิจขยายใหญ่ ที่มีส่วนสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากสามารถสร้างความต่อเนื่องทางเศรษฐกิจได้ โดยก่อให้เกิดการจ้างงาน และกระจายรายได้ อีกทั้งยังเป็นธุรกิจที่สะท้อนให้เห็นถึงความมั่นคง และคุณภาพชีวิตของประชาชน มีการสร้างรายได้ให้แก่ประเทศ อันเป็นการพัฒนาพื้นฐาน รวมถึงเป็นฐานภาษีอากรที่สำคัญของรัฐ รัฐจึงจำเป็นต้องรักษาความเจริญเติบโตของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ให้คงอยู่ตลอดไป¹⁵

โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้นิยามความหมายของอสังหาริมทรัพย์ไว้ในมาตรา 139 ว่า

“อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย”

ดังนั้น อสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ได้แก่

- (ก) ที่ดิน
- (ข) ทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินที่มีลักษณะถาวร
- (ค) ทรัพย์สินอันประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น
- (ง) ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน ทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร ทรัพย์สินอันประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น

ก. ที่ดิน

พื้นดินทั่วไป และหมายความรวมถึงพื้นที่เหนือพื้นที่บนดินและใต้พื้นดินตามแผนกรรมสิทธิ์ที่ดิน¹⁶

¹⁴ จุลธิดา จงกลณี, การฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาผลกระทบต่อผู้ซื้อและแนวทางแก้ไข. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, น. 13.

¹⁵ สุจิตา สัจจะเหตุทัย และสุนีย์ มัลลิกะมาลย์, เรื่องเดิม, น. 227.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1355

ข. ทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินที่มีลักษณะถาวร

หมายถึง สิ่งที่ติดอยู่กับที่ดินโดยสภาพมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ไม้ยืนต้น อาคาร โรงเรือน หรือสิ่งที่ปลูกสร้างบนที่ดิน เป็นต้น โดยจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดิน ทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ไม่ได้ติดถาวรอยู่กับที่ดินจะไม่ถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์

ค. ทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน

ได้แก่ แม่น้ำ ลำคลอง แร่ธาตุ ดิน หิน กรวด ทราย ซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติ หรือ ซึ่งมนุษย์นำมารวมไว้กับที่ดินจนกลายเป็นส่วนของพื้นดินตามธรรมชาติ

ง. สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น¹⁷

จากนิยามของอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ จึงหมายถึง การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับที่ดิน กับทรัพย์สินอันติดอยู่บนที่ดินนั้น ๆ หรือ ประกอบกัน เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับที่ดินผืนนั้น ๆ ซึ่งรวมถึงสิทธิทั้งหลายที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นด้วย รวมไปถึงบรรดาสິงปลูกสร้าง อาคารบ้านเรือน

ดังนั้น ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงอาจอยู่ในรูปแบบของการจัดสรรที่ดินพร้อมสร้าง สิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะถาวรลงบนพื้นดินในลักษณะต่าง ๆ เช่น บ้านเดี่ยว ทาวน์เฮ้าส์ อาคารพาณิชย์ หรือคอนโดมิเนียม ซึ่งถือเป็นการพัฒนาที่ดิน เพื่อให้ราคาของที่ดินมีมูลค่าสูงขึ้น ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจ มีผลกำไร และผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างได้ในคราวเดียวกัน¹⁸

2.2 ประเภทของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ส่วนใหญ่มักเป็นการก่อสร้างอาคารบนที่ดิน ซึ่งอาคารที่ก่อสร้างนั้นมีรูปแบบแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ในการใช้งาน

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีการปกครองระบบเสรีนิยมหรือ ประเทศที่มีการปกครองด้วยระบอบสังคมนิยมก็ตาม พบว่าจากการก่อสร้างทั้งหมด จัดเป็นการก่อสร้าง อาคารบ้านเรือนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่การอยู่อาศัยถึงมากกว่าร้อยละ 70 ของการก่อสร้างทุกประเภท ซึ่งแสดงให้เห็นว่าที่อยู่อาศัยเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นที่ต้องการเป็นอย่างมากสำหรับทุกๆประเทศ

¹⁷ สมจิตร ทองศรี, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2565), น. 287.

¹⁸ กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ, เรื่องเดิม, น. 4.

ดังนั้นในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงมุ่งเน้นไปที่อสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยเป็นสำคัญในธุรกิจดังกล่าวมากกว่าวัตถุประสงค์ประเภทอื่น ๆ

ดังนั้น จึงสามารถแบ่งแยกอสังหาริมทรัพย์ตามวัตถุประสงค์ของผู้สร้างในการใช้งานอาคาร 3 ลักษณะประเภท ดังนี้

1. ประเภทอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย

ถือได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่มีการก่อสร้างเป็นจำนวนมากที่สุด กล่าวคือ สำหรับประเทศที่พัฒนาแล้วมีอัตราส่วนมากกว่าร้อยละ 50 ในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย เมื่อวัดจากการก่อสร้างทั้งหมด ดังนั้น อสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยจึงมีความสำคัญถึงขนาดที่สามารถใช้เป็นดัชนีวัดการเติบโตทางเศรษฐกิจ รวมถึงดัชนีความเติบโตของการลงทุนของภาคเอกชนในประเทศ ซึ่งมีการวัดตัวเลขที่อยู่อาศัยว่ามีการก่อสร้างเพื่อที่อยู่อาศัยจำนวนเท่าใดเป็นตัวชี้วัดรวมอยู่ด้วย

ตัวอย่างอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย เช่น โครงการที่อยู่อาศัย ประเภทบ้านเดี่ยว หมู่บ้าน คอนโดมิเนียมหรืออาคารชุด เป็นต้น

2. ประเภทอสังหาริมทรัพย์เพื่อการค้าและพาณิชย์

อสังหาริมทรัพย์เพื่อการค้าและพาณิชย์ ถือได้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญเป็นอันดับรองลงมาจากอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย โดยในการก่อสร้างเพื่อการค้าและพาณิชย์ มีเป้าหมายชัดเจนว่าต้องการก่อสร้างเพื่อทำการค้าและการพาณิชย์ ซึ่งเป็นการก่อสร้างเพื่อใช้เป็นทำการสำนักงาน รวมถึงเป็นสถานที่ทำการค้าทั้งขนาดกลาง ไปจนถึงขนาดใหญ่ โดยมีลักษณะเป็นศูนย์การค้า แหล่งค้า ดึงแถว หรือ อพาร์ทเมนต์ให้เช่า ซึ่งอาคารเหล่านี้ส่วนใหญ่จะตั้งอยู่ในเขตชุมชน เนื่องจากการประกอบธุรกิจประเภทอสังหาริมทรัพย์เพื่อการค้าและพาณิชย์นั้น มีผลตอบแทนในระยะยาวและให้ผลตอบแทนค่อนข้างสูง

ตัวอย่างอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ เช่น อาคารสำนักงาน ศูนย์การค้า โรงแรม ตลาดสด อาคารจอดรถให้เช่า เป็นต้น

3. ประเภทอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอุตสาหกรรม

อสังหาริมทรัพย์เพื่อการอุตสาหกรรมนั้น เป็นการก่อสร้างอาคารที่มีวัตถุประสงค์ในการสร้างที่หลากหลาย โดยขึ้นอยู่กับการลงทุนในอุตสาหกรรมดังกล่าวที่ส่งผลให้มีการก่อสร้างอาคารที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนเพื่อการอุตสาหกรรมในประเภทใด เป็นอุตสาหกรรมหนักหรือเบา เช่น งานด้านหัตถกรรมด้านอิเล็กทรอนิกส์ ด้านเครื่องจักรกล เป็นต้น

ตัวอย่างอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอุตสาหกรรม เช่น โรงงานอุตสาหกรรม หรือ เขตอุตสาหกรรม โดยมีการแบ่งแยกเป็นนิคมอุตสาหกรรมที่พัฒนาโดยภาคเอกชน และนิคมอุตสาหกรรมที่พัฒนาโดยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือพัฒนาร่วมกันทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เป็นต้น¹⁹

ดังนั้น จากที่กล่าวไปข้างต้นธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญมากที่สุด คือ ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย เนื่องจากการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ที่มีจำนวนมากที่สุด โดยอาจมีไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของการก่อสร้างทั้งหมด และเป็นดัชนีวัดความเติบโตทางเศรษฐกิจสำหรับการลงทุนภาคเอกชนในประเทศที่พัฒนาแล้ว²⁰ ซึ่งประเภทของอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยนั้น สามารถแบ่งแยกออกมาเป็นแต่ละรูปแบบ โดยเน้นตามการก่อสร้างอาคารได้ ดังนี้

2.2.1 ธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร

ธุรกิจบ้านจัดสรร คือ รูปแบบของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะจัดหาที่ดินเปล่ามาแบ่งเป็นแปลงย่อย และสร้างบ้านลงบนที่ดิน เพื่อจัดจำหน่ายในรูปแบบต่าง ๆ เช่น บ้านเดี่ยว บ้านแฝด บ้านแถว เป็นต้น²¹ ซึ่งนอกจากนี้แล้วผู้ประกอบการธุรกิจยังอาจพัฒนาไปในรูปแบบที่มีการจัดสรรที่ดินในพื้นที่ที่ใกล้เคียงกัน และสร้างบ้านหลาย ๆ หลังในบริเวณเดียวกัน และจัดทำขึ้นในลักษณะหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งอาจมีการเพิ่มเติมบริการสาธารณะต่าง ๆ และเรียกเก็บค่าส่วนกลางเพิ่มขึ้น สำหรับการบริการดังกล่าว เช่น การจัดให้มีระบบรักษาความปลอดภัย สนามเด็กเล่น สนามกีฬา เป็นต้น ซึ่งธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรนี้ ก็ได้พัฒนาขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภคให้ไม่ต้องยุ่งยากกับการดำเนินการจัดสรรที่ดินตลอดจนการก่อสร้าง รวมไปถึงภาระค่าใช้จ่ายที่สูง ในขณะที่ ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเฉลี่ยต้นทุนจากการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ โดยอาจเรียกธุรกิจดังกล่าวในอีกชื่อหนึ่งได้ว่า โครงการพัฒนาในแนวราบ เนื่องจากไม่ได้เป็นการก่อสร้างอาคารในลักษณะสูงขึ้นไปหรือมีหลายชั้น แต่เน้นให้อาคารมีความกว้างขวางสะดวกสบาย

จากการที่ธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรนั้น เป็นการแบ่งที่ดินออกเป็นแปลงย่อยแล้วทำการก่อสร้างและขายทั้งที่ดินและสิ่งปลูกสร้างไปในคราวเดียวกัน²² ธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร จึงต้องมีการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

¹⁹ สันติ วงษ์สูง, การศึกษารูปแบบการลงทุนพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพักอาศัย กรณีศึกษา จังหวัดนครราชสีมา, (สารนิพนธ์วิศวกรรมศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2565, น. 10.

²⁰ ทรงฤทธิ์ รัตนดิถ ญ ภูเก็ด, ระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565, น. 32.

²¹ ณัฐนนท์ บุญมา, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน, (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2563, น. 1.

²² พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, มาตรา 4

ส่วนการก่อสร้างนั้น ไม่ว่าจะเป็นการก่อสร้างบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรในรูปแบบบ้านเดี่ยว บ้านแฝด บ้านแถว ต่างได้รับการจำกัดความตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันไป แต่มีเนื้อหาสาระสำคัญรวมกันอยู่ที่ขนาดเนื้อที่ดินที่น้อยที่สุดที่อนุญาตให้ประกอบการจัดสรรได้²³ ซึ่งพิจารณาจากประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกำหนดนโยบายในการจัดสรรที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยและพาณิชย์กรรม ที่มีการกำหนดรายละเอียดตั้งแต่ขนาดโครงการจากการรังวัดที่ดินเป็นแปลงย่อยเพื่อจัดจำหน่ายและจากจำนวนเนื้อที่โครงการ ขนาดความกว้างและความยาวต่ำสุด เนื้อที่จำนวนน้อยที่สุด ขนาดของถนนและทางเดินของโครงการ ระบบการระบายน้ำและบำบัดของเสีย ไปจนถึงการจัดทำระบบสาธารณูปโภคและการบริการสาธารณะ²⁴ ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรจึงต้องมีความเข้าใจในกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าว

2.2.2 ธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม

เนื่องจากความต้องการที่อยู่อาศัยที่เพิ่มมากขึ้นในเขตเมือง ซึ่งนอกเหนือจากการพัฒนาโครงการในแนวราบอย่างธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร จำพวก บ้านเดี่ยว บ้านแฝด บ้านแถวแล้ว การพัฒนาโครงการในแนวสูงอย่างธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมจึงถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการใช้พื้นที่ร่วมกันอย่างคุ้มค่า เนื่องจากราคาที่ดินในย่านใจกลางเมืองที่มีราคาสูง ดังนั้น การพัฒนาโครงการอาคารชุดจึงเป็นการกระจายต้นทุนที่ดินสู่ห้องต่าง ๆ ของอาคารชุด หรือคอนโดมิเนียม ตามชั้นที่มีการสร้างสูงขึ้นไป จึงมีลักษณะเป็นการอยู่อาศัยร่วมกันภายในอาคารชุดหลังหนึ่ง มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ออกเป็นกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางที่ใช้ร่วมกัน เช่น ส่วนของอาคารที่ไม่ใช่ห้องชุด อย่างสระว่ายน้ำ โถงทางเดิน พื้นที่สวน เป็นต้น ดังนั้น การอยู่อาศัยร่วมกันในอาคารชุด ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ที่มีรายละเอียดว่าด้วยเรื่องของการอยู่ร่วมกัน การจัดการอาคารชุดร่วมกัน สัดส่วนในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของร่วม และรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงสาระสำคัญอย่างการจดทะเบียนอาคารชุด

ในปัจจุบันธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม ถือเป็นธุรกิจที่มีผลตอบแทนสูง โดยอาจมีกำไรสุทธิตั้งแต่ร้อยละ 15 จนถึงร้อยละ 30 หากแต่การลงทุนพัฒนาอาคารชุดนั้นมีความเสี่ยงสูงมากเช่นกัน เนื่องจากการลงทุนสร้างอาคารที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง ระยะเวลาานาน อีกทั้งในแง่ของ

²³ นิติ รัตนปรีชาเวช, *หลักการและแนวคิดในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น. 11.

²⁴ ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชย์กรรม ประกาศ ณ วันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2544

การตลาดและสภาพแวดล้อมที่สามารถมีการเปลี่ยนแปลงไปได้เสมอตลอดระยะเวลาของการก่อสร้าง จนกว่าจะแล้วเสร็จ ซึ่งไม่สามารถยกเลิกหรือปรับเปลี่ยนได้ เมื่อเทียบกับการพัฒนาโครงการแนวราบที่สามารถทดสอบตลาดด้วยการสร้างเป็นเฟส (Phasing) ทำให้สามารถปรับเปลี่ยนแบบหรือแผนผังได้²⁵

ผู้ประกอบการธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม จึงต้องมีการวางแผนการพัฒนาโครงการเป็นอย่างดี ตลอดจนมีการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพจนกว่าจะเสร็จสิ้นโครงการ

2.3 การดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ชัดว่าการจัดทำโครงการอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นโครงการในแนวราบ หรือโครงการในแนวสูง ล้วนมีการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้ตามบทบัญญัติเฉพาะ ดังนั้นในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการเพื่อเตรียมการในการที่จะพัฒนาโครงการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและถูกกฎหมาย ซึ่งจะมีขั้นตอนที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ดังนี้

2.3.1 ขั้นตอนการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

2.3.1.1 ขั้นตอนที่ 1 การออกแบบผังโครงการ

การออกแบบผังของโครงการในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นส่วนสำคัญที่สุดของการเริ่มต้นของโครงการ เนื่องจากการกำหนดรูปแบบของโครงการจะมีส่วนช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ทราบถึงกระบวนการและความเป็นไปได้ในการจัดวางผังของโครงการในเบื้องต้นว่า สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามรูปแบบที่มีความสอดคล้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หรือไม่ และช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์สามารถตัดสินใจได้ว่า สมควรดำเนินโครงการนี้ต่อไปอย่างไร หรืออาจจำเป็นต้องยกเลิกโครงการ เพราะเงื่อนไขคุณสมบัติของที่ดินที่ใช้ในการทำโครงการอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจไม่เหมาะสม หรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เมื่อมีการวางผังของโครงการแล้ว พบว่ามีความเป็นไปได้น้อยที่จะสามารถขายได้

ดังนั้น การวางผังของโครงการจึงเป็นสิ่งที่สำคัญแก่ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้ทราบถึงต้นทุนและรายรับของโครงการ รวมไปถึงการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่จะจัดทำโครงการ

²⁵ นิติ รัตนปรีชาเวช, เรื่องเดิม, น. 12-13

2.3.1.2 ขั้นตอนที่ 2 การศึกษาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์

การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ มีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือแนวทางไว้ในกฎหมายและบทบัญญัติอยู่หลายฉบับ ผู้ประกอบธุรกิจจึงจำเป็นต้องทราบข้อกำหนด ตลอดจนเงื่อนไขและแนวทางตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ข้อกำหนดการจัดสรรที่ดิน พระราชบัญญัติการผังเมือง พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีการกำหนดไว้ถึงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในทุก ๆ โครงการ ไม่ว่าจะเป็นโครงการในแนวราบ หรือแนวสูง โครงการขนาดเล็ก ขนาดกลาง หรือขนาดใหญ่ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดพลาด ที่อาจส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อาจถูกฟ้องร้องเป็นคดี ตลอดจนได้รับโทษเนื่องจากการปฏิบัติที่ขัดกับบทบัญญัติ ซึ่งอาจส่งผลให้ได้รับความเสียหายทางการเงิน ตลอดจนอาจเสียโอกาสในการทำธุรกิจต่อไปได้

2.3.1.3 ขั้นตอนที่ 3 การวิเคราะห์ความเป็นไปได้ของโครงการ

การวิเคราะห์ความเป็นไปได้ของโครงการนั้น มุ่งเน้นไปที่การวิเคราะห์ผลตอบแทนในการลงทุน อันเป็นปัจจัยสำคัญที่ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ย่อมต้องคำนึงถึง และต้องมีการวิเคราะห์เพื่อให้เกิดความมั่นใจเป็นอย่างมากว่าผลตอบแทนที่จะได้รับจากการลงทุนนั้นคุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการลงทุนในโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ซึ่งความเสี่ยงต่าง ๆ ที่กล่าวถึงนี้ เป็นความเสี่ยงที่ผู้ประกอบการธุรกิจตลอดจนผู้ลงทุนจำเป็นต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงในด้านต่าง ๆ เช่น ความเสี่ยงทางด้านการตลาด ความเสี่ยงด้านต้นทุน โครงการที่งบประมาณอาจสูงขึ้นเกินกว่างบประมาณที่กำหนดไว้ ความเสี่ยงด้านการเงิน ความเสี่ยงที่อาจเกิดจากสถานการณ์ทางการเมือง เป็นต้น เนื่องจากหากมีข้อผิดพลาดในการดำเนินโครงการนั้นหมายถึงความเสียหายที่ย่อมจะเกิดขึ้นตามมา²⁶

ดังนั้น การศึกษาขั้นตอนการดำเนินงานของโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ จึงเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการจำเป็นต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในทุกกระบวนการ เนื่องจากอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานในลำดับถัดไปได้ กล่าวคือ เมื่อมีการเริ่มต้นโครงการเกิดขึ้น ย่อมต้องมีกระบวนการวิเคราะห์ที่ดินที่จะนำไปพัฒนาจัดทำโครงการ เพื่อตรวจสอบความเหมาะสมในด้านต่าง ๆ ทั้งด้านรูปแบบ การใช้ประโยชน์ ตลอดจนสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวนี้จำเป็นต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้แล้วจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงความเป็นไปได้ของโครงการ เพื่อให้ทราบว่าผลตอบแทนจากการลงทุนนั้น คุ้มค่าแก่การดำเนินงานหรือไม่

²⁶ ทรงฤทธิ์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, *เรื่องเดิม*, น. 34.

และจัดเตรียมแหล่งเงินทุนที่เหมาะสมกับโครงการในลำดับถัดไป ซึ่งขั้นตอนนี้การได้รับการสนับสนุนเงินกู้เป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ ส่วนถัดมานั้นจะเป็นขั้นตอนของการพัฒนาซึ่งประกอบไปด้วยการปรับถมแปลงที่ดิน และดำเนินการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างตามแผนผังของโครงการ โดยในขั้นตอนนี้จำเป็นต้องมีการขออนุญาตจากหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการดังกล่าว

ซึ่งจากขั้นตอนการดำเนินโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จำเป็นต้องมีการดำเนินโครงการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องนับตั้งแต่ข้อกำหนดการจัดสรรที่ดิน พระราชบัญญัติการผังเมือง พระราชบัญญัติควบคุมอาคารและพระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นต้น โดยจะกล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป

2.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

ในการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้น มีระเบียบและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องหลายประการ อีกทั้งยังมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทของอสังหาริมทรัพย์ที่ส่งผลให้มีการใช้บังคับกฎหมายแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภท ตลอดจนมีการกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญ และวิธีดำเนินการที่ต่างกันไป ผู้ประกอบธุรกิจรวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องจึงต้องมีการศึกษาบทบัญญัติต่าง ๆ เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการไม่ได้รับอนุญาตหรือการขออนุญาตผิดขั้นตอนจนอาจเป็นเหตุให้ต้องระงับโครงการไป

ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นมีอยู่หลายฉบับด้วยกัน และแต่ละฉบับนั้นล้วนมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้แตกต่างกัน โดยรายละเอียดของกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญที่สามารถแบ่งแยกได้ตามลักษณะของการประกอบธุรกิจ ดังนี้ คือ

2.3.2.1 การประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร

การประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร ถือเป็นโครงการพัฒนาที่อยู่อาศัยแนวราบที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การจัดสรรที่ดินตลอดจนการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ที่จะนำมาใช้ในการพัฒนาโครงการ ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายควบคุมอาคาร ที่กำหนดเกี่ยวกับการก่อสร้างตัวบ้านจัดสรร อย่างไรก็ตามนอกจากต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินแล้ว การประกอบธุรกิจดังกล่าวยังอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจบ้านจัดสรรที่ดินหรือหมู่บ้านจัดสรร มีรายละเอียดและขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจในแต่ละโครงการ ดังนี้

1) การขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน

เนื่องจากธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร ต่างก็จำเป็นต้องมีการจัดสรรที่ดินและแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ตามการก่อสร้างบ้านแต่ละหลัง จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน และยอมส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วย ซึ่งการจัดสรรที่ดินในปัจจุบันนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ตาม พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ดังนี้

“การจัดสรรที่ดิน” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกันโดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าว ที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายในสามปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย²⁷

ซึ่งจากความหมายของการจัดสรรที่ดินตามมาตรา 4 ดังกล่าวข้างต้น ตามความในมาตรา 21 จึงมีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้จัดสรรที่ดินทุกรายจะต้องดำเนินการขออนุญาตจัดสรรต่อคณะกรรมการ โดยต้องมีใบอนุญาตจัดสรรแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถจำหน่ายที่ดิน หรือบ้านและที่ดินให้แก่ผู้บริโภคได้

จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินในขั้นตอนก่อนได้รับอนุญาตจัดสรร ดังต่อไปนี้

1.1) หลักเกณฑ์ในการยื่นคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีรายละเอียดสำคัญที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรจะต้องปฏิบัติตามให้ครบถ้วน โดยมีขั้นตอนและเงื่อนไขสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) การตรวจสอบประเภทผังเมือง

ผู้ประกอบธุรกิจต้องพิจารณาว่าที่ดินที่จะนำมาจัดสรรอยู่ในเขตผังเมืองที่อนุญาตให้จัดสรรได้หรือไม่ โดยต้องคำนึงถึงข้อกำหนดในพระราชบัญญัติการผังเมือง

²⁷ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, มาตรา 4

พ.ศ. 2518 ที่ควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดิน ซึ่งต้องมีการตรวจสอบให้แน่ชัดว่าที่ดินดังกล่าวเชื่อมต่อกับทางสาธารณะและออกสู่ถนนใหญ่ได้ และต้องมีหลักฐานว่าเส้นทางดังกล่าวสามารถใช้เป็นเส้นทางถาวรที่จะไม่ก่อให้เกิดข้อขัดแย้งในอนาคต

(2) การยื่นคำขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

หลังจากตรวจสอบประเภทของผังเมืองแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจำต้องยื่นคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินต่อมา โดยต้องทำตามแบบฟอร์ม จ.ส.1 และยื่นต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินท้องที่²⁸ ซึ่งต้องแนบหลักฐานประกอบที่กำหนดไว้ตามมาตรา 23 ได้แก่

- โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองสิทธิการใช้ที่ดิน โดยที่ดินต้องปราศจากบุริมสิทธิหรือภาระหนี้สิน เว้นแต่การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

- ในกรณีที่มีภาระจำยอม บุริมสิทธิอื่น ๆ หรือ มีภาระจำนอง ต้องแสดงหลักฐานการยินยอมจากผู้ทรงสิทธิหรือผู้รับจำนอง พร้อมระบุจำนวนเงินที่ผู้ทรงสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับจากการขายที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง หากแต่ที่ดินที่ใช้เป็นสาธารณูปโภคหรือเพื่อบริการสาธารณะต้องไม่อยู่ภายใต้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว

- แผนผังแสดงที่ดินแปลงย่อยที่ขอจัดสรร และเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

- รายละเอียดของโครงการปรับปรุงที่ดิน สาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ รวมถึงรายการก่อสร้าง ค่าใช้จ่าย และระยะเวลาที่จะแล้วเสร็จ หากได้มีการปรับปรุงไปแล้วต้องแสดงหลักฐานการก่อสร้างที่เสร็จสิ้นด้วย

- แผนงานและระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค
- วิธีการจำหน่ายที่ดิน และการชำระค่าที่ดินหรือ

ค่าตอบแทน

- ภาระผูกพันที่ผู้อื่นมีต่อที่ดินที่ขอจัดสรร
- แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร
- ที่ตั้งสำนักงานของผู้ขอใบอนุญาต
- ชื่อธนาคารหรือสถาบันการเงินที่จะค้ำประกัน

การจัดหาสาธารณูปโภค บริการสาธารณะ หรือการบำรุงรักษา²⁹

²⁸ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, มาตรา 21

²⁹ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, มาตรา 23

ซึ่งจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึง การคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านสาธารณสุขและทางสาธารณสุข ด้วยการกำหนดให้ ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรจะต้องรับผิดชอบตั้งแต่การเริ่มโครงการจนถึงการ บำรุงรักษาหลังจากการก่อสร้างแล้วเสร็จ รวมถึงการค้ำประกันจากธนาคารหรือสถาบันการเงิน อีกทั้งยัง กำหนดให้ผู้ขออนุญาตต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือมีสิทธิครอบครองอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ที่ดินนั้นต้องไม่มีภาระผูกพัน ยกเว้นบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และต้องมีการรับรองจาก กรมผังเมืองหรือหน่วยงานท้องถิ่นว่าที่ดินดังกล่าวสามารถจัดสรรได้ตามผังเมือง และต้องผ่านการ พิจารณานุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ซึ่งจะพิจารณาคำขออนุญาตจัดสรรที่ดิน โดยดูจาก แผนผังโครงการ การใช้ประโยชน์ที่ดินที่ต้องสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 และความสามารถในการจัดหาสาธารณสุขที่ครบถ้วน

1.2) ขั้นตอนและระยะเวลาการพิจารณาคำขออนุญาต จัดสรรที่ดิน

หลังจากที่ผู้ประกอบธุรกิจได้ยื่นเอกสารคำขอพร้อมหลักฐาน และรายละเอียดดังข้อ 1.1) แล้ว เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือสาขา จะทำการตรวจสอบเอกสารคำขอดังกล่าว หากเห็นว่าเอกสารดังกล่าวไม่ครบถ้วน ก็จะแจ้ง ให้ผู้ประกอบธุรกิจส่งหลักฐานและรายละเอียดเพิ่มเติมได้ ภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ซึ่งเมื่อเจ้าพนักงานที่ดินได้รับหลักฐานและรายละเอียดครบถ้วนแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินส่งรับคำขอ แล้วนำคำขอลงบัญชีคู่มือเรื่องการจัดสรรที่ดินตามแบบ จ.ส.ก.4 เพื่อให้ส่งคำขอแผนผังโครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดิน ตลอดจนเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยแบ่งได้ 2 กรณี คือ

กรณี เจ้าพนักงานที่ดิน กรุงเทพมหานคร ให้ดำเนินการส่งเรื่องดังกล่าวแก่ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ภายใน 2 วันทำการ นับแต่วันที่ส่งรับคำขอ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครพิจารณาต่อไป

- กรณีเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือสาขาเป็นผู้ส่ง รับคำขอ ให้ส่งคำขอพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภายใน 2 วันทำการ นับแต่ วันที่ส่งรับคำขอ และกรณีเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเป็นผู้ส่งรับคำขอ ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเสนอ เรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดพิจารณาต่อไป

หลังจากที่ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดได้รับคำขอแผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรร ตลอดจนเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการหรือบุคคลใดที่คณะกรรมการแต่งตั้งทำหน้าที่ พิจารณาต้องตรวจสอบความถูกต้องของเอกสาร แล้วจึงจัดทำบันทึกรายงานผลการตรวจสอบการ ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินให้แก่ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าพนักงาน

ที่ดินจังหวัด เพื่อนำเสนอเรื่องการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร หรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือสาขาได้รับคำขอ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า

“การพิจารณาแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินให้ คณะกรรมการกระทำให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินสาขาได้รับคำขอ ถ้าคณะกรรมการไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ถือว่าคณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินนั้นแล้ว

การพิจารณาแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามขั้นตอน หลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด”³⁰

ดังนั้น คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือสาขาที่ได้รับคำขออนุญาตที่ถูกต้องครบถ้วนจะต้องดำเนินการพิจารณาภายใน 45 วัน โดยหากพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว นับแต่วันที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือสาขาได้รับคำขออนุญาตที่ถูกต้องครบถ้วน ให้ถือว่าคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดได้ให้ความเห็นชอบตามแผนผังโครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินตามคำขออนุญาตนั้นแล้ว และต้องออกใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรภายใน 7 วัน อย่างไรก็ตามหากมีเหตุผลอันสมควรที่ทำให้การพิจารณาล่าช้ากว่า 45 วัน ให้ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดแจ้งเหตุผลที่ไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาให้ผู้ขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดินทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนด หากปรากฏว่าคำขออนุญาตจัดสรรยังไม่ถูกต้องครบถ้วน เจ้าพนักงานที่ดินสามารถส่งคำขอนั้นกลับคืนไปแก้ไขให้ถูกต้องครบถ้วนได้ โดยในระหว่างนั้นจะไม่ใช่การนับเป็นเวลาการพิจารณาของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด แต่จะเริ่มต้นนับเวลาใหม่เมื่อมีคำขอที่ถูกต้องครบถ้วนแล้ว

สำหรับขั้นตอนและหลักเกณฑ์การตรวจสอบของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดตามมาตรา 25 วรรคสอง กล่าวคือ พนักงานเจ้าหน้าที่เพียงตรวจสอบคำขอว่าครบถ้วนตามรายการใน (1) - (10) ที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 หรือไม่ หลังจากนั้นจึงส่งเรื่องให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดพิจารณาต่อไป ส่วนดุลพินิจในการอนุญาตให้จัดสรรที่ดินหรือไม่ขึ้นอยู่กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด

³⁰ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, มาตรา 25

ในกรณีที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ไม่เห็นชอบ หรือมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ผู้ขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดินสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง และให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง วินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ หากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ไม่วินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าผู้อุทธรณ์ได้รับความเห็นชอบหรือได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว³¹

1.3) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

ภายหลังจากที่ผู้ประกอบการได้ยื่นคำร้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินแล้ว คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจะต้องพิจารณาตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกระบวนการที่ซับซ้อนและมีหลายขั้นตอน ดังนี้

(1) พิจารณาผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดิน โดยผู้ขออนุญาตจะต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่ขอจัดสรร โดยต้องมีเอกสารหลักฐานยืนยันสิทธิ์นั้น เช่น โฉนดที่ดินหรือเอกสารสิทธิ์อื่น ๆ ที่ถูกต้องตามกฎหมาย

(2) พิจารณาลักษณะของที่ดิน โดยที่ดินที่จะขออนุญาตจัดสรรต้องมีโฉนดหรือหลักฐานแสดงสิทธิครอบครองตามกฎหมาย และต้องปราศจากบุริมสิทธิหรือข้อจำกัดใด ๆ ยกเว้น กรณีที่ดินนั้นมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งต้องมีการยินยอมจากผู้ทรงสิทธิในกรณีนี้

(3) พิจารณาการค้ำประกัน โดยผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินจะต้องหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินเห็นชอบ เพื่อทำสัญญาค้ำประกันในการจัดทำสาธารณูปโภค บริการสาธารณะ หรือปรับปรุงที่ดินตามแผนผังโครงการให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

(4) พิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยการจัดสรรที่ดินต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายระบุไว้ เช่น ขนาดแปลงที่ดิน ความกว้างของถนน ขนาดสวน พิจารณาระบบสาธารณูปโภค เช่น การระบายน้ำ ไฟฟ้า และประปา ซึ่งต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัด ซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้กำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อให้ทุกจังหวัดใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ

(5) พิจารณาเกี่ยวกับสภาพสิ่งแวดล้อมและการอนุญาตจากหน่วยงานอื่น โดยผู้ขออนุญาตต้องแสดงหลักฐานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

³¹ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 26

(Environmental Impact Assessment - EIA) หลักฐานการอนุญาตให้ระบายน้ำสู่แหล่งน้ำสาธารณะ การอนุญาตให้เชื่อมทางเข้าถนนสาธารณะ หนังสือรับรองการให้บริการน้ำประปา และแผนผังระบบไฟฟ้าที่ได้รับความเห็นชอบจากการไฟฟ้า เป็นต้น

(6) พิจารณาด้านกฎหมายและข้อบังคับของแต่ละจังหวัด โดยนอกจากจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายการจัดสรรที่ดินแล้ว ผู้ขออนุญาตยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายผังเมืองและข้อบังคับท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามผังเมืองของแต่ละจังหวัด ซึ่งอาจมีข้อบังคับเกี่ยวกับประเภทของสิ่งปลูกสร้าง ขนาดแปลงที่ดิน และการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยการจัดสรรที่ดินต้องสอดคล้องกับผังเมืองและข้อกำหนดของพื้นที่นั้น ๆ เพื่อให้มั่นใจว่าโครงการจะไม่ขัดแย้งกับแผนการพัฒนาเมืองหรือชุมชนในพื้นที่

ซึ่งสำหรับอำนาจในการพิจารณาอนุญาตนี้ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดสาขา จะเป็นผู้มีอำนาจและดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน โดยคณะกรรมการจะพิจารณาคำขอตามหลักเกณฑ์และกฎหมายที่กำหนด หากคำขออนุญาตมีความครบถ้วน ถูกต้องตามกฎหมาย และสอดคล้องกับผังเมือง รวมถึงข้อกำหนดต่าง ๆ คณะกรรมการอาจให้ความเห็นชอบและออกใบอนุญาตให้ดำเนินการจัดสรรที่ดินได้

ทั้งนี้ การพิจารณาคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินนี้ ถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่ต้องคำนึงถึงหลายปัจจัย ทั้งด้านสิทธิในที่ดิน การปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อกำหนดด้านสาธารณูปโภค และการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เพื่อให้การจัดสรรที่ดินเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดต่อไป

1.4) การออกใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน

ในกรณีที่คณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบหรือถือว่าได้ให้ความเห็นชอบ แผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินแล้ว ในการออกใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน คณะกรรมการจะต้องออกใบอนุญาตภายในกำหนด 7 วัน นับแต่

(1) วันที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบหรือถือว่าได้ให้ความเห็นชอบ แผนผังโครงการและวิธีการในการจัดสรรที่ดินตามมาตรา 25 หรือ

(2) วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง กรณีที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเห็นควรอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หรือนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามมาตรา 26

โดยให้ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเสนอใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแก่ประธานกรรมการจัดสรรที่ดิน เพื่อพิจารณาลงนามให้แล้วเสร็จภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบหรือถือว่าได้ให้ความเห็นชอบ แผนผัง โครงการและวิธีการจัดสรรที่ดิน

เมื่อคณะกรรมการออกใบอนุญาตให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดินแล้ว ให้คณะกรรมการแจ้งให้ผู้ทำการจัดสรรที่ดินทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต³² โดยในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แจ้งเจ้าพนักงานที่ดิน กรุงเทพมหานครและผู้ทำการจัดสรรที่ดินทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้ออกใบอนุญาต พร้อมทั้งแจ้งให้ชำระค่าธรรมเนียม ส่วนในจังหวัดอื่นให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดแจ้ง ให้ผู้ทำการจัดสรรที่ดินทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต พร้อมทั้งแจ้งให้ชำระค่าธรรมเนียมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อได้ออกใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว กฎหมายกำหนดให้ พนักงานเจ้าหน้าที่แห่งท้องที่ซึ่งที่ดินจัดสรรนั้นตั้งอยู่จัดแจ้งในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ว่าที่ดินนั้นอยู่ภายใต้การจัดสรรที่ดินแล้วภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาต จากคณะกรรมการตามมาตรา 28

จากบทบัญญัติที่มีการกำหนดเรื่องการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการจัดสรรที่ดินที่ไม่เหมาะสม อันเป็นการป้องกันมิให้ผู้ซื้อที่ดินได้รับที่ดินที่มีสภาพไม่เหมาะสม แก่ความเป็นอยู่ และยังส่งผลเป็นการลดภาระของรัฐที่อาจจะตามมา เช่น การจราจรติดขัด อีกทั้งยังเป็นการจัดการสาธารณูปโภคและช่วยรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสภาพบ้านเมือง

2) การขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษา

คุณภาพ

นอกจากที่ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แล้ว ในขั้นตอนการขออนุญาตดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าจำเป็นต้องมีการพิจารณาตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 อีกด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้มีการกำหนดให้การจัดสรรที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือเพื่อประกอบการพาณิชย์ ซึ่งมีจำนวนที่ดินแปลงย่อยตั้งแต่ 500 แปลงขึ้นไป หรือเนื้อที่เกินกว่า 100 ไร่ ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยให้เสนอรายงานดังกล่าวในชั้นขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน

สำหรับหลักเกณฑ์ในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้น ได้กำหนดไว้ในเอกสารท้ายประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางในการจัดทำรายงาน วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งแนวทางในการจัดทำรายงานดังกล่าว ดังนี้

³² พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, มาตรา 27

รายงานฉบับย่อ ต้องประกอบไปด้วย

- (1) ประเภทและขนาดของโครงการพร้อมกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง
- (2) ที่ตั้งโครงการ โดยมีภาพและแผนที่ที่ตั้งของโครงการ รวมทั้งแผนที่ แสดงองค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อมในบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการ มาตรฐาน 1 : 50,000 หรือมาตรฐานที่เหมาะสม

(3) ทางเลือกที่ตั้งโครงการและวิธีการดำเนินการโครงการ

- (4) รายงานการแสดงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่สำคัญพร้อมด้วยมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบดังกล่าว

รายงานหลัก ต้องประกอบไปด้วย

- (1) บทนำ กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของโครงการ เหตุผลและความจำเป็นในการดำเนินโครงการ วัตถุประสงค์การจัดทำรายงาน ขอบเขตการศึกษาและวิธีการศึกษา
- (2) รายละเอียดโครงการ โดยให้มีรายละเอียดที่สามารถแสดงภาพรวมได้ชัดเจน

(3) สภาพแวดล้อมในปัจจุบัน ให้แสดงรายละเอียดทรัพยากรสิ่งแวดล้อม และคุณค่าต่างๆ พร้อมด้วยแผนที่ของบริเวณโครงการและบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการทั้งระยะสั้นและระยะยาว

(4) ประเมินผลกระทบต่อทรัพยากรสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ ทั้งทางตรงและทางอ้อม

(5) มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม และให้เสนอ แผนการชดเชยในกรณีที่ความเสียหายไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

(6) มาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมทางวิชาการและทางปฏิบัติ ซึ่งจะเป็นส่วนหนึ่งของการติดตามและประเมินผลภายหลังการดำเนินโครงการด้วย

3) การก่อสร้างหรือการผลิต

3.1) การขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร

อาคาร

ไม่ว่าจะเป็นการก่อสร้าง ดัดแปลง ซ่อมแซม หรือรื้อถอนอาคาร ผู้ใดที่ต้องการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารประเภทต่าง ๆ แม้จะดำเนินการบนที่ดินของตนเองหรือที่ดินของผู้ใดก็ตาม จำเป็นต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาต จากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องก่อน เช่น กรมโยธาธิการจังหวัด หรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เพื่อเป็นการควบคุมดูแล ความมั่นคงแข็งแรงของ

ตัวอาคาร และความปลอดภัยของผู้ก่อสร้างเจ้าของอาคารตลอดจนประชาชนทั่วไป ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรที่ย่อมอยู่ภายใต้การบังคับดังกล่าวเช่นกัน ซึ่งการอนุญาตก่อสร้างอาคารนี้มอบให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาในการออกใบอนุญาตหรือมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้าย อาคารได้ โดยกฎหมายควบคุมการก่อสร้างอาคาร ตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) กฎหมายนี้จะใช้บังคับในท้องถิ่นใดก็ต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้เป็นพื้นที่ใช้บังคับเสียก่อน เพื่อประโยชน์ในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคง แข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรในบริเวณนั้น

(2) กำหนดให้หน่วยราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีอำนาจออกข้อบัญญัติ กำหนดรายละเอียดของลักษณะแบบแปลน โครงสร้าง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต่าง ๆ เพิ่มเติมให้สอดคล้องกับสภาพท้องถิ่น โดยไม่ขัดที่กฎกระทรวงกำหนดไว้

(3) หากมีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน และเคลื่อนย้ายอาคารใดก็ตาม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ย่อมมีโทษ ซึ่งมีหลายระดับขึ้นกับอยู่ระดับความผิดนั้น โดยโทษต่ำสุดปรับครั้งละ 1,000 บาท หรือโทษจำคุก 1 เดือน ส่วนโทษสูงสุดคือปรับ 10,000 บาท และปรับเป็นรายวันอีกวันละ 500 บาท

เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 กำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้างอาคาร เว้นแต่เจ้าของอาคารจะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น” ดังนั้น ก่อนดำเนินการก่อสร้างอาคารใด ๆ เจ้าของอาคารต้องไปขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้นเสียก่อน โดยอาจไปยื่นด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นทำการแทนก็ได้ สำหรับหลักฐานในการยื่นขออนุญาตก่อสร้างนั้น ผู้ยื่นคำขออนุญาตจะต้องยื่นแบบคำขออนุญาตตามแต่ละกรณี ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่อาคารนั้นจะตั้งอยู่พร้อมหลักฐานต่าง ๆ ดังนี้

- แผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการคำนวณ
- สำเนา หรือภาพถ่ายโฉนดที่ดิน เลขที่ น.ส.3, เลขที่ ส.ค.

หรือหนังสือยินยอมของเจ้าของที่ดิน

- หนังสือแสดงความเป็นตัวแทนของเจ้าของอาคาร

(กรณีตัวแทนเจ้าของอาคารเป็นผู้ขออนุญาต)

- สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียน วัตถุประสงค์

และผู้มีอำนาจลงชื่อ แทนนิติบุคคลผู้ขออนุญาตที่ออกให้ไม่เกินหกเดือน หรือหนังสือแสดงว่าเป็นผู้จัดการหรือผู้แทน ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการงานนิติบุคคล (กรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขออนุญาต)

- หนังสือแสดงความยินยอมและรับรองของผู้ออกแบบ และคำนวณอาคาร พร้อมสำเนาใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม

- สำเนาหรือภาพถ่ายใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ วิศวกรรมควบคุม หรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมของผู้ควบคุมงาน (เฉพาะกรณีที่เป็นอาคาร มีลักษณะ ขนาด อยู่ในประเภทเป็นวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม หรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม แล้วแต่กรณี)

3.2) การพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร

ในการกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 สามารถแบ่งออกได้ตามลักษณะของการบังคับใช้กฎหมาย โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ การควบคุมบังคับก่อนการก่อสร้างอาคาร การควบคุมบังคับในระหว่างการก่อสร้างอาคาร และการควบคุม บังคับเมื่อมีการก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จ

ในการควบคุมบังคับก่อนการก่อสร้างอาคาร ถือว่าเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากจะเป็นการรักษาสภาพสิ่งแวดล้อมให้เหมาะสม แก่การอยู่อาศัยแล้ว และยังก่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย รวมถึงเป็นการรักษาความปลอดภัย ของประชาชนผู้ใช้อาคารอีกด้วย ซึ่งการควบคุมดังกล่าวจะมีการออกกฎหมายลำดับรองขึ้น เช่น กฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่นมาบังคับใช้ในแต่ละท้องที่ เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของอาคาร บางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่ที่กำหนดไว้ ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจมีความจำเป็นที่ต้องทราบอย่างแน่ชัด ว่าบริเวณใดมีข้อห้ามตามกฎหมายอย่างไรบ้าง เพื่อจะได้ดำเนินการก่อสร้างได้ถูกต้องตามที่ กฎหมายกำหนด

ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร นั้นแบ่งออกตามลักษณะของพื้นที่ที่จะก่อสร้างอาคารเป็น 2 ส่วน ดังนี้

(1) พื้นที่ทั่วประเทศ

พื้นที่ใดที่มีการตราเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นพื้นที่ที่ถูกควบคุมการก่อสร้างอาคารแล้ว เมื่อมีผู้ยื่นขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เจ้าพนักงานท้องถิ่น จะต้องพิจารณา หลักฐานและแบบแปลนต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์การควบคุมการก่อสร้างอาคาร ที่กำหนดไว้หรือไม่ และแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตทราบภายใน 45 วัน ถ้ามีรายการหนึ่ง รายการใดที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประการใด ก็ต้องแจ้งให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตดำเนินการให้ ถูกต้อง ในกรณีที่ไม่สามารถพิจารณาให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็สามารถเลื่อนเวลาได้อีก 2 คราว คราวละ 45 วัน รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 135 วัน ในกรณีที่ไม่ได้รับอนุญาตผู้ยื่นคำขอสามารถยื่นอุทธรณ์

ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ กรณีอยู่ในพื้นที่องค์การบริหารส่วนจังหวัด ก็ให้ทำเป็นหนังสือ ยื่นต่อสำนักปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือกรณีอยู่ในพื้นที่เขตเทศบาล สุขาภิบาล เมืองพัทยา ก็ให้ยื่นต่อสำนักงานจังหวัด หรือสำนักงานอำเภอ ภายใน 30 วัน นับแต่วันทราบผลการพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาให้เสร็จสิ้นภายใน 30 วัน และแจ้งผลให้ทราบ

(2) พื้นที่ในเขตกรุงเทพมหานคร

เดิมการพิจารณาใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในเขต กรุงเทพมหานครโดย เฉลี่ยจะใช้เวลาในการพิจารณานานมากกว่า 135 วัน ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ควบคุมอาคาร บางอาคารใช้เวลาเกือบ 2 ปี จึงจะได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร เนื่องจากคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารแต่ละฉบับต้องผ่านความเห็นชอบจากหน่วยงานราชการ ที่เกี่ยวข้องจำนวน 19 แห่ง เช่น กรมทางหลวง การทางพิเศษแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง การประปานครหลวง เป็นต้น เพื่อตรวจสอบความมั่นคงปลอดภัย ความพร้อมของสาธารณูปโภค สาธารณูปการ และการเวนคืนที่ดิน รวมทั้งตัวอาคารมีการปรับปรุงรูปแบบและความสูงใหญ่มากขึ้น กว่าเดิม ทำให้เจ้าพนักงานจำเป็นต้องพิจารณาอย่างละเอียด รอบคอบ ประกอบกับจำนวนบุคลากร ไม่เพียงพอกับปริมาณงานทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคำขออนุญาต ดังนั้น ปัจจุบันจึงได้แก้ปัญหา ดังกล่าวโดยแยกการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก การได้รับใบอนุญาตก่อนก่อสร้างอาคาร

กรณีนี้เมื่อผู้ยื่นคำขออนุญาตได้ยื่นคำขอพร้อมแสดงหลักฐานต่างๆ ประกอบการพิจารณาต่อเจ้าพนักงาน ท้องที่ ณ ที่ทำการเขตที่ตัวอาคารนั้นตั้งอยู่แล้ว เจ้าพนักงานจะตรวจสอบหลักฐานและความถูกต้อง ของตัวอาคารว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่มีกฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนหรือไม่ ทั้งด้านความแข็งแรงมั่นคง ระยะเวลา ยื่น ที่ว่างรอบอาคาร และอื่น ๆ แล้วแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบภายในเวลา 45 วัน หรือ อย่างช้าที่สุดไม่เกิน 135 วันตามกฎหมาย โดยผู้ยื่นคำขออนุญาต จะต้องนำหลักฐานและเอกสาร การก่อสร้างอาคารดังกล่าว ไปยื่นขอความเห็นชอบจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องทั้ง 19 แห่งเอง ถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งก็ถือว่าใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้น ไม่มีผลในทางปฏิบัติ ซึ่งผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตจะต้องรับผิดชอบเอง

กรณีที่สอง การก่อสร้างอาคารก่อนได้รับใบอนุญาต

กรณีนี้ ผู้ยื่นคำขออนุญาตสามารถก่อสร้างอาคารได้เลยภายใน 7 วัน นับจากยื่นคำขอรับอนุญาตต่อ เจ้าพนักงานกรุงเทพมหานครแล้ว โดยในใบคำขอรับอนุญาตและแบบแปลนนั้น จะต้องมีการขอและ สถาปนิกรับรองและรับผิดชอบการปรับปรุงแก้ไขรายการก่อสร้างให้เป็นไปตามผลการพิจารณาของ เจ้าพนักงานกรุงเทพมหานคร (ถ้ามี) โดยภายใน 120 วัน หากเจ้าพนักงานกรุงเทพมหานครมิได้แจ้งผล การพิจารณาหักท้วงเป็นประการใดแล้ว ก็ถือว่าอาคารนั้นได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคาร แต่ผู้ยื่นคำขออนุญาต จำเป็นต้องขอรับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้ง 19 หน่วยงาน เหมือนเช่นกรณีแรกด้วย

เนื่องจากในปัจจุบันได้มีธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น เพื่อให้การควบคุมการจัดสรรที่ดินดำเนินการไปโดยถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตามข้อกำหนดของคณะกรรมการเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน ปลัดกระทรวงมหาดไทย ในฐานะประธานคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินจึงได้ขอความร่วมมือไปยังเจ้าพนักงานท้องถิ่นในกรุงเทพมหานคร และในจังหวัดต่างๆ เพื่อพิจารณาในเบื้องต้นว่า หากกรณีมีผู้ขออนุญาตทำการก่อสร้างอาคารในที่ดิน ก็ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งไปยังเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือสาขาเพื่อพิจารณาว่าเข้าข่ายเป็นการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือไม่ หากเข้าข่ายการจัดสรรที่ดินก็ให้ผู้นั้นยื่นคำขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินก่อน และเมื่อได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้วจึงจะอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารในที่ดินนั้นได้

แต่ในทางปฏิบัติแล้วขั้นตอนดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ เนื่องจากต้องรอการอนุญาตให้จัดสรรที่ดินก่อน ทำให้ต้นทุนที่เกิดจากดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ สูงขึ้น คณะกรรมการจึงลดความเคร่งครัดในกรณีปัญหาดังกล่าว โดยให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อไปได้ เมื่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดหรือสาขาได้มีมติให้ความเห็นชอบแผนผังและโครงการจัดสรรที่ดินแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องรอจนกว่าผู้ขอจะได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน

2.3.2.2 การประกอบธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม

การประกอบธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมเป็นรูปแบบของการพัฒนาที่อยู่อาศัยแนวสูง ซึ่งมีการอยู่อาศัยร่วมกันในอาคารเดียวกัน แต่มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ออกเป็นสองส่วนหลัก ได้แก่ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง โดยทรัพย์สินส่วนบุคคล หมายถึง ห้องชุดที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของแต่ละคน ส่วนทรัพย์สินส่วนกลาง หมายถึง พื้นที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่เจ้าของร่วมกันใช้ เช่น ทางเดิน สระว่ายน้ำ ลิฟต์ และที่ดินที่ตั้งอาคารชุด เป็นต้น

โดยธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมเป็นที่นิยมมากขึ้น เนื่องจากการขยายตัวของเมืองและความจำกัดของที่ดิน ทำให้การก่อสร้างที่อยู่อาศัยในแนวราบอย่างบ้านจัดสรรหรือหมู่บ้านจัดสรร ไม่สามารถตอบโจทย์ทางเศรษฐกิจได้เพราะต้นทุนที่ดินสูงขึ้น อาคารชุดจึงเป็นทางออกที่ช่วยให้ผู้บริโภครวมกันเป็นเจ้าของที่อยู่อาศัยโดยที่เจ้าของห้องชุดสามารถมีสิทธิในทรัพย์สินของตนเอง พร้อมทั้งใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินส่วนกลางได้

อย่างไรก็ตาม การพัฒนารูปแบบการอยู่อาศัยแนวสูงเป็นสิ่งที่แตกต่างจากการจัดสรรที่ดินหรือการพัฒนาหมู่บ้านจัดสรรที่เป็นแนวราบ จึงต้องมีกฎหมายเฉพาะเข้ามากำกับดูแลอย่างพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ซึ่งทำให้ผู้ที่ซื้อห้องชุดสามารถมีกรรมสิทธิ์ในห้องชุด

ของตนเอง และกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ เช่น การออกแบบและก่อสร้างอาคารให้เป็นไปตามข้อกำหนดทางกฎหมาย รวมถึงต้องมีการจดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ การประกอบธุรกิจอาคารชุดยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคาร และกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน เพื่อให้การก่อสร้างอาคารเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ถูกบังคับใช้ เพื่อควบคุมให้การก่อสร้างอาคารชุดเป็นไปอย่างปลอดภัย มีการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางอย่างเหมาะสม และเป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวจะช่วยให้การประกอบธุรกิจอาคารชุดดำเนินไปอย่างเป็นระบบ มีความชัดเจนทางกฎหมาย และปกป้องสิทธิของผู้บริโภคที่ซื้อห้องชุดในอาคาร

1) การขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร

การดำเนินงานโครงการอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมนั้น มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอย่างพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เป็นหลัก แต่นอกจากนี้แล้ว การก่อสร้างอาคารชุดยังเกี่ยวข้องกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้าง พ.ศ. 2522 และประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับต่าง ๆ อันมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับข้อกำหนดในการปลูกสร้างต่าง ๆ ทางด้านสถานที่ ดังนั้น ขั้นตอนในการดำเนินงานจำเป็นต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ตามลำดับ

ซึ่งหลังจากที่ผู้ประกอบธุรกิจจัดหาที่ดินในทำเลที่เหมาะสม เพื่อเป็นที่ตั้งในการก่อสร้างอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมได้แล้วนั้น เมื่อจะเริ่มดำเนินการขั้นตอนการก่อสร้างอาคารผู้ประกอบธุรกิจต้องขออนุญาตปลูกสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคารก่อน ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หรือพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดไว้ว่า อาคารที่มีการปลูกสร้างสูงเกินกว่า 4 ชั้น หรือเกิน 15 เมตร จะต้องยื่นแบบและรายการเพื่อขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อกองควบคุมอาคารกรุงเทพมหานคร ส่วนอาคารที่สูงไม่เกิน 4 ชั้น การขออนุญาตจะต้องขออนุญาตต่อสำนักงานโยธาในแต่ละเขตที่โครงการนั้นตั้งอยู่ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงลักษณะของที่ตั้งเป็นพิเศษด้วยว่าต้องยื่นขออนุญาตจากหน่วยราชการอื่นๆ อีกหรือไม่ เช่น อาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมที่อยู่ติดริมแม่น้ำหรือมีส่วนที่ยื่นไปในแม่น้ำ ที่ต้องยื่นขออนุญาตต่อกรมเจ้าท่า และโครงการที่อยู่ริมถนนซึ่งขึ้นอยู่กับการจราจรทางหลวงต้องยื่นขออนุญาตเปิดทางเข้าออกจากการจราจรทางหลวง เป็นต้น หากได้รับการอนุญาตให้ก่อสร้างได้แล้ว จึงจะสามารถทำการก่อสร้างอาคารชุดนั้นได้ โดยเอกสารประกอบการขออนุญาตก่อสร้างคอนโดมิเนียม มีดังนี้

(1) คำร้องขออนุญาตก่อสร้างอาคาร

(2) ในกรณีที่ผู้ยื่นขออนุญาตมิใช่เจ้าของอาคาร ต้องมีใบอนุญาต

จากเจ้าของอาคารตามแบบของกองควบคุมอาคารกรุงเทพมหานคร พร้อมติดอากรแสตมป์ 5 บาท

(3) แผนผังแบบก่อสร้างและรายการก่อสร้างอย่างละ 4 ชุด

(4) สำเนาภาพถ่ายโฉนดที่ดินซึ่งเจ้าของที่ดินเป็นผู้รับรอง

ภาพถ่าย

(5) ในกรณีที่การก่อสร้างในที่ดินของบุคคลอื่นจะต้องมีหลักฐานการยินยอมอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารจากเจ้าของที่ดินมาแสดงโดยระบุขนาดขอบเขตของที่ดินที่ยินยอมให้ก่อสร้างอาคารได้

(6) รายการคำนวณของวิศวกร 1 ชุด

(7) หนังสือรับรองพร้อมรูปถ่ายบัตรอนุญาตผู้ประกอบการวิชาชีพวิศวกรรมและสถาปัตยกรรมอย่างละ 1 ชุด

ซึ่งเมื่อได้รับการอนุญาตให้ก่อสร้างได้แล้วจึงจะสามารถทำการก่อสร้างอาคารนั้นได้ โดยการขออนุญาตก่อสร้างอาคาร นับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญในการดำเนินโครงการ แม้กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของทางราชการไว้ในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอรับใบอนุญาตทราบ ภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติทางการอาจแจ้งการต่ออายุการพิจารณาออกไปได้เป็นช่วง ๆ ช่วงละ 45 วันได้ ซึ่งส่งผลให้การขอใบอนุญาตต้องใช้เวลาานาน ทำให้ก่อสร้างต้องล่าช้าออกไป และทำให้ผู้ประกอบการเสียโอกาสทางธุรกิจ ไม่ทันคู่แข่งหรือความเคลื่อนไหวของตลาด ทำให้ต่อมาหน่วยงานท้องถิ่นอย่างกรุงเทพมหานครจึงยินยอมให้มีการ อนุญาตงานก่อสร้างในส่วนรากฐานอาคารก่อนได้และขอเปิดใช้อาคารส่วนใดส่วนหนึ่งก่อนได้ เพื่อเป็นการประหยัดเวลา แต่ทั้งนี้ผู้ยื่นขออนุญาตต้องยื่นแบบทั้งหมดต่อทางกรุงเทพมหานครและ ระบุความประสงค์ไว้ในใบขออนุญาตปลูกสร้างอาคาร หรือในบางกรณีภายหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจอาจใช้มาตรา 39 ทวิ ในการก่อสร้าง ซึ่งสามารถก่อสร้างอาคารได้ก่อนที่จะได้รับใบอนุญาตก่อสร้างตามกฎหมายควบคุมอาคาร โดยผู้ขอต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบพร้อมแนบหนังสือรับรองจากวุฒิสถาปนิก และวุฒิวิศวกรประกอบด้วยใบอนุญาตปลูกสร้างอาคารมีอายุ 1 ปี และต้องขอต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างก่อนวันหมดอายุโดยประมาณ 1 เดือนและต่อได้ครั้งละ 1 ปี โครงการที่ต้องใช้เวลาก่อสร้างหลายปี จึงต้องมีการต่อใบอนุญาตก่อสร้างทุกปีและให้นำใบอนุญาตก่อสร้างนี้ต้องแสดงไว้ในสถานที่ก่อสร้างด้วย หากมีการแก้ไขดัดแปลงแบบอาคารต่างไปจากแบบที่ขออนุญาต จะต้องยื่นเรื่องขออนุญาตดัดแปลงอาคารจากทางราชการก่อนจึงทำการก่อสร้างในส่วนที่ดัดแปลงได้

2) การขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษา

คุณภาพสิ่งแวดล้อม

เนื่องจากตามความในมาตรา 46 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้โครงการอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ที่มีจำนวนห้องชุดตั้งแต่ 80 ห้องชุดขึ้นไป ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งแนวทางในการจัดทำรายงานนั้นมีสาระสำคัญและเอกสารหลักฐานที่ต้องนำเสนอเหมือนกับกรณีของการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรดังกล่าวมาแล้วข้างต้น โดยมีรายละเอียดกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบ ปฏิบัติ และแนวทางในการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ให้เสนอรายงานดังกล่าวนี้ในการขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร³³

ดังนั้น ในกรณีโครงการก่อสร้างอาคารของเอกชน ซึ่งเป็นอาคารที่มีการอยู่อาศัยรวมกัน ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารนั้น กำหนดให้โครงการก่อสร้างอาคารที่มีจำนวนห้องพักอาศัยตั้งแต่ 80 ห้องขึ้นไป และเป็นโครงการอยู่ในเขตท้องที่ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในชั้นขออนุญาตก่อสร้างอาคาร รวมถึงการขอขยาย และการขอเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารด้วย หรือหากเป็นอาคารที่ใช้วิธีแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารมาตรา 39 ทวิ โดยไม่ยื่นขอรับใบอนุญาตให้เสนอรายงานดังกล่าวในชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและขั้นตอนการขอตระเวนอาคารชุด แต่หากเป็นกรณีโครงการอยู่นอกเขตท้องที่ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ให้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในขั้นตอนการขอตระเวนอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

ฉะนั้น ถ้าอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมดังกล่าวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจำต้องยื่นคำขออนำหลักฐานความเห็นชอบรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมมาประกอบการพิจารณาด้วย โดยอาจต้องดำเนินการก่อนจึงจะสามารถเริ่มต้นก่อสร้างอาคารได้ หรืออาจดำเนินการภายหลังก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จในขั้นตอนก่อนการจดทะเบียนอาคารชุด แล้วแต่กรณี

จากขั้นตอนการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แสดงให้เห็นว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับที่กำหนดและควบคุมการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้ประกอบธุรกิจจำต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวโดยชอบก่อนจึงจะสามารถเริ่มต้นดำเนินการก่อสร้าง ตลอดจนจึงจะสามารถเริ่มต้นดำเนินการขาย และทำสัญญากับผู้บริโภคได้ โดยสัญญาระหว่างผู้บริโภค

³³ ภูษณิศา ยุทธศักดิ์, *เรื่องเดิม*, น. 63-115.

และผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีหลากหลายรูปแบบทั้งรูปแบบที่กำหนดขึ้นหรือมีการบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคหรือให้การคุ้มครองในฐานะคู่สัญญา ตลอดจนรูปแบบสัญญาที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับประเภทของอสังหาริมทรัพย์ หรือเงื่อนไขต่าง ๆ และความสะดวกของคู่สัญญา

2.4 การทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจมักเริ่มต้นจากความต้องการของผู้บริโภค เช่น ความต้องการที่อยู่อาศัย การซื้อเพื่อเก็งกำไร หรือเพื่อการพาณิชย์ ฯลฯ ผู้บริโภคจึงสำรวจโครงการต่าง ๆ จากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เพื่อหาอสังหาริมทรัพย์ที่ตรงกับความต้องการมากที่สุด อันนำไปสู่การซื้อขายและการทำสัญญา ซึ่งเป็นการทำนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันของบุคคล เพื่อมุ่งที่จะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิ³⁴

โดยรูปแบบสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ อาจเหมือนกันหรือต่างกันได้ตามที่คู่สัญญาตกลง หรืออาจพิจารณาตามรูปแบบอสังหาริมทรัพย์ที่ตกลงใจจะซื้อขายต่อกัน ซึ่งสามารถตกลงเลือกใช้รูปแบบสัญญาเอกเทศสัญญา ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีการกำหนดรูปแบบหรือกฎเกณฑ์กระทำสัญญาไว้โดยเฉพาะ และมีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ หรืออาจตกลงทำสัญญาในรูปแบบอื่น ๆ นอกเหนือจากเอกเทศสัญญาก็เป็นได้ เนื่องจากคู่สัญญามีเสรีภาพ ในการตกลงทำสัญญาแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติได้ ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่มีการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ซึ่งสัญญาแต่ละประเภทที่คู่สัญญาได้ตกลงทำขึ้นนั้น ย่อมเกิดสิทธิและหน้าที่ผูกพันคู่สัญญาแตกต่างกันไปตามแต่ละกรณี ดังนี้ เช่น กรณีเป็นสัญญาประเภทเอกเทศสัญญา คู่สัญญาย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ หากแต่คู่สัญญาอาจตกลงอย่างมีการกำหนดข้อตกลงในสัญญาเพิ่มเติม ซึ่งส่งผลให้สิทธิหรือหน้าที่ของคู่สัญญาให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ย่อมได้ หากสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญานั้นไม่ต้องด้วยข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนกรณีเป็นสัญญาประเภทที่คู่สัญญากำหนดรูปแบบขึ้นใหม่นอกเหนือไปจากเอกเทศสัญญาทั่วไป สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามที่ข้อตกลงที่ได้กำหนด

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 149

ไว้ในสัญญา อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม คู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งย่อมเป็นผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และอีกฝ่ายหนึ่งย่อมถือได้ว่าเป็นผู้บริโภค การทำสัญญาจึงถูกต้องควบคุมหรือกำกับดูแลด้วยกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้สัญญานั้นต้องทำโดยชอบตามกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นต้น

ซึ่งรูปแบบสัญญา สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้น สามารถแบ่งแยกตามประเภทของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ ดังต่อไปนี้

2.4.1 รูปแบบสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร

ในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร ผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะต้องดำเนินการทั้งการจัดสรรที่ดินและปลูกบ้านให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภค ดังนั้นจากลักษณะของการดำเนินธุรกิจ ในรูปแบบดังกล่าว จึงส่งผลให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ จึงมีหลากหลายรูปแบบเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับลักษณะของอสังหาริมทรัพย์และการดำเนินธุรกิจ กล่าวคือ คู่สัญญา อาจตกลงทำสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านไปในสัญญาซื้อขายฉบับเดียวกัน หรืออาจตกลงซื้อขายเฉพาะที่ดินเปล่าในสัญญาซื้อขายฉบับหนึ่ง และตกลงว่าจ้างก่อสร้างบ้านลงบนที่ดินแปลงดังกล่าวในสัญญาจ้างทำของอีกฉบับหนึ่งก็เป็นได้

อย่างไรก็ตามจากการแบ่งแยกประเภทของทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ดินและบ้านหรือตัวอาคารต่าง ๆ นั้น จัดเป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหมายถึง ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น

ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมาย กำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และหากไม่ทำโดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ย่อมตกเป็นโมฆะ ส่งผลให้ถือเสมือนว่าไม่ได้มีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเกิดขึ้นเลย

ดังนั้น จากที่ได้อธิบายไปข้างต้นถึงรูปแบบของธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร จึงสามารถแบ่งแยกรูปแบบของสัญญาได้ โดยเริ่มต้นที่รูปแบบของสัญญาซึ่งซื้อขายเพียงแต่เฉพาะที่ดินเปล่า ไปจนถึงรูปแบบของสัญญาที่มีการซื้อขายสิ่งก่อสร้างหรือบ้านไปในคราวเดียวกัน ดังนี้

1) คำขอจองซื้อที่ดิน

การซื้อขายระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจนั้น อาจเริ่มจากการที่ผู้บริโภคตกลงที่จะซื้อที่ดิน จึงทำการจองที่ดินแปลงที่ตนต้องการและทำสัญญาในรูปแบบที่เรียกว่าคำขอจองซื้อ

หรือสัญญาจอง หรือใบจอง ซึ่งหมายถึง สัญญาคู่สัญญาที่ทั้งสองฝ่ายกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานในการจองซื้อ โดยคู่สัญญาจะต้องมีคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน และลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย คำขอจองซื้อจึงจะมีผลผูกพันคู่สัญญา

โดยคำขอจองซื้อที่ดินจะต้องระบุถึงวันที่ สถานที่ทำคำขอจองซื้อ ชื่อของผู้จองและผู้รับจอง ระบุถึงที่ตั้ง เนื้อที่โดยประมาณและราคาของที่ดินแปลงที่จอง กำหนดวันที่ผู้จองและผู้รับจองจะไปทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือสัญญาซื้อขายที่ดิน ในกรณีที่ ณ วันทำคำขอจองซื้อผู้จองได้ชำระเงินจำนวนหนึ่งเป็นคำจองซื้อให้แก่ผู้รับจอง จะต้องมีการระบุในคำขอจองซื้อด้วยว่าผู้จองได้ชำระเงินค่าจองซื้อเป็นจำนวนเท่าใด และกำหนดให้เงินค่าจองซื้อดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของราคาซื้อขายที่ดิน และกำหนดเงื่อนไขว่าหากปรากฏว่าผู้จองไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือสัญญาซื้อขายที่ดินกับผู้รับจองตามเวลาที่กำหนดได้ ผู้รับจองจะถูกริบเงินค่าจองซื้อและถือว่าสละสิทธิในการจองที่ดินแปลงดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันหากผู้รับจองเป็นฝ่ายที่ไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือสัญญาซื้อขายที่ดินได้ ผู้รับจองก็ต้องคืนเงินค่าจองซื้อที่ผู้จองชำระไว้เช่นกัน จากนั้นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องลงลายมือชื่อในคำขอจองซื้อจึงจะมีผลผูกพันต่อไป

คำขอจองซื้อที่ดินที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคในฐานะผู้จอง และผู้ประกอบการธุรกิจในฐานะผู้รับจอง มักมีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้จองและผู้รับจองกำกับไว้ดังต่อไปนี้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการจองซื้อ กำหนดให้ผู้จองมีสิทธิที่จะซื้อที่ดินแปลงที่ตนจองจากผู้รับจอง
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าจองซื้อ กำหนดให้ผู้จองมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าจองซื้อในวันทำคำขอจองซื้อตามจำนวนที่กำหนด และหากมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินในภายหลังให้ถือว่าเงินค่าจองซื้อเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ดินทั้งหมดที่ต้องชำระให้แก่ผู้รับจอง
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำสัญญาจะซื้อจะขาย หากคู่สัญญา มีการตกลงกันว่าจะทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินต่อไป ย่อมเกิดสิทธิและหน้าที่ผูกพันระหว่างกัน โดยผู้จองมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจองทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแปลงที่ตนจองไว้ภายในกำหนดเวลา และผู้รับจองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแปลงดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันผู้รับจองก็มีสิทธิเรียกให้ผู้จองทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแปลงที่จองไว้ และผู้จองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินแปลงดังกล่าวเช่นกัน
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการผิดสัญญา ในกรณีที่มีการผิดสัญญา เช่น ไม่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินในภายหลังจากที่ตกลงกันไว้ หากเป็นเหตุจากผู้รับจอง ผู้จองมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจองซื้อที่ได้ชำระไว้คืนภายในเวลาตามที่กำหนด พร้อมทั้งมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยตามที่กำหนดนับแต่วันที่ผู้รับจองได้รับเงินจองจนถึงวันที่ ชำระเงินครบถ้วน แต่หากเป็นเหตุจากผู้จอง ถือได้ว่าผู้จองสละสิทธิในการซื้อที่ดินแปลงที่จอง และผู้รับจองมีสิทธิรับเงินค่าจองซื้อที่ผู้จองชำระไว้ได้

2) สัญญาจะซื้อขายที่ดิน

หลังจากที่ผู้บริโภคได้ทำคำขอจองซื้อที่ดินแปลงต้องการกับผู้ประกอบธุรกิจแล้ว และหากคำขอจองซื้อดังกล่าวมีข้อกำหนดให้ผู้สัญญาต้องทำสัญญาจะซื้อขายต่อไป รูปแบบสัญญาที่จะต้องทำต่อไปได้แก่ สัญญาจะซื้อขายที่ดิน โดยถือเป็นสัญญาจะซื้อขายรูปแบบหนึ่ง ซึ่งความหมายและลักษณะของสัญญาจะซื้อขายว่านั้น จัดเป็นสัญญาเบื้องต้นประเภทหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงผูกพันกันฉบับหนึ่งเพื่อจะนำไปสู่การทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคตที่เรียกว่า สัญญาเสร็จเด็ดขาด เนื่องจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายบางประการที่อาจทำให้คู่สัญญาไม่สามารถทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดไปได้ในคราวเดียวได้ สัญญาจะซื้อขายเมื่อเกิดเป็นสัญญาแล้ว ย่อมก่อให้เกิดหนี้การกระทำ คือ การที่คู่สัญญาในสัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดกันอีกครั้งหนึ่ง และโดยสัญญาเสร็จเด็ดขาดจะเกิดผลสุดท้ายที่คู่สัญญาประสงค์ ดังนั้น ในกรณีของการซื้อขายเมื่อทำสัญญาจะซื้อขายไว้แล้ว คู่สัญญาจึงต้องมีการทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดต่อไป จึงจะก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์

โดยการทำสัญญาจะซื้อขายที่ดิน ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายกำหนดว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบสำคัญ หรือได้มีการวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว เพื่อให้มีผลในการใช้ฟ้องร้องบังคับคดีได้ อย่างไรก็ตาม การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจสามารถตกลงทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาซื้อขายที่ดินได้ กล่าวคือ ภายหลังทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินแล้ว คู่สัญญาจะต้องไปทำสัญญาซื้อขายที่ดินเสร็จเด็ดขาดอีก จึงจะก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้เป็นของผู้ซื้อหรือผู้บริโภค

ส่วนรูปแบบของสัญญาจะซื้อขายที่ดินนั้น นอกจากจะมีการระบุถึงวันที่และสถานที่ทำสัญญา ชื่อของผู้จะซื้อและผู้จะขายแล้ว ยังต้องระบุด้วยว่าผู้จะขายหรือผู้ประกอบธุรกิจซึ่งประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรนั้น ได้ยื่นคำขอรับอนุญาตจัดทำโครงการจัดสรรที่ดินหรือได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินแล้ว เนื่องจากธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรเป็นธุรกิจที่ถูกรควบคุมและกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้ต้องระบุที่ตั้งและจำนวนเนื้อที่ของที่ดินแปลงที่จะซื้อตามที่ปรากฏในเอกสารแผนผังประกอบโครงการจัดสรรที่ดิน ซึ่งระบุราคาที่ดินแปลงที่จะซื้อ รวมทั้งการคำนวณราคาในกรณีที่มีการเมื่อรังวัดแบ่งแยกที่ดินแล้ว มีเนื้อที่ดินเพิ่มขึ้นหรือลดลง ส่วนการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ย่อมต้องเป็นไปตามทั้งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายพิเศษ ฉบับที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เป็นต้น

สัญญาจะซื้อขายที่ดินนั้น ถือเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อ และผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้จะขาย ย่อมมีสิทธิและหน้าที่

ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในสัญญาจะซื้อจะขายจึงจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้จะซื้อ และผู้จะขายกำกับไว้ ดังต่อไปนี้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการซื้อที่ดิน กำหนดให้ผู้จะซื้อจะมีสิทธิที่จะซื้อที่ดินแปลงที่ได้ระบุไว้ในสัญญาและผู้จะขายมีหน้าที่ต้องขายที่ดินแปลงดังกล่าวให้แก่ผู้จะซื้อเท่านั้น
 - ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาที่ดิน กำหนดให้ผู้จะซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาที่ดินที่ระบุไว้ในสัญญา ให้แก่ผู้จะขายจนครบถ้วนตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน
 - ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ต้องไปดำเนินการขอรังวัด แบ่งแยกโฉนดที่ดินต่อเจ้าพนักงานที่ดินและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้จะซื้อภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขาย
 - ข้อกำหนดเกี่ยวกับเนื้อที่ดินขาดตกบกพร่องในกรณีที่รังวัดแบ่งแยกโฉนดที่ดิน หากปรากฏว่าที่ดินที่ตกลงจะซื้อจะขายตามสัญญามีเนื้อที่ดินเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาผู้จะขายมีสิทธิเรียกราคาที่ดินเพิ่มขึ้นกว่าที่ระบุในสัญญาก็ได้ หากแต่ถ้ารังวัดแล้วปรากฏว่าเนื้อที่ดินลดลง ผู้จะซื้อย่อมมีสิทธิขอลดราคาที่ดินหรือที่จะนำราคาที่ดินที่ชำระเกินไปหักออกจากราคาที่ดินทั้งหมดที่ดินต้องชำระก็ได้
 - ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำให้ที่ดินเสื่อมค่า หรือเสื่อมราคา กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ที่ดินที่จะขายนั้นเสื่อมค่าหรือเสื่อมราคาลงหรือก่อให้เกิดภาระผูกพันเพิ่มขึ้น
 - ข้อกำหนดสิทธิบอกเลิกสัญญา กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้จะซื้อหรือผู้จะขายไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุไว้
- นอกจากนี้ เนื่องจากผู้จะขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของกฎหมายพิเศษฉบับอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคหรือผู้จะซื้อ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจึงต้องมีข้อกำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ตามที่กฎหมายพิเศษกำหนดด้วย ได้แก่
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จำเป็น กำหนดให้ผู้จะขายจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จำเป็น ตามที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน หรือตามที่ได้ผู้จะขายได้โฆษณาไว้ให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน
 - ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาณน้ำประปาและมาตรวัดกระแสไฟฟ้า กำหนดให้ผู้จะขายต้องดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาณน้ำประปา และมาตรวัดกระแสไฟฟ้าสำหรับที่ดินที่จะซื้อจะขายตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน และให้ออนกรรมสิทธิ์ในมาตรวัด

ดังกล่าวให้เป็นของผู้จะซื้อโดยผู้จะซื้อหน้าที่จะต้องชำระค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายในการติดตั้งและ
โอนกรรมสิทธิ์มาตราวัดที่จะต้องชำระให้แก่การประปาและการไฟฟ้าให้แก่ผู้จะขาย

3) สัญญาซื้อขายที่ดิน

สำหรับสัญญาซื้อขายที่ดินในธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรในที่นี้
หมายความว่า สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หรือสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 455
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเสร็จสิ้นในสาระสำคัญของ
ครบถ้วนแล้ว และไม่มีต้องดำเนินในขั้นตอนใดอีก อย่างไรก็ตามสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หมายถึง
สัญญาที่คู่กรณีทำความตกลงเสร็จเด็ดขาดแล้ว หากแต่มีใช้สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่มีการโอนกรรมสิทธิ์
เสร็จเด็ดขาดแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้การโอนกรรมสิทธิ์เสร็จสมบูรณ์แล้วหรือไม่ จึงไม่ได้พิจารณาว่าได้
ทำสัญญาเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดหรือไม่ เพราะการโอนกรรมสิทธิ์นั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลัง
มีสัญญาซื้อขายกันแล้วต่างหาก ซึ่งในกรณีเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไม่ได้กำหนด
ให้ต้องทำตามแบบ คู่สัญญาจึงอาจทำสัญญาซื้อขายด้วยวาจาหรือทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้
สัญญาซื้อขายดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่สัญญา แต่หากเป็นการซื้อขายที่ดินซึ่งสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมาย
กำหนดให้ต้องทำตามแบบ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น
สัญญาจะตกเป็นโมฆะ และมีผลให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายนั้นไม่โอนไปยังผู้ซื้อหรือผู้บริโภค

ซึ่งสัญญาซื้อขายที่ดินสำหรับธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรนั้นอาจ
เกิดขึ้นได้ ในหลายกรณี โดยอาจทำขึ้นตั้งแต่เวลาที่ผู้บริโภคเลือกที่ดินแปลงที่ต้องการซื้อได้ หรือทำขึ้น
เมื่อผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจได้ทำตามข้อกำหนดในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจนครบถ้วนแล้วหรือ
ทำคำจองซื้อที่ดิน แล้วจึงทำสัญญาซื้อขายที่ดินเสร็จเด็ดขาดเลย อันขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาว่า
ประสงค์จะตกลงซื้อขายที่ดินกันให้เสร็จสิ้นเมื่อใด และเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้การทำสัญญาซื้อขาย
อสังหาริมทรัพย์ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด โดยต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงาน
เจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น สัญญาจะตกเป็นโมฆะ คู่สัญญาจึงต้องไปทำสัญญาซื้อขายที่ดินและจดทะเบียนซื้อ
ขายต่อหน้าเจ้าพนักงานที่ดิน ณ สำนักงานที่ดิน กรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงจะโอนเป็นของผู้บริโภคอย่างสมบูรณ์
โดยจะต้องนำหลักฐานตามที่กรมที่ดินกำหนดไปยื่นต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อประกอบการสอบสวนของ
เจ้าพนักงานด้วย

เมื่อได้ทราบถึงรูปแบบของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ
แล้วจึงต้องพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาแต่ละรูปแบบระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจว่า
มีอยู่อย่างใดบ้าง

ซึ่งการทำสัญญาซื้อขายที่ดินอันเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด
คู่สัญญาย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงมีข้อความ
กำหนดสิทธิและหน้าที่กำกับไว้ในเรื่องดังต่อไปนี้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาที่ดิน กำหนดให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคมียหน้าที่ต้องชำระราคาที่ดินส่วนที่เหลือให้แก่ผู้ขายหรือผู้ประกอบการธุรกิจจนครบถ้วน
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ กำหนดให้ผู้ขายหรือผู้ประกอบการมียหน้าที่จะส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่ระบุในสัญญาให้กับผู้ซื้อหรือผู้บริโภค ผู้บริโภคจึงมีสิทธิเรียกให้ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่ระบุในสัญญาได้ และเมื่อได้ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคก็ต้องรับโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ประกอบการ

4) คำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้าน

คำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้านเป็นสัญญารูปแบบเดียวกับที่ปรากฏเช่นเดียวกับในการจองซื้อที่ดินเปล่า หากแต่ในกรณีคำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้าน ผู้บริโภคในฐานะผู้จองสามารถจองซื้อได้ทั้งที่ดินและบ้านพร้อมกัน จึงอาจเรียกว่า “คำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้าน” หรือจะจองซื้อเฉพาะที่ดินเปล่า แล้วตกลงว่าจ้างให้ก่อสร้างบ้านลงบนที่ดินในภายหลังก็ได้ เมื่อคู่สัญญาตกลงทำคำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้าน และลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายแล้วย่อมต้องผูกพันตามคำขอจองซื้อที่ได้ตกลงทำขึ้น

โดยคำขอจองซื้อที่ดินพร้อมบ้านจะมีข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ แก่ผู้บริโภคในฐานะผู้จอง และผู้ประกอบการในฐานะผู้รับจอง เช่นเดียวกับคำขอจองซื้อที่ดิน เช่น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการจองซื้อ กำหนดให้ผู้จองมีสิทธิที่จะซื้อที่ดินพร้อมบ้านจากผู้รับจอง
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าจองซื้อ กำหนดให้ผู้จองมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าจองซื้อที่ดินและบ้าน ในวันทำคำขอจองซื้อตามจำนวนที่กำหนด และหากมีการทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านในภายหลังให้ถือว่าเงินค่าจองซื้อเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ดินและบ้านทั้งหมดที่ต้องชำระให้แก่ผู้รับจอง
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำสัญญาจะซื้อขาย สิทธิและหน้าที่ในข้อนี้จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญา ต้องการทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมบ้าน ผู้จองมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจองทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านภายในเวลาที่กำหนด และผู้รับจองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านกับผู้จอง ในขณะเดียวกันผู้รับจองก็มีสิทธิเรียกให้ผู้จองทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมบ้าน และผู้จองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินกับผู้รับจองเช่นกัน
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการผิดสัญญา ในกรณีที่ไม่มีในการทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมบ้าน ในภายหลังอันเป็นเหตุจากผู้รับจอง ผู้จองมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจองซื้อที่ได้ชำระไว้คืนภายในเวลาตามที่กำหนดพร้อมทั้งมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยตามที่กำหนด นับแต่วันที่ผู้รับจองได้รับเงินจอง จนถึงวันที่ชำระเงินแล้วเสร็จ แต่หากเป็นเหตุจากผู้จอง ผู้รับจองมีสิทธิที่จะถือว่าผู้จองสละสิทธิในการซื้อที่ดินและรับเงินค่าจองซื้อจากผู้จองชำระไว้ได้

5) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้าน

ที่ดินและบ้านเป็นทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินจัดเป็น อสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การซื้อขายจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจจึงสามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านได้เช่นเดียวกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน

ทั้งนี้ข้อความที่ปรากฏในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านใน บางส่วน อาจมีความแตกต่างไปจากข้อความที่ปรากฏในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินเพียงอย่างเดียว เนื่องจากต้องมีการระบุข้อตกลงเกี่ยวกับบ้านเพิ่มเติม เช่น ต้องระบุว่าผู้จะขายซึ่งเป็นเจ้าของโครงการบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร ได้ยื่นคำขอรับอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว รวมถึงระบุแบบ จำนวนและราคาของบ้านที่ผู้จะซื้อประสงค์ให้ก่อสร้างลงบนที่ดิน กำหนดเวลาการชำระราคาที่สูงขึ้นอยู่กับความสำเร็จของการก่อสร้างบ้าน ข้อตกลงเกี่ยวกับการก่อสร้างบ้าน ไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาการก่อสร้าง การเปลี่ยนแปลงแก้ไขรายละเอียดของการก่อสร้าง การเปลี่ยนแปลงราคาวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้าง สิทธิของผู้บริโภคในการเข้าตรวจตราบ้านในระหว่างการก่อสร้าง เป็นต้น

โดยสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านจะต้องมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ แก่ให้ผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อ และผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้จะขายเช่นเดียวกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน คือ มีข้อกำหนดดังต่อไปนี้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการซื้อที่ดินและบ้าน กำหนดให้ผู้จะมีสิทธิที่จะซื้อที่ดินพร้อมบ้านและผู้จะขายมีหน้าที่ขายที่ดินพร้อมบ้านให้แก่ผู้จะซื้อ
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาที่ที่ดินและบ้าน กำหนดให้ผู้จะซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาที่ที่ดินและบ้านให้แก่ผู้จะขายจนครบถ้วนตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ต้องไปดำเนินการขอรังวัดแบ่งแยกโฉนดที่ดินต่อเจ้าพนักงานที่ดิน และโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านให้แก่ผู้จะซื้อภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาจะซื้อจะขาย
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับเนื้อที่ดินขาดตกบกพร่องหรือจำนวน กำหนดให้กรณีที่ดินแบ่งแยกโฉนดที่ดินแล้ว หากปรากฏว่าเนื้อที่ดินที่ตกลงจะซื้อจะขายตามสัญญามีเนื้อที่เพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา ผู้จะขายมีสิทธิเพิ่มราคาที่ดินตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ แต่หากรังวัดแล้วปรากฏว่าเนื้อที่ดินลดลง ผู้จะซื้อจะมีสิทธิที่จะนำราคาที่ตนชำระเกินไปมาหักออกจากราคาที่ตนต้อง ชำระได้ และมีข้อกำหนดเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อสร้างบ้าน คือ
 - ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาวัสดุ เครื่องมือ ช่างและผู้ควบคุมการก่อสร้างบ้าน ผู้จะขายมีหน้าที่ก่อสร้างบ้านโดยจัดหาวัสดุที่มีคุณภาพดีตามที่กำหนดในแบบแปลนการก่อสร้าง รายการวัสดุประกอบแบบแปลน ตลอดจนจัดหาเครื่องมือที่มีคุณภาพดี และช่างฝีมือดีเพื่อการก่อสร้าง

ตามสัญญาจะซื้อจะขายจนแล้วเสร็จ จัดหาผู้ควบคุมงานที่มีความรู้ความสามารถสูงและมีความชำนาญงานก่อสร้างเพื่อควบคุมงานก่อสร้างอย่างใกล้ชิดทุกขั้นตอนการทำงานโดยให้เป็นไปตามสัญญาตามหลักวิศวกรรมและสถาปัตยกรรม รวมถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาก่อสร้างบ้าน ผู้จะขายมีหน้าที่ก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้จะซื้อจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้จะขายก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จตามเวลาที่กำหนดไว้ได้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการก่อสร้าง ผู้จะซื้อจะมีสิทธิที่จะขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการก่อสร้างบ้านได้ แต่หากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวส่งผลให้ต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ผู้จะซื้อจะมีหน้าที่ต้องชำระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นด้วย

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิตรวจตราการก่อสร้าง ผู้จะซื้อจะมีสิทธิเข้าตรวจตรานบ้านที่ก่อสร้างได้ตลอดเวลาโดยไม่ต้องมีข้อขัดขวางหรือรบกวนการก่อสร้าง ผู้จะขายจึงมีหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้จะซื้อ เข้าตรวจตราดูความคืบหน้าของการก่อสร้างบ้านได้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำให้เสื่อมค่าหรือเสื่อมราคา ผู้จะขายมีหน้าที่ต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ที่ดินและบ้านที่จะขายนั้นเสื่อมค่าหรือเสื่อมราคาลงหรือเกิดภาระผูกพันเพิ่มขึ้น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จำเป็นอื่น ๆ กำหนดให้ผู้จะขายจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จำเป็นอื่นๆ ในโครงการบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร ตามที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน และตาม que ผู้จะขายได้โฆษณาไว้ให้แล้วเสร็จ ภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้าน

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาณน้ำประปาและมาตรวัดกระแสไฟฟ้า กำหนดให้ผู้จะขายดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาณน้ำประปา และมาตรวัดกระแสไฟฟ้าสำหรับที่ดินและบ้านตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้าน และให้ออกรวมสิทธิในมาตรวัดดังกล่าวให้เป็นของผู้จะซื้อ และผู้จะซื้อจะมีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายในการติดตั้งและออกรวมสิทธิมาตรวัดที่จะต้องชำระให้แก่การประปาและการไฟฟ้าให้แก่ผู้จะขาย

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง หากมีความชำรุดบกพร่องอย่างใด อย่างหนึ่งเกิดขึ้นกับบ้านอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งความชำรุดบกพร่องนั้นมีอยู่ก่อนและหรือในขณะที่ส่งมอบแม้ความเสียหายนั้นพึงปรากฏภายหลังจากการออกรวมสิทธิและส่งมอบที่ดินพร้อมบ้านแล้ว ผู้จะขายมีหน้าที่จะต้องแก้ไขความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา ผู้จะซื้อจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้จะขายรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องได้ หากผู้จะขายเพิกเฉย

ไม่ทำการแก้ไขผู้จะซื้อจะมีสิทธิแก้ไขเองหรือให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายไปพลางก่อนได้โดยผู้จะขายมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่ผู้จะซื้อได้ชำระไป

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญา กำหนดให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้จะซื้อหรือผู้จะขายไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุไว้

6) สัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้าน

ดังที่ได้กล่าวในข้อ 5) ว่าบ้านและที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่ง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การซื้อขายต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น เมื่อผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจได้ทำ สัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านหรือสัญญาจะซื้อขายที่ดินและได้ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาจนครบถ้วนแล้ว ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำสัญญาซื้อขายบ้านพร้อมที่ดิน อันเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดอีกฉบับหนึ่ง โดยต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดด้วย การซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านหรือการซื้อขายที่ดินจึงจะมีผลสมบูรณ์ ส่งผลให้ผู้ซื้อได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้าน เมื่อที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แล้ว และทำการจัดสรรบ้านในลักษณะที่ก่อสร้างเสร็จพร้อมโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อได้ทันที ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร ย่อมสามารถทำสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านเสร็จเด็ดขาดในคราวเดียวกันได้ โดยทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ซึ่งหน้าที่ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านอันเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด คู่สัญญาย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ขายในเรื่อง ดังต่อไปนี้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาก่อนและที่ดินหรือราคาที่ดิน กำหนดให้ผู้ซื้อ มีหน้าที่ต้องชำระราคาก่อนและที่ดินหรือค่าที่ดินส่วนที่เหลือให้แก่ผู้ขายจนครบถ้วน

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินแปลงที่ระบุในสัญญาให้กับผู้ซื้อ และผู้ซื้อเมื่อมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินแปลงที่ระบุในสัญญาให้กับผู้ซื้อได้ และเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อก็มีหน้าที่ต้องรับโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขาย

7) สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอาจขายเฉพาะที่ดิน แล้วจึงรับก่อสร้างบ้านลงบนที่ดินต่อมาด้วย คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินฉบับหนึ่ง และทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านเป็นสัญญาอีกฉบับหนึ่งเรียกว่าสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านก็ได้

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจัดเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งเป็นเอกเทศสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายความว่าถึง สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้ สิ้นจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น

ดังนั้น สัญญาจ้างทำของจึงมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นสัญญาต่างตอบแทน คือ ผู้รับจ้างจะต้องทำงาน อย่างหนึ่งอย่างใด จนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างต้องให้สินจ้างเพื่อผลงานนั้น ทั้งนี้ สินจ้างดังกล่าวอาจเป็นเงินตรา หรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ตามแต่จะตกลงกัน

(2) เป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานอันจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ ของสัญญาจ้างทำของคือผลสำเร็จของงาน ไม่ใช่ต้องการเฉพาะแต่แรงงานของผู้รับจ้างเท่านั้น ผู้รับจ้างจึงมีอิสระในการทำงานมากกว่าลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือ ผู้รับจ้างทำของตกลง จะทำงาน สิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยที่ผู้รับจ้างไม่ได้อยู่ในความควบคุมบังคับบัญชา ของผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิจะสั่งงานหรือบอกการแก่ผู้รับจ้าง

(3) เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ คือ สัญญาจ้างทำของเกิดขึ้น โดยการแสดง เจตนาตกลงกันแม้ด้วยวาจาก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจึงเป็นสัญญาซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรและ หมู่บ้านจัดสรรในฐานะผู้รับจ้าง ตกลงก่อสร้างบ้านให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อในฐานะผู้ว่าจ้าง ซึ่งตกลง จะให้ค่าจ้างเพื่อผลสำเร็จของการก่อสร้างบ้าน โดยมีสาระสำคัญของสัญญาเหมือนกับสัญญาจ้างทำของ และแม้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะ ฟ้องร้องคดี กันได้

แต่ในทางปฏิบัติมักมีการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านระหว่างผู้บริโภค และผู้ประกอบการเป็นหนังสือเสมอเพื่อเป็นหลักฐานแห่งสิทธิระหว่างคู่สัญญา

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจัดเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งเป็นเอกเทศสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคู่สัญญาในฐานะผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ ให้ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างในเรื่องดังต่อไปนี้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาการก่อสร้าง กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ ก่อสร้างบ้านตามแบบที่ระบุในสัญญาให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจ้าง ก่อสร้างบ้านตามแบบที่ระบุในสัญญาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาได้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิตรวจตราการก่อสร้าง กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนเข้าตรวจงานก่อสร้างบ้านได้ ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิเข้าตรวจตราบ้านที่ก่อสร้างได้ตลอดเวลาโดยไม่ต้องไม่ขัดขวางหรือรบกวนการก่อสร้าง
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาเครื่องมือในการก่อสร้าง กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องจัดหาเครื่องมือสำหรับใช้ในการก่อสร้างบ้าน เช่น ค้อน เครื่องผสมปูนซีเมนต์ ไม้ฉาบ เกรียงฉาบ เป็นต้น เพื่อใช้ก่อสร้างบ้านให้กับผู้ว่าจ้าง
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาสัมภาระสำหรับการก่อสร้าง กล่าวคือ วัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างบ้าน เช่น ไม้ อิฐ ปูนซีเมนต์ หิน ทราช เป็นต้น แล้วแต่ตกลงกันให้ผู้สัญญาฝ่ายใดเป็นผู้จัดหา หากกำหนดให้ผู้รับจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จัดหาจะต้องจัดหาวัสดุอุปกรณ์ชนิดที่ดีตามที่กำหนดในสัญญา แต่หากผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จัดหาวัสดุอุปกรณ์มาให้ผู้รับจ้างใช้ในการก่อสร้างบ้านเอง ผู้รับจ้างก็มีหน้าที่ต้องใช้วัสดุอุปกรณ์ด้วยความระมัดระวังและประหยัด ไม่ให้สิ้นเปลือง หรือเสียเปล่า และเมื่อทำการก่อสร้างบ้านแล้วเสร็จ หากมีวัสดุอุปกรณ์เหลืออยู่ก็ให้ส่งคืนแก่ผู้ว่าจ้าง
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในงานก่อสร้างบ้าน คือ หากความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นในระหว่างที่ทำการก่อสร้างบ้านหรือเกิดขึ้นในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาภายหลังสร้างบ้านเสร็จ และส่งมอบให้กับผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างทำการแก้ไขความชำรุดบกพร่องภายในเวลาอันสมควรได้ หากผู้รับจ้างเพิกเฉยไม่ทำการแก้ไขภายในเวลาอันสมควร ผู้ว่าจ้างมีสิทธิให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไขความชำรุดบกพร่องได้โดยผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไข
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับเงินค่าว่าจ้างก่อสร้างบ้าน ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าว่าจ้างก่อสร้างบ้านตามจำนวนที่กำหนดในสัญญาให้แก่ผู้รับจ้างเมื่อมีการส่งมอบงานก่อสร้างบ้านที่ทำเสร็จตามกำหนด ผู้รับจ้างจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้ว่าจ้างจ่ายเงินค่าว่าจ้างก่อสร้างบ้านให้แก่ตนเมื่อทำการก่อสร้างบ้านเสร็จตามที่กำหนดในสัญญาได้
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญา กำหนดให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หากผู้ว่าจ้างหรือผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุไว้

2.4.2 รูปแบบสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม

อาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปแบบเป็นการอยู่อาศัยร่วมกันหลายครัวเรือนในอาณาเขตและอาคารเดียวกันโดยมีการแยกกรรมสิทธิ์การถือครองออกเป็นส่วน ๆ ซึ่งประกอบด้วย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลของผู้ซื้อห้องชุดแต่ละราย และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลาง

ที่ใช้ร่วมกันระหว่างผู้ซื้อห้องชุด จากลักษณะดังกล่าวของอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมสามารถขายและโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแต่ละห้องให้ผู้บริโภคได้ สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่มีรูปแบบเหมือนกับที่ปรากฏในธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้าน อย่างไรก็ตามข้อความในสัญญาอาจมีความแตกต่างไปเนื่องจากอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมต้องมีลักษณะตามที่พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 กำหนดไว้ ซึ่งต้องเป็นอาคารที่สามารถแบ่งแยกการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารนั้นออกเป็นส่วน ๆ ได้กรรมสิทธิ์แต่ละส่วนในอาคารนั้นต้องประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลาง และต้องมีการจดทะเบียนเป็นอาคารชุด นอกจากนี้ ธุรกิจอาคารชุด หรือคอนโดมิเนียมยังเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 อีกด้วย โดยสามารถกล่าวถึงรูปแบบของสัญญาแต่ละประเภทดังต่อไปนี้

1) คำขอจองซื้อห้องชุด

รูปแบบสัญญาแรกในธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม คือ คำขอจองซื้อห้องชุด ซึ่งเป็นรูปแบบเดียวกับที่ปรากฏในธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่สร้างขึ้นเพื่อแสดงว่าผู้บริโภคตกลงจองซื้อห้องชุดในอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมของผู้ประกอบการธุรกิจ โดยต้องระบุถึงรายละเอียดของห้องชุดที่ต้องการจองได้แก่ จำนวนห้อง จำนวนเนื้อที่ และราคาของห้องชุดด้วย

ดังนั้น คำขอจองซื้อห้องชุดจึงมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ในเรื่องต่าง ๆ แก่ผู้บริโภคในฐานะผู้จอง และผู้ประกอบการธุรกิจในฐานะผู้รับจอง เช่นเดียวกับคำขอจองซื้อในธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร คือ

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการจองซื้อ กำหนดให้ผู้จองมีสิทธิที่จะซื้อห้องชุดที่ตนจองไว้
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับคำจองซื้อ กำหนดให้ผู้จองมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าจองซื้อในวันทำคำขอจองซื้อตามจำนวนที่กำหนด และหากมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดในภายหลังให้ถือว่าเงินค่าจองซื้อเป็นส่วนหนึ่งของราคาห้องชุดทั้งหมดที่ต้องชำระให้แก่ผู้รับจอง
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำสัญญาจะซื้อจะขาย สิทธิและหน้าที่ในข้อนี้จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาต้องการทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ซึ่งผู้จองมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจองทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดที่ตนจองไว้ภายในเวลาที่กำหนด และผู้รับจองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดดังกล่าวกับผู้จอง ในขณะเดียวกันผู้รับจองก็มีสิทธิเรียกให้ผู้จองทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดที่จองไว้ และผู้จองมีหน้าที่ต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดห้องดังกล่าวกับผู้รับจองเช่นกัน
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการผิดสัญญา ในกรณีที่ไม่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดในภายหลังอันเป็นเหตุจากผู้รับจอง ผู้จองมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจองซื้อคืนภายในเวลา

ตามที่กำหนดพร้อมทั้งมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยตามที่กำหนดนับแต่วันที่ผู้รับจองได้รับเงินจองจนถึงวันที่ชำระเงินแล้วเสร็จ แต่หากเป็นเหตุจากผู้จอง ผู้รับจองมีสิทธิที่จะถือว่าผู้จองสละสิทธิในการซื้อห้องชุดและรับเงินค่าจองซื้อได้

2) สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด

รูปแบบสัญญาที่สองที่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมอาจทำขึ้น คือ สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ซึ่งเป็นรูปแบบเดียวกับที่ปรากฏในธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรเช่นกัน เนื่องจากอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมจัดเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งแม้จะก่อสร้างเป็นอาคารเดียวกันแต่สามารถแยกกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแต่ละห้องเพื่อขายและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อได้ ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจจึงสามารถตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดได้

ทั้งนี้ สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น โดยทั่วไปจึงต้องมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้บริโภคในฐานะผู้จะซื้อ และผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้จะขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องดังต่อไปนี้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการซื้อ กำหนดให้ผู้จะซื้อจะมีสิทธิซื้อห้องชุดในอาคารชุดตามที่ระบุในสัญญาได้
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าห้องชุด กำหนดให้ผู้จะซื้อ มีหน้าที่ชำระราคาค่าห้องชุดให้แก่ผู้จะขายจนครบถ้วนตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาการก่อสร้าง กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จพร้อมที่ผู้จะซื้อสามารถเข้าอยู่อาศัยได้ภายในเวลาที่กำหนด
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับวัสดุและอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้าง กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ใช้วัสดุอุปกรณ์ตามชนิด ขนาด ประเภท และคุณภาพตามที่ตกลงกัน
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดหาผู้ควบคุมการก่อสร้าง กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่จัดหาผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อให้อาคารชุดมีความมั่นคงแข็งแรงและปลอดภัยต่อการอยู่อาศัย
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลน กำหนดให้ผู้จะซื้อแจ้งให้ผู้จะขายทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่าต้องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลน ส่วนผู้จะขายมีสิทธิที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลนก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นและผลเสียหายที่อาจเกิดต่ออาคารชุด
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ต้องแจ้งกำหนดวันโอนกรรมสิทธิ์ที่แน่นอนให้ผู้จะซื้อทราบล่วงหน้าเป็นเวลาตามที่ตกลงกัน และผู้จะซื้อจะรับโอนกรรมสิทธิ์ต่อเมื่อผู้จะขายได้ก่อสร้างอาคารชุดและห้องชุดถูกต้องตามสัญญาแล้ว

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง กำหนดให้ผู้จะขายยอมรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้างอาคารชุดหรือห้องชุด โดยต้องแก้ไขความเสียหายหรือความบกพร่องที่เกิดขึ้นภายในเวลาที่กำหนด หากผู้จะขายไม่ยอมทำการแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด ผู้จะซื้อจะมีสิทธิแก้ไขเอง หรือจ้างบุคคลภายนอกมาแก้ไขได้ โดยผู้จะขายจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่ผู้จะซื้อได้เสียไป

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญา กำหนดให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้จะซื้อหรือผู้จะขายผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด

และเนื่องจากธุรกิจอาคารชุดเป็นธุรกิจที่ถูกรควบคุมโดยพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่แก่คู่สัญญาจึงต้องกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติด้วย คือ

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุด ในกรณีที่ยังไม่ได้จดทะเบียนอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 กำหนดให้ผู้จะขายมีหน้าที่ดำเนินการยื่นจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้จะซื้อภายหลังจดทะเบียนอาคารชุด และก่อตั้งนิติบุคคลอาคารชุดแล้ว กำหนดให้ผู้จะซื้อต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุด ต้องออกเงินค่าใช้จ่ายส่วนกลาง ค่าใช้จ่ายประจำเดือนแก่นิติบุคคลอาคารชุด เป็นต้น

3) สัญญาซื้อขายห้องชุด

ภายหลังทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดอันเป็นสัญญาเบื้องต้นแล้ว เพื่อให้การซื้อขายห้องชุดมีความสมบูรณ์ผูกพันทุกฝ่าย ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องทำสัญญาในรูปแบบที่สาม ได้แก่ สัญญาซื้อขายห้องชุด อันเป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาดอีกฉบับหนึ่ง โดยจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด คือ ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การซื้อขายห้องชุดในอาคารชุดจึงจะมีผลสมบูรณ์ส่งผลให้ผู้ซื้อมีกรรมสิทธิ์ในห้องชุด

ในการทำสัญญาซื้อขายห้องชุดอันเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้ขายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ ดังนั้น จะมีข้อความกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ผู้ซื้อและผู้ขายในเรื่องดังต่อไปนี้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาห้องชุด กำหนดให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาห้องชุดส่วนที่เหลือให้แก่ผู้ขายจนครบถ้วน

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้กับผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์

ให้กับผู้ซื้อได้ และเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในท้องซุดให้แก่ผู้ซื้อแล้วผู้ซื้อก็มีหน้าที่ต้องรับโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขาย³⁵

2.5 การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ถือกำเนิดขึ้นจากแนวความคิดระบบเศรษฐกิจเสรีที่ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถดำเนินการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างอิสระ อย่างไรก็ตามเมื่อไม่ได้มีการกำหนดโดยกฎหมายในการควบคุมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ย่อมส่งผลให้เกิดกรณีที่ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบจากการเข้าซื้ออสังหาริมทรัพย์ได้ เนื่องจากการจัดสรรที่ดินตลอดจนการก่อสร้างอาคารลงบนที่ดินนั้น จำต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะทาง ส่งผลให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปซึ่งไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในด้านอสังหาริมทรัพย์อาจถูกหลอกลวงจากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตในการประกอบอาชีพได้ อีกทั้งอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเภทที่ดิน ถือเป็นทรัพยากรที่มีจำนวนจำกัด หากไม่มีการควบคุมการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับที่ดินแล้ว ย่อมก่อให้เกิดกรณีของการแย่งชิงทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดตามมา จากการที่ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะเป็นการจัดสรรที่ดินพร้อมก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะถาวรลงบนพื้นดินแล้วทำการขายให้กับผู้บริโภคที่ต้องการ จึงส่งผลให้เกิดแนวความคิด หลักการ ทฤษฎี และวิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามมา ดังนี้

2.5.1 วิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้มีการวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย โดยแรกเริ่มจากการที่ชาวบ้านจัดแบ่งที่ดินและก่อสร้างที่อยู่อาศัยด้วยตนเอง กระทั่งพัฒนามาเป็นผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้ทำการจัดสรรที่ดินก่อสร้างอาคารลงบนที่ดินเพื่อขาย ส่งผลให้รัฐจึงจำเป็นต้องมีการออกมาตรการทางกฎหมายควบคุมผู้ประกอบธุรกิจเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคต่อไป โดยมีแนวความคิด หลักการ ทฤษฎีและวิวัฒนาการทางกฎหมาย ดังนี้

2.5.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจเสรี

แนวคิดทฤษฎีในระบบเศรษฐกิจเสรีได้มีการให้ความเห็นโดยนักเศรษฐศาสตร์ไว้ว่า การเปิดการค้าเสรีนั้นจะส่งผลให้ทำสวัสดิการ (Welfare) ของประชาชนโดยรวม

³⁵ ชญาณิศ ยวรี, ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551 : ศึกษากรณีอาคารชุด, (เอกัตศึกษาศิลปศาสตรบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561, น. 10-17.

ดีขึ้น โดยรัฐควรยึดถือหลักการที่จะไม่แทรกแซงในธุรกิจของเอกชน และควรปล่อยให้เป็นไปตามกลไกตลาด อย่างไรก็ตาม กลไกตลาดที่ดี ย่อมต้องเกิดขึ้นภายใต้การแข่งขันในการค้าที่เป็นธรรม ซึ่งจำเป็นต้องมีกฎหมายในการควบคุมตามมา อันจะส่งผลให้เกิดกลไกทางการตลาดที่ปราศจากการผูกขาด เพื่อให้กลไกตลาดเป็นไปโดยเสรีอย่างแท้จริง

โดยแนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้มีอิทธิพลขึ้นอย่างมาก ในศตวรรษที่ 18 อันเนื่องมาจากผลงานของ Adam Smith ที่มีชื่อว่า The Wealth of nations ที่ได้กล่าวถึงหลักเสรีภาพของมนุษย์ไว้ว่า “บุคคลทุกคนควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิถีทางของตนเอง (Every man should be free to pursue his own interest in his own way) เป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญา และมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้” อีกทั้งปรัชญาทางสังคมที่เน้นในเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลนั้นรัฐจะต้องให้การรับรองและถือว่าบุคคลทุกคนต่างมีสิทธิเสรีภาพที่จะผูกพันกันในการทำสัญญาขึ้นเพื่อผูกมัดตนเองได้ จากการรากฐานของหลักเสรีภาพดังกล่าว

ดังนั้น ในยุคสมัยที่มีการใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez-Faire, Laissez-passer) ที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งให้ความสำคัญในการเชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิ กล่าวคือ ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองและมีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน จากแนวความคิดดังกล่าวได้ก่อกำเนิดทฤษฎีสำคัญทางกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของเหตุผลที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน ตามทฤษฎี ดังต่อไปนี้

1) ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล

ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลนี้ได้พัฒนามาจากแนวความคิดของนักคิดชาวอังกฤษอย่างจอห์น ล็อก ที่เห็นว่า “ทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยทำให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้น และทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น” ซึ่งแนวความคิดนี้ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส ที่กล่าวว่า “สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่พรากไปจากบุคคลไม่ได้” และตามความในมาตรา 17 ของปณิญานี้ได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์”

2) ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของเอกชนเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพของเอกชนจะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยความสมัครใจของเอกชนด้วยตนเองเท่านั้น และถือว่าเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนนี้ ถือเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือประมวลกฎหมายโปเลียนของฝรั่งเศสได้มีการปรากฏ

แนวคิดของทฤษฎีนี้ไว้ในมาตรา 1134 ความว่า “ความตกลงที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ทำความตกลงนั้น”

3) ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด

ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดนี้มีหลักสำคัญ คือ “บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อเขากระทำความผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ” และ “ความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง”

2.5.1.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา

กฎหมายโรมันได้พัฒนาและวางรากฐานหลักการเกี่ยวกับสัญญา (Contractus) ที่ยังคงมีอิทธิพลต่อกฎหมายปัจจุบัน โดยในศตวรรษที่ 2 GATO ได้ใช้การเกิดหนี้ (Obligation) ในการรวบรวมการตกลงทำสัญญา ซึ่งแบ่งออกเป็น หนี้เกิดจากคำพูดปากเปล่า (Verbalia Contractus) คือ สัญญาที่เกิดจากการเปล่งคำพูดตามแบบแผนเฉพาะเจาะจง โดยคำพูดมีผลผูกพันและทำให้เกิดหนี้ เช่น การให้ค้ำมั่นสัญญาอย่างเป็นทางการ ซึ่งสมบูรณ์ด้วยการเปล่งคำพูดอย่างถูกต้อง หนี้เกิดจากลายลักษณ์อักษร (Literal Contractus) คือ สัญญาที่ผูกพันโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร การเขียนลงไป ในเอกสารทำให้เกิดหนี้ตามที่ระบุไว้อย่างชัดเจน การทำสัญญาในรูปแบบนี้มีลักษณะเป็นทางการมากขึ้น หนี้เกิดจากความยินยอม (Consensual Contractus) คือ สัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมของคู่สัญญาเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องทำตามแบบแผนทางกฎหมายเฉพาะ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า ทรัพย์สิน สัญญาตัวแทน ความยินยอมของคู่สัญญาเป็นหัวใจสำคัญในการทำให้สัญญาเกิดผลทางกฎหมาย หนี้เกิดจากทรัพย์สิน (Real Contracts) คือสัญญาที่สมบูรณ์ได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินบางอย่าง เช่น สัญญายืม สัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาจำนำ การส่งมอบทรัพย์สินเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้สัญญาสมบูรณ์และเกิดความผูกพันทางหนี้ และสัญญาที่ไม่มีชื่อ (Innominate Contracts) ซึ่งเป็นสัญญาที่ไม่ได้จัดอยู่ในรูปแบบที่กำหนดโดยกฎหมายแต่แรก แต่เกิดขึ้นตามธรรมเนียมและพฤติกรรมของคู่สัญญา โดยไม่มีชื่อเรียกเฉพาะในทางกฎหมาย

โดยในยุคกลางกฎหมายโรมันได้พัฒนาหลักการเพิ่มเติมที่ว่า การตกลงกันของคู่สัญญาเพียงอย่างเดียว (Contractus) สามารถสร้างความผูกพันที่สมบูรณ์ได้ ซึ่งเป็นแนวคิดที่เน้นความสำคัญของเจตจำนงและความยินยอมของคู่สัญญามากกว่ารูปแบบทางกฎหมาย อีกทั้งต่อมากฎหมายโรมันได้มีการพัฒนาและวางรากฐานหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสัญญาซึ่งยังคงมีอิทธิพลต่อกฎหมายในปัจจุบัน โดยประกอบไปด้วยหลักการต่าง ๆ ดังนี้

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

สามารถแบ่งความหมายออกมาได้สองส่วน คือ

เสรีภาพในการเข้าตกลงทำสัญญา หมายถึง การที่บุคคลมีเสรีภาพในการเลือกว่าจะทำสัญญาหรือไม่ทำก็ได้ รวมถึงเสรีภาพในการเริ่มต้นหรือยุติกระบวนการทำสัญญาได้ตามความสมัครใจของตนเอง

และเสรีภาพภายหลังการทำสัญญา หมายถึง การที่เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการดำเนินการตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกัน โดยที่รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซงตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเน้นว่ารัฐควรเคารพในเสรีภาพและความต้องการของบุคคลในขั้นตอนการทำสัญญา

2) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Antonomy of Will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนามีพื้นฐานจากนิติปรัชญาที่ให้ความสำคัญกับเจตนาของบุคคลในการก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย โดยยึดถือว่าการแสดงเจตนาเป็นการแสดงออกถึงความประสงค์ของบุคคลในความต้องการที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกโดยตรงหรือโดยการนิ่งเฉย หากเป็นไปตามความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาย่อมถือว่าการแสดงเจตนาแล้ว อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาต้องมีการแสดงออกให้ปรากฏ ไม่ใช่เพียงแต่การคิดภายในจิตใจ จึงจะทำให้เกิดผลทางกฎหมายเมื่อได้มีการแสดงออกอย่างชัดเจนหรือเป็นไปตามที่บุคคลประสงค์ อันเป็นการก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องนิติสัมพันธ์ทางหนี้

การแสดงเจตนาจึงถือเป็นรากฐานสำคัญของการเกิดหนี้และการทำสัญญา ซึ่งการแสดงเจตนาขึ้นขึ้นอยู่กับความสมัครใจของบุคคลเป็นสำคัญที่สุด อันเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลในการเลือกที่จะทำสัญญา หรือไม่ โดยบุคคลต้องรู้ดีที่สุดเกี่ยวกับความประสงค์ของตนเองในการแสดงเจตนา และรัฐจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงการแสดงเจตนาของบุคคลเว้นแต่เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ศีลธรรมอันดี หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งรัฐอาจเข้ามาควบคุมหรือจำกัดการแสดงเจตนาเพื่อป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคม ดังนั้น หลักการนี้เน้นย้ำถึงความสำคัญของเจตจำนงและความสมัครใจของบุคคลในการทำสัญญา ซึ่งเป็นหัวใจของนิติสัมพันธ์ทางหนี้ที่สร้างสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา³⁶

3) หลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา

หลักนี้ยึดถือความเท่าเทียมกันเป็นสำคัญ โดยย่อมถือว่าคุณสัญญาย่อมมีความเท่าเทียมกัน เนื่องจากทุกบุคคลต่างมีอิสระและเสรีภาพในการทำสัญญาที่เท่าเทียมกันและต่อกันได้อย่างเท่าเทียมตามที่กฎหมายกำหนด

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150

4) หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

หลักการนี้ถือว่าเมื่อได้กำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้แล้ว ย่อมเกิดผลในทางกฎหมายตามการกำหนดของคู่สัญญา แม้ว่าสัญญาจะมีเนื้อหาแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด แต่หากมิได้ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อประชาชน หรือต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น สัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา³⁷

5) หลักสัญญาไม่ต้องเป็นไปตามสัญญา (Rebus Sic Stantibus)

หลักสัญญาไม่ต้องเป็นไปตามสัญญา หรือสามารถเรียกได้ว่าเป็น “ข้อยกเว้นของหลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา” อันเป็นหลักการที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ข้อกำหนดในสัญญาอาจไม่สามารถปฏิบัติได้หรือไม่เหมาะสม เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมหรือเงื่อนไขที่ไม่สามารถคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา หลักการนี้จึงเป็นข้อยกเว้นสำคัญจากหลักการเสรีภาพในการทำสัญญาและการแสดงเจตนา ซึ่งให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการตกลงตามเจตจำนงของตน

ซึ่งหนึ่งในหลักการที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นนี้ คือ “Contra Proferentem Rule” อันมีรากฐานมาจากกฎหมายฝรั่งเศส โดยหลักการนี้ถูกใช้ในการตีความสัญญาในกรณีที่มีข้อความในสัญญาคลุมเครือหรือไม่ชัดเจน ซึ่งศาลจะตีความข้อความที่คลุมเครือดังกล่าวให้เป็นผลเสียแก่ฝ่ายที่เป็นผู้ร่างสัญญา หรือฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่า เช่น ผู้ให้บริการหรือเจ้าหนี้

และสำหรับในประเทศไทยนั้น หลักการนี้ได้ถูกนำมาใช้ในกฎหมายหลายฉบับอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 เป็นต้น เพื่อป้องกันการเอาเปรียบคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า เช่น ผู้บริโภค

6) หลักความยุติธรรม (Equity)

เป็นหลักที่ยึดถือว่า การทำสัญญาต้องอยู่บนพื้นฐานความยุติธรรมเพื่อให้สังคมส่วนรวมได้รับความคุ้มครอง หลักความยุติธรรมนี้จึงมักถูกหยิบยกรนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาความโดยศาลเพื่อความยุติธรรม

7) หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักที่เกิดขึ้นมาโดยถือว่า กฎหมายจะต้องไม่แทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา เพื่อรองรับความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150

2.5.1.3 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

หากพิจารณาหลักกฎหมายแพ่งจะเห็นว่าความรับผิดในทางสัญญาซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาที่มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเท่านั้น จึงจะมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยเยียวยาความเสียหายจากกันและกันได้ นั่น มีขอบเขตที่แคบเกินไปจนไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภคที่มีสภาพแตกต่างกัน และมีการเปลี่ยนไปตามยุคสมัย สังคม และสภาพเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องมีหลักในเรื่องความรับผิดนอกเหนือสัญญามาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

1) การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา

การบริโภคเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดจากความต้องการสินค้าและบริการของมนุษย์ ซึ่งไม่ได้ขึ้นอยู่กับสถานะทางสังคม ความสามารถทางการเงิน หรือเสรีภาพในการทำสัญญาเสมอไป จึงทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากหลักการทางสัญญาทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องทฤษฎีความรับผิดเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ที่เน้นความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนารมณ์ของผู้ทำสัญญา

การคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันจึงมีการขยายความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรง เช่น สมาชิกในครอบครัวของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าหรือบริการที่มีความบกพร่อง เพื่อตอบสนองต่อข้อเท็จจริงที่ว่า การบริโภคไม่ได้จำกัดอยู่เพียงผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจเสมอไป และได้นำไปสู่การปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความรับผิดเฉพาะคู่กรณี (Privity Rule) ที่เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั่วไป

ดังนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมุ่งเน้นให้เกิดความยุติธรรมในการชดเชยและเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเกิดจากการทำสัญญาหรือไม่ก็ตาม

2) ความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Presumption Fault)

หลักความรับผิดในทางละเมิดสามารถแบ่งออกเป็นสองทฤษฎีหลักตามลักษณะของความผิด คือ

(1) หลักความรับผิดเมื่อมีความผิด (Fault-Based Liability) เป็นกรณีที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดเมื่อมีการกระทำผิดที่เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำผิดของฝ่ายที่ถูกกล่าวหา

(2) หลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานให้เป็นความผิด (Strict Liability) เป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าผู้กระทำมีความผิดแม้ว่าจะมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ก็ตาม กฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นความผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเชิงลึก การรับผิดประเภทนี้สามารถแบ่งออกเป็น

- ความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability หรือ No Fault Liability) หมายถึง ผู้กระทำต้องรับผิดโดยไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง ซึ่งหมายความว่าผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบโดยไม่สามารถอ้างข้อแก้ตัวใด ๆ เพื่อหักล้างความผิด

- ความรับผิดที่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Strict Liability) ในกรณีนี้ แม้ผู้กระทำจะถูกกฎหมายสันนิษฐานให้เป็นความผิด แต่ยังมีข้อยกเว้นในการพิสูจน์เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดได้ เช่น การพิสูจน์ว่าไม่ใช่ความผิดของตน หรือความเสียหายเกิดจากปัจจัยอื่น

หลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์ (Product Liability) ที่มีความซับซ้อนในกระบวนการผลิต ซึ่งยากที่จะพิสูจน์ว่าฝ่ายใดเป็นผู้รับผิดชอบ เนื่องจากกระบวนการบริโภค ประกอบด้วย หลายฝ่าย เช่น ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก และผู้บริโภค การที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์ที่ชำรุดหรือมีข้อบกพร่องนั้น ทำให้การบังคับใช้หลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ต่อผู้ผลิตหรือผู้ขายกลายเป็นสิ่งที่เหมาะสม เนื่องจากช่วยให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดที่ชัดเจนของผู้ผลิตหรือผู้ขาย

อย่างไรก็ตาม ผู้ผลิตหรือผู้ที่ถูกกฎหมายกำหนดให้รับผิดชอบยังสามารถพิสูจน์เพื่อหลุดพ้นจากความรับผิดได้ เช่น พิสูจน์ได้ว่าผู้บริโภคใช้สินค้าอย่างไม่ถูกวิธี ทั้งที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนไว้แล้ว พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง หรือพิสูจน์ว่าความชำรุดบกพร่องไม่ได้มีอยู่ขณะซื้อผลิตภัณฑ์ แต่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับผู้ผลิต

2.5.1.4 วิวัฒนาการและทฤษฎีของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม แต่ยังคงยึดถือหลักการพื้นฐานร่วมกันในการคุ้มครองสิทธิ และความปลอดภัยของผู้บริโภค อย่างหลักการที่ได้รับการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงเพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจ เช่น แนวคิด Caveat Emptor (ผู้ซื้อต้องระวัง) ที่เน้นความรับผิดชอบของผู้ซื้อได้เปลี่ยนเป็น Caveat Venditor (ผู้ขายต้องระวัง) เพื่อให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อคุณภาพของสินค้าและบริการที่จำหน่าย

ซึ่งการพัฒนาแนวคิดนี้เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่ซับซ้อนขึ้น ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถทราบถึงรายละเอียดกระบวนการผลิตสินค้าได้เหมือน

ในอดีต ดังนั้น ความรับผิดชอบจึงต้องตกอยู่กับผู้ผลิตและผู้ขาย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกเอาเปรียบ และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากสินค้าและบริการที่ไม่ได้มาตรฐาน

นอกจากนี้ ภาระการพิสูจน์ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากสินค้าหรือบริการจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยผู้ผลิตหรือผู้ขายมักจะต้องรับภาระในการพิสูจน์ว่าตนไม่ได้กระทำการประมาทเลินเล่อ การสันนิษฐานความรับผิดชอบที่เกิดจากการผลิตภัณฑ์ถูกนำมาใช้ในหลายกรณี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคมากขึ้นอีกทั้งในระบบเศรษฐกิจเสรีที่ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการธุรกิจ จึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการกำหนดมาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้บริโภค ทั้งในแง่ของการป้องกันความเสียหายและการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงได้มีการร่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นในหลายประเทศ เพื่อสร้างสมดุลและความเป็นธรรมให้กับผู้บริโภคในสังคม

2.5.1.5 วิวัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยมีจุดเริ่มต้นตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายและแนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีจากประเทศตะวันตก หากแต่ในช่วงแรกของการกำหนดกฎหมาย ยังคงเน้นที่การบังคับใช้กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมุ่งเน้นไปที่การควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจ มากกว่าการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติทางนม พ.ศ. 2470 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวต่อมา อันเป็นกฎหมายที่มุ่งป้องกันการใช้น้ำนมในเด็กทารก จึงถือได้ว่าจุดเริ่มต้นของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย แต่การคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้นยังคงอยู่ในกรอบของกฎหมายอาญา ไม่มีมาตรการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

หากแต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2514 ได้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภค” ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการตระหนักถึงความจำเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ชัดเจนขึ้น แต่เนื่องจากปัญหาทางการเมืองและขาดการสนับสนุนจากภาครัฐบาล คณะกรรมการนี้จึงไม่สามารถดำเนินงานได้อย่างต่อเนื่อง

จนกระทั่งปี พ.ศ. 2522 เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ถูกประกาศใช้เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยเฉพาะ โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภค และให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรเฉพาะด้าน เช่น คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา และคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีความเป็นระบบมากยิ่งขึ้น กฎหมายฉบับนี้เป็นรากฐานสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

ไทย นำไปสู่การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งต่อมาได้รับการยกฐานะเป็นหน่วยงานระดับกรมในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี³⁸

2.5.1.6 ASEAN High-Level Principles on Consumer Protection

สำหรับประเทศไทยซึ่งถือเป็นประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้แล้วนั้น นอกเหนือจากหลักการ แนวความคิด และทฤษฎีโดยทั่วไปแล้ว ในการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยย่อมต้องเป็นไปตามความร่วมมือในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วยเช่นกัน ซึ่งจากการที่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีความมุ่งหวังที่จะบูรณาการความร่วมมือในทุก ๆ ด้าน เพื่อให้อาเซียนเป็นประชาคมที่มีพลวัตทางเศรษฐกิจ และส่งเสริมให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางของประชาคม การคุ้มครองผู้บริโภคจึงกลายเป็นประเด็นสำคัญ เนื่องด้วยอาเซียนเป็นตลาดธุรกิจขนาดใหญ่ ที่มีผู้บริโภคกว่า 600 ล้านคน การส่งเสริมอำนาจตัดสินใจในการซื้อสินค้าของผู้บริโภคสำหรับอาเซียนในปัจจุบันจึงเป็นภาพสะท้อนการเติบโตของตลาดธุรกิจสินค้าและบริการ นโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยสร้างความเชื่อมั่นและเป็นหลักประกันให้แก่ผู้บริโภค ส่งผลให้สมาชิกอาเซียนได้สร้างความร่วมมือระหว่างประเทศผ่านแผนปฏิบัติการเชิงยุทธศาสตร์อาเซียนด้านการคุ้มครองผู้บริโภค(the ASEAN Strategic Plan in Consumer Protection; ASAPCP) เพื่อแสดงให้เห็นถึงการดำเนินงานของอาเซียนในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค และแสดงให้เห็นถึงความเป็นประชาคมที่มีพัฒนาการและศักยภาพในการตอบสนองความท้าทายภายใต้บริบททางเศรษฐกิจในรูปแบบใหม่³⁹

ซึ่งแผนปฏิบัติการเชิงยุทธศาสตร์อาเซียนด้านการคุ้มครองผู้บริโภคนี้มีมาตรการในการจัดตั้งกรอบการคุ้มครองผู้บริโภคอาเซียนร่วมกันผ่านการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคระดับสูง พัฒนาและติดตามการบังคับใช้กฎหมายและการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสร้างกลไกเพื่อเอื้อยวยาผู้บริโภครวมถึงกลไกการแก้ไขข้อพิพาท เนื่องจากประเทศสมาชิกมีมาตรการและวิธีคุ้มครองผู้บริโภคที่แตกต่างกัน เพื่อเป็นกรอบกำหนดแนวทางการดำเนินงานเพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายและการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และทำให้อาเซียนมีระบบการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพเป็นไปตามมาตรฐานสากล จึงได้มีการกำหนดหลักการคุ้มครองผู้บริโภคขั้นสูงของอาเซียน (ASEAN High-Level Principles on Consumer Protection) ต่อมาเพื่อเสนอให้มีการปรับใช้หลักการคุ้มครองผู้บริโภคในขั้นสูงอันนำไปสู่การสร้างกรอบการดำเนินการ ในการคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกัน

³⁸ อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง, ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านที่อยู่อาศัย ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อบ้านจัดสรร, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552, น. 25.

³⁹ ลัฐกา เนตรทัศน์, อาเซียนกับความร่วมมือด้านการคุ้มครองผู้บริโภค, สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2567, จาก <https://www.lawforasean.krisdika.go.th>

ต่อไป โดยหลักการขั้นสูงของอาเซียน (ASEAN High – Level Principles) ได้มีการกำหนดหลักการไว้ดังนี้

หลักการที่ 1 การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคให้เกิดความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ โดยระบุให้ประเทศสมาชิกอาเซียนปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความทันสมัยและมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เพื่อตอบสนองต่อผู้บริโภคในปัจจุบันและปัญหาผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

หลักการที่ 2 ผู้บริโภคต้องได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและครบถ้วน โดยระบุให้ประเทศสมาชิกอาเซียนควรดำเนินการให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนเกี่ยวกับสินค้าและบริการรวมถึงการสร้างความรู้ให้กับผู้บริโภคแต่ละรายเกี่ยวกับสิทธิภายใต้กฎหมายผู้บริโภคผ่านการสนับสนุนการทำงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและสมาคมผู้บริโภค

หลักการที่ 3 ผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองจากสินค้าและบริการที่อันตรายโดยระบุให้ภาครัฐเข้ากำกับดูแลให้ผู้บริโภคได้รับสินค้าและบริการที่มีความปลอดภัย โดยภาครัฐควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายและนโยบายด้านความปลอดภัยของสินค้าและบริการภายในประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับสินค้าและบริการที่มีความปลอดภัยและมีคุณภาพ

หลักการที่ 4 การระงับข้อพิพาททางเลือก (alternative dispute resolution: ADR) หลักการข้อนี้ระบุให้ประเทศสมาชิกอาเซียนจัดให้มีศูนย์ร้องเรียนผู้บริโภคและกลไกการระงับข้อพิพาทออนไลน์ รวมถึงจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อลงโทษผู้ละเมิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

หลักการที่ 5 ผู้บริโภคเข้าใจถึงผลกระทบจากการตัดสินใจบริโภคของตนเองทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมโดยระบุให้ประเทศสมาชิกส่งเสริมให้ผู้บริโภคเข้าใจผลกระทบด้านเศรษฐกิจและสังคมที่เกิดขึ้นจากการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือใช้บริการผ่านการบูรณาการนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคกับนโยบายสาธารณะในด้านอื่น ๆ

หลักการที่ 6 สนับสนุนให้มีการตั้งตัวแทนผู้บริโภคเพื่อรักษาผลประโยชน์และพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค โดยระบุให้รัฐบาลรับฟังความคิดเห็นของผู้บริโภคมากขึ้น ภาครัฐควรที่จะสำรวจความคิดเห็นของผู้บริโภคก่อนกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องในด้านอุตสาหกรรมการค้าและประเด็นนโยบายทางสังคม เพื่อให้เกิดนโยบายที่ตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง

หลักการที่ 7 ส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมทั้งในระดับประเทศและภายในภูมิภาค เพื่อให้การรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพด้วยการประยุกต์ใช้นโยบาย ยุทธศาสตร์ และการวางแผนร่วมกัน

หลักการที่ 8 ผู้บริโภคในระบบอี – คอมเมิร์ซ (e – commerce) จะต้องได้รับความคุ้มครอง โดยให้ประเทศสมาชิกอาเซียนดำเนินการทบทวนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันและพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลำดับรองเพื่อให้ผู้บริโภคในระบบอี – คอมเมิร์ซ ได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ภาครัฐควรส่งเสริมให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายความปลอดภัยและข้อมูลความเป็นส่วนตัวในระบบอี – คอมเมิร์ซ (e – commerce) และควรสร้างกลไกเพื่อคุ้มครองการทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับ ความเป็นธรรมจากการซื้อสินค้าและใช้บริการ⁴⁰

อย่างไรก็ตาม หลักการขั้นสูงของอาเซียนเป็นเพียงกรอบที่กำหนดทิศทางการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อปฏิบัติของประเทศสมาชิกอาเซียนในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งในส่วนตามการบังคับใช้หลักการต่าง ๆ นี้ จะต้องคำนึงถึงระดับการพัฒนาของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน และประยุกต์ใช้หลักการให้เหมาะสมกับขนาดของตลาดและลักษณะของผู้บริโภคในประเทศด้วย ซึ่งประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนย่อมต้องนำหลักการคุ้มครองผู้บริโภคขั้นสูงของอาเซียน ไปประยุกต์ใช้ในการกำหนดกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคต่อไป

2.6 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายของประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไว้หลายฉบับด้วยกัน โดยมีกอยู่ในกรณีของการออกกฎหมายพิเศษ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองในแต่ละกรณีหรือตามแต่ละเฉพาะเรื่อง และเพื่อให้เกิดความคุ้มครองอย่างครอบคลุมในทุกขั้นตอนของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยนั้น สามารถแบ่งการคุ้มครองออกตามแต่ด้าน และตามกฎหมายพิเศษแต่ละฉบับ ดังนี้

2.6.1 การคุ้มครองด้านสัญญา

การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ถือเป็นธุรกิจรับจัดหอสั่งหาริมทรัพย์ให้กับประชาชนที่ต้องการ เนื่องจากไม่สามารถสร้างที่อสังหาริมทรัพย์ด้วยตนเองได้ จึงต้องเลือกซื้อจากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก โดยในยุคแรกของการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ผู้ประกอบธุรกิจสามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างอิสระส่งผลให้การทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจนั้น มักเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจร่างขึ้นเพียงฝ่ายเดียว โดยผู้บริโภคไม่มีส่วนร่วมในการร่างสัญญาดังกล่าว ดังนั้น ความเป็นธรรมในการทำ

⁴⁰ ASEAN Consumer, ASEAN High-Level Principles on Consumer Protection, Retrieved 15, July, 2023, from <https://www.aseanconsumer.org/cterms-regional-cooperation-in-asean/asean-high-level-principles-on-consumer-protection>

สัญญาเกี่ยวกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จึงขึ้นอยู่กับจริยธรรมของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย ซึ่งมีทั้งผู้ประกอบธุรกิจที่มีความซื่อสัตย์ในการดำเนินธุรกิจ และผู้ประกอบธุรกิจที่ดำเนินธุรกิจในลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภคหรือประชาชน ทำให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคโดยทั่วไปได้รับความเดือดร้อน จากปัญหาดังกล่าว ส่งผลให้มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐต้องเข้ามากำกับดูแลการทำสัญญาในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค จึงมีการกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ซึ่งเรียกว่าคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ทำหน้าที่ควบคุมสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำขึ้นกับผู้บริโภค โดยสัญญาในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นสามารถแบ่งแยกตามแต่ประเภทอสังหาริมทรัพย์ได้ ดังนี้

2.6.1.1 การทำสัญญาในธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร

ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรกับผู้บริโภคนั้น ถือเป็นปัญหาใหญ่ประการหนึ่งในการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจและคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม เพราะแม้คู่สัญญาจะแสดงเจตนา โดยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามความสมัครใจก็ตาม หากแต่ตามความเป็นจริงมักเป็นฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจที่กำหนดเงื่อนไขในสัญญาแต่ฝ่ายเดียว โดยผู้บริโภคไม่สามารถขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมข้อตกลงสัญญาได้แต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโครงการขนาดใหญ่ ที่ถึงแม้ว่าผู้บริโภคจะไม่ได้มีอำนาจต่อรองหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่น้อยกว่า แต่เนื่องจากราคาบ้านและที่ดินในโครงการที่เมื่อเปรียบเทียบกับมูลค่าของสินทรัพย์ทั้งโครงการแล้วนั้น ผู้บริโภคถือเป็นเพียงผู้ซื้อรายย่อยที่ผู้ประกอบธุรกิจมักไม่ให้ความสำคัญ ผู้บริโภคจึงจำต้องเข้าทำสัญญา เมื่อว่าจะทราบดีว่าสัญญานั้นตนอาจเป็นฝ่ายเสียเปรียบ โดยเมื่อเกิดปัญหาขึ้น การเยียวยาความเสียหาย จึงทำได้โดยการขออำนาจศาลเพื่อตีความข้อสัญญาหรือตีความกฎหมาย หรือการใช้สิทธิร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาก็ปลายทางทั้งสิ้น ต่อมารัฐจึงได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวในเชิงรุก โดยออกกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดิน คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และได้แก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 หากแต่การออกกฎหมายดังกล่าวก็สามารถให้ความคุ้มครองได้แต่เฉพาะในด้านหลักการสำคัญเรื่องต่าง ๆ เท่านั้น โดยไม่สามารถกำหนดรายละเอียดของทุกเรื่องได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรายละเอียดในด้านข้อสัญญาแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อขายที่ดินจัดสรร

อีกทั้งสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรรทำกับผู้บริโภคนั้นมีลักษณะเป็นการทำนิติกรรมสัญญา ซึ่งย่อมอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยใช้บังคับตามพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพของบุคคลและยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ แต่ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องของสถานะและอำนาจการเจรจาต่อรอง โดยเฉพาะคู่สัญญาที่มีความแตกต่างกันทางด้านเศรษฐกิจและด้านความรู้ความเข้าใจ

เกี่ยวกับกฎหมาย ย่อมทำให้การทำนิติกรรมสัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายประชาชนที่ผู้บริโภครวมไปกับฝ่ายผู้ประกอบการก็ไม่ได้มีความเสมอภาคกัน และก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำสัญญา ประเภทสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาที่เขียนโดยคู่สัญญาฝ่ายเดียวตามอำเภอใจที่อาจก่อให้เกิดความไม่ธรรมหรือความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา เนื่องจากรายละเอียดหลักเกณฑ์ทางสัญญาถูกกำหนดไว้แบบสำเร็จรูป คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่สามารถตรวจสอบแก้ไขหรือต่อรองเงื่อนไขให้เป็นประการอื่นได้ ทำให้เกิดปัญหาการทำสัญญาโดยไม่สมัครใจ หรืออยู่ในภาวะที่ต้องยอมรับข้อเสียเปรียบที่อาจจะเห็นอยู่แล้วตั้งแต่ตอนทำสัญญา ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อแก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมอันเนื่องมาจากสัญญา โดยกฎหมายบัญญัติให้ศาลมีอำนาจ ตรวจสอบนิติกรรมสัญญาว่ามีความถูกต้องชอบธรรมเพียงใด พร้อมทั้งกำหนดแนวทางแก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลบังคับอยู่เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี⁴¹

2.6.1.2 การทำสัญญาในธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม

สำหรับการเข้าทำสัญญาซื้อขายห้องชุดระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว และประกาศให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทธุรกิจอาคารชุด เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดของสัญญาขายห้องชุดไว้ในลักษณะของการให้ใช้ข้อสัญญาซึ่งต้องมีสาระสำคัญปรากฏอยู่ในสัญญา ดังนี้

- ต้องมีคำรับรองของผู้ประกอบการ แสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และมีค้ำประกันว่าจะดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จ และจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุดขณะกำลังดำเนินการก่อสร้างอาคารชุด หรือหลังก่อสร้างอาคารชุดเสร็จแล้ว กรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารชุด และผู้ลงนามในสัญญา เป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันตามสัญญา
- แสดงข้อมูลเกี่ยวกับภาระผูกพันของที่ดิน อาคาร และห้องชุดในอาคารชุด
- ข้อมูลเกี่ยวกับที่ดิน ราคาขาย และจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขาย
- วัตถุประสงค์ของการใช้พื้นที่ของอาคารชุด รายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวก

⁴¹ อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง, เรื่องเดิม, น. 50-55.

- ค่าภาษีเงินได้ ค่าภาษีธุรกิจเฉพาะ และค่าอากรแสตมป์ในการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด

- การบอกเลิกสัญญาของผู้ประการและผู้บริโภค
- การบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ผู้บริโภคไปรับโอนกรรมสิทธิ์
- ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของอาคารชุดและห้องชุดของผู้ประกอบธุรกิจ

และกำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค กล่าวคือ ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ และข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิ เว้นแต่ผู้บริโภคให้การยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิในขณะทำสัญญา แต่กรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น⁴²

ซึ่งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาฉบับนี้ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2543 เป็นต้นมา โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวออกมาเพื่อควบคุมผู้ประกอบการอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมในส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญากับผู้บริโภค โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ และประกาศให้ธุรกิจอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา จึงส่งผลให้สัญญาต่างๆ ที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบการอาคารชุดต้องใช้ข้อความ และไม่ใช้ข้อความตามที่กำหนดไว้ในประกาศ เพื่อให้ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม

2.6.2 การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและแก้ไขปัญหาคาความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในสัญญาระหว่างคู่สัญญา โดยเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงกว่า ทำให้เกิดการเอาเปรียบฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองต่ำกว่า การคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้มุ่งเน้นที่การตรวจสอบและแก้ไขความไม่เป็นธรรมในสัญญา

⁴² ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543.

ที่ได้ทำไปแล้ว ต่างจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่คุ้มครองก่อนการทำสัญญาซึ่งประเภทของสัญญาที่ศาลมีอำนาจตรวจสอบความไม่เป็นธรรมได้ ได้แก่

- สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 4)
- สัญญาสำเร็จรูป (มาตรา 4)
- สัญญาขายฝาก (มาตรา 4)
- ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน (มาตรา 5)
- ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจ (มาตรา 6)
- ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ (มาตรา 7)
- ข้อตกลงหรือประกาศยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากการละเมิดหรือผิดสัญญา (มาตรา 8)

(มาตรา 8)

- ความตกลงของผู้เสียหายคดีละเมิด (มาตรา 9)

ดังนั้น จากประเภทของสัญญาที่ศาลมีอำนาจตรวจสอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นนั้น จัดอยู่ในประเภทของนิติกรรมสัญญาที่อาจถูกตรวจสอบความไม่เป็นธรรมได้ ดังนี้

2.6.2.1 การคุ้มครองตามมาตรา 4

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้กำหนดลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่จะถูกตรวจสอบความไม่เป็นธรรมซึ่งสามารถนำมาให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้ ได้แก่

(1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร

เนื่องจากผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเป็นที่อยู่อาศัย โดยเสียค่าตอบแทนให้กับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทางการค้าปกติ ดังนั้น หากข้อตกลงในสัญญาข้อใดข้อหนึ่งมีลักษณะให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร ข้อตกลงข้อนั้นถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และอาจถูกศาลปรับลดให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

(2) สัญญาสำเร็จรูปซึ่งเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร

สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่าสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

โดยส่วนใหญ่สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์จะเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายกำหนดสาระสำคัญของสัญญาไว้แล้ว เป็น การล่วงหน้าเพียงฝ่ายเดียว หากผู้ใดประสงค์ที่จะซื้อที่อยู่อาศัยก็ต้องเข้าทำสัญญาดังกล่าว โดยไม่มีการเจรจาต่อรอง ดังนั้น หากข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปข้อใดข้อหนึ่งมีลักษณะให้ผู้ประกอบ ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร ข้อตกลงข้อนั้นถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และอาจถูกศาลปรับลดให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

2.6.2.2 การคุ้มครองตามมาตรา 6

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคจากความไม่เป็นธรรมในสัญญาที่มีการส่งมอบทรัพย์สินระหว่าง ผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค โดยเฉพาะในเรื่องของความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินหรือการรอนสิทธิ โดยกำหนดว่าข้อตกลงที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจในการรับประกันความชำรุดบกพร่อง หรือการรอนสิทธิจะไม่มีผล เว้นแต่ในกรณีที่ผู้บริโภครู้ถึงข้อบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นอยู่แล้ว ในขณะที่ทำสัญญา ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรเท่านั้น

ดังนั้น สำหรับสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เช่น สัญญาซื้อขายบ้าน ที่ดิน หรือสัญญาจ้างก่อสร้างบ้าน ถือเป็นสัญญาที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ผู้บริโภคต้องรู้ถึงความชำรุด บกพร่องก่อนหรือขณะทำสัญญา ข้อตกลงที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจจึงจะมีผล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴³

อย่างไรก็ตาม สำหรับสัญญาจ้างทำของ เช่น การว่าจ้างก่อสร้างบ้าน คอนโดมิเนียม หรืออาคารชุด มาตรา 6 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถทำข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดในเรื่องความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงข้อบกพร่อง หรือการรอนสิทธิแล้ว ข้อตกลงนั้นจึงจะมีผลเพียงเท่าที่เป็นธรรมและเหมาะสม

2.6.2.3 การคุ้มครองตามมาตรา 7

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องทำการรับมัดจำ ถ้ามัดจำนั้น

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 473 และมาตรา 476

สูงเกินส่วน ศาลจะตกลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ ซึ่งในการทำสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น ค่าของจองซื้อ หรือสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาดังกล่าว มักมีข้อกำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าจองในวันที่ทำค่าของจองซื้อและชำระค่าทำสัญญาในวันทำสัญญาเพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญาดังกล่าวขึ้นแล้ว และเป็นประกันว่าจะปฏิบัติตามสัญญา หากไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น ภายหลังทำค่าของจองซื้อแล้วผู้บริโภคไม่มาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รับเงินค่าจองซื้อได้จากลักษณะดังกล่าวเห็นได้ว่าเงินค่าจองซื้อและค่าทำสัญญามีลักษณะเป็นมัดจำตามมาตรา 377 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น หากมีกรณีที่จะต้องรับเงินมัดจำตามกฎหมายหรือตามสัญญา ถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดลงให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รับเงินค่าจองซื้อและค่าทำสัญญาได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น⁴⁴

2.6.3 การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิของผู้บริโภคในการซื้อสินค้าและบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากการเติบโตของการตลาดและการโฆษณาที่อาจทำให้ผู้บริโภคขาดข้อมูลที่จำเป็นในการตัดสินใจซื้อสินค้าและบริการอย่างถูกต้องทันเวลา กฎหมายฉบับนี้จึงมุ่งเน้นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภค โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบต่อคุณภาพของสินค้าและบริการที่เสนอขาย รวมถึงการใช้มาตรการป้องกันการเอาเปรียบผู้บริโภคจากการโฆษณาที่เกินจริง ดังนั้น เหตุผลที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค จึงเนื่องมาจากความไม่สมดุลของข้อมูลระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ และการฟ้องร้องผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคนั้นอาจไม่คุ้มค่าสำหรับผู้บริโภค เนื่องจากต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดวิธีการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นระบบ และมีหน่วยงานภาครัฐคอยตรวจสอบ ประสานงานกับหน่วยงานอื่น ๆ ในการดูแลปกป้องสิทธิผู้บริโภค และต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานคุ้มครองผู้บริโภคให้เหมาะสมทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค รวมถึงการเพิ่มสิทธิและความเป็นธรรมในการทำสัญญาให้แก่ผู้บริโภค นอกจากนี้ยังได้ปรับปรุงอัตราโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดในการโฆษณาและฉลากสินค้าให้เหมาะสมมากขึ้น อีกทั้งในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้สิทธิของผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองในหลากหลายด้าน เช่น การซื้อสินค้า การรับบริการ และการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

⁴⁴ จุลลิตา จงกลณี, เรื่องเดิม, น. 59-63.

รวมถึงกำหนดนิยามของผู้บริโภคให้ครอบคลุมถึงผู้ที่ได้รับการเสนอขายหรือผู้ที่ใช้งานสินค้าหรือบริการ แม้จะไม่ได้เป็นผู้จ่ายเงินโดยตรง ทั้งนี้ก็เพื่อให้แน่ใจว่าผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองอย่างทั่วถึง และเป็นธรรมจากการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ ซึ่งสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ มีดังต่อไปนี้

2.6.3.1 การคุ้มครองด้านสัญญา

เนื่องจากการร้องเรียนจากผู้บริโภคจำนวนมากต่อสำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับปัญหาเรื่องการไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา เพราะผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ใช้สัญญาสำเร็จรูป โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบผู้บริโภค รัฐบาลเล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าวจึงได้มีการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค โดยจัดให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเพิ่มขึ้นในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีสาระสำคัญ คือ กำหนดสิทธิของผู้บริโภคเพิ่มขึ้น คือ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาขึ้นโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว ซึ่งมีหลักว่าหากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้การประกอบธุรกิจ ขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา สัญญาซึ่งผู้ประกอบการทำขึ้นต้องไม่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบแก่ผู้ประกอบการเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวมและป้องกันมิให้ผู้ประกอบการทำสัญญาเอาเปรียบผู้บริโภค ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการเป็นผู้ กำหนดแต่เพียงฝ่ายเดียวและมักจะเป็นการกำหนดเพียงหน้าที่ของผู้ซื้อเท่านั้น

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะทำหน้าที่ควบคุมสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการที่ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการทำกับผู้บริโภค โดยจะพิจารณาประกาศ กำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีต้องทำเป็นหนังสือดังต่อไปนี้

(2) การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด

(2.1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(2.2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันอย่างแพร่หลาย

(2.3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่า

ผู้บริโภค

(3) การออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา ก่อนการออกประกาศดังกล่าว เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ฯลฯ และจะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบ ธุรกิจ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้

2.6.3.2 การคุ้มครองด้านการโฆษณา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิของผู้บริโภคในการซื้อสินค้าและบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากการเติบโตของการตลาดและการโฆษณาที่อาจทำให้ผู้บริโภคขาดข้อมูลที่จำเป็นในการตัดสินใจซื้อสินค้าและบริการอย่างถูกต้องทันเวลา กฎหมายฉบับนี้จึงมุ่งเน้นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภค โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบต่อคุณภาพของสินค้าและบริการที่เสนอขาย รวมถึงการใช้มาตรการป้องกันการเอาเปรียบผู้บริโภคจากการโฆษณาที่เกินจริง ดังนั้น เหตุผลที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจึงเนื่องมาจากความไม่สมดุลของข้อมูลระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ และการฟ้องร้องผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคนั้นอาจไม่คุ้มค่าสำหรับผู้บริโภค เนื่องจากต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่กำหนดวิธีการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นระบบ และมีหน่วยงานภาครัฐคอยตรวจสอบ ประสานงานกับหน่วยงานอื่น ๆ ในการดูแลปกป้องสิทธิผู้บริโภค

และต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานคุ้มครองผู้บริโภคให้เหมาะสม ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค รวมถึงการเพิ่มสิทธิและความเป็นธรรมในการทำสัญญาให้แก่ผู้บริโภค นอกจากนี้ ยังได้ปรับปรุงอัตราโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดในการโฆษณาและฉลากสินค้าให้เหมาะสมมากขึ้น อีกทั้งในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้สิทธิของผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองในหลากหลายด้าน เช่น การซื้อสินค้า การรับบริการ และการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงกำหนดนิยามของผู้บริโภคให้ครอบคลุมถึงผู้ที่ได้รับการเสนอขายหรือผู้ที่ใช้งานสินค้าหรือบริการ แม้จะไม่ได้เป็นผู้จ่ายเงินโดยตรง ทั้งนี้ก็เพื่อให้แน่ใจว่าผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองอย่างทั่วถึงและเป็นธรรมจากการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา โดยเฉพาะในมาตรา 22 ถึง มาตรา 29 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและกำกับการโฆษณาสินค้าและบริการทุกประเภทให้เป็นไปตามกฎหมาย เนื้อหาของการโฆษณา

ต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม โดยมีหลักเกณฑ์การควบคุมการโฆษณาซึ่งกำหนดว่าการโฆษณาสินค้าหรือบริการต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม ข้อความดังกล่าวครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าและบริการ รวมถึงกระบวนการส่งมอบและการใช้สินค้าโดยการโฆษณาที่ถือว่าการไม่เป็นการไม่เป็นการได้แก่

- 1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ยกเว้นกรณีที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าไม่ใช่ความจริง เช่น โฆษณาในลักษณะของการอุปมา
- 2) ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าและบริการ ไม่ว่าจะใช้หรืออ้างอิงข้อมูลวิชาการหรือสถิติที่ไม่ถูกต้องหรือเกินความจริง
- 3) ข้อความที่สนับสนุนการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- 4) ข้อความที่ทำให้เกิดความแตกแยกในสังคมหรือบ่อนทำลายความสามัคคีของประชาชน

5) ข้อความอื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁴⁵

โดยกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณานี้ มีบทบาทสำคัญอย่างในการขยายขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) ซึ่งออกมาเพื่อควบคุมการโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุด และการขายที่ดินแบ่งแปลงย่อย เนื่องจากในอดีตมีการใช้ข้อความโฆษณาที่ขาดรายละเอียดเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เหล่านี้ ทำให้เกิดการหลอกลวงผู้บริโภค กฎกระทรวงฉบับนี้ระบุว่า การโฆษณาที่ขาดข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เช่น สภาพฐานะทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจหรือรายละเอียดของโครงการ จะถือเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หากแต่ต่อมากฎกระทรวง ฉบับที่ 4 ได้ถูกยกเลิกและแทนที่ด้วยกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์การโฆษณาที่เข้มงวดมากขึ้น โดยเฉพาะการโฆษณาทางสื่อที่หลากหลาย เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และสื่อโฆษณาอื่น ๆ การโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดและที่ดินที่แบ่งขายเป็นแปลงย่อยต้องระบุข้อมูลสำคัญตามกฎหมาย ไม่เช่นนั้นจะถือว่าการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังได้มีการให้อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา โดยกำหนดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาในการดำเนินการควบคุมโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งคณะกรรมการสามารถออกคำสั่ง ดังนี้

⁴⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541, มาตรา 22

- 1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณาเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมาย
- 2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างในการโฆษณา หากข้อความนั้นก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือผลเสียต่อผู้บริโภค
- 3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการบางอย่างในการโฆษณา
- 4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการใช้ข้อความที่ไม่ถูกต้องในการโฆษณา

ซึ่งหากผู้ประกอบการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา จะต้องรับโทษตามกฎหมายอาญา โทษที่กำหนดไว้ ได้แก่ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ โทษจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะเห็นว่าการควบคุมโฆษณามีบทบาทสำคัญในการปกป้องผู้บริโภคจากการถูกหลอกลวง แต่ในกรณีของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การควบคุมการโฆษณาเพียงอย่างเดียวไม่สามารถป้องกันปัญหาที่ซับซ้อนที่เกิดขึ้นได้ เช่น ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจปี 2541 ที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการที่โครงการอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ การคุ้มครองผู้บริโภคจึงควรมีมาตรการเพิ่มเติมในการตรวจสอบความมั่นคงทางการเงินของผู้ประกอบการ และการรับประกันความสมบูรณ์ของโครงการ⁴⁶

2.6.4 การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

การควบคุมการจัดสรรที่ดินของรัฐเริ่มต้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ซึ่งต่อมาได้ถูกยกเลิกและแทนที่ด้วย พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เนื่องจากกฎหมายเดิมไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน พระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ได้มีการปรับปรุงหลายมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะในเรื่อง สิทธิในที่ดินจัดสรร และการกำหนดให้ ผู้รับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ภายในพื้นที่จัดสรร

ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับบ้านจัดสรรและหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งมีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงขายย่อยหรือสร้างที่อยู่อาศัยภายในพื้นที่หมู่บ้าน ถือเป็นการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้ประกอบการจึงเหล่านี้ต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ทั้งเรื่องการบริหารจัดการสาธารณูปโภค การบำรุงรักษา และการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อในพื้นที่จัดสรร

⁴⁶ จุลลิตา จงกลณี, เรื่องเดิม, น. 49-57.

ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในขั้นตอนต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

2.6.4.1 การคุ้มครองด้านการทำสัญญา

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดไว้ว่า “การทำสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินจะต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด” ⁴⁷ ซึ่งในการควบคุมแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเป็นมาตรการที่เพิ่มขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัตินี้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาผู้จัดสรรที่ดินมักเป็นฝ่ายทำสัญญาและกำหนดข้อความในสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเข้ามาตรวจสอบสัญญาที่จะใช้ในการซื้อขายที่ดินจัดสรร โดยกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องใช้แบบสัญญาจะซื้อจะขายตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังคงเปิดช่องทางสำหรับการทำสัญญาที่แตกต่างออกไปในรายละเอียด เนื่องจากการจัดสรรที่ดินแต่ละกรณีย่อมมีข้อเท็จจริงในรายละเอียดที่แตกต่างกันตามราคาซื้อขาย สภาพที่ดิน และการลงทุนพัฒนาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ การใช้สัญญาแบบเดียวกันหมดทุกกรณีย่อมไม่เหมาะสม คู่สัญญาจึงสามารถกำหนดรายละเอียดของสัญญาแตกต่างกันได้ แต่หากข้อสัญญาส่วนที่แตกต่างนั้นไม่เป็นคุณแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร กฎหมายกำหนดให้ไม่มีผลบังคับ ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกับ มาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

และแม้ว่าเนื้อหาในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ซื้อด้านสัญญาตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นี้ จะมีเนื้อหาที่ซ้ำซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ว่าด้วยสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดแบบสัญญามาตรฐานที่จะใช้ในธุรกิจประเภทต่างๆ ตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดว่าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดให้สัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ใช้ในการจัดสรรที่ดินเป็นสัญญาควบคุมตามกฎหมายแล้วนั้น แต่ใน มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยกรณนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว...”

ดังนั้น จึงถือได้ว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการจัดสรรที่ดินไว้โดยเฉพาะ มีบทบาทสำคัญในการควบคุม

⁴⁷ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, มาตรา 34

มาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ข้อกำหนดต่างๆ เกี่ยวกับมาตรฐานของสัญญาจึงต้องเป็นไปตามกฎหมาย ว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน ซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีหน้าที่กำหนดส่วนคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น จะควบคุมและกำหนดแบบสัญญาควบคุมในกรณีอื่นๆ ที่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินบัญญัติไว้ เช่น สัญญาซื้อขายอาคารชุด หรือสัญญาซื้อขายที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ที่มีได้ทำระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เป็นต้น

และในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนำที่ดินที่ซื้อมาไปขายต่อให้แก่ผู้ซื้อรายอื่น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถเข้ามาควบคุมสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรที่ผู้ขายทำไว้กับผู้ซื้อได้ เนื่องจากกรณีดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน เนื่องจากผู้ขายไม่ใช่ผู้จัดสรรที่ดิน จึงไม่สามารถบังคับให้ใช้แบบมาตรฐานของสัญญาได้ หากแต่เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อ ซึ่งผู้ขายไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้กับผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็สามารถใช้สิทธิของผู้บริโภคในการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินคดีกับผู้ขายได้ เนื่องจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาอาจช่วยเสริมเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ผู้ประกอบการรายนั้นไม่เข้าหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งจะทำให้แบบมาตรฐานของสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินไม่ถูกนำไปบังคับใช้ในกรณีดังกล่าว และบางกรณีอาจเกิดจากการที่ผู้ขายตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงการขออนุญาตจัดสรรที่ดินด้วย

และนอกจากสัญญาจะซื้อจะขายจะต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดแล้ว ในวรรคสองของ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ยังได้นำหลักการบางประการจาก พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาใช้ด้วย โดยในมาตรา 34 วรรคสอง ได้กำหนดหลักไว้ว่า สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่ง หากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและสัญญาส่วนนั้นไม่เป็นคุณแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ให้ถือว่าสัญญาเฉพาะส่วนนั้นไม่มีผลบังคับใช้

ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

2.6.4.2 การคุ้มครองก่อนได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน

พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับกรณีการคุ้มครองก่อนได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน ดังนี้

1) การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ผู้ประกอบธุรกิจต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินก่อนจำหน่ายที่ดินหรือบ้านและที่ดิน โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในกฎกระทรวงที่กำหนด เช่น การมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน, การแสดงความยินยอมจากผู้มีบุริมสิทธิ, การจัดทำแผนผังการก่อสร้าง, การแสดงวิธีการจำหน่าย, และการแสดงแบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

2) การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน ผู้ประกอบธุรกิจต้องโฆษณาให้ตรงกับข้อมูลที่ยื่นขออนุญาตจัดสรร

3) การจดทะเบียนรายการบุริมสิทธิและภาระจำนอง เมื่อออกโฉนดที่ดิน เจ้าพนักงานที่ดินต้องจดทะเบียนสิทธิและภาระจำนอง และระบุจำนวนเงินที่ต้องชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อย

2.6.4.3 การคุ้มครองหลังได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน

พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับการคุ้มครองหลังได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน ดังนี้

1) การก่อภาระผูกพันแก่ที่ดินสาธารณะปึก ห้ามก่อภาระผูกพันแก่ที่ดินที่ใช้เป็นสาธารณะปึกและบริการสาธารณะ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

2) แบบสัญญาจะซื้อจะขาย ต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด หากส่วนใดไม่เป็นคุณแก่ผู้ซื้อ จะถือว่าส่วนดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้

3) หลักฐานการชำระราคาที่ดิน ผู้รับเงินต้องออกหลักฐานการชำระเงินให้ผู้บริโภค ซึ่งถือเป็นหลักฐานการชำระราคาที่ดิน

4) การโอนที่ดิน ต้องโอนโดยปลอดจากบุริมสิทธิและภาระจำนอง หากไม่ทำเช่นนั้น ผู้บริโภคสามารถชำระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองต่อเจ้าหนี้ได้

5) การนำหลักฐานขอจดทะเบียน เมื่อชำระราคาที่ดินครบถ้วน ผู้บริโภคสามารถขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้

6) การชำระราคาเมื่อมีการบังคับคดี ผู้บริโภคสามารถชำระราคาที่ดินหรือบ้านให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีแทนผู้ประกอบธุรกิจได้

7) การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ผู้ประกอบธุรกิจต้องบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้คงสภาพ และจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาค้ำประกันการบำรุงรักษา⁴⁸

⁴⁸ ภูษณิศา ยุทธศักดิ์, เรื่องเดิม, น. 64-90.

2.6.5 การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการที่อยู่อาศัยในเมือง โดยกำหนดให้มีการจัดระบบกรรมสิทธิ์ห้องชุดและการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางที่ชัดเจน นอกจากนี้ยังมุ่งเน้นการควบคุมการจัดตั้งอาคารชุดเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อห้องชุด โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) การจดทะเบียนอาคารชุด

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พร้อมด้วยเอกสารต่างๆ เช่น โฉนดที่ดิน, แผนผังอาคารชุด, รายละเอียดเกี่ยวกับห้องชุด, และหลักฐานว่ามีการจำหน่ายหรือไม่

การจดทะเบียนนี้ช่วยให้มั่นใจว่าอาคารชุดมีการตั้งอยู่ตามที่ดินที่ระบุและผู้ซื้อกรรมสิทธิ์ในห้องชุดและทรัพย์สินส่วนกลางตามเอกสารที่ยื่น

2) การควบคุมการจัดทำสัญญา

โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ตามความในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดต้องทำตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และมาตรา 6/2 ได้ระบุว่าสัญญาที่ไม่เป็นไปตามแบบที่กำหนดจะไม่มีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการควบคุมการโฆษณาและสัญญานี้ พระราชบัญญัติอาคารชุดไม่ได้มีการกำหนดโดยตรงในการควบคุมข้อความของสัญญา, การโฆษณาขายห้องชุด หรือการจัดทำสารบัญชีกฎแต่อย่างใด หากแต่ผู้ประกอบการยังคงต้องปฏิบัติตามกฎหมายพิเศษ เช่น พระราชบัญญัติการจตุสดรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

รวมถึงการแก้ไขปัญหาคารก่อสร้างที่ผู้ประกอบการไม่สามารถสร้างบ้านหรืออาคารชุดตามสัญญาได้ ซึ่งปัญหานี้อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ยังคงได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 จึงมีการร่างพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เพื่อแก้ไขปัญหาต่อมา⁴⁹

⁴⁹ จุลลิตา จงกลนี้, เรื่องเดิม, น. 48-49.

2.6.6 การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มีความเป็นมาจากการที่ประเทศไทยได้ประสบวิกฤตเศรษฐกิจ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เนื่องจากปัญหาฟองสบู่ด้านอสังหาริมทรัพย์ ที่ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ส่วนหนึ่งไม่สามารถดำเนินการสร้างบ้าน และอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมจนแล้วเสร็จได้ โดยได้นำเงินค่าจองซื้อที่ได้จากผู้บริโภคไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา และไม่ได้รับเงินดาวน์หรือเงินที่ผ่อนคืนจากผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มีความคิดริเริ่มที่จะตรากฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และได้ตราพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ขึ้นตามที่กระทรวงการคลังเสนอ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างความเชื่อมั่นระหว่างคู่สัญญา ที่ตกลงทำสัญญาซื้อขายกันโดยมีคนกลางที่มีความน่าเชื่อถือและความมั่นคงทำหน้าที่ดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งจะทำให้คู่สัญญามีความมั่นใจในการทำธุรกรรมระหว่างกัน โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำธุรกรรมในการซื้ออสังหาริมทรัพย์หรือที่อยู่อาศัย ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้น่าจะช่วยเหลือเสริมสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภค ในการเป็นหลักประกันว่าจะไม่สูญเสียเงินที่ได้ผ่อนชำระไป ซึ่งการซื้ออสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยส่วนหนึ่ง ผู้บริโภคมักจะถูกกำหนดให้ชำระราคาอสังหาริมทรัพย์หรือที่อยู่อาศัยล่วงหน้าไปจำนวนหนึ่งก่อนที่ผู้ประกอบการจะเริ่มดำเนินการก่อสร้างที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้บริโภค และเมื่อผู้ประกอบการความล้มเหลวในการดำเนินโครงการดังกล่าวนี้ ก็จะทำให้ผู้บริโภคเสียเงินที่ได้ชำระล่วงหน้าจำนวนนี้ไป

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค หลายฝ่ายจึงเห็นควรให้มีการตั้งหน่วยงานกลางหรือตัวกลางทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการเก็บรักษาเงินดังกล่าวไว้ก่อน จนกว่าธุรกรรมจะเสร็จสมบูรณ์ตามเงื่อนไขที่คู่สัญญาได้ระบุไว้ในนิติกรรมนั้นๆ จึงจ่ายเงินจำนวนนั้นให้แก่ผู้ประกอบการ หากโครงการไม่ประสบความสำเร็จในการดำเนินโครงการ ผู้บริโภคจะได้รับเงินจำนวนที่จ่ายไปพร้อมดอกเบี้ยคืน การที่มีระบบกฎหมายและกลไกคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวจะช่วยให้ผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อสามารถตัดสินใจซื้อที่อยู่อาศัยง่ายขึ้น โดยเฉพาะในช่วงที่ภาวะเศรษฐกิจชะลอตัว

สำหรับผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา คือ ธนาคารพาณิชย์หรือนิติบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยต้องได้รับอนุมัติจากธนาคารแห่งประเทศไทย และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด และธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำกับดูแลและตรวจสอบ คนกลางหรือผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้น โดยในส่วนของการสถาบันการเงินนั้นสามารถประกอบธุรกิจเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้

เนื่องจากเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2554 ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ทุกธนาคารสามารถประกอบธุรกิจเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาและอยู่ภายใต้เงื่อนไขของพระราชบัญญัติดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551 จึงมีวัตถุประสงค์ในการสร้างกลไกเพื่อดูแลผลประโยชน์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ในอันที่จะโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีหน้าที่ในการชำระเงินตอบแทนตามสัญญา เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่สัญญาและสร้างความมั่นคงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงมีการสร้างกลไกให้มีคนกลางที่มีความมั่นคงและมีความน่าเชื่อถือ ทำหน้าที่ในการดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ ซึ่งคนกลางเช่นว่านั้นก็คือ “ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา” เพื่อสร้างกลไกดังกล่าว คู่สัญญาในสัญญาต่างตอบแทนจะต้องทำ “สัญญาดูแลผลประโยชน์” กับผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งมีสาระสำคัญของสัญญาว่า ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตกลงจะดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ ทั้งนี้ การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตลอดจนสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้ โดยอยู่ภายใต้อำนาจการกำกับดูแลและตรวจสอบของ “คณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์” ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมที่ดิน ผู้อำนวยการสำนักเศรษฐกิจการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้⁵⁰ โดยประกอบไปด้วย รวมไปถึงการกำหนดโทษทั้งทางปกครองและทางอาญา หากมีการละเลยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติอีกด้วย

นอกจากนี้เนื่องจากระบบการทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นใดในปัจจุบันดำเนินการ โดยอาศัยความน่าเชื่อถือระหว่างคู่สัญญาเป็นหลักในการชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา การที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือมีเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคู่สัญญา จะทำให้ระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทนเกิดความเสี่ยงหรือหยุดชะงักอันส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จึงควรถูกนำมาปรับใช้ในประเทศไทย เนื่องจากเป็นระบบที่สามารถเสริมสร้างความมั่นใจให้กับทุกฝ่ายในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างที่มีการผ่อนชำระ ซึ่งระบบสัญญาดูแลผลประโยชน์จะช่วยดูแลการจ่ายเงิน เงินผ่อนหรือเงินจองเอาไว้ จนกว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และหากผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือมีเจตนาทุจริต คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะได้รับสิทธิในเงินผ่อน

⁵⁰ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 12

หรือเงินจางดังกล่าวแทนการฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลหรือแทนการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค⁵¹

2.6.6.1 หลักเกณฑ์ในการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้น เกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาตกลงกันให้มีคนกลางเข้ามาดูแลผลประโยชน์ในสัญญาของตน โดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติของคู่สัญญาไว้โดยเฉพาะแต่ประการใด นอกจากความสมัครใจของคู่สัญญาในการตกลงให้มีการดูแลผลประโยชน์ตามหลักนิติกรรมทั่วไป หากแต่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติหรือหลักเกณฑ์ของบุคคลกลางหรือตัวกลางที่ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ดังนี้

1) บุคคลที่ประสงค์จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ต้องเป็นสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงการคลัง”⁵²

2) หากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มีส่วนได้เสียกับคู่สัญญา ต่างตอบแทนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม จะทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาซึ่งตนมีส่วนได้เสียมิได้ ทั้งนี้ กรณีใดจะถือว่าเป็นการมีส่วนได้เสียกับคู่สัญญาดังกล่าวนั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ประกาศกำหนด”⁵³

นอกจากนี้ บุคคลอื่นนอกจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะใช้ชื่อหรือคำแสดง ชื่อในธุรกิจว่า “ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา” หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน มิได้⁵⁴

2.6.6.2 หน้าที่และแนวทางปฏิบัติของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การดำเนินการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยสามารถสรุปออกมาได้ ดังนี้

⁵¹ ธนิตา จันทระเขตต์, เรื่องเดิม, น. 26-28.

⁵² พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 9

⁵³ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 12

⁵⁴ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 11

1) การจัดทำและดูแลสัญญา

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องจัดทำ “สัญญาดูแลผลประโยชน์” เป็นหนังสือที่มีลายมือชื่อของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ และต้องดูแลให้คู่สัญญาปฏิบัติตามเงื่อนไขการชำระหนี้ตามสัญญา รวมถึงรักษาเงิน ทรัพย์สิน หรือเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งหนี้ และจัดการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินตามที่กำหนด⁵⁵

2) การเปิดบัญชีและการฝากเงิน

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องเปิด “บัญชีดูแลผลประโยชน์” กับสถาบันการเงิน โดยเงินที่ได้รับจากฝ่ายที่ต้องชำระจะต้องฝากในบัญชีดังกล่าวภายใน 1 วันทำการ และออกหลักฐานการฝากเงินให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องชำระทุกครั้ง รวมถึงแจ้งให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทราบเกี่ยวกับการฝากเงิน⁵⁶

3) การโอนเงิน

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโอนเงินจากบัญชีดูแลผลประโยชน์เข้าบัญชีของคู่สัญญาที่มีสิทธิได้รับเงินโดยตรง และแจ้งคู่สัญญาเกี่ยวกับการโอนเงินทันที⁵⁷

4) การจัดการอสังหาริมทรัพย์

หากทรัพย์สินที่ต้องโอนเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องแจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่และบันทึกหลักฐานการบังคับใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์⁵⁸

5) การดูแลการชำระหนี้

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องดูแลให้คู่สัญญาปฏิบัติตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา⁵⁹

6) การจัดทำทะเบียน

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับสัญญาดูแลผลประโยชน์ตามที่คณะกรรมการกำกับประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ประกาศ และรักษาทะเบียนและสำเนาสัญญาไว้ไม่น้อยกว่า 5 ปี⁶⁰

⁵⁵ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ) 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ) 2562, มาตรา 6

⁵⁶ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ) 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ) 2562, มาตรา 17

⁵⁷ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ) 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ) 2562, มาตรา 17 วรรค

สอง

⁵⁸ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ) 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ) 2562, มาตรา 17 วรรคสาม

⁵⁹ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ) 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ) 2562, มาตรา 7

⁶⁰ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ) 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ) 2562, มาตรา 13

7) การจัดเก็บทรัพย์สิน

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจัดเก็บทรัพย์สินของคู่สัญญา แยกจากทรัพย์สินของตน และเก็บรักษาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด⁶¹

8) การแจ้งรายการฝากและโอนเงิน

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องแจ้งรายการฝากหรือโอนเงิน และจำนวนเงินคงเหลือในบัญชีดูแลผลประโยชน์ให้คู่สัญญาทราบตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด โดยการแจ้งอาจทำทางไปรษณีย์, อีเมล, หรือวิธีการอื่นที่สามารถเก็บเป็นหลักฐานได้⁶²

9) การโอนเงินและทรัพย์สินเมื่อการปฏิบัติครบถ้วน

เมื่อคู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วน ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโอนเงินพร้อมดอกเบี้ย และจัดให้มีการโอนหรือส่งมอบทรัพย์สิน โดยหากฝ่ายใดปฏิเสธการรับชำระหนี้ห้ามผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโอนเงินหรือทรัพย์สินจนกว่าจะมีความตกลงหรือคำพิพากษาจากศาล⁶³

10) การจัดการข้อโต้แย้ง

โดยห้ามผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโอนเงินหรือทรัพย์สินให้แก่ฝ่ายใดจนกว่าจะมีการตกลงหรือคำพิพากษาจากศาล⁶⁴

11) การยื่นรายงาน

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องยื่นรายงานหรือเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่อคณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามคำสั่ง⁶⁵

12) การให้บริการอื่น

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอาจให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องตามข้อตกลงกับคู่สัญญา ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

13) ค่าตอบแทน

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะได้รับค่าตอบแทนตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนด⁶⁶ ซึ่งไม่เกิน 0.3% ต่อปีของจำนวนเงินทั้งหมดที่ต้องชำระในบัญชีดูแลผลประโยชน์ ซึ่งหากการชำระหนี้สิ้นสุดก่อนครบกำหนด ผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องคืนค่าตอบแทน

⁶¹ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 14

⁶² พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 18

⁶³ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 19

⁶⁴ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 23

⁶⁵ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 15

⁶⁶ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 8

ตามสัดส่วนของระยะเวลาที่เหลือ ส่วนหากมีการร้องขอให้มีการปฏิบัติหน้าที่เพิ่มเติม ผู้ร้องขอเป็นผู้รับผิดชอบค่าบริการเพิ่มเติม⁶⁷

โดยการปฏิบัติตามหน้าที่และแนวทางเหล่านี้ช่วยให้การจัดการและการดำเนินการตามสัญญาดูแลผลประโยชน์เป็นไปอย่างเป็นระเบียบและโปร่งใส

2.6.6.3 การเลิกสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การเลิกสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาภายใต้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มีได้มีการกำหนดรายละเอียดที่สำคัญต่าง ๆ ไว้ตั้งแต่สาเหตุการเลิกสัญญาดูแลผลประโยชน์ซึ่งตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็นแต่ละสาเหตุ ได้แก่

1) เนื่องจากผู้ดูแลผลกลายเป็นผู้มีประโยชน์มีส่วนได้เสีย โดยในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญากลายเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ผู้นั้นต้องแจ้งให้คู่สัญญาทราบและขอเลิกการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์โดยทันทีเพื่อป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์⁶⁸

2) เนื่องจากการเลิกกิจการของผู้ดูแลผลประโยชน์ โดยหากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาประสงค์ที่จะเลิกประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ ผู้ดูแลผลประโยชน์จะต้องยื่นคำขออนุญาตต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 60 วัน ทั้งนี้การยื่นขออนุญาตจะต้องมีการแจ้งให้คู่สัญญาและผู้มีส่วนได้เสียทราบ รวมถึงการโอนย้ายภาระหน้าที่ไปยังผู้ดูแลผลประโยชน์รายอื่น หากไม่สามารถโอนสัญญาได้ต้องจัดการโอนทรัพย์สินคืนให้คู่สัญญา⁶⁹

3) เนื่องจากคำสั่งศาลหรือการล้มละลาย โดยในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายหรือถูกทางการสั่งระงับการดำเนินกิจการบางส่วนหรือทั้งหมด สัญญาดูแลผลประโยชน์จะเลิกโดยอัตโนมัติ เงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ถือเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะถูกยึดหรืออายัด⁷⁰

ซึ่งสำหรับกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาถูกสั่งระงับการดำเนินกิจการ ได้มีการกำหนดไว้เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินเพิ่มเติม โดยกำหนดให้เมื่อผู้ดูแลผลประโยชน์ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย หรือถูกทางการสั่งระงับการดำเนินกิจการบางส่วนหรือทั้งหมด

⁶⁷ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 7 วรรคสอง

⁶⁸ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 12

⁶⁹ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 16

⁷⁰ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 25

ทรัพย์สินที่อยู่ในบัญชีดูแลผลประโยชน์จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย โดยจะไม่ถูกนำไปยึดหรืออายัดเพื่อชำระหนี้ของผู้ดูแลผลประโยชน์⁷¹

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการเลิกสัญญาผลประโยชน์ของคู่สัญญา หากแต่ผู้ดูแลผลประโยชน์ยังคงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าบริการสำหรับงานที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ยกเว้นในกรณีที่การเลิกสัญญาเกิดจากความผิดของผู้ดูแลผลประโยชน์เอง⁷²

นอกจากนี้ ในส่วนการดำเนินการเมื่อสัญญาดูแลผลประโยชน์เลิกกัน ยังได้มีการกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 โดยแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

ในกรณีไม่มีข้อโต้แย้ง ผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องดำเนินการโอนเงินหรือทรัพย์สินในบัญชีดูแลผลประโยชน์คืนให้คู่สัญญาภายใน 30 วัน นับจากวันที่สัญญาเลิกกัน โดยต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นอย่างรวดเร็วและถูกต้องตามที่สัญญากำหนด⁷³

และในกรณีมีข้อโต้แย้ง ที่หากเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของคู่สัญญา ผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องระงับการโอนเงินหรือทรัพย์สินให้แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จนกว่าข้อโต้แย้งจะถูกคลี่คลายด้วยความตกลงระหว่างคู่สัญญาหรือศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด⁷⁴

ทั้งนี้ ในการยื่นคำขออนุญาตเลิกประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะต้องดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 กำหนด กล่าวคือ ผู้ดูแลผลประโยชน์ที่ต้องการเลิกประกอบกิจการต้องยื่นคำขออนุญาตล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 60 วัน โดยต้องมีการแสดงหลักฐานการแจ้งคู่สัญญาและผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงการจัดการอินเทอร์เน็ตทรัพย์สินหรือภาระผูกพันไปยังผู้ดูแลผลประโยชน์รายอื่น⁷⁵

2.6.6.4 การกำกับดูแลกิจการผลประโยชน์ของคู่สัญญา

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 นี้ มีวัตถุประสงค์สำคัญข้อหนึ่ง คือ เพื่อกำกับดูแลกิจการที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ดังนั้นจึงได้มีการกำหนดมีรายละเอียดเกี่ยวกับกลไกการควบคุม การบังคับใช้ และบทลงโทษไว้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

⁷¹ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 25

⁷² พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 21

⁷³ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 22

⁷⁴ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 23

⁷⁵ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 16

1) ผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับและตรวจสอบกิจการดูแลผลประโยชน์ ของคู่สัญญา

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้มีบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในกำกับและตรวจสอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ดังนี้

1.1) คณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

โดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ได้มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลัง อธิบดีกรมที่ดิน ผู้แทนสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินห้าคน โดยมีหน้าที่เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกประกาศตามพระราชบัญญัติ ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการ รวมถึงกำหนดค่าตอบแทนและค่าบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ยังมีอำนาจแต่งตั้ง คณะอนุกรรมการ และพิจารณาลงโทษปรับทางปกครอง⁷⁶

1.2) พนักงานเจ้าหน้าที่

โดยเป็นการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจแต่งตั้ง ให้มีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบการประกอบกิจการของผู้ดูแลผลประโยชน์ आयัดเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง สืบบุคคลที่เกี่ยวข้องให้มาให้ข้อมูลหรือส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมถึงมีอำนาจในการสืบสวนและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์⁷⁷

2) บทกำหนดโทษ

ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ได้มีการกำหนดบทลงโทษในกรณีฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไว้ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่

2.1) โทษทางปกครอง

- กรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด อาจถูกปรับทางปกครองสูงสุดไม่เกิน 500,000 บาท
- กรณีผู้ดูแลผลประโยชน์มีส่วนได้เสียกับคู่สัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บทรัพย์สินแยกจากทรัพย์สินของตนเอง หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ ก็อาจถูกปรับทางปกครองสูงสุดไม่เกิน 500,000 บาท

2.2) โทษทางอาญา

⁷⁶ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 12 มาตรา 13 มาตรา 18 และมาตรา 22

⁷⁷ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 34

- ผู้ที่ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาต จะถูกปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท
- การใช้ชื่อหรือคำที่แสดงถึงการเป็น "ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา" โดยไม่ได้รับอนุญาต จะถูกปรับไม่เกิน 500,000 บาท
- การขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3) การเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบกิจการการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบกิจการการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 นั้น อยู่ภายใต้ข้อบังคับของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้⁷⁸

3.1) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่งของรัฐมนตรี เป็นกรณีที่หากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาละเมิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี อันจะเป็นเหตุผลการพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตได้⁷⁹

3.2) กระทำความผิดซ้ำ เป็นกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์เคยถูกลงโทษปรับทางปกครองมาก่อน และกระทำความผิดซ้ำอีก อันจะเป็นเหตุผลการพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตได้

3.3) กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษทางอาญา เป็นกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติ อันจะเป็นเหตุผลการพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาต

3.4) การกระทำของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ในกรณีบุคคลธรรมดา ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ดูแลผลประโยชน์ กระทำการที่เข้าข่ายการละเมิดดังกล่าวข้างต้น สามารถเป็นเหตุผลการพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตได้⁸⁰

โดยผลของการเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะหมดสิทธิในการประกอบกิจการทันที อย่างไรก็ตาม การเพิกถอน

⁷⁸ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 43

⁷⁹ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 16 บรรทัดสาม

⁸⁰ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 48

ใบอนุญาตจะไม่ส่งผลกระทบต่อสัญญาดูแลผลประโยชน์ที่ได้ทำไว้ก่อนหน้านี้ ซึ่งสัญญายังคงมีผลผูกพันอยู่⁸¹

2.7 การคุ้มครองผู้บริโภคตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศออสเตรเลีย

การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของประเทศออสเตรเลียนั้น นอกจากที่ผู้บริโภคจะดำเนินการด้วยตนเองแล้ว ยังสามารถทำการผ่านทางตัวแทนนายหน้า (Real Estate Agent) หรือการประมูลได้ด้วยเช่นกัน (Auction) อย่างไรก็ตาม สำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นการทำธุรกรรมที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการ จึงส่งผลให้รัฐบาลในแต่ละมลรัฐและแต่ละดินแดนของประเทศออสเตรเลียได้ดำเนินการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าผู้บริโภคจะไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากนายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์ โดยนายหน้าค้าที่ดินหรือตัวแทนค้าที่ดินในมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศออสเตรเลีย จำต้องผ่านเงื่อนไขต่าง ๆ ตามกฎหมายเสียก่อนจึงจะสามารถประกอบอาชีพได้ ส่วนการได้รับใบอนุญาต ตลอดจนการทำงานได้มีการกำหนดข้อจำกัดไว้ในกฎหมายของแต่ละมลรัฐ และได้มีการกำหนดในเรื่องของการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไว้เช่นกัน

สำหรับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียนี้ ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างกฎหมายของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ขึ้น เพื่ออธิบาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.7.1 กฎหมายของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์

การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของประเทศออสเตรเลียนี้ นอกจากการดำเนินการโดยผู้บริโภคหรือผู้ซื้อด้วยตนเองแล้ว สามารถกระทำได้อีก 2 รูปแบบ คือ การซื้อขายผ่านนายหน้า และการซื้อขายผ่านการประมูล (Auction) โดยผู้ขายทอดตลาด (Auctioneer) ซึ่งสำหรับการซื้อขายผ่านนายหน้านี้ ในส่วนของนายหน้านี้ หมายความว่า บุคคลที่กระทำการแทนผู้อื่น เช่น ผู้บริโภค ผู้ซื้อ ลูกค้า หรือตัวการโดยหวังค่าตอบแทน เช่น ค่าธรรมเนียมหรือค่านายหน้า ซึ่งนายหน้านั้นมีหน้าที่และความรับผิดชอบประกอบด้วย

- 1) เจรจาและจัดการธุรกรรมต่าง ๆ เช่น การซื้อขาย แลกเปลี่ยน และให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ทุกชนิด โดยอาจเป็นทั้งอสังหาริมทรัพย์เชิงพาณิชย์หรือที่อยู่อาศัยก็ได้
- 2) จัดการเก็บหลักประกัน (Bonds) เงินมัดจำค่าเช่า หรือค่าธรรมเนียมสำหรับการเช่า อสังหาริมทรัพย์

⁸¹ นาฏยา นมะหุต, ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551: ศึกษากรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559, น. 60-72.

3) จัดการทรัพย์สินที่ให้เช่า

4) ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายภายใต้กฎหมายและบทบัญญัติต่าง ๆ

เช่น Property Stock and Business Agents Act 2002, Sinta Schermes Management Act 1996, Cormuraunity Association, Precinct Association 11 Neighborhood Association หรือ The Community Land Management Act 1989 ฯลฯ

ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายภายใต้กฎหมายและบทบัญญัติต่าง ๆ ของนายหน้าหรือผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.7.1.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเป็นตัวแทนการจัดการทรัพย์สินหุ้น และธุรกิจการค้า ค.ศ. 2002 (Property, Stock and Business Agents Act 2002)

โดยตามพระราชบัญญัตินี้ มีมาตรการสำคัญเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ดังนี้

1) ห้ามมิให้นายหน้ากระทำการแทนคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเวลาเดียวกัน โดยห้ามมิให้นายหน้าเป็นตัวแทนทั้งผู้ซื้อและผู้ขายพร้อมกัน ซึ่งหากฝ่าฝืน นิติบุคคลมีโทษปรับ 200 หน่วย ส่วนบุคคลทั่วไปมีโทษปรับ 100 หน่วย⁸²

2) ห้ามนายหน้าและตัวแทนหาประโยชน์จากทรัพย์สินโดยอาศัยตำแหน่ง โดยเป็นการกำหนดให้นายหน้าและตัวแทนหาประโยชน์จากทรัพย์สิน เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือและกระทำการอย่างสุจริต⁸³

3) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้บัญชีดูแลผลประโยชน์ (Escrow Account)

- นายหน้าต้องฝากเงินที่ได้รับไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์และจะถอนเงินได้ก็ต่อเมื่อได้รับคำสั่งจากตัวการ⁸⁴

- ห้ามนำเงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์มาใช้ชำระหนี้ของนายหน้า⁸⁵
- ดอกเบี้ยจากบัญชีดูแลผลประโยชน์ต้องนำส่งเข้าบัญชี

ของรัฐ⁸⁶

⁸² Property, Stock and Business Agents Act 2002, section มาตรา 8

⁸³ Property, Stock and Business Agents Act 2002, section มาตรา 49

⁸⁴ Property, Stock and Business Agents Act 2002, section มาตรา 86

⁸⁵ Property, Stock and Business Agents Act 2002, section มาตรา 88

⁸⁶ Property, Stock and Business Agents Act 2002, section มาตรา 90

4) การจัดตั้งกองทุนชดเชยความเสียหาย (Compensation Fund) โดยเป็นการกำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายสำหรับกรณีที่นายหน้าไม่สามารถดูแลเงินหรือทรัพย์สินของลูกค้าได้อย่างเหมาะสม⁸⁷

5) มาตรการลงโทษ (Sanction) อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการกำหนดมาตรการลงโทษทั้งทางวินัยและทางอาญา รวมถึงการเพิกถอนใบอนุญาต การปรับ และการจำคุกสำหรับการฝ่าฝืนไว้⁸⁸

2.7.2 กฎหมายของรัฐออสเตรเลียตะวันตก

รัฐออสเตรเลียตะวันตกได้มีการตราพระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 (Settlement Agent Act 1981) ขึ้น โดยมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดเกี่ยวกับบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นตัวแทนของลูกค้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายในการทำธุรกรรมทางธุรกิจบางประเภทซึ่งรวมถึงธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เช่นกัน โดยสำหรับการดูแลผลประโยชน์ของลูกค้าตามพระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.7.2.1 พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 (Settlement Agent Act 1981)

ตามความในพระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 สามารถสรุปการดูแลผลประโยชน์ของลูกค้า ได้ดังนี้

1) ความหมายของผู้ดูแลผลประโยชน์ของลูกค้า

นิยามหรือความหมายของผู้ดูแลผลประโยชน์ของลูกค้า ในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 หมายถึง บุคคลผู้ทำหน้าที่จัดการหรือทำให้เกิดผลสำเร็จในการตกลงกันเกี่ยวกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์โดยรับค่าตอบแทนหรือบุคคลซึ่งไม่ว่าจะรับค่าตอบแทนหรือไม่ ประกอบกิจการจัดการหรือทำให้เกิดผลสำเร็จในการตกลงกันเกี่ยวกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าการนั้นได้กระทำร่วมกับหรือเป็นส่วนหนึ่งของหรือกระทำเกี่ยวเนื่องกับวิชาชีพ การค้า อาชีพ หรือการจ้างอื่นใด แต่ไม่รวมถึงอาชีพทนายความ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และผู้ประกอบการวิชาชีพบางประเภทที่กฎหมายกำหนด

⁸⁷ Property, Stock and Business Agents Act 2002, section มาตรา 14 และมาตรา 174

⁸⁸ Property, Stock and Business Agents Act 2002, section มาตรา 191 192 195 200 201 และมาตรา 211

2) ลักษณะการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประกอบกิจการผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เพื่อให้เกิดการคุ้มครองประชาชนทั่วไปที่ได้เข้าร่วมทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือกล่าวคือได้ใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอันเป็นการคุ้มครองประชาชนทั่วไปหรือผู้บริโภคที่ใช้บริการผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจากการฉ้อโกงหรือจากการหลอกลวง โดยใช้มาตรการอนุญาต (License) เป็นมาตรการควบคุมการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในรัฐออสเตรเลียตะวันตกนั้น คู่สัญญาสามารถทำการตกลงซื้อขายกันได้โดยไม่ต้องแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแต่อย่างใด หากแต่ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะในกระบวนการโอนกรรมสิทธิ์ (Property settlement) ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีความซับซ้อนและจะต้องจัดเตรียมเอกสารเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ยังจะต้องมีการนำเอกสารการโอนที่ดินไปชำระค่าอากรที่สำนักงานสรรพากร โดยหากคู่สัญญาดำเนินการในกระบวนการนี้ด้วยตนเองย่อมอาจเกิดความผิดพลาดและความเสียหายได้ ด้วยเหตุดังกล่าวคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จึงมักจะแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาขึ้นทำหน้าที่ดังกล่าว

3) คุณสมบัติและเงื่อนไขในการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การที่จะเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้นั้น (Real State Settlement Agent) จะต้องได้รับใบอนุญาต (License) จากคณะกรรมการกำกับดูแล (The Settlement Agent Supervisory Board; SASB) และขณะประกอบกิจการจะต้องได้รับใบอนุญาตรายสามปี (Current triennial certificate) ซึ่งจะต้องมีการต่ออายุใบอนุญาตเมื่อครบกำหนด 3 ปีทุกครั้ง

สำหรับการออกใบอนุญาตคณะกรรมการกำกับดูแลจะออกใบอนุญาตให้กับบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน และบริษัทโดยมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1) กรณีบุคคลธรรมดา พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 มาตรา 27 ได้มีการกำหนดคุณสมบัติ ดังนี้

มาตรา 27 “กรณีของบุคคลธรรมดา ซึ่งมีได้หมายถึงนิติบุคคลจะสามารถขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือใบอนุญาตเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในธุรกรรมอื่นหรือทั้งสองได้นั้น จำต้องชำระราคาค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาต และต้องมีคุณสมบัติอื่นซึ่งคณะกรรมการกำกับดูแลพิจารณาแล้วเห็นสมควร ดังนี้

(ก) ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีอายุ 18 ปีขึ้นไป

(ข) มีฐานะทางการเงินเพียงพอที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดของ

กฎหมาย

(ค) เป็นผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในรัฐออสเตรเลียตะวันตก

(ง) มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของการประกอบการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

(จ) มีใบอนุญาตนายความ มีวุฒิการศึกษาด้านการเงิน หรือวุฒิการศึกษาด้านการโอนกรรมสิทธิ์ และต้องผ่านการอบรมหลักสูตรการประกอบการตามที่กฎหมายกำหนด”

นอกจากนี้ภายในหกเดือนหลังการได้รับอนุมัติใบอนุญาต (License) จากคณะกรรมการกำกับดูแล ผู้ขอรับใบอนุญาตดังกล่าวจะต้องเข้าอบรมสัมมนาเกี่ยวกับเรื่องบัญชีดูแลผลประโยชน์ต่อไป

2) กรณีห้างหุ้นส่วน พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 มาตรา 27 ได้มีการกำหนดคุณสมบัติ ดังนี้

มาตรา 28 “กรณีของบุคคลธรรมดาตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปที่ได้จัดตั้งห้างหุ้นส่วนขึ้น ซึ่งยื่นคำขอต่อคณะกรรมการกำกับดูแลเพื่อขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือใบอนุญาตเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในธุรกรรมอื่น หรือทั้งสอง การจะได้รับใบอนุญาตดังกล่าวนั้น จำต้องชำระราคาค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาต และต้องมีคุณสมบัติอื่นซึ่งคณะกรรมการกำกับดูแลพิจารณาแล้วเห็นสมควร ดังนี้

(ก) ผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นผู้มีชื่อเสียงอันดี มีความเหมาะสมที่จะประกอบการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

(ข) มีฐานะทางการเงินเพียงพอที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย

(ค) กรณีห้างหุ้นส่วนมีหุ้นส่วนไม่เกินสามคน หุ้นส่วนอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาต หากมีหุ้นส่วนมากกว่าสามคน หุ้นส่วนอย่างน้อยสองคนต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาต

(ง) หุ้นส่วนที่เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการจะต้องได้รับใบอนุญาตและใบอนุญาตรายสามปี จะต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐออสเตรเลียตะวันตก และหุ้นส่วนผู้จัดการดังกล่าวจะต้องเป็นผู้มีอำนาจครอบงำกิจการนั้นอีกด้วย ไม่ว่าด้วยการถือหุ้นเกินกึ่งหนึ่งหรือโดยข้อสัญญา ทั้งนี้ หากห้างหุ้นส่วนมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการบริหารงานของห้างหุ้นส่วนจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบทุกครั้ง”

3) กรณีบริษัท พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 มาตรา 27 ได้มีการกำหนดคุณสมบัติ ดังนี้

มาตรา 28 “กรณีของบริษัท ซึ่งยื่นคำขอต่อคณะกรรมการกำกับดูแลเพื่อขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือใบอนุญาต

เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในธุรกรรมอื่น หรือทั้งสอง การจะได้รับใบอนุญาตดังกล่าวนี้ จำต้องชำระราคาค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาต และจำต้องมีคุณสมบัติอื่น ซึ่งคณะกรรมการกำกับดูแลพิจารณาแล้วเห็นสมควร ดังนี้

(ก) กรรมการทั้งหมดและกรรมการผู้จัดการเป็นผู้มีชื่อเสียงอันดี มีความเหมาะสมที่จะประกอบกำเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

(ข) มีฐานะทางการเงินเพียงพอที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย

(ค) กรณีบริษัทมีกรรมการไม่เกินสามคน กรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาต หากมีกรรมการมากกว่าสามคน กรรมการอย่างน้อยสองคนต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาต

(ง) กรรมการผู้จัดการจะต้องได้รับใบอนุญาตและใบอนุญาตรายสามปี จะต้องเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐออสเตรเลียตะวันตก และกรรมการผู้จัดการดังกล่าวจะต้องเป็นผู้มีอำนาจครอบงำกิจการนั้นอีกด้วย ไม่ว่าด้วยการถือหุ้นเกินกึ่งหนึ่งหรือโดยข้อสัญญา ทั้งนี้ หากบริษัทมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการบริหารงานของบริษัทฯ จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบทุกครั้ง”

4) หน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

โดยทั่วไปแล้วผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้น มีหน้าที่ในการรับเงินหรือเอกสารของคู่สัญญาเพื่อยึดถือไว้แทนคู่สัญญาและส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมายหรือตามข้อสัญญา

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 ได้กำหนดหน้าที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไว้เพิ่มเติมในมาตรา 46 ซึ่งกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานี้ มีหน้าที่ในการประกอบกิจการหรือกระทำการให้มีการตกลงกันเกี่ยวกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ภายใต้ประมวลกฎหมายที่ดิน ค.ศ. 1893 (Transfer of Land Act 1893) หรืออาจกล่าวได้ว่า หน้าที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา คือ มีหน้าที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้กับคู่สัญญาในการโอนทรัพย์สินหรือการตกลงกัน (Settlement) เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ทั้งนี้ หน้าที่โดยละเอียดของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะถูกกำหนดไว้ในตารางท้ายพระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 (Schedule 2 Functions of a settlement agent) ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือภาระติดพันของที่ดินนั้น

(2) ตรวจสอบกฎระเบียบของหน่วยงานรัฐ รวมถึงอัตราภาษีและค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์นั้น

(3) จัดการเกี่ยวกับเอกสารที่เกี่ยวข้องและจัดการด้านการเงินที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์นั้น

(4) จัดการเกี่ยวกับการชำระอากรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์นั้น

(5) จัดการเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเอกสาร การรับชำระ หรือการชำระเงิน

(6) ยื่นเอกสารเกี่ยวกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์นั้นแก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(7) รายงานผลสำเร็จของการทำธุรกรรมให้แก่คู่สัญญา

ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเปิดเผยข้อมูลผลประโยชน์อย่างน้อยหนึ่งบัญชีกับสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาต เพื่อใช้บัญชีดังกล่าวเก็บรักษาเงินที่ตนได้รับมาแทนบุคคลอื่นจากการประกอบการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

นอกจากหน้าที่ที่ได้กล่าวข้างต้น เมื่อคู่สัญญาได้แต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในธุรกรรมใดแล้ว ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหน้าที่ต้องรักษาประโยชน์ของคู่สัญญา (Client's best interest) อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอาจมีความทับซ้อนกันของผลประโยชน์จากความสัมพันธ์บางประการกับผู้เกี่ยวข้องกับธุรกรรมดังกล่าว

เมื่อเกิดการทับซ้อนกันผลประโยชน์ทางธุรกิจหรือทางการเงินขึ้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะต้องจัดทำหนังสือเปิดเผยความเกี่ยวกันของผลประโยชน์ (Disclosure of Interest form) ก่อนการตกลงทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือทำหนังสือแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยหนังสือดังกล่าวจะประกอบด้วยข้อมูลดังต่อไปนี้

(1) ผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวกับธุรกรรม ตัวอย่างเช่น ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นผู้ซื้อหรือผู้ขายในธุรกรรมนั้นหรือมีความสัมพันธ์อย่างไรกับคู่สัญญาที่เป็นผู้ซื้อหรือผู้ขายในธุรกรรมนั้น เป็นต้น

(2) ความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกรรมนั้นๆ ตัวอย่าง เช่น กรณีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้นถูกแนะนำโดยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตัวแทนขายหรือผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่ขายอสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ เป็นต้น

(3) ความสัมพันธ์ทางการเงินกับบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกรรมนั้นๆ ตัวอย่างเช่น ความสัมพันธ์กับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ขายอสังหาริมทรัพย์ หรือกับสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้ให้กู้ในธุรกรรมนั้น มีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของบริษัทที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสังกัดอยู่ เป็นต้น

5) การกำกับดูแลผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ในการกำกับดูแลผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ผู้ที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลดังกล่าว คือ คณะกรรมการกำกับดูแล (The Settlement Agent Supervisory Board; SASB) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยคณะกรรมการกำกับดูแลนี้จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีกว่ากระทรวงพาณิชย์ ซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ดังนี้

(1) ดำเนินการเกี่ยวกับระบบการออกใบอนุญาตผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

(2) ให้บริการและให้คำปรึกษาแก่ผู้บริโภค และผู้ประกอบการธุรกิจในเรื่องข้อกฎหมาย นโยบายของคณะกรรมการ และแนวปฏิบัติต่าง ๆ

(3) ดำเนินการเกี่ยวกับเงินในบัญชีประกันความเสียหาย และให้การชดเชยแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายทางอาญาหรือจากการฉ้อฉลของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่เกิดระหว่างกระบวนการโอนกรรมสิทธิ์ (Property settlement)

(4) กำหนดมาตรการเพื่อให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องทำประกันความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพ

(5) ให้คำปรึกษาแนะนำรัฐมนตรีกว่ากระทรวงพาณิชย์เกี่ยวกับการบริหารงานตามกฎหมายพระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 และให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ

นอกจากนี้พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 ยังได้กำหนดการกำกับดูแลอื่น ๆ ไว้ดังนี้ เช่น

มาตรา 12 “กำหนดให้มีนายทะเบียนของคณะกรรมการกำกับดูแล (Registrar of the Board) ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคณะกรรมการกำกับดูแลในการใช้อำนาจดำเนินการต่าง ๆ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายนี้”

มาตรา 15 “นายทะเบียนมีอำนาจในการสอบสวน เรียกบุคคลให้ส่งข้อมูล มาให้ปากคำหรือเข้าตรวจค้นสถานที่ใด ทั้งนี้ ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะมีโทษทางอาญา”

6) มาตรการในการกำกับดูแลผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 ได้กำหนดเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

(1) การควบคุมทั่วไป

ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 ได้กำหนดเงื่อนไขที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะสามารถเรียกเก็บค่าบริการได้ โดยสรุปได้ ดังนี้

(ก) ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ต่อเมื่อได้มีการแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องได้ลงนามในหนังสือนั้นแล้ว และผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับทั้งใบอนุญาตและใบอนุญาตรายสามปี

(ข) สัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จะต้องปรากฏรายการข้อมูลต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมของอสังหาริมทรัพย์นั้น และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือหากปรากฏว่าสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นส่วนหนึ่งของการทำสัญญาซื้อขายกรณีดังกล่าว จะต้องมีการแยกส่วนสัญญา และจะต้องมีการลงนามแยกต่างหากให้ชัดเจน มิเช่นนั้นสัญญาดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับ

(ค) เมื่อคู่สัญญาได้มีการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะต้องแจ้งอัตราค่าบริการเป็นหนังสือตามที่กฎหมายกำหนด และจะต้องประมาณการค่าบริการในการดำเนินธุรกรรมเพื่อเสนอแก่คู่สัญญา ซึ่งค่าบริการอาจแตกต่างกันไปตามแต่ละลักษณะธุรกรรมได้

(ง) เมื่อปรากฏว่ามีการเลิกสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาก่อนที่การดำเนินธุรกรรมเสร็จสิ้น ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่ได้ยื่นประมาณการค่าบริการไว้แต่เพียงบางส่วนตามความเหมาะสม

(จ) ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่มีสิทธิยึดหน่วงเอกสารของคู่สัญญาไว้เพื่อหักกลบลบหนี้กับค่าบริการของตนหรือค่าใช้จ่ายในกรณีอื่น ๆ

นอกจากนี้ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหน้าที่ต้องจัดเก็บข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสม โดยจะต้องจัดเก็บแยกออกจากเอกสารของธุรกิจอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอีกด้วย

(2) การควบคุมบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 มาตรา 49 ได้กำหนดเกี่ยวกับบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไว้ โดยสามารถสรุปได้ ดังนี้

(ก) เงินที่จ่ายเข้าบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้น จะไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายอื่น หรืออยู่ภายใต้การยึดหรืออายัดของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของศาลได้

(ข) ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ จากบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ เมื่อค่าใช้จ่ายดังกล่าวถึงกำหนดชำระโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

(ค) ห้ามมิให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานำเงินที่ได้รับไว้เพื่อนำมาชำระให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการทำธุรกรรมออกจากบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เว้นแต่จะนำมาชำระให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ธุรกรรมสมบูรณ์ หรือนำมาชำระตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา หรือเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

(ง) การถอนเงินจากบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเพื่อนำมาชำระให้แก่บุคคลอื่นใด บุคคลนั้นต้องเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเงิน

(จ) ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะต้องจัดทำบัญชีเกี่ยวกับเงินที่ตนได้รับจากคู่สัญญา ให้ครบถ้วน รวมถึงมีการปิดบัญชีทุกสิ้นเดือน และจะต้องเก็บรักษาบัญชีไว้ให้เรียบร้อยเพื่อให้สะดวกแก่การตรวจสอบ

(ฉ) เมื่อผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้รับเงินจากคู่สัญญา ก่อนสิ้นวันทำการถัดไปให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานำฝากเงินดังกล่าวเข้าบัญชีรวมถึงจะต้องลงรายการบันทึกเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ได้รับหรือจ่ายไปและรายชื่อของบุคคลที่ได้จ่ายหรือรับเงินนั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 ได้กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมไว้ในมาตรา 51 โดยระบุให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่ได้มีการประกอบกิจการ จะต้องจัดให้มีผู้ตรวจสอบบัญชีเพื่อเข้าทำการตรวจสอบบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยผู้ตรวจสอบบัญชีจะต้องนำเสนอรายงานการตรวจสอบบัญชีให้แก่คณะกรรมการทุกสิ้นปี และจะต้องจัดทำรายงานการตรวจสอบบัญชีส่งให้คณะกรรมการทุก ๆ ไตรมาส

(3) การควบคุมด้านวินัย

พระราชบัญญัติตัวแทนการชำระบัญชี ค.ศ. 1981 มาตรา 82 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการกำกับดูแล (The Settlement Agent Supervisory Board ; SASB) ในการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานจริยธรรมแห่งวิชาชีพ (Code of conduct) สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งอยู่ภายใต้ความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

หากคณะกรรมการเห็นว่า ผู้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้กระทำความผิดวินัย และมีเหตุอันควรต้องถูกลงโทษทางวินัย คณะกรรมการกำกับดูแลอาจยื่นข้อกล่าวหาต่อศาลปกครองของรัฐ (State Administrative Tribunal) ซึ่งหากศาลเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ศาลอาจมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังนี้

(ก) ต่าหนีหรือว่ากล่าวตักเตือนผู้ดูแลผลประโยชน์ของ
คู่สัญญา

(ข) ปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย

(ค) ระวังหรือเพิกถอนใบอนุญาตและใบอนุญาตราย
สามปีใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนั้น นอกจากนี้ศาลอาจมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่
ได้กระทำความผิดวินัยขอใบอนุญาตหรือใบอนุญาตรายสามปีเป็นการชั่วคราวหรือถาวร หรือจนกว่าจะได้
ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลง⁸⁹

2.8 การคุ้มครองผู้บริโภคตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Law) ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เป็นการออกกฎหมายในระดับมลรัฐ (state law) กล่าวคือเป็น กฎหมาย ที่มลรัฐต่าง ๆ ออกมากฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในอาณาเขตหรือภายในเขตอำนาจของมลรัฐนั้น โดยไม่ได้มีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และจากการสำรวจกฎหมายของมล รัฐทั้ง 50 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ในแต่ละมลรัฐมีการออกกฎหมายการดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญาขึ้นบังคับใช้ในลักษณะที่ต่างกัน ซึ่งจากการศึกษากฎหมายการดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏว่า กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นกฎหมาย ที่มีเนื้อหาและรายละเอียดมากกว่ากฎหมายของมลรัฐอื่น ๆ และเป็นกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เป็น เวลานาน ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างบทบัญญัติของกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียขึ้นอธิบายกฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักและจะกล่าวถึงกฎหมายมลรัฐอื่น ๆ ในภาพรวม เพื่อให้เห็นความ แตกต่างและความคล้ายคลึงของกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศ สหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

2.8.1 กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการกำหนดกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญามาตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1951 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนปัจจุบัน โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ลำสุดในปี ค.ศ. 2006 ซึ่งสำหรับกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานี้ ถือเป็นเนื้อหาส่วนหนึ่งใน ประมวลกฎหมายการเงินของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Financial Code) โดยอยู่ใน

⁸⁹ Settlement Agents Act 1981, section 82.

ลักษณะ 6 การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Division 6 Escrow Law) ประกอบด้วย บทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 17000 ถึงมาตรา 17703 แบ่งเป็น 8 หมวด (Chapters) ได้แก่

หมวด 1 การใช้กฎหมาย (Chapter 1 Application of this Division)

หมวด 2 การอนุญาตและหลักประกัน (Chapter 2 License and Bond)

หมวด 2.5 บริษัทประกันความซื่อสัตย์ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Chapter 2.5 Escrow Agents Fidelity Corporation)

ส่วนที่ 1 นิยาม (Article 1 Definitions)

ส่วนที่ 2 วัตถุประสงค์และขอบเขตการค้ำประกัน (Article 2 Purpose: Scope of Guarantee)

ส่วนที่ 3 ค่าธรรมเนียมสมาชิกและเงินประเมิน (Article 3 Membership Fee and Assessments)

ส่วนที่ 4 บทบัญญัติทั่วไป (Article 4 General Provisions)

หมวด 3 ข้อบังคับในการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ Chapter 3 Escrow Regulations

หมวด 4 การเพิกถอนใบอนุญาต Chapter 4 Revocation of License

หมวด 5 การไต่สวน Chapter 5 Hearings

หมวด 6 การแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินและการชำระบัญชี Chapter 6 Liquidation and Conservatorship

ส่วนที่ 1 การเข้าครอบครองโดยกรรมการ (Article 1 Possession by Commissioner)

ส่วนที่ 2 การตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (Article 2 Conservatorship)

ส่วนที่ 3 การชำระบัญชีโดยกรรมการ (Article 3 Liquidation by Commissioner)

หมวด 7 บทกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญา (Chapter 7 Crimes and Civil Penalties)

2.8.1.1 การบังคับใช้กฎหมาย (Application of This Division)

บทบัญญัติในหมวด 1 ของกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติคำนิยามและกำหนดถึงการบังคับใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไว้ ดังนี้

1) การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

หมายถึง ธุรกรรมที่บุคคลหนึ่งกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการขาย การโอน หรือการให้เช่าสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ให้กับบุคคลอื่น โดยต้องส่งมอบหลักฐาน หรือทรัพย์สินให้กับบุคคลที่สามเพื่อถือไว้จนกว่าเงื่อนไขที่กำหนดจะบรรลุผล⁹⁰

2) ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

หมายถึง บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมการดูแลผลประโยชน์เพื่อการรับฝากหรือการส่งมอบ⁹¹

3) การดูแลผลประโยชน์ทางอินเทอร์เน็ต

กำหนดให้การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาครอบคลุมไปถึง ธุรกรรมที่ดำเนินการทางอินเทอร์เน็ต โดยบุคคลที่ทำธุรกรรมจะต้องส่งมอบเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าเท่ากับ เงินให้กับบุคคลที่สามเพื่อถือไว้จนกว่าเงื่อนไขจะบรรลุผล⁹² และกำหนดให้ ผู้ดูแลผลประโยชน์ทาง อินเทอร์เน็ต หมายถึง บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในธุรกรรมการดูแลผลประโยชน์ที่ดำเนินการผ่านทาง อินเทอร์เน็ต⁹³

นอกจากนี้ บทบัญญัติในหมวด 1 ของกฎหมายการดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ยังได้มีการกำหนดข้อยกเว้นและข้อบังคับไว้ ดังนี้ กำหนดให้บุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ได้แก่

- ธนาคาร, บริษัททรัสต์, สถาบันเพื่อการรับฝากและให้กู้ยืมเงิน, บริษัทประกันภัยที่ประกอบธุรกิจภายใต้กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียหรือกฎหมายระดับสหรัฐ
- หน่วยงานที่ประกอบอาชีพในมลรัฐแคลิฟอร์เนียซึ่งไม่ได้ เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา
- บุคคลที่ประกอบธุรกิจหลักในการรับประกันกรรมสิทธิ์ ตามกฎหมายประกันของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย
- ตัวแทนนายหน้าที่ได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงาน ด้านอสังหาริมทรัพย์ในขณะกระทำธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์

⁹⁰ California Financial Code 2003, Section 17003

⁹¹ California Financial Code 2003, Section 17004

⁹² California Financial Code 2003, Section 17003 (b)

⁹³ California Financial Code 2003, Section 17004.5

กำหนดให้สิทธิในการทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นสิทธิเฉพาะตัวและไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นได้ เว้นแต่จะควบคุมโดยตรง และการมอบหมายดังกล่าวไม่สามารถเกินกว่าหนึ่งธุรกรรมในการดำเนินการตามกฎหมายนี้

และกำหนดให้สำหรับการจัดส่งเอกสารใด ๆ ของกรมการที่เกี่ยวกับการอนุมัติใบอนุญาตจะต้องส่งโดยไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังเลขานุการของนิติบุคคลที่มีที่อยู่สุดท้ายที่ปรากฏในบันทึกหรือรายงานที่ยื่นต่อกรมการ⁹⁴

2.8.1.2 ใบอนุญาตและหลักประกัน (License and Bond)

กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้วางมาตรการควบคุมการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ไว้ ผ่านการกำหนดมาตรการในการขอใบอนุญาตและหลักประกัน โดยสามารถแบ่งแยกออกเป็นแต่ละหัวข้อได้ ดังนี้

1) ใบอนุญาตและการควบคุม

การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ต้องเป็นนิติบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตจากกรมการ (Commissioner of Corporation) ซึ่งจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมรายปีไม่เกิน 2,800 ดอลลาร์สหรัฐ นอกจากนี้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา (Escrow Law Advisory Committee) ซึ่งประกอบด้วยกรรมการ 11 คน จากหลายสาขาอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์ต้องประชุมทุก 3 เดือน⁹⁵

2) คุณสมบัติของบุคคลในองค์กร

สำหรับสำนักงานใหญ่ ต้องมีบุคคลที่มีประสบการณ์ในการดูแลผลประโยชน์ไม่น้อยกว่า 5 ปี และสำหรับสำนักงานสาขา ต้องมีบุคคลที่มีประสบการณ์ไม่น้อยกว่า 4 ปี และต้องทำงานในเวลาทำการของนิติบุคคล

3) หลักประกัน (Surety Bond)

ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตต้องวางหลักประกันไม่น้อยกว่า 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ และรักษาหลักประกันตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด โดยมีการกำหนดจำนวน ดังนี้

- หากจำนวนเงินหรือทรัพย์สินฝากเฉลี่ยต่อปี $\leq 250,000$ ดอลลาร์สหรัฐ: หลักประกัน 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ
- หากจำนวนเงินหรือทรัพย์สินฝากเฉลี่ยต่อปี $> 250,000$ ดอลลาร์สหรัฐ และ $\leq 500,000$ ดอลลาร์สหรัฐ: หลักประกัน 35,000 ดอลลาร์สหรัฐ

⁹⁴ California Financial Code 2003, Section 17006.

⁹⁵ California Financial Code 2003, Section 17214.

- หากจำนวนเงินหรือทรัพย์สินฝากเฉลี่ยต่อปี > 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ: หลักประกัน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁹⁶

4) วัตถุประสงค์ของหลักประกัน

กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดให้มีหลักประกันมีเพื่อประกันความปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น การจัดการทรัพย์สินด้วยความซื่อสัตย์ และการชำระหนี้ที่ต้องชำระตามกฎหมาย อีกทั้งหลักประกันนี้สามารถใช้ในกรณีมีการฟ้องร้องผู้ดูแลผลประโยชน์⁹⁷

5) อายุความและการรักษาหลักประกัน

อายุความในการฟ้องคดี 2 ปี นับจากวันที่เหตุการณ์เกิดขึ้น หรือวันที่มีการผิดนัด⁹⁸ และกำหนดให้ต้องมีการวางหลักประกันใหม่ ภายใน 10 วันหลังจากการฟ้องร้อง หรือการแจ้งจากกรมการ⁹⁹

6) การตรวจสอบและการยื่นคำขอ

ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตต้องส่งหลักฐานแสดงตัวตนและเอกสารอื่นๆ รวมถึงการตรวจสอบประวัติอาชญากรรม¹⁰⁰ โดยกรมการอาจปฏิเสธคำขอหากพบข้อบกพร่องในข้อมูลหรือคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอใบอนุญาต¹⁰¹

7) การโอนหุ้นและการเปลี่ยนแปลงสถานประกอบกิจการ

กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ห้ามมิให้โอนใบอนุญาตหรือหุ้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากกรมการ¹⁰² รวมถึงการเปลี่ยนแปลงสถานประกอบกิจการต้องได้รับการอนุมัติจากกรมการ¹⁰³ โดยมีโทษปรับสำหรับการฝ่าฝืนวันละ 100 ดอลลาร์สหรัฐใน 10 วันแรก และ 10 ดอลลาร์สหรัฐต่อวันในระยะเวลาฝ่าฝืน¹⁰⁴

⁹⁶ California Financial Code 2003, Section 17202.

⁹⁷ California Financial Code 2003, Section 17203.

⁹⁸ California Financial Code 2003, Section 17206.

⁹⁹ California Financial Code 2003, Section 17205.

¹⁰⁰ California Financial Code 2003, Section 17209 - 17210.

¹⁰¹ California Financial Code 2003, Section 17209.3.

¹⁰² California Financial Code 2003, Section 17213.

¹⁰³ California Financial Code 2003, Section 17212.1.

¹⁰⁴ California Financial Code 2003, Section 17213.1., Section 17213.2.

2.8.1.3 บริษัทประกันความซื่อสัตย์ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agents Fidelity Corporation)

ในรัฐแคลิฟอร์เนีย กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญากำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ต้องเป็นสมาชิกของบริษัทประกันความซื่อสัตย์ของผู้ดูแลผลประโยชน์ (Escrow Agents Fidelity Corporation) โดยการเป็นสมาชิกของบริษัทนี้เป็นข้อบังคับเพื่อให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถดำเนินการได้ตามกฎหมาย และผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวด 2.5 รวมถึงระเบียบที่คณะกรรมการบริหารของบริษัทประกันความซื่อสัตย์กำหนด (Board of Directors of Fidelity Corporation)¹⁰⁵

อีกทั้ง กฎหมายยังกำหนดห้ามมิให้บริษัทประกันความซื่อสัตย์ปฏิเสธการเข้าเป็นสมาชิกของผู้ดูแลผลประโยชน์ที่มีใบอนุญาตที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ ดังนั้น ผู้ดูแลผลประโยชน์ที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายจะต้องได้รับสิทธิเข้าร่วมเป็นสมาชิกของบริษัทนี้โดยไม่สามารถถูกปฏิเสธได้ โดยมีวัตถุประสงค์หลักของการจัดตั้งบริษัทประกันความซื่อสัตย์ คือ การชดเชยความเสียหายให้แก่สมาชิกหรือผู้ดูแลผลประโยชน์ที่ได้รับใบอนุญาตจากการสูญเสียเงินหรือทรัพย์สินที่รับฝากไว้ในรัฐแคลิฟอร์เนีย

ซึ่งสำหรับการชดเชยความเสียหายจะได้รับการพิจารณาภายในระยะเวลา 90 วัน นับตั้งแต่วันที่สมาชิกยื่นหลักฐานความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การชดเชยไม่ครอบคลุมกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำฉ้อฉล, ยักยอก หรือการเอาไปโดยทุจริตของเจ้าหน้าที่ กรรมการ ผู้ถือหุ้น ผู้จัดการ หรือพนักงานของสมาชิก

โดยวงเงินที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่เป็นสมาชิกของบริษัทประกันความซื่อสัตย์จะได้รับ มีเกณฑ์การพิจารณาขึ้นอยู่กับอัตราของความรับผิดที่เกิดขึ้นเป็นรายเดือนต่อสถานประกอบการที่ได้รับอนุญาตแต่ละแห่ง¹⁰⁶

ตารางที่ 2.8.1.3 ตารางแสดงวงเงินที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้รับความคุ้มครอง

อัตราเฉลี่ยของความรับผิดที่เกิดขึ้นเป็นรายเดือนต่อสถานประกอบการที่ได้รับอนุญาตแต่ละแห่ง (Monthly Average Escrow Liability Per Location)	วงเงินที่ได้รับความคุ้มครอง (Coverage)
ตั้งแต่ 0 - 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ	1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ

¹⁰⁵ California Financial Code 2003, Section 17312.

¹⁰⁶ California Financial Code 2003, Section 17314.

มากกว่า 1,000,000 - 3,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ	2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ
มากกว่า 3,000,000 - 5,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ	3,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ
มากกว่า 5,000,000-7,500,000 ดอลลาร์สหรัฐ	4,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ
มากกว่า 7,500,000 - 10,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ	5,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ

ทั้งนี้ สมาชิกของบริษัทประกันความซื่อสัตย์อย่างผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องตรวจสอบวงเงินความรับผิดในแต่ละเดือนตามที่กฎหมายกำหนด และต้องแจ้งแก่บริษัททันทีหากวงเงินความรับผิดเพิ่มขึ้นเกินอัตราความรับผิดเฉลี่ยที่กำหนด โดยหากพบการเพิ่มขึ้นบริษัทจะจัดหางเงินคุ้มครองเพิ่มเติม จากการเรียกเก็บค่าเบี้ยประกันรายปีตามความคุ้มครองที่เพิ่มขึ้น ซึ่งสมาชิกต้องจัดหาหลักประกันจากผู้ค้าประกันที่ตั้งอยู่ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และหากอัตราความรับผิดเฉลี่ยเกินกว่า 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ ความคุ้มครองจะมีสัดส่วนที่ 1 ดอลลาร์สหรัฐต่อ 3 ดอลลาร์สหรัฐของจำนวนเงินหรือทรัพย์สินที่เก็บรักษา (Trust Obligations) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่วงเงินคุ้มครองเกินกว่านั้น สมาชิกหรือผู้สืบทอดของสมาชิกสามารถเรียกร้องให้บริษัทประกันความซื่อสัตย์ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้¹⁰⁷

โดยสมาชิกที่ได้รับความเสียหายจากบริษัทประกันความซื่อสัตย์มีสิทธิ์ยื่นคำร้องต่อกรรมการเพื่อขอให้มีการไต่สวน โดยต้องยื่นคำร้องภายใน 30 วันนับจากวันที่บริษัทมีคำวินิจฉัยที่ทำให้สมาชิกได้รับความเสียหาย ซึ่งกรรมการจะกำหนดวันและเวลาสำหรับการไต่สวนภายใน 10 วันหลังได้รับคำร้อง และจะแจ้งกำหนดวันและเวลาให้แก่สมาชิกและบริษัทประกันความซื่อสัตย์ทราบ

การไต่สวนจะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินคดีทางปกครอง (Administrative Law Judge) ตามกระบวนการไต่สวนทางปกครอง (Administrative Adjudication Provisions) และกระบวนการนี้ต้องเสร็จสิ้นภายใน 120 วัน จากวันที่ได้รับคำร้อง หากแต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้หากมีเหตุสมควรหรือหากคู่กรณีร้องขอ

อย่างไรก็ตาม คำร้องในกรณีดังต่อไปนี้กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาตัดสินชี้ขาดโดยศาลเท่านั้น

- คำร้องที่เกิดขึ้นเนื่องจากบริษัทประกันความซื่อสัตย์ปฏิเสธที่จะชดใช้ความเสียหายสำหรับการสูญเสียเงินหรือทรัพย์สินใด ๆ ที่ฝากไว้กับสมาชิกในมลรัฐแคลิฟอร์เนียตามธุรกรรมดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Trust obligation) และ

¹⁰⁷ California Financial Code 2003, Section 17330.

- คำร้องที่มีมูลมาจากธุรกรรมการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งมีการกล่าวหาว่าพนักงาน กรรมการ ผู้ถือหุ้น ผู้จัดการ และลูกจ้างของสมาชิกที่มีคำร้องนั้น เป็นตัวการในการกระทำความผิด

- คำร้องที่จำเป็นต้องตัดสินข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทในอสังหาริมทรัพย์

- คำร้องในกรณีที่มีความเป็นไปได้ว่าอาจจะมีการชดใช้ค่าเสียหาย

ข้าพเจ้าขอแนะนำผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา¹⁰⁸

โดยในส่วนของการเข้าเป็นสมาชิก กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ต้องจ่ายค่าเข้าเป็นสมาชิกให้บริษัทประกันความซื่อสัตย์ในอัตรา 3,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อหนึ่งสถานประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ และต้องจ่ายค่าเบี้ยประกันรายปี (Annual Premium)

และจากการดำเนินงานของบริษัทประกันความซื่อสัตย์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวมาข้างต้น ให้บริษัทประกันความซื่อสัตย์จัดตั้งและดูแลรักษากองทุนจำนวน 3 กองทุน ได้แก่

- (1) กองทุนค่าธรรมเนียมสมาชิก (Membership Fund)
- (2) กองทุนดำเนินงาน (Operations Fund)
- (3) กองทุนชดใช้ค่าเสียหาย (Fidelity Fund)

ซึ่งเงินในกองทุนนี้สำหรับใช้เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากข้อเรียกร้องให้รับผิดชอบในความเสียหายและใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของบริษัทประกันความซื่อสัตย์ต่อไป และมีลำดับในการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่สมาชิก โดยจะนำเงินจากกองทุนชดใช้ค่าเสียหายมาชดใช้ค่าเสียหายเป็นลำดับแรก หากแต่ในกรณีที่ความเสียหายที่สมาชิกร้องเรียนมีจำนวนมากกว่าเงินในกองทุนชดใช้ค่าเสียหาย จะนำเงินจากกองทุนค่าธรรมเนียมสมาชิกมาใช้เป็นลำดับถัดไป ซึ่งบริษัทประกันความซื่อสัตย์จะมีการเรียกเก็บเงินจากกองทุนค่าธรรมเนียมสมาชิกโดยเฉลี่ยระหว่างบัญชีของสมาชิกสมาชิกแต่ละราย หลังจากที่ได้นำเงินในกองทุนมาใช้เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับข้อเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายกำหนดอายุความภายในระยะเวลา 2 ปี¹⁰⁹ ที่สมาชิกจะต้องเรียกร้องให้บริษัทประกันความซื่อสัตย์นำเงินมาชดเชยตามจำนวนที่นำออกไปจากกองทุนดำเนินงานหรือกองทุนชดใช้ความเสียหาย ส่วนกรณีที่สมาชิกไม่ยอมชำระเงินค่าเบี้ยประกันภายในกำหนดระยะเวลา ให้กรรมการมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการของสมาชิกได้¹¹⁰

นอกจากนี้ หากกล่าวถึงหลักประกันที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องวางไว้ให้แก่กรรมการในขณะยื่นขอรับใบอนุญาต กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดหลักประกันไว้โดยสามารถสรุป และแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

¹⁰⁸ California Financial Code 2003, Section 17345.1.

¹⁰⁹ California Financial Code 2003, Section 17314.1.

¹¹⁰ California Financial Code 2003, Section 17323.

1) หลักประกันเพิ่มเข้าดำเนินการ (Surety Bond) เป็นหลักประกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการชดเชยความเสียหายในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอาจไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และทำให้บุคคลภายนอกหรือรัฐเสียหาย โดยผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องวางหลักประกันเพิ่มเข้าดำเนินการนี้แก่ให้กรรมการในขณะยื่นขอรับใบอนุญาต

2) หลักประกันผลเข้าดำเนินการ (Fidelity Bond) เป็นหลักประกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องจ่ายเบี้ยประกันเข้าบริษัทประกันความซื่อสัตย์ในฐานะเป็นสมาชิกเพื่อนำมาชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีที่บริวารของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทำให้เกิดความเสียหายในเงินหรือทรัพย์สินที่ฝากไว้กับสมาชิกตามธุรกรรมการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Trust Obligation)

โดยหลักประกันทั้ง 2 ประเภทนี้ อาจมีความสัมพันธ์กัน เมื่อเกิดกรณีที่บริวารของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินหรือทรัพย์สินที่ฝากไว้กับสมาชิกตามธุรกรรมการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (trust litigation) และส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ซึ่งบุคคลภายนอกสามารถเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายจาก หลักประกันเพิ่มเข้าดำเนินการได้ ในขณะเดียวกัน เมื่อผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกแล้ว ย่อมเรียกค่าเสียหายคืนหลักประกันผลเข้าดำเนินการจากบริษัทประกันความซื่อสัตย์ได้เช่นกัน

2.8.1.4 ข้อบังคับในการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ (Escrow Regulations)

บทบัญญัติของกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดข้อบังคับเพื่อให้ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ต้องปฏิบัติตามในขณะดำเนินการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไว้อยู่หลายประการ เพื่อความเป็นระเบียบและความโปร่งใสในการดำเนินงาน โดยสามารถสรุปออกมาเป็นแต่ละหัวข้อได้ ดังนี้

1) การโฆษณาและการจัดทำเอกสาร

ห้ามบุคคลใดใช้ชื่อหรือโฆษณาว่าตนเป็นผู้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต¹¹¹ ห้ามการรับคำสั่งหรือข้อตกลงในกระดาษเปล่า และห้ามการแก้ไข ลบทิ้ง หรือเพิ่มเติมคำสั่งหลังจากลงนามเว้นแต่ได้รับการอนุมัติจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง¹¹²

¹¹¹ California Financial Code 2003, Section 17403.

¹¹² California Financial Code 2003, Section 17403.2.

2) การรายงานและตรวจสอบ

ผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องจัดทำเอกสารรายงานสถานะทางการเงินและค่าใช้จ่ายประจำปี ซึ่งต้องได้รับการตรวจสอบจากผู้ตรวจสอบบัญชีที่มีคุณสมบัติตามกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงผู้ตรวจสอบบัญชีต้องมีการชี้แจงเหตุผลและได้รับการตอบกลับจากผู้ตรวจสอบบัญชีเดิม หากกรรมการเห็นสมควรอาจกำหนดให้ยื่นเอกสารเป็นรายเดือนหรือช่วงเวลาอื่น

3) การเก็บรักษาเงิน

เงินที่ได้รับฝากจากคู่สัญญาต้องเก็บไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์ (Escrow accounts) ซึ่งต้องเป็นบัญชีประเภทไม่มีดอกเบี้ยหรือบัญชีกระแสรายวันกับธนาคาร หรือสถาบันรับฝากเงินที่ได้รับการค้ำประกัน หากได้รับอนุมัติจากกรรมการสามารถฝากในบัญชีประเภทมีดอกเบี้ยได้¹¹³ การฝากเงินต้องแยกต่างหากจากเงินของผู้ดูแลผลประโยชน์ และไม่สามารถถูกใช้เป็นทรัพย์สินของผู้ดูแลผลประโยชน์หรืออยู่ภายใต้การบังคับคดี¹¹⁴

4) การดำเนินการของกรรมการ

กรรมการมีอำนาจในการตรวจสอบบันทึกทางการเงินและสั่งการตามที่จำเป็นหากพบว่าผู้ดูแลผลประโยชน์มีปัญหาทางการเงินหรือดำเนินกิจการไม่ปลอดภัย เช่น การหยุดการเบิกจ่ายเงินจากบัญชีดูแลผลประโยชน์หรือการดำเนินกิจการ ผู้ดูแลผลประโยชน์มีสิทธิร้องขอให้มีการไต่สวนคำสั่งที่ได้รับภายใน 15 วันนับจากวันที่ได้รับคำสั่ง และต้องปฏิบัติตามคำสั่งหากไม่มีการร้องขอภายใน 30 วัน¹¹⁵

2.8.1.5 การเพิกถอนใบอนุญาต (Revocation of License)

การเพิกถอนใบอนุญาต (Revocation of License) เป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและการลงโทษต่อผู้ดูแลผลประโยชน์ที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง โดยมีดำเนินการ ขั้นตอน และข้อกำหนด ดังนี้

1) การตรวจสอบและสอบสวน

กรรมการมีอำนาจในการตรวจสอบกิจการและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์ รวมถึงบัญชีและบันทึกต่าง ๆ¹¹⁶ โดยหากพบว่าผู้ดูแลผลประโยชน์ฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง กรรมการสามารถออกคำสั่งให้หยุดการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว ซึ่งคำสั่งนี้มีผลบังคับทันที หากแต่ยังไม่ถือเป็นคำสั่งเด็ดขาด

¹¹³ California Financial Code 2003, Section 17410.

¹¹⁴ California Financial Code 2003, Section 17409.

¹¹⁵ California Financial Code 2003, Section 17415.

¹¹⁶ California Financial Code 2003, Section 17601.

2) การร้องขอการไต่สวน

ผู้ดูแลผลประโยชน์สามารถร้องขอให้มีการไต่สวนคำสั่งได้ภายใน 15 วันหลังจากได้รับคำสั่ง โดยหากไม่มีการร้องขอการไต่สวนภายใน 30 วัน คำสั่งจะถือเป็นที่สุด

3) กระบวนการไต่สวน

การไต่สวนจะดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง (Administrative Procedure Act) โดยหลังการไต่สวนหากพบว่าผู้ดูแลผลประโยชน์ยังคงกระทำการที่ไม่ปลอดภัยหรือฝ่าฝืนกฎหมาย กรรมการสามารถออกคำสั่งที่เป็นที่สุด ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามภายใน 10 วัน¹¹⁷

4) การเพิกถอนใบอนุญาต

ในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือไม่ร้องขอการไต่สวนคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตจะถูกออกทันที อีกทั้งกรรมการสามารถเพิกถอนใบอนุญาตได้หากพบว่าผู้ดูแลผลประโยชน์ไม่รักษาหลักประกัน ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือมีข้อมูลที่ทำให้กรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต¹¹⁸

5) ผลกระทบจากการเพิกถอน

การเพิกถอนใบอนุญาตไม่มีผลกระทบต่อสัญญาที่จัดทำไว้ก่อนหน้านี้ หากแต่ผู้ดูแลผลประโยชน์ห้ามรับเงินหรือเอกสารใด ๆ หลังจากที่ถูกเพิกถอน¹¹⁹

ซึ่งการดำเนินการเพิกถอนใบอนุญาตนี้ จำต้องมีขั้นตอนที่ชัดเจนเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ดูแลผลประโยชน์ปฏิบัติตามข้อบังคับและรักษามาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้

2.8.1.6 การไต่สวน (Hearings)

ในการดำเนินการสอบสวนหรือการไต่สวนตามกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา กรรมการมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับใด ๆ หรือไม่ กรรมการมีอำนาจในการจัดการกระบวนการสืบสวน เช่น การสาบาน การเบิกความพยาน การออกหมายเรียกให้พยานมาปรากฏตัว หรือการขอเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นในการพิจารณาการกระทำที่อาจเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

กรรมการสามารถเข้าครอบครองและเก็บรักษาหนังสือ บันทึก บัญชี หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ โดยต้องทำการเก็บรักษาให้ดีภายในระยะเวลาไม่เกิน 30 วัน และห้ามเคลื่อนย้ายหลักฐานเว้นแต่ได้รับความยินยอมจากกรรมการ

¹¹⁷ California Financial Code 2003, Section 17605.

¹¹⁸ California Financial Code 2003, Section 17608.

¹¹⁹ California Financial Code 2003, Section 17609.

หรือคำสั่งศาล การปกป้องหลักฐานในลักษณะนี้ช่วยป้องกันการทำลายหรือการเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่สำคัญสำหรับการพิจารณาคดี

หากมีการเรียกพยานให้มาปรากฏตัวหรือส่งเอกสารและมีการฝ่าฝืนหมายเรียก กรรมการสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับการปรากฏตัวและการนำเสนอหลักฐาน หากบุคคลที่ถูกเรียกตัวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลอาจถือว่าบุคคลนั้นละเมิดอำนาจศาล ซึ่งอาจส่งผลให้มีการลงโทษทางกฎหมายเพิ่มเติม

ในกรณีที่บุคคลถูกบังคับให้เปิดเผยความหรือเสนอเอกสารกฎหมายมีการคุ้มครองไม่ให้บุคคลนั้นถูกฟ้องร้องหรือลงโทษจากการกระทำความผิด เว้นแต่ในกรณีที่มีการเปิดเผยเท็จหรือหมิ่นอำนาจศาล การกระทำและคำสั่งของกรรมการต้องอยู่ภายใต้การทบทวนตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้มั่นใจว่าการดำเนินการเป็นไปอย่างยุติธรรมและตามขั้นตอนที่ถูกต้อง¹²⁰

2.8.1.7 การตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินและการชำระบัญชี (Liquidation and Conservatorship)

กฎหมายกำหนดให้กรรมการต้องส่งหนังสือสรุปข้อเท็จจริงไปยังสำนักงานใหญ่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ในกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการดูแลผลประโยชน์มีเหตุต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- 1) ล้มละลาย
- 2) ดำเนินธุรกิจไปในลักษณะที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือในลักษณะไม่ปลอดภัย
- 3) ฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย
- 4) ปฏิเสธที่จะยื่นหนังสือเอกสารหรือการงานใด ๆ แก่ผู้ตรวจสอบ
- 5) ละเลยหรือปฏิเสธที่จะทำตามคำสั่งของกรรมการซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจไว้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะมีการระงับคำสั่งดังกล่าว
- 6) เจ้าหน้าที่ หรือกรรมการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาปฏิเสธที่จะให้คำสาบานเกี่ยวกับกิจการดูแลผลประโยชน์
- 7) เจ้าหน้าที่ กรรมการ ผู้ถือหุ้น หรือทนายความของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้กระทำการยกยอก โอนถ่ายทรัพย์สิน หรือเงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์

¹²⁰ California Financial Code 2003, Section 17611.

8) ยอมให้มูลค่าทรัพย์สินสุทธิ (Tangible Net Worth) ต่ำกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

9) เพิกเฉยที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขในเรื่องหลักประกันตามที่กำหนดในหมวด 2 ของกฎหมายนี้

ซึ่งเมื่อได้รับหนังสือสรุปข้อเท็จจริงจากกรรมการแล้ว ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องดำเนินการแก้ไขตามที่กรรมการกำหนด หากไม่ปฏิบัติตามในระยะเวลาที่กำหนด หรือหากกรรมการเห็นว่าผู้ดูแลผลประโยชน์ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ กรรมการมีอำนาจเข้าครอบครองทรัพย์สินและกิจกรรมของผู้ดูแลผลประโยชน์ทันที เพื่อเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นจนกว่ากิจการจะกลับมาดำเนินการได้ตามปกติหรือการชำระบัญชีตามที่กฎหมายกำหนด¹²¹

โดยในการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหรือกิจการ ผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องจัดทำและส่งมอบรายการทรัพย์สินและเงินในบัญชี¹²² หากไม่ปฏิบัติตามภายใน 24 ชั่วโมงหลังได้รับคำสั่ง กรรมการสามารถร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นบังคับตามคำสั่ง¹²³

และหากการเข้าครอบครองนั้นจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (conservator) กรรมการสามารถแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินและกำหนดให้ต้องวางหลักประกัน โดยคณะกรรมการกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถร้องขอการแต่งตั้งนี้ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกรรมการ

การเข้าครอบครองทรัพย์สินหรือกิจการจะทำการเพื่อการเก็บรักษาทรัพย์สินจนกว่ากิจการจะพร้อมส่งคืนแก่ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือจนกว่ากรรมการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ผู้ดูแลทรัพย์สินมีอำนาจเช่นเดียวกับกรรมการ และค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินจะถูกชำระจากทรัพย์สินของผู้ดูแลผลประโยชน์¹²⁴

อย่างไรก็ตาม หากผู้ดูแลผลประโยชน์สามารถแสดงให้กรรมการเห็นว่ามີกิจการที่ปลอดภัยและเป็นประโยชน์ กรรมการอาจยกเลิกการดูแลทรัพย์สินโดยมีเงื่อนไขหรือ

¹²¹ California Financial Code 2003, Section 17621.

¹²² California Financial Code 2003, Section 17626.

¹²³ California Financial Code 2003, Section 17625.

¹²⁴ California Financial Code 2003, Section 17630.

ข้อจำกัด¹²⁵ และอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) สำหรับการชำระบัญชีของกิจการต่อไป¹²⁶

2.8.1.8 บทกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญา (Crimes and Civil Penalties)

กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Crimes and Civil Penalties) ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีบทกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญาอย่างละเอียด โดยครอบคลุมการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ข้อบังคับ หรือคำสั่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

1) บทกำหนดโทษทางอาญา

- สำหรับการฝ่าฝืนโดยเจตนา เป็นกรณีที่หากบุคคลใดจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใดของกฎหมาย จะมีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือโทษจำคุก โดยสามารถแบ่งการจำคุกออกเป็น 2 ประเภทตามโทษที่ได้รับ ได้แก่ การจำคุกในเรือนจำของมลรัฐ สำหรับโทษจำคุกที่ไม่น้อยกว่า 1 ปี และการจำคุกในเรือนจำของเทศมณฑล (County) สำหรับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

- สำหรับข้อจำกัดในการจำคุก กฎหมายระบุว่าห้ามบุคคลต้องโทษจำคุกในกรณีฝ่าฝืนข้อบังคับหรือคำสั่งใด ๆ เว้นแต่บุคคลนั้นได้รับรู้ถึงข้อบังคับหรือคำสั่งดังกล่าวก่อนทำการฝ่าฝืน

- สำหรับอำนาจของกรรมการ ได้มีการกำหนดให้กรรมการมีอำนาจในการสั่งให้บุคคลที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาหรือสาธารณะ หยุดการกระทำหรือพักการดำเนินการดังกล่าวได้ไม่เกิน 12 เดือน หากพิจารณาแล้วว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย¹²⁷

2) บทกำหนดโทษทางแพ่ง

- บุคคลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใดตามกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ

- กรรมการจะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลในนามของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เพื่อให้ศาลมีอำนาจกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนแต่ละครั้งตามที่บุคคลนั้นได้กระทำ

- บทกำหนดโทษทางแพ่งนี้สามารถใช้ร่วมกับการเยียวยาทางอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือบทกำหนดโทษอื่น ๆ ที่เหมาะสม

¹²⁵ California Financial Code 2003, Section 17634.

¹²⁶ California Financial Code 2003, Section 17636.

¹²⁷ California Financial Code 2003, Section 17700.

3) การกระทำที่ถือว่าผิดกฎหมาย ได้แก่

- แสดงข้อความเท็จ เป็นกรณีที่หากบุคคลใดแสดงข้อความเท็จ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญในรายงานที่ยื่นต่อกรมการ หรือภายใต้กฎข้อบังคับที่ออกตามกฎหมาย การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

- เพิกเฉยไม่แสดงข้อเท็จจริงสำคัญ เป็นกรณีที่จงใจเพิกเฉย ไม่แสดงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งจำเป็นต้องระบุในรายงานหรือหนังสือบอกกล่าว จะถือว่า บุคคลนั้นกระทำการผิดกฎหมายตามกฎหมายนี้เช่นกัน¹²⁸

จากบทกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เน้นการคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญาและสาธารณะอย่างเข้มงวด โดยการฝ่าฝืนจะต้องรับโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาตามที่กำหนด ซึ่งครอบคลุมถึงการฟ้องร้อง โดยกรมการเพื่อให้ศาลกำหนดบทลงโทษตามแต่ละกรณี

2.9 นโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย

2.9.1 ที่มาและความสำคัญของนโยบาย

ภายหลังจากที่ประเทศมาเลเซียได้รับเอกราชในปี 1957 รัฐบาลกลางจึงได้เริ่มต้น การจัดทำโครงการจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชน ซึ่งในช่วงแรกเริ่มของโครงการนั้น เป็นการจัดทำ โดยรัฐบาล หากแต่เนื่องจากปริมาณความต้องการที่อยู่อาศัยของประชาชนที่เพิ่มสูงขึ้น ประกอบกับ เอกชนที่เล็งเห็นแนวทางในการแสวงหารายได้จากการจัดทำโครงการดังกล่าว ในภายหลังภาครัฐ จึงเปิดโอกาสให้แก่เอกชนในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนเกิดการค้าและการเกร็ง กำไรในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้นตามมา อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยสภาพเศรษฐกิจและสังคม ส่งผล ให้รัฐบาลมาเลเซียได้จัดทำแผนยุทธศาสตร์แห่งชาติ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความมั่นคงและยั่งยืน ให้แก่พลเมือง (SDGs) อันรวมไปถึงเป้าหมายในการผลักดันให้ประชาชนสามารถเข้าถึงที่อยู่อาศัยซึ่ง ถือเป็นปัจจัยสี่ในการดำรงชีวิต ภาครัฐจึงได้จัดทำโครงการที่อยู่อาศัยราคาประหยัดโดยร่วมมือ กับเอกชนผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในการจัดทำโครงการดังกล่าว ภายใต้การสนับสนุนของรัฐ เพื่อให้ประชาชนที่มีรายได้น้อยยังคงสามารถเข้าถึงการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือกล่าวคือมีที่อยู่ อาศัยเป็นของตนเองได้ อีกทั้งยังมีการผลักดันโครงการอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ รวมถึงการจัดทำ โครงการบ้านหลังที่สองในมาเลเซีย (Malaysia My second Home: MM2H) ที่อนุญาตให้ ชาวต่างชาติสามารถซื้อและครอบครองอสังหาริมทรัพย์ (Free hold) ในประเทศมาเลเซียได้

¹²⁸ California Financial Code 2003, Section 17702.

พร้อมกับสิทธิในการพำนักรักษาพยาบาลในประเทศมาเลเซีย (Visa) ด้วยความคาดหวังที่จะกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศ หากแต่จากการจัดทำโครงการผลักดันธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่มากเกินไป จนก่อให้เกิดการจัดทำโครงการที่มากเกินไปจนความต้องการของตลาด (Over Supply) ส่งผลให้มีโครงการอสังหาริมทรัพย์จำนวนมากที่ถูกทิ้งร้าง และมีผลกระทบร้ายแรงต่อผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือส่งผลให้ผู้บริโภคไม่ได้รับอสังหาริมทรัพย์ จนก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรงต่อการทำงานของรัฐบาลถึงการบริหารจัดการระบบเศรษฐกิจ และการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์หรือผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้บริโภคที่เสียหายจากโครงการจัดหาที่อยู่อาศัยราคาประหยัด ซึ่งถือเป็นโครงการที่ภาครัฐมีส่วนร่วมในการผลักดันและพัฒนาโครงการดังกล่าว อีกทั้งการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ยังส่งผลต่อสภาพแวดล้อม ทั้งในด้านความปลอดภัยที่อสังหาริมทรัพย์อาจทรุดโทรมจนถล่มและก่อให้เกิดเหตุอันตราย รวมถึงการกลายเป็นแหล่งมั่วสุมภายในอสังหาริมทรัพย์ร้างได้ ทำให้รัฐบาลจำต้องเร่งดำเนินการแก้ไขปัญหาโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้าง

ซึ่งสำหรับสาเหตุที่ทำให้โครงการอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ในประเทศมาเลเซียได้ถูกทิ้งร้างนั้น ได้มีการศึกษาโดยกระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่น (KPKT) และพบว่ามีสาเหตุจากปัจจัยดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ประกอบธุรกิจล้มเหลวในการบริหารจัดการค่าใช้จ่ายในการจัดทำโครงการอย่างเหมาะสม
- 2) โครงการอสังหาริมทรัพย์มีการซื้อหรือการจองล่วงหน้าในปริมาณที่น้อย ส่งผลให้ไม่มีเงินทุนหมุนเวียนในการจัดทำโครงการต่อ
- 3) ผู้ประกอบธุรกิจล้มเหลวในการศึกษาผลตอบแทนการลงทุน (ROI) ที่เหมาะสม
- 4) ความผันผวนของราคาวัสดุก่อสร้างที่ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถดำเนินโครงการไปต่อตามงบประมาณที่คาดการณ์เอาไว้
- 5) ความผันผวนของเศรษฐกิจที่ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจล้มเหลวในการดำเนินโครงการต่อ
- 6) ขั้นตอนการดำเนินการขออนุญาตจัดทำโครงการและก่อสร้างที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องติดต่อกับหน่วยงานรัฐหลายภาคส่วน จนก่อให้เกิดความล่าช้า

และจากสาเหตุที่ส่งผลให้โครงการอสังหาริมทรัพย์ถูกทิ้งร้างนั้น กระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่น (KPKT) จึงได้ทำการศึกษาผลกระทบต่าง ๆ และพบว่าเมื่อโครงการอสังหาริมทรัพย์ถูกทิ้งร้าง จะส่งผลกระทบ ดังนี้

1) ส่งผลให้ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ยังคงต้องผ่อนชำระหรือชำระหนี้ให้แก่สถาบันการเงิน หรือธนาคาร แม้ว่าจะไม่ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา หรือได้รับอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สมบูรณ์ก็ตาม

2) เมื่อโครงการอสังหาริมทรัพย์ถูกทิ้งร้างแล้ว ย่อมส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง โดยอาจส่งผลกระทบต่อทั้ง เจ้าของที่ดินเดิมที่ใช้ในการจัดทำโครงการ และเจ้าของที่ดินข้างเคียง ในเรื่องสภาพแวดล้อมบริเวณโครงการที่ถูกทิ้งร้าง รวมถึงผู้รับเหมาก่อสร้าง ผู้ขายวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้าง สถาบันการเงิน นายหน้า และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจไม่ได้รับการชำระหนี้จากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นผลให้เกิดการฟ้องร้องเป็นคดีความตามมา และอาจนำไปสู่การยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินโดยไม่สุจริต ซึ่งกระทบต่อการฟื้นฟูกิจการตามมา

3) ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของสถาบันทางการเงินในการพิจารณาสินเชื่อหรือพิจารณาอนุมัติการกู้ยืมเงินในการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ทั้งจากผู้ประกอบธุรกิจรายเดิม ซึ่งเคยมีการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ ที่ต้องการกู้ยืมเงินเพื่อนำไปฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้าง หรือนำไปใช้ในการดำเนินการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ในโครงการใหม่ รวมถึงส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รายอื่น ๆ ที่ไม่เคยทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้ที่ต้องการกู้ยืมเพื่อเริ่มต้นประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

4) ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์การลงทุนในประเทศมาเลเซีย เนื่องจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ถือเป็นหนึ่งในเกณฑ์วัดความมั่นคงทางการเงินและเศรษฐกิจ เมื่อมีโครงการอสังหาริมทรัพย์ถูกทิ้งร้าง ย่อมกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนทั้งนักลงทุนในประเทศและต่างชาติ

จากปัญหาและผลกระทบของโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างดังกล่าว ส่งผลให้รัฐบาลมาเลเซียเสนอแนวคิดสร้างแล้วขาย (Build Then Sale; BTS) ซึ่งเป็นแนวคิดที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จได้สูงสุดเพียงร้อยละ 10 จากราคาอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด และจะสามารถเรียกให้ผู้บริโภคชำระส่วนที่เหลือได้ก็ต่อเมื่อมีการก่อสร้างเสร็จสมบูรณ์หรือดำเนินการไปกว่าร้อยละ 90 จากขั้นตอนทั้งหมดแล้วเท่านั้น หากแต่แนวคิดสร้างแล้วขายนี้ไม่ได้รับผลตอบรับในทางที่ดีและยังมีการคัดค้านจากผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุผลที่ว่าแนวคิดดังกล่าวเป็นการรบกวนกลไกตลาดที่มากเกินไป อีกทั้งยังเป็นการตัดโอกาสผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รายย่อยในการหมุนเวียนเงินทุนจากการทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้บริโภคก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ ซึ่งย่อมส่งผลให้ในอนาคตผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะต้องเป็นนายทุนรายใหญ่ที่มีกำลังทรัพย์ในการลงทุนมากเท่านั้น อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดในตลาดอสังหาริมทรัพย์ตามมา

อย่างไรก็ตาม เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวถึงสาเหตุและผลกระทบของการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ข้างต้น รัฐบาลมาเลเซียจึงจัดทำนโยบายจัดการ

อสังหาริมทรัพย์ร้างขึ้น (The rehabilitation of abandoned housing Project) เพื่อแก้ไขปัญหา และป้องกันการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป

2.9.2 ขั้นตอนการดำเนินการ

สำหรับขั้นตอนการดำเนินการของนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของมาเลเซียนั้น เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่การขออนุญาตก่อสร้างโดยผู้ประกอบการ ซึ่งการที่ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ในประเทศมาเลเซียจะเริ่มต้นดำเนินโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ได้ จำต้องได้รับใบอนุญาตจากทางรัฐ หรือกล่าวคือต้องได้รับใบรับรองความเหมาะสมในการทำงาน (the Certificate of Fitness for Occupation; CFO) หรือใบรับรองการปฏิบัติตาม (the Certificate of Completion and Compliance; CCC) ซึ่งขั้นตอนในการขอรับใบอนุญาตตลอดจนดำเนินการก่อสร้างสามารถแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้

1) ขั้นตอนการจัดสรรที่ดิน

ในขั้นตอนดังกล่าวนี้ ผู้ประกอบการจะต้องสรรหาที่ดินที่จะนำไปพัฒนาจัดทำโครงการอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนแสดงการจัดสรรที่ดินดังกล่าวโดยจะต้องผ่านการตรวจสอบจากกรมที่ดิน แล้วจึงจะสามารถดำเนินโครงการในขั้นตอนต่อไปได้

2) ขั้นตอนการขออนุญาตก่อสร้าง

เมื่อดำเนินการในขั้นตอนการจัดสรรที่ดินเสร็จสิ้น ต่อมาผู้ประกอบการจำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบแบบที่จะใช้ในการดำเนินการก่อสร้าง และตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับการก่อสร้างต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโครงสร้าง ความแข็งแรงของตัวอาคาร ขนาด แบบอาคาร ไฟฟ้า ประปา ถนน สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรโดยรอบ เช่น สภาพผิวดิน เนื่องจากประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่มีลักษณะเป็นคาบสมุทร ทำให้มีการกำหนดการตรวจสอบลักษณะหรือสภาพของที่ดินประกอบกับแบบของตัวอาคารที่จะก่อสร้างอย่างเคร่งครัด

นอกเหนือจากสภาพแวดล้อม แผนแบบอาคาร ตลอดจนขั้นตอนในการก่อสร้างแล้ว ยังต้องได้รับการตรวจสอบแบบสัญญาที่ใช้ในการซื้อขาย ตลอดจนการโฆษณาประกาศขายโครงการอีกด้วย ซึ่งขั้นตอนในการดำเนินการดังกล่าวนี้ ส่งผลให้ผู้ประกอบการต้องติดต่อกับหน่วยงานรัฐถึงหลายภาคส่วน อย่างไรก็ตามเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ กระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่น (KPKT) จึงได้จัดทำระบบจัดการขออนุญาตก่อสร้างที่อยู่อาศัยแบบบูรณาการ (Housing Integrated Management System; HIMS) ในรูปแบบศูนย์บูรณาการ (One Stop Service) เพื่ออำนวยความสะดวกในการขอใบอนุญาตต่าง ๆ เช่น การตรวจสอบคุณสมบัติและพิจารณาใบอนุญาตผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ ใบอนุญาตการโฆษณา และอำนวยความสะดวกในเรื่องของการร่างสัญญาซื้อขาย (SPA) ผ่านทางระบบดังกล่าว

3) ขั้นตอนการดำเนินงานก่อสร้าง

ถัดมาเมื่อได้รับการอนุญาตก่อสร้างเรียบร้อยแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินการก่อสร้างตามแบบแผนที่เคยเสนอไว้ในขั้นตอนก่อนหน้า โดยในขั้นตอนนี้จะเป็นช่วงที่ผู้ประกอบธุรกิจถูกสอดส่องการก่อสร้างโดยหน่วยงานภาครัฐอย่างกระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่น (KPKT) ที่จะทำการสังเกตโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบให้การดำเนินการก่อสร้างเป็นไปตามสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจได้ตกลงไว้กับผู้บริโภค โดยภาครัฐจะทำการสังเกตสัญญาณ (signal) หรือลักษณะดังต่อไปนี้¹²⁹

(ก) ล่าช้าเกินกว่ากำหนดระยะเวลาตามสัญญา โดยไม่มีเหตุผลไม่มีการก่อสร้าง หรือไม่มีความคืบหน้าใด ๆ เกินกว่า 6 เดือน

(ข) ศาลสูงได้มีคำสั่งยุติกิจการของผู้ประกอบธุรกิจ ภายใต้กฎหมายห้างหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 258 หรือกล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย

(ค) ผู้ประกอบธุรกิจอยู่ในขั้นตอนร้องขอให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลาย และฟื้นฟูกิจการ

(ง) ผู้ประกอบธุรกิจให้การยอมรับกับภาครัฐด้วยตนเองว่าไม่สามารถดำเนินโครงการอีกต่อไปได้¹³⁰

หากโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ใด มีสัญญาณหรือมีลักษณะใดเข้าข่ายตามเกณฑ์ดังกล่าว กระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นอาจประกาศให้โครงการอสังหาริมทรัพย์นั้นถือเป็นโครงการอสังหาริมทรัพย์ร้าง¹³¹ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการขออนุญาตและควบคุมการก่อสร้างพัฒนาที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2509 (HOUSING DEVELOPERS (CONTROL AND LICENSING) ACT 1966) และอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวในการดำเนินการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างต่อไป

ซึ่งภายหลังจากที่กระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นได้ประกาศให้โครงการอสังหาริมทรัพย์นั้นถือเป็นโครงการที่ถูกทิ้งร้าง ขั้นตอนต่อมาหน่วยงานของรัฐจะเริ่มต้นดำเนินการประชาสัมพันธ์หาผู้ฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ โดยอาจเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ที่เป็นเอกชนหรืออาจเป็นหน่วยงานของรัฐเองที่เข้ามาฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์เพื่อแสวงหาผลกำไรในโครงการที่มีความคุ้มค่าหรืออาจให้ผลตอบแทนสูง¹³² โดยการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างนั้นจะได้รับการยกเว้นภาษีอากรจากรัฐบาล และอาจได้รับเงินสนับสนุนหรือความช่วยเหลือด้านการเงิน

¹²⁹ HOUSING DEVELOPMENT (CONTROL AND LICENSING) ACT, 1966 (Act 118), section 10 (2) (a)

¹³⁰ HOUSING DEVELOPMENT (CONTROL AND LICENSING) ACT, 1966 (Act 118), section 11(1)

¹³¹ HOUSING DEVELOPMENT (CONTROL AND LICENSING) ACT, 1966 (Act 118), section 11(ca)

¹³² HOUSING DEVELOPMENT (CONTROL AND LICENSING) ACT, 1966 (Act 118), section 11(3)

จากรัฐบาลหรือกองทุนแห่งชาติในการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างดังกล่าว¹³³ และเพื่อให้การดำเนินมาตรการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการคุ้มครองผู้บริโภครหรือผู้ซื้อ ดังนั้นจึงมีการกำหนดเงื่อนไขที่ผู้ฟื้นฟูจะสามารถเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ได้ โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

1) ร้อยละ 50 ของผู้บริโภคทั้งหมดเห็นด้วยกับแผนการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ของผู้ฟื้นฟู หรือเมื่อพิจารณาจากจำนวนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปทั้งหมด มีผู้บริโภคที่ตกลงที่จะฟื้นฟูอสังหาริมทรัพย์อย่างน้อย ร้อยละ 75 ของมูลค่าการพัฒนาโครงการอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด (GDV)

2) ผู้ประกอบธุรกิจรายเดิมเห็นด้วยกับแผนการฟื้นฟูอสังหาริมทรัพย์ และหากผู้ประกอบธุรกิจรายเดิมมีหนี้สิน เจ้าหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รายเดิมต้องเห็นด้วยกับแผนการฟื้นฟูดังกล่าวเช่นกัน¹³⁴

การดำเนินการตามขั้นตอนแผนการฟื้นฟูอสังหาริมทรัพย์นี้ จะเริ่มต้นจากการที่รัฐจะทำการเปิดประชุมเจรจา (War Room) ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจรายเดิม ผู้บริโภค รวมไปถึงทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดการตกลงจัดทำแผนฟื้นฟู จนเกิดแผนฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น

ซึ่งสำหรับข้อเสนอแนะ หรือแผนการดำเนินการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ ผู้ฟื้นฟูอาจเสนอให้ผู้บริโภคชำระเงินเพิ่มจำนวนหนึ่ง เพื่อนำไปเป็นต้นทุนในการก่อสร้างแลกเปลี่ยนกับการที่ผู้บริโภคจะได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่อไป หรืออาจดำเนินการฟื้นฟูอสังหาริมทรัพย์และจำหน่ายจนมีผลกำไรแล้วจึงนำเงินไปชำระคืนให้แก่ผู้บริโภค ตลอดจนอาจนำอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปทำประโยชน์ในรูปแบบอื่น โดยยังคงมีข้อตกลงในการที่จะชำระเงินให้แก่ผู้บริโภคตามมา

อย่างไรก็ตาม การฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างนั้น ผู้บริโภคอาจไม่ได้รับการชำระเงินทั้งหมด แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่ามาตรการดังกล่าว เป็นการช่วยลดความรุนแรงหรือผลกระทบที่ผู้บริโภคจะได้รับจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถดำเนินโครงการอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่อไปได้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับการปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา หรือได้รับชำระเงิน¹³⁵

¹³³ HOUSING DEVELOPMENT (CONTROL AND LICENSING) ACT, 1966 (Act 118), section 11(1a)

¹³⁴ Shawn Ng, *Rescue Contractors - The Heroes Abandoned Housing Projects Need*, Retrieved March 30, 2024, from <https://www.propertyguru.com.my/property-guides/rescue-contractors-abandoned-housing-projects-need-39383>

¹³⁵ Nuarrual Hilal Md Dahlan, Rehabilitation of Abandoned Housing Projects of Housing Developer Companies under Receivership in Peninsular Malaysia: Some Salient Issues and Suggestions, *The Law Review*, (2012), P. 392.

2.9.3 ผลการดำเนินนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง

จากที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 2.9.1 ถึงที่มาและความสำคัญของนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างที่มีจุดมุ่งหมายสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ได้เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จ โดยจากการดำเนินนโยบายดังกล่าวนั้น สามารถสรุปผลกระทบหรือกล่าวถึงผลดี ผลเสีย ของการดำเนินนโยบายตามแต่ละกลุ่มที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

2.9.3.1 ผู้บริโภค

จากการดำเนินนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง ย่อมก่อให้เกิดผลดีกับผู้บริโภคให้ได้รับการคุ้มครองตามมา โดยในกรณีที่เมื่อผู้บริโภคมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่มีการชำระเงินแม้ว่าการก่อสร้างจะยังไม่แล้วเสร็จนั้น จากในอดีตที่ผู้บริโภคจะต้องรับความเสี่ยงจากการที่ผู้ประกอบการอาจผิดสัญญาหรือไม่สามารถสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จตามสัญญาจนนำไปสู่การทิ้งร้างตามมาได้นั้น เนื่องด้วยการดำเนินนโยบายดังกล่าว ส่งผลให้แม้ว่าโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญานั้นจะถูกทิ้งร้าง หากแต่จากการดำเนินนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง ย่อมทำให้มีผู้ฟื้นฟูเข้ามาดำเนินการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต่อไปจนแล้วเสร็จ หรือผู้บริโภคอาจได้รับการชำระเงินคืนจากผู้ฟื้นฟู ตลอดจนข้อเสนอหรือผลประโยชน์อื่น ๆ ที่ผู้ฟื้นฟูเสนอให้แก่ผู้บริโภคเพื่อแลกกับสิทธิในการเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างนั้น ผู้บริโภคอาจไม่ได้รับการชำระเงินคืนเท่ากับจำนวนที่เคยชำระในการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ หรือกล่าวคือ ไม่ได้รับการชำระเงินเต็มจำนวนเงิน หากแต่ปฏิเสธไม่ได้ว่านโยบายดังกล่าว มีผลเป็นการช่วยลดความรุนแรงหรือผลกระทบที่ผู้บริโภคจะได้รับจากการที่ผู้ประกอบการไม่สามารถดำเนินโครงการอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาต่อไปได้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับการปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาหรือตามที่ได้ชำระเงินไว้ หรือได้รับเงินที่เคยชำระไปคืน

อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงผลจากการดำเนินนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง ซึ่งหากไม่มีการดำเนินนโยบายดังกล่าว ผู้บริโภคย่อมจำต้องลดความเสี่ยงโดยการเลือกซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จเท่านั้น ซึ่งการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จก่อนแล้วจึงทำการขายให้แก่ผู้บริโภคนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจจำต้องใช้เงินทุนจำนวนมากในการดำเนินโครงการ ส่งผลให้มีเพียงผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีต้นทุนหรือเงินลงทุนสูงเท่านั้นที่มีสิทธิในทางการตลาดหรือได้รับการเลือกซื้อจากผู้บริโภคมากกว่า อันอาจทำให้เกิดการผูกขาดในตลาดอสังหาริมทรัพย์ตามมา ตลอดจนการพุ่งตัวสูงขึ้นของราคาอสังหาริมทรัพย์ที่จะเป็นผลตามมาได้ หากแต่จากการดำเนินนโยบาย ย่อมก่อให้เกิดกรณีที่ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น และมีความเสี่ยงหรือผลกระทบร้ายแรง

จากการที่โครงการอสังหาริมทรัพย์ถูกทิ้งร้างน้อยลง ส่งผลให้ผู้บริโภคมีความเชื่อมั่นในการที่จะทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์กับผู้ประกอบธุรกิจรายย่อยได้ อันก่อให้เกิดการแข่งขันทางการตลาดซึ่งทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ได้มากขึ้น และย่อมลดความเสี่ยงในการผูกขาดทางการตลาดที่อาจส่งผลต่อราคาอสังหาริมทรัพย์ได้ อันเป็นผลดีต่อผู้บริโภคต่อไป ดังนั้น จากที่ได้กล่าวไว้ถึงผลกระทบจากการดำเนินนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง เช่นนี้ถือได้ว่า นโยบายดังกล่าวย่อมส่งผลดีต่อผู้บริโภคมากกว่าผลเสีย

2.9.3.2 ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

สำหรับการดำเนินนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างย่อมส่งผลต่อผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการถูกทอดทิ้งโดยหน่วยงานของรัฐ ในการดำเนินการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามแบบแผนที่ได้ทำการขออนุญาต รวมไปถึงการปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดในเรื่องของระยะเวลาที่ใช้ในการก่อสร้าง ตลอดจนการดำเนินงานดังกล่าว หากแต่เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในนโยบายดังกล่าว พบว่ารัฐหรือกระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นจะประกาศให้โครงการอสังหาริมทรัพย์นั้นถือเป็นโครงการที่ถูกทิ้งร้าง ต่อเมื่อมีการก่อสร้างที่ล่าช้าเกินกว่า 6 เดือน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือมีแนวโน้มสูงที่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ จะไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ ซึ่งส่งผลให้จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าไม่ได้มีผลกระทบอันก่อให้เกิดความกังวลใจในการที่จะถูกประกาศให้เป็นโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างมากเกินไป อีกทั้งยังพบว่าผู้ประกอบธุรกิจบางส่วนได้ใช้ช่องโหว่จากข้อกำหนดดังกล่าวในการก่อสร้างล่าช้าไปกว่า 5 เดือน หากแต่กลับมาเริ่มต้นดำเนินโครงการต่อมาในเดือนที่ 6 เพื่อไม่ให้เข้าข่ายตามหลักเกณฑ์อีกด้วย จึงถือได้ว่านโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง ไม่ได้มีผลกระทบมากเกินไปหรือส่งผลเสียต่อการดำเนินการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด

อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ จะพบว่า หากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์พิจารณาแล้วว่าตนเองไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จได้ สามารถแจ้งแก่หน่วยงานของรัฐเพื่อดำเนินการในการประชาสัมพันธ์ตามหาผู้ฟื้นฟูในการเข้ามาฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่อไป จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ย่อมเป็นทางเลือกให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจในการที่จะลดความเสียหาย ตลอดจนภาระหนี้สินต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นตามมาในอนาคต หรือกล่าวได้โดยง่ายว่าเป็นการเสนอทางเลือกอีกช่องทางหนึ่งในการตัดขาดทุน (Cut Loss) ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นไปเพื่อป้องกันผลกระทบที่อาจรุนแรงมากขึ้นในอนาคตได้

ตลอดจนเมื่อพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นทางอ้อมจากการดำเนินนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างที่ย่อมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคที่จะได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา ได้รับการชำระเงินคืนบางส่วน ตลอดจนอาจได้รับผลประโยชน์ต่าง ๆ ตอบแทนในแผนการฟื้นฟู

โครงการ เช่นนี้ ย่อมทำให้ผู้บริโภคมั่นใจในการเข้าทำสัญญาต่อผู้ประกอบการรายย่อยหรือเข้าทำสัญญาในกรณีที่ยังคงก่อสร้างไม่แล้วเสร็จได้ อันเป็นการลดการผูกขาดทางการตลาด เนื่องจากความเสี่ยงในการลงทุนหรือความเชื่อมั่นของผู้บริโภค ส่งผลเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถเข้าแข่งขันในทางการตลาดได้มากยิ่งขึ้น

และจากการดำเนินนโยบายนั้น ย่อมต้องมีการประชาสัมพันธ์เพื่อหาผู้ฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ซึ่งผู้ประกอบการรายย่อยสามารถที่จะผันตัวไปเข้าร่วมเป็นหนึ่งในผู้ฟื้นฟูเพื่อแสวงหาผลประโยชน์หรือกำไรในการเข้าร่วมการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ได้เช่นกัน ดังนั้น จากที่ได้กล่าวไว้ถึงผลกระทบจากการดำเนินนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง เช่นนี้ถือได้ว่า นโยบายดังกล่าวย่อมส่งผลดีต่อผู้ประกอบการมากกว่าผลเสีย

2.9.3.3 หน่วยงานของรัฐ

ภายใต้กระแสกดดันจากสังคมถึงการจัดการปัญหาด้านเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างนั้น ย่อมถือเป็นหนึ่งในปัญหาหลักใหญ่ดังกล่าว ส่งผลให้รัฐจำเป็นต้องจัดทำนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง ซึ่งย่อมมีผลกระทบเป็นการเพิ่มภาระงานให้แก่หน่วยงานของรัฐในการสอดส่องดูแลการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ ซึ่งนอกเหนือจากภาระงานที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมความหมายรวมไปถึงการจัดการด้านงบประมาณที่เกิดขึ้นตามมา หากแต่เมื่อพิจารณาถึงในกรณีที่รัฐสามารถเข้ายื่นแผนฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์เพื่อแสวงหาประโยชน์ได้เช่นกัน อีกทั้งหน้าที่ในการให้การคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนในทรัพย์สินหรือนิติฐานะของประชาชน ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งจากการประเมินตัวชี้วัดสมรรถนะหลัก(KPI)จากประชาชนต่อการดำเนินนโยบายดังกล่าวของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องพบว่าบรรลุผลสำเร็จกว่าร้อยละ 92¹³⁶

แม้ว่านโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างจะเป็นผลดีต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น หากแต่ในนโยบายดังกล่าวนี้ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ในประเด็นต่าง ๆ เช่น เมื่อพิจารณาถึงการที่รัฐเป็นฝ่ายอนุญาตให้มีการดำเนินโครงการเกิดขึ้น ต่อมาเมื่อมีความล้มเหลวในโครงการหรือโครงการถูกทิ้งร้าง รัฐกลับจัดแผนฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต่อมาทำให้เมื่อมองถึงกรณีที่รัฐอาจให้ความช่วยเหลือ อย่างการยกเว้นภาษีอากร หรือจัดสรรงบประมาณจากกองทุนแห่งชาติให้แก่ผู้ฟื้นฟู ซึ่งงบประมาณดังกล่าวย่อมมีที่มาจากภาษีของประชาชนที่ได้ถูกนำมาใช้ในการจัดการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากโครงการอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีรัฐเป็นผู้อนุญาตให้ก่อสร้างเสียเอง

¹³⁶ Nuarrual Hilal Md Dahlan, Rehabilitation of Abandoned Housing Projects of Housing Developer Companies under Receivership in Peninsular Malaysia: Some Salient Issues and Suggestions (2019), P. 392.

ตลอดจนการพิจารณาถึงความคุ้มค่าในการดำเนินนโยบายดังกล่าว ที่มองได้ว่าผู้ที่ได้รับประโยชน์จากนโยบายนี้มีเพียงแค่กลุ่มผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ฟื้นฟูเท่านั้น ไม่ใช่ชนโยบายที่ก่อให้เกิดประโยชน์ที่ประชาชนทั้งประเทศจะได้รับ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์หรือความคุ้มค่าในการดำเนินนโยบายดังกล่าว ย่อมต้องพิจารณาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศมาเลเซีย ซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นถือเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่สามารถตรวจวัดความมั่นคงของประเทศ ตลอดจนธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นสามารถสร้างความต่อเนื่องทางเศรษฐกิจโดยก่อให้เกิดการจ้างงาน การกระจายรายได้ เมื่อโครงการอสังหาริมทรัพย์ถูกทิ้งร้างย่อมไม่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค และผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น หากแต่ยังคงส่งผลกระทบเป็นวงกว้างต่อบุคคลอื่น ๆ ในระบบเศรษฐกิจต่อไปด้วยเช่นกัน อย่างผู้รับเหมาก่อสร้าง ร้านค้าวัสดุ วิศวกร สถาปนิก เป็นต้น อีกทั้ง นอกเหนือจากผลกระทบทางด้านสภาพเศรษฐกิจและสังคมแล้ว การทิ้งร้างอสังหาริมทรัพย์ได้ส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมทั้งในด้านปัญหาความปลอดภัย ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างอาจทรุดโทรมถล่มลงมาจนก่อให้เกิดอันตราย รวมถึงการกลายสภาพเป็นแหล่งมั่วสุมภายในอสังหาริมทรัพย์ร้างดังกล่าว ตลอดจนบ่อนทำลายทัศนียภาพที่ความสวยงามของประเทศ

และจากการสำรวจตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2562 พบว่าปัญหาอสังหาริมทรัพย์ร้างส่งผลร้ายแรงโดยทำให้ผลิตภัณฑ์มวลรวม (GDP) ของประเทศลดลงไปกว่าร้อยละ 1.5¹³⁷ อันเนื่องมาจากปัญหาดังกล่าว ดังนั้น การแก้ไขปัญหาอสังหาริมทรัพย์ร้างถือเป็นการแก้ไขปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ อันถือเป็นประโยชน์แก่ประชาชนโดยรวม ดังนั้น จึงถือได้ว่านโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างนี้ ย่อมเป็นประโยชน์ประชาชน ตลอดจนระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศมาเลเซีย โดยที่ผ่านมาจากการทำงานของกระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศมาเลเซีย ในปี พ.ศ. 2564 ได้ก่อให้เกิดการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ไปกว่า 110 โครงการ และส่งผลให้ผู้บริโภคกว่า 12,224 คน ได้รับการเยียวยาจากการดำเนินนโยบายดังกล่าว ตลอดจนมีแผนการฟื้นฟูโครงการต่อเนื่องไปจนถึงปี พ.ศ. 2567 อันเป็นการดำเนินนโยบายเพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้บริโภค และแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศมาเลเซียต่อไป¹³⁸

¹³⁷ Kathy B, *The 'sick' housing project crisis in Malaysia*, Retrieved March 30, 2024, from <https://www.nst.com.my/property/2023/08/945929/sick-housing-project-crisis-malaysia>

¹³⁸ PropertyGuru, Op. cit.

2.10 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้ประสบปัญหาเรื้อรังในหลายแง่มุมมาตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับปัญหาในด้านผลกระทบต่อผู้ซื้อและการคุ้มครองผู้บริโภค งานวิจัยหรือเอกสารวิชาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นสิ่งที่แพร่หลาย และได้มีการศึกษาวิจัยในตามแต่ละประเด็นปัญหามาเป็นระยะเวลานาน อย่างไรก็ตามงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยนี้ มีดังนี้

2.10.1 งานวิจัยเรื่อง การฟื้นฟูกิจการอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาผลกระทบต่อผู้ซื้อและแนวทางแก้ไข

งานวิจัย เรื่อง “การฟื้นฟูกิจการอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาผลกระทบต่อผู้ซื้อและแนวทางแก้ไข” จุลธิดา จงกลณี (2548) วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การประสบปัญหาทางการเงินของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และผลกระทบต่อผู้ซื้อที่ได้รับจากการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขผลกระทบต่อผู้ซื้อที่ได้รับ เพื่อให้ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ จากการศึกษาและวิเคราะห์ พบว่า การฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นวิธีการหนึ่งที่ช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ประสบปัญหาทางการเงินมีโอกาสประกอบกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลาย แต่การฟื้นฟูกิจการดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ซื้ออย่างมาก เนื่องจากผู้ซื้อเป็นผู้บริโภคที่ไม่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงได้มีการเสนอแนวทางในการแก้ไขผลกระทบ โดยกำหนดให้ผู้ลงทุนรายใหม่ที่ซื้อโครงการจัดสรรของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการต้องรับโอนใบอนุญาตทำการจัดสรร และรับโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีอยู่ตามสัญญาเดิมต่อผู้ซื้อด้วย

2.10.2 งานวิจัยเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค

งานวิจัยเรื่อง “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค” กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ (2561) วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัยในกรณีโครงการบ้านจัดสรร เนื่องจากในปัจจุบันการดำเนินธุรกิจบ้านจัดสรรมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว การวิจัยครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย เช่น ปัญหาการก่อสร้างบ้านและละเมิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง

ผู้บริโภครที่ซื้อบ้านจัดสรรซึ่งยังคงมีให้เห็นอย่างต่อเนื่อง ปัญหาการก่อสร้างบ้านไม่เป็นไปตามแบบที่ได้โฆษณาไว้ การก่อสร้างไม่เป็นไปตามกำหนดระยะเวลา และในเรื่องของสาธารณูปโภคภายในหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น โดยจากผลการศึกษาวิจัยได้แสดงให้เห็นว่า มาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันไม่สามารถให้การคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับการก่อสร้างบ้านจัดสรรให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาในสัญญาได้

2.10.3 งานวิจัยเรื่อง ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ในกรณีการซื้อขายและการเช่าอสังหาริมทรัพย์

งานวิจัยเรื่อง “ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ในกรณีการซื้อขายและการเช่าอสังหาริมทรัพย์” ธนิตา จันทร์เขต (2557) วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาปัญหาจากการทำธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในกรณีของการซื้อขายและการเช่าที่อาจมีการโกง หลอกหลวง หรือการเอาเปรียบคู่สัญญาเกิดขึ้น ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถได้รับกรรมสิทธิ์และสูญเสียเงินเป็นจำนวนมากจากการวางเงินมัดจำ หรือสูญเสียเงินที่ชำระไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนตามสัญญา ดังนั้น จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในเรื่องผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาและบัญชีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย พบว่าหลักเกณฑ์ที่ได้ศึกษาดังกล่าวนี้นี้ มีระบบกฎหมายที่รับรองประกอบกับสภาพทางสังคม และเศรษฐกิจที่ทำให้ผู้ขายและผู้ซื้อได้รับความคุ้มครอง เพื่อให้ผู้ซื้อในประเทศไทยได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย จึงเสนอแนะให้มีการออกกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ในกรณีของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551

2.10.4 งานวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย : ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อขายบ้านจัดสรร

งานวิจัยเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย : ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อขายบ้านจัดสรร” อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง (2552) วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัยเฉพาะกรณีการซื้อขายบ้านจัดสรร เนื่องจากวิวัฒนาการและการพัฒนารูปแบบการจัดสรรที่ดินอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง ส่งผลให้เกิดปัญหาการก่อสร้างบ้านที่ละเมิดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคต่าง ๆ อย่าง ปัญหาการโฆษณาบ้านจัดสรร การรับเงินดาวน์ การก่อสร้างไม่เป็นไปตามกำหนดเวลา การใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อขาย การจัดทำสาธารณูปโภคเป็นไปตามแผนผังการจัดสรรที่ดิน การก่อสร้างไม่ได้มาตรฐาน และการรับประกันบ้านหลังการขาย เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาดังกล่าวพบว่าปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวกับผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรเกิดจากความไม่สอดคล้องกันในเรื่องเนื้อหาของกฎหมาย สภาพบังคับของกฎหมาย ตลอดจนหน่วยงาน

ที่รับผิดชอบกำกับดูแลกฎหมายแต่ละฉบับที่ยังคงมีช่องว่างและไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นสาเหตุมาจากบุคลากร งบประมาณของหน่วยงานราชการ ผู้ประกอบธุรกิจขาดความรับผิดชอบ ตลอดจนความสับสนไม่เข้าใจกฎหมายของผู้บริโภค ดังนั้นจากปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าว นอกเหนือจากการแก้ไขกฎหมายแล้ว ควรกำหนดให้ระบบการซื้อขายบ้านจัดสรรมีคนกลางเข้ามาช่วยดูแลผลประโยชน์ของผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจ และหน่วยงานราชการ เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นจากการซื้อขายบ้านจัดสรร

2.10.5 งานวิจัยเรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษาการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย

งานวิจัยเรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษาการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย” นาฏยา นมะหุต (2559) สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ที่ไม่ประสบผลตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายซึ่งได้บัญญัติขึ้นเพื่อลดหรือบรรเทาปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย ซึ่งจากการศึกษา พบว่า ปัญหาที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้บังคับให้สัญญาต่างตอบแทนประเภทใดบ้างต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่เป็นเพียงการกำหนดในลักษณะที่เป็นทางเลือกหรือเป็นความสมัครใจของคู่สัญญาต่างตอบแทนเท่านั้น รวมถึงพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ผู้ที่สามารถประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ สถาบันการเงิน และนิติบุคคลตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เปิดโอกาสให้หลายอาชีพสามารถเข้ามาจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ ประกอบกับปัจจุบันยังไม่มีกรออกกฎกระทรวงมาเพื่อรองรับหลักเกณฑ์หรือกำหนดเงื่อนไขในการขอประกอบกิจการการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา รวมถึงบทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติไปถึงกรณีคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อหรือผู้ขายตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและถูกบังคับคดี หรือศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติล้มละลาย เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ประสบความสำเร็จตามจุดมุ่งหมายในการแก้ปัญหาที่เกิดจากการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย จึงได้มีการเสนอแนะให้มีการกำหนดให้สัญญาต่างตอบแทนประเภทสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องจัดให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา รวมถึงเปิดโอกาสให้นิติบุคคลหรือบุคคลอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถเข้ามาประกอบกิจการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ และกำหนดความคุ้มครองหากเกิด

กรณีกรณีที่คู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ซื้อหรือผู้ขายตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยให้ถือว่าเงินหรือทรัพย์สินของคู่สัญญาไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งการบังคับคดี ทั้งในส่วนของคดีแพ่งและคดีล้มละลาย ตลอดจนออกข้อบังคับให้สถาบันการเงินทุกแห่งต้องประชาสัมพันธ์ระบบการเงินการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยในกรณีที่มีผู้มาใช้บริการขอสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยทุกกรณีต่อไป

2.10.6 งานวิจัยเรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณีอาคารชุด

งานวิจัยเรื่อง “ ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณีอาคารชุด ” ชญานิศ ยุวรี (2561) เอกัตศึกษานี้ เป็นการศึกษา การทำธุรกรรมเกี่ยวกับอาคารชุด และศึกษาพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ซึ่งจากการศึกษาพบว่า แม้ว่าจะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 ซึ่งรวมเป็นระยะเวลา 11 ปี ที่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ หากแต่กลับไม่มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลาย เท่าที่ควร เนื่องจากแม้จะมีการแก้ไขแล้วแต่ยังคงต้องใช้ความสนใจของคู่สัญญาเป็นสำคัญ รวมถึงประชาชนทั่วไป ตลอดจนผู้ประกอบการธุรกิจส่วนมากยังคงไม่ทราบว่ามีความหมายฉบับนี้และไม่ทราบถึง ประโยชน์ที่จะได้รับ อันแสดงให้เห็นถึงปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นอย่างรูปธรรมไม่ได้ ผู้วิจัย จึงมีข้อเสนอแนะ ในการศึกษาถึงแนวทางและความเป็นไปได้ของการเพิ่มเติมมาตรการที่บางประการ เพื่อให้สัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีความสอดคล้อง กับหลักเกณฑ์สากลอย่างสมบูรณ์ อันเป็นการสนับสนุนการทำธุรกรรมซื้อขายห้องชุด ผู้ที่เกี่ยวข้อง จึงควรมีการศึกษาถึงแนวทางและความเป็นไปได้ในการปรับปรุงและแก้ไขมาตรการทางกฎหมาย ด้านการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียเพื่อใช้บังคับสำหรับ ประเทศไทยต่อไป

บทที่ 3

ผลการสัมภาษณ์เชิงลึก

จากการศึกษาวิจัยด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึกกลุ่มตัวอย่างทั้ง 3 กลุ่ม สามารถสรุปผลได้ดังนี้

3.1 กลุ่มผู้บริโภค

จากการสัมภาษณ์พบว่า ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ และชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ เนื่องจากการเข้าซื้ออสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่ก่อนการก่อสร้างยังไม่แล้วเสร็จนั้นมักได้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ในราคาที่ถูกลงกว่าอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อสร้างเสร็จสิ้นแล้ว อีกทั้งอสังหาริมทรัพย์ที่มีการก่อสร้างขึ้นในบริเวณตัวเมืองหรือมีทำเลที่ดั้นนั้น มักมีการแข่งขันในการเข้าซื้อหรือแย่งซื้ออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว จึงเป็นเหตุจูงใจให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายและชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ ส่งผลให้ผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยหากมีการบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถขายอสังหาริมทรัพย์ได้ภายหลังจากการก่อสร้างแล้วเสร็จเท่านั้น เนื่องจากอาจเป็นการตัดทางเลือกของผู้บริโภคในการเลือกซื้ออสังหาริมทรัพย์ในราคาที่ถูกลงได้

อย่างไรก็ตามเมื่อประสบปัญหาที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จได้ ผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลในการเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้บริโภคได้เคยชำระไปคืน แต่จากการสัมภาษณ์พบว่า แม้จะมีการดำเนินคดีอย่างคดีผู้บริโภค หรือการยื่นฟ้องในฐานผิดสัญญาทางแพ่ง อันนำไปสู่การบังคับคดีเพื่อบังคับชำระหนี้ ผู้บริโภคทั้งหมดกลับไม่ได้รับการชำระเงินคืนเลย เนื่องมาจากผู้ประกอบการธุรกิจไม่มีเงินหรือทรัพย์สินต่าง ๆ เพียงพอจะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด ส่งผลให้จำเป็นต้องมีการชำระหนี้ตามลำดับหรือตามบุริมสิทธิ ซึ่งเมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบการธุรกิจเป็นลูกหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในหนี้มากกว่าผู้บริโภค เช่น สถาบันการเงินหรือธนาคาร ผู้รับเหมาก่อสร้าง ฯลฯ ย่อมต้องมีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิมากกว่าผู้บริโภคก่อน ส่งผลให้ไม่หลงเหลือเงินมาชำระคืนให้แก่ผู้บริโภคอีกต่อไป

อีกทั้งจากการสัมภาษณ์เชิงลึกนี้ ผู้บริโภคได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศไทยไว้ว่า การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานี้ไม่ได้เป็นที่รู้จักในกลุ่มผู้บริโภคอย่างแพร่หลาย ส่งผลให้ไม่ได้มีการจัดทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา หรือไม่ได้มีการจัดให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาขึ้นในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคได้ให้ความเห็นไว้ว่า ผู้บริโภคนั้นยินดีที่จะชำระค่าธรรมเนียมในการดูแลผลประโยชน์ของ

คู่สัญญา หากได้รับความคุ้มครองหรือกล่าวคือได้รับการดูแลผลประโยชน์อย่างคุ้มค่า อย่างการจัดให้มีการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จ หรือได้รับการชำระเงินคืนทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นต้น

นอกจากนี้ จากความเห็นของผู้บริโภคที่ได้มาจากการสัมภาษณ์เชิงลึกนั้น ผู้บริโภคทั้งหมดเห็นด้วยกับการจัดให้มีเอกชนรายอื่นหรือหน่วยงานของรัฐเข้ามาดำเนินโครงการต่อหรือเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้เกิดการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จตามสัญญา และส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค แม้ว่าจะมีเงื่อนไขที่ผู้บริโภคอาจต้องชำระราคาอสังหาริมทรัพย์เพิ่มเติม

3.2 กลุ่มผู้ประกอบการ

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจทั้งหมดมีความเห็นในเรื่องการกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเรียกให้ผู้บริโภคชำระเงินได้ภายหลังจากการก่อสร้างเสร็จสิ้นไว้ว่า การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถหมุนเวียนเงินที่ได้จากการเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จได้ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องแบกรับภาระด้านเงินลงทุนที่จะสูงขึ้น ซึ่งส่งผลต่อราคาขายของอสังหาริมทรัพย์ตามมา หรือสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจบางรายนั้น อาจส่งผลร้ายแรงถึงขนาดที่ไม่สามารถดำเนินธุรกิจอีกต่อไปได้

ส่วนความเห็นในเรื่องของการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้น ความคิดเห็นของผู้ประกอบการธุรกิจได้แบ่งออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายของผู้ประกอบการธุรกิจที่มีความคุ้นเคยและทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศไทย หากแต่ไม่ได้มีประสบการณ์ในการจัดให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด และอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ผู้ประกอบการธุรกิจบางส่วนที่ไม่มีความคุ้นเคยหรือทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศไทย และไม่มีประสบการณ์ในการให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งสาเหตุที่ผู้ประกอบการธุรกิจทั้งหมดไม่ได้มีประสบการณ์ในการเข้าทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา อันเนื่องมาจากเหตุที่ไม่ยังคงเคยมีผู้บริโภคเสนอแนะหรือแสดงความต้องการในการเข้าทำสัญญาดังกล่าว

อีกทั้ง ผู้ประกอบการธุรกิจบางส่วนที่ได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศไทยอยู่แล้ว ได้ให้ความเห็นว่าการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ไม่ได้ให้การดูแลผลประโยชน์ที่คุ้มค่าหรือเป็นที่น่าสนใจในการเข้าร่วมสัญญาหรือจัดให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่อาจต้องชำระค่าธรรมเนียมในการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และได้มีการให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า หากในอนาคตมีการแก้ไขเงื่อนไขหรือขอบเขตของกฎหมายเพื่อให้สัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถให้การคุ้มครองหรือดูแล

ผลประโยชน์ได้มากขึ้น เช่น มีการชดเชยให้ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจในการกรณีที่ผู้บริโภคไม่สามารถชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ให้ครบถ้วนได้ หรือกรณีที่ผู้บริโภคไม่ต้องการอสังหาริมทรัพย์อีกต่อไปแม้ว่าจะได้ดำเนินการก่อสร้างไปแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจมีความสนใจที่จะเข้าทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

นอกจากนี้ สำหรับความคิดเห็นเกี่ยวกับการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถเข้ามาสังเกตการณ์การดำเนินโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ ผู้ประกอบการธุรกิจได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวนี้ไว้ว่า ยินดีให้ความร่วมมือในการสังเกตการณ์จากหน่วยงานของรัฐ หากแต่ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือข้อยุ่งยากให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่มากจนเกินไป เช่น การกำหนดให้ต้องมีการส่งบัญชีรายรับรายจ่าย การชี้แจงรายละเอียดเพิ่มเติมนอกเหนือจากการขออนุญาตก่อสร้างตามกฎหมาย รวมไปถึงข้อกังวลในเรื่องการรั่วไหลของข้อมูล ความเป็นอิสระในการดำเนินโครงการ และข้อกำหนดภายหลังจากการสังเกตการณ์ที่อาจเข้มงวดมากเกินไป เช่น การกำหนดให้มีการระงับโครงการเมื่อไม่มีความคืบหน้าทันที อย่างไรก็ตาม หากการสังเกตการณ์จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้กระทบต่อการดำเนินธุรกิจมากจนเกินไปและเป็นประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ประกอบการธุรกิจทั้งหมดยินยอมที่จะให้หน่วยงานของรัฐสามารถเข้าสังเกตการณ์ดำเนินโครงการอสังหาริมทรัพย์ได้

ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้เสร็จสิ้นได้ การจัดให้มีหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนรายอื่นเข้ามาดำเนินการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ต่อไปหรือเข้ามาฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ประกอบการธุรกิจมีความกังวลในเรื่องเงื่อนไขที่กำหนดให้มีเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐเข้ามาดำเนินการฟื้นฟู สำหรับกรณีที่เงื่อนไขดังกล่าวอาจเอื้อประโยชน์แก่ผู้ที่จะเข้ามาฟื้นฟูจนทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเสียเปรียบ หากแต่ในกรณีที่มีการกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจจำต้องให้ความยินยอมหรืออนุญาตก่อนการเข้ามาฟื้นฟูหรือก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ต่อผู้ประกอบการธุรกิจเห็นด้วยกับเงื่อนไขดังกล่าว อีกทั้งยังให้ความเห็นเพิ่มเติมไว้ว่า การกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถแจ้งให้มีการเข้ามาฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ เมื่อไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จได้นั้น ถือเป็นทางเลือกให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการลดความเสียหาย (Cut Loss) ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งย่อมส่งผลดีต่อการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต่อไป

อีกทั้ง ผู้ประกอบการธุรกิจยังได้ให้ความเห็นถึงกรณีที่เมื่อมีการกำหนดให้มีเอกชนรายอื่นสามารถเข้าฟื้นฟูหรือเข้าก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่อไป ย่อมทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์สามารถผันตัวมาเข้าร่วมฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ได้เช่นกัน หากแต่ยังคงมีความกังวลในแต่ละประเด็นต่าง ๆ ทั้งในเรื่องของระยะเวลาที่อนุญาตให้เข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากหากปล่อยให้เกิดการทิ้งร้างเป็นเวลานาน ย่อมต้องใช้เงินทุนในการฟื้นฟูเป็นจำนวนที่สูงขึ้นตามมา ในเรื่องของเงินทุนที่ใช้ในการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์นั้น อาจต้องใช้จำนวนเงินที่สูงและอาจได้ผลตอบแทนที่ไม่คุ้มค่าในการลงทุน รวมไปถึงในเรื่องเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์ในการเข้าร่วม

ฟื้นฟูโครงการที่อาจมีข้อยุ่งยากมากจนเกินไป เช่น กรณีที่มีการกำหนดว่าแผนการฟื้นฟูนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บริโภครวมทุกฝ่าย ซึ่งผู้ประกอบการก็ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการจัดให้มีเอกสารใหม่ในการเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ไว้ว่า มีความน่าสนใจที่อาจเป็นอีกทางเลือกในช่องทางการลงทุนหรือการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในรูปแบบใหม่ หากแต่เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว การเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์นี้ ไม่สามารถทำได้ด้วยการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชนเท่านั้น จำต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐในการดำเนินการฟื้นฟู ซึ่งหากรัฐมีการสนับสนุนหรือให้ความร่วมมือดังกล่าว ผู้ประกอบการก็มีความสนใจในการเข้าร่วมการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์

3.3 กลุ่มบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ อันได้แก่ กรมที่ดิน สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กระทรวงการคลัง และธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นการสัมภาษณ์เกี่ยวกับความคิดเห็นที่มีต่อมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีเข้าทำสัญญาจะซื้อขายก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ และการปรับใช้มาตรการจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซียในประเทศไทย สรุปข้อมูลได้ดังนี้

เมื่อผู้บริโภคได้มีการใช้สิทธิทางศาลเรียกให้ผู้ประกอบการชำระเงินคืนให้แก่ผู้บริโภคอันส่งผลให้จำเป็นต้องมีการบังคับคดียึดอายัดทรัพย์สินต่าง ๆ ของผู้ประกอบการเพื่อขายทอดตลาดบังคับชำระหนี้ให้แก่ผู้บริโภคตามมา ซึ่งจากการดำเนินคดีโดยส่วนใหญ่มักมีการร้องขอให้ตรวจสอบข้อมูลของที่ดินบริเวณที่จัดให้มีการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้าง ทั้งจากการใช้สิทธิทางศาลของผู้บริโภคซึ่งเป็นคู่ความในคดีและจากกรมบังคับคดี โดยหน่วยงานของรัฐนั้นจำเป็นต้องรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับที่ดินพิพาท และส่งมอบให้แก่คู่ความในคดีหรือกรมบังคับคดีตามระเบียบและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

อย่างไรก็ตาม จากการตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว พบว่าที่ดินที่มีการทิ้งร้างโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์นั้น ที่ดินดังกล่าวมักถูกผู้ประกอบการนำไปทำสัญญาจำนองกับสถาบันทางการเงินหรือธนาคาร เพื่อเป็นประกันเงินกู้สำหรับการลงทุนก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ ส่งผลให้เมื่อมีการบังคับคดีนำที่ดินดังกล่าวขายทอดตลาด จึงต้องส่งมอบเงินให้ธนาคารซึ่งเป็นผู้รับจำนองที่มีบุริมสิทธิในหนี้มากกว่าผู้บริโภค

หากแต่การแก้ไขในเรื่องลำดับการชำระหนี้หรือบุริมสิทธิ โดยอาจกำหนดให้ผู้บริโภคได้รับการชำระหนี้เป็นลำดับแรก หน่วยงานของรัฐได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขดังกล่าวนี้ไว้ว่า อาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของสถาบันทางการเงินหรือธนาคาร รวมถึงส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่

จำนอง และเจ้าหนี้ประเภทอื่น ๆ ซึ่งถือเป็นแนวทางแก้ไขที่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศมากจนเกินไป

ส่วนการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการสังเกตการดำเนินโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ หน่วยงานของรัฐได้ให้ความเห็นไว้ว่า อาจก่อให้เกิดความกังวลแก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการเข้าสังเกตการณ์ดังกล่าว เว้นแต่ผู้ประกอบการยินยอมให้ความร่วมมือ และการสังเกตการณ์ต้องไม่กระทบต่อการดำเนินงานของเอกชนมากจนเกินไป อีกทั้งการสังเกตการณ์นี้อาจเป็นภาระที่เกินกว่าขอบเขตที่หน่วยงานรัฐจะสามารถบริหารจัดการได้ หากจำเป็นต้องสังเกตโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ทุกโครงการ จึงควรมีการกำหนดเงื่อนไขในการเข้าสังเกตการณ์เฉพาะโครงการอาจกระทบกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมได้หากมีการทิ้งร้าง เช่น การกำหนดให้ต้องมีการสังเกตการณ์เมื่อโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากกว่า 80 คนขึ้นไป ให้สอดคล้องกับกฎหมายควบคุมอาคาร หรือโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงกว่า 80 ล้านบาทขึ้นไป โดยอาจคำนวณราคาอสังหาริมทรัพย์เฉลี่ยต่อผู้บริโภคหนึ่งคนในราคาประมาณ 1 ล้านบาท เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ให้หักลดหย่อนภาษีได้ 10,000 บาท ต่อทุกจำนวนค่าก่อสร้าง 1 ล้านบาท หรืออาจมีการกำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอาจประกาศปรับเปลี่ยนตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมต่อไป

นอกจากนี้ สำหรับความคิดเห็นเกี่ยวกับการเปรียบเทียบการดำเนินมาตรการจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย เพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยนั้น หน่วยงานของรัฐได้ให้ความเห็นไว้ว่า หน่วยงานของรัฐในประเทศไทยไม่อาจเข้าดำเนินการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ร้างอย่างเช่นประเทศมาเลเซียได้ เนื่องจากรัฐนั้นมียานอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลด้านเศรษฐกิจและการเงินมากกว่าเอกชน จึงมีการกำหนดห้ามโดยเด็ดขาดไม่ให้รัฐเข้าทำกิจการแข่งขันกับเอกชน อีกทั้ง หากมีการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐในประเทศไทยเข้าดำเนินการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ ย่อมต้องมีการบริหารจัดการงบประมาณเพื่อการดำเนินมาตรการดังกล่าวตามมา ซึ่งหน่วยงานของรัฐได้ให้ความเห็นไว้ว่า งบประมาณของประเทศไทยนั้นอาจไม่เพียงพอในการดำเนินการเช่นเดียวกับประเทศมาเลเซียได้ หากแต่ในส่วนของการให้ความร่วมมือหรือให้เงินทุนสนับสนุนภาคเอกชนให้เข้ามาฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์นี้ อาจสามารถบริหารจัดการงบประมาณเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคได้ ในส่วนของการใช้อำนาจเพื่อจัดหาเอกชนรายอื่นที่สนใจเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ร้าง ได้มีการให้ความเห็นไว้ว่า สามารถกระทำได้ เนื่องจากไม่ใช่กรณีที่รัฐเข้าทำกิจการแข่งขันกับเอกชน

อีกทั้งจากการสัมภาษณ์เชิงลึกทำให้ทราบว่า เมื่อเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคและผู้บริโภคได้เข้าร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐ สำหรับกรณีที่เกิดการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ หน่วยงานของรัฐจะจัดให้มีการเจรจาให้เอกชนรายอื่นเข้าดำเนินโครงการต่อหรือเข้าฟื้นฟูโครงการ

อสังหาริมทรัพย์เพื่อให้เกิดการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จ หากแต่ที่ผ่านมาไม่สามารถประสบความสำเร็จในการจัดให้มีเอกชนรายอื่นเข้าก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่อได้ แม้ว่าจะมีเอกชนรายอื่นที่ให้ความสนใจในการเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ แต่มักขอถอนตัวออกไปเนื่องจากปัญหาในด้านเงินทุนที่ต้องใช้จำนวนมากเพื่อดำเนินการฟื้นฟูและปัญหาในเรื่องภาระผูกพันบนที่ดินที่มีการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ จนเป็นเหตุให้ไม่มีเอกชนรายใดเข้าก่อสร้างหรือฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ หน่วยงานของรัฐจึงได้มีการให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า เพื่อให้สามารถจูงใจให้เอกชนรายอื่นเข้ามาฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนเพื่อเป็นการเยียวยาผู้บริโภคนั้น จึงควรจัดให้มีกองทุนเพื่อนำมาสนับสนุนเอกชนรายใหม่ที่สนใจเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ หรือนำมาเยียวยาด้วยการจ่ายเงินชดเชยคืนให้แก่ผู้บริโภค

บทที่ 4

บทวิเคราะห์

วิเคราะห์เทียบเคียงมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายของไทยและกฎหมาย
ต่างประเทศ

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามกฎหมายไทยและกฎหมาย ต่างประเทศ

4.1.1 ประเทศออสเตรเลีย

สำหรับมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากประเทศออสเตรเลีย มีระบบในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินเช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือ มีขั้นตอนการทำสัญญาซื้อขาย และการโอนกรรมสิทธิ์ที่จะต้องดำเนินการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตาม สำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ในประเทศออสเตรเลีย มักจะดำเนินการผ่านทางกรมการประมวล หรือซื้อขายผ่านทางตัวแทนนายหน้าเป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากความซับซ้อนในขั้นตอนการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้น ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศออสเตรเลียจึงถือเป็นกรณีที่มีผู้มีความเชี่ยวชาญในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะเข้ามาเกี่ยวข้อง อีกทั้งรัฐยังได้กำหนดเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น กำหนดให้มีการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพ อันต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐ ตลอดจนกำหนดกิจกรรมของผู้ประกอบอาชีพนายหน้าและหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามขอบเขตของกฎหมาย โดยหนึ่งในเงื่อนไขที่จะอนุญาตให้สามารถประกอบอาชีพนายหน้าได้ จำต้องกำหนดให้เงินที่นายหน้าได้รับจากผู้บริโภคต้องฝากไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์ รวมไปถึงกฎหมายตัวแทนนายหน้าของออสเตรเลีย มีการกำหนดให้มีกองทุนชดเชยความเสียหาย เพื่อให้สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้ทันที อีกทั้งยังกำหนดคุณสมบัติของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในเรื่องฐานะทางการเงิน ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ไม่ได้มีการกำหนด ให้มีการจัดตั้งกองทุนประกันเพื่อการป้องกันและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคแต่อย่างใด

นอกจากนี้สำหรับคุณสมบัติของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสำหรับประเทศไทยนั้นมีการกำหนดแค่สถาบันทางการเงิน บริษัทเงินทุน หรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดเท่านั้น จึงจะสามารถเข้าเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ แตกต่างจากประเทศออสเตรเลียที่มีการกำหนดให้นิติบุคคล

ประเภทอื่น ๆ รวมไปถึงบุคคลธรรมดาบางกลุ่มสามารถเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ด้วยเช่นกัน เช่น ทนายความ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ บริษัทประกัน บริษัทบริหารสินทรัพย์ เป็นต้น และสามารถมีความเกี่ยวข้อง ตลอดจนมีส่วนได้เสียในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ได้ หากแต่จำเป็นต้องจัดทำหนังสือชี้แจงความเกี่ยวข้องในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญา และส่วนได้เสียดังกล่าว รวมถึงต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

ดังนั้น มาตรการคุ้มครองผู้บริโภครวมตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย จึงสามารถสรุปความแตกต่างได้ ดังนี้

1) มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้มีตัวแทนนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หากแต่มาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลียมีการกำหนดให้มีตัวแทนนายหน้าหรือผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ เข้าทำหน้าที่ในการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในการเข้าทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

2) มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเป็นมาตรการในเชิงแก้ไขเยียวยา เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดอย่างชัดเจนในเรื่องการเยียวยาความเสียหายหรือจัดให้มีกองทุนประกันความเสียหายที่ส่งผลให้สามารถเยียวยาหรือป้องกันความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้ทันที ผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลในการเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากมาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่มีการกำหนดให้มีกองทุนชดเชยความเสียหาย เพื่อชดเชยความเสียหายทางการเงิน (Pecuniary Loss) รวมไปถึงการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ซึ่งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจำต้องรับผิดชอบในผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นหลัก

3) มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยมีการกำหนดโดยชัดแจ้งห้ามมิให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีส่วนได้เสียในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนห้ามมิให้มีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่สัญญา หากแต่มาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลียอนุญาตให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอาจมีส่วนได้เสียและมีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาได้ แต่ต้องทำหนังสือชี้แจงความเกี่ยวข้องดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง และได้รับความยินยอม

อย่างไรก็ตาม ลักษณะการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของประเทศออสเตรเลียนั้น มีความแตกต่างจากประเทศไทย เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้ผู้บริโภคซื้ออสังหาริมทรัพย์เมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการดังกล่าว

4.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีระบบในการรับรองกรรมสิทธิ์โดยรัฐ ส่งผลให้เอกชนจำเป็นต้องตรวจสอบสิทธิเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วยตนเอง จึงมักพบปัญหาในเรื่องกรรมสิทธิ์ของผู้ขายหรือผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่สมบูรณ์ และส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อหรือผู้บริโภครวมมา ดังนั้นการรับประกันกรรมสิทธิ์จึงเป็นสิ่งสำคัญต่อความเชื่อมั่นของผู้บริโภค การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจึงเข้ามามีอิทธิพลอย่างยิ่งในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ โดยการใช้บริการจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จะช่วยให้ทั้งสองฝ่ายเชื่อมั่นว่าตนจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญา อันเป็นผลให้บางรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มลรัฐอลาสกา ได้มีการกำหนดโดยกฎหมายในลักษณะในการทำธุรกรรมบางอย่าง ตลอดจนการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีกฎหมายควบคุมให้ผู้ขาย (buyer) เรียกให้ผู้ซื้อ (seller) ชำระเงินมัดจำ หรือเงินดาวน์ (down payment) เกินกว่าร้อยละ 20 ของราคาสินค้าหรือบริการไม่ได้ เว้นแต่จะมีการกำหนดให้มีการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจำเป็นต้องเป็นอิสระจากผู้ขายอันเป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค¹³⁹

นอกจากนี้เมื่อเปรียบเทียบคุณสมบัติของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าหนึ่งในคุณสมบัติสำคัญของผู้ดูแลผลประโยชน์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น คือ การกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์จำต้องมีการวางเงินประกัน ตลอดจนมีการกำหนดให้จัดทำกองทุนประกัน เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้บริโภคอย่างเคร่งครัด โดยมีการกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องวางหลักประกันใหม่ทันทีที่มีการนำหลักประกันไปเพียวยาความเสียหายภายใน 10 วัน ซึ่งหากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาละเลยย่อมนอาจเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนใบอนุญาตได้ หากแต่ประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มีการวางประกันแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามเนื่องจากประเทศไทยนั้นมีระบบรับรองกรรมสิทธิ์โดยรัฐ อย่างเช่น การจดทะเบียนโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น ทำให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์มากนัก เนื่องจากระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาภายใต้กฎหมายของประเทศไทยนั้น เป็นไปโดยความสมัครใจ หรือเป็นไปในลักษณะของการทำนิติกรรมเป็นสัญญาต่างตอบแทนระหว่างคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ ซึ่งไม่ใช่ลักษณะของการบังคับตามกฎหมายอย่างเช่นกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลในการเรียกร้องเพื่อการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว มากกว่าที่จะได้รับการเยียวยาจากการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

¹³⁹ ธนิตา จันทระเขตต์, *เรื่องเดียวกัน*, น. 102

ดังนั้น มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงสามารถสรุปความแตกต่าง ได้ ดังนี้

1) มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องกองทุนประกันความเสียหายหรือหลักประกันความเสียหาย ในขณะที่กฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดอย่างชัดเจนในเรื่องดังกล่าวนี้ไว้สำหรับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

2) มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเป็นมาตรการเยียวยาเมื่อความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว แตกต่างจากมาตรการตามกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกานี้ให้การคุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะเป็นมาตรการในเชิงป้องกันความเสียหายไม่ให้เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค

3) มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยจำต้องอาศัยการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลบังคับตามสิทธิเพื่อเยียวยาผู้บริโภค หากแต่มาตรการตามกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีโอกาสที่จะใช้สิทธิทางศาลน้อยกว่า เพราะเป็นมาตรการป้องกันการเกิดความเสียหาย จึงมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลที่น้อยกว่า

4) มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยต้องอาศัยผู้ขายหรือผู้ประกอบการธุรกิจและผู้ซื้อหรือผู้บริโภคเป็นสำคัญในการปฏิบัติตามสัญญา และการบังคับตามมาตรการดังกล่าวให้บรรลุผลหรือกล่าวคือ ต้องอาศัยการเข้าร่วมทำสัญญาดูแลผลประโยชน์โดยผู้ประกอบการธุรกิจด้วย ในขณะที่มาตรการตามกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา อาศัยคนกลางเข้ามาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งกำหนดให้ต้องมีความเป็นกลาง มีความเชี่ยวชาญ และไว้วางใจได้

5) มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยมีการกำหนดค่าธรรมเนียมไว้สูงสุดเพียงร้อยละ 0.3 หากแต่มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดค่าธรรมเนียมสูงสุดถึงร้อยละ 20 และมีการกำหนดค่าใช้จ่ายเพื่อปิดธุรกรรมการขายที่เพิ่มขึ้นและค่าใช้จ่ายในการใช้กิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ตารางที่ 4.1.2 ตารางแสดงความแตกต่างของกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย

ประเด็นในการพิจารณา	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศไทย
การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์	ทำการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ผ่านผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา	ทำการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ผ่านตัวแทนนายหน้า (Real Estate Agent)	ทำการซื้อขายผ่านผู้ขายโดยตรง
การเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์	ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐ	ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐ	ต้องได้รับการพิจารณาโดยรัฐ
การบังคับใช้	มีการบังคับใช้	มีการบังคับใช้	ไม่มีการบังคับใช้ขึ้นอยู่กับผู้ประกอบการธุรกิจเป็นสำคัญ
ข้อยกเว้น	- ห้ามมิให้บุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา 1) ธนาคารสถาบันเพื่อการรับฝากเงินและให้กู้ยืมเงินเพื่อการซื้อหรือก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ 2) บริษัทประกันภัยที่ประกอบธุรกิจภายใต้กฎหมายประกันภัย	- ห้ามมิให้นายหน้ากระทำการแทนคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเวลาเดียวกัน - ห้ามนายหน้าและตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์หาประโยชน์จากทรัพย์สินในฐานะผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เว้นแต่กรณีที่ได้รับการ	- ห้ามผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีส่วนได้เสียกับคู่สัญญาไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีที่ดินมีส่วนได้เสีย

ตารางที่ 4.1.2 ตารางแสดงความแตกต่างของกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย (ต่อ)

ประเด็นในการพิจารณา	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศไทย
	3) หนายความที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพซึ่งมีความสัมพันธ์โดยสุจริตกับตัวการในธุรกรรม อสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ 4) บุคคลใด ๆ ที่ประกอบธุรกิจหลักในการรับประกันกรรมสิทธิ์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัทประกัน ซึ่งได้มีการรับประกันในอสังหาริมทรัพย์ที่ทำการซื้อขาย 5) ตัวแทนนายหน้าซึ่งได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานด้านอสังหาริมทรัพย์ ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว	ยินยอมเป็นหนังสือ	

ตารางที่ 4.1.2 ตารางแสดงความแตกต่างของกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย (ต่อ)

ประเด็นในการพิจารณา	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศไทย
มาตรการทางกฎหมาย	มาตรการเชิงป้องกัน - กำหนดการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากที่ไม่เป็นไปตามข้อตกลง	มาตรการเชิงป้องกัน - กำหนดให้เงินที่ตัวแทนนายหน้าหรือผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่ได้รับใบอนุญาตได้รับในฐานะกระทำการแทนบุคคลอื่นอันเนื่องมาจากการทำงานที่ได้รับอนุญาตนั้นจะต้องฝากไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา หรือบัญชีเอสโครว์ (escrow account) - กำหนดการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย - กำหนดมาตรการให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจำต้องรับผิดชอบในผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นหลัก	มาตรการเชิงเยียวยา ไม่มีการป้องกันความเสียหาย คู่สัญญาจำต้องอาศัยการนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อขอให้ศาลบังคับตามสิทธิเพื่อเยียวยาผู้บริโภคหลังจากที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคแล้ว

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย

สำหรับประเทศมาเลเซียได้มีการกำหนดการจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างที่ถือเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จไว้ในนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้าง โดยเป็นการมอบอำนาจให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างกระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาสังเกตการดำเนินโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะเป็นการสังเกตการณ์ว่าผู้ประกอบการนั้น ได้ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ และหากพบสัญญาณที่ว่าผู้ประกอบการอาจไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างจนแล้วเสร็จตามสัญญาได้ กระทรวงการปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศมาเลเซียย่อมมีอำนาจตามกฎหมายในการประกาศให้โครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวถือเป็นโครงการอสังหาริมทรัพย์ร้าง และดำเนินการฟื้นฟูโครงการต่อไป โดยอาจเป็นหน่วยงานของรัฐที่เข้าฟื้นฟู หรือเป็นเอกชนรายอื่นที่เข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่อไปได้ ตามที่ได้อธิบายไว้ในข้อ 2.9.2

ซึ่งจากนโยบายดังกล่าวของประเทศมาเลเซียนี้ ถือเป็นมาตรการป้องกันความเสียหายโดยที่หน่วยงานของรัฐนั้นมีอำนาจในการประกาศให้ถือเป็นโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างและระงับโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่มีสัญญาณอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ อันเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่รัฐเป็นฝ่ายดำเนินการ ซึ่งผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล และไม่ต้องเสียเวลาหรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีดังกล่าว เพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งแตกต่างจากมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยที่มีลักษณะเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหาย โดยต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเกิดขึ้นก่อน แล้วผู้บริโภคจึงนำความเสียหายดังกล่าวเข้าร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐจึงจะมีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น จัดให้มีการเจรจาเพื่อให้เอกชนรายอื่นเข้าดำเนินการก่อสร้างต่อไปแทน หรือผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล ซึ่งผู้บริโภคย่อมต้องเสียเวลา ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินคดี เพื่อเรียกให้ผู้ประกอบการชำระเงินคืนต่อไป

นอกจากนี้ทั้งประเทศไทยและประเทศมาเลเซียต่างเป็นประเทศสมาชิกในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคย่อมต้องสอดคล้องกับความร่วมมือในแผน ปฏิบัติการเชิงยุทธศาสตร์อาเซียนด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (the ASEAN strategic plan in consumer protection ; ASAPCP) ตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในข้อ 2.5.1.6 โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามหลักการคุ้มครองผู้บริโภคขั้นสูงของอาเซียน (ASEAN High – Level Principles) ที่ได้มีการกำหนดในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ควรมีการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม เพื่อให้การรักษาสิทธิของผู้บริโภคเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยจากการจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซียนี้ แสดงให้เห็นได้ชัดถึงการร่วมมือระหว่างภาครัฐกับเอกชนผ่านการเข้าสังเกต

การดำเนินการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ และป้องกันการทิ้งร้างอสังหาริมทรัพย์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค แตกต่างจากประเทศไทยที่ไม่ได้มีการกำหนดความร่วมมือระหว่างรัฐและเอกชนอย่างชัดเจนในการแก้ไข และป้องกันการทิ้งร้างอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใด

ตารางที่ 4.2 ตารางแสดงความแตกต่างในการจัดการปัญหาอสังหาริมทรัพย์ร้างระหว่างประเทศไทย และประเทศมาเลเซีย

ประเด็นในการพิจารณา	ประเทศมาเลเซีย	ประเทศไทย
ประเภทของมาตรการ	มาตรการเชิงป้องกัน	มาตรการเชิงเยียวยา
อำนาจของหน่วยงานรัฐ	มีอำนาจในการเข้าสังเกตการณ์ ประกาศการถูกทิ้งร้าง และ จัดหาผู้ฟื้นฟูได้ทันทีที่พบ สัญญาณการทิ้งร้าง	ไม่มีอำนาจในการเข้าสังเกตการณ์ สามารถกระทำได้เพียงจัดให้มีการเจรจาเพื่อจัดหาผู้ฟื้นฟู ต่อเมื่อมีการร้องเรียนจาก ผู้บริโภคเท่านั้น
การร้องเรียน	ผู้บริโภค และผู้มีส่วนได้เสีย สามารถเข้าร้องเรียนต่อรัฐได้ ตั้งแต่ที่พบสัญญาณการทิ้งร้าง หรือคาดว่าจะเกิดการทิ้งร้าง	ผู้บริโภคเท่านั้นที่สามารถเข้า ร้องเรียนต่อรัฐได้ และสามารถ ร้องเรียนได้ต่อเมื่อเกิดการทิ้งร้าง แล้ว หรือมีความเสียหายเกิดขึ้น เท่านั้น
การใช้สิทธิทางศาล	ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิทาง ศาลเพื่อให้ได้รับการเยียวยา	ผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ได้รับการเยียวยา
ผู้ฟื้นฟู	หน่วยงานของรัฐสามารถเข้า ร่วมเป็นผู้ฟื้นฟูได้	หน่วยงานของรัฐไม่สามารถเข้า ร่วมการฟื้นฟูได้ เนื่องจากถือเป็นการเข้าแข่งขันกับเอกชน
เงื่อนไขในการฟื้นฟู	มีการกำหนดขั้นตอน เงื่อนไข ตลอดจนการให้ความยินยอมในการรับโอนสิทธิเพื่อเข้าฟื้นฟู โครงการอสังหาริมทรัพย์อย่าง ชัดเจนตามกฎหมาย	ไม่ได้มีการกำหนดขั้นตอน เงื่อนไข หรือการให้ความยินยอม ในการฟื้นฟูอย่างชัดเจนแต่อย่างใด ที่ผ่านมาเป็นเพียงแค่การเจรจากับแต่ละฝ่ายเพียงเท่านั้น

4.3 บทวิเคราะห์ปัญหาในมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบกับหลักกฎหมาย การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องพบว่า การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จในประเทศไทย มีปัญหาสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

4.3.1 ปัญหาข้อเท็จจริงจากการบังคับคดีเพื่อชำระหนี้ให้แก่ผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย มักกำหนดมาตรการ ในรูปแบบของการเยียวยาความเสียหาย โดยเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถทำการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ ให้แล้วเสร็จได้ตามสัญญาจนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ผู้บริโภคจึงต้องใช้สิทธิทางศาล ในการฟ้องคดีแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีแพ่ง การฟ้องคดีผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคมี สถานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา อันมีสิทธิในการบังคับชำระหนี้ หรือในกรณีที่สามารถฟ้องร้อง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจถือเป็นบุคคลล้มละลาย อันเป็นไปเพื่อให้ผู้บริโภคมีสิทธิเข้าเฉลี่ย รับการชำระหนี้ต่อไป โดยจากกระบวนการในการใช้สิทธิทางศาลดังกล่าวข้างต้นนี้ ล้วนนำไปสู่การบังคับคดี เพื่อนำทรัพย์สินของผู้ประกอบการธุรกิจมาขายทอดตลาดและชำระคืนให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเยียวยาหรือบรรเทา ความเสียหายจากการผิดสัญญา

หากแต่จากการศึกษาวิจัย พบข้อเท็จจริงที่ว่าภายหลังจากการฟ้องคดี ผู้บริโภคกลับไม่ได้รับการชำระเงินที่ได้จ่ายไปอันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาคืนเลยแม้แต่น้อย เนื่องจากทรัพย์สินของผู้ประกอบการธุรกิจ รวมไปถึงเงินที่ได้รับจากการขายทอดตลาดมักไม่เพียงพอ ต่อการชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด ส่งผลให้ต้องมีการชำระหนี้ตามบุริมสิทธิ ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ มักเป็นลูกหนี้ของสถาบันทางการเงินหรือธนาคารที่มีบุริมสิทธิในหนี้มากกว่าผู้บริโภค ทั้งบุริมสิทธิ เนื่องด้วยกฎหมายพิเศษด้านการเงินและธนาคาร ตลอดจนอันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาจำนองกับ สถาบันการเงิน ธนาคาร หรือเจ้าหนี้ประเภทอื่น ๆ เพื่อกู้ยืมเงินมาใช้ในการหมุนเวียนลงทุนในการจัดทำ โครงการอสังหาริมทรัพย์ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีเจ้าหนี้จำนองซึ่งมีบุริมสิทธิสูงกว่าผู้บริโภค ตลอดจน ภาระหนี้สินอันเกิดจากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ส่งผลให้มีเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ซึ่งมีบุริมสิทธิ มากกว่าผู้บริโภค เช่น ผู้รับเหมาก่อสร้าง ร้านค้าวัสดุอุปกรณ์ เป็นต้น ทำให้ผู้บริโภคย่อมได้รับการ ชำระหนี้เป็นลำดับหลังและไม่หลงเหลือเงินเพียงพอในการชำระให้แก่ผู้บริโภคอีกต่อไป

ตัวอย่างเช่นกรณีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ผบ.804/2563 ซึ่งมีข้อเท็จจริง คือ โจทก์เป็นผู้รับเหมาก่อสร้าง และจำเลยเป็นบริษัทผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ว่าจ้างโจทก์ ให้ดำเนินการก่อสร้างอาคารชุด โจทก์ก่อสร้างอาคารชุดไปตามสัญญาที่ได้ให้ไว้กับจำเลย หากแต่จำเลย

ค่างชำระค่าแรงงานก่อสร้างอาคารชุดดังกล่าวเป็นจำนวนเงินประมาณ 20,000,000 บาท ส่งผลให้โจทก์จำต้องฟ้องคดีบังคับชำระหนี้ยึดอาคารชุดพร้อมที่ดินขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระราคาค่างวดงานก่อสร้าง โดยอาคารชุดและที่ดินนี้มีภาระจำนองผูกพันกับเจ้าหนี้ของจำเลย เนื่องจากจำเลยได้นำอาคารชุดพร้อมที่ดินเข้าจำนองกับเจ้าหนี้เพื่อยึดเงินเป็นจำนวนประมาณ 250,000,000 บาท และต่อมาอาคารชุดพร้อมที่ดินดังกล่าวได้ขายทอดตลาดไปในราคา 189,010,000 บาท

โดยจากคำพิพากษานี้ แสดงให้เห็นได้ชัดถึงปัญหาข้อเท็จจริงจากการบังคับคดีเพื่อชำระหนี้แก่ผู้บริโภคมตามที่ได้สรุปไว้ข้างต้น กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจมีหนี้สินกับเจ้าหนี้ซึ่งมีบุริมสิทธิมากกว่าผู้บริโภค เช่น เจ้าหนี้จำนอง และผู้รับเหมาก่อสร้าง หากแต่จากการบังคับคดียึดอายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจมาบังคับชำระหนี้แล้ว ยังคงไม่มีเงินหลงเหลือพอมาชำระคืนให้แก่ผู้บริโภค ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่ได้รับการชำระเงินคืน

และจากข้อเท็จจริงข้างต้นนี้ สอดคล้องกับงานวิจัย เรื่อง “การฟื้นฟูกิจการอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาผลกระทบต่อผู้ซื้อและแนวทางแก้ไข” ของจุลธิตา จงกลณี ที่ว่า ผู้บริโภคมักเสียเปรียบจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เนื่องจากผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ

อีกทั้งเมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่ว่า หากผู้ประกอบธุรกิจยังคงมีทรัพย์สินอยู่มากกว่าหนี้สินย่อมอาจมีช่องทางที่จะสามารถที่บริหารทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อนำมาใช้ในการประกอบธุรกิจและดำเนินการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ต่อไปได้ ส่วนการแก้ไขในเรื่องลำดับการชำระหนี้หรือบุริมสิทธิเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค โดยอาจกำหนดให้ผู้บริโภคได้รับการชำระหนี้เป็นลำดับแรก หากแต่จากการศึกษา พบว่าการแก้ไขในเรื่องลำดับการชำระหนี้หรือการกำหนดไม่ให้เงินหรือทรัพย์สินของคู่สัญญาไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งการบังคับคดี ย่อมส่งผลกระทบต่องานของสถาบันการเงินหรือธนาคาร ตลอดจนเจ้าหนี้จำนอง และเจ้าหนี้ประเภทอื่น ๆ ในส่วนของการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อหรือการกู้ยืมเพื่อการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ อันอาจถือเป็นแนวทางที่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศมากจนเกินไป จึงไม่ควรมีการกำหนดในลักษณะดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากข้อเสนอแนะของงานวิจัยเรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษาการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย ของนาฏยา นมะหุต ที่เสนอแนะให้มีการกำหนดความคุ้มครองหากเกิดกรณีที่คู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ซื้อหรือผู้ขายตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยให้ถือว่าเงินหรือทรัพย์สินของคู่สัญญาไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งการบังคับคดี

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันเป็นไปโดยการใช้สิทธิทางศาล ทั้งจากการฟ้องคดีอันเนื่องจากการผิดสัญญาอย่างคดีแพ่ง คดีผู้บริโภค ตลอดจนคดีล้มละลาย ไม่สามารถเยียวยาผู้บริโภคให้ได้รับการชำระเงินคืน หรือได้รับการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ต่อไปให้แล้วเสร็จตามสัญญาได้ หรือสามารถ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่สามารถให้การคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จได้ ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค ของกมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ ที่ว่า มาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันไม่สามารถให้การคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับการก่อสร้างบ้านจัดสรรให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาในสัญญาได้ และสอดคล้องกับงานวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย : ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อขายบ้านจัดสรร ของอนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง ที่ว่า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในด้านที่อยู่อาศัยยังคงมีช่องว่างและไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551

จากกรณีที่มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย ไม่สามารถให้การคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาและชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จได้ ประกอบกับวิกฤตเศรษฐกิจในปี 2540 ที่ส่งผลให้เกิดการทิ้งร้างอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างให้เสร็จสิ้นตามสัญญา อันเป็นผลให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายตามมา

ส่งผลให้เกิดการพัฒนาและผลักดันกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จนได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ขึ้น หากแต่จากการศึกษาพบว่าผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ มิได้มีการนำพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาบังคับใช้ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด ตลอดจนพบปัญหาที่รุนแรงยิ่งกว่าถึงกรณีของการที่พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 หรือระบบเอสโครว์ (Escrow Account) นี้ ไม่ได้เป็นที่รู้จักในกลุ่มผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการอย่างแพร่หลาย ส่งผลให้ไม่มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับผลการศึกษางานวิจัย เรื่องปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณีอาคารชุด ของชญาณิศ ยวรี ที่ว่า พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พุทธศักราช 2551 ประสบปัญหาในกรณีที่มิได้มีการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม

โดยจากการศึกษาวิจัยพบว่าสาเหตุหรือปัจจัยที่ก่อให้เกิดการนำเอาพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาบังคับใช้ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ มีดังต่อไปนี้

1) ปัญหาอันเกิดจากลักษณะการบังคับใช้ตามความสมัครใจ

จากการศึกษากฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา หรือจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอยู่ในลักษณะของการบังคับด้วยกฎหมาย หรือกล่าวคือมีการร่างกฎหมายที่กำหนดให้จำต้องมีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอย่างชัดเจน เมื่อมีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ยังคงอยู่ในระหว่างการก่อสร้างหรือก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ หากแต่เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการทำสัญญาต่างตอบแทนใด ๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัตินี้” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ไม่ได้มีลักษณะของการบังคับให้สัญญาต่างตอบแทนประเภทใด หรือไม่ได้มีการกำหนดอย่างเคร่งครัดให้สัญญาที่ใช้ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องจัดให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอย่างชัดเจน

แม้ว่าพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 จะเป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคุ้มครองคู่สัญญาประเภทผู้ซื้อ ซึ่งได้ชำระเงินให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจในช่วงที่ยังคงมีการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ ส่งผลให้หากคู่สัญญาหรือกล่าวคือผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องการให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องทำเป็นสัญญาในลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน อย่างสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งเป็นนิติกรรมสองฝ่ายอันต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสอง ที่กำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์และชำระราคา และผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้นย่อมมีหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สิน เงิน ตลอดจนเอกสาร และตรวจสอบการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจ ดังนั้น หากคู่สัญญาอย่างผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการธุรกิจ ตลอดจนผู้ดูแลผลประโยชน์คู่สัญญา ไม่เห็นพ้องกับเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งในสัญญา ย่อมไม่ก่อให้เกิดการตกลงเข้าทำสัญญาและเกิดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อศึกษาถึงรายละเอียดของพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 แล้วนั้น พบว่าสัญญาดังกล่าวมักอยู่ในรูปแบบที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินให้แก่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเพื่อให้เกิดรักษาเงินดังกล่าวไว้จนกว่าการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์จะแล้วเสร็จ แล้วจึงดำเนินการส่งมอบ ส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจจะได้รับชำระต่อเมื่อเสร็จสิ้นการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้ว ซึ่งผลของการเข้าทำสัญญา จึงไม่ต่างจากกรณีของการก่อสร้างให้เสร็จสิ้นก่อนแล้วจึงทำการขายและผู้ประกอบการธุรกิจจะได้รับเงินต่อเมื่อการก่อสร้างเสร็จสิ้นแล้วเท่านั้น ผู้ประกอบการธุรกิจจึงจำเป็นต้องปฏิเสธการเข้าร่วมทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาดังกล่าว เนื่องจากเหตุในการขาดสภาพคล่องที่จะสามารถได้รับการชำระเงินจากผู้บริโภคในระหว่างการก่อสร้างเพื่อนำไปหมุนเวียนในการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ อีกทั้งอาจมีสาเหตุปัจจัยหรือเงื่อนไขอื่นที่ทำให้คู่สัญญาไม่ยินยอมสมัครใจเข้าทำสัญญาอันเนื่องมาจากสาเหตุต่าง ๆ เช่น

การกำหนดค่าธรรมเนียมในการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ลักษณะของสัญญาที่มีผลต่อการดำเนินธุรกิจ ความเป็นอิสระระหว่างคู่สัญญา หรือกรณีค่าตอบแทนในการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ปัจจัยที่ไม่ได้ก่อให้เกิดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยเท่าที่ควร ย่อมมีสาเหตุมาจากกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดบังคับให้ต้องจัดให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยเรื่องปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ในกรณีการซื้อขายและการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ของธนิศา จันทรเขต ที่เสนอแนะให้มีการออกกฎกระทรวงเพิ่มเติมเพื่อจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ในกรณีของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เพื่อให้เกิดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาขึ้นในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย

2) ปัญหาอันเกิดจากการค่าธรรมเนียมการดูแลผลประโยชน์

เมื่อศึกษาการพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ตลอดจนระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศไทย พบว่ามักเป็นการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในรูปแบบของการทำสัญญา โดยกำหนดให้คู่สัญญาอย่างผู้บริโภคชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะเก็บรักษาเงินดังกล่าวไว้ในระบบบัญชีกลาง และชำระให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจเมื่อการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เสร็จสิ้น หรือเมื่อมีการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว อันก่อให้เกิดภาระและหน้าที่แก่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งเป็นเหตุให้จำต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการดำเนินการดังกล่าว โดยสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งไม่อาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เสร็จสิ้น ตลอดจนอาจถูกสอดส่องการทำงานเพื่อดูแลผลประโยชน์ของผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาดังกล่าว หากมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ประกอบการธุรกิจอีก ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจไม่สมัครใจหรือยินยอมในการเข้าร่วมทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

หากแต่ค่าธรรมเนียมในการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานี้ ไม่ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจจำเป็นต้องเป็นฝ่ายชำระค่าธรรมเนียม โดยอาจเป็นกรณีที่ผู้บริโภคเป็นฝ่ายชำระค่าธรรมเนียมฝ่ายเดียวก็เป็นได้ อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้บริโภคซึ่งผูกพันตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ ย่อมต้องชำระเงินให้แก่ผู้ดูแลผลประโยชน์เข้าสู่บัญชีกลาง ภายใต้ข้อผูกมัดที่ไม่อาจได้รับโอนกรรมสิทธิ์จนกว่าจะชำระราคาครบถ้วน ในกรณีเช่นนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจนั้น หากผูกพันตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ย่อมไม่ต่างจากกรณีที่มีการก่อสร้างเสร็จสิ้นแล้ว จึงค่อยเข้าทำสัญญา

อีกทั้งเมื่อพิจารณาข้อกำหนดที่อนุญาตให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้ร้อยละ 0.3 ของราคาอสังหาริมทรัพย์¹⁴⁰ ซึ่งอาจไม่คุ้มค่าในการดำเนินการเพื่อดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาดังกล่าว แตกต่างจากกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียที่สามารถกำหนดให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้สูงสุดถึงร้อยละ 20 ของมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าการปรับเพิ่มอัตราค่าธรรมเนียมอาจเป็นเหตุให้ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคปฏิเสธการเข้าทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา หากแต่จากการศึกษาพบว่าผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจยินยอมที่จะชำระค่าธรรมเนียมในอัตราที่สูงขึ้นเมื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสม ซึ่งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเห็นว่าการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ในปัจจุบันนี้ เมื่อเทียบเคียงกับอัตราค่าธรรมเนียมในการเข้าทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแล้ว ไม่คุ้มค่าในการเข้าทำสัญญาดังกล่าว ดังนั้น ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย จึงไม่ได้มีความนิยมในการจัดให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา อันเนื่องมาจากสาเหตุดังกล่าวข้างต้น

3) ปัญหาอันเกิดจากการคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญา

จากการศึกษากฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย พบว่าเป็นมาตรการที่ให้การคุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะของการป้องกันก่อนการเกิดความเสียหายมากกว่าการเยียวยาเมื่อเกิดความเสียหายแก่คู่สัญญา โดยมีการกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้น ต้องจัดให้มีกองทุนประกันความเสียหายเป็นสำคัญ เพื่อประกันความเสียหายหากเกิดกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาบกร่องหรือละเลยในหน้าที่ ตลอดจนกรณีคู่สัญญาไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะดำเนินการนำเงินในกองทุนดังกล่าวชดเชยความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่คู่สัญญา โดยมีผลเป็นการใช้การชดเชยหรือชำระเงินจากกองทุนดังกล่าวให้แก่ทั้งสองฝ่าย ทั้งผู้บริโภคซึ่งอาจไม่ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา ตลอดจนผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอาจไม่ได้รับการชำระราคาจากผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามระบบกฎหมายไทย พบว่าได้มีการให้ความคุ้มครองคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะคืนเงินซึ่งผู้บริโภคได้ชำระไปในบัญชีกลาง เมื่อผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างต่อไปให้แล้วเสร็จได้ แต่ในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งไม่ได้รับการชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ในระหว่างการก่อสร้าง หากผู้บริโภคเป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่ชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจอีกต่อไป

¹⁴⁰ ประกาศคณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ เรื่อง ค่าตอบแทนและค่าบริการในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลผลประโยชน์, ข้อ 2 (1)

ไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ประกอบการธุรกิจนั้นสามารถเรียกให้มีการชำระราคาอสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้มีการก่อสร้างไป เนื่องจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา อาจทำหน้าที่เพียงในส่วนของการยืตห่วงกรรมสิทธิ์เพื่อการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจเท่านั้น รวมไปถึงข้อพิจารณาที่ว่าแม้จะได้รับการชำระราคาไปตามงวดงานหรือตามความคืบหน้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้มีการก่อสร้างไปแล้วนั้น หากแต่ความเสียหายในส่วนของกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจจำต้องแบกรับภาระต้นทุนในการก่อสร้างต่อไปให้แล้วเสร็จ ตลอดจนต้องแสวงหาผู้บริโภครายอื่นในการเข้าทำสัญญาต่อไปหรือมาเข้าซื้อแทนที่ แต่เนื่องมาจากเหตุที่ไม่ได้มีกองทุนประกันความเสียหายสำหรับความเสี่ยงดังกล่าว ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาย่อมไม่สามารถที่จะชดเชยความเสียหายดังกล่าวจากเงินที่ได้มาจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราเพียงแค้อยู่ละ 0.3 ได้ อีกทั้งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซียแล้ว พบว่าภายใต้การดำเนินนโยบายดังกล่าวนี้มีการได้รับเงินสนับสนุนจากกองทุนแห่งชาติเช่นกัน

อีกทั้ง มาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอาจมีส่วนได้เสียในธุรกรรมการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนอาจมีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ หากแต่ต้องชี้แจงความเกี่ยวข้องดังกล่าวให้ชัดเจนแก่คู่สัญญา ส่งผลให้สามารถกำหนดข้อสัญญาให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคในขอบเขตที่กว้างขวางกว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยซึ่งกำหนดห้ามเด็ดขาดมิให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีส่วนได้เสียกับคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทั้งทางตรงและทางอ้อม¹⁴¹

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณานโยบายในการจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย ที่อาจถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากมีอำนาจในการเข้าสังเกตการดำเนินโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคหรือดูแลผลประโยชน์ของผู้บริโภคซึ่งเป็นคู่สัญญา ซึ่งจากการดำเนินนโยบายดังกล่าวนี้อนุญาตให้หน่วยงานของรัฐสามารถเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ร้างได้เช่นกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีส่วนได้เสียในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าการจัดตั้งกองทุนและการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่อนุญาตให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีส่วนได้เสียในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ได้ อาจเป็นผลให้คู่สัญญา หรือกล่าวคือ ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองในกรณีที่เข้าทำสัญญาซื้อขายก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เสร็จสิ้น

¹⁴¹ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562, มาตรา 12

4) ปัญหาอันเกิดจากความไม่ชัดเจนในคุณสมบัติและหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้ดูแลผลประโยชน์ไว้ตามมาตรา 10 ว่า “ผู้ซึ่งประสงค์จะได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือ นิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการออกกฎกระทรวงกำหนดให้นิติบุคคลใดที่จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำรงฐานะการเงิน การวางหลักประกัน หรือหลักเกณฑ์อื่นใดให้นิติบุคคล ดังกล่าวต้องปฏิบัติเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ก็ได้” และได้กำหนดให้มีการขออนุญาตเพิ่มเติมตามมาตรา 9 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลตามมาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด ในกฎกระทรวง” ซึ่งสำหรับการดำเนินการในปัจจุบันนี้ กระทรวงการคลังได้อนุญาตให้สถาบันการเงินประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์สำหรับสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ บุคคลที่สามารถเข้าเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ จึงมีเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ สถาบันทางการเงินหรือธนาคาร และนิติบุคคลประเภทอื่นที่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตามในการดำเนินการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่ได้รับอนุญาตกลับมีแต่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาประเภทสถาบันการเงินเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศอย่างประเทศออสเตรเลีย ที่เปิดโอกาสให้บุคคลอื่น ๆ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์สามารถเข้ามาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้เช่นกัน เช่น นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ทนายความ บริษัทประกัน บริษัทบริหารสินทรัพย์ เป็นต้น

ดังนั้น เนื่องด้วยการกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวทำให้ในปัจจุบันยังไม่มีนิติบุคคลใดเข้ามาขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแม้แต่รายเดียว อันเนื่องมาจากการที่ยังคงไม่มีกฎกระทรวงมารับหลักเกณฑ์ หรือกำหนดเงื่อนไข โดยมีเพียงแค่ธนาคารพาณิชย์ และบริษัทเงินทุนเท่านั้นที่มีการออกประกาศมากำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

นอกจากนี้ในส่วนหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ไว้ในเรื่องของการสอดส่องดูแลให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาแต่อย่างใด มีเพียงแค่การกำหนดให้ดูแลซึ่ง เงิน ทรัพย์สิน ตลอดจนการเปิดบัญชีกลาง เป็นต้น

แม้ว่าการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จะอยู่ในลักษณะของการจัดทำเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขหรือรายละเอียดอื่น ๆ ในการสอดส่องการดำเนินการก่อสร้างของผู้ประกอบธุรกิจ และการชำระเงินของผู้บริโภค หากแต่การสอดส่องในลักษณะดังกล่าว ย่อมอาจกระทบต่ออิสระของคู่สัญญาในการดำเนินการต่าง ๆ จนเป็นเหตุให้ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคไม่สมัครใจยินยอมทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของผู้ประกอบธุรกิจที่อาจถูกสังเกตการดำเนินงานแต่เพื่อให้เกิดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา อันเป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งหากไม่มีสอดส่องการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่สามารถประมาณการความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ย่อมไม่อาจป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายได้ จึงควรมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาให้ชัดเจน โดยให้มีอำนาจในการสังเกตการณ์อันเป็นไปเพื่อให้เกิดความคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาอย่างผู้บริโภค หากแต่ต้องไม่เป็นการให้อำนาจมากเกินไปจนกระทบต่อการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจเช่นกัน ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของงานวิจัยเรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษาการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยของนาฎยา นมะหุต ที่เสนอแนะให้มีการเปิดโอกาสให้นิติบุคคลหรือบุคคลอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถเข้ามาประกอบกิจการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้

4.3.3 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐ

เมื่อศึกษาถึงมาตรการ ตลอดจนนโยบายต่าง ๆ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ นอกเหนือจากการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างเสร็จสิ้นนั้น พบว่าสำหรับประเทศที่มีสภาพเศรษฐกิจและสังคมใกล้เคียงกับประเทศไทยอย่างประเทศมาเลเซียได้ประสบปัญหาที่โครงการอสังหาริมทรัพย์ ถูกทิ้งร้างและไม่สามารถก่อสร้างจนเสร็จสิ้นตามสัญญา อันเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายเช่นเดียวกับประเทศไทย ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวซึ่งเป็นปัญหาที่มีผลกระทบรุนแรงต่อเศรษฐกิจโดยรวมทั้งประเทศ และเพื่อเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ประเทศมาเลเซียจึงได้เสนอนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างขึ้น เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหอสังหาริมทรัพย์ร้าง โดยเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐสามารถเข้าสังเกตการดำเนินการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ และดำเนินการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ร้างเพื่อแสวงหากำไรหรืออันเป็นไปเพื่อประโยชน์อื่นใดได้ ตลอดจนประชาสัมพันธ์ให้เอกชนเป็นฝ่ายเข้ามาฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ ภายใต้การกำหนดให้มีการเยียวยาผู้บริโภคเป็นเงื่อนไขตามกฎหมายในการอนุญาตให้เข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบการดำเนินนโยบายของประเทศมาเลเซียกับประเทศไทย มาตรการเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในรูปแบบของการกำหนดเงื่อนไข ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจจำต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อให้ได้รับการอนุญาตหรือจำเป็นต้องขออนุญาตก่อนการดำเนินโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ เช่น การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน การขออนุญาตก่อสร้างอาคาร เป็นต้น ตลอดจนกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาและข้อสัญญา หากแต่ภายหลังจากที่ได้รับการอนุญาตแล้ว รัฐมิได้ดำเนินการเข้าสังเกตการดำเนินงานของผู้ประกอบการธุรกิจแต่อย่างใด ส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจอาจมิได้ดำเนินการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาหรือตามแผนการดำเนินงานอย่างที่ควรจะเป็น และเป็นเหตุให้เกิดการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ตามมาได้ แตกต่างจากนโยบายของประเทศมาเลเซียที่ให้อำนาจแก่งานของรัฐบาลในการเข้าสังเกตการดำเนินการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายไทยถือว่ารัฐนั้นอาจมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลด้านเศรษฐกิจและการเงินมากกว่าเอกชน จึงมีการกำหนดห้ามโดยเด็ดขาดไม่ให้รัฐเข้าทำกิจการแข่งขันกับเอกชน หน่วยงานของรัฐในประเทศไทยจึงย่อมไม่อาจเข้าดำเนินการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์อย่างเช่นประเทศมาเลเซียได้ อีกทั้งในส่วนของการใช้อำนาจรัฐเพื่อสังเกตการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ให้มีการดำเนินการไปตามสัญญา แม้จะสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับกฎหมาย เนื่องจากไม่ใช่กรณีที่รัฐเข้าทำกิจการแข่งขันกับเอกชน หากแต่การสังเกตการณ์นี้อาจเป็นภาระที่เกินกว่าขอบเขตที่หน่วยงานรัฐจะสามารถบริการจัดการได้ หากจำเป็นต้องสังเกตโครงการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ทุกโครงการ จึงควรมีการกำหนดเงื่อนไขในการเข้าสังเกตการณ์โครงการอสังหาริมทรัพย์ที่อาจกระทบกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมได้หากมีการทิ้งร้าง เช่น การกำหนดให้ต้องมีการสังเกตการณ์เมื่อโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากกว่า 80 คนขึ้นไป ให้สอดคล้องกับกฎหมายควบคุมอาคาร¹⁴² หรือโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงกว่า 80 ล้านบาทขึ้นไป โดยอาจคำนวณราคาอสังหาริมทรัพย์เฉลี่ยต่อผู้บริโภคหนึ่งคนในราคาประมาณ 1 ล้านบาท เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ให้หักลดหย่อนภาษีได้ 10,000 บาท ต่อทุกจำนวนค่าก่อสร้าง 1 ล้านบาท¹⁴³ หรืออาจมีการกำหนดในกฎกระทรวงซึ่งอาจประกาศปรับเปลี่ยนตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมต่อไป

¹⁴² ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการ กิจการ หรือการดำเนินการ ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2562 เอกสารท้ายประกาศ 4 โครงการ กิจการ หรือการดำเนินการซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

¹⁴³ กลุ่มสารสนเทศการคลัง สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง, *ข่าวกระทรวงการคลัง เรื่อง มาตรการกระตุ้นเศรษฐกิจผ่านภาคอสังหาริมทรัพย์ และการเตรียมการเพื่อรองรับการดำเนินการยกระดับประเทศไทยสู่ศูนย์กลางเมืองแห่งอุตสาหกรรมระดับโลก (Thailand Vision)*, สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2567, จาก <https://www.fpo.go.th/main//News/Press-conference/19216.aspx>

ส่วนการดำเนินงานเพื่อประชาสัมพันธ์จัดหาเอกชนรายอื่นที่สนใจเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ร้างอันเป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น จากการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐในปัจจุบัน สำหรับกรณีที่เกิดการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ แม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะจัดการเจรจาต่อรองให้เอกชนรายอื่นเข้าดำเนินโครงการต่อหรือเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้เกิดการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จตามสัญญาและส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเยียวยาความเสียหายเช่นเดียวกับประเทศมาเลเซีย หากแต่ยังคงติดขัดปัญหาในเรื่องที่เอกชนมีเงินทุนไม่เพียงพอในการดำเนินการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ จนเป็นเหตุให้ไม่มีเอกชนรายใดสนใจเข้าก่อสร้างหรือฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้มีอำนาจในการเข้าสังเกตการณ์หรือประกาศให้โครงการอสังหาริมทรัพย์จำต้องได้รับการฟื้นฟูจากเอกชนรายใหม่ทันทีที่มีสัญญาณว่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะถูกทิ้งร้าง จนกว่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคและเป็นเหตุให้มีการร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งส่งผลให้เกิดการเจรจาเพื่อหาเอกชนรายอื่นเข้ามาฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ล่าช้าตามมา จนเป็นเหตุให้ต้องใช้เงินทุนในการดำเนินการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จที่สูงขึ้น เนื่องจากสภาพความเสื่อมโทรมจากการทิ้งร้างอสังหาริมทรัพย์ตามมา

แม้ว่านโยบายดังกล่าวจะเป็นที่น่าสนใจในการจัดทำนโยบายขึ้นในประเทศไทย อันเป็นไปเพื่อป้องกันการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองผู้บริโภคจากความเสียหาย หากแต่ในการจัดทำนโยบายใดขึ้น ย่อมต้องมีการบริหารจัดการงบประมาณเพื่อการดำเนินนโยบายดังกล่าว ซึ่งงบประมาณของประเทศไทยนั้นอาจไม่เพียงพอในการดำเนินการจัดทำนโยบายนี้ ดังนั้นจากการวิเคราะห์ข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่าหน่วยงานรัฐของไทยไม่สามารถจัดทำหรือทำตามนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซียได้

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยนั้นได้มีการตรากฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา อย่างพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาให้เอกชนสามารถเข้ามาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอันเป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ จึงเป็นที่น่าสนใจในการปรับใช้นโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ของประเทศมาเลเซีย เพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ได้เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จผ่านการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยจัดให้มีการดำเนินงานผ่านเอกชน หรือนิติบุคคล ตลอดจนสถาบันทางการเงินหรือธนาคารที่เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่และปฏิบัติงานภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐอย่างคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ที่ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมที่ดิน ผู้อำนวยการสำนักเศรษฐกิจการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

อสังหาริมทรัพย์ถือเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ โดยเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยซึ่งถือเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่สำหรับการดำรงชีพ อีกทั้งอาจใช้ประโยชน์เป็นสถานที่ประกอบกิจการ ตลอดจนใช้ประโยชน์อื่น ๆ จึงถือว่าอสังหาริมทรัพย์เป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจและสภาพสังคมของประเทศเป็นอย่างยิ่ง ส่งผลให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ถือกำเนิดขึ้นต่อมาเนื่องจากสภาพสังคมและความต้องการของผู้บริโภค โดยธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการจะจัดสรรที่ดินเปล่ามาทำการก่อสร้างอาคารลงบนที่ดินและจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคต่อไป ซึ่งสำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันของประเทศไทยนั้น ไม่ได้มีการกำหนดห้ามไม่ให้ทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จแต่อย่างใด ส่งผลให้เกิดกรณีที่ผู้บริโภคได้ชำระราคาไปก่อน หากแต่ภายหลังอสังหาริมทรัพย์กลับไม่ได้มีการก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามสัญญา ส่งผลให้อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ถูกทิ้งร้างในท้ายที่สุด

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาโดยกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาต่อเมื่อการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จ หรือกำหนดให้มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ได้ต่อเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จเท่านั้น เมื่อเทียบกับประเทศมาเลเซียที่เคยมีการเสนอแนวคิดสร้างแล้วขาย และได้รับการคัดค้านจากผู้ประกอบการเป็นจำนวนมาก ประกอบกับผลการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศไทยได้คัดค้านแนวคิดสร้างแล้วขาย หรือการกำหนดให้สามารถเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายได้ต่อเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จเช่นเดียวกัน เนื่องจากแนวคิดดังกล่าวย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องมีเงินทุนจำนวนมากในการดำเนินธุรกิจ ด้วยเหตุที่ไม่อาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จเพื่อนำใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินธุรกิจได้ ซึ่งเมื่อการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จำเป็นต้องใช้เงินทุนจำนวนมากในการดำเนินงาน ย่อมส่งผลให้เกิดการผูกขาดธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไว้กับนายทุนรายใหญ่ และเป็นการตัดโอกาสผู้ประกอบการรายย่อยในการแข่งขันทางการตลาด ซึ่งอาจกระทบต่อราคาอสังหาริมทรัพย์ และกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจไปในที่สุด

เมื่อไม่สามารถกำหนดการทำสัญญาจะซื้อจะขายต่อเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จได้ หากผู้ประกอบการไม่สามารถก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ให้แล้วเสร็จได้ตามสัญญา ย่อมเป็นเหตุให้ผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องคดีต่อผู้ประกอบการ เพื่อให้เกิดการบังคับคดี และนำเงินมาชำระคืนให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ล้วนใช้ระยะเวลาอันยาวนาน อีกทั้งผู้ประกอบการก็มักมีหนี้สินติดค้าง

กับเจ้าหน้าที่รายอื่นที่มีบุริมสิทธิมากกว่าผู้บริโภครวม การชำระหนี้จึงต้องชำระตามลำดับที่เจ้าหน้าที่มีบุริมสิทธิ จนไม่หลงเหลือเงินที่จะชำระคืนให้แก่ผู้บริโภครวม อันแสดงให้เห็นว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย ในปัจจุบันไม่สามารถให้การคุ้มครองผู้บริโภครวมที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายและชำระราคาก่อนการก่อสร้าง อสังหาริมทรัพย์เสร็จสิ้นได้

เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหานี้ในกรณีที่ผู้บริโภครวมได้ชำระราคาส่งอสังหาริมทรัพย์ไปแล้วก่อนการก่อสร้างเสร็จสิ้น และไม่ได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาอยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่ประเทศไทยได้ประสบปัญหาฟองสบู่แตกด้านอสังหาริมทรัพย์ในช่วง ปี พ.ศ. 2540 ส่งผลให้เกิดการร่างพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เพื่อใช้ในการป้องกันปัญหาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม จากผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ไม่ได้เป็นที่ยอมรับในการยับยั้งเพื่อนำมาใช้บังคับกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย เนื่องจากสาเหตุปัจจัยต่าง ๆ อย่างการบังคับใช้ตามความสมัครใจของคู่สัญญา ความคุ้มค่าในการเข้าทำสัญญาที่จำต้องชำระค่าธรรมเนียมเมื่อเทียบเคียงกับความคุ้มครองที่ได้รับจากสัญญาดังกล่าว อำนาจหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่ไม่มีความชัดเจน การไม่มีกองทุนประกันความเสียหาย ตลอดจนการที่ผู้บริโภครวมและผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้รับทราบหรือเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเท่าที่ควร เป็นต้น

และเมื่อไม่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ย่อมเป็นผลให้ไม่เกิดการคุ้มครองผู้บริโภครวมในกรณีที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภครวมในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ทั้งในด้านเนื้อหา การโฆษณา ตลอดจนข้อสัญญาต่าง ๆ แต่มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่มุ่งเน้นไปที่การขออนุญาต โดยผู้ประกอบธุรกิจจำต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือกล่าวคือจำต้องขออนุญาตก่อนการดำเนินการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ เช่น การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน การขออนุญาตก่อสร้างอาคาร เป็นต้น หากแต่ภายหลังจากที่ได้ขออนุญาตโดยรัฐในการดำเนินโครงการดังกล่าว รัฐไม่ได้มีการสังเกตการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด อันเป็นเหตุให้ไม่เกิดการควบคุมให้ผู้ประกอบธุรกิจจำต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้การก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เป็นไปตามสัญญา ส่งผลให้เกิดการทิ้งร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์อันตามมาเป็นเหตุให้ผู้บริโภครวมได้รับความเสียหาย

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับนโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย ที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการสังเกตการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งรัฐมีอำนาจในการประกาศให้โครงการอสังหาริมทรัพย์ใดที่มีสัญญาว่าโครงการดังกล่าวนี้ไม่สามารถก่อสร้างให้เสร็จสิ้นไปตามสัญญาได้ ถือเป็นโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้าง โดยรัฐอาจเข้าดำเนิน การก่อสร้างฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวเอง หรือประชาสัมพันธ์

เพื่อจัดหาผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาหรือได้รับการชำระเงิน อันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค จึงเป็นที่น่าสนใจในการจัดทำนโยบายดังกล่าวขึ้นในประเทศไทย

หากแต่เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่รัฐจะเข้าทำการฟื้นฟูอันเป็นการทำธุรกิจแข่งขันกับเอกชน ตลอดจนภาระหน้าที่และการดำเนินนโยบายที่ต้องสอดคล้องไปกับการจัดการงบประมาณ จึงทำให้นโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์เรื่องนี้ อาจยังไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมาย ตลอดจนสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 นั้น ได้อนุญาตให้เอกชนสามารถเข้ามาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จึงเป็นที่น่าสนใจในการปรับใช้นโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์เรื่องนี้ในการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยจัดให้มีการดำเนินงานโดยผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐอย่างคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการคุ้มครองตามสัญญา ค่าธรรมเนียมอำนาจหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา การกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถมีส่วนได้เสียในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เพื่อการเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ได้ รวมไปถึงการจัดตั้งกองทุนเพื่อประกันความเสียหายตามการเทียบเคียงกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย เพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยเพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ได้เข้าทำสัญญาและชำระเงินไปก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จ จึงควรมีปรับใช้นโยบายจัดการอสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซียและมีการบังคับใช้การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยกำหนดให้การซื้อขายโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่มีผู้บริโภคเกินกว่า 80 คน หรือมีมูลค่าสูงกว่า 80 ล้านบาท ตามที่มีการกำหนดในกฎกระทรวงซึ่งอาจประกาศปรับเปลี่ยนตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม ต้องจัดให้มีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และให้อำนาจแก่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มีอำนาจในการเข้าสังเกตการก่อสร้างโครงการอสังหาริมทรัพย์ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย รวมถึงจัดให้มีการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างโดยผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา หรือประกาศหาเอกชนรายอื่นเพื่อฟื้นฟูโครงการต่อไปเช่นเดียวกับหน่วยงานของรัฐในประเทศมาเลเซีย เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการชำระเงินคืน หรือมีการก่อสร้างให้แล้วเสร็จจนผู้บริโภคได้รับอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา ตลอดจนมีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายเพื่อให้สามารถนำเงินในกองทุนมาใช้ในการฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ได้หรือชำระให้แก่คู่สัญญาที่ต้องเสียหายจากการ

เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ โดยอาศัยการเพิ่มอัตราค่าธรรมเนียมเพื่อให้สามารถนำเงินมาสนับสนุนในกองทุนดังกล่าวได้ต่อไป ดังนั้น เพื่อให้เกิดระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา อันเป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคดังที่ได้อธิบายไปข้างต้น

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ตลอดจนออกประกาศหรือกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยมีข้อสำคัญ ดังนี้

1. กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อประกันความเสียหายสำหรับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างเสร็จสิ้น
2. กำหนดให้มีการเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากสถาบันการเงินและธนาคารสามารถเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ เพื่อให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลประเภทอื่น ๆ ที่มีความเชี่ยวชาญในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ สามารถเข้ามาประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้
3. กำหนดให้มีการแก้ไขอัตราค่าธรรมเนียมในการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาให้สูงขึ้นได้ถึงร้อยละ 20 โดยอาจกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมแบบลอยตัว และให้มีการประกาศรายละเอียดอัตราค่าธรรมเนียมในกฎกระทรวง เพื่อให้สามารถปรับเปลี่ยนอัตราค่าธรรมเนียมที่เหมาะสมตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้
4. กำหนดให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 12 โดยแก้ไขเพิ่มเติมให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้นสามารถมีส่วนได้เสียกับคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ได้ หากแต่จำต้องชี้แจงความเกี่ยวข้องตลอดจนส่วนได้เสียดังกล่าวเป็นหนังสือโดยชัดแจ้ง เพื่อให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกทิ้งร้างหรือประกาศหาเอกชนรายอื่นเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ได้
5. กำหนดให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 5 โดยกำหนดให้มีการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เป็นภาคบังคับสำหรับการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างเสร็จสิ้น สำหรับโครงการอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าสูงกว่า 80 ล้านบาท หรือมีผู้บริโภคเข้าทำสัญญาเป็นจำนวนมากกว่า 80 คน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจสังคม และสิ่งแวดล้อมในกรณีที่โครงการอสังหาริมทรัพย์ถูกทิ้งร้างได้ หรือมีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่อาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาสินค้าอสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์แล้วเสร็จได้ เว้นแต่จะมีการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาขึ้น โดยกำหนดรายละเอียดของกรณีที่มีการบังคับให้ทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไว้เพิ่มเติมในกฎกระทรวง เพื่อให้สามารถปรับเปลี่ยนตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้

6. กำหนดหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไว้เป็นภาคบังคับ โดยกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถเข้าสังเกตการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเมื่อตรวจพบสัญญาณที่ผู้ประกอบธุรกิจอาจไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ตามที่ได้ตกลงไว้กับผู้บริโภคได้ ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีอำนาจในการเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ หรือจัดให้มีการประกาศหาเอกชนรายอื่นเข้าฟื้นฟูโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่อไป โดยการดำเนินงานตลอดจนการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ต้องถูกกำกับภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐอย่างคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

บรรณานุกรม

หนังสือ

- นิติ รัตนปรีชาเวช. (2561). *หลักการและแนวคิดในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมจิตร ทองศรี. (2565). *คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

บทความวารสาร

- กมลลักษณ์ พันธุ์เจริญ. (2561). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีผลต่อผู้บริโภค. *วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ*, 8(2). น. 1-13.
- ธนิศา จันทระเขตต์. (2558). ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ในกรณีการซื้อขายและการเช่าอสังหาริมทรัพย์. *วารสารรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกาฬสินธุ์*, 4(2). น. 190-207.
- สุธิดา สัจจะหฤทัย และสุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2563). รูปแบบความรับผิดชอบต่อสังคมในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 12(3). น. 225-240.
- Nuarrual Hilal Md Dahlan. (2021). LEGAL FRAMEWORK OF HOUSE BUILDING IN ABANDONED HOUSING PROJECTS: THE LEGAL ISSUES IN MALAYSIA. *Central Asia and The Caucasus Journal*, 22 (5). P. 541-562.
- Nuarrual Hilal Md Dahlan. (2012). Rehabilitation of Abandoned Housing Projects of Housing Developer Companies under Receivership in Peninsular Malaysia: Some Salient Issues and Suggestions. *The Law Review*. P. 392.

วิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

- จุลธิดา จงกลนี้. (2548). *การฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ : ศึกษาผลกระทบต่อผู้ซื้อและแนวทางแก้ไข*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชญาณิศ ยุวรี. (2561). *ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณีอาคารชุด*. (เอกัตศึกษาศิลปศาสตรบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ณัฐนันท์ บุญมา. (2563). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำสารบัญชในโครงการจัดสรรที่ดิน*. (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

- ทรงฤทธิ์ รัตนดิถก ณ ภูเก็ต. (2565). ระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐในการประกอบธุรกิจ
อสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต)
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นาฏยา นมะหุต. (2559). ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา
พ.ศ. 2551: ศึกษากรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย. (สารนิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- ภูษณิศา ยุทธศักดิ์. (2553). มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการประกอบธุรกิจพัฒนา
อสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต)
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สันติ วงษ์สูง. (2565). การศึกษารูปแบบการลงทุนพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพักอาศัย
กรณีศึกษา จังหวัดนครราชสีมา. (สารนิพนธ์วิศวกรรมศาสตรมหาบัณฑิต)
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
- อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง. (2552). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านที่อยู่อาศัย :
ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อบ้านจัดสรร. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิตย.

ข้อมูลจากเว็บไซต์

- กลุ่มสารสนเทศการคลัง สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง. (2563). ข่าวกระทรวงการคลัง เรื่อง
มาตรการกระตุ้นเศรษฐกิจผ่านภาคอสังหาริมทรัพย์ และการเตรียมการเพื่อรองรับการ
ดำเนินการยกระดับประเทศไทยสู่ศูนย์กลางเมืองแห่งอุตสาหกรรมระดับโลก (Thailand
Vision). <https://www.fpo.go.th/main//News/Press-conference/19216.aspx>
- ไทยพีบีเอส. (2563). ผ่อนดาวน์คอนโดมิเนียมครบแล้ว ผ่านมา 4 ปียังก่อสร้างไม่เสร็จ.
<https://news.thaipbs.or.th/content/293845>
- ลัฐกา เนตรทัศน์. (2561). อาเซียนกับความร่วมมือด้านการคุ้มครองผู้บริโภค. <https://www.Lawforasean.krisdika.go.th>
- ศูนย์การเรียนรู้อาเซียน. (2560). อสังหาฯล้นตลาดมาเลเซีย มูตีสล้าเดือนเสี่ยง "วิกฤตหนี้เสีย".
<http://asean.dla.go.th/public/knowledgeArticle.do?cmd=article&category=2&nid=412&lang=th&random=1512553300938>
- หาดใหญ่โฟกัส. (2563). ผู้ว่าฯ สงขลา เดินหน้าเร่งรัดแก้ปัญหา! คอนโด A Time พร้อมกลุ่มตัวแทน
50 คน เสียหายกว่า 55 ล้านบาท. <https://www.hatyiaifocus.com/news-detail/14683/>

ASEAN Consumer. *ASEAN High-Level Principles on Consumer Protection*.

<https://www.aseanconsumer.org/cterm-regional-cooperation-in-asean/asean-high-level-principles-on-consumer-protection>

Kathy B. (2023). *The 'sick' housing project crisis in Malaysia*. <https://www.nst.com.my/property/2023/08/945929/sick-housing-project-crisis-malaysia>

Malaysia IoT. *Ministry of Housing and Local Government (Kementerian Perumahan dan Kerajaan Tempatan Malaysia)*. <https://www.my-iot.org/?organisation=ministry-of-housing-and-local-government-kementerian-perumahan-dan-kerajaan-tempatan-malaysia>

PropertyGuru. (2021). *Peninsular Malaysia Currently Has 78 Abandoned Housing Projects, According To KPKT*. <https://www.propertyguru.com.my/property-news/2021/10/201921/peninsular-malaysia-currently-has-78-abandoned-housing-projects-according-to-kpkt>

Shawn Ng. (2020). *Rescue Contractors - The Heroes Abandoned Housing Projects Need*. <https://www.propertyguru.com.my/property-guides/rescue-contractors-abandoned-housing-projects-need-39383>

The Malaysian Reserve. (2018). *HBA: Initiate BTS 10:90 concept to ease housing woes*. <https://themalaysianreserve.com/2018/08/23/hba-initiate-bts-1090-concept-to-ease-housing-woes>

กฎหมาย

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดโครงการ กิจการ หรือการดำเนินการ ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2562 เอกสารท้ายประกาศ 4 โครงการ กิจการ หรือการดำเนินการซึ่งต้องจัดทำรายงานประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

ประกาศคณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ เรื่อง ค่าตอบแทนและค่าบริการในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลผลประโยชน์

ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชย์กรรม ประกาศ ณ วันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2544

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจขายหึ่งชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

California Financial Code 2003

HOUSING DEVELOPMENT (CONTROL AND LICENSING) ACT, 1966 (Act 118)

Settlement Agents Act 1981

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก
แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย

ตอนที่ 2 รายละเอียดเกี่ยวกับการทำงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และการคุ้มครองผู้บริโภค

1. ที่ผ่านมานักงานของท่านมีการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อย่างไรบ้าง

.....

.....

.....

2. ที่ผ่านมานักงานของท่านมีการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างไรบ้าง

.....

.....

.....

3. ท่านคิดว่าหน่วยงานของท่านควรมีอำนาจในการที่จะสามารถควบคุม ดูแลและเฝ้าระวังธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นกิจการของเอกชนหรือไม่

.....

.....

.....

4. ท่านคิดว่าหน่วยงานของท่านมีอำนาจมากเพียงพอในการดำเนินการเพื่อเยียวยาหรือคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ เพราะเหตุใด

.....

.....

.....

5. ท่านคิดว่าการทำงานในหน่วยงานของท่านจะต้องพบเจอกับปัญหาข้อกฎหมายในด้านใด ที่ส่งผลต่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือไม่

.....

.....

.....

6. ท่านมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการควบคุมดูแลธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ อย่างไร

.....

.....

.....

ภาพที่ 2 แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย หน้า ที่ 2

7. ท่านมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ อย่างไร

ภาพที่ 3 แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย หน้าที่ 3

แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย
เรื่อง มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีเข้าทำสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ
กลุ่มที่ 2 ผู้บริโภค

ชื่อผู้วิจัย นางสาวพิชญ์นา มานีวัน นักศึกษาหลักสูตรปริญญาโท คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อาจารย์ที่ปรึกษา ดร. ภาณุพงศ์ เณรมสิน

วันเดือนปี ที่สัมภาษณ์
เริ่มการสัมภาษณ์เวลา น. จบการสัมภาษณ์เวลา น.

ตอนที่ 1 ข้อมูลเกี่ยวกับผู้สัมภาษณ์

กรุณาเล่าประวัติโดยย่อเกี่ยวกับสถานภาพส่วนตัวในด้านต่อไปนี้

ประวัติการศึกษา

ประสบการณ์เกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

.....
.....
.....
.....
.....

รายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์.....

.....
.....

ระยะเวลาตามสัญญา.....

.....
จำนวนมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา.....

.....
จำนวนมูลค่าความเสียหาย.....

ภาพที่ 4 แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย หน้า ที่ 4

ตอนที่ 2 รายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายและการเยียวยาความเสียหาย

1. ท่านมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไรในการคัดเลือกผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าทำสัญญาด้วย

.....

.....

.....
2. ท่านคิดเห็นอย่างไรกับการที่ผู้ประกอบการธุรกิจเรียกร้องให้ท่านทำสัญญารวมไปถึงมีการเรียกเก็บเงินได้โดยไม่จำกัดจำนวนก่อนการก่อสร้างเสร็จสิ้น

.....

.....

.....
3. ท่านคิดว่ามาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันมีมากเพียงพอที่จะส่งผลให้ท่านมีความเชื่อมั่นในการเข้าทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขายก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เสร็จสิ้นหรือไม่

.....

.....

.....
4. ท่านคิดว่ารัฐควรเข้ามาให้ความคุ้มครองและตรวจสอบการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับท่านหรือไม่ เพราะเหตุใด

.....

.....

.....
5. ท่านคิดว่ารัฐควรเข้ามารับผิดชอบหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือไม่

.....

.....

.....
6. ท่านคิดว่ามาตรการคุ้มครองผู้บริโภคหรือเยียวยาความเสียหายดังกล่าวในปัจจุบันเพียงพอแล้วหรือไม่

.....

.....

.....

ภาพที่ 5 แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย หน้าที่ 5

7. หากเกิดกรณีที่ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ท่านเข้าทำสัญญาเกิดขาดทุน หรือล้มละลาย ท่านยินดีที่จะเสียเงินเพิ่มขึ้น เพื่อให้ได้อสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาหรือไม่

.....

.....

.....

8. หากเกิดกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถทำตามสัญญาได้ ท่านต้องการการเยียวยาในรูปแบบใด

.....

.....

.....

ภาพที่ 6 แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย หน้า ที่ 6

แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย
เรื่อง มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการฉ้อฉลเข้าว่าสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ
กลุ่มที่ 3 ผู้ประกอบธุรกิจ

ชื่อผู้วิจัย นางสาวพิชญ์นา มานีวัน นักศึกษาหลักสูตรปริญญาโท คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อาจารย์ที่ปรึกษา ดร. ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน

วันเดือนปี ที่สัมภาษณ์ น.
 เริ่มการสัมภาษณ์เวลา น. จบการสัมภาษณ์เวลา น.

ตอนที่ 1 ข้อมูลเกี่ยวกับผู้สัมภาษณ์

ตอนที่ 1 ข้อมูลเกี่ยวกับผู้สัมภาษณ์

กรุณาเล่าประวัติโดยย่อเกี่ยวกับสถานภาพส่วนตัวในด้านต่อไปนี้

ประวัติการศึกษา

ประสบการณ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

รายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์.....

ระยะเวลาตามสัญญา.....

จำนวนมูลค่าโครงการอสังหาริมทรัพย์.....

ตอนที่ 2 รายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินโครงการอสังหาริมทรัพย์และการเข้าทำสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขาย

1. ท่านมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไรในการเริ่มต้นประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในแต่ละโครงการ
.....
.....
.....
2. ท่านคิดเห็นอย่างไรกับการที่ผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บเงินได้โดยไม่จำกัดจำนวนก่อนการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์เสร็จสิ้น
.....
.....
.....
3. ท่านคิดเห็นอย่างไรกับการที่รัฐจะเข้ามาตรวจสอบการดำเนินโครงการของท่าน
.....
.....
.....
4. ท่านคิดว่ารัฐควรเข้ามาให้ความคุ้มครองและตรวจสอบการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับท่านหรือไม่ เพราะเหตุใด
.....
.....
.....
5. ท่านคิดว่ารัฐควรเข้ามารับผิดชอบหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือไม่
.....
.....
.....
6. ท่านยินดีที่จะให้รัฐเข้ามาแทรกแซงในกิจการของท่าน หากเกิดกรณีที่มีการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ล่าช้าหรือมีแนวโน้มที่ท่านจะไม่สามารถทำตามสัญญาได้หรือไม่
.....
.....
.....

ภาพที่ 8 แบบสัมภาษณ์เพื่อการวิจัย หน้าที่ 8

ภาคผนวก ข

แผนผังแสดงการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ภายหลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายการดูแล
ผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศไทย



บทความผลงานตีพิมพ์และการประชุมวิชาการ



ที่ อว ๖๘๑๑๔/ ๔๔๒

คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
ต.หาดใหญ่ อ.หาดใหญ่
จ.สงขลา ๙๐๑๑๐

หนังสือรับรองผลงาน

หนังสือรับรองฉบับนี้ให้ไว้เพื่อแสดงว่า วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ได้รับบทความเรื่อง "มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้รับข้อสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา ภายหลังซื้อสังหาริมทรัพย์ก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ : ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการของประเทศไทย และมาตรการฟื้นฟูข้อสังหาริมทรัพย์ร้างของประเทศมาเลเซีย" ของนางสาวพิชญ์นา มานีวัน และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาณุพงศ์ เฉลิมสิน เพื่อพิจารณาตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ โดยผ่านผู้ทรงคุณวุฒิ ๓ ท่าน ที่มีความรู้ความสามารถจากหลากหลายหน่วยงาน เรียบร้อยแล้ว

ทั้งนี้ จะตีพิมพ์บทความดังกล่าวในวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๑ เดือน กรกฎาคม - ธันวาคม ๒๕๖๗

ให้ไว้ ณ วันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๖๗

Digitally signed: 2024.12.04 9:58:50 +07:00

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติยา พรหมจันทร์)
บรรณาธิการ
วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์

โทรสาร : ๐ ๗๔๒๘ ๒๕๙๙

โทรศัพท์ : ๐ ๗๔๒๘ ๒๕๒๐

website : www.law.psu.ac.th



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ สกุล	นางสาวพิชญ์นา มานีวัน	
รหัสประจำตัวนักศึกษา	6511321008	
วุฒิการศึกษา		
วุฒิ	ชื่อสถาบัน	ปีที่สำเร็จการศึกษา
มัธยมศึกษา	โรงเรียน มอ.วิทยานุสรณ์	2560
นิติศาสตรบัณฑิต	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์	2564

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

พ.ศ. 2565 – พ.ศ. 2567	ที่ปรึกษากฎหมายและทนายความ
พ.ศ. 2567 – ปัจจุบัน	พนักงานพัฒนาธุรกิจ ระดับ 4 สังกัด ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร