

บทที่ 3

มาตรการของกฎหมายต่างประเทศในการควบคุม ผู้ประกอบการในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

สิงคโปร์เป็นประเทศที่มีลักษณะพื้นที่เป็นเกาะ มีเนื้อที่ประมาณ 710 ตารางกิโลเมตร ข้อมูลในปี ค.ศ. 2009 มีจำนวนประชากรมากถึง 4.99 ล้านคน แบ่งเป็นพลเมืองชาวสิงคโปร์ 3.73 ล้านคน อันประกอบด้วยชาวจีน (74.2%) ชาวมาเลย์ (13.4%) ชาวอินเดีย (9.2%) และอื่นๆ (3.2%) ส่วนประมาณอีก 1 ล้านคน เป็นคนต่างด้าวที่มาทำงานในสิงคโปร์ สิงคโปร์จึงเป็นประเทศที่มีขนาดเล็กที่สุดในภูมิภาคและเป็นประเทศที่มีประชากรหนาแน่นที่สุดในภูมิภาค โดยมีประชากรหนาแน่นเป็นอันดับ 2 ของโลก และถูกจัดให้เป็นเมืองที่มีค่าครองชีพสูงที่สุดและมีค่าใช้จ่ายแพงที่สุดในโลกในการใช้ชีวิตเป็นอันดับสิบของโลก เนื่องจากสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีการพัฒนาสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานอย่างรวดเร็ว จึงเป็นเป้าหมายของชาวต่างชาติที่จะเข้ามาลงทุนจำนวนมาก ซึ่งรัฐเองก็พยายามผลักดันให้กลายเป็นเมืองแห่งอุตสาหกรรมตามนโยบายเศรษฐกิจสมัยใหม่ โดยเน้นด้านการอุตสาหกรรม การศึกษา และการวางแผนผังเมือง

ด้วยเหตุที่สิงคโปร์เป็นประเทศที่มีเนื้อที่จำกัดและมีจำนวนประชากรอยู่อาศัยค่อนข้างหนาแน่น ประกอบกับมีประชากรหลากหลายเชื้อชาติที่มักอาศัยอยู่รวมกันเป็นกลุ่มๆ ในพื้นที่เฉพาะ ซึ่งรัฐจำเป็นต้องหามาตรการควบคุมให้ประชากรกลุ่มต่างๆ อาศัยอยู่ร่วมกันได้ภายในอาคารสูง การจัดสรรที่อยู่อาศัยจึงกลายเป็นเรื่องใหญ่ที่ต้องจัดการผ่านโครงการจัดหาที่อยู่อาศัยของรัฐให้เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน และจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการควบคุมดูแลการใช้ประโยชน์ที่ดินและการจัดสรรพื้นที่ ทั้งที่จะใช้เพื่อการพาณิชย์กรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยให้เกิดประโยชน์อย่างคุ้มค่ามากที่สุด กฎหมายเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่ถูกหยิบยกนำมาใช้อย่างต่อเนื่องสำหรับโครงการบ้านเพื่อประชาชน (public house) ในระยะแรกรัฐต้องดำเนินการเพื่อให้ได้ที่ดินมา แหล่งชุมชนแออัดต่างๆ ถูกรื้อถอนตากถางออกไป นโยบายต่างๆ ของรัฐถูกวางขึ้นมาเพื่อให้เงินช่วยเหลือสำหรับประชาชนที่ต้องการเป็นเจ้าของที่อยู่อาศัยในโครงการบ้านเพื่อประชาชนที่รัฐสร้างขึ้นมาด้วยเงินกองทุนสาธารณะ จนถึงปัจจุบันการเข้าครอบครองที่อยู่อาศัยก็ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่วางไว้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจควบคุมสิทธิครอบครองและความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่อยู่อาศัยของประชาชน ผ่านการกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่อย่าง

เช่ามรดกนั้นเป็นสิ่งที่เปิดเผยและไม่ต้องปิดบัง ในประเทศสิงคโปร์ 86% ของประชากรจะพักอาศัยอยู่ในบ้านเพื่อประชาชน (public house) และในจำนวนดังกล่าว 81% เป็นเจ้าของห้องชุด (หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า HDB flats) บ้านเพื่อประชาชนจะถูกพัฒนาก่อสร้าง ให้เช่าและขายโดยคณะกรรมการพัฒนาจัดสร้างที่อยู่อาศัย (Housing and Development Board : HDB) HDB จึงเปรียบเสมือนเป็นกลไกของรัฐบาลในการพัฒนาที่ดินให้แก่ประชาชนโดยใช้เงินกองทุนสาธารณะ การจัดสรรแบ่งปันที่ดินซึ่งถือเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐนั้นจะขึ้นอยู่กับนโยบายที่กำหนดขึ้นโดยรัฐบาลในขณะนั้น ประชาชนมีสิทธิเป็นเจ้าของห้องชุดได้ตามสัญญาเช่าที่ทำไว้กับ HDB เป็นระยะเวลา 99 ปี โดย HDB ในฐานะผู้ให้เช่าที่ดินตามกฎหมายก็ยังคงมีอำนาจอย่างกว้างขวางเหนือตัวผู้เช่าและการถือครองห้องชุดของผู้เช่าเป็นกรณีพิเศษมากกว่าสัญญาทั่วไป

1.1 หลักทั่วไป

การพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสิงคโปร์จะอยู่ภายใต้การดำเนินงานทั้งส่วนภาครัฐและภาคเอกชน การพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ประเภทบ้านพักอาศัยโดยภาคเอกชนจะต้องดำเนินการโดยนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตแล้ว ส่วนการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในภาคอุตสาหกรรมและเพื่อการพาณิชย์จะถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดกว่าโดยอาศัยข้อกำหนดเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติการฟื้นฟูพัฒนาเมือง (Urban Redevelopment Act) และพระราชบัญญัติการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรม (The Sale of Commercial Properties Act) สำหรับการพัฒนาในส่วนภาคเอกชนนั้นอาจลงทุนซื้ออสังหาริมทรัพย์ได้จาก 2 แหล่ง ต่อไปนี้คือ องค์การรัฐวิสาหกิจเพื่อการฟื้นฟูพัฒนาเมือง (Urban Redevelopment Authority : URA) หรือเจ้าของที่ดินภาคเอกชน

URA หรือ องค์การรัฐวิสาหกิจเพื่อการฟื้นฟูพัฒนาเมือง เปรียบเสมือนเป็นเครื่องมือของรัฐบาลที่ใช้จัดการด้านการตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งส่งผลต่อการซื้อขายที่ดินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนา ดังนั้นจึงทำหน้าที่เสมือนเป็นช่องทางในการนำที่ดินที่อยู่ในความครอบครองของ URA สับเปลี่ยนไปสู่การพัฒนาที่ดินของภาคเอกชนต่อไป¹ หนึ่งในหน้าที่หลักของกรมการควบคุมการพัฒนา (Development Control Division : DCD) และ URA ก็คือการดำเนินการเกี่ยวกับคำขอเพื่อพัฒนาที่ดินซึ่งได้รับมาจากผู้ประกอบการภาคเอกชน ทั้งนี้ในปี 1995

¹ Hairani Saban, Real Property Financing in Singapore (Singapore : Malayan Law Journal, 1998), p. 28.

URA ได้รับเรื่องราวคำขอไว้ดำเนินการเป็นจำนวนมากกว่า 9,600 รายการ ซึ่งรวมถึงคำขอเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในตัวอาคาร การขอเพิ่มเติมและแก้ไขตัดแปลงอาคารและการก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ด้วย ในส่วนของการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับใบอนุญาตแล้วนั้น จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมหรือกำกับดูแลของพระราชบัญญัตินักพัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและการออกใบอนุญาต) หรือ Housing Developers (Control and Licensing) Act 1966²

ก่อนปี 1965 ยังไม่มีกฎหมายใดออกมาควบคุมและบังคับใช้ต่อนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในฐานะที่เป็นผู้เข้ามาประกอบธุรกิจภาคเอกชน และในปีนั้นเองพระราชกฤษฎีกานักพัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Developers (Control and Licensing) Ordinance ซึ่งในปัจจุบันคือ Housing Developers (Control and Licensing) Act (Cap.130, 1985 Ed) ได้ผ่านความเห็นชอบและมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 1965 เป็นต้นมา พระราชบัญญัติฉบับนี้จะกำหนดให้นักพัฒนาที่ดินตามความหมายของกฎหมายนี้ต้องได้รับการอนุญาตก่อน นักพัฒนาที่อยู่อาศัย หรือ housing developer นี้อาจเป็น บุคคลใด หรือ กลุ่มบุคคลใด (ไม่ว่าจะเป็นหุ้นส่วนกันหรือในรูปแบบอื่นๆ) หรือ สมาคมใด (ไม่ว่าจะเป็นสมาคมที่จดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม) หรือ บริษัทใดๆ ที่เข้ามาหรือดำเนินธุรกิจเพื่อการพัฒนาที่อยู่อาศัยก็ได้ อย่างไรก็ตาม ธนาคารและบริษัทประกันภัยไม่จัดว่าอยู่ในขอบเขตนิยามตามความหมายนี้ ซึ่งก็หมายความว่าธนาคารและบริษัทประกันภัยสามารถให้กู้ยืมหรือจัดหาเงินเพื่อการพัฒนาที่อยู่อาศัยได้เท่าที่สมควรและไม่ถือว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจประเภทนี้แต่อย่างใด

พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความหมายของคำว่า “develop” หมายถึง การก่อสร้างหรือ เหตุที่ทำให้เกิดการสร้างบ้านพักอาศัย ซึ่งหมายความรวมถึง การดำเนินการก่อสร้างทั้งใน บน เหนือ หรือใต้พื้นดิน เพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างบ้านพักอาศัยและเพื่อการขายที่ดินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของบ้านพักอาศัยโดยนักพัฒนาที่อยู่อาศัย

ทั้งนี้กฎหมายได้ระบุความหมายของ “housing development” ว่าหมายถึง

1. การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับการพัฒนา
2. การประกอบธุรกิจที่มีการจัดหาเงินให้เพื่อการพัฒนาหรือเพื่อการซื้อบ้านพักอาศัยที่มีจำนวนมากกว่า 4 หลัง (units) ขึ้นไป หรือ

² (Cap 130) Singapore Statutes, Rev Ed 1985

3. การประกอบธุรกิจเพื่อการพัฒนาและจัดหาเงินให้เพื่อนำไปซื้อบ้านพักอาศัยที่มีจำนวนมากกว่า 4 หลัง (units) ขึ้นไป ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการพัฒนาเช่นนั้น

แต่เดิมนั้นการพิจารณาถึงเหตุผลอันสมควรในการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยจะปรากฏอยู่ในข้อกำหนดเกี่ยวกับการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินในพระราชบัญญัตินักพัฒนาที่อยู่อาศัยฯ ซึ่งกฎหมายยอมให้ผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บเงินจากผู้ซื้อบ้านได้ล่วงหน้าในระหว่างที่ยังอยู่ในขั้นตอนของการดำเนินการก่อสร้าง อย่างไรก็ตาม การจัดการโดยชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับระบบการเงินโดยผู้ประกอบการเอง อาจถือเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดที่ทำให้เชื่อมั่นได้ว่าจะยังคงมีการบำรุงรักษา พัฒนา และดำเนินการก่อสร้างเกี่ยวกับบริการสาธารณะต่อไป ต่อมาจนกระทั่งถึงช่วงกลางปี 1981 เริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับนโยบายการรักษาเงินในบัญชีของโครงการ ในช่วงนี้ผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยมีอิสระเต็มที่ในการนำเงินที่ถูกค้าจ่ายมาล่วงหน้าไปใช้เพื่อประโยชน์ในด้านต่างๆ ได้ตามใจชอบ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ทำให้ผู้ประกอบการนำเงินเหล่านี้ไปเสี่ยงในเรื่องอื่นๆ มากกว่านำไปเป็นค่าใช้จ่ายในเรื่องที่ตั้งใจไว้ การนำเงินทุนไปหมุนเวียนเช่นนี้นำไปสู่ข้อผูกมัดที่หนักหน่วงสำหรับผู้ประกอบการบางรายซึ่งอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถดำเนินโครงการให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยเงินของผู้ซื้อที่ได้จ่ายมาล่วงหน้าแล้ว เนื่องจากได้นำเงินจำนวนนั้นไปใช้จ่ายในเรื่องอื่น ผู้ควบคุมที่อยู่อาศัยจึงได้เข้ามาแทรกแซงโดยเสนอแนะนโยบายในการควบคุมบัญชีของโครงการ ซึ่งก็หมายความว่า การใช้ประโยชน์จากเงินทุนที่ได้รับมาจากผู้ซื้อล่วงหน้านั้น ในปัจจุบันนี้ได้ถูกการควบคุมและถูกวางระเบียบกฎเกณฑ์ในการใช้เงินแล้ว

1.2 สาระสำคัญของกฎหมายที่ใช้ควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัย

ในสิงคโปร์ผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินทุกคนจะสามารถดำเนินการขายบ้านในโครงการหมู่บ้านจัดสรรได้ก่อนเริ่มดำเนินการก่อสร้าง แต่ทั้งนี้ต้องภายหลังจากได้รับการอนุมัติแผนผังการก่อสร้างอาคารและได้รับใบอนุญาตผู้ประกอบการแล้วเท่านั้น คณะกรรมการควบคุมการก่อสร้างอาคารจะเป็นผู้อนุมัติแผนผังการก่อสร้างอาคาร ส่วนใบอนุญาตผู้ประกอบการนั้นจะถูกออกโดยผู้ควบคุมการสร้างบ้าน (The Controller of Housing) มาตราการป้องกันดังกล่าวนี้

สามารถช่วยตอกย้ำและสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ซื้อได้ว่า กำลังซื้อบ้านจากโครงการซึ่งบริหารงานโดยผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินกิจการแล้วอย่างแท้จริง³

1 หลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัยในสิงคโปร์

1.1 การมีใบอนุญาตให้ประกอบกิจการพัฒนาที่อยู่อาศัย

ภายใต้มาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัตินักพัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Developers (Control and Licensing) Act 1966 ได้ให้นิยามของคำว่า “housing developer” หรือ “นักพัฒนาที่อยู่อาศัย” ว่าหมายถึง บุคคล กลุ่มคณะบุคคล สมาคม หรือบริษัทใดๆ ที่เข้ามาบริหารกิจการ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงธนาคารและบริษัทประกันภัยที่อยู่ภายใต้มาตรา 4 ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 4 (1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญไว้ดังนี้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการพัฒนาก่อสร้างที่อยู่อาศัยในสิงคโปร์ เว้นแต่เป็นผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยซึ่งได้รับใบอนุญาตเป็นหนังสือให้ดำเนินการ (License) จากผู้ควบคุมที่มีอำนาจตามกฎหมายแล้วเท่านั้น และในการนี้ผู้ควบคุมอาจแก้ไขหรือยกเลิกเงื่อนไขเดิมในใบอนุญาตหรือจะทำการเพิ่มเติมเงื่อนไขใหม่ขึ้นมาก็ได้ หากผู้ประกอบการรายใดละเมิดข้อกำหนดในมาตรา 4 (1) จะถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และมีโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์⁴

นอกจากนี้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการวางผังเมือง (The Planning Act 1998) ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้สอดคล้องกับข้อบังคับในมาตรา 4 คือ

- (1) ห้ามมิให้บุคคลใดดำเนินการพัฒนาที่ดินใดๆ นอกพื้นที่สงวนโดยไม่ได้รับการอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร
- (2) ห้ามมิให้บุคคลใดดำเนินการงานใดๆ ในพื้นที่สงวน โดยไม่ได้รับการอนุญาต
- (3) ห้ามมิให้บุคคลใดแบ่งแยกจัดสรรที่ดินใดๆ โดยไม่ได้รับการอนุญาตให้จัดสรร

³ Retrieved June 28, 2009, from <http://www.fareast.com.Sg/global/index.aspx?page=protection-for-buyers>

⁴ Section 4 (7) : Housing Developers (Control and Licensing) Act 1966

ดังนั้น กิจกรรมทุกอย่างที่เกี่ยวกับการพัฒนาที่ดินในสิงคโปร์จึงจำเป็นต้องได้รับการอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผ่านการอนุมัติอย่างเป็นทางการจากผู้มีอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายก่อน จึงจะดำเนินกิจการนั้นๆ ต่อไปได้

1.2 กรณีที่ไม่สามารถถอนใบอนุญาตได้และใบอนุญาตสิ้นผลบังคับใช้

มาตรา 5 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะได้รับใบอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นบริษัทที่มีทุนจดทะเบียนและชำระเป็นเงินสดแล้วเป็นจำนวนน้อยกว่า 100,000 ดอลลาร์ ;

(2) ประกอบไปด้วยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหรือสมาคมที่ไม่มีเงินฝากเป็นจำนวนเงิน 100,000 ดอลลาร์ ในรูปแบบที่รัฐมนตรีเห็นสมควร ;

(3) มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

- กรณีเป็นบริษัท หมายถึง บุคคลใดที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการบริหาร ผู้จัดการ หรือเลขานุการ หรือในตำแหน่งที่ปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับกรรมการบริหาร ผู้จัดการ หรือเลขานุการ หรือ

- กรณีเป็นสมาคม หมายถึง ประธานสมาคม เลขานุการ หรือเหรัญญิก หรือในตำแหน่งที่ปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับประธานสมาคม เลขานุการ หรือเหรัญญิก หรือ

- กรณีเป็นห้างหุ้นส่วน หมายถึง ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือ

(4) ประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคล ถ้าบุคคลหนึ่งบุคคลใดในคณะบุคคลนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว

ทั้งนี้ รัฐมนตรีมีอำนาจยกเลิกเงื่อนไขบางส่วนหรือทั้งหมดในข้อ (1) หรือข้อ (2) หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นทดแทนตามแต่ที่จะเห็นสมควร

1.3 การเพิกถอนใบอนุญาต

บทบัญญัติในมาตรา 7 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข 4 ประการ ที่ผู้ควบคุมอาจนำมาพิจารณายกเลิกใบอนุญาตที่ออกให้แก่ักพัฒนาที่อยู่อาศัยได้ อันได้แก่ผู้ประกอบการที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ผู้ควบคุมพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจไปในทางที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของผู้ซื้อหรือต่อสาธารณชน

(2) มีสินทรัพย์ไม่เพียงพอกับภาระหนี้

(3) กระทำการฝ่าฝืนและขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติหรือกฎข้อบังคับที่ออกตามกฎหมายฉบับนี้

(4) ยุติการดำเนินกิจการพัฒนาที่อยู่อาศัยในสิ่งคปอ์

ทั้งนี้ผู้ควบคุมต้องแจ้งให้ผู้ประกอบการทราบล่วงหน้าและหาโอกาสที่เหมาะสมในการอธิบายและชี้แจงเหตุผลในการเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งผู้ประกอบการที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีได้ภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับทราบคำสั่งดังกล่าว คำวินิจฉัยชี้ขาดของรัฐมนตรีถือว่าเป็นที่สุด

2 หน้าของผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัย

2.1 แจ้งให้ผู้ควบคุมทราบถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบันทึกการร่วมลงทุนในบริษัท หรือกฎระเบียบข้อบังคับของสมาคม หรือข้อตกลงใดๆ ของหุ้นส่วน ภายใน 4 สัปดาห์ หลังจากทำการแก้ไขดังกล่าว หากฝ่าฝืนอาจต้องระวางโทษปรับไม่เกินวันละ 500 ดอลลาร์ ตลอดระยะเวลาของการฝ่าฝืน (มาตรา 8)

2.2 เปิดบัญชีและเก็บรักษาบัญชีของโครงการ (มาตรา 9) ซึ่งผู้ประกอบการมีหน้าที่เปิดบัญชีไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงิน ในแต่ละโครงการที่ผู้ประกอบการบริหารดำเนินงานอยู่ ซึ่งผู้ประกอบการที่มีใบอนุญาตแล้วต้องนำเงินค่าซื้อบ้านที่ได้จากการขายบ้านในโครงการของตนจ่ายโอนเข้าบัญชีโครงการ ซึ่งรวมถึงเงินอื่นๆ ที่ข้อบังคับกำหนดไว้ให้จ่ายเข้าบัญชีนี้ด้วย และในการเบิกถอนเงินออกจากบัญชีทุกครั้ง ผู้ประกอบการจะต้องได้รับอำนาจตามที่กำหนดในข้อบังคับซึ่งออกโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่านั้น

ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอาจต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ดี มาตรา 9 (10) ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่บ้านทุกหลังภายในโครงการสร้างเสร็จก่อนทำการเสนอขาย หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการทำข้อตกลงการก่อสร้างกับ URA หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการแจ้งต่อผู้ควบคุมการก่อสร้างบ้านว่า ธนาคารได้ให้คำรับรองจำนวนทรัพย์สินของผู้ประกอบการแล้วว่ามีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 140% ของค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ต้องใช้ในการก่อสร้างโครงการซึ่งได้ผ่านการรับรองโดยสถาปนิกผู้รับผิดชอบโครงการแล้ว ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของโครงการในกรณีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเปิดบัญชีโครงการและอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายมาตรานี้บัญญัติไว้

2.3 ตรวจสอบบัญชีงบดุลแสดงฐานะทางการเงินของกิจการและบัญชีผลกำไรขาดทุน (มาตรา 10)

ผู้ประกอบการทุกรายมีหน้าที่ส่งสำเนาบัญชีงบดุลแสดงฐานะทางการเงินของกิจการ (Balance Sheet) และบัญชีผลกำไรขาดทุนของปีล่าสุดที่ผ่านการตรวจสอบบัญชีแล้วให้แก่ผู้ควบคุมและจัดพิมพ์ใน Gazette ภายใน 3 เดือน นับจากปิดงบการเงินในปีนั้น

2.4 ส่งรายงานสถานะทางการเงิน (มาตรา 11)

ผู้ประกอบการมีหน้าที่ส่งรายงานการเคลื่อนไหวทางการเงินของโครงการ (Statement) ไม่ช้ากว่า 42 วัน นับจากสิ้นสุดวันที่ 30 มิถุนายน และวันที่ 31 ธันวาคม ของทุกปี

2.5 การขาย การจัดการขาย และการจัดการอื่นๆ ในธุรกิจต้องได้รับความยินยอมจากผู้ควบคุมก่อน (มาตรา 12)

ผู้ประกอบการมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ควบคุมทราบถึงการจัดทำข้อตกลงหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการขาย หรือการดำเนินการใดๆ ในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาก่อสร้างที่อยู่อาศัย โดยการร่วมกันบริหาร หรือกรณีอื่นๆ หรือเป็นข้อเสนอใดๆ ให้มีการก่อสร้างใหม่ ซึ่งผู้ควบคุมมีอำนาจอนุมัติหรือยับยั้งการอนุมัติการจัดทำข้อตกลงหรือการก่อสร้างไว้ก่อนได้

2.6 แต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีเพื่อทำรายงานเกี่ยวกับบัญชีงบดุลและบัญชีการเงินของโครงการเป็นประจำทุกปี (มาตรา 13)

2.7 ยินยอมให้ผู้ตรวจสอบหรือผู้ควบคุมตรวจสอบเอกสารลับ หนังสือต่างๆ สมุดบัญชี และรายงานการประชุมของผู้ประกอบการเป็นครั้งคราว หรือยอมให้มีการตรวจสอบเป็นพิเศษในกรณีที่เชื่อได้ว่าผู้ประกอบการปฏิบัติการค้าฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมายฉบับนี้หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง และรวมถึงการพิจารณาตรวจสอบผู้ประกอบการในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนไม่น้อยกว่า 5 คน (มาตรา 14 - 16)

ทั้งนี้ รัฐมนตรีอาจมีคำสั่งให้ตรวจสอบได้เมื่อมีเหตุผลทำให้เชื่อได้ว่านักพัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับใบอนุญาตนั้นกำลังดำเนินธุรกิจในลักษณะที่อาจสร้างความเสียหายแก่ผู้ซื้อหรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้องได้ หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการมีทรัพย์สินไม่เพียงพอกับหนี้สิน หรือปฏิบัติฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งรวมถึงกฎระเบียบที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย และในกรณีที่ผู้ร้องเรียนเข้ามาให้ตรวจสอบ รัฐมนตรีก็อาจมีคำสั่งให้ไต่สวนตรวจสอบได้ อย่างไรก็ดี คำร้องขอทุกฉบับต้องมีพยานหลักฐานประกอบตามที่รัฐมนตรีร้องขอด้วย นอกจากนี้ รัฐมนตรียังอาจขอให้ผู้ยื่นคำร้องวางหลักประกัน เป็นจำนวนที่เพียงพอสำหรับชำระเป็นค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบได้อีกด้วย

2.8 มีหน้าที่จัดทำหนังสือ บัญชี และเอกสารที่เกี่ยวข้อง และให้ข้อมูลรวมถึงอำนาจความสะดวกตามที่ผู้ควบคุมหรือเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบร้องขอเพื่อใช้ในการตรวจสอบ (มาตรา 17)

ทั้งนี้ ผู้ประกอบการมีหน้าที่จัดการบริหารทรัพย์สินไปจนกว่าจะได้มีการก่อตั้งบริษัทบริหารจัดการ (The Management Corporation) ขึ้น ซึ่งโดยปกติแล้วมักจะก่อตั้งภายใน 2 ถึง 3 ปี นับจากวันที่กำหนดใน TOP (แล้วแต่ขนาดของโครงการ) ซึ่งหลังจากนั้นจะมีองค์การบริหารจัดการ (The Management Corporation) เข้ามาควบคุมดูแลบริหารจัดการและบำรุงรักษาบริเวณพื้นที่โดยทั่วไป รวมไปถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและสันหนาคารต่างๆ ภายในโครงการพัฒนาที่อยู่อาศัยแห่งนั้น

3 หลักเกณฑ์ในการควบคุมการโฆษณาและทำสัญญาของผู้ประกอบการ

พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สิทธิรัฐมนตรีในการออกกฎระเบียบต่างๆ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 22 ตัวอย่างประเภทของกฎข้อบังคับที่อาจออกโดยคำสั่งรัฐมนตรี มีดังนี้เช่น ระเบียบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาของผู้ประกอบการ กฎระเบียบเกี่ยวกับการใช้ชื่อของโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่พัฒนาโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต การชำระเงินของผู้ซื้อทั้งก่อนและในระหว่างการก่อสร้างที่อยู่อาศัย รูปแบบของสัญญาที่ใช้ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ซื้อ ลักษณะของเงื่อนไขซึ่งถูกห้ามมิให้กำหนดในสัญญา ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่กฎหมายกำหนด และระเบียบกฎเกณฑ์ของบัญชีทรัพย์สินโครงการ เป็นต้น

สำหรับการควบคุมการโฆษณาและการทำสัญญาของผู้ประกอบการในสิงคโปร์นั้น บทบัญญัติในมาตรา 22 ให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกกฎข้อบังคับผู้ประกอบการเป็นเรื่อยๆ ไป ซึ่ง ณ ปัจจุบันมีกฎข้อบังคับที่ออกมาและมีผลบังคับใช้แล้วได้แก่ กฎข้อบังคับนักพัฒนาที่อยู่อาศัย (Housing Developers Rules 1985) และกฎข้อบังคับเกี่ยวกับบัญชีโครงการของนักพัฒนาที่อยู่อาศัย (Housing Developers (Project Account) Rules 1985) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1 กฎข้อบังคับนักพัฒนาที่อยู่อาศัย หรือ Housing Developers Rules 1985 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐมนตรีนั้น มีระเบียบกฎเกณฑ์พอสังเขปในเรื่องดังต่อไปนี้⁵

- การโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับโครงการหมู่บ้านจัดสรร

⁵ Philip Motha, and Belinda K.P. Yuen, Singapore Real Property Guide. (Singapore : Singapore University Press, 1999), pp. 285-286.

กฎหมายห้ามมิให้จัดพิมพ์เผยแพร่สื่อโฆษณาใดๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ควบคุมเสียก่อน ทั้งนี้ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อผู้ควบคุมและเป็นดุลพินิจของผู้ควบคุมในการพิจารณาอนุญาต ผู้ประกอบการรายใดที่ทำการโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าวต้องระวางโทษปรับและจำคุก

- การแต่งตั้งตัวแทนของผู้ซื้อ

ภายใต้กฎข้อบังคับในมาตรา 16(1) ของ กฎข้อบังคับนักพัฒนาที่อยู่อาศัย (Housing Developers Rules 1985) ในกรณีที่ผู้ซื้อบ้านในโครงการมีเจตนาที่จะมอบหมายหรือโอนไปทั้งหมดซึ่งสิทธิ การถือครองกรรมสิทธิ์ และผลประโยชน์ภายใต้ข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อ กับผู้ประกอบการสำหรับการซื้อขายบ้านให้แก่ผู้รับโอน ผู้ประกอบการจะต้องทำหนังสือขอให้ผู้รับโอนมาทำข้อตกลงใหม่ภายใน 3 สัปดาห์ สำหรับการซื้อขายบ้านหลังดังกล่าวด้วยเงื่อนไขและข้อตกลงเช่นเดิม โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการและผู้รับโอนอยู่ในสถานะเดิมตามสิทธิและหน้าที่ของแต่ละบุคคลเสมือนหนึ่งผู้รับโอนเข้ามาแทนที่ผู้ซื้อในข้อตกลงดั้งเดิม

- การขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ

กฎข้อบังคับข้อ 9 (1) กำหนดให้ผู้ประกอบการขายบ้านจัดสรรเก็บสมุดจดทะเบียนซึ่งมีรายละเอียดของชื่อ ที่อยู่ของบุคคลที่จะเป็นผู้ซื้อบ้าน สัญชาติ ที่อยู่ของผู้ประกอบการที่กำหนดไว้โดยผู้ตรวจสอบภาษีทรัพย์สิน หรือเลขที่ดินและอาณาเขตพื้นที่โดยรอบ ราคาทรัพย์สินที่ซื้อขาย วันที่ส่งมอบโฉนดที่ดินหรือสำเนาและร่างสัญญาที่ส่งให้แก่ทนายความของผู้ซื้อ วันที่จดทะเบียนและวันที่สิ้นสุด ฯลฯ ข้อมูลทั้งหมดนี้จะถูกเสนอต่อผู้ควบคุมเพื่อให้มองเห็นภาพสถานการณ์ปัจจุบันของธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัยในสิงคโปร์และทำให้สามารถคาดการณ์ขอบเขตการเติบโตของตลาดได้

- ข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อ จะบ่งบอกข้อมูลเกี่ยวกับข้อสังหาริมทรัพย์ ราคาและค่าธรรมเนียม ภาระหน้าที่ของผู้ประกอบการ ระยะเวลาการดำเนินงาน ขั้นตอนการปฏิบัติงาน การมอบหมายแต่งตั้งตัวแทน เงื่อนไขของการขาย และวันที่คาดว่าโครงการจะแล้วเสร็จ

- การทำสัญญาและข้อตกลงซื้อขาย รายละเอียดจะระบุถึงตารางกำหนดชำระเงิน คำจำกัดความของการขาย ภาระหน้าที่ของผู้ค้าและผู้ซื้อ การส่งมอบความเป็นเจ้าของ การโอนกรรมสิทธิ์ ความสมบูรณ์ของกรรมสิทธิ์ ระยะเวลาเรียกร้องความรับผิดชอบ ความผิดพลาด การปฏิบัติผิดสัญญา ซึ่งรูปแบบของข้อตกลงแบ่งได้เป็น 2 แบบ ได้แก่ แบบข้อตกลงสำหรับการขายบ้าน และแบบอื่นๆ สำหรับการขายห้องชุด

การทำสัญญาซื้อขายที่อยู่อาศัยของผู้ประกอบการที่มีใบอนุญาตในสิงคโปร์ จำเป็นต้องใช้แบบฟอร์มเกี่ยวกับหน้าที่เงื่อนไขในการซื้อและข้อตกลงในการซื้อขาย อันเป็นมาตรฐานเดียวกันเพื่อใช้ในการซื้อขายบ้านที่ยังสร้างไม่แล้วเสร็จ ทั้งนี้รายละเอียดของแบบฟอร์มจะอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎข้อบังคับผู้ประกอบการพัฒนาที่ดิน ข้อตกลงซื้อขายจะระบุถึงตารางการชำระเงินตามขั้นตอนของการก่อสร้างไว้เป็นการเฉพาะ และในช่วงระยะเวลาของการก่อสร้างซึ่งจะใช้เวลาประมาณ 2 - 4 ปี นั้น (ขึ้นอยู่กับขนาดของโครงการ) ผู้ซื้อจะได้รับสิทธิในการจัดสรรเงินชำระหนี้จำนองของพวกเขาอย่างเป็นลำดับขั้นตอน โดยผู้ซื้อสามารถทราบได้ตั้งแต่แรกเลยว่าจำเป็นต้องใช้จ่ายเงินในแต่ละขั้นตอนของการก่อสร้างโครงการเป็นจำนวนเท่าไร ซึ่งจะช่วยให้ผู้ซื้อสามารถวางแผนด้านการเงินได้เป็นอย่างดี

หลังจากลงนามในข้อตกลงซื้อขายบ้านแล้ว นายทะเบียนที่ดินจะแจ้งค่าเดือนผ่านนายความของผู้ซื้อเพื่อปกป้องรักษาผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้าน ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องเปิดบัญชีและเก็บรักษาเงินในบัญชีโครงการ หรือ "Project Account" ไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินเพื่อใช้สำหรับดำเนินโครงการหมู่บ้านจัดสรร ทั้งนี้ ผู้ซื้อบ้านจะสามารถย้ายเข้าไปอยู่อาศัยในบ้านหลังใหม่ได้ ต้องภายหลังจากผู้ประกอบการหรือนักพัฒนาที่ดินนั้นได้รับใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพชั่วคราว หรือ Temporary Occupation Permit (TOP) ที่ออกโดยคณะกรรมการควบคุมการก่อสร้างอาคารเสียก่อน และนอกจากนี้ภายในระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่บ้านได้เปลี่ยนมือไปยังผู้ซื้อแล้ว หากพบความชำรุดบกพร่องใดๆ ในโครงการผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น ดังนี้ ผู้ซื้อบ้านย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหากได้พบความบกพร่องหรือข้อผิดพลาดสัญญาในช่วงเวลาดังกล่าว

3.2 การควบคุมการเคลื่อนไหวเงินในบัญชีของโครงการ ภายใต้กฎข้อบังคับเกี่ยวกับบัญชีโครงการของนักพัฒนาที่อยู่อาศัย (Housing Developers (Project Account) Rules 1985)

บัญชีโครงการเริ่มมีขึ้นครั้งแรกในเดือนสิงหาคม ปี 1981 โดยมีจุดประสงค์เพื่อสร้างความเชื่อมั่นถึงความสำเร็จของโครงการ ซึ่งมีวิธีการกำกับควบคุมโดยผ่านการใช้ประโยชน์จากขั้นตอนของการขาย โครงการหมู่บ้านจัดสรรซึ่งดำเนินกิจการโดยผู้ประกอบการที่มีใบอนุญาตจะต้องทำการเปิดบัญชีโครงการในแต่ละโครงการ และเงินที่ได้รับมาทั้งหมดจากการขายบ้านแต่ละหลังภายในโครงการก่อนมีการออก TOP ให้การรับรองนั้น จำต้องโอนผ่านเข้าบัญชีโครงการที่เปิดขึ้นสำหรับโครงการนั้นๆ เช่นเดียวกับเงินที่กู้ยืมมาเพื่อใช้ลงทุนในการประกอบกิจการ ผู้ตรวจสอบบัญชีจำเป็นต้องตรวจสอบงบดุลและบัญชีของผู้ประกอบการที่มีใบอนุญาตว่าเงินใน

บัญชีดังกล่าวถูกถอนออกมาโดยอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับนี้หรือไม่ รายละเอียดของการควบคุมการถอนเงินจากบัญชีโครงการนี้จะปรากฏอยู่ใน Housing Developers (Project Account) Rules 1985⁶ ซึ่งมีข้อบังคับเกี่ยวกับการฝากและถอนเงินออกจากบัญชี โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในการฝากเงินไว้ใน ข้อบังคับที่ 3 และข้อบังคับที่ 4 ดังนี้

ผู้ประกอบการมีหน้าที่ตามกฎหมายในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินักพัฒนาที่อยู่อาศัย (การควบคุมและออกใบอนุญาต), 1966 ที่ต้องเปิดและรักษาบัญชีโครงการ (Project Account) ในแต่ละโครงการไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงิน โดยต้องนำเงินจำนวนดังกล่าวนี้ฝากเข้าบัญชี คือ

(i) เงินทั้งหมด (รวมถึงเงินค่าธรรมเนียม) ที่ผู้ซื้อชำระเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการซื้อบ้านหนึ่งหลัง ซึ่งจะขึ้นอยู่กับคำสั่งที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตให้ประกอบอาชีพชั่วคราวหรือ Temporary Occupation Permit (TOP)

(ii) เงินกู้ยืมทั้งหมดที่ใช้สำหรับการดำเนินการก่อสร้างโครงการ

ส่วนเงินในบัญชียังจะเบิกถอนได้เฉพาะแต่ผู้ประกอบการที่มีใบอนุญาตและมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้ในกิจการงานที่เกี่ยวข้องกับโครงการหมู่บ้านจัดสรรเท่านั้น ซึ่งมาตรการเหล่านี้ทำให้ผู้ซื้อรู้สึกมั่นใจและเชื่อมั่นได้เป็นอย่างดีว่าโครงการดังกล่าวจะสามารถสร้างเสร็จสมบูรณ์ได้อย่างแน่นอน

4 บทบาทของการควบคุมตรวจสอบโดยบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ผู้ควบคุมการพัฒนาที่อยู่อาศัย หรือ The Controller of Housing (COH) มีหน้าที่หลักในการควบคุมและตรวจตราบรรดาพระราชบัญญัติและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับนักพัฒนาที่อยู่อาศัย ซึ่งรวมถึงการออกใบอนุญาตนักพัฒนาที่อยู่อาศัย การออกประกาศนียบัตรรับรองคุณสมบัติตามกฎหมาย (Qualifying Certificates) การให้ความเห็นชอบในการแก้ไขข้อตกลงที่กำหนดไว้สำหรับการซื้อขาย และรวมถึงการบริหารจัดการเกี่ยวกับการเบิกถอนเงินออกจากบัญชีของโครงการ (Project Account) นอกจากนี้ ยังมีบุคคลอื่นๆ ที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับการควบคุมนักพัฒนาที่อยู่อาศัย ซึ่งได้แก่

4.1 บทบาทของรัฐมนตรีในกรณีที่นักพัฒนาที่อยู่อาศัยไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้หรือดำเนินธุรกิจให้เป็นที่เสียหายแก่ผู้ซื้อหรือบุคคลอื่น (มาตรา 18)

⁶ *Ibid.* p. 286.

ในกรณีที่นักพัฒนาที่อยู่อาศัยแจ้งแก่ผู้ควบคุมว่า เมื่อพิจารณาแล้วอาจมีโอกาที่ผู้ประกอบการอาจจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาให้แก่ลูกค้าหรือผู้ซื้อได้ หรือมีการขอเลื่อนขั้นตอนการก่อสร้างออกไป หรือภายหลังจากตรวจสอบตามมาตรา 14, 15, 16 แล้ว ผู้ควบคุมมีความเห็นว่านักพัฒนาที่อยู่อาศัยกำลังจะไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อได้ หรือกำลังดำเนินธุรกิจไปในทางที่อาจทำให้ผู้ซื้อเสียผลประโยชน์ หรือใบอนุญาตผู้ประกอบการถูกยกเลิกเพิกถอนด้วยข้อกฎหมายตามมาตรา 7 (1) ภายใต้บทบัญญัติข้างต้น รัฐมนตรีมีอำนาจพิจารณาและดำเนินการดังต่อไปนี้

a) ให้ผู้ประกอบการดำเนินการแก้ไขปรับปรุงเบื้องต้นตามที่เห็นว่าจำเป็น และสมควร

b) แต่งตั้งบุคคลเพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้ประกอบการเกี่ยวกับการบริหารโครงการหรือการยกเลิกกิจการเป็นกรณีๆ ไป

c) สั่งให้บริษัทหรือคณะกรรมการที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายดำเนินการควบคุมและบริหารโครงการของผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยแล้วแต่กรณี โดยขึ้นอยู่กับระยะเวลาและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด

d) สั่งให้ผู้ประกอบการยื่นคำร้องต่อศาลสูงเพื่อให้มีคำสั่งเลิกกิจการของผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยแล้วแต่กรณี

4.2 บทกำหนดโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี (มาตรา 20)

ผู้ประกอบการที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่รัฐมนตรีกำหนดภายใต้กฎหมายฉบับนี้ หรือไม่กระทำการให้สอดคล้องกับคำแนะนำที่ให้โดยบุคคลที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง หรือไม่ยื่นคำร้องขอเลิกกิจการตามคำสั่งของรัฐมนตรี อาจมีความผิดฐานกระทำการฝ่าฝืนและขัดต่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์ และมีโทษปรับอีกวันละ 1,000 ดอลลาร์ ตลอดระยะเวลาที่ยังกระทำการฝ่าฝืน

4.3 บุคคลที่ไม่มีสิทธิตามกฎหมายในการมีส่วนร่วมในการบริหารและจัดการธุรกิจของผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัย (มาตรา 25)

(1) แม้บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัท สหกรณ์ สมาคม หรือห้างหุ้นส่วน จำกัดจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น บุคคลใดที่เป็นผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือเลขานุการของนักพัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ หรือบุคคลใดก็ตามที่ถือครองตำแหน่งเทียบเท่ากับตำแหน่งข้างต้น ควรที่จะยุติการควบคุมกิจการดังกล่าว

a) หากตกเป็นบุคคลล้มละลาย ขอผิดผ่อนการชำระหนี้หรือขอประนีประนอมการชำระหนี้กับผู้ให้สินเชื่อ

b) หากถูกตัดสินว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดซึ่งเกี่ยวพันกับการไม่สุจริตและมีพฤติการณ์หลอกลวง

(2) ห้ามมิให้บุคคลที่เคยเป็นผู้จัดการหรือมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในการบริหารงานในธุรกิจของนักพัฒนาที่อยู่อาศัยที่เคยถูกศาลสั่งยกเลิกกิจการ กระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในตำแหน่งผู้จัดการ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการบริหารจัดการในธุรกิจของนักพัฒนาที่อยู่อาศัย โดยไม่ได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีก่อน

(3) ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายในข้อ (1), (2) ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานละเมิดพระราชบัญญัติฉบับนี้และอาจถูกตัดสินให้รับโทษจำคุกเป็นระยะเวลาหนึ่งซึ่งไม่น้อยกว่า 12 เดือน แต่ไม่เกินกว่า 3 ปี และยังคงต้องโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ อีกด้วย

5 บทลงโทษผู้กระทำความผิด

5.1 นักพัฒนาที่อยู่อาศัยรายใดที่กระทำความผิดภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งไม่ได้กำหนดบทลงโทษไว้โดยเฉพาะ อาจต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ (มาตรา 26)

5.2 ความผิดที่กระทำโดยบริษัทหรืออื่นๆ และกระทำโดยผู้ถูกใช้หรือตัวแทน (มาตรา 27) การกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนและขัดต่อกฎหมาย ซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบริษัท นิติบุคคล สมาคม หรือกลุ่มบุคคลใดๆ ก็ดี อาจถือได้ว่า บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในขณะกระทำความผิดมีสถานะเป็นผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือเลขานุการ หรือถือครองตำแหน่งหน้าที่อื่นๆ ในทำนองเดียวกัน หรือปฏิบัติหน้าที่ซึ่งใช้ความสามารถเช่นเดียวกัน เป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือตนไม่ได้มีส่วนสมรู้ร่วมคิดด้วย ทั้งได้ใช้ความพยายามเท่าที่จะทำได้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายดังกล่าว ซึ่งต้องพิจารณาจากบทบาทหน้าที่ในความสามารถเช่นนั้นและพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหลายด้วย บุคคลเช่นว่านั้นอาจถูกตัดสินให้ลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาหนึ่งซึ่งไม่น้อยกว่า 12 เดือน แต่ไม่เกินกว่า 3 ปี และอาจถูกปรับเป็นเงินไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์

สำหรับการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินเพื่อการพาณิชย์ในสิงคโปร์นั้นจะไม่เข้มงวดเหมือนการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาจัดสร้างที่อยู่อาศัย เมื่อปี 1979 ได้มีการออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติการขายทรัพย์สินเพื่อการพาณิชย์กรรม (The Sale of Commercial

Properties Act) มาบังคับใช้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการขายเฉพาะห้องในส่วนที่แยกออกมาจากอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์หรืออาคารที่ใช้เพื่อการค้าขาย ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดสามารถขายอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์กรรมได้ นอกจากแผนผังการก่อสร้างนั้นจะได้รับการอนุมัติจากผู้ควบคุมอาคารแล้วเท่านั้น

2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียมีเนื้อที่ประมาณ 320 ตารางกิโลเมตร มีประชากรประมาณ 28 ล้านคน แบ่งการปกครองออกเป็น 13 รัฐ ลักษณะภูมิประเทศถูกแบ่งออกโดยทะเลจีนใต้เป็น 2 ส่วน คือ เพนินซูล่า (Peninsula Malasia) และบอร์เนียว (Malaysian Borneo) หรือที่เรียกว่า มาเลเซียตะวันออก มาเลเซียเป็นหนึ่งในประเทศเพื่อนบ้านที่มีอาณาเขตติดกับประเทศไทยและมีสถานะทางการเงินและเศรษฐกิจที่ค่อนข้างแข็งแกร่ง ทางด้านธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มาเลเซียมีการควบคุมนักวิชาชีพเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้นมานานแล้ว โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการประเมินค่าทรัพย์สินนั้นมีความก้าวหน้ามากกว่าไทยมาก มีการตั้งคณะกรรมการควบคุมนักวิชาชีพผู้ประเมินค่าทรัพย์สินและนายหน้าตามพระราชบัญญัติผู้ประเมินค่าทรัพย์สินและนายหน้าเกิดขึ้นมาเมื่อประมาณ 20 ปีที่แล้ว และมาตรฐานวิชาชีพก็กำลังปรับปรุงใหม่ให้ทันสมัยขึ้นเรื่อย ๆ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรการในการควบคุมนักวิชาชีพด้านธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในมาเลเซียอาจถือเป็นแบบอย่างสำคัญในการพัฒนาวิชาชีพอสังหาริมทรัพย์ในไทย เพื่อนำไปศึกษาและพัฒนาให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของไทยต่อไป

2.1 หลักทั่วไป

พระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (ควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Development (Control and Licensing) Act 1966 (Act 118) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 สิงหาคม 1969 ในขณะที่ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการพัฒนาที่อยู่อาศัย (Regulations 1989) ก็มีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนเมษายน 1989 เป็นต้นมา กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ต่างก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้าน อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้สามารถบังคับใช้ได้เฉพาะแต่ในเพนินซูล่าเท่านั้นและไม่รวมถึงการพัฒนาที่ดินเพื่อธุรกิจการค้าเชิงพาณิชย์ เช่น โรงแรม และการใช้ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเพื่อประกอบธุรกิจ ซึ่งแต่เดิมนั้นมีการแก้ไขกฎหมายในปี 2007 นักพัฒนาที่ดินที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้จะไม่ครอบคลุมถึง กลุ่มสมาคมและตัวแทน หรือ

คณะบุคคลใดๆ ก็ตามที่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาล แต่ภายหลังจากมีการแก้ไขกฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 12 เมษายน 2007 เป็นต้นมา กลุ่มคณะบุคคล สหกรณ์ หรือบริษัทนิติบุคคลที่จดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งหลายที่เข้ามาดำเนินธุรกิจพัฒนาจัดสร้างโครงการที่อยู่อาศัยจะต้องถูกควบคุมตามข้อบังคับของกฎหมายใหม่ที่เพิ่งแก้ไขฉบับนี้ทั้งสิ้น โดยผู้ดำเนินกิจการมีหน้าที่ต้องยื่นคำขอมีใบอนุญาตผู้ประกอบการ และขอใบอนุญาตเพื่อโฆษณาและขายตามที่กำหนดไว้ในระเบียบข้อบังคับ ก่อนที่จะนำที่อยู่อาศัยภายในโครงการออกเสนอขายสู่สาธารณชน การแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ได้เสนอแนะให้มีการเปลี่ยนแปลงระเบียบข้อบังคับในอุตสาหกรรมบ้านจัดสรร เนื่องจากมีการสนับสนุนแนวคิดสร้างเสร็จแล้วขาย หรือ build-then-sell (BTS) และ 10:90 ซึ่งภายใต้แนวคิด 10:90 นี้ ผู้ซื้อจะจ่ายเงินแค่เพียง 10% ของราคาขายที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อขาย ส่วนเงินส่วนที่เหลือกำหนดจ่ายหลังจากการก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จ จึงทำให้ผู้ประกอบการถูกกระตุ้นให้นำแนวคิดสร้างเสร็จแล้วขายมาใช้มากกว่าการขายก่อนแล้วค่อยสร้าง ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เคร่งครัดของกฎหมายฉบับนี้

หลังจากมีการแก้ไขกฎหมายในปี 2007 กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ซื้อบ้านซึ่งดำเนินการพัฒนาโดยผู้ประกอบการเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น และผู้ซื้อก็ไม่จำเป็นต้องกังวลเกี่ยวกับระยะเวลาและเงื่อนไขที่ระบุอยู่ในสัญญาจะซื้อขายอีกต่อไป เนื่องจากได้มีการกำหนดรูปแบบมาตรฐานของสัญญาหรือข้อตกลงซื้อขายไว้ในบัญชีท้ายกฎหมายแบบ G และบัญชีท้ายกฎหมายแบบ H (Schedule G, Schedule H) แนบท้ายกฎระเบียบข้อบังคับที่เรียกว่า Housing Development (Control and Licensing) Regulations 1989 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว

2.2 สาระสำคัญของกฎหมายที่ใช้ควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัย

พระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (ควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Development (Control and Licensing) Act 1966 เป็นกฎหมายที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการเกี่ยวกับการพัฒนาจัดสร้างที่อยู่อาศัยในเพนนินซูลา มาเลเซีย เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ซื้อและใช้กับเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง กฎหมายฉบับนี้บัญญัติห้ามมิให้มีการพัฒนาที่อยู่อาศัย ซึ่งมีการเข้าร่วมดำเนินธุรกิจ บริหารควบคุม หรือเป็นเหตุให้มีการควบคุมดำเนินกิจการ โดยผู้ประกอบการที่ไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ควบคุม ดังนั้น ผู้ประกอบการในธุรกิจบ้านจัดสรร

รายได้มีความประสงค์ที่จะเข้ามาร่วมบริหาร ดำเนินกิจการหรือควบคุมธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัย ก็จะต้องยื่นคำขอต่อผู้ควบคุม (The Controller of Housing) เพื่อขอใบอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 5 (3) โดยผู้ยื่นคำขอจะต้องกรอกรายละเอียดลงในแบบฟอร์มใบคำขอ พร้อมกับแนบเอกสารต่างๆ ดังมีรายการและรายละเอียดอยู่ในแบบบัญชีท้ายกฎหมาย ซึ่งจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจ และการพิจารณาเห็นชอบของผู้ควบคุมในแต่ละครั้ง

1 หลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต

1.1 เงื่อนไขและข้อจำกัดในการออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัย (มาตรา 6)

- ในกรณีผู้ยื่นคำขอเป็นบริษัท ผู้ยื่นคำขอต้องมีทุนจดทะเบียนที่ชำระเป็นเงินสดแล้วไม่น้อยกว่า 250,000 ริงกิต และได้ฝากเป็นเงินสดไว้กับผู้ควบคุมไม่น้อยกว่า 200,000 ริงกิต หรือเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร

- ในกรณีผู้ยื่นคำขอเป็นบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคล ผู้ขอต้องฝากเงินไว้กับผู้ควบคุมเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 200,000 ริงกิต หรือเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร

- ในกรณีผู้ยื่นคำขอเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือผู้ร่วมทุน (firm)⁷ ไม่ว่าจะเป็นผู้ยื่นคำขอเอง หรือผู้เป็นสมาชิกหรือหุ้นส่วนคนใด ต้องไม่เคยถูกตัดสินว่ามีความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง ไม่สุจริต หรือเป็นบุคคลล้มละลาย

- ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอกระทำโดยบริษัท บุคคลผู้มีอำนาจจัดการงานในตำแหน่งเป็นผู้จัดการ ผู้บริหาร เลขานุการของผู้ยื่นคำขอ หรือในตำแหน่งอื่นใดที่เทียบเท่า หรือผู้มีตำแหน่งประธาน เลขานุการ ผู้บริหารทรัพย์สินของผู้ยื่นคำขอ หรือมีตำแหน่งอื่นใดที่เทียบเท่ากัน ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอเป็นสมาคม บุคคลที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องไม่เคยถูกตัดสินว่ามีความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง ไม่สุจริต หรือเป็นบุคคลล้มละลาย

1.2 การเพิกถอนและพักใช้ใบอนุญาต (มาตรา 13)

หากปรากฏว่านักพัฒนาที่อยู่อาศัย-

⁷ Section 3 : "firm" means an unincorporated body of persons (whether consisting of individuals or of corporations or partly of individuals and partly of corporations) associated together for the purpose of carrying on business;

(1) ดำเนินธุรกิจไปในทางที่ผู้ควบคุมเห็นว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของผู้ซื้อหรือสาธารณชน

(2) มีสินทรัพย์ไม่เพียงพอกับภาระหนี้สิน

(3) กระทำการฝ่าฝืนและขัดต่อข้อกำหนดแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้

(4) ยุติการดำเนินกิจการพัฒนาที่อยู่อาศัยในมาเลเซียตะวันตก

ผู้ควบคุมอาจอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของมาตรา 14 ที่ให้โอกาสผู้ประกอบการในการชี้แจงเหตุผลและอธิบายถึงสาเหตุที่เกิดการกระทำดังกล่าว ก่อนจะพิจารณาสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้แก่ นักพัฒนาที่อยู่อาศัย หรือพักใช้ใบอนุญาตเป็นระยะเวลาหนึ่ง ตามแต่ที่ผู้ควบคุมจะเห็นสมควร

1.3 บุคคลที่ไม่สามารถมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการธุรกิจของผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยที่ได้รับใบอนุญาตแล้ว (มาตรา 15)

(1) แม้บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัท สหกรณ์ สมาคม และห้างหุ้นส่วนจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น บุคคลใดๆ ที่กระทำหรือจัดการงานในตำแหน่งผู้จัดการ หรือเลขานุการของนักพัฒนาที่อยู่อาศัย หรือในตำแหน่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน ต้องยุติการจัดการงานในสำนักงานหรือในตำแหน่งนั้นๆ

(a) หากปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวได้กลายเป็นบุคคลล้มละลายหรือขอพักการชำระหนี้ หรือได้ขอตกลงประนีประนอมการชำระหนี้กับผู้ให้สินเชื่อ

(b) หากบุคคลดังกล่าวเคยถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความไม่สุจริตและมีพฤติการณ์หลอกลวง

(2) ห้ามมิให้บุคคลที่เคยเป็นผู้จัดการหรือมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในการบริหารโครงการธุรกิจของนักพัฒนาที่อยู่อาศัย ซึ่งศาลได้เคยมีคำสั่งให้เลิกกิจการแล้ว กระทำการหรือทำหน้าที่ต่อไปในตำแหน่งผู้จัดการหรือมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการดำเนินโครงการของนักพัฒนาที่อยู่อาศัย โดยไม่ได้รับการอนุมัติเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี

2 หน้าที่ของผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตแล้ว (มาตรา 7)

ผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ระบุภายใต้พระราชบัญญัติและระเบียบกฎเกณฑ์นี้ เช่น เป็นผู้ถือใบอนุญาตผู้ประกอบการวิชาชีพพัฒนาที่อยู่อาศัยและอยู่ในเงื่อนไขที่ได้รับการอนุญาตให้โฆษณาและขายได้ มีการรักษาบัญชีเงินฝากของผู้ประกอบการไว้อย่างถูกต้องเหมาะสม และมีมาตรฐานในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับการซื้อขาย ซึ่งสอดคล้องกับระเบียบในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับการซื้อขายตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายกฎหมาย

แบบ G (ที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง) ซึ่งเหล่านี้บังคับรวมถึงการซื้อขายบ้านพักตากอากาศ (bungalows) บ้านที่ปลูกติดกันเป็นแถว (terrace houses) และบ้านแฝด (semi-detached units) ด้วย

- หน้าที่ในการเปิดและรักษาบัญชีโครงการ (มาตรา 7A)

นักพัฒนาที่อยู่อาศัยทุกรายต้องเปิดบัญชีและเก็บรักษาบัญชีโครงการพัฒนาที่อยู่อาศัย (Housing Development Account) ไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินในแต่ละโครงการ และในแต่ละช่วงของการดำเนินกิจการนั้นด้วย โดยเงินค่าซื้อบ้านที่ได้รับจากการขายที่อยู่อาศัยภายในโครงการและเงินจำนวนอื่นใดที่กำหนดโดยระเบียบซึ่งออกโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ นักพัฒนาที่อยู่อาศัยมีหน้าที่จ่ายโอนเงินดังกล่าวเข้าบัญชีโครงการ และไม่ควรทำการเบิกถอนเงินออกจากบัญชีได้ เว้นแต่จะได้รับอำนาจจากระเบียบที่ออกโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้

ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้ควบคุมการสร้างบ้าน (The Controller) มีอำนาจยับยั้งการเคลื่อนไหวกินในบัญชีโครงการ (freezing) ของผู้ประกอบการได้หากมีเหตุผลพอให้เชื่อได้ว่าผู้ประกอบการกำลังดำเนินธุรกิจไปในทางที่อาจสร้างความเสียหายต่อผู้ซื้อ หรือกระทำการขัดต่อกฎหมายฉบับนี้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 7C และยังมีอำนาจยึดเงินฝากของผู้ประกอบการที่มีใบอนุญาตแล้วได้ หากผู้ควบคุมเห็นว่าผู้ประกอบการกำลังดำเนินธุรกิจไปในทางที่ทำให้ผลประโยชน์ของผู้ซื้อหรือประชาชนทั่วไปได้รับความเสียหาย หรือมีทรัพย์สินไม่เพียงพอครอบคลุมกับภาระหนี้สิน หรือประพฤติตนขัดต่อข้อกำหนดของพระราชบัญญัตินี้ หรือได้ยุติการดำเนินธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัยในมาเลเซียตะวันตกแล้ว⁸

อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้จะไม่นำมาใช้กับโครงการพัฒนาที่อยู่อาศัยซึ่งดำเนินงานโดยนักพัฒนาที่อยู่อาศัย ในโครงการที่ไม่มีการออกใบรับรองความสมบูรณ์ให้บ้านพักอาศัยทุกหลังและการให้ความเห็นชอบไม่ถูกนำมาใช้สำหรับการขายหรือให้ซื้อก่อนที่โครงการจะก่อสร้างแล้วเสร็จ หากผู้ประกอบการรายใดไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของมาตรานี้ อาจถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งมีอัตราโทษปรับไม่น้อยกว่า 250,000 ริงกิต แต่ไม่เกิน 500,000 ริงกิต และอาจต้องโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

- หน้าที่ในการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชี (มาตรา 9)

นักพัฒนาที่อยู่อาศัยทุกรายต้องแต่งตั้งบุคคลซึ่งรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีทุกๆ ปี หรือบ่อยครั้งตามความจำเป็น ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ทำ

⁸ See section 6B : Housing Development (Control and Licensing) Act 1966.

การแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชี หรือไม่ทำการแต่งตั้งผู้ตรวจบัญชีคนใหม่มาแทนที่คนเก่าที่ลาออก หรือเสียชีวิตไป ซึ่งส่งผลให้หน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวสิ้นสุดลง รัฐมนตรีอาจทำการแต่งตั้งบุคคลอื่นที่เห็นว่าเหมาะสมเพื่อเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีสำหรับนักพัฒนาที่อยู่อาศัยได้ ทั้งนี้ ผู้ตรวจสอบบัญชีทุกคนต้องทำรายงานแสดงบัญชีงบดุลและบัญชีผลกำไรขาดทุนประจำปีของผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตเพื่อเสนอแก่ผู้ควบคุม และต้องอธิบายความเห็นในรายงานแต่ละฉบับด้วย

- หน้าที่ในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานในโครงการและการบำรุงรักษา (Schedule G)

ผู้ซื้อจะต้องชำระเงินเพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งรวมไปถึงถนน ท่อระบายน้ำ ท่อร้อยสายไฟฟ้า ท่อน้ำประปา ระบบกำจัดสิ่งปฏิกูล จนกว่าสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะได้มีการดูแลและบำรุงรักษาโดยผู้มีอำนาจที่เหมาะสม และผู้ประกอบการก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบรายการและรายละเอียดของสาธารณูปโภคพื้นฐานและรายการที่เกิดขึ้นจากการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่างๆ ให้แก่ผู้ซื้อ ก่อนที่ผู้ซื้อจะเริ่มมีความรับผิดชอบในการชำระเงินต่างๆ ด้วย ดังที่กำหนดอยู่ในข้อตกลงในบัญชีท้ายระเบียบ G

- หน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ (Schedule G)

นอกจากจะต้องชำระเงินเป็นค่าบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานแล้ว ผู้ซื้อยังมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าบริการ ซึ่งผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องจัดให้มีบริการดังกล่าว เช่น กำจัดขยะล้างท่อระบายน้ำ และตัดหญ้า ไปตลอดจนกว่าการบริการเช่นนั้นจะได้รับการจัดการโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เหมาะสม ค่าบริการเหล่านี้ผู้ซื้อจะต้องชำระล่วงหน้าเป็นเวลา 6 เดือน หลังจากได้เข้าครอบครองกรรมสิทธิ์ในบ้านของเขาแล้ว ซึ่งทั้งนี้ข้อตกลงในบัญชีท้ายระเบียบ G ได้กำหนดหน้าที่ผู้ประกอบการไว้ด้วยว่า เมื่อการให้บริการดังกล่าวถูกบริหารจัดการโดยผู้มีหน้าที่ที่เหมาะสมแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องนำเงินซึ่งผู้ซื้อได้ชำระมาแล้วในส่วนที่เหลือคืนให้แก่ผู้ซื้อด้วย

- การควบคุมการจัดการหรือข้อตกลงที่มีผลกระทบต่อธุรกิจที่ได้รับใบอนุญาต (มาตรา 8, Schedule G)

1) เมื่อนักพัฒนาที่อยู่อาศัยมีแนวโน้มว่าจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับจัดการหรือทำข้อตกลงเพื่อขาย โอนย้าย มอบหมาย จัดการหรือจัดสร้างธุรกิจหรือการบริหารที่เกี่ยวกับการพัฒนาโครงการที่อยู่อาศัยขึ้นมาใหม่ นักพัฒนาที่อยู่อาศัยจะต้องแจ้งให้ผู้ควบคุมทราบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เกี่ยวกับการเสนอเข้าจัดการหรือทำข้อตกลง และถ้ายังไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้ควบคุมตามข้อ 2) นักพัฒนาที่อยู่อาศัยก็ยังไม่อาจเข้าดำเนินการจัดทำข้อตกลงดังกล่าวต่อไปได้

2) เมื่อผู้ควบคุมได้รับการแจ้งเกี่ยวกับการเสนอจัดทำข้อตกลงดังกล่าวตามข้อ

1) ผู้ควบคุมอาจอนุมัติเห็นชอบการจัดทำข้อตกลงหรือจะปฏิเสธไม่ให้ความเห็นชอบก็ได้ และในคำอนุมัติเห็นชอบนั้นผู้ควบคุมอาจกำหนดเงื่อนไขที่เห็นว่าสมควรและเหมาะสมออกมาบังคับเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดในพระราชบัญญัตินี้ได้

สัญญาซื้อขายระหว่างคู่สัญญาที่เป็นสมาคม ผู้ร่วมทุน หรือนิติบุคคลจดทะเบียน กับ ผู้ซื้อบ้าน จะถูกบังคับให้ใช้แบบฟอร์มของสัญญาซึ่งระบุอยู่ใน Schedule G หรือ Schedule H ทำระเบียบข้อบังคับ⁹ แบบของสัญญาซื้อขายที่อยู่อาศัยอันประกอบไปด้วยที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง หรือเป็นที่รู้จักกันในนาม “แบบข้อตกลงตามบัญชีทำยระเบียบ G” หรือ “Schedule G Agreement” ถูกกำหนดให้นำมาใช้สำหรับการปลูกสร้างอาคารบนที่ดินแต่ละแปลง โดยยึดถือตามเอกสารที่ออกมาเพื่อแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินภายใต้ประมวลกฎหมายที่ดินแห่งชาติ (The National Land Code) ส่วนการซื้อขายที่อยู่อาศัยที่มีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของตัวอาคารและที่ดิน ซึ่งมีไว้เพื่อการแบ่งแยกจัดสรร จะใช้แบบฟอร์มของสัญญาซึ่งกำหนดอยู่ในบัญชีทำยกฎหมาย H (Schedule H)

จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ซื้อบ้านทุกรายที่ซื้อบ้านโดยตรงจากผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัยจะต้องใช้แบบบัญชีทำยกฎหมาย G ในการซื้อบ้าน หรือแบบบัญชีทำยกฎหมาย H สำหรับการซื้อห้องชุดในแต่ละครั้ง โดยใช้เพื่อทำข้อตกลงเกี่ยวกับการซื้อขายตามพระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัยฯ สำหรับการชำระเงินตามราคาซื้อขายนั้น แบบบัญชีทำยกฎหมาย G และ H ระบุว่า การชำระเงินล่วงหน้าให้ขึ้นอยู่กับความสำเร็จของงานที่รับรองโดยสถาปนิก ส่วนเงินงวดสุดท้ายจำนวน 5% ของราคาขายที่ได้ชำระมาแล้วนั้น จะถูกยึดถือไว้ก่อนโดยบริษัทนายความในฐานะเป็นผู้ดูแลเก็บรักษาเงินค่าซื้อขายนบ้าน (stakeholder) ในตลอดระยะเวลาที่ผู้ขายยังไม่พ้นความรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันเป็นเวลา 18 เดือน หลังจากโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อแล้ว¹⁰

นอกจากนี้แล้ว ผู้ซื้อและผู้ขายยังมีสิทธิยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบอนุมัติให้ยกเลิกข้อตกลงสัญญาซื้อขาย (S&P) ได้ภายใน 6 เดือน นับจากวันที่สัญญามีผลบังคับ

⁹ See Schedule G & Schedule H : Housing Development (Control and Licensing) Regulations 1989, for completed data.

¹⁰ Retrieved May 18, 2009, from http://www.lawyerment.com.my/real_estate/bshouse.shtml

และไม่ต่ำกว่า 75% ของผู้ซื้อทั้งหมดที่เข้าทำข้อตกลงดังกล่าวต้องเห็นชอบด้วยกับผู้ประกอบการในการขอยกเลิกข้อตกลงโดยทำเป็นหนังสือด้วย ทั้งนี้กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีที่ผู้ซื้อเป็นผู้ยื่นคำขอนั้น ความยินยอมเป็นหนังสือของผู้ประกอบการที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรไม่อาจนำมาใช้ยับยั้งการยกเลิกสัญญาได้ (มาตรา 8A)

- หน้าที่ส่งมอบการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ (delivery of vacant possession)

การเข้าถือครองอาคารที่ก่อสร้างแล้วเสร็จพร้อมทั้งติดตั้งระบบไฟฟ้าและน้ำประปาแล้วนั้น ผู้ประกอบการต้องส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นที่ดินให้แก่ผู้ซื้อภายใน 24 เดือน นับจากวันที่ลงนามในข้อตกลงซื้อขาย และภายใน 36 เดือน สำหรับการส่งมอบอาคารบ้านจัดสรร เดิมนั้นเมื่อบ้านสร้างเสร็จและผู้ประกอบการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อก็ยังไมอาจเข้าครอบครองบ้านได้ จนกว่าจะได้รับหนังสือรับรองความถูกต้องก่อนเข้าอาศัย (Certificate of Fitness for Occupation : CFO) ที่ออกโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีอำนาจและผ่านการตรวจสอบและยอมรับจากเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเสียก่อน แต่ในปัจจุบันผู้ประกอบการอาจจัดให้ผู้ซื้อเข้าครอบครองบ้านได้เร็วขึ้น โดยใช้หนังสือรับรองความสมบูรณ์ของบ้านและได้รับความเห็นชอบแล้ว (Certificate of Completion and Compliance) ซึ่งออกโดยสถาปนิกหรือวิศวกรของผู้ประกอบการแล้วแต่กรณี ผู้ซื้อสามารถเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินได้ทันทีโดยไม่ต้องใช้ใบ CFO อีกต่อไป ทั้งนี้ผู้ประกอบการหรือนักพัฒนาที่อยู่อาศัยมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่สถาปนิกเพื่อขอหนังสือรับรองว่าได้ก่อสร้างอาคารเสร็จสมบูรณ์ พร้อมกับติดตั้งระบบประปาและไฟฟ้าเสร็จเรียบร้อยแล้ว

- ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง (defect liability period)

นักพัฒนาที่อยู่อาศัยมีหน้าที่แก้ไขจุดบกพร่องหรือข้อผิดพลาดใดๆ ที่เกิดขึ้นกับอาคารสิ่งปลูกสร้างให้อยู่ในสภาพดี หากตรวจพบความชำรุดบกพร่องดังกล่าวภายใน 24 เดือน หลังจากส่งมอบการครอบครองอาคารให้แก่ผู้ซื้อแล้ว กฎหมายให้สิทธิผู้ซื้อในการเรียกร้องเงินจากทนายความของผู้ประกอบการซึ่งทำหน้าที่เก็บรักษาเงินดังกล่าวไว้ โดยผู้ซื้อต้องใช้สิทธิเรียกร้องก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 8 วัน หรือไม่เกิน 24 เดือน หลังจากได้เข้าถือครองทรัพย์สินแล้ว และเมื่อผู้ซื้อได้ทำหนังสือร้องเรียนแล้ว ทนายความจะต้องทำการยึดถือเงินดังกล่าวไว้ก่อน โดยห้ามมิให้จ่ายเงินคืนให้แก่ผู้ประกอบการจนกว่าสถาปนิกของผู้ประกอบการจะได้ให้คำรับรองว่าผู้ประกอบการได้ทำการซ่อมแซมแก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือข้อผิดพลาดดังกล่าวด้วยดีแล้ว

3 การกำกับดูแลและตรวจสอบ

สำหรับการสอดส่องดูแลและการบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมการพัฒนาระบบที่อยู่อาศัย (The Controller of Housing) และเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบบ้านของรัฐ (Housing

Inspector and Officers) ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีแห่งรัฐบาลท้องถิ่น (Housing and Local Government Minister) การกำกับดูแลและตรวจสอบโครงการสามารถทำได้ ดังนี้

(1) โดยอาศัยการตรวจสอบและจากรายงานการสำรวจที่ได้รับมาจากผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัย ภายใต้พระราชบัญญัติควบคุมและออกใบอนุญาตนักพัฒนาที่อยู่อาศัย ค.ศ. 1966 ฉบับนี้ ผู้ประกอบการต้องเสนอรายงานความก้าวหน้าของโครงการโดยการกรอกข้อมูลในแบบฟอร์มตามมาตรา 7(f)¹¹ เพื่อเสนอต่อหน่วยตรวจสอบและกำกับดูแลเป็นจำนวน 2 ครั้งต่อปี

(2) ตรวจสอบ ณ สถานที่ที่ตั้งของโครงการ บริเวณโดยรอบและสำนักงาน ซึ่งครอบคลุมถึงการตรวจสอบในด้านต่างๆ อีก เช่น การโฆษณา ความก้าวหน้าของโครงการ การชำระเงิน และการเก็บรักษาเงินโดยผู้ประกอบการ การปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับการซื้อขาย และในเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ผู้ประกอบการไม่สามารถแก้ไข เพิ่มเติมสนธิสัญญาใหม่ หรือยกเลิกส่วนหนึ่งของความเห็นชอบที่ได้รับมาจากผู้ควบคุมตรวจสอบได้

(3) ทบทวนสื่อโฆษณาที่จัดพิมพ์โดยผู้ประกอบการผ่านหนังสือพิมพ์ โบรชัวร์ การโฆษณาผ่านป้ายโฆษณา และช่องทางอื่นๆ ที่สามารถเห็นได้ว่าอยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายหรือไม่

(4) กำกับดูแลโครงการโดยอาศัยข้อมูลและการร้องเรียนที่ได้รับจากประชาชนผ่านทางจดหมาย โทรศัพท์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือแม้แต่การจัดพิมพ์หรือออกอากาศผ่านทางสื่อสารมวลชน

นอกจากนี้ในด้านการบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานที่ตรวจสอบและกำกับดูแลสามารถดำเนินการในขั้นตอนที่จำเป็นได้ รวมถึงการดำเนินคดีต่อผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

¹¹ Section 7(f) not later than the 21st day of January and the 21st day of July of each year or at such frequency as may be determined by the Controller from time to time or upon the request of the Controller, send to the Controller a correct and complete statement in writing made on oath or affirmation, in such form and containing such information as the Controller may from time to time determine, on the progress of the housing development which the housing developer is engaged in, carries on or undertakes or causes to be undertaken until certificate of completion and compliance have been issued for all the housing accommodation in that housing development;

และปฏิบัติการละเมิดกฎหมาย เช่น การดำเนินงานในโครงการโดยปราศจากใบอนุญาตที่มีผลบังคับใช้และไม่ได้รับความยินยอมเกี่ยวกับเงื่อนไขในการออกใบอนุญาต หรือดูแลรักษาบัญชีของโครงการพัฒนาที่อยู่อาศัยโดยขาดตกบกพร่อง เป็นต้น

พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจรัฐมนตรีควบคุมผู้ประกอบการโดยตรงในเรื่องที่เกี่ยวกับการปกป้องผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้าน ผู้ควบคุมสามารถเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตผู้ประกอบการชั่วคราวได้ หากปรากฏว่าผู้ประกอบการกระทำความผิดละเมิดต่อกฎหมาย เช่น ทำให้ผลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้านหรือประชาชนทั่วไปได้รับความเสียหาย และในขณะเดียวกันผู้ซื้อบ้านก็มักจะถูกเตือนให้ไต่สวนตรวจสอบจนแน่ใจได้ว่า ได้ซื้อบ้านกับผู้ประกอบการที่มีใบอนุญาตซึ่งยังมีผลบังคับใช้ ทั้งได้รับการอนุญาตให้โฆษณาและทำการขายบ้านแล้วด้วย เพื่อให้ผู้ซื้อบ้านสามารถได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

4 บทกำหนดโทษ

บุคคลใดก็ตามที่ดำเนินการก่อสร้างโครงการโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์อาจถูกปรับเป็นเงินไม่น้อยกว่า 250,000 ริงกิต แต่ไม่เกิน 500,000 ริงกิต หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 18) เช่นเดียวกับผู้ประกอบการที่หลีกเลี่ยงการเปิดบัญชีโครงการ ในการกระทำความผิดเช่นนี้มีโทษจำคุก 3 ปี (มาตรา 7A (10)) สำหรับในความผิดอื่นๆ ที่ไม่ได้กำหนดโทษไว้ผู้ประกอบการอาจได้รับโทษปรับไม่เกิน 250,000 ริงกิต หรือโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 21) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎข้อบังคับที่ฝ่าฝืน

นอกจากการควบคุมผู้ประกอบการในธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัยตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการพัฒนาที่อยู่อาศัย (ควบคุมและออกใบอนุญาต) หรือ Housing Development (Control and Licensing) Act 1966 แล้ว ในส่วนของกฎระเบียบข้อบังคับใน Housing Development (Control and Licensing) Regulations 1989 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ก็ได้กำหนดระเบียบกฎเกณฑ์เพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการในรายละเอียดเกี่ยวกับการทำคำขอมีใบอนุญาตผู้ประกอบการ (มาตรา 3), การทำสัญญาซื้อขายที่อยู่อาศัยระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย (มาตรา 11) ซึ่งจะมีตัวอย่างรูปแบบมาตรฐานของสัญญาหรือข้อตกลงซื้อขายแนบอยู่ท้ายกฎระเบียบ นอกจากนี้กฎระเบียบดังกล่าวยังได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาและการขายบ้านของผู้ประกอบการไว้ในมาตรา 5 (2) โดยก่อนทำการโฆษณาหรือเสนอขายบ้านแก่ผู้ซื้อจะซื้อควรวาด นักพัฒนาที่อยู่อาศัยจะต้องยื่นคำขอตามแบบฟอร์มที่ผู้ควบคุมเห็นสมควรและต้องได้รับการพิจารณาอนุญาตจากผู้ควบคุมเป็นครั้งเป็นคราวไป ทั้งนี้

หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎระเบียบฉบับนี้ อาจมีความผิดฐานละเมิดบทกฎหมายและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 ริงกิต หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 13)

สำหรับบทบาทของกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคในมาเลเซียนั้นจะไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดสิทธิของผู้บริโภคหรือกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคเหมือนประเทศไทย แต่มาเลเซียจะใช้กฎหมายทั่วไปเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภค ได้แก่ กฎหมายของสหราชอาณาจักร ในฐานะที่มาเลเซียเป็นประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ฉะนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการค้า การพาณิชย์ จะมีรากฐานและแนวคิดมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่อย่างไรก็ดี ในหลายกรณีกฎหมายของมาเลเซียก็ยังมีได้แก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยการณณ์และปัญหาตามกฎหมายอังกฤษ เช่น กฎหมายลักษณะซื้อขาย กฎหมายอังกฤษแก้ไขเมื่อปี 1974 โดยขยายความรับผิดชอบของผู้ขายให้ครอบคลุมถึงความสมบูรณ์ของสินค้าที่พึงคาดหมายได้ (Merchantable Quality) ที่ผู้ขายนำมาขาย แต่กฎหมายของมาเลเซียยังมีได้กำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบ หรือกรณีที่กฎหมายมาเลเซียไม่กำหนดควบคุมข้อสัญญาที่เอาเปรียบไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้ซื้อสินค้าในฐานะที่เป็นผู้บริโภคในประเทศมาเลเซียยังถูกละเลยและไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอยู่หลายกรณี ถึงแม้ในอนาคตมาเลเซียมีแนวโน้มที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น เช่น Fair Trading Act, Consumer Credit Act, Consumer Contract Act และ Product Liability Act โดยกำหนดสิทธิของเอกชนในการฟ้องเรียกค่าเสียหายไว้ พร้อมกับการลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพิ่มขึ้น แต่กฎหมายดังกล่าวผู้บริโภคก็อาจจะยังไม่ได้รับความคุ้มครองโดยตรงเท่าที่ควร ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายเพื่อการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trading Act) ซึ่งกฎหมายนี้ไม่สามารถบังคับให้ผู้ประกอบการรับประกันคุณภาพของการสร้างบ้าน ระบบการเดินท่อประปาภายหลังบ้านสร้างเสร็จ หรือคุณภาพของระบบการบริหารจัดการอาคารชุดที่ดีให้แก่ผู้ซื้อบ้านได้เลย ซึ่งต่างจากกฎหมายประเทศอื่นที่มีการนำกฎหมายมากมายมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในกรณีที่ผู้ขายไม่สามารถจัดสินค้าหรือบริการที่เหมาะสมอันเป็นสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานให้แก่ผู้บริโภคได้¹² และนอกจากนี้การบังคับใช้กฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายในประเทศมาเลเซียก็ยังคงมีปัญหา เพราะภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดซึ่งเป็นคดีแพ่งยังเป็นภาระหนักมากสำหรับโจทก์ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นประชาชนผู้บริโภคที่เรียกร้องค่าเสียหาย

¹² Retrieved March 22, 2010, from http://www.lawyerment.com.my/boards/article-Malaysia_Business_Law-104.htm?Page=9

จึงอาจกล่าวได้ว่า การมีส่วนร่วมในระดับกำหนดนโยบายหรือผลักดันด้วยพลังขององค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในมาเลเซียยังคงเป็นไปอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยไม่มีกฎหมายออกมารับรองให้มีโอกาสเข้าพบปะทางดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ เพราะสภาพทางการเมืองการปกครองของมาเลเซียยังให้ความสำคัญกับฝ่ายบริหารอย่างมาก แนวทางของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในมาเลเซียจึงไม่มีองค์กรที่เป็นตัวแทนผู้บริโภคหรือหน่วยงานกลางเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเข้ามามีบทบาทมากนัก ด้วยเหตุนี้ กฎหมายของมาเลเซียจึงค่อนข้างบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัดในการควบคุมผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจในช่วงการอสังหาริมทรัพย์ โดยออกกฎหมายเป็นการเฉพาะเพื่อกำกับดูแลเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจซื้อขายบ้านระหว่างผู้ประกอบการและผู้ซื้อ และมุ่งควบคุมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาที่อาจเกิดจากผู้ประกอบการที่มีเจตนาฉ้อฉลมุ่งเอาเปรียบผู้บริโภคเป็นกรณีพิเศษ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในมาเลเซียยังไม่มีการพัฒนาปรับปรุงและแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพความเดือดร้อนที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภค จึงทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองและบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายของผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง ซึ่งหากไม่มีมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ ออกมาเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการซื้อบ้านแล้ว ผู้ซื้อบ้านหรือประชาชนผู้บริโภคที่อยู่อาศัยในมาเลเซียก็อาจได้รับความเดือดร้อนอย่างมาก ซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบต่อและสร้างความเสียหายต่อภาคเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้

3 มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ มีรัฐบาลแห่งมลรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่ปกครองในระดับรัฐ และมีรัฐบาลกลางทำหน้าที่ปกครองประเทศ แนวคิดและนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีทั้งระดับมลรัฐและระดับสหพันธรัฐ

แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกานั้นมีพัฒนาการเกี่ยวกับ “สิทธิ” ของประชาชนเป็นพื้นฐาน ประชาชนในประเทศนี้มีความเข้าใจสิทธิของตนแตกต่างกับประเทศในภูมิภาคเอเชียและยุโรป หน้าที่ของรัฐในความคาดหวังของประชาชนคือ หน้าที่ควบคุมกำกับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่สิทธิของพลเมืองจะถูกจำกัดได้เท่าที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนทั่วไปเท่านั้น “รัฐ” มิได้เป็นทุกสิ่งทุกอย่างในความหมายของการปกป้องคุ้มครองสิทธิพลเมืองในทางกลับกันรัฐอาจถูกมองว่าเป็นผู้รุกรอนสิทธิและไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองได้เต็มที่¹³

¹³ สุขุม ศุภนิติย์, องค์กรเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), น. 54.

ดังนั้น การรวมตัวของประชาชนผู้บริโภคเพื่อเรียกร้อง (active) ให้ผู้มีส่วนรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคแก้ไขปัญหาจึงค่อนข้างมีพลังและมีได้เป็นการรอคอยความช่วยเหลือจากรัฐโดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียว (passive) เนื่องจากการได้มาซึ่งเอกราชและเสรีภาพของชาวอเมริกันนั้นยากลำบาก จึงทำให้ประชาชนมีความเข้าใจในสิทธิของตนเองและการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิมากกว่าในประเทศอื่นๆ ซึ่งส่งผลให้มีการจัดระบบการเมืองและการปกครองที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองทั้งระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ เพื่อจรรโลงหลักความเสมอภาคและควมมีสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ อันเป็นที่ปัจจัยที่สำคัญยิ่งที่ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จในการพัฒนาทั้งด้านเศรษฐกิจและการเมืองมาจนถึงทุกวันนี้

ในการกำหนดแนวนโยบายในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคนั้น ปัญหาใดที่จำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายระดับสหพันธรัฐเพื่อให้มีผลบังคับใช้ในทุกกรณี ในทุกรัฐก็จะมีกฎหมายกลางหรือกฎหมายสหพันธรัฐบัญญัติในเรื่องนั้นไว้ ในส่วนระดับมลรัฐก็จะมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีรายละเอียดในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในมลรัฐนั้นเป็นการเฉพาะซึ่งแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ซื้อในสหรัฐอเมริกาจะยึดโยงอยู่กับระบบการค้าเสรีและการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม ฉะนั้น มาตรการทางกฎหมายสหพันธรัฐที่ออกโดยรัฐบาลกลางจึงเน้นให้เกิดการค้าที่เป็นธรรมต่อทั้งคู่แข่งทางธุรกิจและเป็นธรรมต่อผู้บริโภค จึงสังเกตได้ว่ารัฐบาลกลางจะไม่ออกกฎหมายในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันหรือควบคุมการเข้ามาทำการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ แต่จะออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและมีหน่วยงานเฉพาะดูแลเป็นเรื่อยๆ ไปเช่น มีกฎหมายที่กำกับดูแลกิจการพาณิชย์ของประเทศเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมคือ Federal Trade Commission Act หรือกฎหมายว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ หรือ Federal Trade Commission (FTC) เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและมี Bureau of Consumer Protection ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดดูแลรับผิดชอบเรื่องการค้าโฆษณาและการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น

รัฐส่วนใหญ่ในอเมริกาจะออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการยกเลิกสัญญา โดยกำหนดให้ผู้บริโภคมีช่วงระยะเวลาสั้นๆ ประมาณ 2 ถึง 3 วัน ในการยกเลิกภาระผูกพันหรือข้อผูกมัดนี้ได้ หากปรากฏว่ามีการจูงใจชวนเพื่อขายสินค้าถึงบ้านของผู้ซื้อเอง ยิ่งไปกว่านั้นคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐก็ยังได้ประกาศใช้กฎข้อบังคับทางการค้า (Trade Regulation) อย่างเป็นทางการเพื่อนำมาบังคับใช้แก่การขายสินค้าหรือให้บริการตามบ้าน ซึ่งมีราคาซื้อขายตั้งแต่ 25 ดอลลาร์ขึ้นไป ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายด้วยเงินสดหรือด้วยเครดิต

สินเชื่อก็ตาม กฎข้อบังคับนี้อนุญาตให้ผู้บริโภคยกเลิกสัญญาได้ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ลงชื่อในสัญญา นอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัติคุ้มครองสินเชื่อผู้บริโภคแห่งสหพันธรัฐ (Federal Consumer Credit Protection Act) ก็ยังให้สิทธิผู้บริโภคในการเพิกถอนการขอสินเชื่อเป็นเวลา 3 วัน ซึ่งในระหว่างนั้นเขาสามารถเพิกถอนภาระผูกพันในหนี้สินเชื่ออันมีบ้านเป็นหลักประกันได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขยายหรือเพิ่มสินเชื่อเพื่อซื้อที่อยู่อาศัย ซึ่งภายหลังจากผู้บริโภคขอยกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ให้สินเชื่อมีกำหนดเวลา 20 วัน ในการคืนเงินหรือทรัพย์สินใดๆ ที่ได้รับมาจากผู้บริโภค

ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจจัดสรรที่ดินของนักลงทุนภาคเอกชนก็เช่นเดียวกัน กฎหมายใดที่รัฐต้องการให้ใช้บังคับในระดับสหพันธรัฐ รัฐบาลกลางก็จะออกกฎหมายเพื่อบังคับแก่ผู้จัดสรรที่ดินทั่วประเทศ สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินของสหรัฐอเมริกา ก็ยังคงยึดหลักการแห่งความเสมอภาคและไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยทำการค้าขายด้วยความเป็นธรรมและเปิดเผย ทั้งต่อผู้ประกอบการด้วยกันเองและต่อผู้บริโภค ซึ่งยังคงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและตรวจสอบได้ของภาครัฐ สำหรับในขั้นตอนของการพัฒนาที่ดินนั้น นักพัฒนาหรือผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องจัดเตรียมเอกสารทั้งหมดที่จำเป็นเพื่อขอความยินยอมจากตัวแทนของรัฐบาลที่มีอำนาจพิจารณาดูแลการขาย ซึ่งมักจะใช้เวลาในการพิจารณาอนุมัติค่อนข้างนานและอาจทำให้เกิดความล่าช้าแก่ผู้ประกอบการ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เป็นการพัฒนาที่ดินพร้อมอาคารที่อยู่อาศัย หรือขายบ้านสร้างเสร็จจำนวนหลายๆ หลัง นักพัฒนาหรือผู้ประกอบการอาจจัดให้มีบริการด้านการเงิน เช่น คณะผู้บริหารด้านที่อยู่อาศัยแห่งสหพันธรัฐ (Federal Housing Administrative : FHA) หรือ คณะผู้ชำนาญการ (Veterans Administrative : VA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ให้กู้ยืมเงินเพื่อการซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยตรงและมีอัตราดอกเบี้ยต่ำ เพื่อคอยให้ความช่วยเหลือด้านการเงินแก่ผู้ซื้อ ซึ่งทั้งนี้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจาก FHA และ VA ให้ดำเนินการจัดสรรที่ดินด้วยการได้รับอนุญาตล่วงหน้าจะช่วยบรรเทาปัญหาของผู้ประกอบการที่ต้องรอผลอนุมัติในขณะที่ผู้ซื้อบ้านมีความพร้อมที่จะซื้อแล้ว ส่วนในกรณีที่เป็นการขายที่ดินซึ่งยังไม่มีมีการพัฒนาก่อสร้างนั้น รัฐบาลกลางได้ออกกฎหมายเป็น “พระราชบัญญัติว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลเพื่อการค้าที่ดินระหว่างรัฐ” หรือ “Interstate Land Sales Full Disclosure Act 1968” ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อที่ดินจากผู้จัดสรร โดยนำมาบังคับใช้กับการขายหรือให้เช่าที่ดิน ที่มีจำนวนเนื้อที่ตั้งแต่ 100 แปลงขึ้นไป และยังไม่มีการพัฒนา ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของแผนงานส่งเสริมการขายสำหรับการค้าระหว่างมลรัฐ

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องกรอกข้อมูลอย่างละเอียดในบันทึกคำแถลงการณ์ (Statement of Record) อันเป็นเอกสารที่มีเนื้อหาครอบคลุมซึ่งประกอบไปด้วยข้อมูลเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือที่ดินจัดสรรและตัวผู้ประกอบการ และจัดทำรายงานเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Property Report) เพื่อเสนอต่อกรมการพัฒนาเมืองและที่อยู่อาศัย หรือ Department of Housing and Urban Development (HUD) ก่อนที่จะนำที่ดินเสนอขายหรือให้เช่าแก่ผู้ประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องส่งมอบรายงานเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Property Report) ซึ่งถือเป็นบันทึกคำแถลงการณ์ฉบับย่อในรูปแบบของแบบสอบถามให้แก่ผู้ที่คาดว่าจะซื้อหรือเช่าแต่ละรายด้วย กฎหมายกำหนดให้ส่งมอบรายงานฉบับดังกล่าวก่อนผู้ซื้อลงนาม มิฉะนั้นแล้วผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะเพิกถอนสัญญาที่ทำไว้กับผู้ขายเมื่อใดก็ได้ภายในกำหนด 2 ปี ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

3.1 กฎหมายกลางที่ใช้ควบคุมผู้จัดสรรที่ดินในสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินเกือบทุกรายจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินที่มีชื่อว่า “Interstate Land Sales Full Disclosure Act” พระราชบัญญัติฉบับนี้ออกโดยสภาครองเกรสเมื่อปลายปี 1968 ถือเป็นกฎหมายที่ดินซึ่งครอบคลุมเกือบทุกเรื่องไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน แต่มีประเด็นสำคัญที่อาจหยิบยกนำมาใช้ได้ไม่มากนัก กฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาสาระโดยหลักคือ ต้องการให้ผู้ขายที่ดินจัดสรรทุกคนเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่ตรงต่อความเป็นจริงและรายงานให้ทางราชการทราบ ก่อนที่จะทำการขายออกไป มีบทกำหนดโทษทั้งนักพัฒนาที่ดินและตัวแทนการขาย ถ้าหากไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนี้¹⁴ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบังคับให้ผู้ประกอบการทุกรายที่ประสงค์จะขายหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ในโครงการจะต้องให้ข้อมูลในคำแถลงการณ์โดยจดทะเบียนต่อสำนักงานการจดทะเบียนขายที่ดินระหว่างรัฐ (Office of Interstate Land Sales Registration : OILSR) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของ HUD และมีความรับผิดชอบพื้นฐานในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลเพื่อการค้าที่ดินระหว่างรัฐฯ ฉบับดังกล่าว

¹⁴ ศิริรินทร์ ยมรัตน์, คัมภีร์ทองของธุรกิจ บ้าน อาคาร ที่ดิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : เอ็ม.บี.เอ, 2537), น. 148.

Interstate Land Sales Full Disclosure Act of 1968 (ILSFDA) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “ILSA” เป็นกฎหมายกลางที่ออกมาเพื่อช่วยป้องกันและคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ที่ต้องการซื้อที่ดินในรัฐอื่นๆ โดยไม่เคยเห็นที่ดินมาก่อน หรือไม่เคยเรียนรู้หรือศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับปัญหาใหญ่ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินนั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีความพยายามที่จะทำให้การขึ้นนำแนวทางในการตัดสินใจลงทุนให้แก่ผู้ที่คาดว่าจะซื้อนั้นเกิดความผิดพลาดให้น้อยที่สุด โดยป้องกันผู้ซื้อถูกหลอกลวงและฉ้อฉลจากการขายหรือให้เช่าที่ดินที่ก่อสร้างเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยขึ้นใหม่ในรัฐอื่น ด้วยการปิดบังหรือเปิดเผยข้อมูลที่ไม่เพียงพอและบิดเบือนข้อมูลของผู้ประกอบการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ Housing and Urban Development Act โดยได้แบบแผนมาจาก The Securities Law of 1933 และมีการแก้ไขมาหลายครั้งตั้งแต่ปี 1968 โดยมีการทบทวนกฎหมายครั้งใหญ่ในปี 1979 ซึ่งในปัจจุบันมีผลบังคับใช้ต่อผู้ประกอบการที่มีที่ดินที่ยังไม่ได้พัฒนาจำนวนมากกว่า 25 แปลงขึ้นไป โดยมีผลรวมถึงคอนโดมิเนียมด้วย วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้คือ ต้องการให้ผู้ซื้อได้รับข้อมูลที่เพียงพอและป้องกันการถูกหลอกลวงให้ซื้อหรือเช่าที่ดินที่ยังไม่มีการพัฒนา ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะมียกเว้นการใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบการใช้วิธีติดต่อค้าขาย โดยใช้จดหมาย หรือการขนส่งในรูปแบบอื่น และ/หรือเป็นการค้าขายในระหว่างรัฐ (Interstate Commerce) เท่านั้น โดยกำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการพัฒนาหรือตัวแทนดำเนินการขายที่ดินจัดสรร เว้นแต่จะได้ปฏิบัติตามข้อบังคับทั้ง 2 ข้อ ต่อไปนี้คือ

- 1) ให้ข้อมูลในบันทึกคำแถลงการณ์ (Statement of Record) ต่อ OILSR
- 2) ดำเนินการให้ผู้ซื้อหรือผู้เช่าที่ดินทุกคนได้รับรายงานทรัพย์สิน (Property Report) เป็นเวลา 48 ชั่วโมง ก่อนที่จะลงนามในสัญญาเพื่อซื้อหรือเช่าที่ดิน

โดยทั่วไปแล้ว ILSA จะถูกนำมาใช้ในกรณีที่มีการขายหรือให้เช่าที่ดินที่มีการแบ่งแยกจัดสรร แต่ไม่ได้นำมาใช้กับทุกสัญญาหรือกับสิ่งก่อสร้างทั้งหมดทุกประเภท ต่อมาในปี 1985 ศาลได้วางหลักขยายบทกฎหมายให้มีผลบังคับครอบคลุมรวมถึงการขายห้องชุดในคอนโดมิเนียมด้วย กฎหมายฉบับนี้มีจุดประสงค์เพื่อนำมาใช้เป็นประโยชน์ต่อการค้าเชิงพาณิชย์ในระหว่างมลรัฐต่างๆ หรือการค้าขายผ่านทางจดหมาย (mail) หรือทางอินเทอร์เน็ต จึงมีผลใช้บังคับต่อผู้ประกอบการที่ทำการตลาดค้าขายระหว่างรัฐ ผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินดังกล่าวต้องจดทะเบียนโครงการที่ดินจัดสรรต่อ HUD เว้นเสียแต่ในกรณีที่การขายหรือให้เช่านั้นได้รับการยกเว้นภายใต้กฎหมายฉบับนี้เท่านั้น ผู้ประกอบการไม่อาจขายหรือให้เช่าที่ดินจัดสรรได้ นอกจากบันทึกคำแถลงการณ์ (Statement of Record) จะมีผลบังคับใช้และผู้ซื้อแต่ละรายได้รับรายงานแสดงสินทรัพย์ของโครงการ (Property Report) ก่อนที่จะลงชื่อในหนังสือสัญญาหรือข้อตกลง

สำหรับการขายหรือให้เช่าที่ดินแล้วเท่านั้น (เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการซื้อขายนั้นได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย) ซึ่งเหล่านี้เป็นข้อกำหนดที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติและข้อบังคับของ ILSFDA

1 สาระสำคัญของกฎหมาย

หลักทั่วไปของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลเพื่อการค้าที่ดินระหว่างรัฐ ค.ศ. 1968 กำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีที่ดินจำนวนตั้งแต่ 100 แปลงขึ้นไป ต้องดำเนินการจดทะเบียนที่ดินจัดสรรต่อกรมการพัฒนาเมืองและที่อยู่อาศัย (Department of Housing and Urban Development : HUD) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีส่วนสำคัญอย่างมากในการควบคุมและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ พร้อมทั้งจัดทำรายงานเอกสารที่เปิดเผยได้ซึ่งมีชื่อเรียกว่า "Property Report" มอบให้แก่ผู้ที่คาดว่าจะซื้อแต่ละรายด้วย รายงานดังกล่าวจะเป็นรายงานสรุปย่อของบันทึกค่าแถลงการณ์ (Statement of Record) และมีรายละเอียดข้อมูลที่เปิดเผยได้เกี่ยวกับตัวผู้ประกอบการและที่ดินที่จัดสรร ซึ่งเป็นเอกสารที่มีแบบฟอร์มเดียวกันและต้องการข้อมูลแท้จริงทั้งหมดที่เกี่ยวกับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นบนที่ดินนั้นได้ โดยต้องนำส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อแต่ละรายก่อนที่จะลงชื่อในสัญญาหรือข้อตกลงด้วย

นอกเหนือไปจากนั้นกฎหมายยังห้ามมิให้ใช้การหลอกลวงหรือบิดเบือนข้อมูลในการขายหรือให้เช่า หรือพยายามที่จะขายหรือให้เช่าที่ดินที่ยังไม่มีการพัฒนาปรับปรุง ซึ่งจะมีผลบังคับแก่การพัฒนาที่ดินจำนวนเกินกว่า 25 แปลง โดยแบ่งให้อยู่ภายใต้บังคับของข้อกำหนดป้องกันการซื้อขายที่ดินจากการหลอกลวงฉ้อฉล (Anti – Fraud Provision) ด้วย ฉะนั้น ผู้ประกอบการรายใดที่แสดงให้เห็นว่ามีที่ดินจำนวน 25 แปลง แต่ไม่ถึง 100 แปลง เป็นที่ดินส่วนหนึ่งในแผนผังโครงการที่นำเสนอขายแก่สาธารณชน การขายที่ดินดังกล่าวจะเข้าช้อยกเว้นเป็นบางส่วน กล่าวคือผู้ประกอบการไม่มีหน้าที่ต้องทำการจดทะเบียนต่อ HUD แต่ยังคงต้องดำเนินการอยู่ภายใต้ข้อกำหนดป้องกันการฉ้อฉล โดยข้อกำหนดนี้มีผลต่อผู้ประกอบการที่จัดทำบันทึกเป็นเท็จหรือบกพร่องในการให้ข้อเท็จจริง อันเป็นปัจจัยสำคัญซึ่งจะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ส่วนการขายที่ดินแบ่งแยกจัดสรรที่มีจำนวนน้อยกว่า 25 แปลงนั้น จะถูกยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ทั้งหมด

อย่างไรก็ดี ผู้ที่ฝ่าฝืนและละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้อาจได้รับโทษทั้งทางอาญาและถูกเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่ง ซึ่งนอกจากการบรรเทาความเดือดร้อนโดยวิธีอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรแล้ว ผู้ซื้อที่มีสิทธิดำเนินคดีทางศาลในการเรียกร้องความเป็นธรรมโดยได้รับการชดเชยค่าเสียหายหากผู้ขายไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือได้รับเงินที่ชำระไปแล้วคืนหาก

ไม่ได้รับรายงานทรัพย์สิน และยิ่งไปกว่านั้นยังมีสิทธิในการขอยกเลิกเพิกถอนสัญญาซื้อขายเป็นกรณีพิเศษด้วย ทั้งนี้ ผู้ซื้อหรือผู้เช่าสามารถหลีกเลี่ยงการทำสัญญาได้ในกรณีที่มิได้รับรายงานทรัพย์สินของโครงการก่อนทำการลงนามในหนังสือสัญญา และถ้าได้รับรายงานทรัพย์สินฉบับดังกล่าวก่อนลงลายมือชื่อเป็นเวลาน้อยกว่า 48 ชั่วโมง ผู้ซื้อหรือผู้ให้เช่าก็สามารถขอยกเลิกสัญญาโดยปราศจากความรับผิดชอบได้ภายใน 7 วัน นับจากวันที่ลงชื่อในสัญญา ส่วนโทษทางอาญานั้นในกรณีที่ตั้งใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับที่ออกตามกฎหมายฉบับนี้ บุคคลนั้นอาจต้องระวางโทษปรับเป็นเงินถึง 10,000 ดอลลาร์ และจำคุกสูงสุดไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับได้

ILSA มีความสำคัญต่ออุตสาหกรรมภาคอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างมากเพราะหากพบว่าผู้ประกอบการละเมิดต่อบทกฎหมาย ผู้ซื้อจะมีสิทธิยกเลิกสัญญาซื้อขายได้ภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี หลังจากที่ได้รับชำระเงินที่จ่ายไปแล้วคืนจากผู้ขายครบถ้วน ซึ่งรวมถึงการได้รับเงินชดเชยเป็นค่าธรรมเนียมนายความด้วยเช่นเดียวกัน หากโครงการใดอยู่ในข่ายที่ต้องได้รับการขึ้นทะเบียนและจดทะเบียนตามกฎหมาย สัญญาซื้อขายจะต้องกำหนดข้อตกลงและสิทธิหน้าที่ของผู้จะซื้ออย่างชัดเจน ดังต่อไปนี้ เช่น

- สิทธิในการได้รับการเยียวยาแก้ไขกรณีผิดสัญญาเป็นระยะเวลา 20 วัน
- การจำกัดจำนวนเงินค่าเสียหายที่ผู้ประกอบการสามารถได้รับการชดเชยจากผู้ซื้อที่ผิดสัญญาโดยกำหนดให้เงินวางมัดจำต้องไม่เกิน 15% ของราคาซื้อ
- กำหนดระยะเวลาและให้สิทธิผู้จะซื้อหรือเช่าเพิกถอนข้อตกลงหรือสัญญาได้ภายใน 7 วัน หลังจากลงนามในสัญญา

2 ขอบเขตและข้อยกเว้นของการใช้กฎหมาย

ขอบเขตอำนาจของกฎหมาย ILSA มุ่งที่จะให้มีผลครอบคลุมทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับโครงการพัฒนาใหญ่ๆ ที่ประกอบไปด้วยที่ดินตั้งแต่ 100 แปลงขึ้นไป และในขณะเดียวกันก็มีการบัญญัติข้อยกเว้นออกมาใช้ตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติและข้อบังคับของ HUD อยู่กว่า 20 ข้อ ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวมีขอบเขตที่ค่อนข้างแคบและไม่อาจนำมาใช้ได้ต่อการพัฒนาที่ดินส่วนใหญ่ ข้อกำหนดที่ได้รับการยกเว้นและกึ่งยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ได้แก่

กรณีแรก ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ทั้งหมด¹⁵ (โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดป้องกันการฉ้อฉล (Anti - Fraud Provision) และไม่ต้องจดทะเบียนตามกฎหมาย) เช่น

(1) การขายหรือให้เช่าที่ดินที่ใช้เป็นสุสาน หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ขายหรือให้เช่าโดยรัฐบาลหรือตัวแทนของรัฐบาล

(2) การขายหรือให้เช่าที่ดินจัดสรรจำนวนต่ำกว่า 25 แปลง

(3) การขายหรือให้เช่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือที่ดินที่มีการพัฒนาก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว

(4) การขายหรือให้เช่าที่ดินภายใต้สัญญาที่บังคับให้ผู้ขายต้องก่อสร้างอาคารให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 2 ปี ข้อยกเว้นนี้มีความสำคัญมากเพราะจะเป็นประโยชน์แก่ผู้สร้างบ้านและผู้ประกอบการที่ทำสัญญาด้วยความสุจริตและตั้งใจที่จะก่อสร้างให้เสร็จใน 2 ปี แต่อย่างไรก็ดี หากในสัญญาได้ระบุให้ผู้ขายที่ผิดสัญญามีหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ผู้ซื้อโดยผู้ซื้อมีสิทธิในการยกเลิกสัญญาและได้รับเงินที่ชำระไปแล้วคืนเท่านั้น ข้อยกเว้นข้อนี้ก็จะไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายได้

(5) การขายหรือให้เช่าที่ดินที่แบ่งเป็นโซนไว้สำหรับจุดประสงค์เพื่อการอุตสาหกรรม หรือเพื่อจุดประสงค์ทางการค้า และอื่นๆ

(6) การขายหรือให้เช่าที่ดินแก่ผู้ที่ต้องการที่ดินโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเข้าทำธุรกิจก่อสร้างอาคารที่อยู่อาศัย อาคารเพื่อการพาณิชย์ อาคารเพื่อการอุตสาหกรรม หรือผู้ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเอามาขายต่อ (resale) หรือให้เช่าที่ดินเหล่านั้นแก่บุคคลที่จะเข้ามาทำธุรกิจประเภทนี้

กรณีที่สอง กรณีที่กึ่งยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมาย (ได้รับการยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียนและเปิดเผยข้อมูลเท่านั้น แต่ยังคงอยู่ภายใต้ข้อกำหนดป้องกันการฉ้อฉล)¹⁶ เช่น

(1) การขายหรือให้เช่าที่ดินจัดสรร ซึ่งจำหน่ายได้เป็นจำนวนน้อยกว่า 12 แปลงเล็กต่อปี

(2) การขายหรือให้เช่าที่ดินซึ่งมีพื้นที่ไม่ติดกันหรือติดต่อกันอยู่ไม่เกิน 20 แปลง

(3) การขายหรือให้เช่าที่ดินจำนวนน้อยและเป็นการปลดเปลื้องภาระ

¹⁵ See section 1403 (a) : Interstate Land Sales Full Disclosure Act 1968.

¹⁶ See section 1403 (b) : Interstate Land Sales Full Disclosure Act 1968.

(4) การพัฒนาที่ดินน้อยกว่า 100 แปลง จะได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการยังคงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดป้องกันการหลอกลวงหรือการฉ้อฉล (Anti - Fraud Provision) เช่น การกำหนดให้สัญญาซื้อขายต้องระบุว่า ถนน ท่อระบายน้ำทิ้ง ระบบประปา แก๊ส และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ จะเสร็จเรียบร้อยตามสัญญาเมื่อใด

และกรณีสุดท้าย เป็นการรวมข้อยกเว้นทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นเข้าด้วยกันคือ ในกรณีที่อาคารที่สร้างเสร็จแล้วและมีที่ดินแปลงย่อยจำนวน 100 แปลง ซึ่งได้รับการยกเว้นตามกฎหมายอยู่รวมด้วยกัน เช่นนี้ ที่ดิน 99 แปลง ส่วนแรกในโครงการจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีการยกเว้นเพียงบางส่วนภายใต้กฎหมายที่เป็นข้อกำหนดยกเว้นที่ดินจำนวน 100 แปลง และที่ดินแปลงย่อยแปลงถัดมาตามสัญญาจะได้รับการยกเว้นตามข้อกำหนดในกรณีที่มีการก่อสร้างอาคารที่สร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการตกลงที่จะดำเนินโครงการให้แล้วเสร็จภายใน 2 ปี

3 หน้าที่ของผู้ประกอบการ

ในกรณีที่มิได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ เช่น

- 1) จัดทะเบียน โดยให้จัดทำบันทึกคำแถลงการณ์ (Statement of Record) และเสียดำธรรมเนียบการจัดทำบันทึกต่อ HUD
- 2) แก้ไขคำแถลงการณ์ (Statement) ได้เท่าที่จำเป็นเมื่อสถานะของโครงการเปลี่ยนแปลงไป
- 3) จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับการดำเนินโครงการ
- 4) ปฏิบัติตามกฎหมายที่ป้องกันการถูกหลอกลวงฉ้อฉล เช่น การโฆษณาต้องไม่ขัดแย้งกับที่ได้แจ้งไว้ในคำแถลงการณ์

นอกจากจัดทำข้อมูลในบันทึกคำแถลงการณ์แสดงสถานภาพทางทรัพย์สินของโครงการข้างต้นแล้ว ผู้ประกอบการยังต้องทำรายงานทรัพย์สินของโครงการ (Property Report) ให้แก่ผู้ซื้อด้วย โดยหลังจากคำแถลงการณ์ (Statement) มีผลบังคับใช้แล้ว ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องส่งมอบรายงานทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อก่อนที่ผู้ซื้อจะลงลายมือชื่อในหนังสือสัญญาหรือในข้อตกลงเกี่ยวกับการซื้อขาย ซึ่งผู้ซื้อจะถูกคุ้มครองไม่ให้เข้าทำสัญญาและข้อตกลงเพื่อการซื้อขายใดๆ จนกว่าจะได้รับรายงานทรัพย์สินของโครงการก่อน นอกจากนี้การคืนเงินค่าซื้อที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ประกอบการอาจถูกขอให้จ่ายเงินในราคาที่เหมาะสมผลกับการพัฒนาปรับปรุงที่ดินทั้งหมดที่ได้ทำไปแล้วบนที่ดินนั้น

ข้อกำหนดทั่วไปเบื้องต้นที่ผู้ขายจะต้องรายงานให้ทางราชการทราบล่วงหน้าใน รายงานทรัพย์สินของโครงการ ซึ่งประกอบไปด้วยหัวข้อสำคัญดังต่อไปนี้ เช่น

1. เงื่อนไขทางการเงินและนโยบายในการชำระเงินกู้คืน (ถ้ามี)
2. สาธารณูปโภค (มีหรือไม่มี), สิ่ง чтоช่วยในการพักผ่อนหย่อนใจ
3. ภาษีและการประเมินราคา
4. การจำนองและการประกันของเจ้าหน้ก่อนหน้าที่จะชำระหนี้สินหมด
5. สิ่งปลูกสร้างที่เป็นส่วนประกอบและข้อตกลงต่างๆ
6. ความเสี่ยงในการซื้อที่ดิน
7. ลักษณะเฉพาะของที่ดินแปลงที่จัดสรรและสภาพภูมิอากาศ
8. ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของเจ้าของโครงการ
9. ใบประกาศนียบัตรของตัวแทนขาย

HUD จะมีระเบียบกฎเกณฑ์ที่ระบุว่ารายละเอียดในแต่ละหัวข้อจะต้องประกอบไปด้วยอะไรบ้าง บ้านที่กั ที่ต้องกรอกเพื่อส่งให้ HUD จะประกอบไปด้วย 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็น รายงานเกี่ยวกับทรัพย์สินโครงการซึ่งจะมีรายละเอียดข้อมูลตามที่กล่าวมาข้างต้น และส่วนที่เป็น เอกสารและข้อมูลประกอบเพิ่มเติม ซึ่งจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับการถือสิทธิและใช้ประโยชน์ใน ที่ดิน ถนน สาธารณูปโภค ข้อมูลการขอสินเชื่อ สิ่งอำนวยความสะดวกที่ช่วยในการพักผ่อนหย่อน ใจ ลักษณะเฉพาะของที่ดินที่จัดสรร ข้อมูลอื่นๆ เพิ่มเติม และคำปฏิญาณสาบาน สำหรับบันทึก คำแถลงการณ์และรายงานทรัพย์สินทั้งสองฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้เฉพาะที่ดินแปลงที่ได้ระบุมา เท่านั้นและยังไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าจะครบ 30 วัน นับแต่วันที่ได้กรอกข้อมูล เว้นเสียแต่เป็นกรณี ที่ HUD กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

4 การเยียวยาความเสียหายและบทลงโทษ

ในกรณีที่นักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งหมายถึง ผู้ประกอบการที่ทำการขายหรือให้เช่าที่ดิน โดยวิธีการทางจดหมายหรือผ่านเครื่องมืออุปกรณ์อื่น ใดอันเป็นการค้าขายระหว่างรัฐ ไม่กระทำการขึ้นทะเบียนหรือจดทะเบียนโครงการต่อ OILSR และ ไม่จัดทำและนำเสนอรายงานทรัพย์สิน (Property Report) ที่ได้รับการอนุมัติแล้วให้แก่ผู้ซื้อ ก่อน ถึงเวลาทำสัญญาซื้อขายตามลำดับนั้น ถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนและละเมิดต่อกฎหมายและอาจ ต้องรับโทษทั้งทางแพ่งและอาญา ซึ่งทางอาญามีระวางโทษจำคุกสูงสุดถึง 5 ปี หรือปรับ หรือทั้ง จำทั้งปรับได้ สำหรับโทษทางแพ่งนั้นกฎหมาย ILSA อนุญาตให้ผู้ซื้อที่ทำสัญญาซื้อขายที่ดินเสร็จ แล้ว แต่ไม่ได้รับมอบรายงานทรัพย์สินก่อนเข้าทำสัญญา สามารถใช้สิทธิเพิกถอนสัญญาที่ทำไว้ได้

ภายในระยะเวลา 2 ปี นับจากวันที่ลงนามในสัญญา ในกรณีเช่นนี้ผู้ซื้ออาจถูกเรียกร้องให้ส่งมอบโฉนดที่ดินคืนแก่ผู้ประกอบการและได้รับเงินทั้งหมดที่จ่ายไปแล้วตามสัญญาคืนได้ ซึ่งรวมถึงกรณีที่เป็นสัญญาซึ่งไม่อยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 1403 และไม่ได้ระบุข้อความดังต่อไปนี้ด้วยคือ¹⁷ (1) กำหนดให้ผู้ขายมีหนังสือบอกกล่าวแก่ผู้ซื้อกรณีผู้ซื้อผิดสัญญา (2) กำหนดให้ผู้ซื้อ มีระยะเวลาอย่างน้อย 20 วันในการเยียวยาแก้ไขความผิด และ (3) กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากผู้ซื้อได้วางเงินจำนวน 15% ของราคาขายให้แก่ผู้ขายไปแล้ว ผู้ซื้อที่ดินอาจขอคืนเงินมัดจำบางส่วนที่ถูกปรับไว้จากผู้ขาย เฉพาะในส่วนที่เกินกว่า 15 % ที่ยังคงเหลือหลังจากหักค่าเสียหายไปแล้วได้ และในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่สามารถสร้างหรือจัดให้มีสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานและสิ่งสร้างความรื่นรมย์หรือการสนทนาการตามที่จะระบุในรายงานทรัพย์สินซึ่งได้ส่งและแจ้งให้ผู้ซื้อทราบแล้วนั้น อาจเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการต้องทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายงานฉบับดังกล่าว และที่สำคัญกว่านั้นคือต้องเสนอเงินคืนให้แก่ผู้ซื้อด้วย นอกจากนี้แล้ว ผู้ซื้อยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าชดเชยอื่น ๆ รวมถึงค่าทนายความจากผู้ประกอบการที่ละเมิดกฎหมาย ILSA และข้อกำหนดป้องกันการฉ้อฉลได้ภายใน 3 ปี อีกด้วย ซึ่งสามารถแบ่งบทกำหนดโทษตามประเภทของความรับผิดในทางแพ่งและทางอาญาได้ดังนี้

1) ความรับผิดทางแพ่ง (มาตรา 1410)

โดยหลักแล้วผู้ซื้อสามารถดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการหรือตัวแทนได้ในกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายหรือให้เช่าที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายตาม 15 U.S.C § 1703 (3) ศาลอาจกำหนดจำนวนเงินโดยคำนวณจากเงินที่ต้องเสียไปสำหรับที่ดินแปลงนั้น ค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงพัฒนา และราคาในท้องตลาดในขณะที่ทำการซื้อที่ดินหรือในเวลาที่ได้รับทราบการเยียวยา นอกจากนี้ผู้ซื้อยังมีสิทธิในการดำเนินคดีหรือเรียกร้องความเป็นธรรมจากผู้ขายเพื่อขอใช้สิทธิในการเลิกสัญญาได้ ซึ่งอยู่ภายใต้ 15 U.S.C § 1703 (b), (c), (d) or (e) ตามที่บัญญัติอยู่ใน 15 U.S.C § 1709 (a) - (b)

อย่างไรก็ตาม สิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดีตามกฎหมายฉบับนี้ภายใน 3 ปี นับแต่ลงลายมือชื่อในสัญญา (15 U.S.C § 1711)

2) บทลงโทษทางอาญา (มาตรา 1418a)

การจงใจละเมิดต่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งรวมถึงการจงใจทำรายงานบัญชีทรัพย์สินในสาระสำคัญอันเป็นความเท็จลงในบันทึกคำแถลงการณ์หรือรายงานทรัพย์สินของ

¹⁷ See section 1404 (d) : Interstate Land Sales Full Disclosure Act 1968.

โครงการ ศาลอาจลงโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (15 U.S.C § 1717) ซึ่งกรณีนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติช่วงระยะเวลาในการดำเนินคดีไว้

3) การชดใช้เงินค่าเสียหาย (มาตรา 1418a)

รัฐมนตรีของกรมการพัฒนาเมืองและที่อยู่อาศัยอาจกำหนดให้ผู้ที่ได้รับทราบถึงข้อเท็จจริงและข้อสำคัญโดยจงใจฝ่าฝืนข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติ กฏระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งที่ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ต้องถูกลงโทษโดยชดใช้เงินให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้จะกำหนดจำนวนเงินที่ต้องชดใช้ไม่เกินกว่า 1,000 ดอลลาร์ สำหรับการละเมิดกฎหมายในแต่ละครั้ง และโทษสูงสุดสำหรับบุคคลนั้นๆ เมื่อรวมทุกกรรมของการกระทำผิดในช่วงระยะเวลา 1 ปี ไม่ควรเกินกว่า 1,000,000 ดอลลาร์ (15 U.S.C § 1717a) ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายไม่ได้จำกัดระยะเวลาในการดำเนินคดีไว้เช่นกัน

พระราชบัญญัติฉบับนี้จะใช้บังคับทั้งแก่ผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินและตัวแทน (agents) ด้วย ตัวแทนในที่นี้หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นตัวแทน หรือกระทำการเพื่อ หรือกระทำแทนในฐานะของผู้ประกอบการ¹⁸ ในส่วนของการซื้อขายใดที่ไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมาย ILSA รัฐต่างๆ ส่วนใหญ่ก็มักจะมีกฎหมายท้องถิ่นในการวางกฏระเบียบบังคับแก่การซื้อขายที่ดินภายในรัฐอยู่แล้ว นอกจากผู้ประกอบการอาจต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้แล้ว การจัดสรรและพัฒนาที่ดินในสหรัฐอเมริกายังถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด โดยกฎหมายต้องการให้ผู้ประกอบการส่งมอบแผนผังที่ดินจัดสรร (plat) เพื่อทำการขออนุญาตก่อนที่จะทำการจัดบันทึกและก่อนที่จะมีการออกคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้าง ผู้แทนภาครัฐในเมืองนั้นมีอำนาจในการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบต่อแผนการพัฒนาก็ได้ หรืออำนาจดังกล่าวนี้อาจถูกมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการวางแผนเมือง (Planning Commission) ในกรณีที่กฎหมายของรัฐได้ให้การอนุมัติก็ได้ ในหลายๆ มลรัฐการขายที่ดินจัดสรรที่ยังไม่ได้รับการอนุญาตนั้นอาจมีระวางโทษปรับ ในบางรัฐ เช่น แคลิฟอร์เนีย มิชิแกน และนิวเจอร์ซีย์ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งยังไม่ผ่านการอนุญาตรับรองแผนผังโครงการที่ดินจัดสรร มีสิทธิที่จะเปลี่ยนใจ โดยขอยุติหน้าที่ความรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายและอาจได้รับเงินที่ฝากไว้คืนได้ด้วย

¹⁸ See 15 U.S.C. § 1701(6).

3.2 กฎหมายควบคุมผู้จัดสรรที่ดินในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

แคลิฟอร์เนียเป็นรัฐที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับสามในสหรัฐอเมริกา และในปี 2009 มีประชากรอาศัยอยู่มากถึง 36.9 ล้านคน จึงทำให้แคลิฟอร์เนียกลายเป็นรัฐที่มีพลเมืองอยู่อาศัยหนาแน่นมากที่สุดในสหรัฐอเมริกา ในศตวรรษที่ 19 สถานการณ์ตื่นทองในแคลิฟอร์เนียนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสังคม เศรษฐกิจและจำนวนประชากร นอกเหนือไปจากการประสบผลสำเร็จด้านอุตสาหกรรมเกษตรแล้ว ข้อมูลทางเทคโนโลยี การปิโตรเลียมและเทคโนโลยีเกี่ยวกับการบินก็ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่นำมาซึ่งความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ หากเปรียบแคลิฟอร์เนียเป็นประเทศ ก็อาจถูกจัดให้ติดอยู่ในอันดับหนึ่งในสิบของประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจที่โตที่สุดด้วยค่า GDP เทียบเท่าประเทศอิตาลี ซึ่งจะเป็นประเทศมีประชากรหนาแน่นเป็นอันดับที่ 35 ของโลก

กฎหมายที่ใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดินในแคลิฟอร์เนีย เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อบังคับใช้สำหรับการปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งก็ยังคงมีหลักการที่คล้ายคลึงกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลกลาง คือมุ่งเน้นการค้าที่เสรีและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม แต่นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับมลรัฐเพื่อให้เหมาะสมและมีผลบังคับใช้เฉพาะแต่ในรัฐนั้นเท่านั้น ในปัจจุบันกฎหมายที่ใช้เกี่ยวกับธุรกิจจัดสรรที่ดินประกอบไปด้วยกฎหมาย 2 ฉบับ ส่วนหนึ่งครอบคลุมเกี่ยวกับการขายที่ดินจัดสรร ซึ่งมีชื่อเรียกว่า พระราชบัญญัติที่ดินจัดสรร หรือ The Subdivided Lands Act เป็นพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมบังคับใช้กฎหมาย อีกส่วนหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติการแผนที่สำหรับที่ดินจัดสรร หรือ The Subdivision Map Act เป็นพระราชบัญญัติที่ไว้วางระเบียบกฎเกณฑ์การจัดข้อมูลแผนที่ของที่ดินจัดสรร ถึงขอบเขตที่ตั้งของที่ดินโดยผู้บันทึกในเมืองนั้น และผลักดันให้จังหวัดและเมืองนั้นสามารถออกกฎระเบียบมาใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดินได้สำเร็จ

การซื้ออสังหาริมทรัพย์ถือได้ว่าเป็นการลงทุนครั้งใหญ่ที่สุดในช่วงชีวิตหนึ่งของชาวแคลิฟอร์เนียหรือคนอเมริกัน ฉะนั้นกรมการอสังหาริมทรัพย์หรือ Department of Real Estate (DRE) จึงต้องเชื่อมั่นได้ว่าผู้จัดสรรที่ดินที่เสนอขายบ้านสร้างใหม่หรือขายที่ดินให้แก่ผู้ซื้อจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอสังหาริมทรัพย์และกฎหมายที่ดินจัดสรรในเวลาที่ยื่นเอกสารเข้าทำสัญญา โดย DRE จะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายนี้แก่การจัดสรรที่ดินอันเป็นมาตรฐานทั่วไปไปเป็นส่วนใหญ่และบังคับใช้กับการพัฒนาที่ดินเพื่อผลประโยชน์ทางการค้าในรูปแบบต่างๆ ซึ่งก็รวมถึง

โครงการอาคารชุด การพัฒนาที่ดินที่ไม่ได้แบ่งแยก และการเสนอขายกรรมสิทธิ์แห่งช่วงเวลา (Time Sharing) ในแคลิฟอร์เนียด้วย¹⁹

ก่อนที่ผู้จัดสรรที่ดินหน้าใหม่จะทำการตลาดขายสินค้าในแคลิฟอร์เนีย ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องส่งมอบ “Public Report” หรือรายงานสาธารณะให้แก่ DRE ก่อน รายงานฉบับนี้ประกอบไปด้วยหลักใหญ่ใจความสำคัญที่มีต่อผู้ที่คาดว่าจะซื้อ ซึ่งรวมถึงข้อตกลง เงื่อนไข และข้อจำกัดซึ่งควบคุมการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ค่าใช้จ่าย และการประเมินราคาสำหรับค่าบำรุงรักษาของสมาคมผู้ซื้อบ้าน (Homeowners’ Association) การบำรุงรักษาบริเวณพื้นที่ทั่วไปโดยรอบ รวมถึงวัสดุอุปกรณ์อื่นใดที่ได้มีการเปิดเผยไว้

Public Report เป็นเอกสารที่เปิดเผยและตรวจสอบได้ ซึ่งผู้ซื้อบ้านประเภทที่มีการจัดสรรขึ้นใหม่ควรที่จะอ่านและทำความเข้าใจรายงานดังกล่าว และถือเป็นเรื่องสำคัญอย่างมากสำหรับผู้บริโภคที่จะต้องรู้ว่าผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ต้องส่งมอบสำเนารายงานสาธารณะให้แก่ผู้คาดว่าจะซื้อบ้านก่อนที่ผู้ซื้อจะเข้ามาผูกพันในการซื้อที่ดินหรือห้องชุดบนที่ดินจัดสรร ซึ่งรวมถึงในกรณีที่ผู้ซื้อบ้านได้เป็นฝ่ายร้องขอสำเนาดังกล่าวด้วยเช่นกัน โดยก่อนหน้าที่จะออกเป็นรายงานสาธารณะได้นั้น ผู้จัดสรรที่ดินต้องกรอกคำขอต่อ DRE และส่งเอกสารที่ช่วยสนับสนุนข้อมูลที่ได้ทำไว้ในคำขอ ถ้าการปรับปรุงที่ดินจัดสรรไม่สามารถเสร็จสมบูรณ์ได้ภายในเวลาที่ได้ระบุไว้ในคำขอ ผู้จัดสรรก็ต้องส่งหลักฐานที่แสดงได้ว่าการจัดทำระบบสินเชื่อที่เพียงพอสำหรับการดำเนินโครงการให้แล้วเสร็จได้อีกด้วย

ภายหลังจากผู้จัดสรรที่ดินได้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงสุดท้ายหรือห้องชุดห้องสุดท้ายที่เหลืออยู่ในที่ดินจัดสรรแล้ว DRE จะเข้ามาสอดส่องดูแลการสิ้นสุดของการดำเนินโครงการและคณะกรรมการของผู้จัดการสมาคมผู้ซื้อบ้านจะเข้ามาจัดการในที่ดินจัดสรรต่อไป

1 สาระสำคัญของกฎหมาย

California Real Estate Law หรือกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ในแคลิฟอร์เนียเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมการขายที่ดินจัดสรร ซึ่งโดยทั่วไปเราเรียกว่า “Subdivision” หมายถึง ที่ดินที่ถูกแบ่งแยกเป็นแปลงย่อยจำนวน 5 แปลง หรือจำนวนมากกว่า 5 แปลงขึ้นไป โดยมีการปรับปรุงหรือไม่มีการปรับปรุงที่ดินเพื่อวัตถุประสงค์ในการขาย ให้เช่า หรือขายสินค้าเชื่อ

¹⁹ Retrieved June 19, 2009, from http://www.dre.ca.gov/sub_publicreports.html

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจและวิชาชีพ (Business and Professions Code) ยังให้ความหมายของการจัดสรรที่ดินไว้อีกด้วยว่าหมายถึงการกระทำดังต่อไปนี้ คือ²⁰

- 1) การพัฒนาที่ได้มีการวางแผนไว้ซึ่งประกอบด้วยที่ดิน 5 แปลงขึ้นไป ;
- 2) โครงการอพาร์ทเมนต์พักอาศัยที่ประกอบไปด้วย 2 อาคารขึ้นไป ;
- 3) โครงการคอนโดมิเนียมที่ประกอบไปด้วย 2 อาคารขึ้นไป ; และ
- 4) สหกรณ์ร่วมหุ้นที่มีหรือตั้งใจว่าจะมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป

บทกฎหมายใน California Real Estate Law มีวัตถุประสงค์เบื้องต้นเพื่อป้องกันการฉ้อฉลหลอกลวงเกี่ยวกับการซื้อขายที่ดินที่จัดสรรและมีคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้ดูแลและบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ในขณะที่เดียวกัน Business and Professions Code ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองประชาชนผู้บริโภคที่ซื้อที่ดินหรือบ้านจากผู้จัดสรรที่ดิน และต้องมั่นใจได้ว่าผู้บริโภคทุกรายจะได้รับข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับระบบสาธารณูปโภคและทราบข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จำเป็นเกี่ยวกับที่ดินผืนนั้น

คณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบที่ดินแต่ละแปลงและจัดพิมพ์รายงานสรุปถึงสิ่งที่พบมาเผยแพร่ต่อสาธารณะ และนอกเหนือไปจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน สิทธิยึดหน่วงและภาระติดพัน ข้อจำกัด และวิธีการขาย รายงานฉบับนี้ยังครอบคลุมถึงข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะภูมิประเทศ การระบายน้ำ สิ่งอำนวยความสะดวก ระบบการป้องกันอัคคีภัย สุขภาพิบาล สาธารณูปโภค (ซึ่งรวมไปถึง ประปา แก๊ส และโทรศัพท์) ถนน การคมนาคมขนส่งสาธารณะ โรงเรียน และร้านสะดวกซื้อด้วย กฎหมายฉบับนี้ได้มีการพยายามแก้ไขอยู่หลายครั้งเพื่อให้ได้ข้อมูลจากผู้ประกอบการเพิ่มเติม และต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายโดยให้คณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานเพิ่มเติมในการที่จะปฏิเสธรายงานสาธารณะได้ในกรณีที่ผู้จัดสรรไม่สามารถอธิบายให้เห็นได้ว่าการจัดการขอสินเชื่อที่พอเพียงแล้วสำหรับการค้าประกันรวมอยู่ในข้อเสนอ นั้น

²⁰ Authur G. Bowman and W. Denny Milligan, Real Estate Law in California, 10ed, (Upper Saddle River, N.J. : Prentice Hall, 2000), p. 387.

2 หน้าที่ของผู้ขาย²¹

ก่อนที่ผู้ขายจะลงชื่อในข้อตกลงหรือสัญญาซื้อขายมาตรฐาน ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยถึงปัญหาและอันตรายตามที่ตนทราบมาแจ้งให้แก่ผู้ซื้อ โดยส่วนใหญ่ผู้ขายมักจะส่งมอบคำแถลงการณ์เกี่ยวกับการโอนอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Transfer Disclosure Statement) ให้แก่ผู้ซื้อซึ่งจะช่วยเสริมเพิ่มเติมข้อมูลที่มีอยู่แล้วในข้อตกลงซื้อขาย รายงานฉบับนี้ต้องเปิดเผยถึงจุดบกพร่องที่เกี่ยวกับโครงสร้างเท่าที่รู้มาทั้งหมด เช่น ปัญหาที่เกิดขึ้นหรือข้อมูลเกี่ยวกับระบบการติดตั้งท่อน้ำความร้อน ท่อประปา ระบบเกี่ยวกับเครื่องจักร และระบบไฟฟ้า ผู้ขายต้องชี้แจงรวมไปถึงปัญหาที่เขาเกรงว่าอาจจะเกิดขึ้นได้ด้วย เช่น สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ อันตรายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การกำจัดขยะโดยการฝัง น้ำท่วม การฝ่าฝืนเขตพื้นที่ควบคุม หรือปัญหาทางเสียง ซึ่งก็เป็นหน้าที่ของตัวแทนขายบ้านเช่นกันที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบสภาพบ้านเท่าที่สามารถเห็นได้และรายงานข้อเท็จจริงทั้งหมดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อมูลค่าหรือความน่าพึงพอใจในตัวทรัพย์สิน

อย่างไรก็ดี การบังคับให้เปิดเผยข้อมูลเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย และไม่ใช้การประกันโดยผู้ขาย ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาดังกล่าวที่จัดแจ้งมาในรายการเพื่อชี้แจงนั้นไม่ได้หมายความว่าผู้ขายมีหน้าที่ต้องซ่อมแซมแก้ไขปัญหาเหล่านั้น เพียงแต่ผู้ซื้ออาจเรียกร้องให้แก้ไขปัญหาหรือเรียกให้ชำระราคาค่าเสื่อมเสียหายอันเกิดจากปัญหาเหล่านั้นได้ และนอกจากนี้ก่อนที่ผู้ประกอบการหรือผู้ขายจะทำข้อตกลงขายคอนโดมิเนียมในแคลิฟอร์เนีย ผู้ขายจะต้องมอบสำเนาของกฎระเบียบข้อบังคับของสมาคมคุ้มครองผู้ซื้อบ้าน, รายงานสถานะทางการเงิน และเอกสารอื่นๆ ให้แก่ผู้ซื้อ รวมทั้งถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยถึงการประเมินอื่นๆ ที่ไม่ได้รับค่าตอบแทนด้วย

3.3 การขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ถึงแม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มี การควบคุมผู้ประกอบการหรือผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ โดยการออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบการต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ (License) เป็นการเฉพาะตัวก็ตาม แต่ผู้ประกอบการอาชีพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

²¹ Retrieved June 19, 2009, from <http://www.weblocator.com/attorney/ca/law/c22.html#cac221>

กฎหมายบังคับให้ต้องมีการขอใบอนุญาตเพื่อประกอบวิชาชีพด้วย ทั้งนี้ ในการซื้อขายที่อยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาให้แก่ประชาชน กฎหมายบังคับและตรวจสอบอย่างเคร่งครัดในทุกขั้นตอนของการซื้อขายโดยต้องผ่านนักวิชาชีพหลายคนด้วยกัน เช่น ผู้ตรวจสอบเอกสารสิทธิ์ เพื่อตรวจให้แน่ใจว่าซื้อแล้วได้กรรมสิทธิ์, นักสำรวจสภาพทางกายภาพของอาคารว่ามีความทรุดโทรมหรือไม่เพียงใด มีต้นทุนการซ่อมแซมสูงเกินไปหรือไม่, นายหน้า ผู้ประเมินค่าทรัพย์สิน และนักกฎหมาย เพื่ออำนวยความสะดวกในการโอนกรรมสิทธิ์และจดจำนอง ซึ่งการใช้บริการนักวิชาชีพเหล่านี้ ผู้ซื้อและผู้ขายต้องชำระค่าใช้จ่ายเพื่อเป็นการประกันคุณภาพของทรัพย์สินว่าจะอยู่ในสภาพที่ดีและเหมาะสมพอควร ซึ่งกฎหมายอสังหาริมทรัพย์และกฎหมายว่าด้วยที่ดินจัดสรรของรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพในธุรกิจประเภทนี้ไว้ใน Business and Professions Code ; Chapter 3 Article 1 (10130)²² ว่าบุคคลใดก็ตามที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจ มีพฤติการณ์ที่แสดงออก หรืออาจสันนิษฐานได้ว่ากระทำการเป็นตัวแทนนายหน้าหรือเป็นพนักงานขายอสังหาริมทรัพย์ จะต้องมิได้ใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพแล้วเท่านั้นจึงจะประกอบวิชาชีพดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายได้

ดังนั้น ในทุกรัฐของสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพเป็นพนักงานขายอสังหาริมทรัพย์ในบริษัทตัวแทนโบรกเกอร์ นายหน้าหรือตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ และบริษัทโบรกเกอร์ (Real Estate Broker) ซึ่งหมายถึงบุคคลที่ถูกจ้างมาให้เจรจาตกลงเกี่ยวกับการซื้อและขายอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้ได้รับเงินค่านายหน้า โดยทำหน้าที่เสมือนเป็นตัวแทนของผู้ขายทรัพย์สิน ทุกคนต้องมีใบอนุญาตเป็นตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ และจะต้องผ่านการทดสอบและได้รับใบอนุญาตจากกรมการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ (Department of Real Estate in the Business and Transportation Agency) ก่อนทั้งสิ้น ส่วนพนักงานขายอสังหาริมทรัพย์นั้นจะไม่สามารถทำงานด้วยตัวเองลำพังได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของโบรกเกอร์ที่มีใบอนุญาต และต้องผ่านการทดสอบเป็นพิเศษเพื่อให้ได้รับอนุญาตให้เป็นพนักงานขายด้วย นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งมูลนิธิ

²² The Business and Professions Code : Division 4 Real Estate, Part 1 Licensing of Persons, Chapter 3. Real Estate Regulations, Article 1 Scope of Regulation License Required 10130. "It is unlawful for any person to engage in the business, act in the capacity of, advertise or assume to act as a real estate broker or a real estate salesman within this state without first obtaining a real estate license from the department."

ประเมินค่าทรัพย์สินหรือ Appraisal Foundation และตั้งคณะกรรมการควบคุมนักวิชาชีพ โดยจัดให้มีการสอบผู้ประเมินค่าทรัพย์สินและนายหน้าในแต่ละรัฐ ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อให้ นักวิชาชีพเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับของประชาชน อันถือเป็นนโยบายหนึ่งในกระบวนการฟื้นฟูตลาดอสังหาริมทรัพย์ในสหรัฐอเมริกา

ส่วนระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ชาวอเมริกันมีสำนึกของความเป็นเจ้าของสิทธิและถือว่ารัฐและกลไกอำนาจรัฐเป็นเครื่องมือของประชาชน โดยมีหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการค้าอยู่คือ FTC หรือ Federal Trade Commission ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ครอบคลุมทุกกรณีที่เป็นกรปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและมีผลต่อผู้บริโภค ซึ่งรวมถึงการค้าขายในธุรกิจที่ดินและบ้านจัดสรรด้วย ในส่วนของภาคประชาชนและเอกชนจะค่อนข้างมีอิทธิพลต่อแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ด้านภาคประชาชนมีการรวมกลุ่มระดับชาติเป็น Consumer Federation of America คือสหพันธรัฐที่ประกอบด้วยองค์กรที่ทำงานด้านคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ทั่วประเทศ ไม่ว่าจะระดับมลรัฐหรือท้องถิ่น และในระดับมลรัฐมี Consumer Association หรือองค์กรของรัฐที่เรียกว่า Local Consumer Protection ซึ่งมีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ องค์กรของรัฐจะดูแลความเดือดร้อนของผู้บริโภคในรัฐได้รวดเร็วกว่า องค์กรของสหพันธรัฐ ส่วนภาคเอกชนมีหน่วยงานที่ควบคุมพฤติกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการชื่อ Better Business Bureau (BBB) ทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคและประสานงานกับผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกร้องเรียน เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมและรักษาความภักดีของผู้บริโภคไว้ ทั้งนี้เพราะตลาดในสหรัฐอเมริกาเป็นตลาดที่แข่งขันกันโดยผู้ประกอบการมากมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐฯ เป็นระบบที่แข็งแกร่งและมีประสิทธิภาพ องค์กรของรัฐทำหน้าที่กำกับดูแล ติดตามและออกกฎหมายบังคับใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่กระทบต่อตลาดการแข่งขัน การฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายของผู้บริโภคจะใช้สิทธิของตนผ่านหน่วยงานภาครัฐและฟ้องคดีเป็นกลุ่มเพื่อประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย เมื่อเกิดความเสียหายอย่างเดียวกันและเกิดจากเหตุเดียวกัน หรือที่เรียกว่า “Class Action” ซึ่งมีอยู่ในระบบของสหรัฐอเมริกา

ในขณะเดียวกันเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการคุ้มครองผู้บริโภคและการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศไทย แรงผลักดันของผู้บริโภคยังมีไม่มากพอเหมือนกับสถานการณ์ในอเมริกา เนื่องจากระบบตลาดไม่แข่งขันกันและเป็นตลาดที่เล็ก มีผู้ประกอบการน้อยราย การคุ้มครองผู้บริโภคจึงขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาล ซึ่งมักไม่ต่อเนื่องและถาวรยาวนาน และมีผู้กระทำผิดรายเดียวคือภาครัฐ ทั้งภาคเอกชนที่รวมตัวกันก็ยังไม่เพียงพอ ส่วนทางด้านผู้ประกอบการธุรกิจนั้นก็ไม่มียุติธรรมเอาใจลูกค้าหรือให้ความสำคัญและปกป้องสิทธิของลูกค้าอย่าง

แท้จริง ทั้งนี้ก็เพราะการทำธุรกิจในประเทศไทยไม่ต้องแข่งขันเพื่อแย่งลูกค้ามากเหมือนการแข่งขันในตลาดต่างประเทศ นอกจากนี้ ภาครัฐยังมีนโยบายและแนวคิดที่ว่ารัฐมีหน้าที่คุ้มครองประชาชนให้เกิดความปลอดภัยในการบริโภคและให้เกิดความเป็นธรรมทางการค้า มาตรการและกลไกทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการดำเนินการตามหน้าที่ให้เกิดผล กลไกของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีอยู่มากมายและกระจัดกระจายอยู่ตามองค์กรของรัฐซึ่งแยกกันทำหน้าที่²³ ซึ่งแนวคิดเช่นนี้ทำให้ผู้บริโภคไม่มีพลังที่เข้มแข็งและเคยชินกับการรื้อรับการคุ้มครองจากรัฐ ฉะนั้น เมื่อกฎหมายและระบบการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยยังไม่สามารถพัฒนาได้อย่างมีประสิทธิภาพเทียบเท่าต่างประเทศ โดยเฉพาะปัญหาจากการที่ประชาชนผู้บริโภคส่วนมากยังไม่ตระหนักถึงการมีสิทธิและใช้สิทธิของตนเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม รวมถึงลักษณะการทำงานของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่คอยแก้ปัญหามากกว่าการป้องกันหรือรู้เท่าทันปัญหา ประเทศไทยจึงควรหันกลับมาให้ความสำคัญเกี่ยวกับการกำกับและควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจให้มากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงระบบการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แล้ว ในประเทศต่างๆ หรือแม้กระทั่งสหรัฐอเมริกาที่มีระบบการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอย่างกล้าแข็ง ก็ยังมีการก่อตั้งองค์กรควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และออกไปอนุญาตเพื่อควบคุมการประกอบอาชีพอิสระต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่และประโยชน์สุขของประชาชนส่วนรวมมาเป็นเวลานานแล้ว

นอกจากการควบคุมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพโดยการออกกฎหมายรับรองสถานะของวิชาชีพ (Legalistic Approach) ซึ่งตามหลักสากลจะมีการพิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ มีการจดทะเบียน (Registration) มีการให้ประกาศนียบัตร (Certification) และการมีใบอนุญาต (Licensing) เพื่อฝึกฝนอบรมให้มีความรู้ความสามารถที่จะประกอบวิชาชีพได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว โดยปกติผู้ประกอบการวิชาชีพจะต้องเข้าสังกัดหรือเข้าร่วมองค์กรของผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional Organization)²⁴ ด้วย ซึ่งองค์กรดังกล่าวจะเป็นผู้ออกกฎข้อบังคับในการ

²³ สุขุม ศุภนิติย์, ร่างพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.... : กรณีศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), น. 95.

²⁴ พนิดา พงศ์สุวรรณ. "การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรวิชาชีพด้านกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีสภาทนายความ." (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 27.

รับเข้าเป็นสมาชิก โดยจะทำหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพให้อยู่ในกรอบระเบียบที่กำหนด และช่วยส่งเสริมการประกอบวิชาชีพให้มีสถานภาพที่ดีในสังคม

“Professional Organization” หรือ “องค์กรวิชาชีพ” หมายถึงการรวมตัวของบุคคลที่อยู่ในวิชาชีพเดียวกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพเป็นสำคัญ โดยมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 4 ประการ คือ

1) มีกฎหมายรองรับการจัดตั้งองค์กรไว้เป็นการเฉพาะและกฎหมายให้อำนาจองค์กรวิชาชีพในการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมหรือคุ้มครองสมาชิก ทั้งด้านการดำเนินกิจกรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และมีตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพพร้อมอยู่ในคณะกรรมการขององค์กรวิชาชีพหรือเป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพ

2) กิจกรรมของการประกอบวิชาชีพเกี่ยวพันกับการให้บริการสาธารณะ

3) ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยการออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ และจดทะเบียนหรือออกใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบวิชาชีพ²⁵

4) มีการใช้อำนาจที่เป็นนิติกรรมทางตุลาการ²⁶ กรณีมีการร้องเรียนกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือประพฤติตนเป็นที่เสื่อมเสียแก่วิชาชีพ โดยองค์กรวิชาชีพมีอำนาจลงโทษโดยพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต

²⁵ คำวินิจฉัยรับหรือปฏิเสธการเข้ามาเป็นสมาชิกของผู้ยื่นคำขอผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการชั้นต้น มีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยทางปกครอง (décision administrative) การปฏิบัติหน้าที่ของสภาวิชาชีพในขอบเขตดังกล่าวเป็นการปฏิบัติในฐานะเดียวกับองค์กรทางปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1948 คดี Baudouin, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Rec), 110.)

²⁶ ผู้เขียนเห็นว่า คำว่า “นิติกรรมทางตุลาการ” ในที่นี้น่าจะหมายถึงความถึง การใช้อำนาจทางศาล (compétence de caractère juridictionnel) ในการพิจารณาลงโทษทางวินัยเมื่อสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพกระทำผิดข้อปฏิบัติทางวิชาชีพ ซึ่งเฉพาะบทลงโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งสภาวิชาชีพเท่านั้นที่จะใช้เป็นบทลงโทษผู้กระทำผิดได้ โดยหน่วยงานทางวินัยของสภาวิชาชีพจะเข้ามามีบทบาทเช่นเดียวกับหน่วยงานทางศาล ส่วนคำวินิจฉัยทางวินัยวิชาชีพมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หากจะโต้แย้งคำวินิจฉัยก็ต้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองต่อไป (อุตม รัฐมฤต, อ้างไว้ เจริญธรรมที่ 27, น. 120, 126, 127)

ส่วนคำว่า “สหวิชาชีพ” เป็นแนวคิดของการจัดองค์การทางวิชาชีพประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งเป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพและเป็นตัวแทนของรัฐในการควบคุมวินัยในการประกอบวิชาชีพของสมาชิก โดยฐานะดังกล่าวนี้องค์กรวิชาชีพสามารถใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการควบคุมวินัยในการประกอบวิชาชีพด้วยมาตรการการบังคับฝ่ายเดียวเหนือสมาชิก ซึ่งมีได้เกิดจากความยินยอมด้วยใจสมัครของสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ ได้แก่ มาตรการที่มีผลบังคับทั่วไป เช่น การออกข้อบังคับทั่วไปเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ และมาตรการที่มีผลบังคับเฉพาะราย เช่น การพิจารณาออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ การพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำความผิด ซึ่งอาจมีการสั่งพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตได้ เป็นต้น และนอกจากนี้ สหวิชาชีพจะต้องประกอบด้วยบุคลากรผู้ใช้อำนาจซึ่งมาจากผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง องค์กรนี้จึงไม่ใช่เครื่องมือของฝ่ายปกครองอันมาจากรัฐฝ่ายเดียว แต่เป็นองค์กรที่มีโครงสร้างของกลุ่มวิชาชีพ (structure corporative)²⁷ ซึ่งอาจมีตัวแทนของรัฐเข้าร่วมเป็นกรรมการบริหารขององค์กรด้วย ซึ่งจะแตกต่างจากสมาคมวิชาชีพ หรือสหภาพแรงงานที่จัดตั้งได้โดยไม่ต้องออกกฎหมายเฉพาะขึ้นมารองรับและเป็นการตั้งขึ้นโดยความสมัครใจของผู้ประกอบวิชาชีพ ทั้งไม่มีอำนาจบังคับฝ่ายเดียวเหนือสมาชิกเหมือนอย่างองค์กรวิชาชีพด้วย

นอกจากนี้ ระบบกฎหมายในเรื่องของสหวิชาชีพจะเป็นแบบระบบผสม (régime mixte) มีการใช้หลักกฎหมายมหาชนอย่างมีเหตุผลในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการบริการสาธารณะของสหวิชาชีพ ในขณะที่กฎหมายเอกชนถูกนำไปใช้ในส่วนที่เป็นโครงสร้างและการบริหารงานภายในขององค์กร รวมถึงในส่วนที่เกี่ยวกับภารกิจทางสังคม หรือทางทรัพย์สิน อันเป็นภารกิจซึ่งต่างไปจากการบริการสาธารณะทางวินัยวิชาชีพ²⁸

ในแต่ละประเทศจะมีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้อาชีพใดอาชีพหนึ่งเป็นวิชาชีพควบคุมแตกต่างกัน และมีผลให้ในแต่ละประเทศมีกฎหมายจัดตั้งองค์กรวิชาชีพและกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการควบคุมวิชาชีพแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นด้านการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ สถานะทางกฎหมายองค์กร โครงสร้างและองค์ประกอบขององค์กร ตลอดจนขอบเขตของการประกอบวิชาชีพ วิธีการควบคุมการประกอบวิชาชีพ และหลักเกณฑ์สำหรับการอนุมัติหรือการอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ จึงอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดให้องค์กรวิชาชีพมีรูปแบบและโครงสร้าง

²⁷ อุดม รัฐอมฤต, “สหวิชาชีพ.” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 19, ฉบับที่ 2, น. 114 (มิถุนายน 2532).

²⁸ *เพ็ญอ้าง*, น. 116.

อย่างไร และการกำหนดให้อาชีพใดควรเป็นวิชาชีพควบคุมของประเทศต่างๆ นั้น ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นต้องการจะควบคุมอาชีพใด หรือไม่ ด้วยเหตุผลและวิธีการใด สำหรับองค์วิชาชีพในสหรัฐอเมริกา ในแต่ละมลรัฐนั้นองค์วิชาชีพสามารถออกกฎข้อบังคับวางหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพและการประพฤติปฏิบัติตนตามมรรยาทแห่งวิชาชีพเพื่อใช้ควบคุมการประกอบวิชาชีพได้เอง โดยการใช้อำนาจนี้ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลจากมลรัฐ ซึ่งจะมีบทบาทมากกว่ารัฐบาลกลาง และกฎข้อบังคับนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองความปลอดภัยต่อสาธารณชนจากการประกอบวิชาชีพ ซึ่งอาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้โดยคำสั่งของศาลสูง

สำหรับการจัดตั้งองค์วิชาชีพในประเทศไทยนั้น จะกระทำโดยรัฐเป็นผู้จัดตั้งหรือรับรองการจัดตั้ง กล่าวคือ รัฐบาลจะตรากฎหมายอนุญาตให้มีการจัดตั้งองค์วิชาชีพเป็นรายๆ ไป ดังจะเห็นได้จากการจัดตั้งเนติบัณฑิตยสภา กระทำโดยพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าฯ ในปี พ.ศ. 2457 ซึ่งต่อมาได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 ออกมาเพื่อรับรองการจัดตั้ง, การจัดตั้งคุรุสภา กระทำโดยประกาศใช้พระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2488, การจัดตั้งแพทยสภา กระทำโดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 และการจัดตั้งสภาทนายความ กระทำโดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นต้น²⁹ นอกจากนี้ องค์วิชาชีพหรือสภาวิชาชีพของไทยจะมีลักษณะเป็นนิติบุคคลที่มีการใช้กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนผสมผสานกัน ในทางทฤษฎีนิติบุคคลตามกฎหมายไทยมีแนวคิดในการแบ่งแยกนิติบุคคลออกเป็น 2 ประเภท คือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและตามกฎหมายเอกชน อันเป็นแนวคิดของระบบกฎหมายฝรั่งเศสหรือระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีความสัมพันธ์กับระบบศาล แต่ของไทยเป็นระบบศาลเดี่ยวอย่างประเทศอังกฤษ คือมีเฉพาะศาลยุติธรรมที่รับพิจารณาทั้งคดีตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

ดังนั้น ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับนิติบุคคล ศาลไทยจึงไม่แยกว่าคู่ความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือเอกชน ส่วนการจะพิจารณาว่าองค์วิชาชีพดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลในระบบของกฎหมายใด ต้องพิจารณาจากการจัดตั้งองค์การและกิจกรรมขององค์การว่าเป็นบริการสาธารณชนหรือไม่ และพิจารณาจากวิธีการดำเนินงานของ

²⁹ ญัฐ รัฐอมฤต, “แพทยสภา : ศึกษาแก่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดองค์การและควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น. 10.

องค์การว่าใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ การดำเนินงานขององค์การวิชาชีพจะอยู่ภายใต้ระบบของกฎหมายเอกชนในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานภายในองค์กรหรือการดำเนินงานทั่วไป รวมถึงภารกิจที่เกี่ยวข้องกับสังคมและทางทรัพย์สิน แต่ในส่วนของอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะทางวิชาชีพ (service public corporative) ที่องค์การวิชาชีพหรือสภาวิชาชีพใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ หรืออำนาจในการวางกฎเกณฑ์ในการประกอบอาชีพนั้น ถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อาจเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น ระเบียบปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพ (ประมวลจรรยาบรรณทางวิชาชีพ) หรือมีผลเป็นการเฉพาะตัวกล่าว เช่น การรับหรือไม่รับบุคคลเข้าร่วมในองค์การวิชาชีพ หรือขับผู้หนึ่งผู้ใดออกจากองค์การวิชาชีพซึ่งมีผลทำให้ผู้นั้นไม่สามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้อีกต่อไป ซึ่งจะอยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายมหาชนหรืออาศัยอำนาจของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีผลกระทบต่อบุคคล

ในการประกอบวิชาชีพสาขาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นวิชาชีพด้านการแพทย์ วิศวกรรม สถาปัตยกรรม การบัญชี หรือด้านกฎหมายก็ตาม จำเป็นที่จะต้องมีองค์กรทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพในแต่ละสาขาให้การประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้มาตรฐาน ดังนั้น ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการในธุรกิจพัฒนาที่ดินและปลูกสร้างอาคารบ้านพักอาศัย พร้อมสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเพื่อจำหน่ายและแบ่งจัดสรรให้แก่สาธารณชนทั่วไปได้ใช้เพื่ออยู่อาศัย ซึ่งนอกจากควรจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เคร่งครัดออกมาควบคุมการดำเนินธุรกิจแล้ว ก็ควรจำเป็นต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่คอยควบคุม กำกับดูแล และส่งเสริมการประกอบวิชาชีพหรือการดำเนินธุรกิจให้บริหารจัดการอย่างมีมาตรฐาน โดยการจัดตั้งองค์การวิชาชีพหรือสภาวิชาชีพขึ้นมากำกับดูแลด้วย เช่น จัดตั้ง “สภาผู้ประกอบการพัฒนาที่อยู่อาศัย” ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่คอยควบคุมดูแลจรรยาบรรณและมาตรฐานของผู้ประกอบธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัยในประเทศไทย ซึ่งจะช่วยให้การประกอบวิชาชีพในสาขาดังกล่าวมีมาตรฐานสูงขึ้นและส่งผลให้สิทธิทั้งของผู้ประกอบธุรกิจด้วยตนเองและของประชาชนผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองมากขึ้นตามไปด้วย แต่ถึงอย่างไรก็ดี จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการนำมาตรการทางกฎหมายและการจัดตั้งองค์การวิชาชีพดังกล่าวมาใช้กับผู้ประกอบการในประเทศไทย ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการควบคุมมาตรฐานและจริยธรรมของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ดังจะได้กล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป