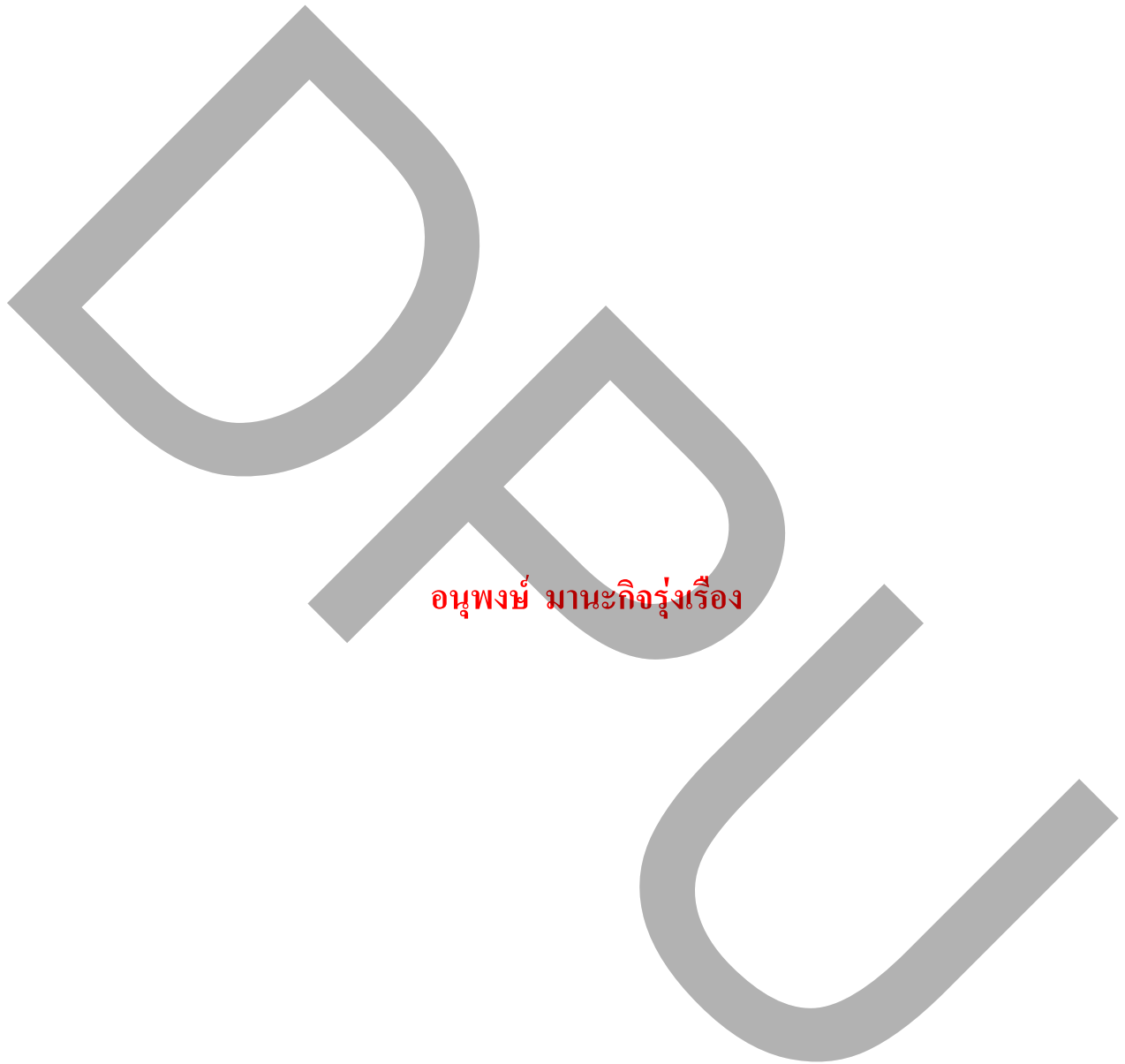


ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย :  
ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อบ้านจัดสรร



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2552

**Legal Problems Concerning Consumer Protection in the aspect of  
Residential Real Estate : Case Study on House Purchase in  
Residential Development**



**ANUPONG MANAKITRUNGRUANG**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2009**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ก็เพราะความกรุณาจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่าน ในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ซึ่งท่านได้กรุณาให้ข้อมูล คำแนะนำ และข้อคิดต่างๆ เพื่อรวบรวมจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนแนวทางการศึกษาค้นคว้า และวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ด้วยดีตลอดมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ในการนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงในความกรุณาของท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ ตลอดจนคณะกรรมการสอบ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ ท่านอาจารย์ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์ และท่านรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเข้ามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์เช่นกัน ซึ่งคณะกรรมการสอบทุกท่านได้กรุณาให้ข้อคิดและคำแนะนำต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ส่วนผู้เชี่ยวชาญผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านวิโรจน์ เตชะจันตะ ปัจจุบันดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ต (อดีตผู้อำนวยการส่วนมาตรฐานการจัดสรรที่ดิน สำนักควบคุมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์) ที่ท่านได้ให้คำปรึกษา แนะนำ และข้อมูล ทั้งเสนอแนะแนวทางที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ บุคลากรส่วนวิทยานิพนธ์ ที่ได้ช่วยให้คำแนะนำ ดำเนินการต่างๆ แก่ผู้เขียนอย่างยิ่ง และขอขอบคุณเพื่อนๆร่วมรุ่น และคุณรุ่งอรุณ จันทรพิบูล ที่คอยให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ช่วยเหลือและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ดังนั้น หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีคุณประโยชน์แก่บุคคลหรือหน่วยงานใดๆ ผู้เขียนขอมอบให้สิ่งดีดีที่เป็นประโยชน์เหล่านั้นให้แก่ผู้มีพระคุณทั้งหมดข้างต้น แต่หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อผิดพลาดและข้อบกพร่องเป็นประการใด ผู้เขียนกราบขออภัยมา ณ โอกาสนี้ และขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
<b>บทที่</b>	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
<b>2. วิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค</b>	
<b>    ในด้านที่อยู่อาศัย.....</b>	<b>10</b>
2.1 แนวความคิดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัย.....	10
2.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจเสรี.....	10
2.1.1.1 ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล.....	11
2.1.1.2 ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา.....	11
2.1.1.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด.....	12
2.1.2 แนวความคิดเสรีภาพการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินก่อนมีประกาศ	
คณະปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515.....	12
2.1.3 แนวความคิดเสรีภาพการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของประกาศคณะ	
ปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515.....	14
2.1.4 แนวความคิดเสรีภาพการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของพระราชบัญญัติ	
การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543.....	15
2.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา.....	16
2.2.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract).....	16
2.2.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) .....	17

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.3 หลักความเท่าเทียมกันของกลุ่มสัญญา.....	17
2.2.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda).....	17
2.2.5 หลักสัญญาไม่ต้องเป็นไปตามสัญญา (Rebus Sic Stantibus).....	18
2.2.5.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	18
2.2.5.2 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	20
2.2.5.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541....	21
2.2.6 หลักความยุติธรรม (Equity).....	21
2.2.7 หลักความแน่นอนของกฎหมาย.....	21
2.3 วิชาการและทฤษฎีของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.....	21
2.3.1 วิชาการของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย.....	22
2.3.2 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค.....	25
2.3.2.1 การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา.....	25
2.3.2.2 ความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Presumption Fault).....	26
2.4 ทฤษฎีทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร.....	27
2.4.1 หลักการและเหตุผลของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการจัดการ ที่ดิน.....	27
2.4.1.1 หลักการและเหตุผลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515.....	27
2.4.1.2 หลักการและเหตุผลตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543..	28
2.4.2 ทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา.....	28
2.5 บทบาทของรัฐในการเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร.....	29
2.5.1 สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน.....	29
2.5.2 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาขายบ้านจัดสรร.....	31
2.5.3 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร.....	31

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.5.4 การดำเนินคดีแทนผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร.....	32
2.6 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ESCROW).....	32
2.6.1 ความหมายและความเป็นมาของระบบเอสโครว์.....	32
2.6.1.1 หลักเกณฑ์เบื้องต้นของการมีเอสโครว์ (Escrow).....	33
2.6.1.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของเอสโครว์ (Escrow).....	33
2.6.1.3 คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในเอสโครว์ (Escrow).....	34
2.6.2 แนวความคิดในการนำระบบเอสโครว์มาใช้ของต่างประเทศ.....	35
2.6.3 แนวความคิดของการเสนอกฎหมายเอสโครว์ในประเทศไทย.....	35
<b>3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรตาม กฎหมายไทยและกฎหมาย Escrow Agent ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศ สหรัฐอเมริกา.....</b>	<b>36</b>
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรตาม กฎหมายไทย.....	36
3.1.1 มาตรการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจและคุ้มครองผู้บริโภคในการขอ อนุญาตจัดสรรที่ดิน.....	37
3.1.1.1 คำนิยามที่สำคัญในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543.....	37
3.1.1.2 หน่วยงานที่รับผิดชอบควบคุมกำกับดูแลการจัดสรรที่ดิน.....	38
3.1.1.3 สาระสำคัญของ การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีการอนุญาตให้ จัดสรรที่ดิน.....	38
3.1.1.4 สาระสำคัญของการดำเนินธุรกิจจัดสรรที่ดินของผู้ประกอบ ธุรกิจ.....	41
3.1.1.5 มาตรการลงโทษ.....	42
3.1.2 มาตรการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจและคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา ขายบ้านจัดสรร.....	42
3.1.2.1 หน่วยงานที่รับผิดชอบควบคุมกำกับดูแลการโฆษณา.....	43

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.2.2 สารสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณา บ้านจัดสรร.....	44
3.1.2.3 มาตรการลงโทษ.....	49
3.1.3 มาตรการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจและคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจะซื้อ จะขายบ้านจัดสรร.....	50
3.1.3.1 หลักเกณฑ์ที่สำคัญของสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร.....	51
3.1.3.2 หลักฐานที่สำคัญในการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร.....	55
3.1.3.3 มาตรการลงโทษ.....	58
3.1.4 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	59
3.1.4.1 ความหมายและสารสำคัญของสัญญาสำเร็จรูป.....	60
3.1.4.2 รูปแบบข้อตกลงในสัญญาของการซื้อขายบ้านจัดสรร.....	60
3.1.4.3 ผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	61
3.1.5 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในการดำเนินคดีผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน	62
3.1.5.1 หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.....	62
3.1.5.2 หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.....	65
3.1.5.3 หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543.....	70
3.1.6 มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรตาม พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551.....	71
3.1.6.1 ความหมายและหลักการทั่วไปของการดูแลผลประโยชน์ของ กลุ่มสัญญา.....	71
3.1.6.2 การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา.....	75
3.1.6.3 สิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา	75

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.6.4 อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญา.....	77
3.1.6.5 มาตรการลงโทษ.....	78
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองคู่สัญญาในกรณีซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ESCROW) ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	78
3.2.1 ลักษณะทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์คู่สัญญาตาม ประมวลกฎหมายการเงินของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Financial Code).....	79
3.2.2 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์คู่สัญญาตาม ประมวลกฎหมายการเงินของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย.....	81
3.2.2.1 หมวด 1 การบังคับใช้กฎหมาย (Application of This Division)..	81
3.2.2.2 หมวด 2 การอนุญาตและหลักประกัน (License and Bond).....	83
3.2.2.3 หมวด 2.5 บรรษัทประกันความซื่อสัตย์ของตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agents' Fidelity Corporation).....	87
3.2.2.4 หมวด 3 ข้อบังคับในการประกอบกิจการเอสโครว์ (Escrow Regulations).....	90
3.2.2.5 หมวด 4 การเพิกถอนใบอนุญาต (Revocation of License).....	97
3.2.2.6 หมวด 5 การไต่สวน (Hearings).....	99
3.2.2.7 หมวด 6 การแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินและการชำระบัญชี (Liquidation and Conservatorship).....	100
3.2.2.8 หมวด 7 บทกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญา (Crimes and Civil Penalties).....	102
<b>4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร.....</b>	<b>104</b>
4.1 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาขายบ้านจัดสรร.....	104
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของหน่วยงานที่รับผิดชอบกำกับดูแลการ โฆษณา.....	106



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของบทลงโทษการโฆษณา.....	107
4.4 วิเคราะห์ปัญหาสภาพบังคับแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายตาม กฎหมาย.....	108
4.5 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของหน่วยงานที่รับผิดชอบกำกับดูแลด้าน สัญญา.....	112
4.6 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของบทลงโทษด้านสัญญา.....	113
4.7 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานที่สำคัญในการชำระราคาซื้อขายบ้านจัดสรร...	114
4.8 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานที่สำคัญในการออกหนังสือรับประกันบ้าน จัดสรร.....	118
4.9 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการ ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551.....	119
4.9.1 การขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์.....	120
4.9.2 กิจการดูแลผลประโยชน์ (Escrow).....	122
4.9.3 การตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีซื้อบ้านจัดสรร.....	123
4.9.4 ขั้นตอนการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีซื้อบ้านจัดสรร.....	125
4.9.5 หน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีซื้อบ้านจัดสรร.....	126
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>127</b>
5.1 บทสรุป .....	127
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	130
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>139</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>143</b>

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 แผนภูมิหน้าที่การเป็นตัวกลางของระบบเอสโครว์.....	74
3.2 การแบ่งหมวดบัพัญญัติแห่งกฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย.....	79
3.3 หลักประกันของการประกอบกิจการเอสโครว์.....	84
3.4 วงเงินที่ตัวแทนเอสโครว์ได้รับความคุ้มครอง.....	88
4.1 การเปรียบเทียบสัญญาจะซื้อจะขายของผู้จัดสรรที่ดินรายหนึ่งกับแบบมาตรฐาน สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร.....	109

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย : ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อบ้านจัดสรร
ชื่อผู้เขียน	อนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย เฉพาะกรณีการซื้อบ้านจัดสรร สืบเนื่องจากในปัจจุบันธุรกิจบ้านจัดสรรมีการขยายตัวและผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่ารายเล็กและรายใหญ่ก็มีวิวัฒนาการพัฒนารูปแบบการจัดสรรที่ดินอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องมาโดยตลอด ปัญหาการก่อสร้างบ้านและการละเมิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรจึงยังคงมีให้เห็นกันอยู่เป็นประจำตามสื่อต่างๆ ซึ่งบุคคลที่ได้รับผลกระทบก็ย่อมไม่พ้นผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร ดังปัญหาเช่น การโฆษณาบ้านจัดสรร การรับเงินดาวน์ การก่อสร้างไม่เป็นไปตามกำหนดเวลา การใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขาย การจัดทำสาธารณูปโภคไม่เป็นไปตามแผนผังการจัดสรรที่ดิน การก่อสร้างไม่ได้มาตรฐาน และการรับประกันบ้านหลังการขาย เป็นต้น ดังนั้นการที่ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อบ้านจัดสรร 1 หลัง อาจจะต้องประสบกับปัญหาดังกล่าวไม่มากก็น้อย ซึ่งปัญหาเหล่านี้มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวข้องกันอยู่หลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับต่างก็มีเจตนารมณ์ที่คุ้มครองผู้บริโภคทั้งสิ้น แต่ปัญหาของผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรก็ยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง จึงเป็นเหตุผลของการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

จากการศึกษาดังกล่าวพบว่า ปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวกับผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร เกิดจากความไม่สอดคล้องกันในเรื่อง เนื้อหาของกฎหมาย สภาพบังคับของกฎหมาย ตลอดจนหน่วยงานที่รับผิดชอบกำกับดูแลกฎหมายแต่ละฉบับ ยังมีช่องว่างและไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเกิดจาก บุคคลากร งบประมาณของหน่วยงานราชการ ผู้ประกอบธุรกิจขาดความรับผิดชอบ และความสับสนไม่เข้าใจกฎหมายของผู้บริโภคเองก็ตาม ซึ่ง

ปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าว นอกจากการเสนอแก้ไขกฎหมายแล้ว หากระบบซื้อขายบ้านจัดสรรมีรูปแบบของคนกลางเข้ามาช่วยดูแลผลประโยชน์ของผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจ และหน่วยงานราชการ แล้ว น่าจะทำให้ปัญหาดังกล่าวลดน้อยลงได้

ดังนั้น วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมีข้อเสนอว่า ควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับหน่วยงานที่กำกับดูแลโฆษณาขายบ้านจัดสรร และแบบมาตรฐานสัญญาซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านจัดสรร ให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และในกรณีที่ไม่แก้ไขกฎหมายในเรื่องหน่วยงานที่กำกับดูแลดังกล่าวเห็นควรให้แก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มโทษเกี่ยวกับการโฆษณาและละเว้นการใช้แบบมาตรฐานสัญญาดังกล่าวตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินให้เท่ากับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้มีการประกาศแบบมาตรฐานของหลักฐานการรับเงินและหนังสือรับประกันบ้านจัดสรรเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค อย่างไรก็ตามการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายตามที่ได้เสนอแนะแล้ว หากยังปล่อยให้เป็นการกระทำของหน่วยงานภาครัฐมีหน้าที่ในการกำกับดูแลแต่เพียงฝ่ายเดียว การแก้ปัญหาดังกล่าวก็ไม่น่าจะมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น จึงเสนอให้เพิ่มเติมภาระหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของผู้สัญญาในกรณีบ้านจัดสรร นอกจากการเข้ามาดูแลเรื่องเงินคาวน์และเอกสารสิทธิแล้ว ให้มีหน้าที่ดูแลความถูกต้องเกี่ยวกับเอกสารสัญญาต่างๆตามที่กฎหมายกำหนดให้กับผู้บริโภค ตลอดจนความถูกต้องในการจัดสรรที่ดินตามที่ได้รับอนุญาตด้วย

Thesis Title	Legal Problems Concerning Consumer Protection in the aspect of Residential Real Estate :Case Study on House Purchase in Residential Development
Author	Anupong Manakitrungruang
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Kanlaya Tansiri
Department	Law
Academic Year	2008

### **ABSTRACT**

The purpose of thesis is to study the legal problems concerning consumer protection in the aspect of residential real estate: case study on house purchase in residential development. Accordingly, the residential developing business has been expanding rapidly, all such business owners have to rapidly and continuously develop their residential developing strategies. The problems during construction and the violation of consumer protection law are both main problems of people who purchased a house which we have always seen as daily news. There are the problems of over-claim of commercial advertisement, insecurity of down payment systems, unfair adhesive contract terms. Moreover, the residential developers failed to build the infrastructures in accordance with the contracts, the poor standard of construction, the after-sale guarantee and so on. Therefore, people who decided to purchase a house from residential developments would confront more or less such problems. There are many acts, issued to protect the interest of consumers, which involve these problems mentioned earlier, for example, The Consumer Protection Act B.E 2522, The Land Development Act B.E. 2543, The Unfair Contract Terms Act B.E. 2541, The Party's Interesting Protection Act B.E. 2551 and The Consumer Civil Procedural Law B.E.2551 and so forth. Regardless to these consumer protection laws, the legal problems of consumers who purchased houses from residential development are still remain incessantly. This constitutes the background of this research.

The research has found that the significant factors, which caused problems to consumers who have purchased a house from resident development, are firstly, the conflict of related laws and the law enforcement obstacles, as well as the inefficiency of consumer protection

agencies particularly in terms of law implementation. To be more precise, the problems within the agencies tend to be the lack of officers and limitations of budget. Lastly, there are dishonesty and irresponsibility of residential developers and inability of consumers to understand the related laws.

Therefore, this thesis has presented the following improvements in order to protect consumer's rights related to house purchasing from the residential developers. The consumer protection committee should be authorized, instead of the land development committee, to monitor and control the contents of commercial advertisement and agreement to sell or to buy any house under the residential developments. In case the land developer is still has authorization, the punishment level should be amended to level up at least in equivalent to the Consumer Protection Act B.E 2522, if anyone fails to perform the lawful commercial advertisement and agreement to sell or to buy under the Land Development Law. Moreover, to protect consumer's rights, the responsible agencies should announce the official standard of receipt and house guarantee contracts. However, the government agencies might not carry out the consumer protection efficiently without close cooperation; the author suggests establishing a trustee who is responsible for the parties' interests in the aspect of monetary affairs, entitling documents and other necessary contents according to the land development Act.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สภาพความเป็นจริงของสังคมในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า บุคคลไม่มีความเสมอภาคกัน บุคคลไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา ชั้นชั้นของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคย่อมไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจ ดังเช่นปัญหาของการซื้อบ้านจัดสรรของผู้บริโภค ผู้บริโภคจึงมักจะถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจดังที่ปรากฏเป็นข่าวอยู่เสมอ แต่อย่างไรก็ตาม บ้านเป็นปัจจัยสี่ของคนทุกชาติทุกภาษา ซึ่งในช่วงชีวิตของคนๆ หนึ่งคงมีโอกาสน้อยมากที่จะสามารถซื้อบ้านได้มากกว่า 1 หลัง บางคนอาจจะต้องเก็บเงินเก็บทองมาทั้งชีวิต เพื่อนำมาซื้อบ้านในฝันของตนแต่แล้วก็ต้องพบกับความผิดหวัง ดังปัญหาเช่น จ่ายเงินค่างวดบ้านแล้วไม่ได้บ้าน ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้ การบ้านก่อสร้างล่าช้ามาก บ้านก่อสร้างไม่ได้มาตรฐาน วัสดุก่อสร้างไม่เป็นไปตามสัญญา และหนักที่สุดก็คือการมีปัญหาเกี่ยวกับที่ตั้งของที่ดินและบ้านอันเนื่องมาจากความเอารัดเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น

ปัจจุบันหากพิจารณาในแง่ของตัวบทกฎหมายของไทยเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า การทำนิติกรรมสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจนั้น มีกฎหมายเกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ มีทั้งมาตรการในเชิงป้องกันและเยียวยา หากพิจารณาแล้วก็น่าจะเพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรของประเทศไทย แต่ผู้วิจัยในฐานะที่ได้ทำงานและพอมีประสบการณ์เกี่ยวกับธุรกิจประเภทนี้ เห็นว่า การซื้อขายบ้านจัดสรรยังมีการเอารัดเอาเปรียบอยู่อีกมากมาย ซึ่งผู้บริโภคร่วมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบอยู่ดี โดยมีตัวอย่างความสำคัญของปัญหาเป็นข้อๆ ดังเช่น

1.1.1 ปัญหาการซื้อบ้านแล้วไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ ความเสียหายของผู้บริโภคคือ จำนวนเงินจอง เงินค่าน้ำบ้านที่ผู้บริโภคต้องเสียไปไม่ว่าจะเป็นจำนวนมากหรือน้อยก็ตามก็ถือเป็น ความเสียหายของผู้บริโภค หน่วยงานไหนควรจะเข้ามาดูแลป้องกันและเยียวยาความเสียหายให้กับ ผู้บริโภคได้

1.1.2 ปัญหาการก่อสร้างบ้านล่าช้า กล่าวคือ ตามสิทธิของผู้บริโภคในสัญญาจะซื้อจะ ขายฉบับมาตรฐานของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ผู้จะซื้อจะมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากผู้ขายได้ ในอัตราร้อยละ 0.01 ต่อวัน ของราคาซื้อขาย ซึ่งเป็นเงินจำนวนที่น้อยมากและในทางปฏิบัติจะมี ผู้บริโภคสักกี่รายที่มีความสามารถในการเรียกเบี้ยปรับจากผู้ประกอบธุรกิจ เพราะบ้านที่ตนซื้อ ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ก่อสร้างให้แก่ตน อีกทั้งความต้องการจริงๆของผู้บริโภคก็คือต้องการได้บ้าน ไม่ใช่เบี้ยปรับ ผู้บริโภคจึงต้องอยู่ในฐานะเป็นฝ่ายร้องขอให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการก่อสร้าง บ้านให้แล้วเสร็จโดยเร็ว และผู้บริโภคยังเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบในแง่ที่ว่าผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าน้ำ ไปแล้วจะบอกเลิกสัญญาก็เกรงว่าจะไม่ได้เงินที่ชำระไปแล้วคืน ในทางกลับกันหากผู้บริโภคหยุด ชำระเงินค่าน้ำก็อาจผิดสัญญาได้

1.1.3 ปัญหาการก่อสร้างบ้านไม่ได้มาตรฐาน กรณีนี้ถือเป็นเรื่องใหญ่มากของ ผู้บริโภค กล่าวคือ กรณีสร้างบ้านเสร็จแล้ว ผู้บริโภคได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างและ ตรวจรับมอบบ้านเรียบร้อยแล้ว แต่ภายหลังตรวจพบว่า บ้านมีปัญหา เช่น ท่อน้ำแตก รั่ว ดัน ไฟฟ้า ช้อด รั่ววงจร หลังคารั่ว ผนังร้าว โครงสร้างบ้านมีปัญหา เป็นต้น ปัญหาเหล่านี้ผู้บริโภค ไม่สามารถทราบล่วงหน้าได้ จึงเป็นปัญหาที่ผู้บริโภคยังมิได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เมื่อนำ ปัญหาของการซื้อบ้านดังกล่าวข้างต้นไปเปรียบเทียบกับ การซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าราคาตั้งแต่หลักร้อย จนถึงหลักแสน ผู้บริโภคผู้ซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าจะได้รับการคุ้มครอง โดยได้รับประกันคุณภาพสินค้า หลังการขายไว้ในใบรับประกันคุณภาพของสินค้า และอีกกรณีหนึ่งที่ต้องการเปรียบเทียบให้เห็น ชัดเจนก็คือ กรณีการซื้อรถยนต์ใหม่ ปัจจุบันมีการรับประกัน 3 ปี หรือ 100,000 กิโลเมตร แต่บ้าน ซึ่งเป็นสินค้าที่มีมูลค่าราคามากกว่าเครื่องใช้ไฟฟ้าหรือรถยนต์บางยี่ห้อเสียอีก แต่ยังไม่มียกกฎหมาย หรือการกำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ ขึ้นมาเพื่อคุ้มครอง ป้องกัน เยียวยา ปัญหาเหล่านี้ได้อย่างมี ประสิทธิภาพ ทางแก้ไขสำหรับผู้บริโภคในปัจจุบัน คือ ผู้บริโภคต้องไปร้องต่อสำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียเวลา และเสีย ค่าใช้จ่ายด้วย

1.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับที่ตั้งของบ้านบนที่ดิน ซึ่งกรณีนี้ได้มีตัวอย่างให้เห็นกันแล้ว คือ บ้านสีดำของคุณรัตนดาที่เป็นข่าวมานาน ไม่ว่าจะทางโทรทัศน์และทางหนังสือพิมพ์ ที่ว่า บ้านของคุณรัตนดาได้ตั้งอยู่บนที่ดินซึ่งเป็นที่ดินที่มีไว้เพื่อกลับรถยนต์ตามกฎหมาย ทำให้ต้องมีการรื้อถอน



บ้านดังกล่าว จากกรณีตัวอย่างจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันนี้ ก่อนที่จะทำสัญญาจะซื้อจะขายของ คู่สัญญาไม่มีการตรวจสอบที่ดินแต่อย่างใด หากจะมีการตรวจสอบที่ดิน ก็จะมีในกรณีผู้บริโภคขอสินเชื่อกับสถาบันการเงิน โดยสถาบันการเงินจะจ้างบริษัทที่รับประเมินราคาที่ดินตรวจสอบที่ตั้ง เนื้อที่ ข้อจำกัดของกฎหมาย และมีการปลูกสร้างบ้านแล้วเสร็จเท่านั้น แต่การตรวจสอบดังกล่าว เป็นการทำงานตามวัตถุประสงค์ของการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงิน มิได้ตรวจสอบว่า บ้าน ตั้งอยู่บนทางสาธารณะหรือไม่ หรือบ้านตั้งอยู่บนที่ดินที่กฎหมายกำหนดว่า ห้ามสร้างบ้านหรือไม่

1.1.5 ปัญหาเรื่องสภาพบังคับการใช้แบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเป็นผู้มีอำนาจกำหนดซึ่งมาตรา 8(4) และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรต้องนำแบบ มาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรมาใช้ในการประกอบกิจการ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องยื่นแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ประกอบเข้าไปในแฟ้ม จัดสรรที่ผู้จัดสรรได้ยื่นขออนุญาตจัดสรรด้วย เพื่อให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินได้ตรวจสอบ สัญญาที่จะใช้ในการซื้อขายที่ดินจัดสรรกับผู้บริโภคนั้น เป็นแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขาย ที่ดินจัดสรรตรงตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินประกาศกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติ ผู้จัดสรรที่ดินทุกรายก็จะแนบบแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรดังกล่าวในการยื่น ขออนุญาตจัดสรรที่ดิน มิฉะนั้นก็จะไม่ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน

แม้ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรจะได้แนบบแบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรตาม แบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกำหนดเพื่อขออนุญาตจัดสรรตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่ ในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรจะไม่ใช้แบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ดังกล่าว เนื่องจาก แบบสัญญาดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรได้เปรียบผู้บริโภคแต่ อย่างไม่ใด ประกอบกับอัตราโทษตามที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ใน มาตรา 63 ก็มีเพียงโทษปรับไม่เกินห้าพันบาทเท่านั้น ซึ่งเป็นโทษที่น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรจะได้รับจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรเป็นผู้กำหนด เงื่อนไขในสัญญาจะซื้อจะขายเองเพื่อเอาเปรียบผู้ซื้อบ้านจัดสรร

นอกจากนั้น เมื่อนำอัตราโทษในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรไม่นำแบบสัญญา จะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรมาใช้ในการประกอบธุรกิจจัดสรรแล้ว ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 63 แห่ง พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาเปรียบเทียบกับอัตราโทษในกรณีผู้ประกอบธุรกิจ ขายห้องชุดไม่ใช้แบบสัญญาสำเร็จรูปการซื้อขายห้องชุดของคณะกรรมการควบคุมสัญญา ตาม มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่ เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับกับกรรมการของบริษัท จะเห็นได้ว่า

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดโทษหนักกว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ดังกล่าวอยู่มาก ดังนั้น จึงทำให้การบังคับใช้สัญญาสำเร็จรูปในการซื้อขายห้องชุดทำได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าสัญญาสำเร็จรูปซื้อขายบ้านจัดสรร

1.1.6 ปัญหาเรื่องการจ่ายเงินค่างานของผู้บริโภคตามสัญญาสำเร็จรูป ผู้บริโภคมีหน้าที่ ต้องจ่ายตามกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ในสัญญา หากไม่จ่ายงวดใดงวดหนึ่งถือว่าผิดนัดชำระหนี้ ผู้จะขายมีสิทธิคิดดอกเบี้ย แต่ในทางกลับกัน ผู้จะขายยังไม่จำเป็นต้องลงมือก่อสร้างตามระยะเวลา การชำระเงินค่างาน ซึ่งกรณีนี้ ผู้บริโภคก็ยังคงเป็นผู้เสียเปรียบจากสัญญามาตรฐานดังกล่าว เพราะ แม้ผู้ประกอบการจะยังไม่ก่อสร้างก็ยังคงจ่ายเงินค่างานอยู่ดี แม้ในสัญญาสำเร็จรูปจะกำหนดให้ ผู้บริโภคจะได้ค่าปรับ(เพียงเล็กน้อย) ต่อเมื่อรอให้พ้นระยะเวลาการก่อสร้างก่อน ซึ่งตามคำพิพากษา ไทยก็อาจเทียบเคียงได้ว่ากว่าถั่วจะสุกกาก็ไหม้เสียแล้ว จากปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยมองว่าแม้จะ กำหนดให้ใช้สัญญาสำเร็จรูปฉบับมาตรฐานถือเป็นมาตรการป้องกันการถูกเอาเปรียบของผู้ ประกอบธุรกิจแต่ก็ยังไม่สามารถคุ้มครองเงินของผู้บริโภคได้อยู่ดี

1.1.7 ปัญหาเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กล่าวคือ หลักเกณฑ์และเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้เป็นลักษณะ ของวิธีพิจารณาความของศาล ในการเข้าไปขัดเกลาดูแลสัญญาต่างๆ ของผู้บริโภคที่เกิดความไม่ เป็นธรรม เมื่อมีการฟ้องร้องคดีเข้ามาสู่กระบวนการทางศาล ศาลก็มีอำนาจปรับบทให้เป็นธรรม ยิ่งขึ้น ซึ่งถือเป็นกระบวนการคุ้มครองผู้บริโภคในขั้นสุดท้ายของความเสียหาย

จากสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อน เสียหายจาก การซื้อขายบ้านจัดสรรจากผู้ประกอบการแล้ว ในขั้นต้นผู้บริโภคจะดำเนินการเจรจาต่อรองกับ ผู้ประกอบการก่อน ซึ่งการเจรจาดังกล่าว ผู้บริโภคจะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบผู้ประกอบการอยู่ เสมอ เพราะได้จ่ายเงินค่างานไปจำนวนหนึ่งแล้ว และผู้ประกอบการก็มักจะดำเนินการให้บ้าง หรือไม่ดำเนินการให้บ้างตามที่ผู้บริโภคเรียกร้อง แล้วแต่ว่า ผู้ประกอบการจะเสียผลประโยชน์ หรือไม่ ซึ่งในขั้นตอนนี้ ผู้บริโภคส่วนใหญ่ก็จะเกิดความเบื่อหน่าย เพราะผู้บริโภคจะไม่ได้ตามที่ ตนเรียกร้อง และเมื่อเวลาผ่านไป ผู้บริโภคก็จะยุติการเจรจา แต่บางกรณีก็อาจจะมีผู้บริโภค บางส่วนที่พอมีเวลาและไม่ยอมรับเงื่อนไขของผู้ประกอบการ ก็จะนึกถึงการเข้าร้องทุกข์ต่อ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อขอความช่วยเหลือ ในปัจจุบันสำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคถือเป็นหน่วยงานแรกๆที่เป็นที่พึ่งของผู้บริโภค ซึ่งจะมีการรับ เรื่องร้องทุกข์ขออย่างเป็นขั้นตอน โดยจะเริ่มจากการรับคำขอตรวจสอบเอกสารหลักฐาน แจ้ง หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แจ้งผู้ร้องเพื่อขอทราบข้อเท็จจริงเพิ่มเติม เชิญคู่กรณีมาเจรจาไกล่เกลี่ย ประนีประนอมกับผู้บริโภค หากทั้งคู่กรณีเจรจาไกล่เกลี่ยกันไม่ได้ ทางสำนักงานคณะกรรมการ

คุ้มครองผู้บริโภคก็จะเสนอเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวต่อคณะกรรมการเพื่อดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงสัดส่วนเรื่องราวร้องเรียนเฉพาะที่เกี่ยวกับสัญญาและอสังหาริมทรัพย์ในปี 2550 มีจำนวนมากถึงร้อยละ 50 ของจำนวนเรื่องราวร้องเรียนทั้งหมดโดยประมาณ ซึ่งถือเป็นภาระหนักของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น หากนำระบบการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาใช้สำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ได้มากเท่าไรก็必将ช่วยบรรเทาปัญหาการร้องเรียนดังกล่าวได้

ส่วนกรณีของการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการซื้อขายบ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น ลักษณะของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะมุ่งเน้นในเรื่องการควบคุมการออกเอกสารสิทธิ วิธีการจัดสรรที่ดินให้เป็นไปตามผังโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตและโฆษณาไว้กับประชาชน เพื่อให้ได้สภาพแวดล้อมของโครงการตามที่ได้เสนอไว้กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน โดยในกฎหมายฉบับนี้จะสอดแทรกเรื่องการคุ้มครองเงินค้ำของ ผู้บริโภคไว้ในเรื่องการให้สิทธิผู้บริโภคสามารถชำระหนี้บริบูรณ์ในมูลค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือหนี้จำนองให้กับเจ้าหนี้บริบูรณ์หรือเจ้าหนี้ผู้รับจำนองของผู้ประกอบธุรกิจได้โดยตรง ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมีปัญหาไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้บริบูรณ์หรือเจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้ และนำไปเสริมรับเงินที่มีลายมือชื่อของเจ้าหนี้บริบูรณ์หรือเจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่รับชำระหนี้ไปเป็นหลักฐานในการโอนกรรมสิทธิ์ที่สำนักงานที่ดิน แต่ไม่ได้มุ่งเน้นในเรื่องของก่อสร้างบ้าน การรับประกันตัวบ้าน แม้แต่การบังคับใช้สัญญาจะซื้อจะขายสำเร็จรูปของกรมที่ดินก็ตาม

จากประสบการณ์ของผู้วิจัยเอง หากจะเปรียบเทียบการซื้อบ้านแล้ว น่าจะคล้ายกับการซื้อรถยนต์มือสอง เพราะการตรวจตราบ้านนั้น ผู้บริโภคทั่วไปทำได้ยากมากจะดูได้เพียงจากสภาพภายนอก ตรวจการเปิด-ปิดน้ำ ไฟฟ้า เท่านั้น ไม่สามารถคลุกคลีไปในโครงสร้างของบ้านได้จนกว่าจะเริ่มเข้าอยู่จริงๆ และต้องใช้ระยะเวลา ส่วนเงื่อนไขการรับประกันบ้านของผู้ประกอบธุรกิจก็ไม่ได้มาตรฐานเหมือนกับรถยนต์ ทั้งๆที่บ้านราคาแพงกว่ารถยนต์มาก จะมีเพียงผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ๆ ที่คำนึงถึงเครื่องหมายการค้าและชื่อเสียงของตนก็จะมีการออกหนังสือรับประกันตัวบ้าน ส่วนผู้ประกอบธุรกิจรายเล็ก มักจะละเลยการออกหนังสือค้ำประกัน เพราะไม่มีกฎหมายบังคับไว้ในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น ถึงเวลาแล้วหรือยังที่ควรจะต้องจัดให้มีเงื่อนไขการรับประกันบ้านตามมาตรฐานให้กับผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจากผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดิน เช่น ประกาศให้มีการรับประกันบ้านตามมาตรฐานบ้านจัดสรร โดยรับประกันในส่วนโครงสร้างภายใน 5 ปี ส่วนงานระบบไฟฟ้า ประปา และส่วนควบต่างๆ ภายใน 1 ปี เป็นต้น

หากพิจารณาในภาพรวมของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยมีอยู่มากมายซ่อนอยู่ในกฎหมายต่างๆหลายฉบับ แต่หากจะกล่าวโดยสรุปแยกลักษณะของมาตรการป้องกัน กฎหมายก็จะมุ่งเน้นในเรื่องป้องกันผู้บริโภคที่ซื้อบ้านแล้วไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้สิทธิผู้ซื้อบ้านไปเสร็จรับเงินค่างวดของผู้ประกอบธุรกิจ ไปปลดจำนองกับเจ้าหนี้บูริมสิทธิ์ได้ทำให้ได้ที่ดินแน่นอน แต่บ้านจะมีสภาพและการก่อสร้างเป็นอย่างไรก็ต้องไปฟ้องร้องต่อศาลกันเองเป็นคดีผู้บริโภค

นอกจากนั้นกฎหมายก็จะมีลักษณะของมาตรการเยียวยา ใกล้เคียงและประนีประนอม ซึ่งหน่วยงานที่มีบทบาทเป็นอย่างมาก ก็คือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ก็จะทำหน้าที่เจรจาไกล่เกลี่ย ประนีประนอม และสุดท้ายก็ฟ้องคดีแทนผู้เสียหาย แต่ปัจจุบันภาครัฐได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาแล้ว และจะมีผลบังคับใช้วันที่ 25 สิงหาคม 2551 โดยกฎหมายดังกล่าวจะสร้างความสะดวกให้กับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจ สามารถเดินทางไปศาลชั้นต้นทั่วประเทศ เพื่อฟ้องคดีด้วยวาจาจากเจ้าพนักงานคดีคุ้มครองผู้บริโภค โดยจะใช้ระบบไต่สวนซึ่งกระบวนการพิจารณาจะดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว และได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลร้อยละ 2.50 ของทุนทรัพย์ เช่น ผู้บริโภคซื้อบ้านและไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ ก็ยื่นฟ้องได้ที่ศาลที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ไม่ต้องมาฟ้องที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นการปฏิรูปหลักการฟ้องคดีเพื่อความสะดวก รวดเร็ว ง่ายและเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ดังนั้น ทางภาครัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรเผยแพร่ประชาสัมพันธ์กฎหมายฉบับนี้ให้ผู้บริโภคเข้าใจสิทธิของตนและวิธีการฟ้องคดีตามกฎหมายฉบับนี้ น่าจะทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากขึ้นได้อย่างมาก

แต่ในสภาพความเป็นจริงความกลัว ความไม่มั่นใจของผู้บริโภคแทบทุกรายในปัจจุบันที่ซื้อบ้าน นอกจากกลัวในเรื่องซื้อบ้านแล้วไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์แล้ว เรื่องใหญ่อีกเรื่องหนึ่งก็คือไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านแล้วแต่บ้านไม่ได้คุณภาพเหมาะสมกับราคาและมาตรฐาน หรือซื้อบ้านไม่เป็นไปตามที่ได้โฆษณา ตามคำบอกกล่าวไว้ในตอนขาย ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ยังไม่มีการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นรูปธรรมแม้จะมีพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ออกมาควบคุมการขออนุญาตปลูกสร้างอาคารก็ตาม แต่ก็เพียงการควบคุมการก่อสร้างให้ถูกต้องตามแบบที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น แต่ในข้อโต้แย้งของผู้บริโภคเกี่ยวกับเรื่องความชำรุดบกพร่อง (Defection) กับผู้ประกอบธุรกิจ เช่น วัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการติดตั้งและตกแต่งบ้าน ยี่ห้อและคุณภาพของสินค้า เป็นต้น ยังคงเป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจมาอย่างต่อเนื่อง ในส่วนของผู้วิจัยเองจึงต้องการให้มีหน่วยงานกลาง คนกลาง มาเป็นผู้ดูแลการซื้อ

ขายบ้านจัดสรรระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคเพื่อเป็นตัวแทนไม่ให้ผู้บริโภคต้องมาต่อสู้เรียกร้องกับปัญหาด้วยตัวเอง และต้องการให้มีการบูรณาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องการซื้อขายบ้านจัดสรรของผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครองอย่างครบถ้วนและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ดังนั้น ควรจะให้กฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่มีสภาพบังคับใช้โดยผลของกฎหมายกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตจัดสรรตามกฎหมาย

ส่วนปัญหาการขายบ้านจัดสรรในมุมมองของผู้ประกอบการ ปัญหาส่วนใหญ่เป็นเรื่องการรับชำระเงินค่างวดบ้านไม่ตรงกำหนดเวลา ผู้บริโภคบ่นเกี่ยวกับการรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้าน การไม่ให้ความร่วมมือในการส่งเอกสารยื่นขอสินเชื่อต่อสถาบันการเงิน และปัญหาตรวจรับบ้าน เป็นต้น ในปัจจุบันผู้ประกอบการรายใหญ่ๆ ที่มีการโฆษณาขายบ้านในบางโครงการโดยที่ยังไม่ได้ก่อสร้าง ดังนั้น ในระหว่างที่มีการชำระเงินค่างวด ผู้ประกอบการอาจมีความกังวลในการรับความเสี่ยงเรื่องของการชำระเงินค่างวดบ้านของผู้ซื้อเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นความกังวลในแง่ที่ว่าผู้บริโภคอาจจะทิ้งเงินค่างวดบ้าน หรือเปลี่ยนใจไม่ต้องการซื้อบ้านและขอคืนเงินค่างวดบ้าน ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการซื้อบ้านจัดสรรของผู้บริโภคดังกล่าวมิได้เกิดจากความต้องการที่แท้จริง แต่เกิดจากการเก็งกำไรในอนาคต ซึ่งส่งผลกระทบต่อธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น หากกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาบังคับให้ผู้ประกอบการจัดสรรและผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะต้องมีคนกลางเข้ามาช่วยดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแล้ว ก็จะเกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการจัดสรรและผู้ซื้อบ้านจัดสรรโดยตรง และเกิดประโยชน์ต่อภาครัฐในทางอ้อมด้วย กล่าวคือ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะเป็นผู้ช่วยของภาครัฐในการตรวจสอบความถูกต้องในการซื้อขายบ้านจัดสรร โดยเริ่มตั้งแต่การเข้ามาดูแลตั้งแต่เงื่อนไขการจอง แบบมาตรฐานของสัญญาที่ดินจัดสรรพร้อมบ้าน เงินค่างวด นิติกรรมซื้อขายที่สำนักงานที่ดิน และเป็นคนกลางในการตรวจรับบ้าน ตลอดจนดูแลตรวจสอบการออกสัญญารับประกันตัวบ้านฉบับมาตรฐานด้วย สิ่งเหล่านี้ก็น่าจะเป็นสิ่งสนับสนุนทำให้ผู้ประกอบการที่ดีไม่เอาเปรียบผู้บริโภคไม่ว่าจะรายเล็กรายใหญ่ มีความน่าเชื่อถือมากขึ้นและส่งผลให้การขายบ้านของผู้ประกอบการประสบความสำเร็จได้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านที่อยู่อาศัย และการจัดสรรที่ดินของประเทศไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาความหมาย นิติกรรมสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้จัดสรรที่ดิน และมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดีด้านที่อยู่อาศัยในการซื้อบ้านจัดสรร ตามกฎหมายไทย และกฎหมาย Escrow Agent ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัยในการซื้อบ้านจัดสรรตามกฎหมายไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม มาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายในประเทศไทย ให้มีความเหมาะสม เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัยในการซื้อบ้านจัดสรร เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การซื้อบ้านจัดสรรของผู้บริโภค ปัจจุบันมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายฉบับที่มีเจตนารมณ์ให้ความคุ้มครองผู้บริโภค แต่จากการศึกษา พบว่า ผู้บริโภคดังกล่าวประสบกับปัญหาหลายด้านเกี่ยวกับการซื้อบ้านจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นด้านโฆษณา สัญญา และการรับประกัน เป็นต้น ซึ่งเกิดจากสภาพบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านั้นยังไม่สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ ตลอดจนมาตรการลงโทษของกฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ดังนั้น จึงควรแก้ไขระบบกฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัยในการซื้อบ้านจัดสรร ให้มีประสิทธิภาพ มีคนกลางเข้าดูแลการซื้อขายบ้านจัดสรร ตรวจสอบความถูกต้องในด้านเอกสารสัญญาที่ภาครัฐได้ประกาศกำหนดบังคับไว้ ดูแลเงินค้ำประกัน และเพิ่มเติมการคุ้มครองด้านสัญญาการรับประกันตัวบ้านมาตรฐานโดยคณะกรรมการสัญญา ซึ่งการดำเนินการทั้งหมดดังกล่าวต้องมีมาตรการส่งเสริมให้มีการนำระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ระบบ ESCROW) มาใช้ในการซื้อขายบ้านจัดสรร อาจจะทำให้ปัญหาผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมและผู้ประกอบการธุรกิจลดความเสี่ยงในทางการประกอบธุรกิจ

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ได้ทำการศึกษา ข้อเท็จจริง หลักการและสภาพปัญหา ของระบบการคุ้มครองการซื้อบ้านจัดสรรของผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจจัดสรรที่ดิน เริ่มตั้งแต่ การเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายฉบับมาตรฐานของกรมที่ดิน การผ่อนชำระเงินค้ำประกัน การตรวจรับมอบบ้านและการรับประกันบ้านหลังจากโอนกรรมสิทธิ์ ตามระบบกฎหมายของประเทศไทยและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว โดยมุ่งเน้นถึงการศึกษาหลักกฎหมาย Escrow Agent ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา คือ California Finance Code มาตรา 17000 – 17010 จากนั้นก็ศึกษาในเชิงวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของไทยในปัจจุบันว่าสามารถป้องกัน เยียวยาและมีหลักเกณฑ์เพียงพอสำหรับการคุ้มครองการซื้อบ้านจัดสรรของผู้บริโภคหรือไม่ รวมทั้งบทสรุปและ

ข้อเสนอแนะที่จะนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีความเหมาะสมชัดเจน เป็นธรรม และมีสภาพบังคับได้อย่างแท้จริงเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของไทย

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจาก งานวิจัย หนังสือ บทความวารสาร วิทยานิพนธ์ สารานุกรมที่ดินและเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินในระบบกฎหมายของไทย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เป็นต้น และในระบบกฎหมายของต่างประเทศ คือ กฎหมายเกี่ยวกับการเงิน ในส่วนของ ระบบ Escrow Agent ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งศึกษาข้อมูลเอกสารทางกฎหมายอื่นๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบการคุ้มครองการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดิน

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึง วิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านที่อยู่อาศัย และการจัดสรรที่ดินของประเทศไทย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงความหมาย นิติกรรมสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้จัดสรรที่ดิน และมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดีด้านที่อยู่อาศัยในการซื้อบ้านจัดสรร ตามกฎหมายไทย และกฎหมาย Escrow Agent ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

1.6.3 ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัยในการซื้อบ้านจัดสรรตามกฎหมายไทย

1.6.4 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิจัย มาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายในประเทศไทย เพื่อให้มีความเหมาะสม เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัยในการซื้อบ้านจัดสรร เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน

## บทที่ 2

# วิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ในด้านที่อยู่อาศัย

วิวัฒนาการ แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านที่อยู่อาศัยของประเทศไทย มีจุดเริ่มต้นมาจากแนวความคิดระบบเศรษฐกิจเสรี ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถดำเนินการประกอบกิจการค้าที่ดินได้อย่างเสรี เริ่มตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจโดยตรง ในระยะแรกเริ่มจากการนำที่ดินมาแบ่งขายเป็นแปลงเล็ก โดยให้ผ่อนราคากับผู้ประกอบการ เมื่อธุรกิจการค้าที่ดินขยายตัว ก็เกิดปัญหาการกักตุนที่ดิน กว้านซื้อที่ดินเพิ่มมากขึ้นจากกลุ่มนายทุน ประกอบกับปัญหาของการจัดสรรที่ดินเปล่าเริ่มก่อตัวมากขึ้นเป็นลำดับ เช่น การผ่อนชำระราคา การก่อสร้างและการดูแลรักษาสาธารณูปโภค เป็นต้น เนื่องจากแต่ละโครงการได้ดำเนินการจัดสรรที่ดินโดยไม่มีกฎหมายมาควบคุมโดยตรง ซึ่งเป็นการทิ้งปัญหาให้กับภาครัฐต้องเข้ามาดูแลและแก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ทางภาครัฐจึงเริ่มมีความตระหนักในปัญหาของการจัดสรรที่ดินดังกล่าว จึงได้ออกพระราชบัญญัติควบคุมการได้มาซึ่งที่ดินโดยห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดเพื่อการค้า พ.ศ. 2485 และได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาเป็นลำดับจนมาถึงปี 2515 คณะปฏิวัติจึงได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ถือเป็นกฎหมายที่ออกมาควบคุมการจัดสรรที่ดินอย่างเป็นทางการฉบับแรกของประเทศไทย และเป็นบรรทัดฐานให้แก่กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินฉบับต่อมา

### 2.1 แนวความคิดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัย

การประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินสำหรับประเทศไทยได้มีการวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย เริ่มจากการที่ชาวบ้านทำการแบ่งแยกที่ดินขายกันเอง พัฒนาจนเป็นผู้ประกอบการที่นำที่ดินมาพัฒนาจัดสรรขายแก่ผู้บริโภค ทางภาครัฐจึงได้ออกกฎหมายมาควบคุมผู้ประกอบการเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีแนวคิดและวิวัฒนาการของกฎหมาย ดังนี้

#### 2.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจเสรี

นักเศรษฐศาสตร์มีแนวคิดทฤษฎีในระบบเศรษฐกิจเสรีว่า การเปิดเสรีทางการค้าจะทำให้สวัสดิการ(Welfare) ของพลเมืองโดยส่วนรวมจะดีขึ้น โดยรัฐควรยึดถือหลักการที่จะไม่เข้าไป



แทรกแซงการทำธุรกิจของเอกชน ควรปล่อยให้มันเป็นหน้าที่ของกลไกตลาด แต่กลไกตลาดที่ดี ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องมีกฎหมายคอยควบคุมให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม เพื่อให้กลไกตลาดเป็นไปอย่างเสรีที่แท้จริงโดยไม่มีการผูกขาด

แนวความคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 18 จะเน้นที่เสรีภาพของมนุษย์ โดย Adam Smith ได้เขียนไว้ในผลงานที่มีชื่อของเขาคือ *The Wealth of Nations* ว่า “บุคคลทุกคนควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิถีทางของตนเอง (Every man should be free to pursue his own interest in his own way.) เป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญา และมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้” ประกอบกับปรัชญาทางสังคมที่เน้นปัจเจกชน เน้นสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐต้องยอมรับรองให้บุคคลแต่ละคนถือว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาขึ้นผูกมัดตนเองได้ โดยการเน้นหลักเสรีภาพดังกล่าว<sup>1</sup>

ในสมัยที่มีการใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez-Faire, Laissez-passer) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) คือประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองอันเป็นแนวความคิดที่เชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน จากแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาของเอกชน โดยมีทฤษฎีดังนี้

#### 2.1.1.1 ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล

ทฤษฎีนี้มาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก นักคิดชาวอังกฤษที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้น และทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น<sup>2</sup> ความคิดนี้ได้มีการร้องและประกาศเป็นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส โดยกล่าวว่า “สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่พรากไปจากบุคคลไม่ได้” นอกจากนี้ ในมาตรา 17 ของปฏิญญานับนี้เอง ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์”

#### 2.1.1.2 ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาวางหลักไว้ว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม แนวความคิดของทฤษฎีนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือที่นิยมเรียกกันว่า

<sup>1</sup> จำปี โสคติพันธุ์. (2543). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 211.

<sup>2</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ชุด 1. หน้า 19.

ประมวลกฎหมายไปเลียนของฝรั่งเศส ที่ว่า “ความตกลงที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ทำความตกลงนั้น”

### 2.1.1.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด

ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อเขากระทำผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ” และ “ความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง”<sup>3</sup>

### 2.1.2 แนวความคิดเสรีภาพการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินก่อนมีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515

การดำเนินธุรกิจที่ดินของประเทศไทยมีมาตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งขณะนั้นได้มีการทำกันหลายแห่ง เช่น บริเวณบางกะปิ บริเวณสองข้างถนนสุขุมวิท เพราะเป็นท้องทุ่งที่มีอากาศดี ราคาที่ดินถูก ต่อมาผู้เห็นว่าธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่ทำรายได้สูง จึงมีผู้ประกอบการค้าที่ดินเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ บางรายก็ไม่ได้ทำในลักษณะจัดสรร แต่ทำในแบบซื้อทั้งแปลงแล้วขายไปทั้งแปลง โดยเลือกที่ดินที่อยู่ในทำเลซึ่งจะมีราคาสูงโดยเร็ว เช่น ทำเลที่กำลังจะพัฒนาในอนาคตอันใกล้ หรือเป็นทำเลที่คาดว่าจะมีผู้คนไปอยู่อาศัยในวันข้างหน้า เพื่อกักตุนที่ดินไว้เก็งกำไร ต่อมาการซื้อที่ดินกักตุนเริ่มเพิ่มมากขึ้น จึงมีผู้คิดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนและบริษัท เพื่อกว้านซื้อที่ดิน ดังนั้น ทางราชการจึงมีความตระหนักรู้ว่า ที่ดินเป็นปัจจัยในการผลิตและเป็นที่อยู่อาศัยของพลเมือง ไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะเอามาซื้อขายกันอย่างเสรีเหมือนกับสินค้าทั่วไป จึงได้ออกกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจค้าที่ดิน เรียกว่า พระราชบัญญัติควบคุมการได้มาซึ่งที่ดินโดยห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดเพื่อค้ากำไร พ.ศ. 2485

ในสมัยนั้นแม้จะมีกฎหมายออกมาควบคุมการค้าที่ดิน มิให้มีการกว้านซื้อที่ดินกักตุนไว้เก็งกำไร แต่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินก็ยังไม่มีกฎเกณฑ์กฎหมายใดๆ มาควบคุมผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน การซื้อขายที่ดินระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ส่วนใหญ่จะทำการเองภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย เช่าซื้อ ซื้อขายผ่อนส่ง อาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจกันมากกว่า ในลักษณะการซื้อผ่อนส่งกับเจ้าของที่ดิน การจัดสรรกันแบบตามมีตามเกิด แต่ส่วนใหญ่มักจะนิยมการจัดสรรเป็นลักษณะที่ดินเปล่า เช่น เจ้าของที่นาตาย ลูกหลานก็รับมรดกที่นามาแล้ว จึงเก็ยทำนา จึงขายที่นาแล้วเก็บเงินไว้ ที่นาบางแปลงเป็นที่ดินผืนใหญ่จะขายก็ยาก จึงมาแบ่งซอยเป็นแปลงเล็กๆ ออกโฉนดเป็นแปลงย่อยๆ แล้วก็ขายไปบางรายก็ใช้วิธีให้ ผู้ซื้อเข้าซื้อร่วมในโฉนดแล้วจะแบ่งกันทีหลัง โดยประชาชนไปซื้อที่ดินจัดสรรดังกล่าวและได้ผ่อนส่งกันไป

<sup>3</sup> วิชา มหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” วารสารกฎหมาย, 1, 3. หน้า 75-76.

เรื่อยๆ แต่ถึงกำหนดแล้วโอนกันไม่ได้ เพราะเจ้าของที่ดินเอาไปจำนองกับธนาคาร หรือบางรายเอาที่ดินของคนอื่นที่ตนเองตกลงทำสัญญาจะซื้อขายไว้เอามาจัดสรรโดยตกลงกับเจ้าของที่ดินว่า เมื่อมีคนมาซื้อก็จะมาจดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน แต่ในระหว่างนี้ก็ขอใบมอบอำนาจว่ามีอำนาจจัดการขายที่ดินนั้นได้ วิธีการนี้เรียกว่า จับเสือมือเปล่า ผู้จัดสรรไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งขัดกับหลักกฎหมายการจัดสรรที่ดินอย่างชัดเจน โดยผู้จัดสรรนำหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวไปดำเนินการแบ่งแยกโฉนดออกเป็นแปลงย่อยๆ และให้ผู้จัดสรรมีอำนาจขายได้ ต่อมาหากผู้จัดสรรกับเจ้าของที่ดินเกิดผิดใจกัน ฟ้องร้องกันเป็นคดีความ ก็จะเดือดร้อนไปถึงคนซื้อ เพราะเมื่อได้ชำระเงินหมดแล้วแต่ผู้จัดสรรโอนที่ดินให้กับคนไม่ได้

แต่ในกรณีที่จัดสรรที่ดินพร้อมบ้านนั้น ก่อนมีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 นั้น มักจะเกิดปัญหาโอนที่ดินแต่ไม่โอนบ้านให้ผู้ซื้อ เมื่อผู้ซื้อผ่อนชำระเงินให้แก่ธนาคารแล้วปรากฏว่า ผู้ซื้อไม่มีชื่อทางทะเบียนเป็นเจ้าของบ้านหลังนั้นเลยเจ้าของบ้านตามทะเบียนเป็นชื่อของผู้จัดสรรหรือบริษัทก่อสร้างที่ดำเนินการขออนุญาตก่อสร้างผู้ซื้อเป็นแต่เพียงผู้อาศัยเท่านั้น ปัญหาที่ตามมาก็คือ จะขอไฟฟ้า น้ำประปา โทรศัพท์ ย้ายลูกหลานเข้าออกจากทะเบียนบ้านก็ทำไม่ได้

จากเสรีภาพในการจัดสรรที่ดินที่ทำกันโดยปราศจากกฎเกณฑ์การควบคุมของรัฐ ทำให้เกิดการขยายตัวอย่างรวดเร็วของธุรกิจการจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งขายในระบบผ่อนส่ง ทั้งระยะสั้นและระยะยาว โดยจัดให้มีบริการสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกภายในหมู่บ้านด้วย เช่น ระบบการระบายน้ำ ระบบประปา ระบบไฟฟ้า เป็นต้น แต่การดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคในลักษณะดังกล่าวก็เพื่อจูงใจผู้ซื้ออันเป็นลักษณะของการแข่งขันกันในด้านธุรกิจเท่านั้น อย่างไรก็ตามความเจริญเติบโตของธุรกิจด้านนี้ควบคู่ไปกับความขัดแย้งระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อ แต่โดยที่ในขณะนั้น ไม่มีกฎหมายควบคุมหรือคุ้มครองไว้โดยเฉพาะเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อ เช่น ผ่อนชำระเงินหมดแล้ว ไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแล้ว แต่ไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภคดังกล่าว ตามที่ให้คำมั่นสัญญาไว้ ผู้ซื้อก็ต้องไปฟ้องร้องศาลเองตามลำพัง

ในที่สุดเมื่อเกิดวิกฤตการณ์กรณีการจัดสรรที่ดินราย นายเดิม ทับทิมทอง ที่จังหวัดนนทบุรี และนายสุทิน กลับเจริญ ที่จังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งผู้ซื้อผ่อนชำระราคาหมดแล้วไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวประกอบกับขณะนั้น ไม่มีกฎหมายใดที่จะควบคุมการจัดสรรที่ดินเลย เช่นการควบคุมการแบ่งแปลงย่อย การวางผังแบ่งแปลง การจัดทำสาธารณูปโภคต่างๆ ทำให้เกิดปัญหาแหล่งเสื่อมโทรม และเกิดอันตรายต่อประชาชนผู้อยู่อาศัยรัฐบาลในขณะนั้นจึงคิดค้นหาวิธีการป้องกันการฉ้อโกงที่ดิน หรือปัญหาสาธารณูปโภคในที่ดินจัดสรร ซึ่งขณะนั้นจอมพลถนอม กิติขจร เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติจึงได้ออกประกาศของคณะ

ปฏิวัติฉบับที่ 286 เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 24 ตอนที่ 182 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2515) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2516 เหตุผลของการประกาศมีว่า “โดยที่ในปัจจุบันได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ยังไม่มีกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะ เป็นเหตุให้มีการพิพาทกันอีกทั้งการวางแผนผังโครงการ หรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินก็ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง จำเป็นจะต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชน ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง”<sup>4</sup>

### 2.1.3 แนวความคิดเสรีภาพการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515

หลังจากที่ได้มีการประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะ ธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้มีการเจริญเติบโตและขยายตัวอย่างรวดเร็ว ประกอบกับคนในชุมชนเมืองมีความต้องการที่อยู่อาศัยมากขึ้น ทำให้ธุรกิจบ้านจัดสรรเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากทั้งผู้ที่ทำธุรกิจประเภทนี้อยู่แล้ว และผู้ที่เป็นนักธุรกิจหน้าใหม่ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน นำที่ดินของตนมาก่อสร้างบ้านแบ่งขายเป็นแปลงย่อย ปรากฏว่าการจัดสรรดังกล่าวไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ นอกจากนี้ยังก่อสร้างบ้านชำรุดบกพร่อง สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะไม่ได้มาตรฐานเนื่องจากไม่มีความรู้ ความสามารถและขาดประสบการณ์ในงานด้านการก่อสร้าง กับทั้งมีการเอาเปรียบผู้บริโภคในเรื่องอื่นๆอีก เช่น เปลี่ยนแปลงสวนหย่อม และน้ำพุเป็นบ้านพักอาศัย หรือถมทะเลสาบหน้าโครงการแล้วไปก่อสร้างอาคารพาณิชย์ขายก่อสร้างถนนมีขนาดความกว้างไม่ได้มาตรฐาน สระว่ายน้ำเล็กไม่ได้มาตรฐาน และไม่มีการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการหลีกเลี่ยงไม่ให้ อยู่ในข้อบังคับของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 โดยการจัดทำในรูปของสวนเกษตร หรือการแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อยครั้งละไม่ให้เกินเก้าแปลงไปเรื่อยๆ

กรมที่ดินซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง ได้รับทราบปัญหาและพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายให้ครอบคลุมในทุกกรณีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเนื่องจากเห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน 17 ปี มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ อาทิเช่น มาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้สิทธิในที่ดินที่ทำสัญญาจะซื้อจะขายการกำหนดมาตรการในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เป็นต้น ดังนั้น

<sup>4</sup> ชโนทัย เผือกศรี. (2543). การศึกษาหลักการการส่งเสริมการจัดสรรที่ดินเอกชนโดยมติพิเศษ คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2533-2540. หน้า 22-23.

จึงได้ตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2543 เป็นต้นไป<sup>5</sup>

#### 2.1.4 แนวความคิดเสรีภาพการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

แนวความคิดเสรีภาพการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินหลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เริ่มเข้าสู่ยุคการจัดสรรที่ดินที่เน้นให้ความสำคัญคุ้มครองผู้บริโภคและมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น ใบเสร็จรับเงินที่ผู้ประกอบการออกให้เมื่อชำระเงินค่านำไปชำระหนี้ริมสิทธิกับเจ้าหนี้ได้ การบังคับให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและบังคับใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร เป็นต้น โดยเฉพาะการควบคุมวิธีการจัดสรร การแบ่งแยกที่ดินตั้งแต่สืบแปลงขึ้นไปเข้าข่ายจัดสรรทั้งสิ้น ซึ่งถือเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐที่เข้ามาแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของเอกชนมากขึ้น แต่การกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ทำให้เสรีภาพในการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของเอกชนลดน้อยถอยลงจากเดิมที่มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (ปว.286)ควบคุมอยู่ เนื่องจาก ผู้จัดสรรไม่ว่าตามกฎหมายเดิมหรือกฎหมายใหม่ ก็ต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ที่ดินเท่านั้น เพียงแต่ตาม ปว.286 ผู้จัดสรรที่ดินมักจะดำเนินการอยู่นอกระบบมากกว่าอยู่ในระบบ เพราะการขออนุญาตจัดสรรตามปว. 286 นั้นค่อนข้างยุ่งยากและใช้เวลานาน เนื่องจากต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการจัดสรรกลาง(กรุงเทพมหานคร) พิจารณาเรื่องเท่านั้น ทำให้ผู้ประกอบการจัดสรรใช้วิธีการเลี่ยงจัดสรรง่ายกว่าการขออนุญาตตามกฎหมาย ประกอบกับความเข้มแข็งในการควบคุมและการบังคับใช้กฎหมายจัดสรรอ่อนแอ โดยมีข้อมูลจากผู้ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินจากสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มาสนับสนุนข้อเท็จจริงดังกล่าว เนื่องจากนับตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินเป็นต้นมา มีผู้จัดสรรได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินมากขึ้นกว่าช่วงที่ประกาศใช้ ปว.286

ดังนั้น แนวทฤษฎีการเปิดเสรีทางการค้าที่ว่า “รัฐควรจะยึดถือหลักการที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการทำธุรกิจของเอกชน ควรปล่อยให้เป็นที่ของกลไกตลาด แต่กลไกของตลาดที่ดีก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องมีกฎหมายคอยควบคุมให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม เพื่อให้กลไกตลาดเป็นไปอย่างเสรีอย่างแท้จริง” ก็ไม่น่าจะเป็นจริงเสมอไปสำหรับสภาพธุรกิจของโลกในทุกวันนี้ เพราะการที่รัฐเข้ามาดูแลออกกฎหมายควบคุม วางกฎกติกา การทำธุรกิจภาคเอกชนให้มีความชัดเจน แน่นนอน และเป็นธรรมแล้ว น่าจะเป็นสิ่งที่ช่วยส่งเสริมธุรกิจภาคเอกชนพัฒนามากขึ้นกว่าการปล่อยให้ดำเนินการทำธุรกิจกันเองโดยไม่มีกติกามีกติกาแต่ไม่เอื้ออำนวย ดังนั้น ธุรกิจ

<sup>5</sup> ไพโรจน์ อารักษา. (2547). คำอธิบายกฎหมายการจัดสรรที่ดิน พิมพ์ครั้งที่ 2. หน้า 11-12.

การจัดสรรที่ดินก็เช่นเดียวกัน การที่รัฐออกกฎหมายมาควบคุมผู้จัดสรรที่ดินที่ชัดเจนแน่นอนขึ้น แม้จะกำหนดหน้าที่ให้กับผู้ประกอบการมากขึ้นกว่า ปว.286 ก็ไม่ทำให้เสรีภาพในการประกอบธุรกิจจัดสรรของผู้จัดสรรลดน้อยลงไปเลยกับทำให้ผู้จัดสรรมีความมั่นใจในแนวนโยบายแห่งรัฐชัดเจนขึ้น ในภาครัฐเองก็มีความเข้าใจผู้จัดสรรและผู้บริโภคมากขึ้นเช่นเดียวกัน

## 2.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา

ในกฎหมายโรมัน คำว่า “Contractus” มิได้เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ด้วยตัวของมันเอง แต่จะมีลักษณะเพียงการก่อให้เกิดความผูกพันหรือเกิดหนี้เท่านั้นจะไม่มีลักษณะในทางทรัพย์สินเลย

ในศตวรรษที่ 2 GAIO ได้รวบรวมการตกลงทำสัญญาออกเป็น 4 กลุ่ม โดยขึ้นอยู่กับว่าหนี้ (Obligatio) นั้นจะเกิดจากตัวทรัพย์สิน เกิดจากคำพูดปากเปล่า เกิดจากลายลักษณ์อักษร หรือเกิดจากความยินยอม ดังนั้น จึงได้เกิดมีทรัพย์สินสัญญา (Contratti Reali) ซึ่งสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง เช่น สัญญาเช่า สัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาจำนำ เป็นต้น และสัญญาที่ทำด้วยคำพูด ซึ่งสมบูรณ์ด้วยการเปล่งคำพูดตามแบบ และสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งผูกพันโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร และสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม ซึ่งสมบูรณ์แต่เพียงโดยความยินยอมต่อกันเท่านั้น และไม่ทำตามแบบ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาตัวแทน เป็นต้น

ในกฎหมายยุคหลังคลาสสิกนี้ เกิดรูปของสัญญาขึ้นมาใหม่ในบางรูปที่เรียกว่า สัญญาที่ไม่มีชื่อ ต่อมาในยุคกลางเกิดหลักที่ว่า คู่สัญญาสามารถที่จะสร้างความผูกพันที่สมบูรณ์ได้โดยอาศัยข้อตกลง (Contractus) เท่านั้น<sup>6</sup>

### 2.2.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

เสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย ความหมายที่หนึ่ง เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ความหมายที่สอง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้ว นั้น น่าจะหมายถึงความถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นต้นก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว รัฐจึงไม่ควรเข้าไปแทรกแซงสิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพ

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักที่อธิบายแก่หนี้ที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญาที่มีเสรีภาพอิสระ ที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าถูกเอาเปรียบเกินไป หรือหนี้ที่ตนรับภาระไว้มีมากกว่าหนี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งต้อง

<sup>6</sup> จำปี โสคติพันธุ์. (2543). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 210.

ปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับตกลงก่อให้เกิดหนี้ขึ้น โดยการไม่ตกลงทำสัญญาด้วย เมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่าเป็นหนี้ขึ้นยุติธรรมแล้ว

### 2.2.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will)

หลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญา ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคลโดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ<sup>7</sup>

การแสดงเจตนา (Declaration of Intention) เป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ และได้มีการแสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น<sup>8</sup>

ดังนั้น การมีเจตนาอยู่ภายใต้จิตใจของบุคคลใดๆ จึงไม่เกิดผลทางกฎหมายแต่อย่างใด ต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นการกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่แสดงออกมาอย่างชัดแจ้งหรือเป็นการแสดงออกมาโดยนัยเฉย ถ้าเป็นความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาที่จะให้เกิดผลขึ้นแล้ว ก็ถือว่าบุคคลนั้นได้แสดงเจตนาแล้วนั่นเอง

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เริ่มมาจากที่บุคคลทุกคนมีอิสระในทางความคิดที่มีอยู่ในตัวเป็นธรรมชาติ การที่บุคคลจะกระทำการใด บุคคลนั้นย่อมรู้ตัวเอง แต่สิ่งที่สำคัญในการแสดงเจตนาทางด้านการทำสัญญานั้น ต้องมีความสมัครใจของบุคคลนั้นเองด้วย ในการที่จะเข้าไปผูกพันในหนี้ที่จะเกิดจากสัญญานั้น โดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญา ถึงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

### 2.2.3 หลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา

หลักนี้ยึดถือว่าคู่สัญญาต้องมีความเท่าเทียมกัน เพราะทุกคนตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน ทุกคนจึงมีอาจต่อรองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

### 2.2.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

เมื่อคู่สัญญากำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้อย่างไรแล้ว สัญญานั้นก็ย่อมเกิดผลในทางกฎหมาย ตามที่คู่สัญญากำหนดไว้ ตามหลักที่เรียกว่า สัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา แม้เนื้อหาของสัญญาจะแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม เว้นแต่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อประชาชน หรือต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น

<sup>7</sup> คาราวร ธีระวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญาลักษณะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 9-10.

<sup>8</sup> ปันโน สุขทรศนีย์. (2517). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 15.

### 2.2.5 หลักสัญญาไม่ต้องเป็นไปตามสัญญา (Rebus Sic Stantibus)

หลักสัญญาไม่ต้องเป็นไปตามสัญญา ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักเสรีภาพการแสดงเจตนา หรือในบางกรณีหลังจากที่ทำสัญญากันแล้วยังมีได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้อันเป็นผลจากสัญญา แต่มีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างมากอย่างไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ก็อาจต้องมาใช้หลักนี้ ภายใต้หลักกฎหมาย ดังนี้

#### 2.2.5.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์เป็นหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติเรื่องการทำนิติกรรมสัญญา และเอกเทศสัญญาไว้ซึ่งเป็นหลักสำคัญทั่วไปที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น มีหลักดังนี้

**“มาตรา 5 บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”**

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมัน ที่เป็นภาษาลาตินว่า Bona fides แปลว่า ความซื่อสัตย์ หรือสัจจะที่ดี ภาษาเยอรมันใช้คำว่า Treu und Glauben (Treu แปลว่า ความซื่อสัตย์ Glauben แปลว่าความเชื่อ ความไว้วางใจ) หลักความสุจริตนี้เป็นการแสดงถึงความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคม เป็นหลักธรรมดาสามัญในสังคมประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่า ในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนจะต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน เป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักผู้ซื้อต้องระวัง ซึ่งเป็นหลักที่เสมือนเป็นหลักของโจร หรือนักการพนันที่ปล่อยให้ฉวยโอกาสคดโกงกัน ในการที่จะวินิจฉัยว่า คนเราซื่อสัตย์และไว้วางใจกันหรือไม่ โดยมากกฎหมายจะกำหนดไว้ในตัวบทมาตราต่างๆ เช่น ในเรื่องซื้อขาย ที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิต่อผู้ซื้อ แสดงว่าผู้ขายจะต้องประกันในทรัพย์สินที่ผู้ซื้อจะซื้อไป นั่นคือ ผู้ขายต้องมีความซื่อสัตย์ต่อผู้ซื้อ<sup>9</sup>

นอกจากมาตรานี้แล้วยังมีบทบัญญัติอีกหลายมาตราที่ใช้คำว่าสุจริตในบทบัญญัติเหล่านั้น จากการพิเคราะห์บทบัญญัติต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้คำว่า “สุจริต” แล้ว จะเห็นได้ว่าคำว่า “สุจริต” ถูกใช้ในความหมายที่แตกต่างกันเป็นสองประการคือ หลักสุจริตเฉพาะเรื่องและหลักสุจริตทั่วไป<sup>10</sup>

<sup>9</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป*. หน้า 101.

<sup>10</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). เป็นผู้ให้ข้อสังเกตไว้เป็นคนแรกในบทความเรื่อง “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์.” อัดสำเนา.



**หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง** หมายถึง ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ คำว่า “สุจริต” ในความหมายเช่นนี้จึงมีความหมายแคบ (เฉพาะกรณีในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง) เกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณีในข้อเท็จจริงที่มีความหมายในทางกฎหมายบางประการนับว่าเป็นหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง ในวงนักกฎหมายไทยและในวงนักกฎหมายอังกฤษรู้ถึงความหมายของคำว่า “สุจริต” ในแง่คดี ซึ่งในตำรากฎหมายไทยและคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยก็ได้กล่าวถึงอยู่เสมอ

**หลักสุจริตทั่วไป** ในภาษาละตินเรียกว่า “bona fides” ในภาษาเยอรมันเรียกว่า “Treu und Glauben” ปรากฏอยู่ใน ปพพ. มาตรา 5 มาตรา 6 และ มาตรา 368 คำว่า “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายโดยทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ ในการตีความกฎหมายประเภทนี้ผู้ตีความจะต้องใช้วิจารณ์ญาณและดุลยพินิจ พิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทุกประการ ใคร่ครวญและชั่งตรองให้ถ่องแท้เสียก่อนว่าคำเหล่านั้นนั้นมีความหมายอย่างไรจึงจะเป็นการถูกต้องเหมาะสมกับเรื่องของข้อพิพาทที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น<sup>11</sup>

**“มาตรา 11 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้”**

เนื่องจากในสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปข้อสัญญาจะมีลักษณะกว้างหรือไม่ชัดเจนแน่นอน หรือเคลือบคลุม เพื่อให้สามารถบังคับใช้แก่คู่สัญญาได้ในทุกกรณีทุกสภาพ ดังนั้นกฎหมายจึงให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจข้อสัญญานั้นให้ยึดประโยชน์แก่ คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบคือ ผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เป็นฝ่ายกร่างสัญญานั้นๆ หลักนี้เรียกว่า “Contra Proferentem Rule” ได้รับอิทธิพลมาจาก มาตรา 1162 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส<sup>12</sup> ศาลฝรั่งเศสได้ใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตีความข้อกำหนดในสัญญาให้เป็นปฏิปักษ์แก่ผู้ที่กำหนดข้อสัญญานั้นๆ ขึ้น ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม<sup>13</sup>

<sup>11</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2548). ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. หน้า 151-153.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1162 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความข้อตกลงเป็นโทษแก่ฝ่ายเรียกร้องในมูลหนี้และเป็นคุณแก่ผู้ที่ต้องปฏิบัติในมูลหนี้.”

<sup>13</sup> ฉัฐพงศ์ โปษกะบุตร. (2544). หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนที่ 3. หน้า 21.

“มาตรา 150 บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

การใช้หลักดังกล่าวสำหรับศาลไทยยังมีปัญหาอยู่เนื่องจากศาลยังยึดมั่นอยู่กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา ดังนั้นแม้ข้อสัญญาจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เมื่อข้อตกลงดังกล่าวเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเอง จึงไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวม ศาลจึงตัดสินใจว่าข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้มีผลผูกพันคู่สัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>14</sup>

#### 2.2.5.2 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ถือเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาค้ำประกันจากระบบเศรษฐกิจเสรีแบบทุนนิยม ในลักษณะของการทำนิติกรรมสัญญาที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากในปัจจุบันสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การพัฒนาทางสังคมและเศรษฐกิจได้เจริญก้าวหน้าอย่างมากและโดยรวดเร็ว อันเป็นเหตุให้ธุรกิจและการค้าต่างๆ ในประเทศมีการพัฒนาเป็นเงาตามตัว ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญา ซึ่งได้ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาถูกระทบ โดยเฉพาะคู่สัญญาที่มีความแตกต่างกันทางเศรษฐกิจ ความรอบรู้ และประสบการณ์ทางกฎหมายอันนำมาซึ่งอำนาจการเจรจาต่อรองที่น้อยกว่า ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเสียเปรียบหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างน่าเห็นใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำสัญญาประเภทที่เรียกว่า “สัญญาสำเร็จรูป” ดังนั้น จึงมีการออก พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2541 โดยบัญญัติให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบนิติกรรมสัญญาว่ามีความถูกต้องชอบธรรมเพียงใด พร้อมทั้งกำหนดแนวทางแก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีผลบังคับอยู่เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>15</sup>

<sup>14</sup> ฌัฐพงศ์ โปษกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 20.

<sup>15</sup> สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2541). สัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 4-5.

### 2.2.5.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ในสภาพความเป็นจริงของสังคมปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าบุคคลไม่มีความเสมอภาคกัน ไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคย่อมไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกรัดเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคเพิ่มขึ้น คือ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวถือเป็นเครื่องมือและแนวทางในการวินิจฉัยของศาลที่จะพิจารณาข้อสัญญาต่างๆ ตามที่กฎหมายได้วางกรอบไว้เฉพาะในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ กับผู้บริโภค หรือทำสัญญาสำเร็จรูปเท่านั้น เพื่อไม่ให้ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าต้องเสียเปรียบไม่เป็นธรรมเกินสมควร โดยกฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีๆ ไป

#### 2.2.6 หลักความยุติธรรม (Equity)

แม้ทุกคนจะมีเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน แต่ในการทำสัญญาต้องขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวม โดยหลักนี้มักจะใช้ในกระบวนการวิธีพิจารณาความโดยศาล ซึ่งศาลจะเป็นผู้หยิบยกขึ้นมาใช้เพื่อความยุติธรรม

#### 2.2.7 หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักความแน่นอนของกฎหมาย คือหลักที่เกิดขึ้นมาเพื่อรองรับ ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ดังนั้นกฎหมายจะต้องไม่แทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา<sup>16</sup>

### 2.3 วิวัฒนาการและทฤษฎีของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับนอกเหนือไปจากหลักเดิมๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายอาจแตกต่างกันมากน้อยแล้วแต่สภาพสังคมและความเจริญทางเทคโนโลยี แต่หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากได้แก่การไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างคู่กรณี (Privity Rule) เพราะผู้บริโภคที่แท้จริงอาจไม่ใช่คู่กรณีในสัญญาเสมอไป หรือหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายโรมันยึดถือกันหลายประเทศ ก็กลับกลายเป็นผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Venditor) ตลอดจนการพิจารณาพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในทางละเมิดของการผลิตแทนที่จะตกอยู่

<sup>16</sup> กัลยา ตันศิริ. (2548). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

กับฝ่ายผู้เสียหายก็กลับให้เป็นภาระของผู้ผลิต หรือมีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบในการผลิตขึ้น เหล่านี้ เป็นต้น

เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเจริญเติบโตขึ้น มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตสินค้า การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตและมีกรรมวิธีการผลิตที่เกินกว่าความรู้ความสามารถของผู้บริโภคจะตามได้ทัน ผู้ประกอบธุรกิจต่างหาวิธีการทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ นักนิติศาสตร์จำต้องหันกลับมาให้ความสนใจที่จะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค รวมทั้งต้องหามาตรการคุ้มครองป้องกันให้แก่ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ด้วยเหตุที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองจึงเป็นความจำเป็นของรัฐที่ต้องเข้ามามีส่วนดูแลช่วยเหลือด้วยเหตุที่ผู้บริโภคทั้งในด้านคุ้มครองป้องกัน และการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ดังนั้นแนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ก่อตั้งขึ้นโดยมีลักษณะเป็นการพัฒนาในทิศทางตรงกันข้ามกับแนวความคิดและทฤษฎี กฎหมายของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ทฤษฎีกฎหมายที่ใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคไม่อาจนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาใช้ได้ กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคจำเป็นต้องละเอียดหรือไม่ให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายดังกล่าว<sup>17</sup>

### 2.3.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย อาจถือได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดและหลักกฎหมายของประเทศในซีกโลกตะวันตก แต่เป็นการนำเอาแนวความคิดและทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมาใช้ ซึ่งก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคต้องช่วยเหลือตนเอง ระมัดระวังป้องกันตนเองมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ หลักกฎหมายต่างๆ ในสมัยนั้นมิได้มีการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเด่นชัด เนื่องจากในสมัยดังกล่าวอยู่ในช่วงของการปรับปรุงระบบกฎหมายทั้งหมดให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ การตรากฎหมายในช่วงนั้นจึงเน้นหนักไปในการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ การคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยดังกล่าวจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นอกจากนี้ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อความกินดีอยู่ดีของประชาชน ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว คือพระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้

<sup>17</sup> สุขุม ศุภนิศย์. (2548). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-3.

อย่างชัดเจนว่ารัฐได้มองเห็นความสำคัญของการกินดีอยู่ดีของราษฎร เนื่องจากการใช้หางน้ำนมควรจำกัดเฉพาะผู้บริโภคนที่เป็นผู้ใหญ่ หากมีการนำไปใช้เลี้ยงเด็กทารกย่อมไม่ก่อให้เกิดกำลังร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์<sup>18</sup>

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้น จะเห็นได้ว่าแม้มีวัตถุประสงค์ในการให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้นำไปไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมุ่งประสงค์ของการป้องกันและปราบปราม โดยกำหนดโทษทางอาญาได้แต่ไม่มีมาตรการในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือละเมิดมาบังคับใช้เช่นเดิม และนอกจากมีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังคงมีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านการบริการและความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติป้องกันภัยอันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502(ต่อมาได้ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับนี้และตราพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้บังคับแทน) เป็นต้น

นอกจากพระราชบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังคงมีพระราชบัญญัติอื่นๆ อีกมากมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ด้านความเป็นธรรม การตราพระราชบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาก่อน พ.ศ. 2522 นั้นจะมีลักษณะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทางอ้อมทั้งสิ้นนอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจ โดยเฉพาะยังไม่มีมีการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป ในขณะที่ธุรกิจการค้ามีสินค้ามากมายหลายประเภท มีบริการในรูปแบบต่างๆ ตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป เมื่อเกิดปัญหาอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้วก็ต้องหันกลับไปใช้กฎหมายที่มีอยู่ คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม เหตุผลประการสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การบัญญัติกฎหมายจะกำหนดวิธีการหรือมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่เป็นการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ แต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคแล้วไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นในพระราชบัญญัติต่างๆ แต่อย่างใด ผลดังกล่าวหมายความว่า

<sup>18</sup> สุขุม ศุภนิศย์. เล่มเดิม. หน้า 23-26.

ว่าในแง่ของการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่เสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการต้องย้อนกลับไปใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดั้งเดิม

เมื่อปีพ.ศ.2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International Organization of Consumers Unions) หรือเรียกว่า “IOCU” ซึ่งเป็นองค์การอิสระที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมืองจัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่างๆ รวมตัวกัน มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้เข้ามาชักชวนองค์กรเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคขึ้นเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากองค์การเอกชนของประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่พร้อมที่จะดำเนินงาน อย่างไรก็ตาม สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศก็ได้ขอร้องให้ส่งเจ้าหน้าที่มาชักชวน ได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปัญหาของผู้บริโภค มีชื่อว่า “กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภค” ในปี พ.ศ. 2514 และได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาในภาคเอกชนรวมทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาลจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลสมัย ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี พลตรีประมาณ อติเรกสาร เป็นประธานกรรมการ แต่กรรมการชุดดังกล่าวได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิถีทางการเมือง

รัฐบาลสมัยต่อมาซึ่งมีพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีก็ได้เล็งเห็นความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้งโดยมีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โหตรกิตย์ เป็นประธานกรรมการปฏิบัติงานโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่สะดวกและไม่คล่องตัวเนื่องจากไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่และไม่มีกฎหมายรองรับทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง ขาดหลักปฏิบัติในการดำเนินงาน จึงได้พิจารณาข่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและรัฐบาลได้นำเสนอต่อรัฐสภามีมติเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ให้เป็นกฎหมายได้ รัฐบาลจึงได้นำร่างขึ้นกราบบังคมทูลซึ่งได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติได้ตั้งแต่วันทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2522 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่

ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบการจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่ สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภคตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติให้องค์กรของรัฐในการให้ความคุ้มครองแก่บริโภคได้แก่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาและคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก รวมทั้งได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อปฏิบัติงานและให้ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิใช้บริการ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้สังกัดอยู่ในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานตามนโยบายของรัฐบาลและคำสั่งของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รวมทั้งเพื่อความสะดวกการประสานงานกับหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ปัจจุบัน สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับการยกฐานะเป็นหน่วยงานระดับกรมสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ตามพระราชกฤษฎีกา ตั้งแต่วันที่ 21 พฤษภาคม 2542<sup>19</sup>

### 2.3.2 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น หากพิจารณาในด้านของความรับผิดชอบในทางสัญญา ก็เห็นว่าการยึดหลักกฎหมายแพ่งที่กำหนดว่า คู่สัญญาซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้เยียวยาความเสียหายจากกันและกันได้ ก็จะเป็นเรื่องที่แคบเกินไปและไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภคที่มีสภาพเปลี่ยนแปลงไป จึงจำเป็นต้องวางหลักในเรื่องความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญามาใช้

#### 2.3.2.1 การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา

ด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในด้านอายุต่อรองและมีระบบการค้าที่แข่งขันค่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้นก็เหมาะสมกับ

<sup>19</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2548). สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

กรณีที่คุณสัญญา มีความสามารถในการต่อรองเท่าๆกัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้น หลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้กรณีสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยา ชดใช้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึง หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่อย่างใด

ดังนั้นการกำหนดว่าผู้บริโภคคือใครจึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีโดยสิ้นเชิงการกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่นๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อเช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

### 2.3.2.2 ความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Presumption Fault)

หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ หลักความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายและหลักความรับผิด โดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิด แม้มิได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานว่ามีความผิด แม้มิได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้น ในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability บางกรณีก็มีข้อยกเว้น ให้มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดชอบแบบที่สองนี้เรียกโดยทั่วไปว่า ความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งในปัจจุบันได้รับการยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเสียหายเกิดจาก ผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องยากจะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ว่าความบกพร่องจะเกิดขึ้นในช่วงใดและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้



ง่ายว่า ผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่อง ในผลิตภัณฑ์การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่า ผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบนี้อาจพิสูจน์เพื่อฟื้นความรับผิดชอบได้ เช่น

- 1) พิสูจน์ได้ว่าผู้บริโภคใช้สินค้านั้นโดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนไว้แล้ว
- 2) พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง
- 3) ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่น ผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบ

## 2.4 ทฤษฎีทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร

ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วควบคู่ไปกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทบ้านจัดสรรปริมาณการซื้อขายได้ทวีเพิ่มมากขึ้น แต่เนื่องจากบ้านจัดสรรเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง จึงทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายบ้านจัดสรรอยู่เสมอ ในส่วนภาครัฐเองก็ได้พยายามบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าวมาโดยตลอด แต่ดูเหมือนภาครัฐจะไล่ตามแก้ปัญหาแม้จะมีกฎหมายหลายฉบับออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถลดความเดือดร้อนของผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

### 2.4.1 หลักการและเหตุผลของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการจัดสรรที่ดิน

ก่อนที่จะประกาศใช้ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้เริ่มกระจายตัวมากขึ้น เพราะเป็นธุรกิจที่ทำรายได้ให้กับผู้ประกอบการได้มหาศาล แต่ในทางกลับกันกับไม่มีกฎหมายใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดินโดยตรง เป็นเหตุให้มีข้อพิพาทกันมากมายไม่ว่าจะเป็นเรื่อง เงินค่าน้ำ ค่าตอบแทนบ้าน กำหนดระยะเวลาก่อสร้างบ้าน สาธารณูปโภค โครงการ เป็นต้น แม้จะเป็นคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมก็ตาม แต่สุดท้ายความเสียหาย เสียเวลาแก่ผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรอยู่ดี ดังนั้นในภาครัฐจึงได้เห็นความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดินให้เป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อย

#### 2.4.1.1 หลักการและเหตุผลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515

เนื่องจากในปัจจุบัน (พ.ศ. 2515) ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ยังไม่มีความหมายเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดินโดยเฉพาะ เป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางแผนผังโครงการ หรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินก็ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมืองจำเป็น

จะต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคม และการผังเมือง

#### 2.4.1.2 หลักการและเหตุผลตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

หลักการเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน โดยมีเหตุผลเนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากนั้น เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด และกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

#### 2.4.2 ทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

โดยปกติความผูกพันของบุคคลในการทำนิติกรรมอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีแนวคิดพื้นฐานที่ถือว่าคู่กรณีที่ตกลงผูกพันกันนั้นมีความเท่าเทียมกันในความรู้ อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่เมื่อสภาวะตลาดเปลี่ยนแปลงไป ปรากฏข้อเท็จจริงว่าปัญหาที่เกิดจากข้อตกลงของผู้บริโภคมีลักษณะไม่เป็นธรรมทวีความรุนแรงมากขึ้น เนื่องจากมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปมากขึ้น (Standard Form Contract) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจมากที่สุดจนถึงขนาดไม่เป็นธรรม ประกอบกับหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาเท่าที่ควร

##### 2.4.2.1 ความหมายของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติคำนิยามของสัญญาไว้ว่าหมายถึงอะไรอย่างแน่ชัด แต่เมื่อได้พิจารณาศึกษาจากคำรายนั่งสื่อนิติกรรมสัญญาต่างๆ ไป และนิยามของนิติกรรมแล้วอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สัญญาหมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต่อตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์<sup>20</sup>

##### 2.4.2.2 ความหมายและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปหรือที่เรียกว่า Standard Form Contract คือสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาที่พิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมด

<sup>20</sup> จำปี โสคติพันธุ์. (2543). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 207.

คู่สัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้ง ก็ทำให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์<sup>21</sup>

#### 2.4.2.3 การกำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

เดิมตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ข้อ 19 กำหนดไว้แต่เพียงว่าสัญญา ระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น การควบคุมแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเป็น มาตรการที่เพิ่มขึ้นใหม่เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาผู้จัดสรรที่ดินมักจะเป็นฝ่าย ทำสัญญาโดยมีข้อความในสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ดังนั้น จึงกำหนดให้ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเข้ามาตรวจสอบสัญญาที่จะใช้ในการซื้อขายที่ดินจัดสรร โดย กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางกำหนด

อย่างไรก็ตาม ยังเปิดช่องทางเลือกสำหรับการทำสัญญาที่แตกต่างออกไปใน รายละเอียดเนื่องจากการจัดสรรที่ดินแต่ละกรณีย่อมมีข้อเท็จจริงในรายละเอียดที่แตกต่างกันตาม ราคาซื้อขายสภาพที่ดิน และการลงทุนพัฒนาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ การที่จะใช้ สัญญาแบบเดียวกันหมดทุกกรณีย่อมไม่เหมาะสม คู่สัญญาจึงอาจกำหนดรายละเอียดของสัญญา แตกต่างกันได้ แต่ถ้าข้อสัญญาส่วนที่แตกต่างออกไปนั้นไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร กฎหมายกำหนดให้ไม่มีผลใช้บังคับ<sup>22</sup>

#### 2.5 บทบาทของรัฐในการเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร

โดยทั่วไปตามหลักการเสรีภาพในทางการค้า ธุรกิจ ของเอกชน ซึ่งมีส่วนในการ ขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซง ควบคุม ควรปล่อยให้เป็นที่ของ กลไกตลาด แต่กลไกตลาดที่คึกคักต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขต้องมีกฎหมายคอยควบคุมให้มีการแข่งขัน ที่เป็นธรรม เสมอภาค เพื่อให้กลไกตลาดเป็นไปอย่างเสรีภาพอย่างแท้จริง ไม่มีการผูกขาด รัฐจึงมี ความจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาดเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

<sup>21</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2526, มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” นิติศาสตร์, 15, 1. หน้า 20.

<sup>22</sup> ไพโรจน์ อารักษา. (2547). คำอธิบายกฎหมายการจัดสรรที่ดิน. หน้า 47.

## 2.5.1 สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน

สิทธิของผู้บริโภคในการที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน ซึ่งถือเป็นสิทธิที่ภาครัฐจะต้องจัดให้กับผู้บริโภคเริ่มตั้งแต่สิทธิขั้นพื้นฐานจนถึงสิทธิการคุ้มครองผู้บริโภคแบบเฉพาะเจาะจงกลุ่มผู้บริโภค ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนี้

### 2.5.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

หลักการพื้นฐานสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียนของผู้บริโภค ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 61 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค ”

### 2.5.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 5 ประการ

- 1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอ กับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพินัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิด ในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม
- 2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการได้แก่สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม
- 3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว
- 4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาได้แก่สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ
- 5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามที่กล่าวมาข้างต้น

### 2.5.1.3 พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินเปิดเผยข้อมูลที่แท้จริง โดยครบถ้วนแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ด้วยการแสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการและวิธีการจัดสรรตามที่คณะกรรมการอนุญาตไว้ในที่

เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดิน และถ้าใบอนุญาตสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ ให้ผู้จัดสรรที่ดินยื่นคำขอรับใบแทนต่อคณะกรรมการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบการสูญหายหรือชำรุด

### 2.5.2 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับการขายที่ดิน โดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินหรือไม่ และไม่ว่าจะเป็นการขายที่ดินพร้อมอาคารหรือไม่ก็ตาม ต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คือ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ทั้งนี้ เพื่อควบคุมการโฆษณาขายที่ดินจัดสรรให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเพื่อป้องกันมิให้ข้อความโฆษณาขายที่ดินจัดสรรก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวมในการโฆษณาขายที่ดินที่แบ่งขายเป็นแปลงย่อย ไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดิน หรือขายที่ดินพร้อมอาคารตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง<sup>23</sup>

ส่วนการโฆษณาที่เกี่ยวกับโครงการจัดสรรที่ดิน แม้ว่าผู้โฆษณาจะมีอิสระในการสร้างสรรค์แนวความคิดในการโฆษณาได้อย่างเสรี แต่ถ้าเป็นส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคจะใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องโฆษณาให้ตรงกับที่ได้แจ้งไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดด้วย<sup>24</sup>

### 2.5.3 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

เนื่องจากมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ กรณีการซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบ ถึงแม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้จัดทำแบบสัญญาฉบับมาตรฐานขึ้นและได้แจ้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจทราบแล้ว แต่ผู้ประกอบการไม่นำแบบสัญญาดังกล่าวมาใช้ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่อาจบังคับได้ เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักแห่งเสรีภาพในการ

<sup>23</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2538). *สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค*. หน้า 78.

<sup>24</sup> ไพโรจน์ อัจฉารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 39.

ทำสัญญาโดยเคร่งครัด ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล<sup>25</sup>

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคร้านที่อยู่อาศัยถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้

#### 2.5.4 การดำเนินคดีแทนผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคโดยตรง มีบทบัญญัติกำหนดให้กรณีที่เกิดกรณีการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ แต่ต้องเป็นผู้บริโภคตามความหมายที่กฎหมายบัญญัติ และมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค โดยการดำเนินคดีนั้นจะต้องเป็นคดีที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคส่วนรวม นอกจากดุลพินิจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิผู้บริโภค ให้สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า และมีการจัดตั้งสมาคมตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 พ.ศ. 2540 มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้

## 2.6 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญา(ESCROW)

แนวคิดของระบบเอสโครว์นำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นเวลานานนับศตวรรษ โดยเป็นที่นิยมใช้กันในดินแดนทางฝั่งตะวันตกของประเทศมากกว่าฝั่งตะวันออก การใช้ระบบเอสโครว์เป็นเรื่องเฉพาะกรณี ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่สัญญาแต่ละกรณี ทั้งนี้การใช้ระบบเอสโครว์จะกระทำในรูปของการทำสัญญาเอสโครว์ ซึ่งผลการบังคับใช้เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญา ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายเฉพาะเหมือนดังเช่นปัจจุบัน

### 2.6.1 ความหมายและความเป็นมาของระบบเอสโครว์

คำว่า เอสโครว์ นั้นมาจากภาษาฝรั่งเศส คือคำว่า Escroue แปลว่ามัดนกระดาศ หรือแผ่นหนังที่สมัยก่อนใช้แทนหนังสือเล่ม ในอดีตเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ จะทำการใช้เครื่องมือ ในรูปแบบของโฉนดในการโอนทรัพย์สินที่ดินไปให้บุคคลอื่น เมื่อมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ เป็นที่เรียบร้อย เครื่องมือที่เรียกว่า Escroue นี้จะถูกมอบให้บุคคลที่สามพร้อมทั้งคำสั่งต่าง ๆ และจะมีผลกลายเป็นโฉนดเมื่อการปฏิบัติได้บรรลุ เช่น การชำระเงินตามที่ได้กำหนดไว้ ต่อมาจึงเรียก

<sup>25</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2548). สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 19.

เป็นภาษาอังกฤษว่า เอสโครว์ หมายความว่า โฉนดหรือตราสาร (A Deed) ข้อผูกมัด หรือพันธบัตร (A Bond) หรือใบกู้ยืมเงินตรา(Money) หรืออสังหาริมทรัพย์แปลงหนึ่งที่ยึดไว้ให้บุคคลที่สาม เป็นผู้พิทักษ์รักษาไว้ และทำการมอบหมายให้กับผู้รับ (Grantee) เมื่อได้รับการปฏิบัติเงื่อนไขเป็นที่เรียบร้อย<sup>26</sup>

ในการซื้อขายที่ดินนั้นสามารถทำได้โดยไม่ต้องใช้เอสโครว์ก็ได้ ในเมืองเล็ก ๆ ซึ่งประชากรมีจำนวนไม่มากเอสโครว์ไม่ใช่สิ่งจำเป็น เพราะผู้คนจะรู้จักกันและเข้าใจกัน และการครอบครองกรรมสิทธิ์ของที่ดินก็จะไม่สลับซับซ้อน แต่ในเมืองใหญ่ การใช้เอสโครว์นับว่าเป็นส่วนประกอบที่ถูกนำมาใช้ในการซื้อขายจนเป็นเรื่องปกติในตอนทำสัญญา ตลอดระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 50 ปี (นับจนถึงปี ค.ศ 1939) เอสโครว์ถูกใช้เป็นเครื่องมือที่เพิ่มความสะดวกรวดสบายในกระบวนการซื้อขายที่อยู่อาศัย<sup>27</sup>

#### 2.6.1.1 หลักเกณฑ์เบื้องต้นของการมีเอสโครว์ (Escrow)

ส่วนรูปแบบของระบบ Escrow Agent คือ เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องมีการชำระเงินค่างวด เพื่อเป็นเงินส่วนหนึ่งก่อนถึงเวลาในการรับมอบสิ่งปลูกสร้างซึ่งเงินค่างวดดังกล่าวสามารถผ่อนชำระเป็นงวดได้ ผู้ซื้อจะขอให้ผู้ขายจัดให้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงที่จะกำหนดให้มีการส่งมอบเงินค่างวดรายงวดไปอยู่ภายใต้การดูแลของบุคคลที่สาม ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าว เพื่อให้บุคคลที่สามดังกล่าวเก็บรักษาเงินดังกล่าวไว้จนกว่าผู้ขายจะได้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ และมีการส่งมอบที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาการจัดทำบันทึกข้อตกลงดังกล่าวเป็นจุดเริ่มของระบบ Escrow

#### 2.6.1.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของเอสโครว์ (Escrow)

Escrow Agent เป็นตัวแทนของผู้ซื้อและผู้ขายในฐานะที่เป็นคนกลางในการดูแลรักษาเงินของผู้ซื้อ และเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ของผู้ขาย โดยในกรณีที่เป็นการซื้อขายสิ่งปลูกสร้างที่อยู่ในระหว่างการก่อสร้าง บุคคลที่สามจะดูแลให้มีการนำเงินงวดของผู้ซื้อไปชำระให้กับผู้ขายเพื่อแลกกับเอกสารแสดงขั้นและรายละเอียดความสำเร็จของการก่อสร้างโดยให้เป็นไปตามผลความสำเร็จของงานในระหว่างการก่อสร้าง และตรวจสอบข้อเท็จจริง เอกสารและสิ่งปลูกสร้าง

<sup>26</sup> ชมรมธุรกิจตัวแทนการค้าอสังหาริมทรัพย์แห่งประเทศไทย, การซื้อ – ขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้เอสโครว์ในสหรัฐอเมริกา, (อค์สำเนา), หน้า 1-2.

<sup>27</sup> Cribbet, J.E. (1962). *Principles of The Law of Property*. Brooklyn: The Foundation Press, pp. 161-162.

จากสถานที่จริง ในขณะที่หากเป็นการซื้อขายสิ่งปลูกสร้างที่สร้างเสร็จแล้ว จะไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดของ Escrow Agent

ส่วนการสิ้นสุดหน้าที่ของ Escrow Agent คือ ในการชำระเงินค่างวดสุดท้าย Escrow Agent จะดูแลให้มีการส่งมอบเงินค่างวดสุดท้าย และเงินที่เหลือต้องชำระทั้งหมดจากผู้ซื้อให้กับผู้ขาย และการโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ (หรือผู้สนับสนุนด้านการเงิน เพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนส่งมอบทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ระหว่างกันและเมื่อผู้ซื้อหรือผู้ให้การสนับสนุนด้านการเงินได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เช่น รับโอนโฉนดที่ดินไปแล้ว ถือเป็นสิ้นสุดหน้าที่ Escrow Agent

### 2.6.1.3 คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในเอสโครว์ (Escrow)

1) ผู้ซื้อ หมายถึง ผู้ที่ตกลงจะทำสัญญาซื้อสิ่งปลูกสร้างหรือสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างกับประกอบการหรือผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าสิ่งปลูกสร้างนั้น โดยต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติหรือมีความสามารถตามที่กฎหมายระบุไว้ ผู้ซื้อจะต้องทำบันทึกข้อตกลงร่วมกับผู้ขายเพื่อให้การโอนกรรมสิทธิ์มีผลโดยสมบูรณ์ และเมื่อผู้ซื้อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน ผู้ซื้อจะมีสิทธิในการรับโอนโฉนดหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ในระหว่างการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างเงินของผู้ซื้อจะถูกถือไว้โดยคนกลาง

2) ผู้ขาย หมายถึง ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในโครงการ หรือสิ่งปลูกสร้างที่จะทำการซื้อขายกับผู้ซื้อ โดยต้องเป็นผู้ที่เป็นผู้ประกอบการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือรับจ้างปลูกสร้าง ผู้ขายจะยังเก็บรักษากรรมสิทธิ์ที่ดินตามกฎหมายเพื่อสวัสดิภาพของตนเองจนกว่าจะได้รับเงินไว้ในมือเป็นที่เรียบร้อยแล้ว กรรมสิทธิ์หรือการถือครองของผู้ขายโดยปกติจะได้รับการโอนโดยวิธีการใช้โฉนดหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการเสียชีวิตของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่มีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา

3) สถาบันการเงินของผู้ซื้อ / ผู้ขาย (ถ้าเกี่ยวข้อง) หมายถึง ธนาคารหรือสถาบันการเงินใดๆ ที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยให้เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ขายหรือเจ้าของโครงการก่อสร้างในด้านการเงินเพื่อนำมาลงทุนในโครงการนั้น ๆ ซึ่งโฉนดที่ดินหรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดจะเก็บไว้ที่ธนาคาร

4) คนกลางที่เป็น Escrow Agent หมายถึง ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นคนกลางในการเก็บรักษาเงินที่ชำระพร้อมดอกเบี้ยของผู้ซื้อไว้จนกว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยจะเป็นผู้ตรวจสอบให้ผู้ซื้อผู้ขายคอยปฏิบัติตามสัญญาด้วย ผู้ที่จะทำหน้าที่ Escrow Agent นี้จะต้องเป็นนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกรณีนี้นั้น



### 2.6.2 แนวความคิดในการนำระบบเอสโครว์มาใช้ของต่างประเทศ

ในกรณีต่างประเทศนั้นสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่นำระบบ Escrow Agent มาใช้อย่างแพร่หลาย และมักจะใช้กับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ในขณะที่ประเทศอื่นๆ อาจมีเพียงการใช้ระบบซื้อขายที่ดินที่คล้าย Escrow Agent เช่น การใช้ระบบ Conveyancer สำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในสิงคโปร์และออสเตรเลีย โดย Conveyancer จะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการจัดเตรียมโฉนด ตรวจสอบกรรมสิทธิ์ และทำหน้าที่อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือการใช้ระบบ Solicitors ในประเทศอังกฤษ โดยผู้ทำหน้าที่เป็น Solicitors จะมีหน้าที่ในการเตรียมคดี ซักถามข้อมูล ตรวจสอบกรรมสิทธิ์ที่ดิน รวมถึงการร่างสัญญาต่างๆ ให้กับผู้ซื้อ ผู้ขาย ส่วนหน้าที่ในการเก็บรักษาทรัพย์สินหรือโฉนดที่ดินเป็น Solicitors หรือแล้วแต่ผู้ซื้อผู้ขายจะตกลงกัน เป็นต้น

### 2.6.3 แนวความคิดของการเสนอกฎหมายเอสโครว์ในประเทศไทย

แนวความคิดของการเสนอกฎหมายเอสโครว์ในประเทศไทยถือเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในช่วงการฟื้นฟูจากภาวะวิกฤตเศรษฐกิจ ช่วงประมาณปี พ.ศ. 2540 ซึ่งในช่วงเวลานั้น รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังมีแนวความคิดที่จะวางระบบ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ขึ้นมาอีกจึงมีคำสั่งกระทรวงการคลังที่ 185/2542 เรื่องการแต่งตั้งคณะทำงานศึกษาและจัดตั้งระบบ ESCROW ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2542 โดยมีรองผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (นายชาญชัย มุสิกนิศากร) เป็นประธานคณะทำงาน เพื่อพิจารณาศึกษาระบบ ESCROW ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เสนอแนวทางหรือมาตรการในการจัดตั้งระบบ ESCROW รวมทั้งเสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับการนำระบบ ESCROW สำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์มาใช้ในประเทศไทย

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรตาม กฎหมายไทย และกฎหมาย Escrow Agent ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรตามกฎหมายไทยมีบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้หลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เป็นต้น ซึ่งระยะเวลาที่ผ่านมาการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในภาครัฐมีวิวัฒนาการทางด้านกฎหมายอย่างต่อเนื่องมีการออกกฎหมายใหม่ๆเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคหลายฉบับ แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายเหล่านั้นจะมีประสิทธิภาพเพียงใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับความเอาใจใส่และประสิทธิภาพของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้มีการใช้กฎหมาย Escrow Law (Financial Code Section 17000-17703) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาที่ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ โดยมีคนกลางมาทำหน้าที่เป็นผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยประเทศไทยได้มีการศึกษากฎหมาย Escrow Law มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ซึ่งถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย จนกระทั่งสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบร่างกฎหมายในเรื่องนี้ ได้ผลักดันให้มีการใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมีผลบังคับในวันที่ 21 พฤษภาคม 2551

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรตามกฎหมายไทย

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันผู้ซื้อบ้านจัดสรรเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบผู้ขายบ้านจัดสรรตลอดมา ทางภาครัฐจึงได้ออกมาตรการต่างๆ เพื่อที่จะช่วยคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรร โดยการออกมาตรการควบคุมผู้ประกอบการซื้อขายบ้านจัดสรรในด้านการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน, ในด้านการโฆษณาขายบ้านจัดสรร และในด้านสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร รวมทั้งทางภาครัฐยังออก

มาตรการอื่นเพื่อมาควบคุมผู้ประกอบการซื้อขายบ้านจัดสรรเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ตลอดจนหากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ซื้อบ้านและผู้ประกอบการซื้อขายบ้านจัดสรร ผู้บริโภคก็มีสิทธิฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 โดยจะกล่าวอธิบายกฎหมายแต่ละฉบับดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 3.1.1 มาตรการควบคุมผู้ประกอบการและคุ้มครองผู้บริโภคในการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

การควบคุมการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายนั้น คำนึงถึงจำนวนแปลงที่ดินที่ขอแบ่งแยกเป็นสำคัญ ส่วนเนื้อที่ของแปลงที่ดินจะมีจำนวนมากน้อยเท่าใดก็ตามก็ไม่สำคัญ ถ้ามีจำนวนแปลงย่อยตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปก็จะเข้าอยู่ในนิยามการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายแล้ว สำหรับเรื่องของวัตถุประสงค์ในการจำหน่ายที่ดิน ไม่ว่าจะได้แบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยเพื่อจำหน่ายในลักษณะเป็นที่อยู่อาศัยที่ดินใช้เพื่อประกอบพาณิชย์กรรม ที่ดินใช้เพื่อประกอบอุตสาหกรรม หรือเพื่อเกษตรกรรมก็ตาม ถ้าได้ทำเพื่อการค้าตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปก็จะอยู่ในลักษณะของคำนิยามการจัดสรรที่ดินทั้งสิ้น

#### 3.1.1.1 คำนิยามที่สำคัญ ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

“การจัดสรรที่ดิน” หมายถึง การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายในสามปีเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย

“ผู้จัดสรรที่ดิน” หมายถึง ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนใบอนุญาตด้วย

“ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร” หมายถึง ผู้ทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดินเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินจัดสรรและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไปด้วย

“คณะกรรมการ” หมายถึง คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด

### 3.1.1.2 หน่วยงานที่รับผิดชอบควบคุมกำกับดูแลการจัดสรรที่ดิน

คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 7<sup>1</sup> และมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดินโดยทั่วไป รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8<sup>2</sup> ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดินโดยทั่วไป วางหลักเกณฑ์ กำหนดนโยบาย วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินทั่วทั้งประเทศ เพื่อให้หลักเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน

### 3.1.1.3 สาระสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีการอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน

ในการขออนุญาตจัดสรรที่ดินกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 21<sup>3</sup> ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แต่การที่คณะกรรมการจะพิจารณาคำขอจัดสรรที่ดินของผู้ประกอบการ เพื่อจะอนุญาตได้ต้องพิจารณาแผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดิน

<sup>1</sup> มาตรา 7 บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ อัยการสูงสุด เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมการผังเมือง อธิบดีกรมชลประทาน อธิบดีกรมโยธาธิการ และผู้ทรงคุณวุฒิอีกหกคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การผังเมือง การบริหารชุมชน หรือกฎหมาย เป็นกรรมการ และอธิบดีกรมที่ดินเป็นกรรมการ และเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่งให้แต่งตั้งจากผู้แทนภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง.

<sup>2</sup> มาตรา 8 บัญญัติว่า คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดินโดยทั่วไป รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดิน
- (2) วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน
- (3) ให้ความเห็นชอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการเสนอตามมาตรา 14(1)
- (4) กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้
- (5) วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตามคำร้องหรือคำอุทธรณ์ของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้จัดสรรที่ดิน
- (6) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นระเบียบตาม (2) เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้.

<sup>3</sup> มาตรา 21 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการขออนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง.

ประกอบกับเอกสารหลักฐานอื่นๆที่จำเป็น เช่น สำเนาโฉนดที่ดิน หนังสือมอบอำนาจ หนังสือยินยอมของเจ้าหนี้บุริมสิทธิ เป็นต้น ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 23<sup>4</sup> ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ดังต่อไปนี้

1) ประเภทของที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์(น.ส. 3 หรือ น.ส. 3ก) สามารถนำมาขออนุญาตจัดสรรที่ดินได้ แต่เดิมจะทำได้เฉพาะแต่ที่ดินที่มีโฉนดที่ดินเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการรองรับการจัดสรรที่ดินในต่างจังหวัดที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์อยู่เป็นจำนวนมากให้สามารถดำเนินการตามกฎหมายนี้ได้ นอกจากนี้ ผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นในขณะยื่นคำขออนุญาต เพื่อป้องกันมิให้ผู้จัดสรรที่ดินนำที่ดินของผู้อื่นมาทำการจัดสรร หรือซื้อที่ดินไว้แล้วแต่ยังไม่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม แต่ทำการโอนผ่านไประหว่างเจ้าของที่ดินเดิมกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ใดๆก็ตาม ในกรณีที่ดิน

<sup>4</sup> มาตรา 23 บัญญัติว่า ผู้ใดประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พร้อมหลักฐานและรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน โดยที่ดินนั้นต้องปลอดจากบุริมสิทธิใดๆ เว้นแต่บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(2) ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองและจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลงและต้องระบุว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว

(3) แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

(4) โครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดทำมีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะรวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่น โดยแสดงแผนผัง รายละเอียด และรายการก่อสร้าง ประมาณการค่าก่อสร้าง และกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จในกรณีที่ได้มีการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรรหรือได้จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนขอทำการจัดสรรที่ดิน ให้แสดงแผนผังรายละเอียดและรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำแล้วเสร็จนั้นด้วย

(5) แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

(6) วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน

(7) ภาระผูกพันต่างๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น

(8) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

(9) ที่ตั้งสำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

(10) ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดิน และค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ.

จัดสรรมีบุริมสิทธิในมูลค่าซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองและจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง

2) การแสดงแผนผังรายละเอียดการก่อสร้าง การจัดให้มีสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ รวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่น โดยแสดงแผนผังรายละเอียดและรายการก่อสร้าง ประมาณการค่าก่อสร้างและกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ

3) แผนงานและระยะเวลาในการรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรให้แน่นอนตั้งแต่เบื้องต้นซึ่งจะต้องมีการหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาค้ำประกันตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ด้วย

4) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเป็นผู้กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาที่ใช้ในการซื้อขายที่ดินจัดสรร เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมิให้ถูกเอาเปรียบในการทำสัญญา แต่บางกรณีผู้จัดสรรที่ดินอาจใช้แบบมาตรฐานของสัญญาตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดแต่อาจเพิ่มเติมรายละเอียดตามความเหมาะสมของโครงการ ซึ่งส่วนที่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถนำไปใช้บังคับได้ ส่วนที่ไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่มีผลใช้บังคับ

5) ชื่อธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ค้ำประกันการจัดให้มีและบำรุงรักษาสาธารณูปโภค บริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดิน เพื่อให้มีผู้รับผิดชอบในกรณีผู้จัดสรรที่ดินไม่ปฏิบัติตามแผนผังหรือโครงการที่ได้รับอนุญาต

6) ที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ของผู้จัดสรรที่ดิน เพื่อให้ทราบสถานที่ทำการที่แน่นอนของผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดิน และในการติดต่อทางหนังสือกับผู้ขออนุญาต คณะกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถติดต่อทางที่อยู่ที่ได้รับไว้ได้โดยมีบทสันนิษฐานทางกฎหมายตามมาตรา 69 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ถือว่าเป็นการส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้ยื่นและให้ถือว่าได้รับแจ้งแล้ว

หลักการของมาตรานี้มีเจตนาวางหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ผู้ประกอบการทำการจัดสรรที่ดินเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยคณะกรรมการแต่ละจังหวัดจะต้องออกข้อกำหนดซึ่งเป็นรายละเอียดปลีกย่อยในการพิจารณาอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินของจังหวัดตนเองออกมาควบคุมการจัดสรรที่ดินซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพ สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่นนั้นๆ โดยปัจจุบัน คณะกรรมการแต่ละจังหวัดได้มีข้อกำหนดของตนเองครบถ้วนแล้ว ซึ่งหลักการส่วนใหญ่ก็เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น การกำหนดขนาดโครงการ และขนาดที่ดิน

จัดสรร สาธารณูปโภค ถนน สวนสาธารณะ ท่อระบายน้ำ ที่กัลบริด ที่ตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น

### 3.1.1.4 สารสำคัญของ การดำเนินธุรกิจจัดสรรที่ดินของผู้ประกอบธุรกิจ

ในการทำธุรกิจประกอบการจัดสรรที่ดินผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินจะต้องมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- 1) เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องโดยครบถ้วนแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เช่น แสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินตามที่คณะกรรมการอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดินตามมาตรา 31<sup>5</sup>
- 2) ห้ามมิให้ผู้จัดสรรที่ดินนำที่ดินในโครงการที่ใช้เพื่อสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ ไปก่อให้เกิดภาวะผูกพันแก่ที่ดินนั้นตามมาตรา 33<sup>6</sup>
- 3) ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการรักษาสารณูปโภคเป็นหลักการที่กำหนดขึ้นใหม่ เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะต้องมีผู้รับผิดชอบดูแลรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่สภาพดีต่อไป ในช่วงที่สาธารณูปโภคนั้นยังอยู่ในความดูแลรักษาของผู้จัดสรรที่ดินตามมาตรา 43<sup>7</sup> อันจะเป็นมาตรการบังคับในทางอ้อมให้ผู้จัดสรรที่ดินดำเนินการ โอนสาธารณูปโภคให้องค์กรอื่นรับช่วงไปดำเนินการต่อไป เช่น นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น

<sup>5</sup> มาตรา 31 บัญญัติว่า ให้ผู้จัดสรรที่ดินแสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการ และวิธีการตามที่คณะกรรมการอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดิน.

<sup>6</sup> มาตรา 33 บัญญัติว่า เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วห้ามมิให้ผู้จัดสรรที่ดินทำนิติกรรมกับบุคคลใดอันก่อให้เกิดภาวะผูกพันแก่ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด.

<sup>7</sup> มาตรา 43 บัญญัติว่า สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในการจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรและให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้

ให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น และยังคงอยู่ในความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาของผู้จัดสรรที่ดินตามวรรคหนึ่งกับคณะกรรมการ และให้นำมาตรา 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลม.

### 3.1.1.5 มาตรการลงโทษ

ตามพระราชบัญญัติการจัดการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดโทษแก่ผู้จัดสรรที่ดินที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น ดังนี้

1) ผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการเรียกหรือสั่งตามมาตรา 15 หรือผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินจัดสรรผู้ใดไม่ให้ความสะดวกแก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแต่งตั้งในการปฏิบัติงานตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท (มาตรา 58)

2) ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 21 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท (มาตรา 59)

3) ผู้ใดแจ้งข้อความหรือแสดงหลักฐานหรือรายละเอียดตามมาตรา 23(7) อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ(มาตรา 60)

4) ผู้จัดสรรที่ดินไม่แสดงใบอนุญาตแผนผัง โครงการในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย และการไม่ขอใบแทนในกรณีที่ใบอนุญาตชำรุดหรือสูญหาย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทถ้วน (มาตรา 62)

5) การฝ่าฝืนทำให้สาธารณูปโภคเสื่อมประโยชน์ยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 43 ทันทีในขณะที่มีการฝ่าฝืน แต่เมื่อได้รับแจ้งจากคณะกรรมการให้แก้ไขปรับปรุงสู่สภาพเดิมแล้ว ยังคงฝ่าฝืนจึงจะมีความผิดตามมาตรา 65 นี้ ต้องระวางโทษปรับอีกวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน

6) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งจะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการของนิติบุคคล และบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำผิดนั้น

### 3.1.2 มาตรการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจและคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

ปัจจุบันนี้ ไม่ว่าสินค้าอะไรก็ตาม ต้องมีการโฆษณาเพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคหันมาซื้อสินค้าของผู้ขายสินค้านั้น โดยส่วนใหญ่แล้ว ผู้ขายสินค้านั้นจะมีการโฆษณาที่เกินจริงบ้าง ไม่เป็นความจริงบ้าง ทางภาครัฐจึงต้องมีการควบคุมการโฆษณาดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายที่คุ้มครองการโฆษณาไม่ได้มีแต่เฉพาะในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.



2522 ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 22 ถึง มาตรา 29 เท่านั้น แต่ได้มีกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ หากกล่าวโดยเฉพาะกรณีที่เป็นกรณีซื้อขายบ้านจัดสรร ก็จะมีกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งต้องนำมาประกอบในการพิจารณาด้วย กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายใช้บังคับได้กับสินค้าและบริการทั่วไปที่ไม่มีกฎหมายอื่นบังคับไว้ ซึ่งหากมีกฎหมายโดยบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วก็จะไม่ใช่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ตามหลักที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 วรรคหนึ่งตอนต้น แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น เช่น กรณีที่กฎหมายเฉพาะครอบคลุมไม่ถึงมาตรา 21 วรรคหนึ่งตอนท้าย จึงให้นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาบังคับใช้ได้ เป็นต้น ทั้งนี้ รายละเอียดและสาระสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาขายบ้านจัดสรร และมาตรการการลงโทษ มีดังต่อไปนี้

### 3.1.2.1 หน่วยงานที่รับผิดชอบควบคุมกำกับดูแลการโฆษณา

การขายบ้านจัดสรร จำเป็นจะต้องมีสื่อโฆษณาเข้ามาเกี่ยวข้องกับเพื่อที่จะจูงใจและเชิญชวนให้ผู้ซื้อบ้านแวะเข้ามาเยี่ยมชมโครงการ ตลอดจนตัดสินใจซื้อบ้านของผู้บริโภค ฉะนั้น ผู้ประกอบธุรกิจขายบ้านจัดสรรจึงอาจโฆษณาเกินจริง ทางภาครัฐจึงได้ตั้งหน่วยงานเพื่อมาควบคุมกำกับดูแลการโฆษณาขายบ้าน ซึ่งมีหน่วยงานที่รับผิดชอบอยู่ 2 หน่วยงาน ดังนี้

1) คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัด ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดคณะกรรมการเฉพาะเรื่องเหมือนกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังนั้น อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการโฆษณาบ้านจัดสรรจึงต้องอยู่ภายใต้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัด โดยมีอำนาจตามมาตรา 58<sup>8</sup> ในการออกคำสั่งเรียกเป็นหนังสือให้บุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย ความเห็น คำแนะนำทางวิชาการ หรือให้ส่งเอกสารหรือข้อมูลเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินหรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินตามความเห็นสมควร

<sup>8</sup> มาตรา 58 บัญญัติว่า ผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการเรียกหรือสั่งตามมาตรา 15 หรือผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินจัดสรรผู้ใดไม่ให้ความสะดวกแก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการคณะอนุกรรมการ หรือบุคคลซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแต่งตั้งในการปฏิบัติงานตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท.

**2) คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541**

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค กำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องกล่าวคือให้อำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 9<sup>9</sup> ในการแต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้พระราชบัญญัตินี้ และตามที่คณะกรรมการมอบหมาย แต่การโฆษณาเกี่ยวกับบ้านจัดสรร เนื่องจากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินได้กำหนดเรื่องนี้ไว้เฉพาะเจาะจงแล้ว จึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

**3.1.2.2 สาระสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาบ้านจัดสรร**

การคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการโฆษณาบ้านจัดสรรนั้น มีกฎหมาย 2 ฉบับที่เข้ามาเกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

**1) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543**

ในการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ข้อความโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วยตามมาตรา 29<sup>10</sup> เพื่อป้องกันมิให้ผู้จัดสรรที่ดินทำการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในลักษณะโอ้อวดทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อ และในที่สุดการพัฒนาที่ดินไม่ได้ทำตามที่ได้โฆษณาไว้ ดังนั้น ในการโฆษณาเกี่ยวกับโครงการจัดสรรที่ดินแม้ว่าผู้โฆษณาจะมีอิสระในการสร้างสรรค์แนวความคิดในการโฆษณาได้อย่างเสรีแต่ถ้าเป็นส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคจะใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจซื้อที่ดินจัดสรร จะต้องโฆษณาให้ตรงกับที่ได้แจ้งไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด

<sup>9</sup> มาตรา 9 บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงคมนาคม เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินแปดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ และเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการและเลขานุการ.

<sup>10</sup> มาตรา 29 บัญญัติว่า การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย.

แต่บทบัญญัติตามมาตรานี้เป็นกฎหมายพิเศษที่ได้รับการยกเว้นไม่นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับตามมาตรา 21<sup>11</sup> แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

**2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541**

กฎหมายฉบับนี้ได้คุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา โดยการกำหนดไว้ในมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 และกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คือ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) หน้าที่โดยทั่วไปในการควบคุมดูแลการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ยังมิได้ถูกควบคุมการโฆษณาโดยกฎหมายอื่น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดลักษณะของข้อความที่จะใช้ในการโฆษณาไว้ดังนี้

การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็น

<sup>11</sup> มาตรา 21 บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่

(1) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยังมีได้มีการดำเนินการ หรือดำเนินการยังไม่ครบถ้วนขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และมีได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้

(2) ในกรณีตาม (1) ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือ คณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งหรือขอให้ครบกำหนดเก้าสิบวันตามเงื่อนไขใน (1)

ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่บัญญัติในหมวดนี้ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้ว คณะกรรมการอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้แทนคณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้

การมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ ตามวรรคสอง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

ข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

ก. ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง  
ข. ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

ค. ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

ง. ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

จ. ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา กล่าวคือเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง<sup>12</sup>

(2) หน้าที่ในการป้องกันหรือระงับยับยั้งความเสียหายหรืออันตรายอันจะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค เนื่องจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการบางประการเป็นการล่วงหน้า โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้น

(3) หน้าที่ในการตรวจข้อความโฆษณาที่ผู้ประกอบการธุรกิจของให้พิจารณาให้ความเห็นก่อนทำการโฆษณา ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้พิจารณาข้อความโฆษณาใดแล้ว สงสัยว่าข้อความโฆษณาดังกล่าวจะเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาต้องให้โอกาสแก่ผู้กระทำการโฆษณาได้ชี้แจงข้อเท็จจริง หรือนำพิสูจน์แสดงความจริงว่า ข้อความโฆษณาของตนมิได้มีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แต่เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อความโฆษณานั้น มีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจที่จะออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังนี้

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 22.

- ก. ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- ข. ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- ค. ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
- ง. ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้ว

ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

นอกจากนั้นแล้ว การดำเนินงานของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่ผ่านมาได้ ออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการโฆษณาขายที่ดิน โดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดินหรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร ที่ได้โฆษณาตามสื่อต่างๆ คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข้อความโฆษณาขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อย ไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดินหรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคารซึ่งปรากฏตามสื่อต่างๆ นั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

ก. การโฆษณาทางสื่อหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์ โดยข้อความโฆษณาดังกล่าว ไม่ได้ระบุรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ก) ตำแหน่งที่ดิน เลขที่ของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจำนวนเนื้อที่ของที่ดินจัดสรรและเลขที่ของใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินในกรณีที่ต้องได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน

ข) ข้อความที่แสดงว่าที่ดินและอาคารไม่มี หรือมีภาระผูกพันกับสถาบันการเงิน บุคคลหรือนิติบุคคลใด

ค) เดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้าง และที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จ ในกรณีที่ขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

ง) ข้อความที่แสดงว่าเมื่อชำระเงินครบถ้วนตามสัญญาแล้วจะโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้ได้เมื่อใด

จ) รายการและขนาดของทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะนอกจากที่กำหนดในข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน

ฉ) ชื่อและที่อยู่ของผู้จัดสรรที่ดิน ผู้มีสิทธิในที่ดิน และผู้ประกอบการธุรกิจขายที่ดินและในกรณีที่เป็นนิติบุคคลต้องระบุทุนจดทะเบียนทุนชำระแล้ว ชื่อกรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อผูกพันนิติบุคคล

ช) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงและภาพจำลอง จากของจริง แล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ เว้นแต่การโฆษณาทางหนังสือพิมพ์จะไม่ระบุข้อความตาม จ) ก็ได้

ข. การโฆษณาทางสื่อวิทยุกระจายเสียงโดยการโฆษณาดังกล่าว ไม่ได้ระบุรายละเอียด เกี่ยวกับเดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างแล้วเสร็จ ในกรณีที่ยายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

ค. การโฆษณาทางวิทยุโทรทัศน์ โดยการโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุ รายละเอียด ดังนี้

ก) เดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จ ในกรณีที่ยายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

ข) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลอง จากของจริงแล้วแต่กรณี

ง. การโฆษณาทางสื่อป้ายโฆษณา หรือสื่อโฆษณาอื่น ที่มีลักษณะ คล้ายคลึงกัน โดยการโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก) เดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จ ในกรณีที่ยายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร

ข) ข้อความที่แสดงว่าภาพโฆษณาเป็นภาพของจริงหรือภาพจำลอง จากของจริง แล้วแต่กรณี<sup>13</sup>

ข้อความโฆษณาตามหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และป้ายโฆษณา ดังกล่าวข้างต้น ที่ไม่ได้แสดงให้เห็นและอ่านได้ชัดเจน หรือมีขนาดความสูงของ ตัวหนังสือเล็กกว่าสองมิลลิเมตร สำหรับข้อความโฆษณาทางหนังสือพิมพ์และสิ่งพิมพ์ หรือเล็ก กว่าหนึ่งในสามของขนาดของตัวหนังสือสูงสุดที่ใช้สำหรับป้ายโฆษณาหรือสื่อโฆษณาอื่นที่มี ลักษณะคล้ายคลึงกัน หรือที่ไม่ได้ระบุข้อความที่แสดงว่าผู้บริโภคอาจขอรับรายละเอียดของการ โฆษณาได้ที่ใด ให้ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความที่อาจ ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม<sup>14</sup>

<sup>13</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538). ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. (8).

<sup>14</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538). ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. (9).

### 3.1.2.3 มาตรการลงโทษ

หากผู้ประกอบการกิจการขายบ้านไม่ดำเนินการโฆษณาขายบ้านตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะต้องรับโทษ ดังต่อไปนี้

#### 1) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโทษกรณีการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินที่แตกต่างจากหลักฐานและรายการที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 ที่ควบคุมการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน ตามมาตรา 61 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

#### 2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทลงโทษกรณีการโฆษณาด้วยข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ซึ่งเป็นการกำหนดหลักการไว้กว้างๆและบทกำหนดโทษที่รุนแรงกว่ากฎหมายจัดสรรที่ดิน ดังนี้

(1) กรณีผู้ประกอบการโฆษณาโครงการ โดยก่อให้เกิดความเข้าใจผิดใน สภาพ คุณภาพ ปริมาณหรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับบ้านจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นอย่างตนเองหรือของผู้อื่น ซึ่งเป็นการโฆษณาที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจแก่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อบ้านจัดสรร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตาม ในกรณีถ้าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>15</sup>

(2) หากผู้ประกอบการโฆษณาโดยใช้ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือใช้ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน หรือใช้ข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 22 (5) หรือผู้ประกอบการ

<sup>15</sup> มาตรา 47 บัญญัติว่า ผู้ใดโดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นอย่างตนเองหรือของผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดซ้ำอีก ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

ธุรกิจไม่ปฏิบัติตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดให้ปฏิบัติ เช่น ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใดผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจ คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นต้องให้ข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>16</sup>

(3) หากผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ที่สั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจ แก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณา หรือห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา หรือห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>17</sup>

(4) หากผู้ประกอบการธุรกิจ กระทำความผิดตามมาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 49 หรือมาตรา 50 เป็นความผิดต่อเนื่อง ต้องระวางโทษปรับวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม<sup>18</sup>

### 3.1.3 มาตรการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจและคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

เนื่องจากมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ กรณีการซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบในการเข้าทำสัญญาดังกล่าว ทางภาครัฐจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร ดังต่อไปนี้

<sup>16</sup> มาตรา 48 บัญญัติว่า ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความตามมาตรา 22(3) หรือ (4) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 22(5)หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 มาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

<sup>17</sup> มาตรา 49 บัญญัติว่า ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งสั่งตามมาตรา 27 หรือมาตรา 28 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

<sup>18</sup> มาตรา 51 บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 49 หรือมาตรา 50 เป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม.



### 3.1.3.1 หลักเกณฑ์ที่สำคัญของสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

หากจะกล่าวย้อนหลังถึงมาตรการควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ระหว่าง ผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร มีปรากฏตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 19 กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นหลักการคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย โดยเป็นการกำหนดแบบของนิติกรรมเท่านั้น มิได้บังคับในส่วนเนื้อหาของสัญญาซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของการทำนิติกรรมระหว่างคู่สัญญาเนื่องจาก การซื้อขายที่ดินจัดสรรนั้น ผู้จัดสรรที่ดินมักจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบผู้บริโภคอยู่เสมอ เพราะเป็นฝ่ายที่เตรียมสัญญาสำเร็จรูปเอาไว้ให้ผู้บริโภคที่ซื้อที่ดินจัดสรร การแก้ไขต่อรองเนื้อหาของสัญญาจึงทำได้ยาก

ในสภาพความเป็นจริงของสังคมปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าบุคคลไม่มีความเสมอภาคกันบุคคลไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคย่อมไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจในภาครัฐจึงเข้ามาแทรกแซงการทำสัญญาของเอกชนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

#### 1) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

เมื่อภาครัฐได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยกำหนดหลักเกณฑ์มาตรการควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเป็นผู้กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

**มาตรา 34** บัญญัติว่า “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใดหากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ”

จากหลักกฎหมายดังกล่าว การควบคุมแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเป็นมาตรการที่เพิ่มขึ้นใหม่เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาผู้จัดสรรที่ดินมักจะเป็นฝ่ายทำสัญญาโดยมีข้อความในสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคที่ซื้อที่ดินจัดสรร จึงกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเข้ามาตรวจสอบสัญญาที่จะใช้ในการซื้อขายที่ดินจัดสรร โดยกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องแสดงแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายประกอบการขออนุญาตจัดสรรด้วย

อย่างไรก็ตามยังเปิดช่องทางเลือกสำหรับการทำสัญญาที่แตกต่างออกไปในรายละเอียดเนื่องจากการจัดสรรที่ดินแต่ละกรรมย่อมมีข้อเท็จจริงในรายละเอียดที่แตกต่างกันตามราคาซื้อขาย สภาพที่ดิน และการลงทุนพัฒนาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ การที่จะใช้สัญญาแบบเดียวกันหมดทุกกรรมย่อมไม่เหมาะสม คู่สัญญาจึงอาจกำหนดรายละเอียดของสัญญาแตกต่างกันออกไปได้ แต่ถ้าข้อสัญญาส่วนที่แตกต่างออกไปนั้นไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกฎหมายกำหนดให้ไม่มีผลใช้บังคับ

## 2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติม

### พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ตามปกติความผูกพันของบุคคลในการทำนิติกรรมอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีแนวคิดพื้นฐานที่ถือว่าคู่กรณีที่ตกลงผูกพันกันนั้นมีความเท่าเทียมกันในความรู้ อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่เมื่อสถานะตลาดเปลี่ยนแปลงไป ข้อตกลงในระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบการธุรกิจก็มีลักษณะไม่ตั้งอยู่บนความเท่าเทียมกันและมีแนวโน้มในการใช้ข้อตกลงที่มีลักษณะสำเร็จรูปที่เรียกกันว่า Standard Form Contract มากขึ้น สัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวนี้มีข้อความที่ผู้ประกอบการกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ฝ่ายตนมากที่สุดจนถึงขนาดเกิดความไม่เป็นธรรม อีกนัยหนึ่งเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก เช่น สัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง สัญญาเช่าซื้อรถยนต์ เป็นต้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ผู้บริโภคที่อยู่ในฐานะคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบก็ไม่อาจโต้แย้งได้ จำต้องยอมรับผลในสัญญาทุกประการ

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น โดยบัญญัติไว้มาตรา 35 ทวิ ถึง มาตรา 35 นว มีรายละเอียดดังนี้

#### (1) การกำหนดให้มีธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

การกำหนดให้มีธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามมาตรา 35 ทวิ เป็นบทหลักในการพิจารณาการควบคุมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าหรือการให้บริการบางประเภทโดยได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นผู้พิจารณากำหนดหรือประกาศ

ประเภทธุรกิจซื้อขายหรือให้บริการที่เห็นสมควร โดยจะมีการประกาศควบคุมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายรวมทั้งการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาซึ่งจะใช้ในธุรกิจที่ถูกประกาศควบคุมสัญญา<sup>19</sup>

ปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้อาศัยอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 35 ทวิ ได้จัดทำพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 เพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดถือปฏิบัติในการที่จะพิจารณากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาไว้ในมาตรา 3<sup>20</sup> และการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียด ลักษณะของสัญญาธุรกิจที่ควบคุมสัญญาให้ใช้เป็นหลักในการพิจารณากร่างข้อสัญญาของสัญญาที่จะใช้บังคับกับสัญญาผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภค ไว้ในมาตรา 4<sup>21</sup>

<sup>19</sup> มาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา.

<sup>20</sup> มาตรา 3 บัญญัติว่า คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

(3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภคทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันตจิตใจ.

<sup>21</sup> มาตรา 4 บัญญัติว่า การกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

## (2) การบังคับให้ใช้หรือมีข้อสัญญาโดยปริยาย

การบังคับให้ใช้หรือมีข้อสัญญาโดยปริยายตาม มาตรา 35 ตรี เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ได้มีบัญญัติขึ้นเพิ่มเติมรองรับหลักกฎหมายตามมาตรา 35 ทวิ เพื่อให้ยังมีผลบังคับใช้ได้ หากมีผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศธุรกิจที่ได้มีการควบคุมสัญญาไม่ยอมใช้ข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกฎหมายก็ให้ถือว่าสัญญานั้นมีข้อสัญญาตามประกาศโดยปริยายไม่ต้องนำมาแก้ไขเพิ่มเติม<sup>22</sup>

## (3) การบังคับไม่ให้ใช้หรือไม่มีข้อสัญญาโดยปริยาย

กฎหมายได้บัญญัติเพื่อรองรับการบังคับใช้มาตรา 35 ทวิ ไว้อีกกรณีหนึ่งตรงข้ามกับมาตรา 35 ตรี กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีข้อสัญญาที่ขัดหรือใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่ให้ใช้แล้ว ให้ถือว่าสัญญาไม่มีข้อสัญญานั้นอยู่ในสัญญาดังบัญญัติไว้ในมาตรา 35 จัตวา<sup>23</sup>

บทบัญญัติในมาตรา 35 ตรี และ มาตรา 35 จัตวา นี้ ถือเป็นสภาพบังคับแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกควบคุมในการจัดทำสัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แม้ผู้ประกอบการธุรกิจจะไม่ใช้หรือใช้ข้อความตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม ก็ให้ถือว่าสัญญานั้นได้ใช้หรือไม่ใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไปโดยปริยาย ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานั้นอีก

(1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

(2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ

(3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ

(4) ให้ขยายความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

(5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

(6) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ.

<sup>22</sup> มาตรา 35 ตรี บัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่กรณี.

<sup>23</sup> มาตรา 35 จัตวา บัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น.

จึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติพิเศษของกฎหมายฉบับนี้ที่แตกต่างไปจากหลักการก่อเกิดนิติกรรม สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องถือหลักเรื่องเจตนาหรือการสมัครใจที่เข้าผูกพันตนกันระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน โดยความสมัครใจ

นอกเหนือจากบัญญัติกฎหมายฉบับนี้จะได้มีการควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนาหรือทำข้อตกลงในสัญญาแก่คู่สัญญาดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังได้มีบทลงโทษทางอาญาอันเป็นสภาพบังคับเอาโทษ แก่ผู้ประกอบการธุรกิจอีกส่วนหนึ่งด้วยในการกระทำ ความผิดในบางกรณีของผู้ประกอบการ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 57 และมาตรา 57 ตรี ดังจะกล่าวต่อไป

#### (4) การบังคับให้ผู้ประกอบการต้องส่งมอบสัญญาแก่ผู้บริโภค

ในการบังคับให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ และตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามมาตรา 3 และมาตรา 4 ให้แก่ผู้บริโภคด้วย<sup>24</sup> หากฝ่าฝืนกฎหมายถือว่าเป็นความผิดที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางอาญาด้วยโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 57 และมาตรา 57 ตรี ดังจะกล่าวต่อไป

#### 3.1.3.2 หลักฐานที่สำคัญในการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร

ในการซื้อบ้านจัดสรรของผู้บริโภคเริ่มตั้งแต่ผู้ซื้อได้พิจารณาทำเลที่ตั้งโครงการแบบบ้าน และต่อรองราคากัน เมื่อผู้ซื้อบ้านจัดสรรตกลงจะซื้อแล้ว ส่วนใหญ่ผู้จัดสรรที่ดินก็จะให้ทำหนังสือจองไว้ก่อนพร้อมกับใบเสร็จรับเงินจอง หลังจากนั้นคู่สัญญาจึงนัดกันมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกครั้ง

#### 1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย มาตรา 456

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “มาตรา 456 วรรคสอง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ๆ ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญหรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วทำนว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่” ดังนั้น การทำสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้บริโภคกับผู้จัดสรรที่ดิน ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย โดยขณะที่ทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังมีได้โอนเปลี่ยนมือ แต่ผลแห่งสัญญานี้ผูกพันคู่สัญญาตามรายละเอียดที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาจะซื้อ

<sup>24</sup> มาตรา 35 อัญญา บัญญัติว่า ผู้ประกอบการมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบญจ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบการประเภทนั้นๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน.

จะขายทันที เช่น ขนาดที่ดิน ราคาซื้อขาย เงื่อนไขการชำระราคาซื้อขาย กำหนดวันโอนกรรมสิทธิ์ และเบี้ยปรับ เป็นต้น โดยกรรมสิทธิ์ที่ดินจะโอนให้แก่ผู้บริโภคมือเมื่อผู้จัดสรรได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่

## 2) หลักฐานแสดงการชำระราคาบ้านจัดสรร

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ได้ระบุให้เป็นที่หน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน ออกหลักฐานการชำระราคาที่ดินจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

มาตรา 35 บัญญัติว่า “ในการชำระราคาที่ดินหรือการชำระหนี้บูริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือหนี้จำนองจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ให้ผู้รับเงินออกหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับเงินให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และให้ถือว่าหลักฐานการชำระเงินดังกล่าวเป็นหลักฐานแสดงการชำระราคาที่ดินจัดสรร”

จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายบังคับให้ผู้รับเงินค่าที่ดินจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดสรรที่ดิน ธนาคารหรือสถาบันการเงิน เจ้าหนี้จำนองหรือบูริมสิทธิ เจ้าพนักงานบังคับคดี จะต้องออกหลักฐานการรับเงินเป็นหนังสือให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อนำไปเป็นหลักฐานในการขอโอนที่ดินต่อไป และให้ถือว่าหลักฐานการชำระเงินดังกล่าวเป็นหลักฐานแสดงการชำระราคาที่ดินจัดสรรแม้ว่าผู้รับชำระเงินจะมีใช้ผู้ขายที่ดินจัดสรรก็ตาม และหากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ชำระราคาครบถ้วนแล้วก็สามารถนำหลักฐานการรับเงินดังกล่าวพร้อมด้วยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดธุรกิจที่ควบคุมหลักฐานการรับเงิน ซึ่งการกำหนดให้ธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินนั้น จะต้องมัลักษณะตามที่บัญญัติในมาตรา 35 เบญจวรรคหนึ่ง และกฎหมายยังกำหนดลักษณะของการจัดทำรายการในหลักฐานการรับเงินด้วยว่า จะต้องมัลแนวทางตามที่มาตรา 35 เบญจวรรค 2<sup>25</sup>

<sup>25</sup> มาตรา 35 เบญจ บัญญัติว่า คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน หลักฐานการรับเงินจะต้องมัลลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีรายการหรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสัญญาได้ออกพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินและลักษณะของหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินไว้ในมาตรา 3<sup>26</sup> และลักษณะของหลักฐานการรับเงินต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 4<sup>27</sup>

หากผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินนั้นมิได้ใช้ข้อความหรือมิได้ใช้ข้อความตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดแล้ว กฎหมายให้ถือว่าในหลักฐานการรับเงินนั้นมีรายการตามข้อความหรือมีข้อความตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด แต่ในกรณีใดที่คณะกรรมการกำหนดห้ามมิให้ใช้ข้อความใดแล้วผู้ประกอบการธุรกิจยังคงฝ่าฝืนใช้ข้อความนั้นในรายการของหลักฐานการรับเงินแล้ว กฎหมายให้ถือว่าในหลักฐานการรับเงินไม่มีข้อความดังกล่าว<sup>28</sup> และผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ต้องส่งมอบหลักฐาน

---

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา.

<sup>26</sup> **มาตรา 3** บัญญัติว่า คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตประจำวันของผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน
- (3) เป็นธุรกิจที่หากมีการกำหนดรายการในหลักฐานการรับเงินแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภค.

<sup>27</sup> **มาตรา 4** บัญญัติว่า การกำหนดลักษณะของหลักฐานการรับเงินต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) การกำหนดรายการในหลักฐานการรับเงินสามารถกระทำได้โดยสภาพ
- (2) ไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ
- (3) สามารถคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคได้ เช่น ใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบมูลค่าหรือราคาสินค้าหรือบริการหรือใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการขายสินค้าหรือการให้บริการได้.

<sup>28</sup> **มาตรา 35ฉ** บัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินต้องใช้ข้อความใด หรือต้องใช้ข้อความใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วย หรือต้องไม่ใช้ข้อความใดตามมาตรา 35 เบื้องต้น แล้วให้นำมาตรา 35 ตรี และมาตรา 35 จัตวา มาใช้บังคับแก่หลักฐานการรับเงินดังกล่าวโดยอนุโลม.

การรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบื้องให้แก่ผู้บริโภครายระยะเวลาตาม มาตรา 35 อัญฐ

### 3) หลักฐานการรับประกันบ้านจัดสรร

ปัจจุบันการซื้อขายบ้านจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ไม่มีการกำหนดรูปแบบ และเงื่อนไขของการรับประกันบ้านอย่างเป็นทางการเป็นมาตรฐาน และในภาครัฐก็ มิได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้แต่อย่างใด โดยปล่อยให้เป็นเรื่องระหว่างเอกชนที่จะตกลงกันภายใต้ หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการค้ำประกัน ส่วนรายละเอียดเงื่อนไข ของการรับประกันจะเป็นอย่างไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับผู้ประกอบการแต่ละรายว่าจะระบุเงื่อนไขการ รับประกันอย่างไร

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้กล่าวถึงสัญญารับประกันสินค้า หรือบริการไว้ ในกรณีที่ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการ โดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญา รับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบการ หรือผู้แทนและต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ ถ้า สัญญาดังกล่าวทำเป็นภาษาต่างประเทศ ต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วยตามมาตรา 35 สัตต<sup>29</sup>

#### 3.1.3.3 มาตรการลงโทษ

มาตรการลงโทษในกรณีที่ผู้ประกอบการ มิได้นำแบบสัญญาจะซื้อจะขาย มาตรฐานมาใช้ หรือไม่ได้ออกหลักฐานการรับเงิน หรือไม่ออกสัญญารับประกันบ้านจัดสรร มีดังนี้

#### 1) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

(1) ผู้จัดสรรที่ดินที่ฝ่าฝืนการใช้รูปแบบสัญญาจะซื้อจะขายมาตรฐานที่ คณะกรรมการจัดสรรกลางกำหนด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ตามมาตรา 63<sup>30</sup>

(2) ผู้จัดสรรที่ดินในฐานะผู้รับเงินฝ่าฝืนไม่ออกหลักฐานเป็นหนังสือลง ลายมือชื่อผู้รับเงินให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามมาตรา 64<sup>31</sup>

<sup>29</sup> มาตรา 35 สัตต บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการ โดยให้คำมั่นว่าจะทำ สัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบการ หรือ ผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

ถ้าสัญญาตามวรรคหนึ่งทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย.

<sup>30</sup> มาตรา 63 บัญญัติว่า ผู้จัดสรรที่ดินผู้ใดฝ่าฝืนมาตร 34 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท.

<sup>31</sup> มาตรา 64 บัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 35 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท.



2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

(1) ผู้ประกอบธุรกิจไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบที่ถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบื้อง ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตามมาตรา 35 อัญญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 57

(2) ผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำมั่นว่าจะส่งสัญญาคำประกันเป็นหนังสือให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.1.4 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ความจริงแล้วความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้นก็มีความมุ่งหมายร่วมกันอยู่ประการหนึ่งคือการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาในลักษณะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจมีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าหรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำสัญญามากกว่าให้ผู้บริโภสดังกล่าวได้รับความเป็นธรรม แต่ความแตกต่างประการสำคัญคงอยู่ที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วเป็นสำคัญอันมีลักษณะของมาตรการที่เกิดจากการนำคดีขึ้นสู่ศาล ในขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานี้มุ่งหมายจะมีการควบคุมล่วงหน้าโดยการใช้นิติบัญญัติในการตรวจสอบเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาก่อนที่จะมีการทำสัญญา<sup>32</sup>

เมื่อจะกล่าวถึงการซื้อบ้านจัดสรรของผู้บริโภคแล้ว ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปกับผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดิน แม้จะมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายการจัดสรรที่ดินให้ความคุ้มครองอยู่แล้วเป็นด่านแรก แต่หากคู่สัญญามีข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาทางศาลแล้ว ในขั้นตอนนี้ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองจากศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งรายละเอียดของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีดังนี้

<sup>32</sup> จำปี โสคติพันธ์. (2543). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. หน้า 357.

### 3.1.4.1 ความหมายและสาระสำคัญของสัญญาสำเร็จรูป

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายถึง สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 4 ข้อตกลงของคู่สัญญาในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่สัญญาสำเร็จรูปมีเนื้อหาไม่ชัดเจน กำกวม หรืออาจความหมายได้หลายนัย ศาลมีความจำเป็นต้องตีความ ตามมาตรา 4 วรรคสอง กำหนดหลักในการตีความไว้ โดยเฉพาะว่าให้ตีความเป็นคุณแก่ฝ่ายที่มีได้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป

### 3.1.4.2 รูปแบบข้อตกลงในสัญญาของการซื้อขายบ้านจัดสรร

ส่วนใหญ่การซื้อขายบ้านจัดสรรนั้น ผู้ประกอบธุรกิจขายบ้านจะนำสัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายตนเป็นผู้ทำสัญญามาใช้ผูกมัดผู้ซื้อบ้านจัดสรร พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงได้กำหนดรูปแบบข้อตกลงในสัญญา ดังนี้

1) ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ สำหรับกรณีนี้ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับสัญญาที่ตนต้องทำต่อผู้บริโภคจำนวนมาก ทั้งยังเป็นฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า จึงมีความสามารถในการที่จะรู้กฎหมายและรู้จักเอากฎหมายมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตน

ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป สำหรับสัญญาสำเร็จรูปนั้น มีลักษณะของสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าซึ่งมักได้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจหรือวิชาชีพ ได้กำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยมุ่งหมายให้ผู้บริโภคหรือบุคคลใดก็ตามที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วยสามารถแสดงเจตนาทำสัญญาตามเนื้อหาดังกล่าวได้ทันที โดยไม่ต้องมาเสียเวลาทำการต่อรองหรือการเจรจาใดๆกันอีก เช่นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านจัดสรร

พระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเข้ามาปรับลดข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวเอาเปรียบผู้บริโภค ซึ่งเข้ามาทำสัญญาไม่บ่อยนัก ขาดความรู้ ขาดประสบการณ์จึงอาจจะยอมตกลงตามข้อเสนอของผู้ประกอบธุรกิจการค้า จึงถูกเอาเปรียบด้วย

ข้อตกลงที่ตนรู้เท่าไม่ถึงการณ์ โดยกำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวมีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>33</sup>

2) ข้อตกลงเรื่องมัดจำ สำหรับมัดจำนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติหลักไว้ว่า ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำ ถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วนศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น

จากหลักดังกล่าวกำหนดอำนาจศาลเมื่อเห็นว่ามัดจำนั้นสูงเกินส่วนให้ศาลลดลงเท่าความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งขัดกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการกำหนดให้ศาลลดมัดจำลงได้ การที่ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้เปิดช่องให้ศาลลดมัดจำลงได้ หากสูงเกินความเสียหายจึงเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของการให้มัดจำโดยสิ้นเชิง ทั้งยังเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วอย่างมากด้วย

### 3.1.4.3 ผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ลักษณะของสัญญาหรือข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นและอยู่ในขอบเขตบังคับใช้ของพระราชบัญญัตินี้ย่อมเป็นสัญญาหรือข้อสัญญาที่สมบูรณ์แม้จะไม่เป็นธรรมก็ตาม ดังนั้นสัญญาหรือข้อสัญญาดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลของสัญญาอันเป็นผลในทางกฎหมายต่อไปได้ แต่เนื่องจากสัญญาหรือข้อสัญญาดังกล่าว “ไม่เป็นธรรม” พระราชบัญญัตินี้จึงให้อำนาจแก่ศาลที่จะพิจารณาให้สัญญาหรือข้อสัญญาดังกล่าวสามารถมีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งแค่ไหนเพียงไรจะถือว่าเป็นธรรมและสมควรแก่กรณีนั้นย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นกรณีๆ ไป โดยการใช้อดุลพินิจของศาลนี้จะต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย ส่วนสัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ไม่อาจมีผลในทางกฎหมายได้<sup>34</sup>

<sup>33</sup> มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น.

<sup>34</sup> มาตรา 10 บัญญัติว่า ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

- (1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัด จัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง
- (2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- (3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- (4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง.

### 3.1.5 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในการดำเนินคดีผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน

เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านกับผู้จัดสรรแล้ว หากผู้จัดสรรผิดนัดผิดสัญญาดังกล่าว เช่น ก่อสร้างบ้านไม่แล้วเสร็จ ส่งมอบบ้านเกินเวลาที่กำหนด บ้านที่ส่งมอบไม่ได้คุณภาพ มีความชำรุดบกพร่อง เป็นต้น ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายจึงมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยการจะฟ้องคดีนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ หรือผู้บริโภคอาจจะมอบอำนาจให้องค์กรตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ดำเนินคดีแทนผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิก็ได้ หรือผู้บริโภคมีสิทธิฟ้องคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งผู้บริโภคมีสิทธิเลือกได้อย่างช่องทาง โดยจะกล่าวอธิบายกฎหมายแต่ละฉบับได้ดังนี้

#### 3.1.5.1 หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ในการที่ผู้บริโภคดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาล ย่อมก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายและเป็นการเสียเวลาอย่างมาก ฉะนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 จึงได้กำหนดองค์กรขึ้นมาเพื่อให้ดำเนินคดีแทนผู้บริโภค นั่นคือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งได้ส่งเสริมให้มีองค์กรเอกชนที่จะดำเนินคดีแทนผู้บริโภคด้วย ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

การจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นผู้บริโภคเสียก่อน ซึ่งปรากฏความหมายอยู่ในมาตรา 3 ที่ว่า “**ผู้บริโภค**” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

2) องค์กรเกี่ยวกับการดำเนินคดีแทนผู้บริโภค

ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นด้านโฆษณา ฉลาก หรือสัญญา นอกจากผู้บริโภคแต่ละรายซึ่งเป็นผู้ถูกได้แย้งสิทธิตามกฎหมายแพ่งจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิผู้บริโภค 2 หน่วยงาน คือ

(1) หน่วยงานแรก คือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิซึ่ง

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทาง นิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและอาญาแก่ผู้กระทำ การละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล

ทั้งนี้ การดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวมนั้น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องพิจารณาจาก<sup>35</sup>

ก. ลักษณะของการประกอบธุรกิจ การประกอบธุรกิจใดที่แม้ว่าจะ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเพียงรายเดียว แต่มีพฤติการณ์ที่เห็นได้ว่าหากผู้ประกอบการ ยังคงประกอบธุรกิจลักษณะนั้นต่อไป อาจทำให้ผู้บริโภครายอื่น ๆ ได้รับความเสียหายด้วย

ข. ผลของการดำเนินคดีแทนผู้บริโภครายใดนั้น จะเป็นประโยชน์แก่ ผู้บริโภครายอื่นๆ ที่ยังมีได้มาร้องขอตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งสามารถมายื่นคำร้องขอให้ดำเนินคดีในภายหลังได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องแจ้งไปยังกระทรวง ยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบ เมื่อแจ้งไปยังศาลแล้ว เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจดำเนินคดี ตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมายได้ ตลอดจนมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือ ค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย และในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง

(2) หน่วยงานที่สองคือ สมาคมที่ได้รับการรับรองให้มีอำนาจฟ้องคดี

สมาคมที่จะมีอำนาจฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญา หรือดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์ใด ๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้นั้นจะต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภคกำหนดรายละเอียดไว้ดังต่อไปนี้

ก. ต้องมีการรับรองสมาคม

สมาคมที่จะได้รับการรับรองจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ นั้น จะต้องเป็นสมาคมที่จดทะเบียนเป็นสมาคมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>36</sup> และมี วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า และ ข้อบังคับของสมาคมในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการ สมาชิก และวิธีการดำเนินการของสมาคม

<sup>35</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2548). *สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค*. หน้า 23-24.

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 42.

เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>37</sup> ซึ่งก็คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองสมาคมแล้ว สมาคมมีสิทธิในการฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญา หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ และให้มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมได้ ถ้ามีหนังสือมอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนจากสมาชิกของสมาคม<sup>38</sup>

อย่างไรก็ตาม หากสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองแล้ว ไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนด หรือเมื่อมีพฤติการณ์ปรากฏว่าสมาคมนั้นดำเนินการเพื่อฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจเพิกถอนการรับรองสมาคมนั้นได้ และเมื่อสมาคมถูกเพิกถอนการรับรองได้ฟ้องคดีใดไว้ต่อศาล และคดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีนั้น

ในปัจจุบันนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีมติให้การรับรองสมาคมที่มีสิทธิฟ้องคดี 4 สมาคม ได้แก่

ก) สมาคมพลังผู้บริโภคแห่งประเทศไทย โดยมีนายวิโรจน์ ณ บางช้าง เป็นนายกสมาคม ตามมติครั้งที่ 3/2543 วันที่ 7 เมษายน 2543

ข) สมาคมพิทักษ์ประโยชน์ผู้บริโภค โดยมีเกศักรหญิง รศ.เทวี โปธิผละ เป็นนายกสมาคม ตามมติครั้งที่ 2/2545 วันที่ 18 มิถุนายน 2545

ค) สมาคมส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยมี นายพานิช เจริญเผ่า เป็นนายกสมาคม ตามมติครั้งที่ 4/2545 วันที่ 9 กันยายน 2545

ง) สมาคมคุ้มครองสิทธิประโยชน์ประชาชน โดยมีนายขวัญชัย ไทยาภิรมย์ เป็นนายกสมาคม ตามมติครั้งที่ 3/2547 วันที่ 29 กรกฎาคม 2547

ข. เงื่อนไขการดำเนินคดีของสมาคมที่ได้รับการรับรองแล้ว

ก) ในการพิจารณาดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค<sup>39</sup> คณะกรรมการของสมาคมต้องมอบหมายให้ผู้ตรวจสอบคดีซึ่งมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เพื่อทำหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในการดำเนินคดีก่อนที่สมาคมจะฟ้องคดี และต้องดำเนินการให้มีการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดให้เพียงพอเสียก่อน

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 40.

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 41.

<sup>39</sup> ต้องเป็นคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

ข) ก่อนลงมติให้ฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ประกอบธุรกิจให้คณะกรรมการของสมาคมพิจารณาจากพยานหลักฐานและความเห็นของผู้ตรวจสอบคดีโดยสุจริตและมีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภค สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการ และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ

ค) กรณีที่สมาชิกของสมาคมขอให้สมาคมเรียกค่าเสียหายแทนสมาคมต้องช่วยสมาชิกดังกล่าวในการจัดทำหนังสือมอบหมายให้เรียกค่าเสียหาย โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองอย่างน้อยสองคน และเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว โดยสมาคมเป็นฝ่ายชนะคดี บรรดา ค่าเสียหายที่สมาคมได้รับไว้ต้องส่งมอบให้แก่สมาชิกนั้นโดยเร็วแต่ต้องไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่ ได้รับค่าเสียหายนั้น

ง) เมื่อสมาคมได้ยื่นฟ้องคดีแล้ว ให้สมาคมดำเนินการส่งสำเนา คำฟ้องให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทราบภายใน 7 วันนับแต่วันยื่นคำฟ้อง และเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้แจ้งผลคำพิพากษาและเหตุแห่งการวินิจฉัยโดยละเอียดให้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทราบภายใน 7 วันนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษา

จ) เมื่อสมาคมได้ฟ้องคดีแล้วห้ามสมาคมถอนฟ้อง เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเมื่อศาลเห็นว่า การถอนฟ้องไม่เป็นผลเสียต่อการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวม และสำหรับการถอนฟ้องหรือการพิพากษาในกรณีที่อยู่ความตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันในคดีแพ่งเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคม จะต้องมิหนึ่งสื่อแสดงความยินยอมของสมาชิกผู้มอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนมาแสดงต่อศาลด้วย

### 3.1.5.2 หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.

2551

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2551 โดยกำหนดให้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้น 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 25 สิงหาคม 2551 เป็นต้นไป กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะปัจจุบันคดีข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจยังอยู่ในสภาพที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคอยู่หลายประการ ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงมีความสำคัญต่อผู้บริโภคในการดำเนินคดีทางศาล โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) คำนิยามที่สำคัญตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีดังนี้

**“คดีผู้บริโภค”** หมายความว่า

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องพันกันกับคดีตาม (1) หรือ (2)

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

**“ผู้บริโภค”** หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และหมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

**“ผู้ประกอบการ”** หมายความว่า ผู้ประกอบการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

**“ก.ศ.”** หมายความว่า คณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรมแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

**“เจ้าพนักงานคดี”** หมายความว่า บุคคลที่เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

## 2) หลักการทั่วไปของคดีผู้บริโภค

กฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีผู้บริโภค<sup>40</sup> ถ้ากฎเกณฑ์ในเรื่องไหนวิธีพิจารณาส่วนไหนที่กฎหมายฉบับนี้ไม่มีบัญญัติไว้ ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาเพิ่มเติมกฎหมายโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา<sup>41</sup> ในกฎหมายนี้ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเอาไว้เป็นพิเศษซึ่งจะเป็นคุณต่อผู้บริโภค ดังนี้

<sup>40</sup> มาตรา 7 บัญญัติว่า กระบวนพิจารณาคดีผู้บริโภค ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามมาตรา 6 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม.

<sup>41</sup> มาตรา 6 บัญญัติว่า ให้ประธานศาลฎีการักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกข้อกำหนดเพื่อให้การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม แต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความลดน้อยลง



(1) ในคดีที่เกี่ยวกับสัญญาที่ผู้บริโภคริพาทกับผู้ประกอบการธุรกิจ แม้กฎหมายจะบังคับว่าสัญญานั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำตามแบบมิฉะนั้นจะบังคับไม่ได้สัญญาเป็นโมฆะ ก็ไม่ให้นำหลักกฎหมายเช่นนั้นมาใช้บังคับกับผู้บริโภค ดังนั้น เมื่อผู้บริโภคไปทำสัญญาอะไรด้วยวาจาถ้าเป็นคดีผู้บริโภคให้ฟ้องบังคับได้แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น การซื้อบ้านจัดสรร กฎหมายแพ่งกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากผู้ประกอบการธุรกิจฉินัดผิดสัญญาโอนกรรมสิทธิ์บ้านให้ผู้บริโภค แม้ไม่มีสัญญาจะซื้อจะขายก็ตาม ถ้าเป็นคดีผู้บริโภคให้ผู้บริโภคฟ้องได้แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ<sup>42</sup>

(2) มาตรฐานการพิจารณาความสุจริตของผู้ประกอบการธุรกิจ โดยมีแนวคิด ว่า ผู้ประกอบการกิจการค้ากับผู้บริโภคจะต้องปฏิบัติการโดยความสุจริตยิ่งกว่ากฎหมายแพ่ง โดยกำหนดว่า ผู้ประกอบการต้องกระทำการด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม<sup>43</sup> ไม่ใช่สุจริตเพียงที่จิตใจ แต่ถ้าพฤติการณ์ในการค้าต่ำกว่ามาตรฐานของธุรกิจหรือมาตรฐานทั่วไปในสังคมการค้าที่เป็นธรรมก็ถือว่ากระทำผิดหน้าที่

(3) การขยายอายุความฟ้องคดีกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดอายุความใหม่ โดยวางหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายหรือสารที่สะสมดังกล่าวไม่ปรากฏอาการจนกว่าจะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรให้ใช้อายุความ 3 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบขยายจาก 1 ปี ในกฎหมายละเมิดเป็น 3 ปีนับแต่รู้ถึงความเสียหาย

---

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้.

<sup>42</sup> มาตรา 10 บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับให้นิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้น มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการชำระหนี้

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการจะต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถึงแม้สัญญาดังกล่าวยังมีได้ทำให้ถูกต้องตามแบบนั้น แต่หากผู้บริโภคได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ให้ผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือชำระหนี้เป็นการตอบแทนได้

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้นำมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องคดีผู้บริโภคและการพิสูจน์ถึงนิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ.

<sup>43</sup> มาตรา 12 บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบการต้องกระทำด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม.

แต่ต้องไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย ซึ่งกฎหมายละเมิดให้ใช้อายุความ 10 ปี นับแต่วันที่ทำละเมิด<sup>44</sup>

### 3) การฟ้องคดีผู้บริโภค

การฟ้องคดีผู้บริโภคตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้บริโภคสามารถดำเนินการได้เอง เพราะกำหนดวิธีฟ้องคดีที่ง่าย สะดวก และประหยัดเวลา กับผู้บริโภค ดังนี้

(1) เขตอำนาจศาล กรณีผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นโจทก์ฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภค ห้ามฟ้องที่ศาลอื่นนอกเหนือจากศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล<sup>45</sup> ในทางกลับกัน หากผู้บริโภคจะฟ้องผู้ประกอบธุรกิจ สามารถเดินทางไปที่ศาลชั้นต้นทั่วประเทศ เพื่อฟ้องคดีด้วยวาจา กับเจ้าพนักงานคดี

(2) อำนาจฟ้องคดีผู้บริโภค นอกจากตัวผู้บริโภคแล้ว กฎหมายฉบับนี้ ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีผู้บริโภคแทนผู้บริโภคได้ โดยให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีแทนตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 19 วรรคหนึ่ง)

(3) การฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวาจา ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการเขียนและบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ<sup>46</sup>

<sup>44</sup> มาตรา 13 บัญญัติว่า ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้บริโภคหรือเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการ ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในสามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย.

<sup>45</sup> มาตรา 17 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจจะฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลอื่นได้ด้วย ให้ผู้ประกอบธุรกิจเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้เพียงอย่างเดียว.

<sup>46</sup> มาตรา 20 บัญญัติว่าการฟ้องคดีผู้บริโภคโจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวาจา ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีรวมทั้งคำขอบังคับชดเชยพอที่จะทำให้เข้าใจได้ หากศาลเห็นว่าคำฟ้องนั้น ไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์แก้ไขคำฟ้องในส่วนนั้นให้ถูกต้องหรือชดเชยขึ้นก็ได้.

#### 4) การพิจารณาคดีผู้บริโภคร

การพิจารณาคดีผู้บริโภครตามกฎหมายนี้ส่วนใหญ่ก็ยังคงคล้ายกับการพิจารณาคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากในกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง โดยให้ศาลนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกจำเลยให้มาศาลตามกำหนดนัดเพื่อไต่ถามคดี ให้การและสืบพยานในวันเดียวกัน โดยในวันนัดพิจารณา เมื่อโจทก์จำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้เจ้าพนักงานคดีหรือบุคคลที่คู่ความตกลงกัน ให้ทำการไต่ถามคดี ให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันก่อน ส่วนหลักเกณฑ์วิธีการ และระยะเวลาในการไต่ถามคดี ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

#### 5) ภาระการพิสูจน์ในคดีผู้บริโภคร

ตามกฎหมายนี้ได้เปลี่ยนภาระการพิสูจน์ในคดีผู้บริโภครให้แตกต่างไปจากคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งมีหลักว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งต้อง มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ หากจะกล่าวในเชิงคดีแล้วผู้ใดแบกภาระการพิสูจน์ผู้หนึ่งเสี่ยง ต่อการแพ้คดีมากที่สุด โดยเฉพาะคดีที่ผู้บริโภครส่วนใหญ่ฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจการค้าให้รับผิดชอบ ก็ต้องไปกล่าวอ้างต่อศาลว่า ฝ่ายคุณประมาททำไม่ได้มาตรฐาน สินค้าไม่ดี การก่อสร้างไม่ตรงตาม สัญญา หรือบริการอันตราย ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้บริโภครผู้กล่าวอ้าง ด้วยเหตุนี้คดีผู้บริโภคร ส่วนใหญ่จึงแพ้ เพราะเป็นเรื่องยากที่ผู้บริโภครจะไปหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการ

ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงได้เปลี่ยนภาระการพิสูจน์ให้ไปตกอยู่ที่ฝ่ายผู้ประกอบการการค้า กล่าวคือ ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้าของตนนั้นอยู่ในมาตรฐานอย่างไร การ ประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการหรือดำเนินการใดๆซึ่งศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของผู้ประกอบการการค้า ให้ภาระการพิสูจน์ใน ประเด็นนั้นตกอยู่กับคู่ความที่เป็นผู้ประกอบการนั้น ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ผู้ประกอบการการค้าก็ต้อง เป็นฝ่ายแพ้คดี<sup>47</sup>

#### 6) คำพิพากษาคดีผู้บริโภคร

ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ผู้บริโภครชนะคดีแล้วคดีหนึ่ง ต่อมา มีคดีอื่นๆ ที่มีฐานข้อเท็จจริงที่พิพาทเป็นอย่างเดียวกับคดีก่อนและศาลในคดีก่อนได้วินิจฉัยไว้แล้ว ศาลในคดีหลังอาจมีคำสั่งให้ถือว่าข้อเท็จจริงในประเด็นนั้นเป็นอันยุติเช่นเดียวกับคดีก่อนโดยไม่

<sup>47</sup> มาตรา 29 บัญญัติว่า ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การ ประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริง ดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าว ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการนั้น.

ต้องสืบพยานหลักฐานก็ได้<sup>48</sup> ซึ่งถือเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคเป็นอย่างมาก เนื่องจากประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมีหลักการให้คำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น

### 3.1.5.3 หลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องราวร้องเรียนต่างๆ ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดิน จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจที่จะเรียกเอกสารหลักฐานหรือบุคคลให้มาชี้แจงข้อเท็จจริง เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยให้เป็นไปอย่างครบถ้วนรอบด้าน ตามมาตรา 15<sup>49</sup>

ขั้นตอนการรับเรื่องราวร้องเรียนของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในกรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือถูกเอาเปรียบจากกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ปฏิบัติตามวิธีการจัดสรรที่ดินและผังโครงการจัดสรรที่ดิน ที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินแล้ว มีดังนี้

1) ในกรุงเทพมหานคร ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรชอบที่จะร้องเรียนได้ที่สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครทุกแห่ง ศูนย์ดำรงธรรมของกรมที่ดิน และสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเรื่องราวร้องเรียนทุกเรื่องก็จะถูกส่งไปที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เป็นผู้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางในการพิจารณาเอกสารหลักฐานหรือเรียกบุคคลให้มาชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องราวร้องเรียนเบื้องต้น เพื่อนำเรื่องราวร้องเรียนดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครต่อไป

2) ในจังหวัดอื่น ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรชอบที่จะร้องเรียนได้ที่สำนักงานที่ดินจังหวัด และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ซึ่งเรื่องราวร้องเรียนก็จะถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดต่อไป

<sup>48</sup> มาตรา 30 บัญญัติว่า ถ้าภายหลังที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีผู้บริโภคแล้ว ปรากฏว่ามี การฟ้อง ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเป็นคดีผู้บริโภคอีก โดยข้อเท็จจริงที่พิพาทเป็นอย่างเดียวกับคดีก่อนและศาลในคดี ก่อนได้วินิจฉัยไว้แล้ว ศาลในคดีหลังอาจมีคำสั่งให้ถือว่าข้อเท็จจริงในประเด็นนั้นเป็นอันยุติเช่นเดียวกับคดีก่อน โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐาน เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีก่อนนั้นยังไม่เพียงพอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือเพื่อให้โอกาสแก่คู่ความที่เสียเปรียบต่อผู้คดี ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองหรืออนุญาตให้คู่ความ นำพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรก็ได้.

<sup>49</sup> มาตรา 15 บัญญัติว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และคณะกรรมการ มีอำนาจเรียกเป็นหนังสือให้บุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย ความเห็น คำแนะนำทาง วิชาการ หรือให้ส่งเอกสารหรือข้อมูลเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน หรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดิน ตามที่เห็นสมควร.

จะเห็นได้ว่าขั้นตอนการรับเรื่อง และการพิจารณาเรื่องร้องเรียน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นขั้นตอนปกติของการบริการราชการแผ่นดินตามระบบราชการทั่วไป ซึ่งอาจจะยังไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคให้ทันต่อเหตุการณ์เท่าที่ควร แต่ในเรื่องดังกล่าวผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมียังมีสิทธิเลือกร้องเรียนได้หลายช่องทางตามที่กล่าวมาแล้ว

### 3.1.6 มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551

สิ่งที่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะต้องเผชิญและจะต้องเสี่ยงภัย คือ การที่ชำระเงินไม่ว่าจะเป็นเงินจองหรือเงินดาวน์ ให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจขายบ้านจัดสรร แต่ผู้ประกอบการไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านให้ได้ หรือได้รับโอนกรรมสิทธิ์แล้วแต่บ้านไม่อยู่ในสภาพที่ดี หรือรับโอนกรรมสิทธิ์ล่าช้า ฉะนั้น ทางภาครัฐจึงเล็งเห็นความสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจบ้านจัดสรร โดยการตราพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ขึ้นมา เพื่อให้มีคนกลางมาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เช่น เป็นผู้รับเงินจอง เงินดาวน์ หรือเงินทั้งหมดที่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรชำระให้แก่ผู้ประกอบการ และเก็บรักษาเงินดังกล่าวไว้จนกว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์บ้านพร้อมที่ดินให้แก่ผู้ซื้อบ้าน ซึ่งรายละเอียดของกฎหมายฉบับดังกล่าว มีดังนี้

#### 3.1.6.1 ความหมายและหลักการทั่วไปของการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

มาตรา 3 ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติคำนิยามที่สำคัญ ไว้ดังนี้

“กิจการดูแลผลประโยชน์” หมายความว่า การทำหน้าที่เป็นคนกลางเพื่อดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ โดยกระทำเป็นทางค้าปกติและได้รับค่าตอบแทนหรือค่าบริการ

“สัญญาดูแลผลประโยชน์” หมายความว่า สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างคู่สัญญากับผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตกลงจะดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้

“ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้

“คู่สัญญา” หมายความว่า คู่สัญญาตามสัญญาต่างตอบแทนใดๆ ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีหนี้ในการโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหนี้ในการชำระเงินตามสัญญา

**“บัญชีดูแลผลประโยชน์”** หมายความว่า บัญชีเงินฝากที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเปิดไว้กับสถาบันการเงินในนามของตน เพื่อประโยชน์ของคู่สัญญา

**“สถาบันการเงิน”** หมายความว่า

- (1) ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน
- (2) ธนาคารที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

**“ใบอนุญาต”** หมายความว่า ใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

**“คณะกรรมการ”** หมายความว่า คณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

**“กรรมการ”** หมายความว่า กรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

**“พนักงานเจ้าหน้าที่”** หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

**“รัฐมนตรี”** หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หลักการทั่วไปของพระราชบัญญัตินี้ กำหนดไว้ในหมวด 1 การก่อให้เกิดการใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) ขึ้นอยู่กับความต้องการของคู่สัญญาที่จะตกลงกันใช้บริการ กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ว่าธุรกิจชนิดใดบ้างที่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องจะต้องใช้บริการนี้ ขอเพียงแต่เป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อคู่สัญญาตกลงกันสมัครใจที่จะจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย โดยมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

#### 1) ประเภทของนิติกรรมสัญญา

ในการทำสัญญาต่างตอบแทนใดๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 5)

ความหมายของสัญญาต่างตอบแทน มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ **“มาตรา 369** บัญญัติว่า ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด” ดังนั้น สัญญาต่างตอบแทน จึงต้องมีลักษณะที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างมีหนี้ต้องชำระซึ่งกันและกัน ในกรณีที่หนี้ซึ่งฝ่ายต่างถึงกำหนดชำระแล้ว เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สิน สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาเช่าซื้อ และสัญญาแลกเปลี่ยน เป็นต้น ขอบเขตทรัพย์สินจะครอบคลุมทรัพย์สินทุกประเภทไม่จำกัดแต่เฉพาะอสังหาริมทรัพย์

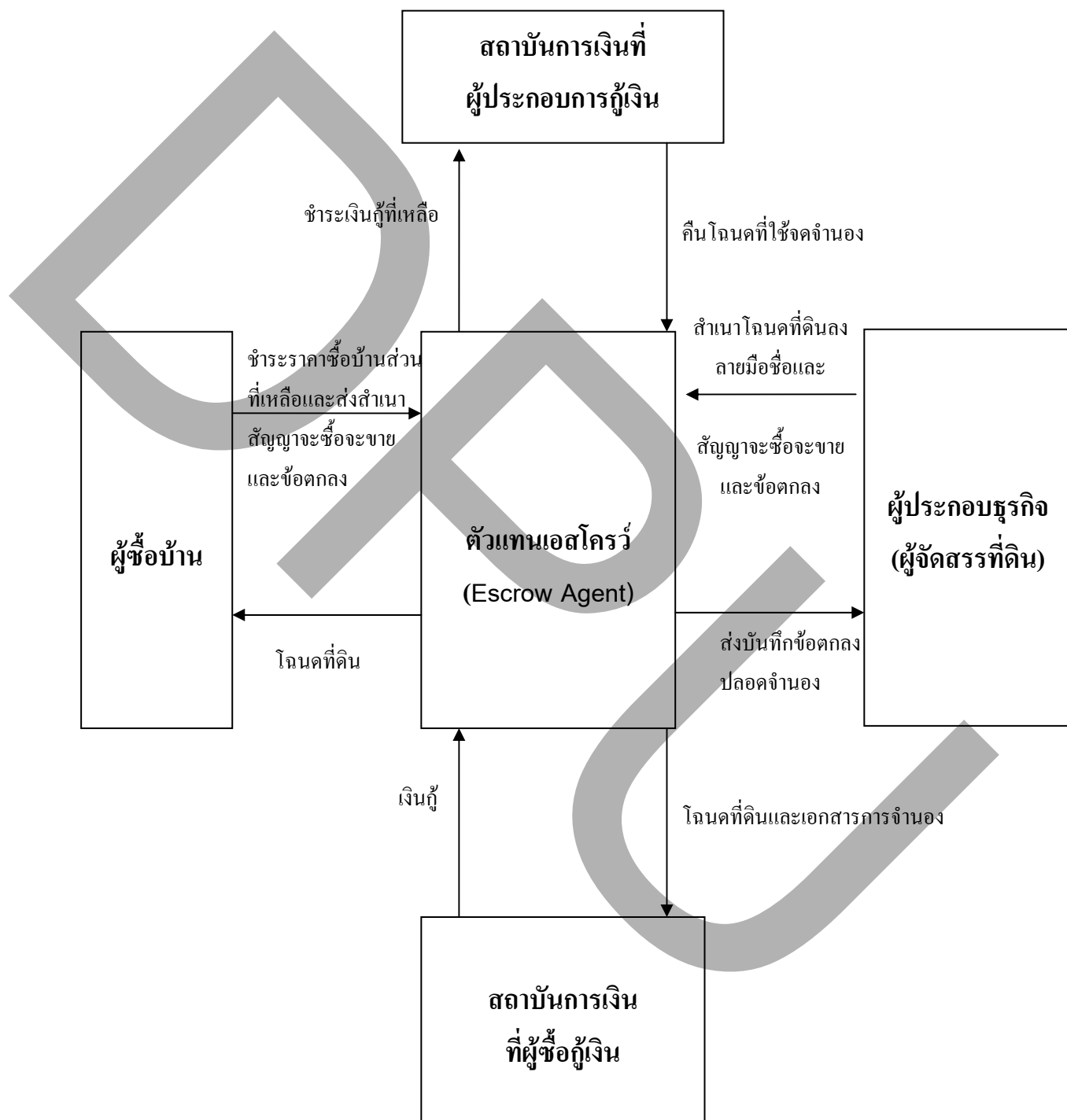
## 2) หน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหน้าที่ในการดูแลให้คู่สัญญาปฏิบัติตามชำระหนี้ตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ และดูแลรักษาเงินทรัพย์สิน หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ที่คู่สัญญาได้ส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของตนพร้อมทั้งดำเนินการส่งมอบเงินและจัดให้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญา(มาตรา 7 วรรคแรก) ดังนั้น ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจึงต้องเป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสียระหว่างคู่สัญญา เป็นผู้ที่มีหน้าที่เก็บรักษาทรัพย์สิน หรือ โฉนดที่ดิน หรือเงิน ที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาต่างตอบแทนไว้จนกว่าหนี้ทั้งสองฝ่ายจะถึงกำหนดชำระ

ในกรณีการซื้อขายบ้านจัดสรรผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) ทำหน้าที่เป็นคนกลางจะต้องจัดให้คู่สัญญาลงนามในสัญญาดูแลผลประโยชน์ เพื่อให้การชำระหนี้ของคู่สัญญาเป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกันและเปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญากับสถาบันการเงิน (Escrow Account) ดังนั้น หากการซื้อบ้านจัดสรรจะต้องมีการผ่อนชำระเงินค่างวดเป็นงวดๆ ในระหว่างการก่อสร้างบ้าน เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการชำระราคาซื้อขายบ้านจัดสรร ผู้ซื้อบ้านจัดสรรก็จะต้องโอนเงินค่างวดเข้าบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร โดยผู้ดูแลผลประโยชน์จะรักษาเงินค่างวดจำนวนนั้นจนกว่าผู้ประกอบการ(ผู้จะขาย)จะปฏิบัติหน้าที่ของตนตามสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร วิธีการเช่นนี้จะทำให้รักษาเงินค่างวดของผู้จะซื้อไม่ต้องสูญเสียไปหากผู้ประกอบการไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรให้กับผู้จะซื้อได้

นอกจากหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) อาจให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดูแลผลประโยชน์ตามที่มีข้อตกลงกับคู่สัญญาได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 7 วรรคสอง) ดังนั้น ตามมาตรานี้จึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการที่จะประกาศกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้แก่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์สัญญาต่างตอบแทนหรือตามสถานะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเช่น ในธุรกิจบ้านจัดสรรอาจจะประกาศกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) มีหน้าที่ดูแลความถูกต้องของเอกสารหนังสือสัญญาต่างๆ ตรวจสอบเอกสารสิทธิ์ หรือเป็นคนกลางตรวจรับมอบบ้านตามสัญญา เป็นต้น

ตารางที่ 3.1 แผนภูมิหน้าที่การเป็นตัวกลางของระบบเอสโครว์





### 3.1.6.2 การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา

ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาจะต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>50</sup> แต่สถาบันการเงินหรือนิติบุคคลดังกล่าวต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ และการขอรับใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>51</sup>

การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เฉพาะนิติบุคคลที่เป็นสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ทั่วไปและบริษัทเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือธนาคารที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการดังกล่าวในเบื้องต้นต้องเป็นสถาบันการเงิน ก็เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเงินโดยตรง ดังนั้น ผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจนี้จึงต้องมีสถานะทางการเงินและได้รับความเชื่อมั่นจากผู้บริโภคอย่างมากพอสมควร อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ก็ยังเปิดโอกาสให้นิติบุคคลอื่นสามารถขอประกอบกิจการได้ โดยอำนาจของคณะกรรมการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง แต่ทั้งนี้ การขอรับใบอนุญาตไม่ว่าสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง คณะกรรมการจะต้องออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของกิจการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา เช่น มีทุนจดทะเบียนและชำระแล้วไม่น้อยกว่าเท่าใด มีหลักประกันที่มีมูลค่า มีโครงสร้างบริษัทตามที่คณะกรรมการกำหนด เป็นต้น

### 3.1.6.3 สิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา

การที่กลุ่มสัญญาต่างตอบแทนจะเข้าสู่กระบวนการจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของตนนั้น กฎหมายกำหนดให้กลุ่มสัญญาดกกลงกันถือเป็นเรื่องของเอกชน และเมื่อกลุ่มสัญญาได้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาแล้ว ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาดำเนินการดังต่อไปนี้

<sup>50</sup> มาตรา 10 บัญญัติว่า ผู้ซึ่งประสงค์จะได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการออกกฎกระทรวงกำหนดให้นิติบุคคลใดประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำรงฐานะการเงิน การวางหลักประกันหรือหลักเกณฑ์อื่นใดให้นิติบุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

<sup>51</sup> มาตรา 9 บัญญัติว่า บุคคลตามมาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง.

1) จัดทำสัญญาดูแลผลประโยชน์โดยต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของ คู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้<sup>52</sup>

- (1) ชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา
- (2) วันที่ทำสัญญาดูแลผลประโยชน์
- (3) ชื่อสัญญาต่างตอบแทนที่กำหนดระหว่างคู่สัญญา
- (4) ระยะเวลาเงื่อนไขในการส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารอันเป็นหลักฐาน แห่งหนี้และการส่งมอบเงินของคู่สัญญา
- (5) หลักเกณฑ์ในการโอนเงินออกจากบัญชีดูแลผลประโยชน์
- (6) สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญา
- (7) ค่าตอบแทนและค่าบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญา
- (8) รายการอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

2) ดำเนินการเปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์เพื่อสัญญารายนั้นกับสถาบันการเงิน และนำเงินที่ได้รับจากคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องชำระเงินฝากไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์ดังกล่าวภายใน หนึ่งวันทำการ

ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาออกหลักฐานเป็นหนังสือรับรองการ ฝากเงินส่งให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องชำระเงินทุกครั้ง โดยให้ถือว่าหลักฐานดังกล่าวเป็นหลักฐานในการ ปฏิบัติเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินตามสัญญา และให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแจ้งเป็นหนังสือ ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงการฝากเงินนั้นโดยทันที

ในกรณีที่ทรัพย์สินตามสัญญาที่คู่สัญญาต้องส่งมอบหรือโอนสิทธิเป็น อสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหนังสือแจ้งให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินทราบและให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวบันทึกเป็น หลักฐานไว้ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งสัญญาดูแลผลประโยชน์ และห้ามจด ทะเบียนโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญา<sup>53</sup>

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551, มาตรา 6.

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551, มาตรา 17.

3) ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบถึงรายการฝากหรือโอนเงิน และจำนวนเงินคงเหลือในบัญชีดูแลผลประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด<sup>54</sup>

4) ในกรณีที่คู่สัญญาได้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ครบถ้วนแล้ว ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโอนเงินพร้อมดอกเบี้ยจากบัญชีดูแลผลประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องโอนหรือส่งมอบทรัพย์สิน และจัดให้มีการโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ตามสัญญาให้แก่คู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องชำระเงิน<sup>55</sup> ทั้งนี้ในการดำเนินการดังกล่าว หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธการรับชำระหนี้หรือมีข้อโต้แย้ง โดยหลักก็ให้เป็นไปตามที่ตกลงเงื่อนไขกันไว้ในสัญญา แต่กรณีที่สัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ ก็ต้องห้ามผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาส่งเงินหรือโอนทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจนกว่าคู่สัญญาจะได้อำนาจความตกลงกันหรือศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด<sup>56</sup>

5) การโอนเงินจากบัญชีดูแลผลประโยชน์ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องโอนเข้าบัญชีของคู่สัญญาซึ่งมีสิทธิได้รับเงินโดยตรง และต้องแจ้งเป็นหนังสือให้คู่สัญญาดังกล่าวทราบโดยทันที<sup>57</sup>

#### 3.1.6.4 อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

คณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมที่ดิน ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินห้าคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ<sup>58</sup>

คณะกรรมการ มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- 1) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกประกาศตามพระราชบัญญัตินี้
- 2) ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามมาตรา 7 มาตรา 12 มาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 18 และมาตรา 22
- 3) ออกประกาศกำหนดค่าตอบแทนและค่าบริการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามมาตรา 8

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551, มาตรา 18.

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551, มาตรา 19.

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551, มาตรา 23.

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551, มาตรา 20.

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551, มาตรา 26.

4) ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ หรือตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

ประกาศตาม 2) และ 3) เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้<sup>59</sup>

### 3.1.6.5 มาตรการลงโทษ

คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ในการที่จะกำกับดูแลและตรวจสอบกิจการ ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามที่กฎหมายกำหนด หากบุคคลใดฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการ หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดโทษ ดังนี้

1) โทษทางปกครอง เช่น สั่งให้ปรับปรุง ระวังการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือปฏิบัติ ให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือปรับเป็นเงินตั้งแต่ไม่เกินหนึ่งแสน หรือกรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 12 มาตรา 14 มาตรา 17 หรือมาตรา 22 ให้คณะกรรมการพิจารณา มีคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองไม่เกินห้าแสนบาท เป็นต้น

2) โทษทางอาญา เช่น ปรับไม่เกินห้าหมื่น ถึงไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือโทษ จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี ขึ้นอยู่กับฐานความผิด เป็นต้น สำหรับนิติบุคคลที่ทำหน้าที่ผู้ดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญา หรือกรรมการ ผู้จัดการ หรือนุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ ต้อง รับผิดชอบในการกระทำความผิดของกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

## 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองคู่สัญญาในกรณีซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตาม กฎหมายการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ESCROW) ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศ สหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์<sup>60</sup> (Real Estate Law) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยกฎหมายสองระบบคือ กฎหมายระดับสหรัฐ (Federal Laws) และกฎหมายระดับมลรัฐ (State Laws) กฎหมายระดับสหรัฐ (Federal Laws) เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ตลอดทั้งประเทศ สหรัฐอเมริกา โดยมีข้อยกเว้นบางประการที่จะไม่นำไปปรับใช้เท่านั้น ส่วนกฎหมายระดับมลรัฐ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับภายในมลรัฐแต่ละมลรัฐ และในแต่ละมลรัฐจะมีคำพิพากษาศาลของมลรัฐ

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551, มาตรา 28.

<sup>60</sup> คำว่า “land” หรือคำว่า “real estate” ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาหมายถึงความถึงพื้นดิน ดิน ทุกสิ่งอันติดอยู่กับที่ดินไม่ว่าโดยธรรมชาติ เช่น ดินไม้ หรือดินหญ้า หรือสิ่งอันติดกับที่ดินโดยการกระทำของ มนุษย์ เช่น อาคาร บ้านเรือน สิทธิในความเป็นเจ้าของ “land” หรือ “real estate” จึงครอบคลุมไม่เฉพาะแต่พื้นดิน เท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงทุกสิ่งที่อยู่เหนือหรือใต้พื้นดินด้วย.

เองด้วย ความแตกต่างในสภาพท้องถิ่นของแต่ละมลรัฐทำให้กฎหมายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มีความแตกต่างกันออกไปในระหว่างมลรัฐต่างๆ หรือแม้แต่ในระหว่างท้องถิ่นต่างๆ ภายในมลรัฐเดียวกัน กฎหมายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็แตกต่างกันไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม หลักการพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่บังคับใช้ส่วนใหญ่แล้ว จะเป็นหลักการเดียวกันตลอดทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในที่นี้จะยกตัวอย่างมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์คู่สัญญาตามประมวลกฎหมายการเงินของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Financial Code) โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 3.2.1 ลักษณะทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์คู่สัญญาตามประมวลกฎหมายการเงินของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Financial Code)

มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตรากฎหมายว่าด้วยการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือกฎหมายเอสโครว์(Escrow Law) มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1951 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดในปีค.ศ. 2006 กฎหมายเอสโครว์นี้ได้ประมวลรวมเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายการเงินของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Financial Code)<sup>61</sup> อยู่ในลักษณะ 6 ภายใต้ชื่อกฎหมายเอสโครว์ (Division 6 Escrow Law) ประกอบด้วยบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 17000 ถึงมาตรา 17703 แบ่งเป็น 7 หมวด (Chapters) ได้แก่

**ตารางที่ 3.2 การแบ่งหมวดบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย**

หมวด 1 การบังคับใช้กฎหมาย	Chapter 1. Application of this Division
หมวด 2 การอนุญาตและหลักประกัน	Chapter 2. License and Bond
หมวด 2.5 บรรษัทประกันความซื่อสัตย์ของตัวแทนเอสโครว์	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 ข้อบังคับในการประกอบการเอสโครว์	Chapter 3. Escrow Regulations
หมวด 4 การเพิกถอนใบอนุญาต	Chapter 4. Revocation of License

<sup>61</sup> 10 C.C.R. sections 17000-17702.

### ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

หมวด 5 การไต่สวน	Chapter 5. Hearings
หมวด 6 การแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน และการชำระบัญชี ส่วนที่ 1 การเข้าครอบครองโดย Commissioner ส่วนที่ 2 การตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน ส่วนที่ 3 การชำระบัญชีโดย Commissioner	Chapter 6. Liquidation and Conservatorship  Article 1. Possession by Commissioner  Article 2. Conservatorship  Article 3. Liquidation by the Commissioner
หมวด 7 บทกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญา	Chapter 7. Crimes and Civil Penalties

การประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agent) ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียนั้น กฎหมายเอสโครว์กำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ (มาตรา 17200) โดยตัวแทนเอสโครว์ต้องเป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการนี้เท่านั้น (Corporation) และต้องเป็นบริษัทที่มีค่าสุทธิหรือส่วนของผู้ถือหุ้น (Tangible Net Worth)<sup>62</sup> ไม่น้อยกว่า 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ และมีสินทรัพย์สภาพคล่อง (Liquid Assets)<sup>63</sup> มากกว่าหนี้สินหมุนเวียน (Current Liabilities) อย่างน้อย 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ (มาตรา 17210)

เมื่อนิติบุคคล (Corporation) หรือบริษัทเอสโครว์ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์แล้ว กฎหมายเอสโครว์ยังกำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์นั้นต้องเป็นสมาชิกของ Fidelity Corporation ซึ่งเป็นกองทุนประกันความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากรูกระกรมเอสโครว์ เบี้ยประกันที่ตัวแทนเอสโครว์ต้องจ่ายเข้าองค์กรดังกล่าวขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ตัวแทนเอสโครว์

ในระหว่างการประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ บริษัทที่เป็นตัวแทนเอสโครว์ต้องเก็บรักษาบันทึก ต้องจัดหาผู้ตรวจสอบและต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของ Commissioner of Corporation ซึ่งอยู่ในหน่วยงานที่มีชื่อว่า Department of Corporations (น่าจะเทียบได้เป็นกระทรวงพาณิชย์) ตัวแทนเอสโครว์ต้องเก็บรักษาบัญชีเอสโครว์ไว้ในบัญชีที่แยกต่างหากซึ่งเรียกว่า Trust Account นอกจากนี้ กฎหมายเอสโครว์ยังกำหนดให้พนักงาน (Officer) กรรมการ (Director) ทริสตี

<sup>62</sup> A tangible net worth หมายถึง ส่วนของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นทุนที่มีตัวตน คำนวณได้โดยนำสินทรัพย์ทั้งหมดของบริษัทหักด้วยหนี้สินทั้งหมดของบริษัทและสินทรัพย์ไม่มีตัวตนทั้งหมดของบริษัท (A tangible net worth = total assets-liabilities-intangible assets).

<sup>63</sup> Dictionary of Banking and Finance, Peter Collin Publishing second edition, 2000 ให้ความหมายของ liquid assets หมายถึง เงินสด หรือ ตัวเงินซึ่งสามารถถูกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้ง่าย.

(Trustee) และลูกจ้าง (Employee) ของตัวแทนเอสโครว์ ก่อนที่จะมีสิทธิเข้าถึงเงินที่เก็บในบัญชี เอสโครว์ได้ จะต้องวางหลักประกันความไว้วางใจ หรือ Fidelity Bonds ต่อตัวแทนเอสโครว์เพื่อ เป็นประกันความเสียหายให้แก่ตัวแทนเอสโครว์อันเกิดจากการฉ้อโกงหรือความไม่ซื่อสัตย์ของ บุคคลดังกล่าวด้วย (มาตรา 17203.1)

### 3.2.2 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์คู่สัญญาตามประมวลกฎหมาย การเงินของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์คู่สัญญาตามประมวลกฎหมายการเงินของมลรัฐ แคลิฟอร์เนียได้ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกย่อๆว่า กฎหมายเอสโครว์ ได้แบ่งออกเป็น 7 หมวด ดังนี้

#### 3.2.2.1 หมวด 1 การบังคับใช้กฎหมาย (Application of This Division)<sup>64</sup>

บทบัญญัติในหมวด 1 ของกฎหมายเอสโครว์ได้บัญญัติคำนิยามและกำหนดถึง การบังคับใช้กฎหมายเอสโครว์ โดยมาตรา 17003 (a) ได้ให้คำนิยามของคำว่า เอสโครว์ ไว้ดังนี้

“เอสโครว์” หมายความว่า ชุกรกรรมใดๆ ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อ วัตถุประสงค์ในการขาย การโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการให้เช่าซึ่งสังหาริมทรัพย์หรือ อสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ได้ส่งมอบหนังสือตราสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร เงิน หลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าให้แก่ บุคคลที่สามเพื่อถือไว้จนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้ หรือการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนด ไว้ได้เกิดขึ้นแล้ว เมื่อนั้นจึงจะมีการส่งมอบโดยบุคคลที่สามแก่ผู้รับโอน ผู้โอน ผู้ให้ค้ำประกัน ผู้รับ ค้ำประกัน เจ้าหนี้ ลูกหนี้ ผู้ต้องประกัน ผู้ประกัน หรือตัวแทนหรือพนักงานของบุคคลใดนั้น

มาตรา 17004 ของกฎหมายเอสโครว์ได้ให้คำนิยามของคำว่า ตัวแทนเอสโครว์ ไว้ด้วยดังนี้

“ตัวแทนเอสโครว์” หมายความว่า บุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องในชุกรกรรมของการ รับเอสโครว์เพื่อการรับฝากหรือเพื่อการส่งมอบ

กฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดครอบคลุมไปถึงการ ประกอบการเป็นตัวแทนเอสโครว์ทางอินเทอร์เน็ต (Internet Escrow Agent) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 17003 (b) ระบุว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทเอสโครว์ที่ดำเนินการทางอินเทอร์เน็ต (Internet Escrow Companies) นั้น ชุกรกรรมเอสโครว์ให้หมายความรวมถึง ชุกรกรรมใดๆ ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อ วัตถุประสงค์ในการขายหรือการโอนสังหาริมทรัพย์หรือการบริการให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ได้ส่ง มอบเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าเท่ากับเงินซึ่งได้รับการรับรองโดยวิธีการทางอินเทอร์เน็ต (Internet-

<sup>64</sup> ตั้งแต่มาตรา 17000 ถึงมาตรา 17010.

Authorized Equivalent) ให้แก่บุคคลที่สามเพื่อถือไว้จนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้ หรือการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ได้เกิดขึ้นแล้ว เมื่อนั้นจึงจะมีการส่งมอบโดยบุคคลที่สามแก่ผู้รับโอน ผู้โอน ผู้ให้ค้ำประกัน ผู้รับค้ำประกัน เจ้าหนี้ ลูกหนี้ ผู้ต้องประกัน ผู้ประกัน หรือตัวแทนหรือพนักงานของบุคคลใดนั้น และมาตรา 17004.5 ได้ให้คำจำกัดความของตัวแทนเอสโครว์ทางอินเทอร์เน็ตไว้ด้วยดังนี้

“ตัวแทนเอสโครว์ทางอินเทอร์เน็ต” (Internet Escrow Agent) หมายความว่า บุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมของการรับเอสโครว์เพื่อการรับฝากหรือเพื่อการส่งมอบที่ได้กระทำโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ต

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ มาตรา 17006 บัญญัติให้นำมาบังคับใช้แก่บุคคลทั่วไป เว้นแต่บุคคลดังต่อไปนี้

1) ธนาคาร บริษัททรัสต์ (Trust Company) สถาบันการเงินเพื่อการรับฝากเงิน และให้กู้ยืมเงินเพื่อการซื้อหรือก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ (Building and Loan Associations) สถาบันเพื่อการรับฝากเงินและการให้กู้ยืมเงินเพื่อที่อยู่อาศัย (Savings and Loan Associations) หรือบริษัทรับประกันภัย (Insurance Company) ที่ประกอบธุรกิจภายใต้กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียหรือกฎหมายระดับสหรัฐอยู่แล้ว

2) หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพในมลรัฐแคลิฟอร์เนียซึ่งมีความสัมพันธ์โดยสุจริตกับตัวการในธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์และไม่ได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจตัวแทนเอสโครว์

3) บุคคลใดๆ ที่ประกอบธุรกิจหลักในการรับประกันกรรมสิทธิ์ (Title Insurance Company) ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัทประกันของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

4) ตัวแทนนายหน้า (Broker) ซึ่งได้รับใบอนุญาตให้เป็นนายหน้าจากหน่วยงานด้านอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Commissioner) ในขณะที่ทำหน้าที่อันเกี่ยวเนื่องกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้นั้นเป็นตัวแทนหรือเป็นคู่สัญญาของธุรกรรมนั้น และเป็นธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องอาศัยใบอนุญาตการเป็นตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate License)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้จำกัดอำนาจในการมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำหน้าที่เป็นตัวแทนเอสโครว์แทนบุคคลตาม 2) และ 4) โดยกำหนดให้สิทธิที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ของบุคคลทั้งสองประเภทนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลนั้น และไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตนได้ เว้นแต่บุคคลตาม 2) และ 4) จะเป็นผู้ควบคุมโดยตรง ทั้งนี้ การมอบหมายแก่บุคคลอื่นใดโดยมีบุคคล 2) และ 4) เป็นผู้ควบคุมโดยตรงนั้นไม่สามารถกระทำได้มากกว่าหนึ่งธุรกรรม



ในการดำเนินการตามกฎหมายนี้ ภาระการพิสูจน์ถึงข้อยกเว้นจากคำนิยามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตกเป็นภาระของบุคคลที่กล่าวอ้าง

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดส่งเอกสารใดๆ ของ Commissioner ภายใต้อำนาจหน้าที่หมวด 1 ต้องส่งโดยไปรษณีย์ลงทะเบียนให้แก่เลขาธิการของนิติบุคคล (Secretary of the Corporation) นั้น โดยให้ส่งไปยังที่อยู่สุดท้ายซึ่งปรากฏในบันทึกหรือในรายงานที่นิติบุคคลนั้นได้ยื่นต่อ Commissioner

### 3.2.2.2 หมวด 2 การอนุญาตและหลักประกัน (License and Bond)<sup>65</sup>

กฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ควบคุมการประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ไว้ว่าต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์ โดย Commissioner of Corporation เป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติใบอนุญาต บุคคลที่จะประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ได้ต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น โดย Commissioner จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมรายปีไม่เกิน 2,800 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับสถานประกอบการเอสโครว์แต่ละแห่ง

กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้มีคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านกฎหมายเอสโครว์คณะหนึ่งเรียกว่า Escrow Law Advisory Committee มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำแนะนำและช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของ Commissioner ตามกฎหมายฉบับนี้ คณะกรรมการชุดนี้ประกอบไปด้วย กรรมการทั้งหมด 11 คน มีทั้งที่เป็นกรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดย Commissioner ซึ่งมาจากบุคคลในหลายสาขาอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจเอสโครว์ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ทนายความ ผู้ตรวจสอบบัญชี เป็นต้น โดยคณะกรรมการต้องจัดให้มีการประชุมทุกๆ 3 เดือน (มาตรา 17214)

นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดครอบคลุมไปถึงคุณสมบัติของบุคคลที่ทำงานในนิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเอสโครว์ด้วยว่านิติบุคคลที่ประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์นั้นต้องประกอบไปด้วยบุคคล ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของ กรรมการ หรือลูกจ้าง ที่มีประสบการณ์ในการทำหน้าที่เอสโครว์มาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี ในกรณีที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ ณ สำนักงานแห่งใหญ่ของนิติบุคคล แต่ถ้าเป็นกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่ ณ สำนักงานสาขาของนิติบุคคล ต้องมีบุคคลที่มีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวกับเอสโครว์มาแล้วไม่น้อยกว่า 4 ปี และบุคคลดังกล่าวต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างเวลาทำการของนิติบุคคลนั้นด้วย

สำหรับการยื่นขอใบอนุญาต ผู้ยื่นคำขอจะต้องทำเป็นหนังสือและใช้แบบฟอร์มที่ Commissioner กำหนดไว้ ในขณะที่ยื่นคำขอ ผู้ขอจะต้องนำหลักประกัน (Surety Bond)

<sup>65</sup> ตั้งแต่มาตรา 17200 ถึงมาตรา 17215.

มาวางไว้แก่ Commissioner เป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ และหลังจากได้รับอนุญาตให้เป็นตัวแทนเอสโครว์แล้ว ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องรักษาหลักประกันตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะเป็นจำนวนที่แตกต่างจากหลักประกันที่ได้วางไว้ในครั้งที่ยื่นคำขออนุญาตประกอบการ ดังนี้

### ตารางที่ 3.3 หลักประกันของการประกอบกิจการเอสโครว์

หลักประกันจำนวน 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ	เมื่อร้อยละ 150 ของจำนวนเงินหรือทรัพย์สินโดยเฉลี่ยต่อปีที่ฝากไว้กับตัวแทนเอสโครว์ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียในปีก่อน (previous year's average annual trust fund obligations) มีมูลค่าเท่ากับ 250,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือน้อยกว่า
หลักประกันจำนวน 35,000 ดอลลาร์สหรัฐ	เมื่อร้อยละ 150 ของจำนวนเงินหรือทรัพย์สินโดยเฉลี่ยต่อปีที่ฝากไว้กับตัวแทนเอสโครว์ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียในปีก่อน (previous year's average annual trust fund obligations) มีมูลค่าตั้งแต่ 250,001 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ไม่มากกว่า 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ
หลักประกันจำนวน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ	เมื่อร้อยละ 150 ของจำนวนเงินหรือทรัพย์สินโดยเฉลี่ยต่อปีที่ฝากไว้กับตัวแทนเอสโครว์ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียในปีก่อน (previous year's average annual trust fund obligations) มีมูลค่าตั้งแต่ 500,001 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป

หลักประกันที่ตัวแทนเอสโครว์ต้องวางไว้แก่รัฐในขณะที่ยื่นคำขออนุญาตหรือเมื่อได้รับอนุญาตแล้วนี้ เป็นการวางเพื่อเป็นประกันว่าตัวแทนเอสโครว์จะต้องปฏิบัติตามและผูกพันตามบทบัญญัติของกฎหมายเอสโครว์และกฎข้อบังคับทั้งหลายที่ออกโดย Commissioner อย่างซื่อสัตย์สุจริต ต้องจัดการเงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้รับฝากไว้อย่างซื่อสัตย์สุจริต ต้องจ่ายเงินแก่รัฐหรือบุคคลใดๆ ที่ถึงกำหนดชำระหรือที่ตนเป็นหนี้ซึ่งต้องชำระตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเอสโครว์ รวมถึงบรรดาค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินและการชำระบัญชี โดยนำส่งเข้ารัฐเพื่อการใช้ของรัฐหรือการใช้ในกรณีมีการฟ้องร้องตัวแทนเอสโครว์ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายเอสโครว์ กล่าวคือ หากตัวแทนเอสโครว์ฝ่าฝืนการที่ตนประกันไว้ รัฐหรือบุคคลที่มีเหตุ

ฟ้องคดีสามารถฟ้องร้องตัวแทนเอสโครว์หรือผู้ค้ำประกันภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายเอสโครว์ให้รับผิดชอบโดยเรียกเอาจากหลักประกันได้ (มาตรา 17202 และ มาตรา 17203) ทั้งนี้ การฟ้องร้องใดๆ แก่หลักประกันที่ตัวแทนเอสโครว์วางไว้กับรัฐนี้ กฎหมายกำหนดอายุความไว้ 2 ปี นับแต่วันที่การกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้นหรือนับแต่วันที่ที่มีการผิคนัด (มาตรา 17205)

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีการฟ้องร้องคดีเอากับตัวแทนเอสโครว์เพื่อเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบจากหลักประกันที่ตัวแทนเอสโครว์วางไว้กับรัฐเกิดขึ้นแล้ว กฎหมายเอสโครว์ได้กำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์ต้องวางหลักประกันใหม่ทันทีที่มีการนำหลักประกันไปเยียวยาความเสียหายที่มีการฟ้องร้องคดีนั้น หากตัวแทนเอสโครว์ไม่วางหลักประกันใหม่ภายใน 10 วันนับแต่วันที่ได้นำหลักประกันไปเยียวยาความเสียหายในการฟ้องร้องคดีดังกล่าว หรือภายใน 10 วันนับแต่วันที่ Commissioner ได้แจ้งให้ตัวแทนเอสโครว์วางหลักประกันใหม่ โดยถือเป็นเหตุพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ (มาตรา 17206)

นอกจากนี้ กฎหมายยังเข้าไปควบคุมให้ผู้ยื่นคำขอต้องส่งเอกสารหลักฐานซึ่งแสดงตัวตนและยื่นแบบสอบถามตามแบบที่ Commissioner กำหนดเกี่ยวกับบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้น กรรมการ เจ้าหน้าที่ทรัสต์ (Trustee) ผู้จัดการ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในธุรกิจเอสโครว์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และรวมถึงลายพิมพ์นิ้วมือที่กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้กำหนดเพื่อร้องขอประวัติอาชญากรรม และในกรณีที่ Commissioner ตรวจสอบพบว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ผู้ยื่นคำขอได้ส่งหลักฐานให้แก่ Commissioner นั้น มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมรวมอยู่ด้วย Commissioner จะแจ้งผู้ยื่นคำขอเป็นหนังสือแสดงให้เห็นว่าคุณสมบัติของบุคคลที่ผู้ยื่นคำขออ้างหรือเป็นผู้มีส่วนร่วมหรือมีผลประโยชน์ร่วมกับผู้ยื่นคำขอฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขอต้องดำเนินการแก้ไขรายชื่อของบุคคลดังกล่าว หากผู้ยื่นคำขอไม่ปฏิบัติตาม Commissioner ปฏิเสธคำขอนั้นได้ (มาตรา 17209) ทั้งนี้ ในการตรวจคำขอรับใบอนุญาต กฎหมายกำหนดให้ Commissioner มีอำนาจที่จะเรียกผู้ยื่นคำขอมาไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก็ได้

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตว่าจะต้องเป็นนิติบุคคลที่มีทรัพย์สินมากกว่าหนึ่งล้านดอลลาร์ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น (มาตรา 17210)

กฎหมายเอสโครว์ได้กำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธคำขอไว้ดังนี้ (มาตรา 17209.3)

1) บริษัทมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจมากกว่าการประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ หรือบริษัทใช้ชื่อที่อาจทำให้เกิดความสับสนกับผู้อื่นที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจตัวแทนเอสโครว์แล้ว

2) ผู้ก่อการเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการมีประวัติทางอาชญากรรมหรือกระทำการทุจริตภายในระยะเวลา 10 ปี

3) ผู้ยื่นคำขอไม่มีเจ้าหน้าที่หรือผู้จัดการที่มีประสบการณ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

4) ผู้ยื่นคำขอไม่มีสถานะทางการเงินที่น่าเชื่อถือ

5) การยื่นข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จในการขอใบอนุญาต

6) ผู้ยื่นคำขอ เจ้าหน้าที่ กรรมการ หรือผู้ก่อการของผู้ยื่นคำขอได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้หรือข้อบังคับอื่นที่ใกล้เคียงหรือคล้ายคลึงกัน

เมื่อนิติบุคคลใดได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์แล้ว หากต่อมาภายหลังได้มีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้น กรรมการ เจ้าหน้าที่ทรัสต์ (Trustee) ผู้จัดการ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในธุรกิจเอสโครว์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ผู้ได้รับอนุญาตต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต่อ Commissioner โดยการยื่นเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

ในกรณีที่ Commissioner ได้แจ้งแก่ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตว่า ผู้ถือหุ้น กรรมการ เจ้าหน้าที่ทรัสต์ (trustee) ผู้จัดการ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในธุรกิจเอสโครว์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเป็นผู้มีประวัติอาชญากรรมในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาหรือเป็นผู้ที่ถูกศาลตัดสินเป็นที่สุดให้ต้องรับผิดทางแพ่งในช่วง 7 ปีที่ผ่านมา (มาตรา 17414.1) ห้ามบุคคลเหล่านั้นใช้เงินในทรัสต์หรือส่งจ่ายเช็คหรือกระทำการเอสโครว์ (มาตรา 17212.1)

สำหรับเรื่องหลักประกันนั้น กฎหมายได้กำหนดประเภทของหลักประกันที่ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ที่ได้รับใบอนุญาตต้องนำมาวางไว้แก่ Commissioner ไว้หลายประเภท ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของเงินสด (Cash Bond) ตราสารการลงทุน (Investment Certificate) ซึ่งออกโดยบริษัทผู้ให้กู้ที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจในมลรัฐนี้ และเป็นบริษัทที่ได้รับการค้ำประกันจาก Federal Deposit Insurance Corporation หรือตราสารการลงทุนหรือบัญชีร่วม (Share Account) ซึ่งออกโดยสถาบันเพื่อการรับฝากเงิน และการให้กู้ยืมเงินเพื่อที่อยู่อาศัย (Savings And Loan Associations) ที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจในมลรัฐนี้ และเป็นบริษัทที่ได้รับการค้ำประกันจาก Federal Deposit Insurance Corporation โดยบรรดาหลักประกันตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้ไม่ว่าจะเป็นเงินฝาก ตราสาร หรือบัญชีซึ่งเก็บรักษาไว้ที่ Commissioner ตามเงื่อนไขที่ Commissioner กำหนดไว้ นั้น กฎหมายกำหนดไม่ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของผู้ยื่นขอใบอนุญาตหรือผู้ที่ได้รับใบอนุญาต จนกว่าหลักประกันจะได้รับคืนจาก Commissioner

ในกรณีที่มีการฟ้องร้องเพื่อเรียกเงินจากหลักประกันที่ตัวแทนเอสโครว์ให้ไว้กับ Commissioner กฎหมายได้ให้อำนาจ Commissioner ที่จะกำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์นำหลักประกันมาวางใหม่ก็ได้ และในกรณีที่มีการชดเชยค่าเสียหายจากหลักประกันที่ได้วางไว้ กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่ต้องนำหลักประกันมาวางใหม่ หากตัวแทนเอสโครว์

ฝ่าฝืนไม่นำหลักประกันมาวางใหม่ กฎหมายกำหนดให้ Commissioner มีสิทธิที่จะพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการตัวแทนเอสโครว์ได้ (มาตรา 17206)

กฎหมายได้กำหนดให้ใบอนุญาตประกอบการเป็นตัวแทนเอสโครว์ไม่สามารถโอนได้ไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดหรือว่าทั้งหมด และไม่ว่าจะโอน โดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยการซื้อขายหุ้น การบังคับจำนำ หรือวิธีการอื่นใดโดยปราศจากความยินยอมจาก Commissioner และในกรณีที่ผู้ประกอบการเอสโครว์ต้องการโอนขายหุ้นมากกว่าอัตราร้อยละ 10 ผู้ประกอบการเอสโครว์ต้องยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบการใหม่ เว้นแต่เป็นการโอนขายหุ้นโดยผู้ถือหุ้นให้แก่ผู้ที่เป็นผู้ถือหุ้นในตัวแทนเอสโครว์ซึ่งต้องเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ ณ ขณะนั้น ในสัดส่วนที่ไม่น้อยกว่าอัตราร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด (มาตรา 17213)

นอกจากนี้ การเปลี่ยนแปลงสถานประกอบการของตัวแทนเอสโครว์ กฎหมายกำหนดว่าต้องได้รับอนุมัติโดย Commissioner ในกรณีที่ตัวแทนเอสโครว์ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายกำหนดบทลงโทษปรับไว้ในอัตราวันละ 100 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับ 10 วันแรก และในอัตราวันละ 10 ดอลลาร์สหรัฐในระหว่างระยะเวลาที่ยังคงกระทำการฝ่าฝืนอยู่ (มาตรา 17213.1 และมาตรา 17213.2)

### 3.2.2.3 หมวด 2.5 บรรษัทประกันความซื่อสัตย์ของตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agents' Fidelity Corporation)<sup>66</sup>

กฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้การเป็นตัวแทนเอสโครว์ในกิจการบางประเภทต้องเป็นสมาชิกของบรรษัทประกันความซื่อสัตย์ของตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agents' Fidelity Corporation) ซึ่งการเป็นตัวแทนเอสโครว์ในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นหนึ่งในประเภทที่ต้องเข้าเป็นสมาชิกของบรรษัทดังกล่าว โดยการเป็นตัวแทนเอสโครว์ในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นรวมถึงการซื้อขาย การก่อภาระผูกพันการเช่า การแลกเปลี่ยน การกู้ยืมหรือ หรือสิทธิยึดหน่วงซึ่งมีต่ออสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นต้น (มาตรา 17312 (c)(1)) โดยตัวแทนเอสโครว์ที่เป็นสมาชิกของ Fidelity Corporation ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวด 2.5 และกฎระเบียบที่ ได้ประกาศ โดยคณะกรรมการบริหารของ Fidelity Corporation (Board of Directors of Fidelity Corporation) ทั้งนี้ Fidelity Corporation ไม่สามารถปฏิเสธการเข้าเป็นสมาชิกของตัวแทนเอสโครว์ที่ถือใบอนุญาตซึ่งมีผลบังคับใช้ได้อยู่ได้

กฎหมายได้จัดตั้ง Fidelity Corporation ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชดใช้ความเสียหายให้แก่สมาชิกหรือตัวแทนเอสโครว์ที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายเอสโครว์จากการสูญเสีย

<sup>66</sup> ตั้งแต่มาตรา 17300 ถึงมาตรา 17350.

เงินหรือทรัพย์สินที่รวมเรียกว่า Trust Obligation<sup>67</sup> ซึ่งสมาชิกได้รับฝากไว้เฉพาะที่เกิดขึ้นในมลรัฐแคลิฟอร์เนียเท่านั้น ในกรณีที่เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวถูกเจ้าหน้าที่ กรรมการ ทรัสต์ ผู้ถือหุ้น ผู้จัดการ หรือลูกจ้างของสมาชิคนั้นเองกระทำการฉ้อฉล เอาไปโดยทุจริตหรือยกออกไป โดยกฎหมายกำหนดให้ Fidelity Corporation พิจารณาว่าจะจ่ายหรือไม่จ่ายค่าเสียหายดังกล่าว ตามที่สมาชิกเรียกร้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่สมาชิกยื่นหลักฐานแสดงความเสียหาย สำหรับวงเงินที่ตัวแทนเอสโครว์ซึ่งเป็นสมาชิกของ Fidelity Corporation จะได้รับความคุ้มครองขึ้นอยู่กับอัตราเฉลี่ยของความรับผิดที่เกิดขึ้นต่อสมาชิกคิดเป็นรายเดือนต่อสถานประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตแต่ละแห่ง (Monthly Average Escrow Liability Per Location) ดังต่อไปนี้ (มาตรา 17314)

#### ตารางที่ 3.4 วงเงินที่ตัวแทนเอสโครว์ได้รับความคุ้มครอง

อัตราเฉลี่ยของความรับผิดที่เกิดขึ้นเป็นรายเดือนต่อสถานประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตแต่ละแห่ง (Monthly Average Escrow Liability Per Location)	วงเงินที่ได้รับความคุ้มครอง (Coverage)
ตั้งแต่ 0 - 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ	1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ
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 กฎหมายกำหนดให้สมาชิกมีหน้าที่ต้องตรวจสอบวงเงินความรับผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละรอบเดือน หากสมาชิกพบว่าวงเงินความรับผิดได้เพิ่มจำนวนจนเกินกว่าอัตราเฉลี่ยของความรับผิดดังแสดงไว้ข้างต้นแล้วนั้น สมาชิกมีหน้าที่ต้องแจ้งต่อ Fidelity Corporation โดยทันที เพื่อให้ Fidelity Corporation จะได้จัดหางเงินคุ้มครองที่เพิ่มขึ้นให้ โดย Fidelity Corporation จะเรียกเก็บเงินค่าเบี้ยประกันรายปีในส่วนของความคุ้มครองที่เพิ่มขึ้นนี้ด้วย

ในกรณีที่อัตราเฉลี่ยความรับผิดของสมาชิกมากกว่า 10,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ สมาชิกจะต้องจัดหาหลักประกันจากผู้ค้าประกันซึ่งต้องเป็นผู้รับประกันในมลรัฐแคลิฟอร์เนียเท่านั้น ในสัดส่วนความคุ้มครองหนึ่งดอลลาร์สหรัฐต่อทุกๆ สามดอลลาร์สหรัฐของจำนวนเงิน

<sup>67</sup> Trust obligation คือ เงินหรือทรัพย์สินใดๆ ที่ฝากไว้กับสมาชิกในมลรัฐแคลิฟอร์เนียตามธุรกรรมเอสโครว์ หรือเงินหรือทรัพย์สินทั้งหลายที่ฝากไว้กับสมาชิกซึ่งถือไว้โดยทรัสต์ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียตามกฎหมายสหรัฐ (Federal law) หรือ กฎหมายของแต่ละมลรัฐ หรือตามข้อกำหนดของหน่วยงานราชการ.

หรือทรัพย์สินที่สมาชิกได้เก็บรักษาไว้ (Trust Obligations) ในส่วนที่เกินจากที่ได้รับควบคุมครอง โดย Fidelity Corporation

บุคคลที่จะมีสิทธิเรียกร้องให้ Fidelity Corporation ชดใช้ความเสียหายได้นั้น ได้แก่สมาชิกหรือบุคคลซึ่งเป็นผู้สืบสิทธิของสมาชิกเท่านั้น (มาตรา 17330) และหาก Fidelity Corporation ได้วินิจฉัยแล้ว สมาชิกที่ได้รับ ความเสียหายจากคำวินิจฉัยดังกล่าวสมาชิกมีสิทธิยื่นคำร้องต่อ Commissioner เพื่อให้มีการไต่สวนได้ โดยต้องยื่นภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ Fidelity Corporation มีคำวินิจฉัย และกฎหมายกำหนดให้ Commissioner เป็นผู้กำหนดวันเวลา เพื่อให้สำนักงาน Office of Administrative Hearings ทำการไต่สวนภายในกำหนด 10 วันนับแต่วันที่ ได้รับคำร้องให้มีการไต่สวน และแจ้งกำหนดวันเวลาที่จะทำการไต่สวนให้แก่สมาชิกผู้ยื่น คำร้องและ Fidelity Corporation ทราบการไต่สวนดำเนินโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินคดีทาง ปกครอง (Administrative Law Judge) โดยกระบวนการไต่สวนต้องดำเนินไปอย่างสอดคล้องกับ กระบวนการไต่สวนทางปกครอง (Administrative Adjudication Provisions) และคำตัดสินต้องแล้ว เสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่มีการยื่นคำร้องแต่ระยะเวลาดังกล่าวนี้สามารถขยายออกไปได้ โดยคู่กรณีหรือโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ไต่สวนคำร้อง หากมีเหตุสมควร

อย่างไรก็ตาม หากเป็นคำร้องในกรณีดังต่อไปนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้อง ดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินชี้ขาดโดยศาลที่มีเขตอำนาจเท่านั้น (มาตรา 17345.1)

1) คำร้องที่เกิดขึ้นเนื่องจาก Fidelity Corporation ได้ปฏิเสธที่จะชดใช้ความเสียหายสำหรับการสูญเสียเงินหรือทรัพย์สินที่เป็น Trust Obligation และ

2) คำร้องที่มีมูลมาจากธุรกรรมเอสโครว์ซึ่งมีการกล่าวหาว่าพนักงาน กรรมการ ทรัสต์ ผู้ถือหุ้น ผู้จัดการ ลูกจ้างของสมาชิกที่มีคำร้องนั้นเป็นตัวการในการกระทำ ความผิด หรือคำร้องที่จำเป็นต้องตัดสินข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทในอสังหาริมทรัพย์และมีความ เป็นไปได้ว่าอาจจะมีการชดใช้ค่าเสียหายซ้ำซ้อนแก่ตัวแทนเอสโครว์

กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นตัวแทนเอสโครว์ต้องจ่ายค่าสมาชิกหรือ Membership Fee เป็นเงินในอัตรา 3,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อหนึ่งสถานประกอบการของตัวแทน เอสโครว์ นอกจากการเข้าเป็นสมาชิกแล้ว สมาชิกยังต้องจ่ายค่าเบี้ยประกันรายปี (Annual premium) ในอัตราที่กฎหมายกำหนดด้วย

ในการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวมาข้างต้น กฎหมายกำหนดให้ Fidelity Corporation ต้องจัดตั้งและรักษาไว้ซึ่งกองทุนจำนวน 3 กองทุน เพื่อไว้ใช้สำหรับเป็น ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากข้อเรียกร้องให้รับผิดชอบในความเสียหายและเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อใช้ในการดำเนินงาน ของ Fidelity Corporation กองทุนดังกล่าว ได้แก่

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

โดยหลักการในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่สมาชิก Fidelity Corporation จะนำเงินจากกองทุน Fidelity Fund มาใช้ในลำดับแรก และหากเกิดกรณีที่ค่าเสียหายที่สมาชิกเรียกร้องมีจำนวนเงินเกินกว่าเงินกองทุน Fidelity Fund ก็จะนำเงินจาก Membership Fund มาใช้โดย Fidelity Corporation จะเรียกเก็บเงินในบัญชีของค่าสมาชิก (Membership Fund) โดยเฉลี่ยระหว่างบัญชีของสมาชิกแต่ละราย และเงินที่นำมาเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับข้อเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้จะต้องนำมาเติมจำนวนเงินที่นำออกไปจากกองทุน Operations Fund หรือ Fidelity Fund ในการเรียกชดเชยค่าเสียหาย กฎหมายกำหนดให้สมาชิกจะต้องเรียกร้องให้ Fidelity Corporation ชดใช้ค่าเสียหายภายในระยะเวลา 2 ปี (มาตรา 17314.1)

กรณีที่มีการเรียกเก็บเงินค่าเบี้ยประกัน แต่สมาชิกไม่ยอมชำระภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด Commissioner มีอำนาจในการสั่งพักใช้ใบอนุญาตการประกอบการของสมาชิกได้ (มาตรา 17323 (b))

ทั้งนี้ หากกล่าวโดยสรุปกฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดหลักประกันไว้สองประเภท คือ Surety Bond ซึ่งได้แก่หลักประกันที่ตัวแทนเอสโครว์ต้องวางไว้แก่ Commissioner ในขณะที่ยื่นขอรับใบอนุญาตเพื่อนำมาชดใช้ความเสียหายในกรณีที่ตัวแทนเอสโครว์ไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนกฎหมายเอสโครว์และทำให้รัฐหรือบุคคลภายนอกเสียหายและ Fidelity Bond ได้แก่หลักประกันที่ตัวแทนเอสโครว์ต้องจ่ายเบี้ยประกันเข้า Fidelity Corporation ในฐานะเป็นสมาชิกเพื่อนำมาชดใช้ความเสียหายให้แก่ตัวแทนเอสโครว์ในกรณีที่บิรวารของตัวแทนเอสโครว์ทำให้เกิดความเสียหายในเงินหรือทรัพย์สินที่เรียกว่า Trust Obligation ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างหลักประกันทั้งสองประเภทอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่บิรวารของตัวแทนเอสโครว์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ Trust Obligation ย่อมเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกดังกล่าวก็สามารถเรียกให้มีการชดใช้ค่าเสียหายจาก Surety Bond ได้ ในขณะที่เดียวกันตัวแทนเอสโครว์เมื่อต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกแล้วย่อมเรียกค่าเสียหายคืนจาก Fidelity Bond

### 3.2.2.4 หมวด 3 ข้อบังคับในการประกอบการเอสโครว์ (Escrow Regulations)<sup>68</sup>

บทบัญญัติหมวด 3 ของกฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดข้อบังคับเพื่อให้ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการเป็นตัวแทนเอสโครว์ต้องปฏิบัติตามในขณะที่

<sup>68</sup> ตั้งแต่มาตรา 17400 ถึงมาตรา 17423.1.



ดำเนินการเป็นตัวแทนเอสโครว์ไว้หลายประการ ได้แก่ การห้ามบุคคลใดใช้ชื่อหรือโฆษณาว่าตนเป็นผู้ประกอบการตัวแทนเอสโครว์เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ประกอบการดังกล่าว (มาตรา 17403) การห้ามบุคคลใดทำการแก้ไข ลบทิ้ง หรือเพิ่มเติม คำสั่งเอสโครว์ ไม่ว่าจะทำโดยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่หลังจากที่ได้มีการลงนามหรือจัดทำคำสั่งเสร็จแล้ว ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นการแก้ไข ลบทิ้ง หรือเพิ่มเติม โดยบุคคลทั้งหมดที่เป็นคนจัดทำคำสั่งแรกเริ่มรวมทั้งการห้ามไม่ให้ยอมรับคำสั่งที่ทำเป็นกระดาษเปล่าเพื่อมาเติมข้อความในภายหลัง หลังจากที่ได้มีการลงนามหรือจัดทำคำสั่งขึ้นแล้ว (มาตรา 17403.2) หรือการกำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่ยื่นรายการค่าใช้จ่ายส่วนตัวและรายงานสถานะทางการเงินของตัวแทนเอสโครว์เป็นประจำทุกปี โดยเอกสารทั้งสองประเภทจะต้องได้รับการรับรองจากผู้ตรวจสอบบัญชีซึ่งต้องเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนด หากมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ตรวจสอบจากปีก่อน ตัวแทนเอสโครว์ต้องทำหนังสือชี้แจงเหตุผลของการเปลี่ยนผู้ตรวจสอบนั้น หากผู้ตรวจสอบในปีก่อนไม่เห็นด้วยกับเหตุผลของตัวแทนเอสโครว์ก็มีสิทธิที่จะทำการชี้แจงเป็นหนังสือตอบกลับเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม หาก Commissioner เห็นว่ามีเหตุที่ควรให้ตัวแทนเอสโครว์ยื่นเอกสารเป็นรายเดือนหรือตามกำหนดระยะเวลาอื่นที่ไม่ใช่รายปีก็สามารถจะกำหนดได้

มาตรา 17408 แห่งกฎหมายเอสโครว์นี้ กำหนดให้อำนาจแก่ Commissioner สั่งให้มีการดำเนินการตรวจสอบเอกสารต่างๆ ที่ตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่ยื่นต่อ Commissioner ไม่ว่าจะยื่นตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามคำสั่งของ Commissioner ก็ตาม แต่ตัวแทนเอสโครว์กลับละเลยที่จะยื่นเอกสารเหล่านั้น นอกจากนี้ Commissioner มีอำนาจในการกำหนดบทลงโทษแก่ตัวแทนเอสโครว์ที่ฝ่าฝืนการยื่นเอกสารดังกล่าวด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นตัวแทนเอสโครว์ต้องจ่ายเงินค่าปรับสำหรับ 5 วันแรกนับจากวันที่ครบกำหนดต้องยื่นเอกสารเป็นเงินจำนวนวันละ 100 ดอลลาร์สหรัฐ หลังจากนั้นให้ปรับในอัตราวันละ 500 ดอลลาร์สหรัฐ อย่างไรก็ตาม ตัวแทนเอสโครว์มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการไต่สวนเกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าวได้ภายในกำหนดเวลา 30 วันนับแต่วันที่รับคำสั่งดังกล่าว หากไม่มีการยื่นคำร้องให้มีการไต่สวน กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่ต้องชำระค่าปรับภายใน 5 วันทำการหลังจากนั้น

เมื่อคู่สัญญาได้ฝากเงินไว้แก่ตัวแทนเอสโครว์เพื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งเอสโครว์เพื่อให้ตัวแทนเอสโครว์ส่งมอบต่อไปให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่มีการปิดเอสโครว์กฎหมายกำหนดให้เงินทั้งหมดที่ตัวแทนเอสโครว์ได้รับฝากไว้ เพื่อการดังกล่าวต้องทำการฝากหรือเก็บรักษาไว้ในบัญชีหนึ่งเรียกบัญชีนี้ว่า Trust Funds หรือ Escrow Accounts หรืออาจจะเรียกชื่อเป็นอย่างอื่นก็ได้เพื่อแสดงให้เห็นว่าเงินในบัญชีไม่ใช่เป็นเงินของตัวแทนเอสโครว์ โดยให้ฝากในบัญชีประเภทที่ไม่มีดอกเบี้ยหรือบัญชีกระแสรายวัน (Noninterest-Bearing Demand

or Checking Account)<sup>69</sup> ไว้กับธนาคารของสหรัฐหรือของมลรัฐ (State or Federal Savings Bank) หรือไว้กับสถาบันเพื่อการรับฝากเงินของสหรัฐหรือของมลรัฐ(State or Federal Saving Association) หรืออาจฝากในบัญชีประเภทที่ไม่มีดอกเบี้ยและสามารถเบิกจ่ายได้ทันที (Noninterest-Bearing Demand Account Subject to Immediate Withdrawal) ไว้กับบริษัทที่ให้กู้ยืมเงินเพื่ออุตสาหกรรม (Industrial Loan Company) ที่ได้รับการกำกับประกันโดยบริษัทประกันเงินฝากแห่งสหรัฐ (Federal Deposit Insurance Corporation) และได้รับอนุมัติให้รับเงินได้จาก Commissioner แต่ภายหลังจากนั้นเงินจำนวนดังกล่าวสามารถฝากในบัญชีประเภทมีดอกเบี้ย (Interest-Bearing Account) ไว้กับธนาคารของสหรัฐหรือของมลรัฐ สถาบันเพื่อการรับฝากเงินของสหรัฐหรือของมลรัฐ บริษัทให้กู้เงินเพื่ออุตสาหกรรม เมื่อได้รับอนุมัติจาก Commissioner ให้รับเงินนั้นได้ หรือฝากไว้กับเครดิตยูเนียนทั้งในระดับสหรัฐหรือมลรัฐ (State or Federal Credit Union) หากผู้ฝากมีคุณสมบัติที่จะเป็นสมาชิกของเครดิตยูเนียนได้ตามข้อบังคับของเครดิตยูเนียนนั้น ทั้งนี้ เงินจำนวนที่ฝากดังกล่าวต้องฝากและเก็บรักษาไว้ต่างหากจากเงินที่เป็นของตัวแทนเอส โครว์และในการนี้ Commissioner มีอำนาจกำหนดให้ตัวแทนเอส โครว์จัดส่งบันทึกทางการเงินของ Trust Funds หรือ Escrow Accounts เพื่อตรวจสอบได้ (มาตรา 17409)

ในเรื่องการเปิดบัญชีเอส โครว์ (Trust Funds หรือ Escrow Accounts) ดังกล่าวข้างต้นมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมในสามประเด็นดังนี้

### 1) ประเด็นที่หนึ่ง เหตุผลของการเปิดบัญชีเอส โครว์ประเภทมีดอกเบี้ยหรือไม่

มาตรา 17409 กำหนดให้ตัวแทนเอส โครว์ต้องเปิดบัญชีเอส โครว์ประเภทไม่มีดอกเบี้ย แต่ภายหลังจากนั้นอาจเปิดบัญชีประเภทมีดอกเบี้ยได้เหตุผลที่กำหนดเช่นนั้นนั้นไม่ทราบแน่ชัด เนื่องจากการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นมาของการยกเว้นมาตรา 17409 ปรากฏข้อมูลย้อนหลังถึงปี ค.ศ. 1993 เท่านั้น ในขณะที่มาตราดังกล่าวมีการแก้ไขครั้งสุดท้ายในปี ค.ศ. 1984<sup>70</sup> ซึ่งบทบัญญัติเดิมของมาตรา 17409 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1984 กำหนดไว้แต่เพียงว่าเงินทั้งหมดที่ตัวแทนเอส โครว์ได้รับเพื่อการส่งมอบต่อไปเมื่อมีการปิดเอส โครว์หรือเมื่อมีเหตุการณ์ในอนาคตเกิดขึ้นต้องฝากและเก็บรักษาไว้ในบัญชีธนาคารประเภทตามคำสั่งหรือประเภทที่สั่งจ่ายโดยเช็ค (A Demand or Checking Account in a Bank) มีข้อยกเว้นว่าเงินดังกล่าวอาจฝากไว้ในบัญชีประเภทมีดอกเบี้ยในธนาคารหรือสถาบันเพื่อการออมและการกู้เงินของมลรัฐ

<sup>69</sup> Checking account คือ บัญชีฝากเงินที่ผู้ฝากสามารถเขียนเช็คสั่งจ่ายเงินได้ทันที.

<sup>70</sup> Historical and Statutory Notes ท้ายมาตรา 17409, [www.international.westlaw.com](http://www.international.westlaw.com).

หรือสหรัฐก็ได้ อย่างไรก็ตามเงินนั้นต้องเก็บรักษาแยกต่างหากจากเงินของตัวแทนเอสโครว์<sup>71</sup> ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวไม่ได้บ่งบอกอย่างชัดเจนเหมือนในบทบัญญัติปัจจุบันว่าตัวแทนเอสโครว์ต้องฝากเงินไว้ในบัญชีประเภทไม่มีดอกเบี้ย แต่ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 17409 จนเป็นบทบัญญัติในปัจจุบันที่กำหนดอย่างชัดเจนว่าเงินที่ตัวแทนเอสโครว์ได้รับต้องฝากในบัญชีเอสโครว์ประเภทไม่มีดอกเบี้ย แต่หลังจากนั้นอาจฝากในบัญชีเอสโครว์ประเภทมีดอกเบี้ยได้ ซึ่งหลังจากการแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ได้มีคดีฟ้องร้องขึ้นสู่ศาลของมลรัฐแคลิฟอร์เนียไปจนถึงศาลอุทธรณ์ ซึ่งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีนี้เป็นที่สุดและถือเป็นบรรทัดฐานในการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 17409 ในปัจจุบัน กล่าวคือ ในคดี *Hannon v. Western Title Ins. Co.*<sup>72</sup> โจทก์คือ Mr.Hannon ได้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียขอให้ทบทวนคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นให้จำเลยต้องรับผิดชอบประเด็นที่ว่าจำเลยซึ่งเป็นตัวแทนเอสโครว์ประเภทบริษัทประกันกรรมสิทธิ (Western Title Insurance Company) ได้เลือกที่จะนำเงินที่โจทก์ฝากไว้ไปฝากไว้ในบัญชีธนาคารประเภทไม่มีดอกเบี้ย (A Non-Interest Bearing Account) แทนที่จะไปฝากไว้ในบัญชีประเภทที่มีดอกเบี้ย ทำให้โจทก์เสียประโยชน์จากการไม่ได้รับดอกเบี้ยในเงินที่ฝากนั้น ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่าตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่จะต้องฝากเงินไว้ในบัญชีที่มีดอกเบี้ย (An Interest Bearing Account) หรือไม่ โดยศาลวางหลักว่า การทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่สัญญาทุกฝ่ายของตัวแทนเอสโครว์นั้นมีข้อจำกัดเท่าที่เป็นไปตามคำสั่งเอสโครว์ (Escrow Instructions) ที่ได้รับมาจากคู่สัญญานั้นๆ ดังนั้น ตัวแทนเอสโครว์จึงไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ไม่อาจปฏิบัติในสิ่งที่คู่สัญญาไม่ได้สั่งไว้ในคำสั่งเอสโครว์ หรือไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติตามคำสั่งเอสโครว์แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ต้องฝากเงินของโจทก์ในบัญชีประเภทที่มีดอกเบี้ย หากไม่ได้รับคำสั่งจากโจทก์ให้ทำเช่นนั้น

จากคำพิพากษาดังกล่าว การบังคับใช้มาตรา 17409 จึงมีหลักอยู่ว่าเงินทั้งหมดที่ตัวแทนเอสโครว์ได้รับมาจากคู่สัญญาเอสโครว์ซึ่งจะต้องส่งมอบต่อไปเมื่อเปิดเอสโครว์นั้น จะต้องนำไปฝากไว้ในบัญชีประเภทที่ไม่มีดอกเบี้ยและสั่งจ่ายตามคำสั่งหรือโดยออกเช็ค และต้องแยกต่างหากจากเงินของตัวแทนเอสโครว์ อย่างไรก็ตาม ตัวแทนเอสโครว์จะฝากเงินที่ได้รับมา

<sup>71</sup> First Sentence of Section 17409 before 1984 read as "All moneys deposited in escrow to be delivered upon the close of a escrow or upon any other contingency, shall be deposited and maintained in a demand or checking account in a bank, except that such moneys may be deposited in an interest-bearing account in a bank or a state or federal savings and loan association and kept separate, distinct, and apart from funds belonging to the escrow agent."

<sup>72</sup> *Hannon v. Western Title Ins. Co.* (1989) 211 Cal.App.3d 1122, 1127- 1129 [260 Cal.Rptr. 21].

จากการเป็นตัวแทนเอสโครว์ไว้ในบัญชีประเภทที่มีดอกเบี้ยได้ก็ต่อเมื่อได้รับคำสั่งเป็นการเฉพาะเจาะจงจากคู่สัญญาเอสโครว์ให้ทำเช่นนั้น โดยดอกเบี้ยทั้งหมดที่ได้จากการฝากเงินในบัญชีประเภทที่มีดอกเบี้ยต้องเป็นของคู่สัญญาฝ่ายที่ฝากเงินไว้กับตัวแทนเอสโครว์ เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>73</sup>

ทั้งนี้ จากข้อพิพาทเกี่ยวกับผลประโยชน์ในดอกเบี้ยที่เกิดจากบัญชีเอสโครว์นี้อาจมีความเป็นไปได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์ต้องเปิดบัญชีเอสโครว์ประเภทไม่มีดอกเบี้ยเป็นหลัก ก็เพื่อป้องกันปัญหาความขัดแย้งระหว่างคู่สัญญากับตัวแทนเอสโครว์ในเรื่องดอกเบี้ยที่เกิดจากบัญชีเอสโครว์ ดังมีคำอธิบายเกี่ยวกับการเปิดบัญชีเอสโครว์หรือบัญชีทรัสต์ไว้ว่า ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียกฎหมายและทางปฏิบัติส่วนใหญ่ บัญชีเอสโครว์หรือบัญชีทรัสต์ที่มีบุคคลที่สามซึ่งเป็นกลางมาดูแลบัญชี จะเปิดในประเภทไม่มีดอกเบี้ย (Non-Interest Bearing Account) เนื่องจากดอกเบี้ยในบัญชีที่เปิดนั้นเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา (Security Deposits) เป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่สร้างความขัดแย้งได้ง่าย (Touchy Thing) แต่กฎหมายก็เปิดช่องให้เปิดบัญชีเอสโครว์ประเภทที่มีดอกเบี้ยได้หากเป็นไปตามคำสั่งเอสโครว์ หรือในบางมลรัฐที่มีกฎหมายระบุไว้ว่าใครจะเป็นผู้ได้รับดอกเบี้ยจากบัญชีนั้น<sup>74</sup>

## 2) ประเด็นที่สอง จำนวนบัญชีเอสโครว์ที่จะเปิดได้

ถ้อยคำในมาตรา 17409 ที่ว่า เงินทั้งหมดที่ฝากไว้กับตัวแทนเอสโครว์ต้องนำไปฝากไว้ในบัญชีหนึ่ง<sup>75</sup> ไม่ได้บ่งชี้อย่างชัดเจนว่าตัวแทนเอสโครว์จะเปิดบัญชีเอสโครว์เพื่อฝากเงินทั้งหมดที่ได้รับจากลูกค้าทุกรายของตนไว้ในหนึ่งบัญชีหรือแยกเปิดหลายบัญชีตามลูกค้าแต่ละราย และจากการตรวจสอบข้อมูล ก็ไม่ปรากฏคำอธิบายที่ชัดเจนเช่นกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 17409 ที่ใช้ถ้อยคำอย่างกว้าง ประกอบกับข้อพิจารณาในประเด็นที่หนึ่งที่ว่า หากตัวแทนเอสโครว์ได้รับคำสั่งให้เปิดบัญชีเอสโครว์ประเภทที่มีดอกเบี้ยให้ตัวแทนเอสโครว์เปิดบัญชีประเภทดังกล่าว ซึ่งคำสั่งเอสโครว์นี้ย่อมเป็นคำสั่งเฉพาะเจาะจงของลูกค้าแต่ละราย จึงเป็นไปได้ว่า ถ้าตัวแทนเอสโครว์เปิดบัญชีเอสโครว์ประเภทไม่มีดอกเบี้ยไว้แล้ว หากได้รับคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจงจากลูกค้าบางรายให้เปิดบัญชีประเภทที่มีดอกเบี้ย ตัวแทนเอสโครว์อาจเปิด

<sup>73</sup> Harry D. Miller and Marvin B. Starr. **Miller and Starr California Real Estate 3D**. Chapter 6. Escrows, E. Rights and Duties of the Escrow Agent, [www.international.westlaw.com](http://www.international.westlaw.com).

<sup>74</sup> Ellen Romano and Robert Griswold. **Avoiding Trust Account Pitfalls Commingling of Funds**. <http://www.griswoldremgmt.com/Article-Avoiding Trust Account Pitfalls.htm>.

<sup>75</sup> “All moneys deposited in escrow..., shall be deposited and maintained in a non-interest bearing demand or checking account...”.

บัญชีเอสโครว์ประเภทมีดอกเบี้ยยสำหรับลูกค้ารายนั้น ได้อีก แสดงให้เห็นว่า กฎหมายไม่ได้บังคับในเรื่องจำนวนของบัญชีเอสโครว์ที่ตัวแทนเอสโครว์ต้องเปิดเพื่อฝากเงินที่ตนได้รับจากการเป็นตัวแทนเอสโครว์ แต่เป็นเรื่องที่ตัวแทนเอสโครว์แต่ละรายจะไปดำเนินการเองตามที่เหมาะสมกับสภาพ การประกอบกิจการของตนทั้งนี้ อาจพิจารณาเทียบเคียงได้กับการเปิดบัญชีทรัสต์ (Trust Account) ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Broker) ตามกฎหมายว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอยู่ในประมวลกฎหมายวิชาชีพและธุรกิจ (Business and Professional Code, Division 4 Real Estate) มาตรา 10145 ซึ่งใช้ถ้อยคำคล้ายคลึงกับมาตรา 17409 แห่งกฎหมายเอสโครว์ โดยมาตรา 10145 กำหนดว่า เงินของบุคคลอื่นที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้รับเนื่องจากการทำธุรกรรมเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หากไม่ได้ฝากไว้ในบัญชีเอสโครว์จะต้องนำไปฝากไว้ในบัญชีหนึ่งเรียกว่า บัญชี ทรัสต์ (A Trust Fund Account) ในธนาคารที่เป็นที่ยอมรับในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จำนวนบัญชีที่ต้องเปิดตามมาตราดังกล่าวมีผู้ให้คำอธิบายไว้ว่ากฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่ไม่สนใจว่านายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะเปิดบัญชีทรัสต์เพียงหนึ่งบัญชีเพื่อรวมเงินทั้งหมดที่ได้รับไว้ด้วยกันหรือหลายบัญชีแยกตามเจ้าของเงินแต่ละราย ขึ้นอยู่กับการประกอบกิจการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์แต่ละราย บางรายอาจเปิดบัญชีทรัสต์ไว้เฉพาะสำหรับลูกค้าบางรายซึ่งมีธุรกรรมที่ซับซ้อนกว่ารายอื่นเพื่อความสะดวกในการทำบัญชีแยกต่างหากและเพื่อให้เจ้าของเงินตรวจสอบได้ง่ายขึ้น

### 3) ประเด็นที่สาม การเปิดบัญชีเอสโครว์และการเบิกจ่ายเงินในบัญชีเอสโครว์

เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกันใช้บริการตัวแทนเอสโครว์ในการปิดธุรกรรม การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และได้ส่งมอบเงินหรือทรัพย์สินให้แก่ตัวแทนเอสโครว์แล้ว การเปิดบัญชีเอสโครว์จะเป็นหน้าที่รับผิดชอบของตัวแทนเอสโครว์ตามคำสั่งเอสโครว์ โดยตัวแทนเอสโครว์จะเป็นผู้เปิดบัญชีเอสโครว์ไว้กับสถาบันการเงินที่กฎหมายกำหนดในนามของตัวแทนเอสโครว์เอง แต่ต้องใช้ชื่อเรียกบัญชีนั้นว่า เงินทรัสต์ (Trust Funds) หรือบัญชีเอสโครว์ (Escrow Accounts) หรือชื่ออื่นที่แสดงให้เห็นว่าเงินในบัญชีนั้นไม่ใช่เงินของตัวแทนเอสโครว์ (มาตรา 17409) ทั้งนี้ ในความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนเอสโครว์กับลูกค้าที่ฝากเงินกับตนนั้น ตัวแทนเอสโครว์จะกำหนดหมายเลขอ้างอิงให้แก่ลูกค้าเพื่อใช้อ้างอิงในการดำเนินธุรกรรมกับตัวแทนเอสโครว์<sup>76</sup> และจะออกไปรับเงินที่รับฝากให้แก่ลูกค้า นอกจากนี้ เมื่อทำการปิดเอสโครว์แล้ว

<sup>76</sup> When is Escrow Considered Open?, <http://www.escrowhelp.com/articles/20000225.html>.

ตัวแทนเอสโครว์จะจัดทำรายงานสุดท้าย(Final Statement) ซึ่งแจ้งเกี่ยวกับบัญชีเอสโครว์และการเบิกจ่ายเงินของลูกค้าจากบัญชีเอสโครว์ให้แก่ลูกค้าเพื่อการตรวจสอบด้วย<sup>77</sup>

เงินที่ฝากในบัญชีเอสโครว์จะต้องนำมาใช้เพื่อการปฏิบัติตามสัญญาเอสโครว์เท่านั้น และจะต้องไม่นำมาใช้จนกว่าเงื่อนไขตามสัญญาเอสโครว์ได้รับการปฏิบัติเรียบร้อยแล้ว โดยหักแล้วเงินในบัญชีเอสโครว์ไม่สามารถเบิกถอนออกมาได้จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในคำสั่งเอสโครว์และมีการปิดเอสโครว์แล้ว และกฎหมายยังกำหนดห้ามตัวแทนเอสโครว์หรือผู้กระทำการแทนตัวแทนเอสโครว์เบิกจ่ายเงินจากบัญชีเอสโครว์ที่ไม่ได้เป็นไปตามคำสั่งเอสโครว์ด้วย (มาตรา 17414) อย่างไรก็ตาม ตัวแทนเอสโครว์อาจถอนเงินจากบัญชีเอสโครว์ก่อนมีการปิดเอสโครว์ได้หากคู่สัญญาทุกฝ่ายได้มีคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทำเช่นนั้น (มาตรา 17421)

ตัวแทนเอสโครว์ที่มีสถานประกอบการหลายแห่ง และแต่ละแห่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์แยกจากกัน ต้องจัดให้มีบัญชีเอสโครว์ (Escrow Trust Account) แยกจากกันตามสถานประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตแต่ละแห่งนั้น (Each person subject to this chapter shall maintain separate escrow trust accounts for each licensed location.) ไม่อาจใช้บัญชีร่วมกันได้ และห้ามมีการโอนเงินกันระหว่างบัญชีเหล่านั้น เว้นแต่จะทำได้ทำเป็นเช็คจากบัญชีเอสโครว์หนึ่งให้แก่อีกบัญชีเอสโครว์หนึ่ง หรือ โดยการฝากเช็คนั้นในอีกบัญชีเอสโครว์หนึ่ง และจะต้องมีการออกใบรับเงินโดยบัญชีเอสโครว์ที่ได้รับ โอนเงินนั้นมา ทั้งนี้ การโอนเงินดังกล่าวจะต้องมีหลักฐานการมอบอำนาจให้โอนเงินเป็นคำสั่งเอสโครว์ที่ให้ไว้โดยตัวการและอาจโอนเงินกันทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ (มาตรา 17409.1)

เมื่อคู่สัญญาได้ส่งมอบเงินให้แก่ตัวแทนเอสโครว์และตัวแทนเอสโครว์ได้นำเก็บรักษาไว้ในบัญชี Trust Funds หรือ Escrow Accounts แล้ว กฎหมายกำหนดให้เงินในบัญชีดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดีที่เกิดขึ้นจากการฟ้องร้องบังคับคดีแก่ตัวแทนเอสโครว์ และไม่อยู่ในฐานะเป็นทรัพย์สินของตัวแทนเอสโครว์ ทั้งนี้ หากมีดอกเบี้ยเกิดขึ้นแก่บัญชีดังกล่าว ดอกเบี้ยนั้นก็ไม่ต้องอยู่ในข่ายของการบังคับคดีเช่นเดียวกัน (มาตรา 17410)

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดถึงกรณีที่ว่า ในกรณี Commissioner พบข้อเท็จจริงจากการตรวจสอบหรือจากรายงานใดๆ ที่ส่งมาให้เห็นว่าตัวแทนเอสโครว์อยู่ในฐานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือดำเนินกิจการอันมีลักษณะที่ไม่น่าจะปลอดภัยหรืออาจก่อให้เกิดความ

<sup>77</sup> The Escrow Process. <http://72.14.253.104/sear=cache:Ne4zXHIUJKsJ:www.roycavellini.com/escrow>.

เสียหายแก่สาธารณะหรือลูกค้าได้หากยังคงให้ดำเนินกิจการต่อไป หรือพบว่าตัวแทนเอสโครว์ปล่อยให้มูลค่าทรัพย์สินสุทธิของกิจการต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือละเลยที่จะรักษาสินทรัพย์สภาพคล่องตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขในเรื่องการวางหลักประกันได้ Commissioner มีอำนาจที่สั่งให้หยุดการเบิกจ่ายเงินจาก Trust Fund หยุดการส่งมอบหรือการบันทึกเอกสารที่ได้รับจากการเป็นเอสโครว์ หรือหยุดดำเนินกิจการ การส่งคำสั่งต้องทำโดยการส่งไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือนำส่งด้วยตนเอง ทั้งนี้ ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าวมีสิทธิร้องขอให้ได้สวนคำสั่งนั้นภายใน 15 วันนับแต่ได้รับคำสั่ง ถ้าไม่มีการร้องขอดังกล่าวภายใน 30 วัน ผู้ได้รับคำสั่งต้องดำเนินการตามคำสั่งต่อไป (มาตรา 17415)

#### 3.2.2.5 หมวด 4 การเพิกถอนใบอนุญาต (Revocation of License)<sup>78</sup>

ในกรณีที่ Commissioner มีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าตัวแทนเอสโครว์กำลังกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายฉบับนี้ Commissioner มีอำนาจที่จะทำการสอบสวนธุรกิจของตัวแทนเอสโครว์ และมีอำนาจทำการตรวจสอบหนังสือ บัญชี บันทึกลง หรือเอกสารที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจของตัวแทนเอสโครว์หรือของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำหรืออ้างว่าได้กระทำในฐานะตัวการหรือตัวแทน เพื่อให้การดำเนินการสอบสวนของ Commissioner บรรลุวัตถุประสงค์ กฎหมายกำหนดให้ Commissioner มีอำนาจที่จะเข้าไปยังสถานประกอบการของตัวแทนเอสโครว์ และมีอำนาจที่จะตรวจสอบเอกสารต่างๆ ได้อย่างเต็มที่ (มาตรา 17601)

ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏแก่ Commissioner ว่า ตัวแทนเอสโครว์ฝ่าฝืนข้อบังคับของนิติบุคคล หรือกฎหมายหรือข้อบังคับใดที่ตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม Commissioner ต้องส่งคำสั่งเป็นหนังสือแก่ตัวแทนเอสโครว์เพื่อระงับการฝ่าฝืนดังกล่าวและคำสั่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ตัวแทนเอสโครว์ทันที แต่ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งเด็ดขาดเว้นแต่จะสอดคล้องกับมาตรา 17604 จึงจะถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด (มาตรา 17602)

ถ้าตัวแทนเอสโครว์เพิกเฉยที่จะจัดทำรายงานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือตามที่ Commissioner กำหนดภายใน 10 วันนับจากวันที่กำหนดไว้ การเพิกเฉยหรือไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวให้ถือเป็นเหตุสำหรับการพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการเป็นตัวแทนเอสโครว์ (มาตรา 17602.5)

ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏแก่ Commissioner ว่าตัวแทนเอสโครว์กำลังดำเนินธุรกิจไปในลักษณะที่ไม่ปลอดภัยหรือเป็นที่เสียหาย Commissioner ต้องมีคำสั่งโดยทำเป็นหนังสือถึงตัวแทนเอสโครว์ให้ระงับการดำเนินการในลักษณะดังกล่าว คำสั่งนั้นให้มีผลบังคับแก่ตัวแทน

<sup>78</sup> ตั้งแต่มาตรา 17600 ถึงมาตรา 17609.2 .

เอสโครว์ทันที แต่ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งเด็ดขาดเว้นแต่จะสอดคล้องกับมาตรา 17604 จึงจะถือว่าเป็นคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด (มาตรา 17603)

ทั้งนี้ มาตรา 17604 ที่อ้างถึงข้างต้นนั้น กำหนดไว้ว่า คำสั่งที่ออกตามมาตรา 17602 -17603 (ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น) ไม่เป็นที่สุด เว้นแต่ Commissioner ได้แสดงเจตนาให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดพร้อมทั้งแสดงเหตุผลประกอบ และตัวแทนเอสโครว์สามารถแสดงเจตนาขอให้มีการไต่สวน (Hearing) ภายใน 15 วันทำการหลังจากได้รับคำสั่งดังกล่าวได้ แต่ถ้าตัวแทนเอสโครว์ไม่ได้ร้องขอให้มีการไต่สวนภายใน 30 วันหลังจากวันที่ส่งคำสั่งและไม่มีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นโดย Commissioner ให้ถือว่าเป็นคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด ตัวแทนเอสโครว์ต้องระงับการกระทำที่ถูกระงับไว้ในคำสั่งทันที แต่ในกรณีที่มีการร้องขอให้มีการไต่สวน กฎหมายกำหนดให้การไต่สวนเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง (Administrative Procedure Act) โดยกำหนดให้ Commissioner เป็นผู้มีอำนาจภายใต้กฎหมายดังกล่าว เมื่อดำเนินการไต่สวนแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงแก่ Commissioner ว่าตัวแทนเอสโครว์ได้ดำเนินธุรกิจไปในลักษณะที่ไม่ปลอดภัยหรือเป็นที่เสียหายหรือตัวแทนเอสโครว์ได้ฝ่าฝืนข้อบังคับของนิติบุคคล หรือกฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ ที่ตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม Commissioner มีหน้าที่ต้องออกคำสั่งอันเป็นที่สุดและตัวแทนเอสโครว์ต้องระงับการกระทำที่ระบุไว้ในคำสั่งนั้นโดยทันที

เมื่อตัวแทนเอสโครว์ได้รับคำสั่งอันเป็นที่สุดให้ระงับการกระทำใดๆ จาก Commissioner กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์มีสิทธินำคดีไปสู่ศาลภายในกำหนดระยะเวลา 10 วันนับแต่วันที่คำสั่งเป็นที่สุด ซึ่งมีผลให้การบังคับตามคำสั่งของ Commissioner ถูกระงับเป็นระยะเวลา 10 วันโดยศาลที่มีการฟ้องร้องคดี หากตัวแทนเอสโครว์ไม่นำคดีไปสู่ศาลภายใน 10 วันนับแต่วันที่คำสั่งเป็นที่สุด ตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยทันที (มาตรา 17605)

ในกรณีที่ตัวแทนเอสโครว์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งใดๆ ของ Commissioner กฎหมายกำหนดให้ Commissioner มีอำนาจที่จะเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการเป็นตัวแทนเอสโครว์ได้โดยทันที เว้นเสียแต่ว่า ตัวแทนเอสโครว์ได้มีคำขอคุ้มครองจากศาลให้มีการระงับใช้คำสั่งที่ให้เพิกถอนใบอนุญาตนั้น (มาตรา 17606)

ใบอนุญาตประกอบการเป็นตัวแทนเอสโครว์ให้ถือว่าถูกเพิกถอนเมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการชำระบัญชีของบริษัทเว้นแต่ว่าตัวแทนเอสโครว์จะไต่ยื่นคำขอคุ้มครองต่อศาลภายในกำหนด 10 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้มีการชำระบัญชีของบริษัท เพื่อระงับคำสั่งเพิกถอนไม่ให้มีผลบังคับ (มาตรา 17606.1)



หลังจากที่ Commissioner ได้ออกคำสั่งและได้ให้โอกาสที่จะรับฟังตัวแทนเอสโครว์แล้ว Commissioner มีอำนาจที่จะพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ ในกรณีดังต่อไปนี้ (มาตรา 17608)

- 1) ตัวแทนเอสโครว์ไม่รักษาหลักประกันตามที่กฎหมายกำหนด
- 2) ตัวแทนเอสโครว์ทำการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ หรือข้อบังคับใดๆ ที่ Commissioner กำหนด
- 3) มีข้อเท็จจริงหรือเงื่อนไขใดซึ่งถ้า Commissioner ได้ทราบในขณะที่ยื่นขอใบอนุญาตแล้วจะเป็นเหตุอันสมควรที่ทำให้ Commissioner ปฏิเสธการออกใบอนุญาตได้ การเพิกถอน การพักใช้ใบอนุญาต การเวนคืน หรือการสิ้นสุดของใบอนุญาตไม่กระทบต่อสัญญาเอสโครว์ที่ได้จัดทำไว้แล้ว แต่ห้ามตัวแทนเอสโครว์รับเงินหรือเอกสารอื่นใดอีกหลังจากมีการเพิกถอน การพักใช้ใบอนุญาต การเวนคืน หรือการสิ้นสุดของใบอนุญาตนั้น (มาตรา 17609)

### 3.2.2.6 หมวด 5 การไต่สวน (Hearings)<sup>79</sup>

ในการสอบสวน สืบสวน หรือการไต่สวนตามหลักการของกฎหมายเอสโครว์นี้ Commissioner อาจจัดให้มีการสาบาน การเบิกความของพยาน หรือออกหมายเรียกเพื่อให้พยานมาให้การและให้ทำหนังสือ เอกสาร และสิ่งอื่นใดได้ (มาตรา 17610)

กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่ Commissioner ที่จะจัดให้มีการสืบสวนเมื่อตนเห็นสมควร เพื่อกำหนดว่าบุคคลได้กระทำการฝ่าฝืนหรือกำลังกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใดของกฎหมายเอสโครว์นี้หรือไม่ โดย Commissioner อาจจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ข้อบังคับ หรือคำสั่งอื่นใดของกฎหมายเอสโครว์นี้ (มาตรา 17611)

การสอบสวน สืบสวนดังกล่าวมาข้างต้น กฎหมายกำหนดให้ Commissioner เข้าครอบครองหนังสือ บันทึกรายการ บัญชี หรือเอกสารอื่นใดที่เกี่ยวข้องการประกอบธุรกิจของตัวแทนเอสโครว์ ภายในระยะเวลาตามสมควรแต่ไม่เกิน 30 วัน และต้องเก็บรักษาหลักฐานต่างๆ เป็นอย่างดีไว้ในสถานที่ที่เก็บรักษาตามปกติของหลักฐานเหล่านั้น ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวห้ามบุคคลใดเคลื่อนย้ายหรือพยายามที่จะเคลื่อนย้ายหลักฐานเหล่านั้น เว้นแต่จะเป็นคำสั่งของศาลหรือได้รับความยินยอมจาก Commissioner (มาตรา 17611 (b))

<sup>79</sup> ตั้งแต่มาตรา 17610 ถึงมาตรา 17614.

เพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนหรือกระบวนการอื่นใดภายใต้กฎหมาย เอสโครว์นี้ Commissioner อาจจัดให้มีการสาบานและการยืนยัน หมายเรียกพยาน การบังคับให้มา ปราบกฏตัวจัดหาพยานหลักฐาน และกำหนดให้มีการทำหนังสือ เอกสาร หนังสือโต้ตอบ บันทึก ความเข้าใจ ข้อตกลง หรือเอกสารหรือบันทึกอื่นใด ซึ่ง Commissioner เห็นว่าเกี่ยวข้องหรือเป็น หลักฐานที่สำคัญก็ได้ (มาตรา 17611 (c))

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหมายเรียกของ Commissioner เมื่อ Commissioner ขึ้นคำขอ ต่อ ศาลอาจออกคำสั่งให้บุคคลนั้นปรากฏตัวต่อหน้า Commissioner เพื่อแสดงพยานเอกสารหรือ เพื่อส่งพยานหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำให้การสืบสวน หากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ดังกล่าวของศาล ศาลมีอำนาจที่จะสั่งว่าบุคคลดังกล่าวละเมิดอำนาจศาลได้ (มาตรา 17611 (d))

ในการสืบสวนนั้น บุคคลที่ถูกเรียกให้มาพบ Commissioner และมาให้การหรือ เบิกความ หรือเสนอเอกสารหรือบันทึกใดๆ หรือถูกหมายเรียกให้มานั้น ไม่อาจปฏิเสธที่จะไม่ ปฏิบัติตามเช่นว่านั้น โดยอ้างเหตุว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการให้การปกป้องบุคคลหรือทำให้ ตนต้องได้รับโทษทางอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ห้ามไม่ให้ฟ้องร้องหรือลงโทษบุคคลหรือริบ ทรัพย์สินของบุคคลจากธุรกรรม เรื่องหรือสิ่งใด ที่บุคคลนั้นถูกบังคับให้เบิกความหรือเสนอ พยานหลักฐาน หลังจากได้มีการเรียกร้องเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การปกป้องตนเองโดยชอบแล้ว เว้น แต่เป็นการฟ้องร้องหรือลงโทษในข้อหาเบิกความเท็จหรือหมิ่นอำนาจศาลจากการที่บุคคลนั้น ได้ เบิกความไว้ (มาตรา 17611 (e))

คำสั่ง คำตัดสิน การอนุญาตหรือการกระทำใดๆ ของ Commissioner อยู่ภายใต้ การทบทวนคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (มาตรา 17614)

### 3.2.2.7 หมวด 6 ว่าด้วยการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินและการชำระบัญชี (Liquidation and Conservatorship)<sup>80</sup>

ในกรณีที่มิใช่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์มีเหตุ ดังต่อไปนี้ (มาตรา 17621)

- 1) ล้มละลาย
- 2) ดำเนินธุรกิจไปในลักษณะที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือในลักษณะไม่ปลอดภัย
- 3) ฝ่าฝืนกฎหมายใดๆ ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย
- 4) ปฏิเสธที่จะยื่นหนังสือ เอกสาร หรือการงานใดๆ เพื่อการตรวจสอบของ

ผู้ตรวจสอบ (Examiner)

<sup>80</sup> ตั้งแต่มาตรา 17621 ถึงมาตรา 17654.

5) ละเลยหรือปฏิเสธที่จะทำตามคำสั่งของ Commissioner ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจไว้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะมีการระงับคำสั่งดังกล่าว

6) เจ้าหน้าที่ กรรมการ หรือทรัสต์ ของตัวแทนเอสโครว์ปฏิเสธที่จะให้คำสาบานเกี่ยวกับธุรกิจของตัวแทนเอสโครว์

7) เจ้าหน้าที่ กรรมการ ผู้ถือหุ้น นายความ ทรัสต์ ของตัวแทนเอสโครว์ได้กระทำการชักออกหรือโอนถ่ายทรัพย์สินหรือเงินใน Trust Fund จากตัวแทนเอสโครว์นั้น

8) ยอมให้มีมูลค่าทรัพย์สินสุทธิ (Tangible Net Worth) ต่ำกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

9) เพิกเฉยที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขในเรื่องหลักประกันตามที่กำหนดในหมวด 2 ของกฎหมายนี้ที่ต้องให้แก่ Commissioner

กฎหมายกำหนดให้ Commissioner ต้องส่งหนังสือโดยสรุปข้อเท็จจริงโดยย่อไปยังสำนักงานแห่งใหญ่ของตัวแทนเอสโครว์ และตัวแทนเอสโครว์มีโอกาสที่จะแก้ไขตามที่ Commissioner เห็นสมควร อย่างไรก็ตาม ถ้าตัวแทนเอสโครว์ไม่ปฏิบัติตามหนังสือแจ้งภายในกำหนด 5 วัน หลังจากได้รับหนังสือแจ้งหรือในกรณีที่ Commissioner เห็นว่าการปฏิบัติตามเป็นไปได้ Commissioner มีอำนาจที่จะเข้าครอบครองทรัพย์สินและกิจการของตัวแทนเอสโครว์ได้ทันทีและเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าตัวแทนเอสโครว์จะสามารถทำให้กิจการกลับไปเป็นเหมือนเดิมได้หรือกิจการของตัวแทนเอสโครว์ได้ทำการชำระบัญชีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ตัวแทนเอสโครว์โดยความยินยอมของ Commissioner สามารถเข้ามาฟื้นฟูกิจการได้ตามเงื่อนไขที่ Commissioner กำหนด (มาตรา 17621)

ถ้าตัวแทนเอสโครว์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ Commissioner ในเรื่องของการเข้าครอบครองทรัพย์สินและกิจการ ภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่ได้รับคำสั่งนั้นแล้ว Commissioner อาจร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการบังคับตามคำสั่งของ Commissioner (มาตรา 17625)

ในการส่งมอบการครอบครองในทรัพย์สินหรือกิจการให้แก่ Commissioner ตัวแทนเอสโครว์จะต้องจัดทำและส่งมอบรายการทรัพย์สินและเงินที่ได้ฝากไว้ใน Escrow Account (มาตรา 17626)

ถ้ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้ Commissioner เข้าครอบครองทรัพย์สินหรือกิจการของตัวแทนเอสโครว์ Commissioner สามารถแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (Conservator) ของตัวแทนเอสโครว์ และกำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์ดังกล่าวจะต้องวางหลักประกันตามที่ Commissioner เห็นสมควร คณะกรรมการของบริษัทสามารถร้องขอต่อ Commissioner เพื่อให้มีการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน ภายใต้การควบคุมของ Commissioner สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินหรือกิจการของตัวแทนเอสโครว์

และดำเนินการใดๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อเก็บรักษาทรัพย์สินของตัวแทนเอสโครว์ระหว่างรอการจำหน่ายจ่ายโอนกิจการของบริษัทเอสโครว์ ผู้ดูแลทรัพย์สินจะต้องเก็บรักษาทรัพย์สินและกิจการของตัวแทนเอสโครว์จนกว่าทรัพย์สินจะถูกส่งคืนแก่ตัวแทนเอสโครว์หรือจนกว่า Commissioner จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา 17630)

ผู้ดูแลทรัพย์สินในขณะที่ครอบครองทรัพย์สินหรือกิจการของตัวแทนเอสโครว์มีอำนาจและสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับ Commissioner ค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินให้จ่ายจากทรัพย์สินของตัวแทนเอสโครว์ และค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นสิทธิยึดเหนี่ยว(lien) ที่อยู่เหนือกว่าสิทธิยึดเหนี่ยวอื่น (มาตรา 17631)

ถ้าตัวแทนเอสโครว์สามารถแสดงให้ Commissioner พอใจได้ว่า ตัวแทนเอสโครว์สามารถดำเนินการได้อย่างปลอดภัยและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน Commissioner มีอำนาจสั่งให้ยกเลิกการดูแลทรัพย์สินนั้นได้ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ ที่ Commissioner กำหนด (มาตรา 17634)

เมื่อ Commissioner ได้เข้าครอบครองทรัพย์สินหรือธุรกิจของตัวแทนเอสโครว์แล้ว Commissioner อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) เพื่อทำการชำระบัญชีกิจการของตัวแทนเอสโครว์ (มาตรา 17636)

### 3.2.2.8 หมวด 7 บทกำหนดโทษทางแพ่งและทางอาญา(Crimes and Civil Penalties)<sup>81</sup>

บุคคลใดจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใดแห่งกฎหมายเอสโครว์นี้ ต้องได้รับโทษปรับไม่เกินกว่า 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือต้องได้รับโทษจำคุก ถ้าเป็นการจำคุกในเรือนจำของมลรัฐ ให้ต้องโทษจำคุกเป็นเวลาตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ถ้าเป็นการจำคุกในเรือนจำของเทศมณฑล (County) ให้ต้องโทษจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี แต่ห้ามไม่ให้บุคคลใดต้องถูกจำคุกในกรณีที่ฝ่าฝืนข้อบังคับหรือคำสั่งใดแห่งกฎหมายเอสโครว์นี้ เว้นแต่บุคคลนั้นได้รู้ข้อบังคับหรือคำสั่งนั้น บุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดตามมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิ Commissioner จากการใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 17423 ซึ่งเป็นอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวแทนเอสโครว์หรือแก่สาธารณะ ห้ามไม่ให้ทำงาน ดูแลจัดการ หรือควบคุมตัวแทนเอสโครว์ หรือสั่งยุติการกระทำดังกล่าวหรือพักการกระทำดังกล่าวเป็นเวลาไม่เกิน 12 เดือน (มาตรา 17700)

บุคคลใดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอสโครว์นี้หรือฝ่าฝืนข้อบังคับหรือคำสั่งใดที่เพิ่มขึ้นตามกฎหมายเอสโครว์นี้ ต้องรับโทษปรับในทางแพ่งสำหรับการกระทำดังกล่าว

<sup>81</sup> ตั้งแต่มาตรา 17700 ถึงมาตรา 17703.

เป็นเงินไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับแต่ละฐานความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ โดย Commissioner จะเป็นผู้ที่นำคดีดังกล่าวฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในนามของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เพื่อให้ศาลกำหนดอัตราโทษดังกล่าว บทกำหนดโทษทางแพ่งนี้ไม่เป็นการระงับการเยียวยาทางอื่นที่ได้กำหนดไว้ในมาตราอื่น บทกำหนดโทษในทางแพ่งนี้อาจนำไปใช้ควบคู่กับบทกำหนดโทษอื่นๆ ได้ (มาตรา 17701)

บุคคลใดที่กระทำโดยเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในใบคำขอ หนังสือบอกกล่าว หรือรายงาน เพื่อยื่นต่อ Commissioner ภายใต้กฎหมายเอสโครว์นี้หรือภายใต้กฎข้อบังคับที่ออกภายใต้กฎหมายเอสโครว์นี้ หรือจงใจเพิกเฉยไม่แสดงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญซึ่งกำหนดให้ต้องแสดงในใบคำขอ หนังสือบอกกล่าว หรือรายงาน ถือว่าบุคคลนั้นกระทำการอันผิดกฎหมาย (Unlawful) (มาตรา 17702)

## บทที่ 4

### วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรของประเทศไทย ซึ่งมีอยู่กระจัดกระจายหลายฉบับดังที่กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีหลักการและเหตุผลที่ดี มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไข ป้องกัน และเยียวยาปัญหาความเสียหายของผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรร ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของกฎหมายแต่ละฉบับแล้ว หน่วยงานของรัฐในการกำกับดูแลผู้บริโภคภายใต้กฎหมายนั้นๆ ก็สามารถทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคได้อยู่ในเกณฑ์ที่ดีของแต่ละหน่วยงาน แต่ขาดความเป็นเอกภาพของกฎหมายเท่าที่ควร ดังนั้น หากพิจารณาภาพรวมปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านจัดสรรแล้ว ผู้บริโภคเองก็ยังคงมีความสับสนในอำนาจหน้าที่ของกฎหมาย ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคไม่มีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ ก็เนื่องจาก ปัญหาความไม่เข้าใจในกฎหมายของผู้บริโภค ปัญหาสภาพบังคับของกฎหมาย ปัญหาความไม่สอดคล้องของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแล และ ปัญหาความไม่สอดคล้องในมาตรการลงโทษของกฎหมาย เป็นต้น จึงได้วิเคราะห์กฎหมายดังนี้

#### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาขายบ้านจัดสรร

การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยในการควบคุมการโฆษณาโครงการจัดสรรนั้น จะวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีความเหมือนกัน ชัดกัน หรือแตกต่างกันอย่างไร และน่าจะนำกฎหมายฉบับไหนมาบังคับใช้เพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากกว่ากัน

ในการ โฆษณาขายที่ดินและบ้านจัดสรร กฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินได้กำหนดหลักการโฆษณาไว้ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไว้เพียงมาตราเดียว โดยมีหลักการดังนี้ การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ข้อความโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐาน และรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาต เช่น โฉนดที่ดิน ระบุชื่อเจ้าหน้าที่ปริมาตรศาสตร์ แผนผังจำนวนแปลงย่อย สาธารณูปโภคและรายการก่อสร้างรวมทั้งกำหนดเวลาที่จัดทำแล้วเสร็จ แผนงาน วิธีการจำหน่ายที่ดิน แบบสัญญาจะซื้อจะขาย ที่ตั้งของผู้จัดสรรที่ดิน ชื่อธนาคารผู้ค้ำประกัน เป็นต้น โดยมาตรา 61 ได้กำหนดโทษในกรณีผู้จัดสรรที่ดินฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท ซึ่งหาก

พิจารณาในแง่บทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ก็น่าจะมีสภาพบังคับสมบูรณ์ดีเพราะได้กำหนดโทษอาญาคือค่าปรับไว้เป็นจำนวนเงินสูงสุดถึงหนึ่งแสนบาท แต่เมื่อพิจารณารายละเอียดของกฎหมายแล้ว กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินไม่มีมาตรการตรวจสอบการดำเนินการ โฆษณาของผู้จัดสรรที่ดิน อันนำมาซึ่งสภาพบังคับกฎหมายที่ไม่ค่อยจะมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ดังนั้น หากเปรียบเทียบกับเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคจะมีเนื้อหาของกฎหมายที่ละเอียดเป็นขั้นเป็นตอนมากกว่าและมีการวางหลักการไว้อย่างเป็นระบบ มีหน่วยงานเฉพาะเรื่องกำกับดูแลซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากกว่ากฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดิน อาทิเช่น กำหนดหลักการควบคุมการโฆษณาไว้ในมาตรา 22-29 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นต้น

นอกจากนั้นแล้ว การดำเนินงานของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา อาศัยอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการโฆษณาขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยไม่ว่าจะเป็นการขายเฉพาะที่ดินหรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร ที่ได้โฆษณาตามสื่อต่างๆ คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2538 แยกหลักการควบคุมการโฆษณาออกเป็นการโฆษณาสื่อสิ่งพิมพ์ การโฆษณาสื่อวิทยุกระจายเสียง การโฆษณาทางวิทยุโทรทัศน์ และการโฆษณาทางสื่อป้ายโฆษณา หรือสื่อโฆษณาอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เป็นต้น ทั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเองเป็นหน่วยงานที่ยังคงมีบทบาทเกี่ยวกับเรื่องนี้อยู่มากพอสมควร เช่น การจัดสัมมนาและเชิญผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์มาหารือ (วันที่ 22 เมษายน 2551) เพื่อสร้างความเข้าใจให้ตรงกันถึงการทำโฆษณาประชาสัมพันธ์โครงการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ให้อยู่ในกรอบความเป็นจริงและปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งในเรื่องข้อความที่ต้องระบุในข้อความโฆษณาที่ต้องปฏิบัติได้จริง รวมทั้งการโฆษณาผู้ประกอบการต้องลงโฆษณาอย่างละเอียด เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลครบถ้วนก่อนตัดสินใจซื้อบ้านจัดสรร เป็นต้น

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาขายบ้านจัดสรรก็คือ บทบัญญัติมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ว่าด้วยการโฆษณาที่ดินจัดสรรถือเป็นกฎหมายที่บัญญัติเรื่องโฆษณาไว้โดยเฉพาะแล้ว ซึ่งหลักการนี้ ทำให้การโฆษณาขายบ้านจัดสรรต้องยึดหลักการตามกฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินก่อน ส่วนจะนำหลักการตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับก็ต่อเมื่อเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 21 ซึ่งเป็นเรื่องน่าเสียดายหากเปรียบเทียบเนื้อหาของกฎหมายทั้งสองฉบับแล้ว หลักการและเนื้อหาของ

กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคมีหลักการที่เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภคมากกว่าอย่างไรก็ดี สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเองปัจจุบันก็ทำหน้าที่ควบคุมด้านการโฆษณาด้านสินค้าต่างๆอยู่แล้ว มีผลงานการทำงานอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมมากกว่า ทั้งนี้โดยจากการติดตามข่าวสารทางสื่อต่างๆ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเองมักจะเป็นหน่วยงานที่ต้องรับเรื่องร้องเรียนก่อน ส่วนเรื่องราวร้องเรียนดังกล่าวหากไม่ได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนก็จะต้องส่งให้แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงต่อไป เช่น สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการทางด้านคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบ้านจัดสรร เป็นต้น ตามข้อมูลสรุปผลการดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2551 รายงานเดือนตุลาคม 2550 ถึง เดือนมิถุนายน 2551 ได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคทั้งสิ้น 4,210 ราย เป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการโฆษณา 782 ราย (คิดเป็นร้อยละ 18.58%)

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของหน่วยงานที่รับผิดชอบกำกับดูแลการโฆษณา

การควบคุมการโฆษณาตามกฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร หรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด (“คณะกรรมการ”) ซึ่งมีลักษณะการบริหารเป็นการรวมศูนย์อำนาจ กล่าวคือ การพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการโฆษณา ต้องขึ้นอยู่กับคณะกรรมการประกอบด้วยคณะบุคคลรวมกันหลายหลากอาชีพมาร่วมกันประชุมเป็นวาระ ประกอบกับปัจจัยต่างๆ ในด้านโครงสร้างขององค์กรที่คณะกรรมการต้องดูแลทุกๆ เรื่องตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน ทำให้บทบาทการแก้ไขปัญหาด้านการโฆษณาโครงการจัดสรรของคณะกรรมการดังกล่าวแทบจะมิให้เห็นอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมน้อยมาก เป็นผลทำให้บทบาทผู้ติดตามกฎหมายว่าด้วยจัดสรรไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

หากเปรียบเทียบกับ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีการบริหารงานอย่างมีระบบ มีบุคลากร มีหน่วยงานรับเรื่องราวร้องเรียนในกรณีโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริงหรืออาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด จึงมีความพร้อม ความชำนาญ และบทบาทด้านการโฆษณามากกว่ากฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการได้รับการยอมรับจากผู้บริโภคมากกว่า เห็นได้ชัดจากกรณีที่เป็นข่าวทางหน้าหนังสือพิมพ์ หรือข่าวจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กรณีเกิดปัญหาด้านการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริงเกิดขึ้นองค์กรแรกที่ผู้บริโภคจะนึกถึงและพูดติดปากก็คือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) และในอีกมุมหนึ่งในแง่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการธุรกิจด้านการโฆษณา ที่จะทำการโฆษณาโครงการจัดสรรในสื่อใดๆ มักจะพิจารณาโฆษณาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วย



คุ้มครองผู้บริโภคก่อน เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีเนื้อหาที่เข้าใจง่ายและมีรายละเอียดมากกว่า อาจจะเป็นเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีการประกาศบังคับใช้ด้านโฆษณาขายบ้านจัดสรรมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 จนเป็นความเคยชินของผู้ใช้กฎหมายดังกล่าว

จากปัญหาดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินจึงมีปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับของกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาขายบ้านจัดสรรกล่าวคือ หน่วยงานตามกฎหมายที่กำหนดให้ควบคุมการโฆษณาโครงการจัดสรรก็คือ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัด แต่โดยพฤตินัยแล้วหน่วยงานที่มีบทบาทและเหมาะสมในการทำงานควบคุมการโฆษณาบ้านจัดสรรก็คือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของบทลงโทษการโฆษณา

ตามกฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินได้กำหนดโทษกรณีการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินที่แตกต่างจากหลักฐานและรายการที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรตามที่กำหนดไว้สำหรับการควบคุมการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน ตามมาตรา 61 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

แต่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดคุกเกณฑ์การกระทำความผิดไว้หลายกรณี เช่น โฆษณาโครงการโดยก่อให้เกิดความเข้าใจผิดใน สภาพ คุณภาพ ปริมาณหรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับบ้านจัดสรร หรือใช้ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือใช้ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชนหรือผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เป็นต้น ซึ่งความผิดดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนจนถึงไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาทจนถึงปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดของผู้จัดสรรที่ดิน

ดังนั้น จากการเปรียบเทียบบทกำหนดโทษของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีรายละเอียด หลักการกำหนดความผิด และมีโทษรุนแรงมากกว่ากฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะมีหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาไว้โดยเฉพาะ จึงมีความเชี่ยวชาญ และมีมาตรการตรวจสอบการกระทำความผิด ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคจึงน่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากกว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน

#### 4.4 วิเคราะห์ปัญหาสภาพบังคับแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมาย

การวิเคราะห์ปัญหาสภาพบังคับทางกฎหมายในการใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดนั้น จะวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร กฎหมายฉบับไหนมีสภาพบังคับได้ดีกว่า และกฎหมายฉบับไหนเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากกว่ากัน

เมื่อภาครัฐได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยกำหนดหลักเกณฑ์มาตรการควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินดังกล่าวระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเป็นผู้กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรตามมาตรา 8(4) ซึ่งได้กำหนดบทบังคับไว้ตามมาตรา 34 บัญญัติว่า “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใดหากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ”

จากการศึกษาเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินแล้ว ปรากฏว่ากฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ตามมาตรา 34 ดังกล่าว โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้ประกาศแบบสัญญาจะซื้อจะขายมาตรฐานออกมา 2 ฉบับ คือ แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร และ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้าง โดยกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าผู้ที่จัดสรรที่ดินจะยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดินต้องแสดงแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเข้าร่วมไว้ประกอบกับเรื่องขออนุญาตจัดสรรดังกล่าว เพื่อเป็นค้ำประกันสัญญาไว้ว่าจะนำสัญญาดังกล่าวไปใช้กับผู้บริโภคตามมาตรา 23(8) แต่เมื่อได้ศึกษากฎหมายดังกล่าวโดยละเอียดพบว่ากฎหมายดังกล่าวได้หลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ แต่มาตรการตรวจสอบการบังคับใช้สัญญาดังกล่าวยังไม่ได้ประสิทธิภาพเท่าที่ควรว่าผู้จัดสรรที่ดินได้นำแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวไปใช้กับผู้บริโภคจริงตามที่ให้ค้ำประกันสัญญาไว้กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินหรือไม่ ในทางกลับกันแม้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจะพบว่า ผู้จัดสรรที่ดินละเว้นการนำแบบมาตรฐานสัญญาดังกล่าวมาใช้กับผู้บริโภค การบังคับโทษก็มีเพียงโทษปรับไม่เกินห้าพันบาทตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งถือเป็นอัตราโทษที่เบาหากเปรียบเทียบกับความเสี่ยงที่ผู้จัดสรรจะละเว้นการนำแบบมาตรฐานสัญญาดังกล่าวมาใช้กับผู้บริโภค จึงทำให้สภาพบังคับของการ

คุ้มครองผู้บริโภคด้านแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรยังไม่ปรากฏให้เห็นอย่างเป็นทางการ  
รูปธรรมเท่าที่ควร

อนึ่งมีกรณีตัวอย่างตัวอย่างการเปรียบเทียบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง  
ของผู้จัดสรรที่ดินรายหนึ่ง กับแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร(มีสิ่งปลูกสร้าง) โดย  
จะสรุปสาระสำคัญของสัญญาทั้งสองฉบับเปรียบเทียบกันเป็นข้อๆ ดังนี้

ตารางที่ 4.1 การเปรียบเทียบสัญญาจะซื้อจะขายของผู้จัดสรรที่ดินรายหนึ่งกับแบบมาตรฐาน

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

สัญญาจะซื้อจะขายของผู้จัดสรรที่ดิน (ผู้ประกอบการรายหนึ่ง)	แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง)
ข้อ 1. วัตถุประสงค์และคำรับรองของผู้จะขาย	ข้อ 1. วัตถุประสงค์และคำรับรองของผู้จะขาย
ข้อ 2. การชำระราคาซื้อขายและวันจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน	ข้อ 2. ข้อตกลงจะซื้อจะขาย เช่น เนื้อที่ รูปแบบ อาคาร และรายละเอียดแผนผังบริเวณ แบบ แปลนการก่อสร้าง และรายการวัสดุก่อสร้าง
ข้อ 3. กำหนดราคาที่ดินเพิ่ม/ลด	ข้อ 3. ราคาจะซื้อจะขาย และที่ดินเพิ่ม/ลด
ข้อ 4. กำหนดเวลาการก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จ ก่อนการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ผู้จะซื้อ หมายเหตุ ไม่ได้กำหนดวันโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน	ข้อ 4. กำหนดการชำระเงินและวันที่โอน กรรมสิทธิ์ และเงื่อนไขการชำระเงินดาวน์เป็น งวดๆตามความก้าวหน้าของงานก่อสร้างอาคาร
ข้อ 5. ค่าใช้จ่ายในการโอน เช่นค่าธรรมเนียม การโอนฝ่ายละครึ่ง ส่วนภาษีอากรต่างๆ ผู้จะขายเป็นผู้ชำระ หมายเหตุ ไม่มีเรื่องหลักฐานการชำระเงิน	ข้อ 5. ผู้จะขายต้องออกหลักฐานการชำระเงิน เป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้จะขายหรือผู้รับเงิน ให้แก่ผู้จะซื้อ
ข้อ 6. กำหนดเรื่องการส่งเอกสารไปยังที่อยู่ ระบุไว้ในสัญญา หมายเหตุ ไม่มีเรื่องเกี่ยวกับสาธารณูปโภค	ข้อ 6. รายละเอียดเกี่ยวกับสาธารณูปโภคและ บริการสาธารณะในโครงการ การติดตั้งไฟฟ้า ประปา และอัตราค่าใช้จ่ายส่วนกลาง
ข้อ 7. กำหนดเรื่องสิทธิครอบครองบ้านเมื่อ ชำระเงินครบถ้วนแล้ว หมายเหตุ ไม่มีเรื่องหลักฐานการขออนุญาต ปลูกสร้างอาคาร	ข้อ 7. เงื่อนไขการก่อสร้างอาคารต้องแสดง หลักฐานการขออนุญาตปลูกสร้างอาคาร

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

<p>ข้อ 8. ก่อนการรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินผู้จะซื้อจะทำ ทำการต่อเติมอาคารไม่ได้</p> <p>หมายเหตุ ไม่มีเงื่อนไขการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าว</p>	<p>ข้อ 8. การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินฯ โดยปราศจากบุริมสิทธิ/ภาระการจำนอง หากผู้จะขายไม่ปฏิบัติดังกล่าว</li> <li>- ผู้จะซื้อต้องมีสิทธิขอชำระหนี้บุริมสิทธิ/หนี้จำนองได้ ให้ถือว่าเป็นการชำระราคาซื้อขายเมื่อชำระแล้ว สามารถนำหลักฐานดังกล่าวไปขอจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินฯได้</li> </ul>
<p>ข้อ 9. ข้อตกลงการอยู่อาศัยในโครงการจัดสรร</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- เก็บเงินค่ากองทุนส่วนกลาง</li> <li>- เก็บเงินค่าสาธารณูปโภคล่วงหน้า 2 ปี</li> </ul>	<p>ข้อ 9. ค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ เช่น ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินฯออกฝ่ายละครั้ง</p>
<p>ข้อ 10. ข้อตกลงในการโอนสิทธิเรียกร้องให้กับบุคคลภายนอกของผู้จะซื้อ</p> <p>หมายเหตุ ไม่มีข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับและผิดนัด</p>	<p>ข้อ 10. เบี้ยปรับและผิดนัดของฝ่ายผู้จะขายกรณีโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินฯล่าช้า และเบี้ยปรับกรณีผู้จะซื้อชำระเงินค่าน้ำไม่ตรงกำหนดเวลา</p>
<p>ข้อ 11. ข้อตกลงในการโอนสิทธิเรียกร้องให้กับบุคคลภายนอกของผู้จะขาย</p> <p>หมายเหตุ ไม่มีควมรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง</p>	<p>ข้อ 11. ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสิ่งปลูกสร้าง โดยมีเงื่อนไข ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- โครงสร้างอาคาร 5 ปี</li> <li>- ส่วนควบหรืออุปกรณ์ที่สำคัญ 1 ปี</li> <li>- รั้ว และกำแพง 1 ปี</li> </ul>
<p>ข้อ 12. ผู้จะขายจะดำเนินการติดตั้งมิเตอร์ไฟฟ้าและมิเตอร์ประปา</p>	<p>ข้อ 12. ต้องไม่ก่อภาระผูกพันกับที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง</p>
<p>ข้อ 13. กรณีผิดนัดผิดสัญญา</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้จะซื้อผิดนัด สัญญาเป็นอันยกเลิกโดยไม่ต้องบอกกล่าว ผู้จะซื้อยินยอมให้ผู้จะขายริบเงินที่ได้ผ่อนชำระทั้งหมดทันที</li> <li>- ไม่มีสัญญากรณีที่ผู้จะขายผิดสัญญา</li> </ul>	<p>ข้อ 13. เงื่อนไขการขยายระยะเวลาการปฏิบัติตามสัญญาในกรณีเกิดเหตุสุดวิสัย</p>
<p>ข้อ 14. ไม่มี</p>	<p>ข้อ 14. สิทธิบอกเลิกสัญญา</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- กรณีผู้จะขายผิดสัญญา ผู้จะซื้อต้องมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกเงินที่ชำระไปแล้วคืน</li> </ul>

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

	<p>- ทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยรวมทั้งค่าเสียหาย (ข้อ 15.1)</p> <p>- กรณีผู้จะซื้อผิดสัญญา ผู้จะขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและหักเงินที่ผู้จะซื้อได้ชำระไว้แล้วเป็นค่าเสียหายตามความเป็นจริง ถ้ามีเงินเหลือให้คืนผู้จะซื้อ (ข้อ 15.2)</p>
ข้อ 15. ไม่มี	ข้อ 15. สิทธิภายหลังการบอกเบกสัญญา
ข้อ 16. ไม่มี	ข้อ 16. คำบอกกล่าว
ข้อ 17. ไม่มี	ข้อ 17. เอกสารแนบท้าย จำนวน 6 รายการ

ในประเด็นปัญหาที่วิเคราะห์นี้ มีผู้เชี่ยวชาญบางท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ ดังนี้ นายวิโรจน์ เตชะจันตะ<sup>1</sup> มีความเห็นว่า การที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้กำหนดแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขาย ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ดังนั้น การทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหรือผู้บริโภค หากผู้จัดสรรที่ดินละเว้นการใช้แบบมาตรฐานสัญญาดังกล่าว ก็ถือเป็นสิทธิของผู้บริโภคที่จะร้องขอให้ผู้จัดสรรที่ดินใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรกับตนเองได้ หากผู้จัดสรรที่ดินปฏิเสธการใช้แบบมาตรฐานสัญญาดังกล่าว ผู้บริโภคก็มีสิทธิปฏิเสธการทำสัญญาและยกเลิกการซื้อที่ดินแปลงนั้นได้โดยไม่ผิดข้อตกลง (หนังสือจองซื้อ)

แต่ในกรณีของสภาพบังคับและมาตรการตรวจสอบการใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ท่านได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องของมาตรการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวไว้ อีกทั้งหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินก็มีมากมาย โดยหน้าที่ที่มีความชำนาญก็คือเรื่องของการตรวจสอบวิธีการจัดสรรที่ดินที่เกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภค โครงการจัดสรรให้เป็นไปตามผังจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินได้อนุมัติ ส่วนหน้าที่อื่นๆเช่น การควบคุมด้านการโฆษณาและด้านสัญญา ยอมรับว่ายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากข้อจำกัดทางด้านบุคลากร ภารกิจ และงบประมาณ จึงทำให้สภาพบังคับด้านสัญญาไม่ส่งผลให้เกิดการปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ประกอบกับอัตราโทษตามกฎหมายค่อนข้างต่ำในกรณีผู้จัดสรรที่ดินไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น ใน

<sup>1</sup> วิโรจน์ เตชะจันตะ. อดีตผู้อำนวยการส่วนมาตรฐานการจัดสรรที่ดิน สำนักควบคุมธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ ปัจจุบันดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ต กรมที่ดิน. สัมภาษณ์ 5 กันยายน 2551.

เบื้องต้นหากผู้บริโภครู้สึกเอารัดเอาเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรมตามสัญญาจากผู้จัดสรรที่ดิน ท่านมีความเห็นว่า ผู้บริโภคที่น่าจะร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้เช่นกัน ส่วนเรื่องการละเมิดไม่ใช่แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรนั้น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็จะส่งเรื่องให้กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบกับเนื้อหาของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้ว กฎหมายดังกล่าวจะมีการวางหลักเกณฑ์และมีหน่วยงานดูแลเฉพาะเรื่องคือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาโดยทำหน้าที่ดูแลผู้บริโภคในด้านนี้โดยตรง ทำให้การทำงาน การรับเรื่องร้องเรียน การดูแลผู้บริโภคในด้านนี้มีความคล่องตัว และมีผลงานอย่างเป็นรูปธรรมมากกว่า กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา หรือการบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องส่งมอบสัญญาแก่ผู้บริโภค เป็นต้น ปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ได้ประกาศให้ธุรกิจการซื้อขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีแนวคิดในเรื่องของสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน ให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาเช่นกัน ซึ่งทั้งสองธุรกิจดังกล่าวเกี่ยวข้องกับ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยตรง แต่ถูกควบคุมโดยกฎหมายคนละฉบับซึ่งทำให้ผู้บริโภคมีความสับสนเรื่องนี้อยู่พอสมควร ดังนั้น นอกจากเนื้อหาและหลักการของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีประสิทธิภาพดีกว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินแล้ว สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยังมีผลงานให้เห็นตามสื่อต่างๆ อย่างเป็นรูปธรรม ตามข้อมูลสรุปผลการดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2551 รายงานเดือนตุลาคม 2550 ถึง เดือนมิถุนายน 2551 ได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคทั้งสิ้น 4,210 ราย เป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับสัญญาหรืออสังหาริมทรัพย์รวม 1,901 ราย (คิดเป็นร้อยละ 45.15%)

#### 4.5 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของหน่วยงานที่รับผิดชอบกำกับดูแลด้านสัญญา

การควบคุมแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินอยู่ภายใต้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด (“คณะกรรมการ”) ซึ่งมีลักษณะการบริหารเป็นการรวมศูนย์อำนาจ กล่าวคือ การพิจารณาเรื่องที่ร้องเรียนต่างๆ ต้องขึ้นอยู่กับคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยคณะบุคคลรวมกันหลายหลากหลายอาชีพมาร่วมประชุมกันเป็นวาระ แม้บางจังหวัดจะมีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นมาพิจารณาเรื่องร้องเรียนเบื้องต้นเช่น คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร ได้มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เป็นต้น แต่ก็ยังไม่สามารถทำงานได้อย่าง

คล่องตัวตามวัตถุประสงค์เท่าที่ควร เนื่องจากขั้นตอนการร้องเรียนอาจรับเรื่องผ่านสำนักงานที่ดินของแต่ละจังหวัดแล้วจึงส่งเรื่องเข้าคณะกรรมการซึ่งเป็นศูนย์กลางการพิจารณาเรื่องต่างๆ ถือเป็นขั้นตอนการบริหารราชการแผ่นดินตามระบบราชการ ประกอบกับปัจจัยต่างๆ ในด้านความพร้อม ความเชี่ยวชาญ ชำนาญ บุคคลากร และบทบาทภาระหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมาย ครอบคลุมทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินตามกฎหมาย ที่ผ่านมายังไม่ได้เน้นหรือมีบทบาทเกี่ยวกับเรื่องนี้เท่าที่ควร จึงทำให้ผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรที่ถูกเอาเปรียบเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายมีความสับสนเกี่ยวกับหน่วยงานที่รับผิดชอบเพราะมักจะไปร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แต่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเมื่อรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแล้ว ไม่มีอำนาจพิจารณาต้องส่งเรื่องให้กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินต่อไป

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่องคือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีหน้าที่ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ ประกาศธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา มีการบริหารงานอย่างเป็นระบบ บุคคลากร หน่วยงานรับเรื่องราวร้องเรียน ความพร้อมความชำนาญ และบทบาทในการรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค ทำให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับการยอมรับจากผู้บริโภคอย่างมาก เห็นได้จากข่าวสารตามสื่อต่างๆ กรณีผู้บริโภคมีปัญหาเกี่ยวกับการถูกเอาเปรียบในการซื้อบ้านจัดสรร หน่วยงานแรกๆ ที่ผู้บริโภคจะนึกถึงก็คือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ถ้าเป็นเรื่องของการละเว้นการใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาสั่งการในเรื่องนี้

จากปัญหาดังกล่าว จึงเป็นปัญหาความไม่สอดคล้องเกี่ยวกับหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านสัญญาจะซื้อจะขาย กล่าวคือ หน่วยงานตามกฎหมายที่มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายก็คือ คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน แต่หน่วยงานที่มีบทบาทในการรับเรื่องร้องเรียนของผู้บริโภคในปัจจุบันก็คือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

#### 4.6 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของบทลงโทษด้านสัญญา

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หมวด 6 บทกำหนดโทษ มาตรา 63 ผู้จัดสรรที่ดินที่ฝ่าฝืนการใช้รูปแบบสัญญาจะซื้อจะขายมาตรฐานที่คณะกรรมการจัดสรรกลางกำหนด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ซึ่งถือว่าเป็นโทษที่เบาเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดที่ผู้จัดสรรที่ดินได้ให้คำมั่นสัญญาไว้กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินตอนที่ยื่นคำขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ประกอบกับการมีบุคคลากรไม่เพียงพอต่อการตรวจสอบในเรื่องนี้อย่างจริงจัง ผู้จัดสรรที่ดินจึงละเลยต่อความผิดนี้เพราะมีเฉพาะโทษปรับเพียงเล็กน้อย ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจถือว่า

เป็นเรื่องเล็กน้อยมากจึงไม่ให้ความสำคัญเท่าที่ควร อันนำมาซึ่งปัญหาสภาพบังคับของการใช้แบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น

เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หมวด 4 บทกำหนดโทษ มาตรา 57 ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตามมาตรา 35 อัฐฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทถ้วน หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อพิจารณาจากอัตราโทษของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค จะกำหนดโทษไว้ก่อนข้างหนักมีทั้งจำคุกและปรับถึงหนึ่งแสนบาท และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น (มาตรา 59) ถือว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีการระวางอัตราโทษไว้แตกต่างกับกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินเป็นอย่างมาก ทั้งๆ กฎหมายทั้งสองฉบับที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจึงน่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากกว่า

#### 4.7 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานที่สำคัญในการชำระราคาซื้อขายบ้านจัดสรร

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินต้องออกหลักฐานการชำระราคาที่ดินจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

มาตรา 35 บัญญัติว่า “ในการชำระราคาที่ดินหรือการชำระหนี้บริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือหนี้จำนองจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ให้ผู้รับเงินออกหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับเงินให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และให้ถือว่าหลักฐานการชำระเงินดังกล่าวเป็นหลักฐานแสดงการชำระราคาที่ดินจัดสรร”

ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรชำระราคาที่ดิน เงินค่านัน หรือชำระหนี้บริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือชำระหนี้จำนอง ไม่ว่าผู้รับเงินจะเป็นผู้จัดสรรที่ดิน เจ้าหนี้บริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือเจ้าหนี้จำนอง กฎหมายกำหนดเป็นหน้าที่ของผู้รับเงินจะต้องออกหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับเงินให้แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร เพื่อนำไปเป็นหลักฐานการขอโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจัดสรรตามมาตรา 37 ต่อไป ให้ถือว่าหลักฐานการชำระเงินดังกล่าวเป็นหลักฐานแสดงการชำระราคาที่ดินจัดสรรแล้ว แม้ว่าผู้รับชำระเงินจะมีผู้ขายที่ดินจัดสรรก็ตาม



แต่ปัญหาของหลักฐานการรับเงินที่จะวิเคราะห์ต่อไปนี้เป็นปัญหาเฉพาะกรณีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรชำระราคาที่ดินให้แก่ผู้จัดสรร มีดังนี้

1) ปัญหาการรับทราบถึงความสำคัญของหลักฐานการรับเงินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินของผู้ซื้อบ้านจัดสรร ตามมาตรา 37<sup>2</sup> เริ่มต้นจากหากผู้จัดสรรที่ดินไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามสัญญาได้ เนื่องจากอาจประสบปัญหาสภาพคล่องไม่สามารถหาเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจ้างเอง เป็นเหตุให้เจ้าหนี้จ้างเองไม่สามารถปลดจ้างเองโอนคดีดินกับผู้จ้างเองเพื่อนำโอนคดีดินดังกล่าวมาโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรได้ ดังนี้ ตามมาตรา 37 ผู้ซื้อบ้านจัดสรรสามารถนำหลักฐานการรับเงินที่ผู้จัดสรรที่ดินออกให้แก่ตนเองในระหว่างที่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรผ่อนชำระเงินค่างวดบ้านให้แก่ผู้จัดสรรที่ดิน ไปแสดงต่อเจ้าหนี้บุริมสิทธิของผู้จัดสรรที่ดิน เพื่อขอชำระราคาซื้อขายส่วนที่เหลือหรือชำระเท่ากับมูลจ้างเองที่ได้จดทะเบียนเจดีย์ภาระหนี้ลงในโฉนดให้แก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิ และเจ้าหนี้บุริมสิทธิต้องปลดจ้างเองที่ดินให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ต่อจากนั้น ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็สามารถนำหลักฐานการรับเงินของเจ้าหนี้บุริมสิทธิดังกล่าวพร้อมด้วยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตามมาตรา 37

<sup>2</sup> มาตรา 37 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ชำระราคาที่ดินครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ให้ถือว่าที่ดินนั้นพ้นจากการยึดหรืออายัดทั้งปวง ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนำหลักฐานเป็นหนังสือที่แสดงว่าได้ชำระราคาดังกล่าวพร้อมด้วยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อได้รับเอกสารและหลักฐานดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต่อไป

ถ้าที่ดินจัดสรรตามวรรคหนึ่งมีการจดทะเบียนบุริมสิทธิในมูลค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือการจ้างและมีหลักฐานการชำระหนี้บุริมสิทธิหรือจ้างครบถ้วนแล้ว ให้ที่ดินนั้นปลอดจากบุริมสิทธิในมูลค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือภาระการจ้างและให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ เพราะบุคคลอื่นยึดถือหรือครอบครองไว้ เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจากบุคคลที่ยึดถือหรือครอบครองไว้มาดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้

เมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่บุคคลที่ยึดถือหรือครอบครองหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้รับแจ้งหรือถือว่าได้รับแจ้งคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคสาม ถ้ายังไม่มีการส่งมอบหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพื่อดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้”.

ในเรื่องการให้ความสำคัญของหลักฐานการรับเงินนี้ถือเป็นเรื่องที่ดีที่กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินมีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งจะแก้ปัญหาให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร กล่าวคือ กรณีผู้จัดสรรที่ดินมีปัญหาทางการเงินมีการรับเงินค่างวดจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้วแต่ไม่นำไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จำนอง ผิดนัดผิดสัญญาแก่เจ้าหนี้จำนอง หรือถูกฟ้องบังคับคดี จนนำมาซึ่งปัญหาที่ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จำนองเพื่อนำโฉนดที่ดินจัดสรรมาโอนกรรมสิทธิ์ให้กับผู้ซื้อบ้านจัดสรรได้ ทางออกที่ดีที่สุดของผู้จัดสรรที่ดินคือการคืนเงินที่ได้รับจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งอาจมีเพียงน้อยรายที่จะทำเช่นนี้ ส่วนใหญ่มักหลบหนีหรือยอมให้ฟ้องคดี แต่แม้จะได้รับเงินคืน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็ไม่สามารถหาซื้อที่ดินแปลงอื่นทดแทนได้เพราะราคาที่ดินอาจจะสูงขึ้นไปจากเดิม ดังนั้น จึงได้กำหนดเป็นมาตรฐานคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้สามารถนำหลักฐานการชำระราคาที่ดินมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ตนได้ แต่จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาปัญหาของผู้ซื้อบ้านจัดสรร ประกอบกับข่าวสารจากสื่อสารมวลชนด้านต่างๆ พบว่า ยังมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่รู้ถึงความสำคัญของหลักฐานการรับเงินดังกล่าว ทำให้การใช้สิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามมาตรา 37 ดังกล่าวมีน้อยมาก ดังนั้นจึงควรมุ่งประชาสัมพันธ์ถึงความสำคัญของหลักฐานการรับเงินให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อให้ทราบสิทธิของตนเองให้มากที่สุด

2) ปัญหารูปแบบของหลักฐานการรับเงิน เมื่อกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินได้ให้ความสำคัญของหลักฐานการรับเงินตามที่กล่าวมาข้างต้น ปัญหาในเรื่องที่จะวิเคราะห์นี้ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ผู้จัดสรรที่ดินละเลยไม่ออกหลักฐานการรับเงิน แต่เป็นเรื่องที่ผู้จัดสรรที่ดินออกให้โดยไม่เห็นถึงความสำคัญของหลักฐานการรับเงินตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กล่าวคือ ผู้จัดสรรที่ดินบางรายไม่เห็นถึงความสำคัญของรูปแบบของใบเสร็จรับเงินหรือบุคคลผู้มีหน้าที่เป็นผู้รับเงินซึ่งเป็นตัวแทนของผู้จัดสรรที่ดิน จึงทำให้ใบเสร็จรับเงินไม่มีความน่าเชื่อถือเท่าที่ควร

ในเรื่องนี้ผู้เขียนได้มีตัวอย่างหลักฐานการรับเงินของผู้จัดสรรที่ดินรายหนึ่งที่ได้ออกให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ในการรับเงินค่างวดบ้านพร้อมที่ดินในโครงการจัดสรรที่มีชื่อเสียงรายหนึ่ง โดยขอแนะนำเสนอเพื่อเป็นตัวอย่างสนับสนุนเหตุผลของความไม่น่าเชื่อถือของหลักฐานการรับเงิน ดังนี้



เมื่อพิจารณาเนื้อหาและรูปแบบหลักฐานการรับเงินดังกล่าวแล้ว มีเนื้อหาที่ขาดสาระสำคัญ เช่น ชื่อและที่อยู่ผู้ประกอบการ เลขประจำตัวผู้เสียภาษี ตำแหน่งและชื่อผู้รับเงิน เป็นต้น ตามตัวอย่างเป็นหลักฐานการรับเงินที่มีมูลค่ามากเป็นจำนวนเงิน ฉบับละ 6,000,000.-บาท และฉบับละ 4,000,000.-บาท ตามลำดับ แต่รูปแบบของหลักฐานการรับเงินดังกล่าวเป็นเพียงเอกสารธรรมดาๆ ที่ซื้อหาได้ตามท้องตลาด หากผู้จัดสรรที่ดินมีปัญหาไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจัดสรรให้แก่ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามสัญญาจะซื้อจะขายได้ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถใช้สิทธิของตนตามมาตรา 37 ที่กล่าวมาข้างต้น หลักฐานการรับเงินฉบับตัวอย่างดังกล่าวน่าจะมีปัญหาในเรื่องความน่าเชื่อถือในการพิจารณาชำระหนี้ของเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ดังนั้น ในเรื่องนี้หน่วยงานของรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหลักฐานการรับเงินดังกล่าว ควรจะกำหนดรูปแบบมาตรฐานของหลักฐานการรับเงินให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

#### 4.8 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานที่สำคัญในการออกหนังสือรับประกันบ้านจัดสรร

ปัจจุบันการรับประกันบ้านจัดสรรภายหลังการขายของผู้ประกอบการ ไม่มีรูปแบบและเงื่อนไขของหนังสือรับประกันบ้านอย่างเป็นทางการ แต่จะมีกำหนดเงื่อนไขการรับประกันไว้ในแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างในเรื่องของความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง ซึ่งหากเป็นไปตามที่วิเคราะห์เรื่องแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ไม่ค่อยมีสภาพบังคับเท่าที่ควรแล้ว การระบุไว้เช่นนั้นก็ไม่น่าจะเกิดประโยชน์กับผู้บริโภคเท่าที่ควร ซึ่งในเรื่องความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนี่จะเป็นปัญหาใหญ่สำหรับผู้บริโภคเป็นจำนวนมากที่รับโอนกรรมสิทธิ์บ้านแล้วแต่ผู้ประกอบการขาดความรับผิดชอบ โดยทางภาครัฐเองก็ไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงกิจการของเอกชนได้ จะมีเพียงผู้ประกอบการรายใหญ่ๆ ที่มีความรับผิดชอบ สร้างบ้านได้มาตรฐาน กล่าวที่จะรับประกันบ้านที่ตนเองเป็นผู้ก่อสร้างขึ้น ภายใต้อุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการค้ำประกัน ส่วนเงื่อนไขของการรับประกันจะเป็นอย่างไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับผู้ประกอบการแต่ละรายจะระบุเงื่อนไขการรับประกันเอง ในทางกลับกันก็มีผู้ประกอบการอีกเป็นจำนวนมากที่ละเลยการรับประกันบ้านดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาในแง่ของระบบเศรษฐกิจเสรีการกระทำของผู้ประกอบการก็คงไม่มีความผิดใดๆ แต่หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว หน่วยงานภาครัฐควรจะไปแทรกแซงการทำธุรกิจของผู้ประกอบการ เพราะปัญหาเกี่ยวกับการก่อสร้างบ้านที่ไม่ได้มาตรฐานนั้นเป็นปัญหาใหญ่ ทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับเรื่องราวร้องเรียนในช่วงระหว่างเดือนตุลาคม 2550 ถึง เดือนมิถุนายน 2551 เรื่องเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างเป็นจำนวนรวม 286 ราย ปัญหาเช่น ไม่ปลูกสร้างบ้าน ก่อสร้างบ้านไม่แล้วเสร็จ ก่อสร้างบ้านเสร็จ

แล้วแต่เก็บงานไม่เรียบร้อย มีความชำรุดบกพร่องหลังปลูกสร้างบ้าน ไม่ปฏิบัติตามที่โฆษณาไว้ในตอนขาย และก่อสร้างไม่ตรงแบบแปลน เป็นต้น ซึ่งในแง่ทางปฏิบัติของการแก้ไขความชำรุดบกพร่องภายหลังจากผู้บริโภคได้รับโอนกรรมสิทธิ์บ้านให้ทันใจผู้บริโภคแล้ว ถือเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก แต่หากจะป้องกันการปิดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในอนาคตแล้ว ก็น่าจะใช้การบังคับให้ออกหนังสือรับประกันบ้านที่เนื้อหาเป็นมาตรฐานมาใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจได้

หากจะกล่าวถึงความสำคัญของการรับประกันความเสียหายของบ้านจัดสรรในปัจจุบันแล้ว ทางหน่วยงานภาครัฐควรให้ความสำคัญมากกว่าที่เป็นอยู่ เพราะถ้าจะเปรียบเทียบมูลค่าบ้านกับรถยนต์หรือเครื่องใช้ไฟฟ้า บ้านเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากกว่ารถยนต์หรือเครื่องใช้ไฟฟ้าอยู่มาก ปัจจุบันการรับประกันรถยนต์มีการพัฒนาในทิศทางที่ดีขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะเรื่องเงื่อนไขการรับประกัน 3 ปี หรือ 100,000 กิโลเมตร (เมื่อก่อนเพียง 50,000 กิโลเมตร) ซึ่งใช้เป็นมาตรฐานของรถยนต์เกือบทุกยี่ห้อ แต่กับการรับประกันบ้านจัดสรรปัจจุบันยังไม่มีการพัฒนาในแง่ของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ดีเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กล่าวถึงสัญญารับประกันสินค้าหรือบริการไว้ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทนและต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ ถ้าสัญญาดังกล่าวทำเป็นภาษาต่างประเทศ ต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วยตามมาตรา 35 สัตต

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรได้ให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันบ้านให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ก็มีหน้าที่ต้องออกหนังสือรับประกันบ้านลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน แต่กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคมิได้กำหนดเงื่อนไขและรูปแบบการรับประกันไว้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงควรประกาศให้ผู้ประกอบธุรกิจขายบ้านจัดสรร มีหน้าที่ต้องออกหนังสือรับประกันให้แก่ผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร และประกาศให้ใช้แบบมาตรฐานหนังสือรับประกันบ้านจัดสรรตามที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนด

#### 4.9 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการดูแล

##### ผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551

ตามที่ ภาครัฐได้มีการประกาศราชกิจจานุเบกษาพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การศึกษากฎหมายการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Law) ของประเทศไทย จึงต้องศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งหากจะกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็คงต้องนึกถึงกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะได้มีการใช้กฎหมายลักษณะนี้อย่างแพร่หลายในหลายมลรัฐ เช่น กฎหมายของมลรัฐอริโซนา(Arizona :A.R.S. Title 6 Banks and Financial Institutions, Chapter 7 Escrow Agents) กฎหมายของมลรัฐไอดาโฮ (Idaho: ID ST Title 30 Corporations, Chapter 9 Idaho Escrow Act) กฎหมายของมลรัฐวอชิงตัน (Washington:Chapter 18.44 RCW Escrow agent registration act) กฎหมายของมลรัฐโอเรกอน (Oregon :ORS Chapter 696 Real Estate and Escrow Activities, Section 505-590) และกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California : CA FIN Division 6 Escrow Law) เป็นต้น แต่การจากศึกษาปรากฏว่า กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาในรายละเอียดมากกว่ากฎหมายของมลรัฐอื่น และเป็นกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เป็นเวลานานตั้งแต่ปี ค.ศ. 1951 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาและมีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดในปี ค.ศ.2006 ดังนั้น การศึกษากฎหมายการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Law) ของประเทศไทย จึงเปรียบเทียบกับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก ดังนี้

#### 4.9.1 การขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

หากพิจารณาถึงเนื้อหาเกี่ยวกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของกฎหมายฉบับนี้จะวางหลักเกณฑ์ของกิจการดังกล่าวในแต่ละเรื่องไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้คณะกรรมการกำกับประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ (“คณะกรรมการ”) ออกกฎกระทรวงหรือประกาศในรายละเอียดอีกครั้งหนึ่ง เช่น การให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการดูแลผลประโยชน์และหลักเกณฑ์การเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือค่าบริการ ตามมาตรา 7 หรือการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตตามมาตรา 9 หรือ การกำหนดหลักเกณฑ์ให้นิติบุคคลอื่นนอกจากสถาบันการเงินประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ ตามมาตรา 10 หรือวิธีการจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับสัญญาดูแลผลประโยชน์ ตามมาตรา 13 หรือการเก็บรักษาเงินของคู่สัญญา ตามมาตรา 14 เป็นต้น ซึ่งในเรื่องดังกล่าวคณะกรรมการมีหน้าที่ต้องออกกฎกระทรวงหรือประกาศ ซึ่งจะเป็นรายละเอียดกระบวนการ ขั้นตอน ที่สำคัญของการดำเนินการประกอบธุรกิจนี้ ดังนั้นโดยเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นเพียงวางหลักการไว้อย่างกว้างๆ เช่น กิจการดูแลผลประโยชน์หมายถึงอะไร ผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องมีคุณสมบัติอย่างไร การขออนุญาตต้องทำอย่างไร และกำหนดให้สถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎหมายเป็นบุคคลที่จะสามารถประกอบกิจการนี้ได้ เป็นต้น

ปัจจุบันกระทรวงการคลัง ได้ประกาศราชกิจจานุเบกษา กฎกระทรวงว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์สำหรับสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2551 ในเบื้องต้นให้เฉพาะสถาบันการเงินเป็นผู้มีสิทธิในการขอใบอนุญาตประกอบกิจการ เนื่องจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาต้องดูแลเงินและทรัพย์สินของกลุ่มสัญญา ดังนั้น ในระยะเริ่มแรก สถาบันการเงินซึ่งมีความมั่นคงทางการเงินและเป็นที่น่าเชื่อถือ จึงเหมาะสมที่จะเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา ส่วนในระยะต่อไป เมื่อระบบ Escrow มีความมั่นคงแล้ว นิติบุคคลอื่น ๆ ที่มีความพร้อมและมีความน่าเชื่อถือ ก็อาจพิจารณาอนุญาตเพิ่มเติมในภายหลังได้

เมื่อเปรียบเทียบการประกอบกิจการ Escrow Agent ตามกฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย แล้ว ปรากฏว่า การควบคุมการประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์(มาตรา 17200) โดย Commissioner Of Corporation ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติใบอนุญาต โดยตัวแทนเอสโครว์ต้องเป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการนี้เท่านั้น(Corporation) บุคคลธรรมดาไม่มีสิทธิที่จะได้รับอนุญาตในการประกอบกิจการนี้ แต่มีองค์กรบางประเภทและบุคคลธรรมดาบางประเภทได้รับยกเว้นไม่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยเอสโครว์เนื่องจากได้มีกฎหมายเฉพาะควบคุมการประกอบอาชีพขององค์กร และบุคคลเหล่านี้โดยเฉพาะอยู่แล้ว เช่น ธนาคาร บริษัทรับประกันสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน หนายความ และ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

สำหรับการยื่นคำขอใบอนุญาต ผู้ยื่นคำขอจะต้องทำเป็นหนังสือและใช้แบบฟอร์มที่ Commissioner กำหนดไว้ ผู้ขอจะต้องนำหลักประกันมาวางไม่น้อยกว่า 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ

กฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธคำขอไว้ดังนี้ (มาตรา 17209.3)

(1) บริษัทมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจมากกว่าการประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ หรือบริษัทใช้ชื่อที่อาจทำให้เกิดความสับสนกับผู้อื่นที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจตัวแทนเอสโครว์แล้ว

(2) ผู้ก่อการเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการมีประวัติทางอาชญากรรมหรือกระทำการทุจริตภายในระยะเวลา 10 ปี

(3) ผู้ยื่นคำขอไม่มีเจ้าหน้าที่หรือผู้จัดการที่มีประสบการณ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

(4) ผู้ยื่นคำขอไม่มีสถานะทางการเงินที่น่าเชื่อถือ

(5) การยื่นข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จในการขอใบอนุญาต

(6) ผู้ยื่นคำขอ เจ้าหน้าที่ กรรมการ หรือผู้ก่อการของผู้ยื่นคำขอได้กระทำการฝ่าฝืน บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้หรือข้อบังคับอื่นที่ใกล้เคียงหรือคล้ายคลึงกัน

เมื่อนิติบุคคลใดได้รับอนุญาตให้ประกอบการเป็นตัวแทนเอสโครว์แล้ว หากต่อมา ภายหลังได้มีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้น กรรมการ เจ้าหน้าที่ ผู้จัดการ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องใน ธุรกิจเอสโครว์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ผู้ได้รับอนุญาตต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต่อ Commissioner โดยการยื่นเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ

#### 4.9.2 กิจการดูแลผลประโยชน์ (Escrow)

กรณีศึกษาพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับกิจการ ดูแลผลประโยชน์เปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. .... มีความแตกต่างกันพอสมควร เนื่องจากตามมาตรา 3 ของร่างเดิมระบุประเภทของสัญญาที่จะ ใช้ Escrow Agent ไว้ชัดเจนเช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน สัญญา ว่าจ้างปลูกสร้างบ้าน หรือสัญญาอื่นใดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น แต่พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามมาตรา 5 ระบุไว้อย่างกว้างๆ ครอบคลุม ทรัพย์สินทุกประเภทไม่จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์ หากวัตถุประสงค์สัญญานั้นต้องมีลักษณะสัญญา ต่างตอบแทน คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์คู่สัญญาได้ทั้งสิ้น ซึ่งกฎหมายฉบับ ปัจจุบันมีความหมายกว้างกว่าร่างเดิมและครอบคลุมทรัพย์สินของร่างเดิมทั้งหมด หากมองในแง่ ภาพรวมของการประกอบธุรกิจประเภทนี้ย่อมน่าจะเป็นประโยชน์และส่งเสริมให้กฎหมายฉบับนี้ พัฒนาขึ้นในอนาคต

แต่ในอีกมุมหนึ่งกฎหมายฉบับนี้กลับให้ความสำคัญกับธุรกิจภาคอสังหาริมทรัพย์น้อย มากต่างจากร่างเดิมอย่างเห็นได้ชัด เพราะมีระบุไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 17 วรรคสาม ซึ่งสวน ทางกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ กล่าวคือ เกิดขึ้นเนื่องจากผลกระทบจาก ระบบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แต่กฎหมายฉบับนี้เปิดช่องให้อำนาจคณะกรรมการประกาศ กำหนดการให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดูแลผลประโยชน์เพิ่มเติมได้อีก มาตรา 7 วรรคสอง ประกาศกำหนดวิธีการ เงื่อนไข บริการอื่นๆ ไว้โดยเฉพาะสำหรับธุรกิจบ้านจัดสรรก็ได้ เช่น เป็น ตัวแทนของคู่สัญญาในการตรวจรับมอบบ้านที่สร้างเสร็จ โดยเป็นผู้ตรวจตราวัสดุ อุปกรณ์ คุณภาพ งานการก่อสร้างและความชำรุดบกพร่อง เป็นต้น

กฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 17003 ได้ให้ความหมายของเอสโครว์ ไว้ดังนี้ เอสโครว์ หมายถึง ธุรกิจใดๆที่บุคคลหนึ่ง เพื่อดูประสงค์ในการขาย การมอบโอน การ ก่อภาระผูกพัน หรือการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น ทำการส่งมอบ



เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร เงิน หลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หรือ อสังหาริมทรัพย์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าแก่บุคคลที่สามเพื่อให้ถือไว้ จนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ตามที่ ระบุไว้ หรือจนกว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจะได้รับการปฏิบัติเสร็จสิ้นแล้ว เมื่อนั้นจึงจะมีการ ส่งมอบโดยบุคคลที่สามนั้นแก่ผู้รับ โอน ผู้โอน ผู้รับค้ำประกัน ผู้ให้ค้ำประกัน ลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้ต้องประกัน ผู้ประกัน หรือตัวแทนหรือพนักงานของบุคคลใดนั้น

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 กับกฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเกี่ยวกับกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow) แล้ว จะเห็นว่า กิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow) ของประเทศไทย ระบุเพียงมีลักษณะ ของสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งถือว่าระบุประเภทสัญญาไว้กว้างมากแทบจะครอบคลุมกิจการทุก ประเภทที่มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สิน แต่กฎหมายเอสโครว์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ก็ระบุลักษณะ ของสัญญาไว้กว้างเช่นเดียวกัน แต่ได้มีบทขยายความและอธิบายลักษณะของคู่สัญญา วัตถุประสงค์ไว้ค่อนข้างชัดเจนทำให้ไม่ต้องตีความสัญญากันในภายหลัง อย่างไรก็ตาม การที่พระราชบัญญัติการ ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ระบุลักษณะสัญญาที่จะใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญา (Escrow Agent) ไว้อย่างกว้างๆ ครอบคลุมกิจการทุกประเภทนั้น ทำให้กฎหมายฉบับนี้ ขาดจุดเด่นของกฎหมายไปพอสมควร เนื่องจาก กฎหมายฉบับนี้เหตุผลและความจำเป็นเกิดขึ้นจาก วิกฤตเศรษฐกิจด้านอสังหาริมทรัพย์ และในระยะแรกกิจการที่จะได้รับความสนใจในการ ดำเนินการตามกฎหมายนี้ น่าจะเป็นธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และบ้านจัดสรร แต่กฎหมายฉบับนี้กลับ ให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์การคุ้มครองเรื่องดังกล่าวน้อยมาก ซึ่งต่างจากร่างเดิมอยู่มาก ดังนั้น คณะกรรมการจึงควรให้ความสำคัญกับธุรกิจบ้านจัดสรรก่อนเป็นลำดับแรกเพื่อให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์ของกฎหมาย

#### 4.9.3 การตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีซื้อบ้านจัดสรร

ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ในการทำ สัญญาต่างตอบแทนใดๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) การที่ให้คู่สัญญา “ตกลงกัน” อาจเป็นเพราะการใช้บริการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญา (Escrow Agent) เป็นเรื่องระหว่างเอกชนและมีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นแก่คู่สัญญาโดยเฉพาะ อย่างยิ่งผู้บริโภคต้องมีการะเพิ่มขึ้น จึงกำหนดให้เป็นสิทธิของคู่สัญญาที่จะตกลงกันให้มีผู้ดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) หรือไม่ได้

การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้คู่สัญญาตกลงกันนั้น อยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำ สัญญา (Freedom of Contract) แต่ในความเป็นจริงแล้วด้วยสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ต่างกัน

ไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร (Business to Consumer) มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกัน ในการพิจารณาเข้าทำสัญญาต่างๆบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจมักจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบผู้บริโภคอยู่เสมอ ส่วนค่าใช้จ่ายในการใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) ที่ต้องเพิ่มขึ้นก็ยังไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการเท่าใดนัก แต่ในทางกลับกันย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้โดยเหตุที่ต้องมีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น นอกจากการชำระราคาซื้อขายบ้าน ดังนั้นหากผู้บริโภคไม่มีความเข้าใจ มิได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องของประโยชน์ในการมีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) แล้ว ย่อมเลือกที่จะไม่ใช้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) จึงน่าจะเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ประกาศออกมาใช้แล้วแต่ไม่มีสภาพบังคับที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้

หากพิจารณาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 กับกฎหมายเอสโครว์ เอเจนต์ ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว มีแนวความคิดในเรื่องนี้ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ กำหนดให้อยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาคู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือไม่ก็ได้ กิจการดูแลผลประโยชน์ตามกฎหมายเอสโครว์ เอเจนต์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ใช้กับการซื้อขายทรัพย์สินหรือธุรกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การแลกเปลี่ยน การเช่า การเช่าซื้อ เป็นต้น แต่ระบบเอสโครว์ เอเจนต์ที่ใช้แพร่หลายที่สุดในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้แก่การใช้เพื่อประกันความเสี่ยงในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทั่วไป แต่ทั้งนี้ กว่าที่กฎหมายดังกล่าวจะได้รับการยอมรับจากผู้ให้บริการทั่วไปจนกระทั่งมีการใช้กันอย่างแพร่หลายนั้นก็เนื่องจากมีการบังคับใช้มานานตั้งแต่ปีค.ศ. 1951 และมีวิวัฒนาการเรื่อยมาคู่สัญญาจึงมีความเข้าใจในเนื้อหาและประโยชน์ของระบบเอสโครว์ เอเจนต์ อย่างไรก็ดี หากพิจารณาประเภทของธุรกิจโดยเฉพาะเจาะจงธุรกิจการซื้อบ้านจัดสรรของประเทศไทย ซึ่งเป็นธุรกิจที่ก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคและก่อภาระให้กับภาครัฐมาโดยตลอด อันเป็นที่มาและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 จากอดีตที่ผ่านมาธุรกิจประเภทนี้จึงก่อให้เกิดความเสียหายให้กับผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อบ้านจัดสรรในวงกว้างจนลุกลามทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของไทย ดังนั้น ภาครัฐจึงมีความจำเป็นต้องนำเอาหลักการตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาใช้โดยมีสภาพบังคับกับธุรกิจประเภทนี้ เพื่อให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) เข้ามาดูแลการซื้อบ้านจัดสรรอย่างเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ซึ่งจะทำให้คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องมีความมั่นใจยิ่งขึ้นและช่วยลดข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาลงได้เป็นไปตามหลักการทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ถือเป็นเรื่องที่รัฐมีหน้าที่ต้องเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา(Control to Contract) ซื้อขายบ้านจัดสรรของคู่สัญญา เพราะหากกฎหมายฉบับนี้ไม่มี

สภาพบังคับย่อมไม่มีผู้ประกอบธุรกิจรายใดที่จะเลือกใช้ระบบเอสโครว์ เอเจนต์ เนื่องจากระบบเอสโครว์ เอเจนต์นี้มีผลกระทบกระเทือนต่อสถานะทางการเงินและสภาพคล่องทางการเงินในการทำธุรกิจบ้านจัดสรรของผู้ประกอบธุรกิจค่อนข้างมากกว่าฝ่ายผู้บริโภคร

#### 4.9.4 ขั้นตอนการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีซื้อบ้านจัดสรร

ในการตกลงทำสัญญาต่างตอบแทนใดๆตามมาตรา 5 คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของการเกิดสัญญา ปัจจุบันสำนักงานกฎหมายบางแห่งหรือสถาบันการเงินบางแห่งก็มีการนำเอาหลักการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาใช้ในเชิงธุรกิจอยู่แล้ว เรียกว่า Escrow Account โดยร่างสัญญากำหนดเงื่อนไขกันเองตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา เมื่อคู่สัญญาได้ชำระเงินตามเงื่อนไขในสัญญาดังกล่าวแล้ว ก็นัดกันไปจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่สำนักงานที่ดิน อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ออกมาก็ทำให้การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีกฎและกติกากฎหมายรองรับแน่นอน ทำให้การดำเนินการต่างมีหลักเกณฑ์น่าเชื่อถือและผู้บริโภคน่าจะมีความเชื่อมั่นมากขึ้น

แต่กรณีทรัพย์สินที่คู่สัญญาต้องส่งมอบหรือโอนสิทธิเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินกล่าวคือกรณีบ้านจัดสรรตามมาตรา 17 วรรคสาม กำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องมีหนังสือแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่ดินทราบและให้บันทึกเป็นหลักฐานไว้ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งสัญญาดูแลผลประโยชน์ และห้ามจดทะเบียนโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) ขั้นตอนจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าวอาจจะเป็นประโยชน์ในเชิงป้องกันปัญหาอย่างเด็ดขาด แต่ในทางปฏิบัติแล้วอาจจะเป็นการเพิ่มขึ้นตอนที่ยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เช่น ต้องมีตัวแทนของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไปกรมที่ดิน และต้องมีพนักงานเจ้าหน้าที่รับเรื่องและบันทึกไว้เป็นหลักฐาน และอาจจะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่งกระบวนการทั้งหมดจะต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า หนึ่ง วัน เป็นต้น

ในแง่ของกรมที่ดินเองซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องอีกฝ่ายหนึ่งตามกฎหมาย โดยปกติกรมที่ดินมักจะต้องการให้คู่กรณีทุกฝ่ายต้องมาพร้อมหน้ากัน ขั้นตอนนี้ถือเป็นการเพิ่มขึ้นตอนของระบบดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) ค่าใช้จ่ายก็ต้องมากขึ้น เพราะการไปกรมที่ดินก็ต้องใช้เวลาอย่างน้อยหนึ่งวัน และหากเป็นการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) โครงการจัดสรรที่ดินที่มีโฉนดเป็นร้อยละ โฉนดจะเกิดความยุ่งยากเพียงใด นี่เป็นเพียงตัวอย่างขั้นตอนการทำงานที่เพิ่มขึ้น ซึ่งอาจจะเป็นการป้องกันการเกินความจำเป็นแก่การคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่

#### 4.9.5 หน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาในกรณีซื้อบ้านจัดสรร

มาตรา 7 กำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาามีหน้าที่ในการดูแลให้ผู้สัญญาปฏิบัติตามภาระหนี้ตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์และดูแลรักษาเงิน ทรัพย์สิน หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ที่กลุ่มสัญญาได้ส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของตนพร้อมทั้งดำเนินการส่งมอบเงินและจัดให้มีการ โอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินให้แก่กลุ่มสัญญา ซึ่งถือเป็นหน้าที่ตามหลักการของการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา

หากกฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์แก่กลุ่มสัญญา(Escrow Agent)ในกรณีซื้อบ้านจัดสรรไว้เพียงแค่นี้ และกฎหมายยังคงให้ผู้สัญญาตกลงกัน(Freedom of Contract) ที่จะให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์แก่กลุ่มสัญญา(Escrow Agent) ก็ไม่น่าจะสนใจให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรต้องการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ดังกล่าวกับผู้ขายเท่าใดนัก

โดยปกติแล้วการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา เมื่อได้แต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา(Escrow Agent) แล้ว ก็มีหน้าที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับสัญญาและเอกสารประกอบสัญญาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายบ้านจัดสรร ดังนั้น กิจกรรมดูแลผลประโยชน์ในธุรกิจบ้านจัดสรรจึงควรที่จะเพิ่มหน้าที่ดูแลผลประโยชน์แก่กลุ่มสัญญาเพื่อจูงใจให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอยากจะใช้บริการ เช่น ช่วยดูแลการก่อสร้างบ้าน การตรวจรับบ้าน และความซื่อสัตย์สุจริต เป็นต้น ส่วนการช่วยเหลือในทางอ้อมควรมีหน้าที่ตรวจสอบแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร หรือใบเสร็จรับเงิน หรือหนังสือรับประกันบ้านจัดสรร หรือตรวจสอบผังโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรร เป็นต้น วิธีนี้น่าจะทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีความมั่นใจการซื้อบ้านจัดสรรได้มากขึ้น และเป็นการช่วยลดภาระของภาครัฐทางอ้อมในเรื่องการบังคับใช้เอกสารสัญญาต่างๆ ที่ทางภาครัฐได้ประกาศกำหนดไว้

ธุรกิจบ้านจัดสรรเป็นธุรกิจที่กระทบต่อบุคคลในวงกว้าง มีเงินหมุนเวียนจำนวนมาก หากสามารถจูงใจหรือบังคับให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรใช้ระบบผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา(Escrow Agent) ได้มากเท่าใด การดำเนินกิจกรรมดูแลผลประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้น่าจะประกอบตัวอยู่ได้ในระยะแรกและพัฒนาต่อไปในอนาคต ปัญหาในการร้องเรียนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นภาระกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็น่าจะลดน้อยลง ที่สำคัญเป็นการช่วยให้ประกาศต่างๆตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินได้รับการตรวจสอบและทำให้กฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพบังคับมากยิ่งขึ้น

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านที่อยู่อาศัย ศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรร เริ่มต้นจากการที่ผู้วิจัยมีความสนใจในเรื่องนี้เนื่องจากได้รับประสบการณ์ทำงานเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มานาน มีความเห็นว่า ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรมีอยู่มากมายหลายฉบับ แต่การซื้อบ้านจัดสรรของผู้บริโภคนั้นยังถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่อีกมาก ทางภาครัฐก็มิได้นิ่งนอนใจมีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการซื้อบ้านจัดสรรออกมาหลายฉบับ แต่ผู้บริโภคก็ยังอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบอยู่ดี เช่น ปัญหาการซื้อบ้านแล้วไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์บ้าน ปัญหาการก่อสร้างบ้านล่าช้า ปัญหาการก่อสร้างบ้านไม่ได้มาตรฐาน ปัญหาเกี่ยวกับที่ตั้งของบ้านบนที่ดินจัดสรร ปัญหาเรื่องสภาพบังคับการใช้แบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร และปัญหาการบริการหลังการขาย เป็นต้น จากสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนมีข้อพิพาทกับผู้ประกอบธุรกิจ ในขั้นต้นผู้บริโภคจะเจรจาทันทีกับผู้ประกอบธุรกิจก่อน หากไม่เป็นผลก็อาจจะเข้าร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือปัจจุบันผู้บริโภคสามารถดำเนินคดีได้เองตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 อย่างไรก็ตาม หากข้อพิพาทสามารถลดขั้นตอนทางกฎหมายระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจโดยมีคนกลางเข้ามาไกล่เกลี่ยประนีประนอม ข้อพิพาทก็น่าจะลดน้อยลงได้ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย

การศึกษาวิจัยปัญหาตามที่ได้เสนอในวิทยานิพนธ์นี้ ได้ทำการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือเป็นการใช้วิธีการศึกษาโดยค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากงานวิจัย หนังสือ บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาประกอบกับการศึกษาแนวความคิด ทฤษฎีหลักการเบื้องต้นเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านที่อยู่อาศัย ของประเทศไทย เช่น แนวความคิดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัย ภายใต้ทฤษฎีระบบเศรษฐกิจเสรี หลักความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด เป็นต้น จนถึงการศึกษเกี่ยวกับแนวความคิดการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของประเทศไทยตั้งแต่ก่อนมีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 จนถึงปัจจุบันพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จากการศึกษาดังกล่าวทำให้เห็นว่า

ประเทศไทยได้มีวิวัฒนาการ แนวความคิด ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านที่อยู่อาศัย และรูปแบบการพัฒนาจัดสรรที่ดินมาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน

ในส่วนการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาตามวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2541 และล่าสุดทางภาครัฐได้มีการประกาศใช้กฎหมาย 2 ฉบับ คือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับต่างก็มีเจตนารมณ์ที่คุ้มครองผู้บริโภคทั้งสิ้น แต่เนื่องจากสภาพการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละหน่วยงาน ตลอดจนความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายยังไม่เป็นไปทิศทางเดียวกันเท่าไรนัก จึงทำให้การคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ซื้อบ้านจัดสรรยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงจะกล่าวโดยสรุปสาระสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับได้ ดังนี้

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ถือเป็นแม่บทของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย ครอบคลุมการคุ้มครองผู้บริโภคทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นด้านฉลาก ด้านโฆษณา หรือด้านสัญญา อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะเจาะจง

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อบ้านจัดสรรโดยตรงนั้น ลักษณะของกฎหมายจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับวิธีการจัดสรรที่ดินตามที่กฎหมายกำหนดและการจัดทำสาธารณูปโภคให้ตรงกับแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาต โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน จะเป็นหน่วยงานที่ควบคุมวิธีการจัดสรรที่ดินให้เป็นไปตามแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาต คณะกรรมการจัดสรรที่ดินถือเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในด้านดังกล่าวมากกว่าการควบคุมการด้านการโฆษณาหรือการควบคุมด้านสัญญา ซึ่งปัจจุบันกรมที่ดินโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ก็เป็นหน่วยงานให้ความสำคัญในการทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรในแง่ของการออกเอกสารสิทธิ์และการจัดทำสาธารณูปโภคตามแผนผังโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาต

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2541 มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วเป็นสำคัญ และมีข้อพิพาทกันระหว่างคู่สัญญาจนกระทั่งมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเข้ามาปรับลดข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่เอาเปรียบผู้บริโภคซึ่งเข้ามาทำสัญญา โดยขาดความรู้ ขาดประสบการณ์ และยอมตกลงตาม

ข้อเสนอของผู้ประกอบธุรกิจการค้า จึงถูกเอาเปรียบด้วยข้อตกลงที่ตนรู้เท่าไม่ถึงการณ์ โดยศาลมีอำนาจกำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวมีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแก้ปัญหาขั้นต้นและกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะปัจจุบันคดีข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจยังอยู่ในสภาพที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดี เขตอำนาจศาล การนำสืบพยานหลักฐาน และคำพิพากษา เป็นต้น แต่การฟ้องคดีผู้บริโภคมีลักษณะที่ฟ้องได้ง่าย สะดวกด้วยการฟ้องคดีด้วยวาจา การดำเนินกระบวนการพิจารณากฎหมายนี้ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเอาไว้เป็นพิเศษรวดเร็วใช้น้อย ภาระการพิสูจน์กฎหมายฉบับนี้ให้ไปตกอยู่ที่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจการค้าต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้าของตนนั้นอยู่ในมาตรฐานอย่างไร การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการหรือดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของผู้ประกอบธุรกิจการค้า ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นนั้นตกอยู่กับคู่ความที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี เป็นต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีหลักการที่ดี มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคในขั้นตอนของการดำเนินคดีที่ไม่เสียเวลา และค่าใช้จ่าย แต่กฎหมายฉบับนี้จะมีประสิทธิภาพเพียงใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ต้องมีความเด็ดขาดที่จะใช้กฎหมายฉบับนี้ให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคสูงสุด

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เหตุผลสำคัญในการตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา เพื่อป้องกันปัญหาเกี่ยวกับธุรกิจภาคอสังหาริมทรัพย์ โดยมีแนวความคิดให้มีคนกลางหรือมีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) มาดูแลผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย เช่น ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์เป็นผู้รับเงินจอง เงินค่างาน หรือเงินทั้งหมดที่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรชำระให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจขายบ้าน และเก็บรักษาเงินดังกล่าวไว้จนกว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์บ้านพร้อมที่ดินให้แก่ผู้ซื้อบ้าน เป็นต้น แต่จากการศึกษาเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาที่กำหนดหลักการไว้กว้างๆ เช่น กิจการดูแลผลประโยชน์คืออะไร ผู้ประกอบกิจการและผู้ดูแลผลประโยชน์เป็นใครบ้าง วิธีการดูแลผลประโยชน์มีหลักการอย่างไร บุคคลผู้มีสิทธิขอรับใบอนุญาต เป็นต้น การที่กฎหมายฉบับนี้จะนำมาปฏิบัติได้จริงนั้น คงต้องรอให้คณะกรรมการตามกฎหมายฉบับนี้ออกประกาศ กฎกระทรวง เพื่อกำหนดรายละเอียดอีกครั้งหนึ่ง โดยเฉพาะในภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ผู้บริโภคคงต้องรอดูรายละเอียดและเงื่อนไขในการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ต่อไป

ส่วนบทวิเคราะห์กฎหมายนั้นมุ่งศึกษาหลักการ เหตุผล และวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรของกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งจะมีหน่วยงานรัฐของกฎหมายแต่ละ

ฉบับกำกับดูแลบังคับใช้กฎหมาย หากมองในภาพของแต่ละหน่วยงานก็สามารถทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายได้อยู่ในเกณฑ์ที่ดี แต่หากพิจารณาในแง่ภาพรวมของการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรแล้ว กฎหมายแต่ละฉบับยังไม่สอดคล้องเท่าที่ควร เช่น ผู้บริโภคก็ยังไม่มีความสับสนในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานที่รับผิดชอบกำกับดูแลด้านโฆษณาและด้านสัญญาสภาพบังคับของกฎหมาย และมาตรการลงโทษของกฎหมาย เป็นต้น นอกจากนี้ ยังได้วิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาว่ามีข้อดี ข้อเสีย และสิ่งที่จะต้องปรับปรุงเพิ่มเติม แก้ไข อย่างไรสำหรับกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศไทย ส่วนการศึกษาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น ได้วิเคราะห์ในเชิงอธิบายหลักการของกฎหมายฉบับดังกล่าว ในแง่ของความหมาย วิธีการฟ้องคดี วิธีพิจารณาคดี และคำพิพากษา เป็นต้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์และสรุปสภาพปัญหาทางกฎหมาย ศึกษาแนวความคิดและทฤษฎี บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทย และกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้นำสิ่งที่ได้ศึกษาดังกล่าวมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบ ปัญหาทางด้านกฎหมาย จึงมีข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

**5.2.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมด้านการโฆษณาบ้านจัดสรร และด้านรูปแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 21 กำหนดให้ต้องบังคับเรื่องดังกล่าวตามหลักกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน เนื่องจากเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดเฉพาะไว้แล้ว แต่ในสภาพความเป็นจริงไม่ค่อยจะสอดคล้องกับการบังคับใช้ในทางปฏิบัติเท่าใดนัก เนื่องจาก บทบาทของหน่วยงานที่ได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว หากมีปัญหาเกิดขึ้นผู้บริโภคมักจะนึกถึงสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มากกว่าคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการ โฆษณาและเอกสารสัญญาของธุรกิจประเภทต่างๆอยู่แล้ว โดยเฉพาะการซื้อขายห้องชุดซึ่งเป็นสินค้าประเภทเดียวกัน ประกอบกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีความพร้อม ความเชี่ยวชาญในงานด้านดังกล่าวทั้งในด้านบุคลากรและผลงาน และที่สำคัญความมีบทบาท ผลงานอย่างสม่ำเสมอ โดยมีข่าวประชาสัมพันธ์มาโดยตลอด แต่เรื่องดังกล่าวสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่สามารถรับพิจารณาได้เอง ในทางปฏิบัติต้องส่งเรื่องร้องเรียนให้กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินเป็นผู้ดำเนินการส่วนคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน**



นั้น ถือเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องเกี่ยวกับวิธีการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายและการควบคุมการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณประโยชน์ ตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินได้อนุญาตไว้ ส่วนการควบคุมดูแลการโฆษณาและสัญญาดังกล่าว ทางคณะกรรมการจัดสรรที่ดินยังขาดบุคลากรและงบประมาณในเรื่องนี้พอสมควร

ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2551 โดยยกเลิกมาตรา 29 เรื่องการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน และมาตรา 34 เรื่องสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่กำหนด เมื่อยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว หลักการในเรื่องการโฆษณาบ้านจัดสรรต้องกลับไปอยู่ภายใต้กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการโฆษณาขายที่ดินจัดสรร บ้าน และอาคารชุด ออกโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และเห็นควรให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศให้ธุรกิจขายบ้านจัดสรรเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

**5.2.2** ในเรื่องความไม่สอดคล้องกันของบทลงโทษเกี่ยวกับด้านการโฆษณา และด้านสัญญาของการซื้อบ้านจัดสรร ระหว่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ว่าด้วยการโฆษณา ตามมาตรา 61 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 5 หมื่นถึง 1 แสนบาท และด้านสัญญาตามมาตรา 63 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท กับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ว่าด้วยการโฆษณาตามมาตรา 47 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และว่าด้วยสัญญาตามมาตรา 57 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

เมื่อได้เปรียบเทียบถึงความไม่สอดคล้องกันของบทลงโทษตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีบทลงโทษแตกต่างกันอย่างมาก จึงทำให้เกิดปัญหาสภาพบังคับของกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาและสัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีบทกำหนดโทษเบาบางมีเพียงโทษปรับเท่านั้น ทำให้การบังคับใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (พร้อมสิ่งปลูกสร้าง) และการโฆษณาย่านจัดสรรไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร

ดังนั้น ในกรณีที่มีการโฆษณาและสัญญาขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ก็เห็นควรแก้ไขกฎหมายโดยการเพิ่มอัตราโทษให้เท่ากับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กล่าวคือ ด้านโฆษณาให้แก้ไขอัตราโทษเป็นจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือด้านสัญญาให้แก้ไขอัตราโทษเป็นจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และเพิ่มวิธีการลงโทษผู้ประกอบการโดยการโฆษณาความผิดของตนในหน้าหนังสือพิมพ์รายวัน ซึ่งวิธีการลงโทษชนิดนี้น่าจะใช้ได้ผลกับผู้ประกอบการ

ธุรกิจมากกว่าโทษปรับ เนื่องจากปัจจุบันในโลกของธุรกิจความสำคัญของเครื่องหมายการค้าและชื่อเสียงของผู้ประกอบธุรกิจมีความสำคัญและมูลค่าสูงมาก ในปีหนึ่งๆผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรรายใหญ่ๆ ต้องเสียงบประมาณค่าการตลาด โฆษณา ประชาสัมพันธ์ นักร้อยล้านบาท ดังนั้น ในแง่ของผู้ประกอบธุรกิจจึงมีความระมัดระวังในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก เพราะหากมีข่าวไม่ดีของบริษัทเกิดขึ้นแล้ว การที่จะกู้ชื่อเสียงกลับคืนมาทำได้ยากมากเพราะข่าวสารในปัจจุบันมีการเผยแพร่เร็วมาก และย่อมกระทบต่อธุรกิจและความเชื่อมั่นของผู้บริโภคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

5.2.3 ในเรื่องเกี่ยวกับหลักฐานที่สำคัญในการชำระราคาซื้อขายบ้านจัดสรรนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 35 บัญญัติว่า “ในการชำระราคาที่ดินหรือการชำระหนี้บริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือหนี้จำนองจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ให้ผู้รับเงินออกหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับเงินให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และให้ถือว่าหลักฐานการชำระเงินดังกล่าวเป็นหลักฐานแสดงการชำระราคาที่ดินจัดสรร” แต่ปัญหาของกฎหมายไม่ได้อยู่ที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ออกหลักฐานการรับเงิน แต่อยู่ที่รูปแบบของหลักฐานการรับเงินไม่ได้มาตรฐานเท่าที่ควรสำหรับผู้ประกอบธุรกิจบางราย และที่สำคัญผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่รู้ถึงความสำคัญของหลักฐานการรับเงินตามมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ดังนั้น จึงเห็นควรให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศรูปแบบมาตรฐานของหลักฐานการรับเงินในการชำระราคาบ้านจัดสรร โดยมีหมายเหตุในตอนท้ายของหลักฐานการรับเงินให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทราบถึงความสำคัญของหลักฐานการรับเงินตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 ด้วย ซึ่งวิธีนี้จะเป็นการประชาสัมพันธ์กฎหมายและทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทราบถึงความสำคัญของหลักฐานการรับเงิน โดยทางภาครัฐเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดแต่ได้ประสิทธิภาพสูงสุด

5.2.4 ในเรื่องเกี่ยวกับการออกหนังสือรับประกันบ้านจัดสรร(Garantee) ปัจจุบันการซื้อขายบ้านจัดสรรระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคไม่มีรูปแบบและเงื่อนไขของสัญญารับประกันบ้านอย่างเป็นทางการ แต่จะมีกำหนดเงื่อนไขการรับประกันไว้ในแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างในเรื่องของความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง ตามหลักของสัญญา แต่จากปัญหาในเรื่องสภาพบังคับของสัญญาดังกล่าวแล้ว ทำให้การรับประกันบ้านผู้บริโภคไม่ได้รับการดูแลเท่าที่ควร ซึ่งแตกต่างจากสินค้าประเภทอื่นๆเช่น รถยนต์ เครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นต้น ที่มีการรับประกันอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพมากกว่า และการให้บริการหลังการขายของผู้ประกอบธุรกิจทำได้ง่ายกว่าบ้านจัดสรร

หนึ่งในปัญหาใหญ่ของการซื้อขายบ้านจัดสรรในวันนี้คือการให้บริการหลังการขายยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรมีเพียงผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ที่คำนึงถึงชื่อเสียงของตนมีการออกหนังสือรับประกันบ้านจัดสรร ตามรูปแบบที่ตนกำหนด ส่วนผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นๆ ก็มีการออก

หนังสือรับประกันให้กับผู้ซื้อบ้านจัดสรรบ้าง จนกระทั่งไม่ออกหนังสือรับประกันเลยก็มี ปัญหาความชำรุดบกพร่องหลังการขายบ้านจัดสรรนี้ถือเป็นปัญหาใหญ่ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว มีการรับเรื่องราวร้องเรียนเป็นจำนวนมากในเรื่องปัญหาเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้าง ประกอบกับบ้านเป็นสินค้าที่มีมูลค่ามาก ดังนั้นทางภาครัฐควรจะเข้าแทรกแซงการดำเนินการรับประกันบ้านของเอกชน

ภาครัฐควรจะบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจออกหนังสือรับประกันบ้านจัดสรร โดยให้มีการกำหนดเงื่อนไขนี้เป็นค้ำประกันและเพิ่มเข้าไปในระบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งปัจจุบันสัญญาดังกล่าวระบุไว้เพียงเรื่องความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง เมื่อได้เพิ่มเติมเงื่อนไขดังกล่าวแล้วในกรณีนี้จะเข้าตามหลักการของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังนี้

“มาตรา 35 สัตต บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้ค้ำประกันว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

ถ้าสัญญาตามวรรคหนึ่งทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับ”

นอกจากนั้น เห็นควรให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศรูปแบบมาตรฐานของหนังสือรับประกันบ้านจัดสรร โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายที่ดินจัดสรรจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน จะต้องใช้รูปแบบมาตรฐานหนังสือรับประกันบ้านจัดสรรที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด

**5.2.5 การขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์** ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบกิจการ ดังนี้

มาตรา 9 บัญญัติว่า “บุคคลตามมาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ”

มาตรา 10 บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งประสงค์จะได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา ถือเป็นกิจการที่ต้องได้รับความไว้วางใจและความเชื่อถือจากผู้บริโภคอย่างสูง เนื่องจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา (Escrow Agent) มีหน้าที่จะต้องดูแล รักษาเงิน เอกสารสิทธิ์ และเอกสารสำคัญของกลุ่มสัญญา ดังนั้น นิติบุคคลที่จะขอใบอนุญาตดำเนินการธุรกิจประเภทนี้จึงต้องมีทุนทรัพย์ในการจัดตั้งกิจการและต้องวางหลักประกันกับคณะกรรมการสำหรับการดำเนินการธุรกิจด้วย

ในระยะเริ่มแรก สถาบันการเงินซึ่งมีความมั่นคงทางการเงินและเป็นที่น่าเชื่อถือ เมื่อได้ยื่นขออนุญาตแล้ว เห็นควรให้ได้รับอนุญาตทุกสถาบันการเงิน เพื่อเป็นการสนับสนุนกิจการดูแล

ผลประโยชน์(Escrow) ในระยะแรก ส่วนในระยะต่อไป เมื่อกิจการดูแลผลประโยชน์ (Escrow) มีการพัฒนาและระบบมีความมั่นคงแล้ว เห็นควรให้นิติบุคคลอื่นที่ทำธุรกิจประกันภัย ธุรกิจประกันชีวิต ซึ่งมีความมั่นคงทางการเงินและน่าเชื่อถือ เป็นนิติบุคคลที่มีสิทธิยื่นขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ได้

**5.2.6** กิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 5 กำหนดให้การทำสัญญาต่างตอบแทนทุกประเภท อาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) ได้ หมายความว่า กิจการดูแลผลประโยชน์(Escrow) สามารถดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ทุกประเภทที่มีลักษณะสัญญาต่างตอบแทน แต่เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ เกิดจากระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เกิดความเสี่ยงต่อคู่สัญญาและระบบเศรษฐกิจของประเทศจึงสมควรให้มีคนกลางที่มีความมั่นคงและน่าเชื่อถือเพื่อทำหน้าที่ดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ แต่กฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาให้ความสำคัญกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาประเภทธุรกิจบ้านจัดสรรน้อยมากมีเพียงมาตราเดียวคือมาตรา 17 วรรคสาม ซึ่งสวนทางกับเจตนารมณ์เหตุผลของการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ อย่งไรก็ตาม ในระยะแรกกิจการที่คาดว่าจะได้รับความสนใจในการดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้น่าจะเป็นธุรกิจบ้านจัดสรร ดังนั้น จึงเห็นควรให้คณะกรรมการให้ความสำคัญกับธุรกิจบ้านจัดสรรก่อนเป็นลำดับแรก และกิจการที่จะดูแลผลประโยชน์ของธุรกิจบ้านจัดสรรควรจะมีการบริการที่หลากหลายมากกว่าการดูแลเรื่องเงินค่างวด และเอกสารสิทธิ์ โดยใช้อำนาจตามมาตรา 7 ประกาศให้ชัดเจนในเรื่องของกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาประเภทธุรกิจบ้านจัดสรร ต้องมีบุคคลากรที่เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่มีความเชี่ยวชาญอย่างน้อย 4 ด้านอยู่ในกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาประเภทธุรกิจบ้านจัดสรร เช่น สถาปนิก วิศวกร นักกฎหมาย และผู้ตรวจสอบบัญชี เป็นต้น

**5.2.7** การตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) ในกรณีซื้อบ้านจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ในการทำสัญญาต่างตอบแทนใดๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) การที่ให้คู่สัญญา “ตกลงกัน” หมายถึงต้องเห็นชอบทั้งสองฝ่ายจึงจะเกิดสัญญาดูแลผลประโยชน์ ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) แต่กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภค ภาครัฐควรเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาของเอกชน เนื่องจากในความเป็นจริงด้วยสภาพเศรษฐกิจ การศึกษาและสังคม คู่สัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร (Business to Consumer) มีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันแม้จะมีการประชาสัมพันธ์ให้ผู้บริโภคมี

ความเข้าใจกฎหมายฉบับนี้จากทางภาครัฐตีเพียงใดก็ตาม จนผู้บริโภคมองเสียค่าใช้จ่ายในการตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) หากผู้ประกอบการไม่ตกลงด้วยสัญญาดังกล่าวก็ไม่เกิด จึงน่าจะเป็นปัญหาของกฎหมายที่ประกาศออกมาใช้แล้วแต่ไม่มีสภาพบังคับที่จะปกป้องผู้บริโภคได้ จึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

**5.2.7.1** เห็นควรแก้ไขกฎหมายให้ธุรกิจซื้อขายบ้านจัดสรรภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 กล่าวคือ ธุรกิจการจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน คู่สัญญาที่ซื้อขายที่ดินจัดสรรควรต้องถูกบังคับใช้ระบบดูแลผลประโยชน์ (Escrow) ทุกกรณี วิธีนี้จะช่วยทำให้กฎหมายฉบับนี้มีสภาพบังคับ และป้องกันปัญหาเกี่ยวกับธุรกิจซื้อขายบ้านจัดสรรตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ และที่สำคัญจะเป็นการช่วยสนับสนุนการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามกฎหมายนี้ให้มีการพัฒนาที่รวดเร็วยิ่งขึ้น

**5.2.7.2** ในกรณีที่ไม่ง่ายกฎหมายตามข้อเสนอแนะในข้อ 5.2.7.1 ดังกล่าวข้างต้น เห็นควรให้ทางภาครัฐเร่งประชาสัมพันธ์ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ให้กับผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้ทราบถึงข้อดี ข้อเสีย เพื่อให้คู่สัญญามีความเข้าใจกฎหมายฉบับนี้อย่างถูกต้อง ซึ่งหากผู้บริโภคมีความเข้าใจแล้วแม้จะเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นก็ตาม น่าจะมีส่วนช่วยให้ตัดสินใจที่จะมีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) แต่ผู้บริโภคเพียงฝ่ายเดียวตามหลักกฎหมายนี้สัญญาดูแลผลประโยชน์ย่อมไม่เกิด อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาดังกล่าว ผลกระทบย่อมตกแก่ผู้ประกอบการในเรื่องของสภาพคล่องทางการเงิน ดังนั้น หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องควรจะต้องมีส่วนในการช่วยเหลือ การสนับสนุน ส่งเสริม หรือดำเนินการใดเพื่อให้ผู้ประกอบการมีความสนใจที่จะเข้าทำสัญญาดังกล่าวกับผู้บริโภค ซึ่งในแง่ความคิดของการทำธุรกิจ ถ้าผู้ประกอบการสนใจเข้าทำสัญญาดังกล่าวผู้ประกอบการจะได้อะไรตอบแทนนอกจากการเสียสภาพคล่องทางการเงิน ดังนี้ วิธีการทำให้ผู้ประกอบการได้ประโยชน์จากกฎหมายฉบับนี้ก็คือการช่วยส่งเสริมการตลาดและการขายบ้านให้กับผู้ประกอบการ โดยการให้หน่วยงานของรัฐประกาศตราสัญลักษณ์ของ ระบบดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) เพื่อให้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินที่ใช้ระบบดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) นำตราสัญลักษณ์ดังกล่าวมาโฆษณาเพื่อสนับสนุนการขายบ้านจัดสรรในสื่อโฆษณาต่างๆ เพื่อเป็นสัญลักษณ์ของโครงการที่ใช้ระบบดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) และช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริโภคในการเลือกซื้อบ้านกับโครงการที่ใช้ระบบดังกล่าว วิธีการนี้น่าจะช่วยจูงใจให้ผู้ประกอบการหันมาสนใจระบบนี้ เพราะหากโครงการที่ใช้ตราสัญลักษณ์

ของระบบดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) ในการโฆษณาขายบ้านจัดสรรย่อมได้เปรียบโครงการที่ไม่มีตราสัญลักษณ์ดังกล่าวอย่างแน่นอน

**5.2.8** ขั้นตอนการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในกรณีซื้อบ้านจัดสรร ในกรณีคู่สัญญาตกลงจะจัดตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) แล้วนอกจากจะต้องดำเนินการตามวิธีการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้ระหว่างคู่สัญญาทั้งสามฝ่ายคือ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) ผู้ซื้อ และผู้ขาย แล้ว ในกรณีที่ทรัพย์สินที่คู่สัญญาต้องส่งมอบหรือโอนสิทธิเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (กรณีบ้านจัดสรร) ตามมาตรา 17 วรรคสาม กำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) ต้องมีหนังสือแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่ดินทราบและให้บันทึกเป็นหลักฐานไว้ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งสัญญาดูแลผลประโยชน์ และห้ามจดทะเบียนโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) ขั้นตอนนี้ค่อนข้างยุ่งยากพอสมควรและมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เช่น ต้องมีตัวแทนของคู่สัญญา ผู้ดูแลผลประโยชน์ไปสำนักงานที่ดิน และสำนักงานที่ดินต้องมีเจ้าหน้าที่รับเรื่องและบันทึกไว้เป็นหลักฐาน และอาจจะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่งกระบวนการทั้งหมดจะต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า หนึ่ง วัน เป็นต้น

การดำเนินการตามหลักการของมาตรา 17 วรรคสามดังกล่าว ถือเป็น การคุ้มครองผู้บริโภคแบบหนึ่ง แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เป็นการดำเนินการเกินความจำเป็นแก่การคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจาก สัญญาดูแลผลประโยชน์เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน และมีคนกลางดูแลผลประโยชน์ให้อยู่แล้ว ควรจะมีขั้นตอนการดำเนินการที่ง่าย ประหยัด สะดวกและมีคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด การที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้สำนักงานที่ดินต้องห้ามจดทะเบียนโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) นั้นก็เพื่อป้องกันผู้จะขายโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้บุคคลอื่น ในกรณีที่ผู้ขายผิดสัญญาโอนที่ดินและบ้านจัดสรรให้กับบุคคลอื่น ก็ถือว่าผู้จะขายนั้นผิดทั้งสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาดูแลผลประโยชน์ ดังนั้นผู้จะซื้อย่อมมีสิทธิที่จะอายัดที่ดินแปลงดังกล่าวได้ตามมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งก็มีผลเป็นการห้ามจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ประเภทหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) เองก็ควรทำหน้าที่เป็นคนกลางที่ต้องดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ดังนั้น หากเกิดปัญหาที่ควรทำหน้าที่ประนีประนอม หรือระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น

ดังนั้น เมื่อสัญญาดูแลผลประโยชน์เริ่มต้นด้วยการตกลงกันตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาแล้ว ก็น่าจะปล่อยให้ เป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันในสัญญาดูแลผลประโยชน์ แต่หากกล่าวถึงสัญญาดังกล่าวจะมีสภาพบังคับไม่เด็ดขาด ทางหน่วยงานที่รับผิดชอบอาจจะประกาศกำหนด

ข้อสัญญาในเรื่องเกี่ยวกับเหตุผิดนัดผิดสัญญาและผลของการผิดนัดผิดสัญญา ในกรณีตามมาตรา 17 วรรคสาม ให้มีค่าปรับและโทษที่รุนแรงกว่าปกติก็ได้ จึงเห็นควรให้ยกเลิกมาตรา 17 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551

5.2.9 ในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา (Escrow Agent) ในกรณีซื้อบ้านจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา มาตรา 7 กำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา มีหน้าที่ในการดูแลให้กลุ่มสัญญาปฏิบัติตามชำระหนี้ตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ เช่น ดูแลรักษาเงิน ทรัพย์สิน หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ที่กลุ่มสัญญาได้ส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของตนพร้อมทั้งดำเนินการส่งมอบเงินและจัดให้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินให้แก่กลุ่มสัญญา เป็นต้น ซึ่งถือเป็นหน้าที่ตามหลักการปกติของการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์แก่กลุ่มสัญญา (Escrow Agent) ในกรณีซื้อบ้านจัดสรรไว้เพียงแค่นี้ ก็ไม่น่าจะจูงใจให้ผู้ซื้อบ้านจัดสรรต้องการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ดังกล่าวกับผู้ขายเท่าใดนัก

หากมองในภาพรวมของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แล้ว นอกจากปัญหาของผู้บริโภคที่ซื้อบ้านแล้ว ไม่ได้บ้านและยังต้องสูญเสียเงินค่างานบ้านแล้ว ปัญหาใหญ่ของผู้บริโภคในการซื้อบ้านในภาวะเศรษฐกิจปกติก็คือการซื้อบ้านที่ไม่ได้คุณภาพ การจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะไม่เป็นไปตามคำโฆษณาและผังจัดสรรที่ดิน ขาดการบริการหลังการขายที่มีประสิทธิภาพ เป็นต้น ตลอดจนปัญหาสภาพบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความไม่สอดคล้องกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐ และบทลงโทษ เหล่านี้เป็นปัญหาโดยตลอด

ดังนั้น จึงเห็นควรให้คณะกรรมการใช้อำนาจตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551 ประกาศกำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา (Escrow Agent) อาจให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดูแลผลประโยชน์ตามที่มีข้อตกลงกับกลุ่มสัญญาได้ ดังนี้

ในแง่ของผู้บริโภคกิจการดูแลผลประโยชน์ (Escrow) อาจจะมีบริการเพิ่มเติมให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา (Escrow Agent) ช่วยทำหน้าที่ ดูแลการก่อสร้างบ้าน การตรวจรับบ้านในแง่ของความถูกต้องตามแบบการก่อสร้างและความชำรุดบกพร่องก่อนรับมอบบ้าน ซึ่งกิจการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาควรมีวิศวกร สถาปนิก นักกฎหมายและนักบัญชี เอาไว้สำหรับบริการลูกค้าตามที่ได้เสนอแนะไว้ข้างต้น

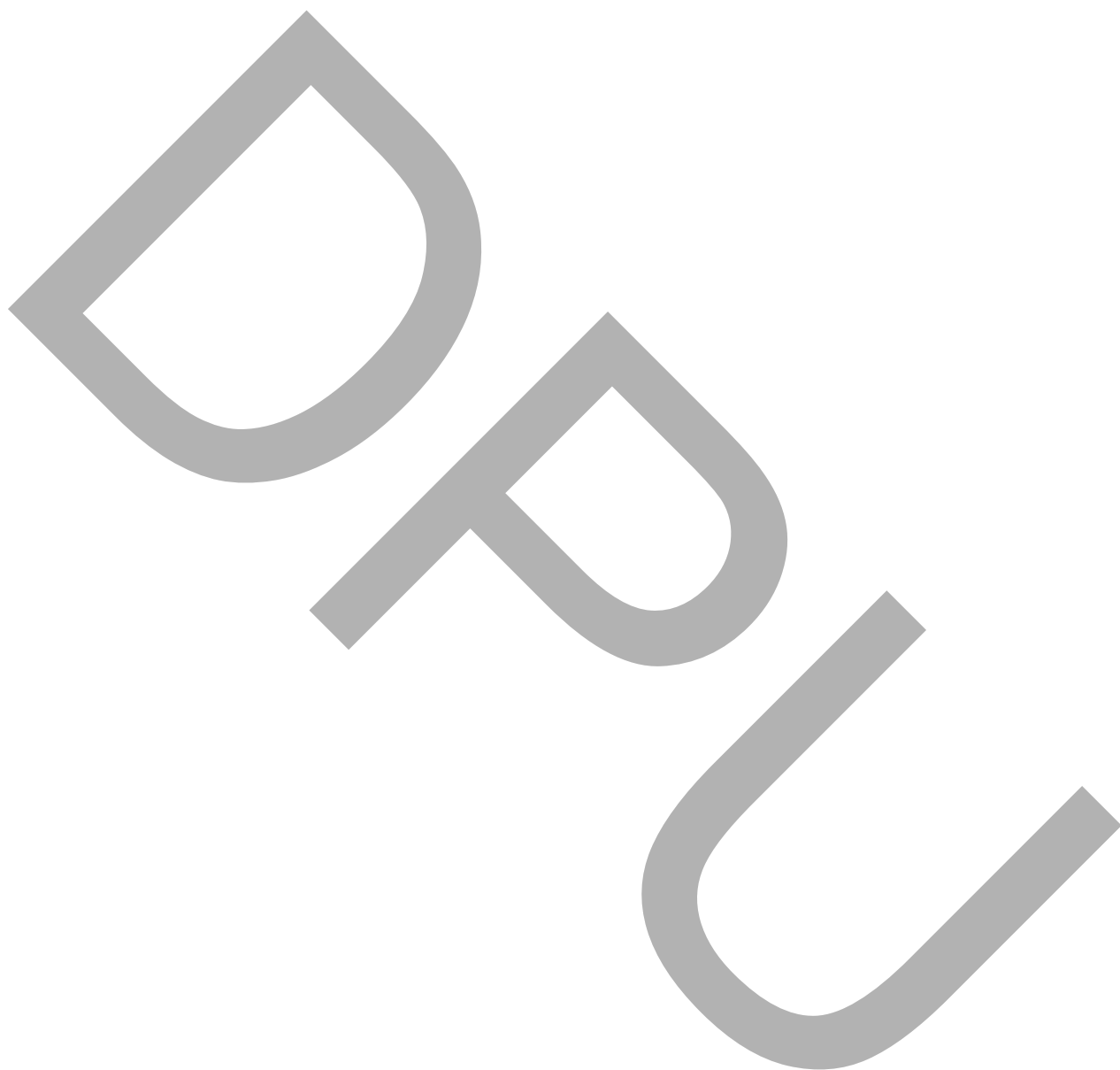
ในแง่ของการช่วยเหลือภาครัฐในการป้องกัน ควบคุม การบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันปัญหาในเบื้องต้น กล่าวคือ หากเป็นกิจการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา ในกรณีซื้อบ้านจัดสรรแล้ว เห็นควรกำหนดให้ ผู้ดูแลผลประโยชน์มีบริการเพิ่มเติม ในการดูแลความถูกต้องเกี่ยวกับเอกสารสำคัญต่างๆของกลุ่มสัญญาที่หน่วยงานภาครัฐแต่ละหน่วยงานที่

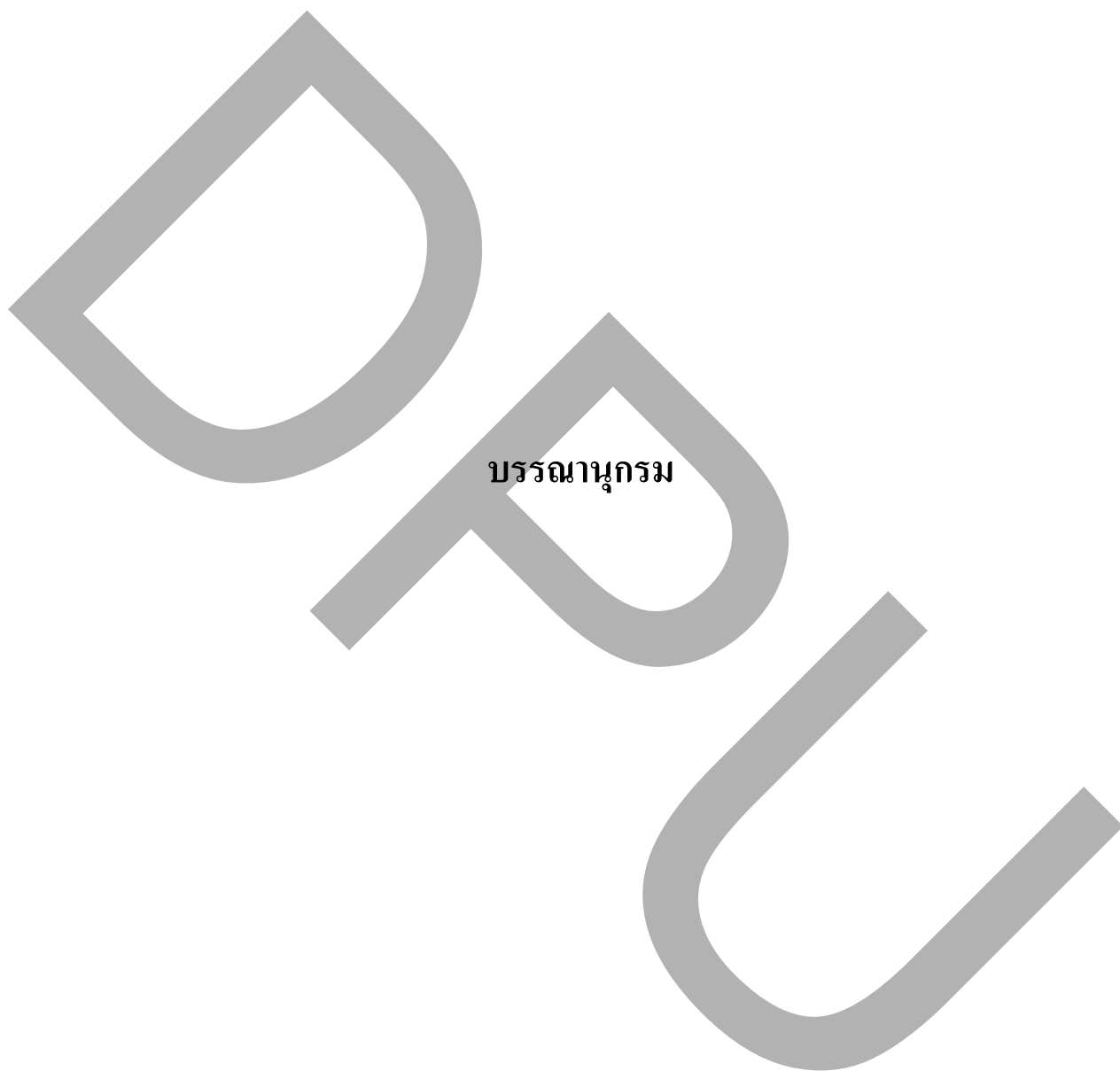
ประกาศใช้ไว้หรือจะประกาศใช้ในอนาคต เช่น แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขาย ใบเสร็จรับเงิน หนังสือค้ำประกันบ้านจัดสรร เป็นต้น และช่วยเหลือภาครัฐในการสอดคล้องติดตามการจัดสรรที่ดินของผู้ประกอบการให้เป็นไปตามคำโฆษณา ผังโครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาต เป็นต้น การเพิ่มการบริการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) ด้วยการบริการดังกล่าวจะทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีความมั่นใจการซื้อบ้านจัดสรรได้มากขึ้นและยอมที่จะเสียดำจ่ายในการดำเนินการดังกล่าว โดยเป็นการช่วยลดภาระของภาครัฐทางอ้อมในเรื่องการบังคับใช้เอกสารสัญญาต่างๆ ที่ทางภาครัฐได้ประกาศกำหนดไว้

ธุรกิจบ้านจัดสรรเป็นธุรกิจที่กระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง หากสามารถจงใจหรือบังคับให้คู่สัญญาสนใจใช้ระบบดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) ได้มากเท่าใด การดำเนินกิจการดูแลผลประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้ก็ควรจะประกอบตัวอยู่ได้ในเบื้องต้นและพัฒนาต่อไปได้ในอนาคต ปัญหาในการร้องเรียนเกี่ยวกับข้อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นภาระกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินก็น่าจะลดน้อยลง ที่สำคัญเป็นการช่วยให้ประกาศต่างๆตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายว่าด้วยจัดสรรที่ดินได้รับการตรวจสอบและทำให้กฎหมายดังกล่าวมีสภาพบังคับมากยิ่งขึ้น

**5.2.10** ร่างพระราชบัญญัติวิชาชีพพนักงานรับรองสิทธิและนิติกรรม(โนตารีปีบลิค) แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ....ซึ่งยังไม่มีมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ปกป้องผลประโยชน์ของคู่กรณีเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 แต่โนตารีปีบลิคมีอำนาจหน้าที่มากกว่าเอสโครว์ ถือเป็นวิชาชีพที่เป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานยุติธรรม เนื่องจากเป็นวิชาชีพที่ต้องใช้ความเป็นกลางอย่างมากเพื่อรักษาผลประโยชน์ของคู่กรณีทุกฝ่าย ไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกัน ตลอดจนการป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทถึงขั้นฟ้องร้องกันในศาล หรือการระงับข้อพิพาทได้ ดังนั้น หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของร่างกฎหมายฉบับนี้ ก็น่าจะเป็นประโยชน์และเป็นทางเลือกให้กับผู้บริโภคหรือประชาชนทั่วไปได้อีกทางหนึ่ง แต่ที่สำคัญการที่จะประกาศใช้กฎหมายใดโดยที่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจยังไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับโนตารีปีบลิคเลย ถือว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดปัญหาตามมา แต่ในทางกลับกันหากอาชีพ โนตารีปีบลิคสามารถพัฒนาไปได้โดยให้ความรู้และความเข้าใจแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ก็น่าจะเป็นทางเลือกของผู้บริโภคได้อีกทางหนึ่ง







## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2543).

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร:  
 บพิธการพิมพ์.

จำปี โสคติพันธุ์. (2548). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 6).

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไพโรจน์ อารักษ์ยา. (2543). ครอบคลุมเรื่องการค้าผู้บริโภคด้านสัญญา. กรุงเทพมหานคร:  
 วิญญูชน.

ไพโรจน์ อารักษ์ยา. (2547). คำอธิบายกฎหมายการจัดสรรที่ดิน (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. (2547). สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์.

กรมที่ดินกระทรวงมหาดไทย. กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์.

สมยศ เชื้อไทย. (2548). คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค. (2548). สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 9).

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.

สุขุม ศุภนิษฐ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์แห่งจุฬารักษ์มหาวิทยาลัย.

สมยศ เชื้อไทย. (2548). ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป

(พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

### บทความ

- พรชัย สุริยะเวช และ สิทธิรัตน์ ดรขมาศ. (2543). การสร้างความมั่นใจในการซื้อขาย  
อสังหาริมทรัพย์ ด้วยระบบ ESCROW. วารสารการเงินการคลัง, ปีที่ 14 ฉบับที่ 45.  
หน้า 11-17.
- พัลลภ กฤตยานวัช. (2538). เอสโครว์ กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์.  
(อัดสำเนา)
- วสันต์ กิจบำรุง. เอสโครว์(Escrow) คืออะไร เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่ดินอย่างไร. วารสารที่ดิน,  
ปีที่ 41 ฉบับที่ 3. หน้า 25-48.
- วสันต์ กิจบำรุง. เอสโครว์(Escrow) คืออะไร เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่ดินอย่างไร. วารสารที่ดิน,  
ปีที่ 41 ฉบับที่ 4. หน้า 27-34.

### รายงานวิจัย

- ศิริพร เอี่ยมธงชัย และ จันทิมา พัฒนางกูร. (2550). กฎหมายการจัดการดูแลรักษา  
ประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Law) (รายงานวิจัย). กรุงเทพมหานคร:  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

### วิทยานิพนธ์

- ไพรัช วิเศษศิริลักษณ์. (2540). การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจจัดสรรที่อยู่อาศัย กรณีศึกษา  
เอสโครว์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาเคหการ. กรุงเทพมหานคร:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มัลลิกา คมอนันต์. (2544). เอสโครว์: รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กิตติยา พนิตรัตน์นกร. (2548). นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา  
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เรณู อาจารย์วัตรกุล. (2548). การดำเนินคดีคุ้มครองผู้บริโภคนในประเทศไทย.

สารนิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สรธร สระศรี. (2549). มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคด้านสัญญาตามกฎหมาย  
คุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีสัญญาสำเร็จรูป. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ภาษาต่างประเทศ

#### ELECTRONIC SOURCES

Ellen Romano and Robert Griswold. Avoiding Trust Account Pitfalls Commingling of Funds.

Retrieved from <http://www.griswoldremgmt.com/Article-Avoiding Trust Account Pitfalls.htm>

Harry D. Miller and Marvin B. Starr. Miller and Starr California Real Estate 3D, Chapter 6.

Escrows, E.Rights and Duties of the Escrow Agent. Retrieved from  
[www.international.westlaw.com](http://www.international.westlaw.com).

When is Escrow Considered Open?, <http://www.escrowhelp.com/articles/20000225.html>.

The Escrow Process. <http://72.14.253.104/search?q=cache:Ne4zXHIUJKsJ:www.roycavellini.com/escrow>.

<http://law.onecle.com/california/financial>

<http://law.justic.com/california/codes>

[www.corp.ca.gov/FSD/escrow](http://www.corp.ca.gov/FSD/escrow)

[www.aroundthecapitol.com/code/Finan\\_Code](http://www.aroundthecapitol.com/code/Finan_Code)

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายอนุพงษ์ มานะกิจรุ่งเรือง

วัน เดือน ปี เกิด

13 ตุลาคม 2510

ที่อยู่

116/444 หมู่ 11 หมู่บ้านมิตรประชาวิลา  
ตำบลบางรักพัฒนา อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี

วุฒิการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
ปีการศึกษา 2530  
เนติบัณฑิต สมัยที่ 43  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา  
ปีการศึกษา 2543

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

Legal Manager  
Project Manager Nirvana Sathorn  
Assistant Manager Director  
บริษัท เนอวานา ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด