

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันผู้บริโภคจำนวนมากได้รับความเดือดร้อนและผลกระทบจากปัญหาเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย ซึ่งถือเป็นปัญหาสำคัญที่เรื้อรังมานานแล้ว แต่ก็ยังไม่เคยได้รับความสนใจในการแก้ไขปัญหานี้อย่างจริงจัง ทุกรัฐบาลมีแต่มาตรการในการกระตุ้นธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นการลดดอกเบี้ยเงินกู้ การลดภาษีการโอน กองทุนซื้อบ้านของข้าราชการ โครงการบ้านเอื้ออาทร แต่ยังไม่เคยมีรัฐบาลไหนที่เข้ามาดูแลและจัดการเรื่องการซื้อบ้านแล้วไม่ได้บ้าน หรือป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาและความทุกข์เดือดร้อนแก่ผู้อยู่อาศัยอย่างเป็นระบบ เช่น ปัญหาจากกรณีบ้านที่ซื้อไม่มีคุณภาพ พื้นที่ห้องชุดไม่ตรงกับสัญญา โครงการไม่รับผิดชอบดำเนินการก่อสร้างสาธารณูปโภคตามที่โฆษณา ผู้ประกอบการนำพื้นที่ส่วนกลางไปหาประโยชน์ เป็นต้น

จากกรณีปัญหาที่เกิดจากการดำเนินการธุรกิจโดยขาดความรอบคอบและการพัฒนาองค์กรอย่างจริงจัง ทั้งในส่วนของตัวผู้ประกอบการเอง ตลอดจนความละเลยและบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงผู้บริหารบางคนในสถาบันการเงินที่พิจารณาปล่อยสินเชื่อแก่โครงการที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วน ซึ่งทุกฝ่ายต่างมีพฤติกรรมฉกฉวยโอกาส ขาดจรรยาบรรณและความรับผิดชอบในหน้าที่ที่ผู้ประกอบการวิชาชีพทุกคนควรมี ส่วนหนึ่งมีสาเหตุมาจากการขาดมาตรการควบคุมและกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจที่เหมาะสม อันเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การขยายตัวของธุรกิจฟองสบู่และล่มสลายในที่สุด และนอกจากนี้จะเห็นได้ว่า กระบวนการคุ้มครองที่ปกป้องสิทธิของผู้บริโภคโดยภาครัฐหรือองค์กรของรัฐก็ยังขาดประสิทธิภาพ ประกอบกับมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันที่นำมาบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 หรือแม้แต่พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับล่าสุดที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อบ้าน ก็ยังไม่มีบทบัญญัติที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอ ที่จะใช้เพื่อควบคุมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของบรรดาผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยให้มีบรรทัดฐานและอยู่บนมาตรฐานเดียวกันได้ ส่วนมาตรการของภาครัฐในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่ซื้อบ้านนั้นในปัจจุบันมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคอยู่หลายหน่วยงาน แต่มีลักษณะกระจัด

กระจายและขาดการประสานงานที่สอดคล้องกัน มีการออกกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เพื่อเอื้อประโยชน์และอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภคในชั้นศาล แต่ถึงอย่างไรก็ดี เฉพาะแต่นโยบายคุ้มครองผู้บริโภคโดยให้ความช่วยเหลือประชาชนด้านกระบวนการดำเนินคดีเพียงอย่างเดียวไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขปัญหาของผู้บริโภคได้อย่างครอบคลุมทั่วถึง และไม่สามารถลดปริมาณเรื่องราวร้องทุกข์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ซื้อบ้านได้ เพราะกระบวนการดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการเชิงแก้ไขปัญหาและบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น การเติบโตในธุรกิจรอบใหม่จึงควรจะเติบโตและเดินอยู่บนเส้นทางที่มั่นคงโดยมุ่งเน้นมาตรการในเชิงป้องกันมิให้เกิดปัญหาต่างๆ ขึ้นซ้ำอีกหรือลดลงกว่าเดิม ซึ่งต้องอาศัยการทำหน้าที่ที่เหมาะสมของทุกฝ่าย ทั้งนี้ เพื่อให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์สามารถเติบโตได้อย่างยั่งยืนและสร้างความมั่นคงทางสังคมให้แก่ประเทศอย่างแท้จริง ดังนั้น การสร้างมาตรฐานและจรรยาบรรณของนักวิชาชีพอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนการควบคุมผู้ประกอบการด้านอสังหาริมทรัพย์ จึงถือเป็นแนวทางหนึ่งในการพัฒนาระบบตลาดอสังหาริมทรัพย์ให้มีความเข้มแข็งรวมทั้งให้คุ้มครองผู้บริโภคอย่างแท้จริง ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อมั่นในตลาดและมีการซื้อขายอย่างต่อเนื่องแม้จะอยู่ในสภาวะที่เศรษฐกิจตกต่ำลงก็ตาม

การพัฒนาตลาดหรือธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ให้มีประสิทธิภาพหรือมีวุฒิภาวะนั้น ต้องอาศัยความร่วมมือกันของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ใช่เฉพาะแต่นักพัฒนาที่ดิน ผู้มีส่วนได้เสีย และนักวิชาชีพเท่านั้น แต่เป็นระบบการซื้อขายที่ต้องมีหลักประกันที่เพียงพอ และมีข้อมูลเพียงพอในการตัดสินใจโดยไม่ถูกหลอกลวงให้ซื้อหรือลงทุนโดยขาดข้อมูลที่เพียงพอหรือข้อมูลที่เบี่ยงเบน ด้านภาครัฐก็ต้องมีบทบาทในฐานะผู้ดูแลให้เกิดความเป็นธรรมและความปลอดภัยในการบริโภคซึ่งต้องอาศัยกลไกทางกฎหมายและกระบวนการบริหารที่ดี ส่วนภาคผู้ประกอบการธุรกิจต้องมีการจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจและปฏิบัติตามกฎหมาย ส่วนของผู้บริโภคเองก็ต้องมีความพร้อมและมีการรวมตัวกันเพื่อปกป้องสิทธิของตนมิให้ได้รับความเสียหายและให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรม ดังนั้น ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายจึงควรมีบทบาทและร่วมมือกันแก้ไขปัญหาในกระบวนการอสังหาริมทรัพย์ แต่เนื่องจากในปัจจุบันในกระบวนการแก้ไขปัญหาอสังหาริมทรัพย์มักมีแต่ผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินโดยเฉพาะผู้ประกอบการรายใหญ่เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา เช่น เข้ามาเป็นคณะกรรมการแก้ไขปัญหาอสังหาริมทรัพย์ โดยไม่ค่อยมีผู้แทนนักวิชาชีพอื่น หรือผู้แทนสถาบันการเงิน ผู้แทนประชาชนในรูปของสหกรณ์เคหะสถาน นิติบุคคลอาคารชุด นิติบุคคลบ้านจัดสรร สมาคม หรือกรรมการหมู่บ้าน สังเกตได้จากการประเมินสถานการณ์ตลาด เรามักฟังจากผู้ประกอบการเป็นหลัก ทั้งๆ ที่ผู้ประกอบการเป็นเพียงส่วนหนึ่ง

ของผู้มีส่วนร่วมในธุรกิจ และเป็นเพียงกลุ่มผลประโยชน์หนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่ผู้แทนของทุกกลุ่มผลประโยชน์ ซึ่งการเป็นกลุ่มผลประโยชน์เพียงกลุ่มหนึ่งนี้จึงอาจทำให้ไม่เป็นกลางและประโยชน์อาจไม่สอดคล้องกับประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ก็ได้ นอกจากนี้ต้นเหตุของปัญหาสังหาริมทรัพย์ที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่มักเกิดจากผู้ประกอบการที่ไม่มีความรับผิดชอบต่อผู้ซื้อบ้านและสังคม โดยมีเจตนาฉ้อโกง ฉ้อฉลและมุ่งเอาเปรียบผู้บริโภค

ดังนั้น นอกจากการแก้ไข้ปัญหาเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น โดยการออกกฎหมายและแก้ไข้พระราชบัญญัติต่างๆ เพื่อกำกับดูแลการบริหารจัดการสาธารณูปโภค กำหนดสัญญามาตรฐาน ประกันเงินคาวนบ้าน หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินคดีให้แก่ผู้บริโภคให้มากขึ้นแล้ว การควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจหรือนักวิชาชีพในธุรกิจประเภทนี้ก็มีความสำคัญไม่แพ้กัน ไม่ว่าจะเป็นนายหน้า ผู้ประเมินค่าทรัพย์สิน สถาปนิก วิศวกร นักพัฒนาหรือผู้ประกอบการในธุรกิจที่ดิน ซึ่งทางกลุ่มผู้บริโภคเองก็เริ่มเล็งเห็นความสำคัญของปัญหาและเรียกร้องให้รัฐบาลเข้ามาแก้ไข้ โดยให้ผู้ประกอบการธุรกิจสังหาริมทรัพย์ทั้งภาครัฐและเอกชนมีความรับผิดชอบต่อการสร้างบ้านให้เสร็จตามสัญญา รวมทั้งบ้านที่สร้างเสร็จแล้วต้องมีคุณภาพมาตรฐานและมีระบบการจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะครบถ้วนตามที่ได้แจ้งไว้ ซึ่งประโยชน์ที่จะได้รับไม่ใช่แค่ผู้บริโภคได้รับความมั่นใจในการลงทุนเท่านั้น ผู้ประกอบการเองก็จะได้รับประโยชน์ด้วย เพราะเมื่อลูกค้ามีความมั่นใจมากขึ้น กำลังซื้อก็จะเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ทั้งยังสามารถพัฒนาผู้ประกอบการที่ดี มีคุณภาพและความรับผิดชอบต่อสูง เพื่อให้สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการด้วยกันเอง ทั้งธุรกิจภายในและภายนอกประเทศที่อาจมีจำนวนผู้ประกอบการเพิ่มมากขึ้นและมีการแข่งขันที่สูงขึ้นได้

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์และกฎหมายที่นำมาใช้ควบคุมดูแลผู้ประกอบการในธุรกิจสังหาริมทรัพย์เพื่อการพัฒนาที่อยู่อาศัย ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนขอเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายและแนวทางเพิ่มเติมที่ควรนำมาใช้แก้ไข้ปัญหาต่างๆ ดังต่อไปนี้

1 มาตรการควบคุมการประกอบวิชาชีพ

โดยการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจ (License) แก่ผู้ประกอบการ และยกระดับอาชีพของผู้ประกอบธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัยและจำหน่ายแก่ประชาชนทั่วไปให้เป็นวิชาชีพที่ถูกควบคุมตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐสามารถควบคุมการเข้ามาประกอบธุรกิจและกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจในอยู่ในกรอบระเบียบและสามารถตรวจสอบได้ โดยวางกฎเกณฑ์ให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องขอรับใบอนุญาต (License) และผ่านการสอบตามหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานเดียวกันเพื่อประกอบวิชาชีพเป็นนักพัฒนาที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยได้โดยชอบด้วย

กฎหมาย ซึ่งใบอนุญาตนี้จะต้องมีลักษณะเป็นการแสดงคุณสมบัติเฉพาะตัวและไม่สามารถจำหน่ายถ่ายโอนให้แก่ผู้ใดได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการเบื้องต้นในการขจัดผู้ประกอบการที่ไม่สุจริต โดยหวังเข้ามาครอบงำทำธุรกิจแบบจับเสือมือเปล่า แต่ขาดความรับผิดชอบต่อลูกค้าและสังคม และไร้ซึ่งจิตสำนึกหรือจรรยาบรรณของผู้ประกอบการค้าที่ดีในการดำเนินธุรกิจ

การบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพโดยการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ (License) ไม่ว่าจะเป็นใบอนุญาตพนักงานขายอสังหาริมทรัพย์ ใบอนุญาตผู้ประเมินค่าทรัพย์สิน หรือใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกใบอนุญาตผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ถือเป็นมาตรการในการกำหนดมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพให้ประกอบธุรกิจอย่างมีจรรยาบรรณและมีความรับผิดชอบต่อผู้ซื้อและสังคม โดยจะมีส่วนช่วยแก้ไขปัญหาในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เกิดจากปัญหาผู้ประกอบการละทิ้งโครงการ ก่อสร้างผิดแบบไม่แล้วเสร็จตามสัญญา เอาเปรียบข้อลดผู้บริโภค และควบคุมจำนวนผู้ประกอบการมิให้มีจำนวนมากเกินไปจนเกิดภาวะที่อยู่อาศัยล้นตลาดและช่วยกำจัดผู้ประกอบการประเภทจับเสือมือเปล่าให้ออกไปจากระบบได้ ซึ่งถือเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ และช่วยไม่ให้ผู้บริโภคถูกผู้ประกอบการที่มีเจตนาทุจริตทำการฉ้อฉลหลอกลวงให้เกิดความเดือดร้อนได้ ซึ่งอย่างน้อยมาตรการนี้ก็สามารถให้ความมั่นใจแก่ผู้บริโภคได้ว่าผู้ประกอบการที่มีใบอนุญาตทุกรายนั้นได้ผ่านการพิจารณาตรวจสอบจากภาครัฐแล้ว และยังเป็น การแสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นในการทำธุรกิจและความตั้งใจของผู้ประกอบการที่มีเจตนาจะพัฒนาที่อยู่อาศัยให้มีคุณภาพ พร้อมทั้งมีเป้าหมายชัดเจนตามแผนการดำเนินงานที่จะบริหารโครงการของตนให้สำเร็จ ลุล่วงไปได้ด้วยดี ทั้งนี้ยังส่งผลให้ปัญหาหนี้ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPLs) หรือปัญหาหนี้สูญของสถาบันการเงินที่ปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ประกอบการในโครงการอสังหาริมทรัพย์ต่างๆ ลดน้อยลงไปด้วย เพราะจะมีแต่ผู้กู้ที่มีคุณภาพและผ่านการตรวจสอบจากภาครัฐมาแล้วทั้งนั้น นอกจากนี้ภาครัฐยังสามารถควบคุมและกำกับทิศทางการใช้ที่ดินของภาคเอกชนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างมีเหตุผลและชี้นำด้านการลงทุนให้ถึงจุดคุ้มทุนได้โดยที่ไม่ขัดต่อระบบการค้าเสรีได้อีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในการเลือกประกอบอาชีพว่าเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การจะจำกัดเสรีภาพหรือควบคุมการประกอบวิชาชีพใดๆ ได้นั้น จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและให้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้¹ ผู้ประกอบ

¹ มาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ธุรกิจบางรายจึงเห็นว่า การออกกฎหมายเพื่อควบคุมคุณสมบัติของผู้ประกอบการเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการลงทุนและจะทำให้ตลาดธุรกิจสังหาริมทรัพย์มีการแข่งขันในวงแคบ ซึ่งอาจทำให้ตลาดธุรกิจสังหาริมทรัพย์กลายเป็นการแข่งขันแบบผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายใหญ่เท่านั้น และเป็นมาตรการที่ขัดกับนโยบายกระตุ้นเศรษฐกิจของรัฐ แต่ในทางกลับกันผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดให้ธุรกิจสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมตามกฎหมายเป็นการไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะบุคคลทุกคนยังมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ และสามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรีตามรัฐธรรมนูญ เพียงแต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและการกำกับดูแลของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น มาตรการดังกล่าวจึงไม่ถือว่าสวนทางกับกระแสนโยบายกระตุ้นเศรษฐกิจของภาครัฐและไม่ใช้การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการลงทุนของบรรดานักพัฒนาที่ดินทั้งหลาย แต่เป็นมาตรการในการควบคุมและคัดกรองผู้ประกอบการที่มีคุณภาพ จรรยาบรรณ และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบธุรกิจที่ดีในการเข้ามาดำเนินธุรกิจพัฒนาสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยของประชาชนในประเทศมากกว่า

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากลักษณะที่เป็นพื้นฐานของการเป็นวิชาชีพ ซึ่งต้องมีการศึกษาอบรมที่ลึกซึ้ง มีการฝึกฝนจนเกิดความชำนาญ มีลักษณะที่ต้องมีจรรยาบรรณควบคุมเฉพาะ และมีความสำคัญต่อความเป็นความตายของผู้อื่นแล้ว แม้ผู้ประกอบการพัฒนาสังหาริมทรัพย์หรือผู้จัดสรรที่ดินอาจมีลักษณะไม่เข้ากฎเกณฑ์พื้นฐานของอาชีพที่สามารถจัดเป็นวิชาชีพได้ก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายสามารถกำหนดให้อาชีพดังกล่าวยกระดับเป็นวิชาชีพและมีองค์กรควบคุมวิชาชีพเพื่อบริหารจัดการได้ แม้การควบคุมวิชาชีพดังกล่าวจะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรง แต่อาจกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในด้านอื่นๆ เช่น ในด้านการจัดระเบียบของการประกอบอาชีพ หรือเกิดจากความสามารถในการผลักดันของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับอาชีพนั้นในสังคม เพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้บริการได้รับความเสียหายทางทรัพย์สิน ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสังคมโดยอ้อมได้ อันเป็นการใช้กฎหมายวิชาชีพเป็นวิถีทางในการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพขึ้นมาเพื่อเป็นข้อจำกัดการประกอบอาชีพของคนทั่วไปและเป็นการจัดระบบการควบคุมอาชีพให้อยู่ภายใต้องค์กรเดียวกันเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น อาชีพมัคคุเทศก์ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นวิชาชีพเพราะมีกฎหมายกำหนดให้เป็นวิชาชีพควบคุม เพื่อป้องกันการเข้าใจที่คลาดเคลื่อนและเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของประเทศ ทั้งที่ในความเป็นจริงนั้นอาชีพมัคคุเทศก์ไม่มีลักษณะพื้นฐานของการเป็นวิชาชีพที่แท้จริง นอกจากนี้ยังมีอาชีพที่ถูก

ควบคุมคล้ายกับเป็นวิชาชีพ โดยมีหน่วยงานราชการตามกฎหมายต่างๆ และกฎหมายเฉพาะ ซึ่งบางอาชีพมีองค์กรเป็นหน่วยงานควบคุมการประกอบอาชีพเฉพาะหรือมีคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งมีวิธีการควบคุมใกล้เคียงกับองค์กรวิชาชีพมาก แต่ไม่สามารถจัดเป็นวิชาชีพได้ด้วยลักษณะพื้นฐาน เช่น พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 เช่น นักบิน ช่างอากาศยาน พนักงานควบคุมการจราจรทางอากาศ พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2546 เช่น นายเรือ เป็นต้น²

ฉะนั้น ไม่ว่าจะอาชีพดังกล่าวจะมีองค์กรประกอบพื้นฐานครบตามลักษณะของวิชาชีพหรือไม่จึงไม่ใช่เรื่องสำคัญ หากกฎหมายให้อำนาจในการควบคุมอาชีพดังกล่าวโดยออกกฎหมายรับรองสถานะและยกระดับการควบคุมเสมือนเป็นวิชาชีพแล้ว การประกอบอาชีพดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติอยู่ภายในกรอบระเบียบและกฎเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรวิชาชีพและภาครัฐ ดังที่โคแกน (Cogan) เคยให้คำกล่าวไว้ว่า “. . . การให้ความหมายของคำว่า Profession เป็นการนำไปสู่ความขัดแย้ง เพราะอาชีพทั้งหลายก็ย่อมจะพยายามยกฐานะตัวเองให้สูงขึ้นโดยเข้าใจว่าสิ่งที่ตนเองปฏิบัติอยู่คือ วิชาชีพ. . .” ยิ่งไปกว่านั้น โคแกนยังพยายามให้คำจำกัดความของวิชาชีพไว้ว่าอย่างน้อยจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ

1. อาชีพนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการเข้าใจทฤษฎี ซึ่งจะนำไปสู่การปฏิบัติ
2. เป็นการปฏิบัติที่มีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของประชาชน
3. การปฏิบัติภารกิจ จะต้องประกอบไปด้วยส่วนที่เป็นการสั่งสม และการถ่ายทอดประสบการณ์ของผู้ที่อยู่ในอาชีพนั้น (ซึ่งเป็นที่มาของคำว่า “Practitioner” หรือ “ผู้ประกอบวิชาชีพ” ในอาชีพนั้น)

4. จะต้องมีการจริยธรรม คือต้องถือผลประโยชน์ของผู้รับบริการเป็นสำคัญ

จึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่มีกฎเกณฑ์ตายตัวใดที่จะสามารถนำมาใช้แยกคำว่าวิชาชีพออกจากคำว่าอาชีพได้ เพราะอาชีพใดก็ตามอาจได้รับการยอมรับนับถือเป็นวิชาชีพได้ ถ้าอาชีพนั้นมีลักษณะสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น เป็นอาชีพที่ให้บริการที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อสังคม ต้องการการฝึกอบรมเฉพาะทางในระยะยาว มีองค์กรควบคุมดูแลสมาชิกอย่างชัดเจน และมีจรรยาบรรณที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมในการประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

² อรรถ อินทรศักดิ์. “ปัญหาทางกฎหมายขององค์กรวิชาชีพ : ศึกษาเฉพาะกรณีสภาวิศวกร.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 27-28.

ฉะนั้น นอกจากการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมแล้ว ก็ควรนำมาตรรกการควบคุมทางจรรยาบรรณวิชาชีพมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ควบคู่ไปด้วย โดยออกเป็นระเบียบกฎเกณฑ์กำหนดให้ผู้ประกอบการทุกรายในธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องได้รับใบอนุญาต (License) เพื่อประกอบธุรกิจตามกฎหมาย และต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบข้อบังคับของจรรยาบรรณวิชาชีพ หรือจรรยาบรรณวิชาชีพ (Code of Ethics)³ ที่รัฐกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต่างๆ เพื่อควบคุมจรรยาบรรณและมาตรฐานวิชาชีพ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมและตรวจสอบการออกใบอนุญาตอย่างเคร่งครัดจากองค์กรวิชาชีพที่รัฐจัดตั้งด้วย พร้อมกันนี้ควรจัดให้มีการอบรมและเปิดหลักสูตรการเรียนการสอนในสาขาเฉพาะที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ให้มากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อควบคุมมาตรฐานวิชาชีพและจรรยาบรรณของผู้ประกอบการและพัฒนาผู้ที่สนใจเข้ามาประกอบธุรกิจให้มีคุณภาพเพื่อก้าวสู่ความเป็นผู้ประกอบการมืออาชีพในอนาคต ซึ่งจะเป็นการช่วยยกระดับความสำคัญของความเป็นมืออาชีพ หรือ Professional ของนักธุรกิจประเภทนี้ให้มีมาตรฐานเดียวกันและเป็นที่น่าเชื่อถือและไว้วางใจแก่ประชาชนผู้บริโภคต่อไป

สำหรับหลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณาประกอบการออกใบอนุญาตนี้ จะต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ประกอบการอย่างไรบ้างนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการของผู้ประกอบการและเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเมื่อต้องการจะซื้ออสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางในการพิจารณาผู้ประกอบการหรือผู้พัฒนาที่ดิน โดยนำมาจากหลักการพื้นฐาน 5 ประการ ซึ่งอาจนำมาใช้ประกอบการพิจารณาประเมินความน่าเชื่อถือของผู้พัฒนาที่ดินได้ คือ

1) พิจารณาประเภทของบริษัท โดยต้องดูว่าบริษัทผู้พัฒนาที่ดินเป็นบริษัทเอกชนหรือมหาชน และถ้าเป็นบริษัทมหาชน บริษัทมีชื่ออยู่ในตลาดหลักทรัพย์หรือไม่ รวมถึงพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการผู้มีอำนาจกระทำแทนบริษัทหรือผู้บริหารโครงการด้วย

³ จรรยาบรรณ หรือจรรยาบรรณวิชาชีพ หมายถึง ประมวลหลักการเกี่ยวกับความประพฤติที่วงการวิชาชีพแต่ละวงการกำหนดขึ้นให้สมาชิกปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติ เพื่อธำรงรักษาและพัฒนาสถานภาพของวิชาชีพ ทั้งนี้ โดยใช้อำนาจลงโทษของวงการวิชาชีพเองหรืออาจต้องใช้อำนาจรัฐในการบังคับใช้กับสมาชิกที่จงใจฝ่าฝืนจรรยาบรรณก็ได้ (อัศวพงษ์ สัจจวาที, ตรรกแห่งวิชาชีพ, กรุงเทพมหานคร : ข้าวฟ่าง, 2546, น. 238)

2) หลักทรัพย์หรือทุนของบริษัท ซึ่งถือเป็นกุญแจสำคัญในการบ่งชี้ถึงสถานการณ์ทางการเงินของบริษัท โดยควรกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำของทุนจดทะเบียนของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลให้สอดคล้องกับโครงการที่จะดำเนินงานและต้องเป็นทุนที่ชำระครบแล้ว รวมถึงควรพิจารณาฐานะทางการเงินและประวัติการชำระหนี้กับสถาบันการเงินของผู้แทนนิติบุคคลหรือกรรมการผู้จัดการผู้มีอำนาจในการบริหารและดำเนินกิจการในโครงการนั้น ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันกับบริษัท

3) ระยะเวลาการก่อตั้งบริษัท เพราะในทางธุรกิจบริษัทที่ยังก่อตั้งมานานเท่าไร ก็ยิ่งมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นเท่านั้น สำหรับบริษัทที่เพิ่งก่อตั้งขึ้นมาไม่นานและมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาที่ดินจำหน่ายเป็นที่อยู่อาศัยแก่ประชาชนทั่วไป ก็ควรมีการพิจารณาเป็นกรณีพิเศษด้วย

4) ประสบการณ์ของบริษัทและคณะผู้บริหาร ยิ่งบริษัทประสบความสำเร็จกับโครงการที่ผ่านมามากเพียงใด ก็จะเป็นสิ่งที่ดีสำหรับผู้ซื้อ และสามารถรับรองได้ว่าบริษัทมีเจตนาดีและสุจริตในการประกอบธุรกิจ ประสบการณ์การทำงานและผลงานที่ผ่านมาของผู้ประกอบการหรือผู้บริหารโครงการถือเป็นสิ่งสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงศักยภาพของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งจะเห็นได้ว่า นักพัฒนาที่ดินหรือผู้บริหารโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่จำเป็นต้องมีวุฒิการศึกษาสูง เพราะการประกอบธุรกิจประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องใช้ความรู้หรือความเชี่ยวชาญเฉพาะในสายงานวิชาชีพ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยก็ควรผ่านหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานและจรรยาบรรณซึ่งควรมีในการประกอบวิชาชีพ รวมถึงมีความรู้ขั้นพื้นฐานตามที่รัฐได้วางไว้ เพื่อเป็นการกำหนดมาตรฐานของผู้ประกอบการให้ประกอบธุรกิจบนหลักเกณฑ์เดียวกันและรัฐสามารถเข้ามาควบคุมตรวจสอบได้

5) ระบบการจัดการเกี่ยวกับการเงิน ข้อกำหนดในเรื่องการจ่ายเงินที่ถูกเสนอโดยผู้พัฒนาที่ดิน จะบ่งบอกถึงสถานการณ์ทางการเงินและความสามารถที่จะดำเนินโครงการจนเสร็จสิ้นของผู้พัฒนาที่ดินได้เป็นอย่างดี

นอกจากจะผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาคุณสมบัติของผู้ประกอบการตามหลักเกณฑ์เบื้องต้นแล้ว รัฐควรกำหนดให้มีการสอบเพื่อขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบธุรกิจด้วย เพื่อใช้ทดสอบให้เห็นถึงความตั้งใจและใส่ใจของผู้ประกอบการในการเข้ามาทำธุรกิจว่า มีความสนใจและมีความรู้ ประสบการณ์เกี่ยวกับธุรกิจที่จะทำ รวมถึงมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคมากน้อยเพียงใด ซึ่งจะเป็นมาตรการในการป้องกันปัญหาที่เกิดจากการทำธุรกิจฉ้อฉลและขจัดผู้ประกอบธุรกิจที่เข้ามาทำธุรกิจโดยหวังจะจับเสือมือเปล่าและขาดความรับผิดชอบต่อสังคมให้หมดไป

2 มาตรการในการเปิดเผยและรายงานข้อมูลของกิจการต่อผู้ซื้อ

ปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดกับผู้ซื้อบ้านเป็นอันดับแรกๆ มักจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าหรือที่อยู่อาศัย เช่น วัสดุ อุปกรณ์ก่อสร้างที่ใช้คุณภาพต่ำหรือไม่ได้มาตรฐาน โดยผู้ซื้อมักเห็นว่าวัสดุที่นำมาก่อสร้างไม่ตรงกับสัญญาทำให้เกิดปัญหาการทรุด แตก ร้าว และที่เป็นปัญหาที่พบมากที่สุดคือ เรื่องสีทาบ้าน ที่เสื่อมสภาพก่อนกำหนด ส่วนหนึ่งของปัญหาสิ่งก่อสร้างชำรุด บกพร่อง เสื่อมสภาพเร็ว อาจเกิดจากวัสดุที่ใช้ด้อยคุณภาพ หรือ การก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน ขาดการควบคุมคุณภาพที่ดี และรวมถึงปัญหาที่เกิดจากการให้ข้อมูลที่ไม่ครบถ้วน และไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงด้วย ในปัจจุบันผู้ประกอบการไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องรายงานและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคุณภาพของวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้สร้างบ้านและระยะเวลาในการเสื่อมสภาพของอุปกรณ์นั้นให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งเป็นรายละเอียดที่ผู้ซื้อต้องติดตามและขวนขวายหาข้อมูลเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าที่นำมาใช้สร้างบ้านนั้นและเทียบราคาวัสดุกับราคาขายในโครงการอื่นๆ เอง แต่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคส่วนใหญ่มักขาดความรู้พื้นฐานในการตรวจสอบการก่อสร้างและวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้าง อย่างไรก็ตาม ปัญหาเหล่านี้บางส่วนอาจเกิดจากการสื่อสารของพนักงานขายที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดการคาดหวังในระดับสูงเกินจริง ทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายออกมาเพื่อควบคุมมาตรฐานการทำงานของพนักงานขายอสังหาริมทรัพย์เหมือนกฎหมายต่างประเทศ เมื่อเกิดปัญหาสิ่งก่อสร้างไม่ได้มาตรฐานในระดับที่พนักงานขายแจ้งไว้ พนักงานขายในฐานะเป็นตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ประกอบการก็อาจปิดความรับผิดชอบให้ผู้ประกอบการในฐานะเป็นนายจ้างและเจ้าของโครงการเป็นผู้รับผิดชอบแทน ผู้ประกอบการส่วนมากจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการซ่อมแซมส่วนที่บกพร่องให้ใช้การได้เป็นปกติตามแบบแปลนการก่อสร้าง แต่จะไม่นำวัสดุอุปกรณ์ที่มีคุณภาพดีกว่าซึ่งจะมีราคาสูงกว่ามาเปลี่ยนให้ เพราะจะทำให้บ้านมีต้นทุนในการผลิตสูงขึ้น ซึ่งบางรายก็อาจเกี่ยงความรับผิดชอบโดยถือได้ว่าก่อสร้างถูกต้องตามแบบและใช้วัสดุตามที่ได้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบแต่แรกแล้ว โดยถือได้ว่าผู้ซื้อได้รับทราบและยอมรับในคุณภาพของอุปกรณ์หรือวัสดุเหล่านั้นแล้ว ซึ่งมักจะก่อให้เกิดปัญหาในการเรียกร้องขอเลิกสัญญาและขอให้ผู้ประกอบการชดใช้เงินที่ชำระไปแล้วคืนเพราะไม่ได้ก่อสร้างบ้านด้วยวัสดุที่มีคุณภาพตามที่ได้รับแจ้งจากพนักงานขายไว้ในขณะเข้าทำสัญญา

มาตรการบังคับให้ผู้ประกอบการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับโครงการ รวมถึงชี้แจงคุณภาพวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างให้ตรงกับความเป็นจริงทั้งหมดนี้ อาจเป็นหนทางหนึ่งที่สามารถใช้แก้ปัญหาผู้บริโภคถูกเอาเปรียบได้ เพราะถือได้ว่ารายงานดังกล่าวเป็นการชี้แจงโดยผู้ประกอบการโดยตรง ซึ่งขจัดปัญหาที่พนักงานขายของโครงการให้ข้อมูลที่ผิดกับความเป็น

จริงและปกปิดข้อมูลบางส่วนทำให้ผู้ซื้อไม่ทราบข้อมูลทั้งหมด ซึ่งหากผู้ซื้อทราบล่วงหน้าแล้วก็อาจไม่ตกลงเข้าทำสัญญาก็ได้ ผู้ประกอบการที่มีจริยธรรมจึงควรจะเปิดเผยข้อมูลที่เป็นจริงเกี่ยวกับสินค้าให้ผู้บริโภคได้ทราบก่อนตัดสินใจตกลงซื้อ ซึ่งมาตรการในการเปิดเผยข้อมูลและรายงานสถานะภาพของโครงการโดยการชี้แจงและให้ข้อมูล โดยจัดทำในรูปแบบที่เรียกว่า “รายงานทรัพย์สิน” (Property Report หรือ Public Report) นี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴ ถึงแม้ในสหรัฐอเมริกาจะไม่มี การควบคุมผู้ประกอบการโดยกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพก่อนดำเนินธุรกิจเหมือนอย่างสิงคโปร์และมาเลเซียก็ตาม แต่ก็มีมาตรการเข้มงวดที่ควบคุมผู้ประกอบการในเรื่องของการจัดทำเอกสาร เพื่อเปิดเผยข้อมูลโดยสุจริตโปร่งใสเกี่ยวกับโครงการอสังหาริมทรัพย์และคุณสมบัติของผู้บริหารโครงการให้ผู้ซื้อทราบก่อนที่จะตกลงเข้าทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และเพื่อป้องกันผู้บริโภคหรือผู้ซื้อถูกหลอกลวง ฉ้อฉลจากการปิดบังข้อมูลและการโฆษณาชวนเชื่อของผู้ขาย ทั้งนี้ผู้ประกอบการทุกรายต้องชี้แจงและจัดทำรายงานเกี่ยวกับรายละเอียดของการก่อสร้างสถานะของผู้ประกอบการ รวมถึงการจัดระบบสาธารณูปโภคในโครงการโดยเปิดเผย เพื่อส่งมอบให้แก่ภาครัฐและผู้จะซื้อบ้านทุกคนก่อนที่ผู้ซื้อจะลงชื่อผูกพันในข้อตกลงใดๆ โดยถือว่าผู้ซื้อบ้านและประชาชนทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานในการที่จะรู้รายละเอียดทั้งหมดเกี่ยวกับโครงการที่นำเสนอขายที่อยู่อาศัยแก่ประชาชน ซึ่งหากผู้ประกอบการรายใดไม่ส่งมอบรายงานของโครงการดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อก่อนทำสัญญา ก็อาจตกเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาและผู้ซื้อที่มีสิทธิขอยกเลิกสัญญานั้นได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

เช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลียที่ไม่มีมาตรการควบคุมการออกใบอนุญาตวิชาชีพให้แก่ผู้ประกอบการในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แต่มีมาตรการที่เคร่งครัดอย่างมากในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ มีการออกกฎหมายเพื่อบังคับให้ผู้ขายที่ดินเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินทั้งหมดก่อนทำสัญญากับผู้ซื้อ ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการขายที่ดิน (The Sale of Land Act 1962) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การขายที่ดินในรัฐวิกตอเรีย กฎหมายฉบับนี้ต้องการให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินและให้ผู้ขายจัดเตรียมเอกสารทางกฎหมายที่สำคัญเมื่อจะทำการขายที่ดิน โดยผู้ขายต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องการเงิน รายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายและแผนผังของที่ดินลงในเอกสารคำแถลงการณ์ของผู้ค้าที่เรียกว่า “Vendor’s Statement” ซึ่งกำหนดอยู่ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยส่งมอบให้แก่ผู้ที่จะซื้อบ้านก่อนที่จะลงนามในสัญญา

⁴ See Interstate Land Sales Full Disclosure Act 1968.

และในกรณีที่เกิดความผิดพลาดในการส่งมอบค่าแกลงการณของผู้ค้า หรือพบว่าค่าแกลงการณนั้นมีส่วนที่บกพร่องในประเด็นสำคัญ ผู้ซื้อก็สามารถขอยกเลิกสัญญาได้โดยปราศจากความรับผิดชอบตามสัญญาภายในช่วงระยะเวลาที่สัญญาฉบับดังกล่าวจะมีผลบังคับโดยสมบูรณ์ เว้นเสียแต่ผู้ขายจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำไปโดยสุจริตและพยายามที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นอย่างมีเหตุผลอันสมควรและเหมาะสมแล้ว ทั้งนี้ต้องมีการปฏิบัติต่อผู้ซื้อเป็นอย่างดีราวกับว่าผู้ขายได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม นอกจากมาตรการดังกล่าวแล้ว การควบคุมจรรยาบรรณทางวิชาชีพทั้งของสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียก็ยังเป็นไปอย่างเข้มงวด มีการออกข้อบังคับระเบียบปฏิบัติที่ไม่อนุญาตให้มีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ โดยไม่มีนายหน้าหรือทนายเข้าไปเป็นผู้รับร่วมรับผิดชอบ รวมทั้งกำหนดให้มีการฝึกอบรมพื้นฐานและให้ความรู้เกี่ยวกับข้อกำหนดในการซื้อขายของตัวแทนนายหน้าด้วย

ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคและการใช้สิทธิของผู้บริโภค ทั้งในสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นระบบและค่อนข้างประสบความสำเร็จในการใช้กลไกทางกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมนั้น มีระบบการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพและแข็งแกร่งกว่าประเทศไทยมาก โดยเฉพาะออสเตรเลียถือเป็นประเทศต้นแบบด้านการคุ้มครองผู้บริโภคโดยกลไกทางกฎหมายของประเทศในภูมิภาคเอเชียและซีกโลกใต้ การคุ้มครองผู้บริโภคในออสเตรเลียอยู่ภายใต้กฎหมายสหพันธรัฐว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้า หรือ Federal Trade Practices Act 1974 มีแนวคิดหลักคือ การปฏิบัติทางการค้าที่เป็นธรรมจะตอบสนองต่อความต้องการที่เป็นธรรมของตลาดและผู้บริโภคได้⁵ ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าถ้าเพียงการนำมาตราการบังคับให้ผู้ประกอบการเปิดเผยข้อมูลของโครงการตามความเป็นจริง เพื่อแสดงความสุจริตและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายมาใช้ในประเทศไทย ที่มีระบบการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งยังไม่มีประสิทธิภาพและแข็งแกร่งเท่าที่ควรนั้น อาจทำให้ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขและป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบการอย่างครอบคลุมและทั่วถึงได้ ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนะว่า นอกจากควรนำมาตราการดังกล่าวมากำหนดเพื่อบังคับให้เจ้าของโครงการเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้ซื้อโดยสุจริตแล้ว ควรนำมาตราการอื่นๆ มาใช้ประกอบด้วยเพื่อให้สามารถควบคุมการดำเนินธุรกิจผู้ประกอบการได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ เช่น การใช้มาตรการบังคับให้ผู้ประกอบการเปิดเผยข้อมูลโครงการ

⁵ สุขุม ศุภนิติย์, องค์การเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), น. 50.

ควบคู่ไปกับการควบคุมตรวจสอบการก่อสร้างโครงการ ทั้งในระหว่างการก่อสร้างและภายหลังก่อสร้างแล้วเสร็จ การตรวจสอบดูแลการทำสัญญา หรือการประเมินค่าทรัพย์สิน โดยผ่านการรับรองและตรวจสอบอย่างเคร่งครัดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงาน หรือนักวิชาชีพเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีใบอนุญาต ซึ่งกฎหมายให้การรับรองและให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้การก่อสร้างและการซื้อขายระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้รับการตรวจสอบจากภาครัฐผ่านทางนักวิชาชีพในทุกขั้นตอน จนกว่าผู้ซื้อจะได้รับโอนกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองที่อยู่อาศัยจากผู้ประกอบการในสภาพสมบูรณ์เรียบร้อย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาต่างๆ แก่ผู้ซื้อบ้านในภายหลัง

นอกจากมาตรการในการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณชนของผู้ประกอบการธุรกิจจะช่วยแก้ไขปัญหากับเรื่องความเข้าใจผิดเกี่ยวกับคุณภาพของวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้สร้างบ้านแล้ว ปัญหากับการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและการโฆษณาที่เกินจริงก็สามารถแก้ไขได้ด้วย มาตรการนี้ เนื่องจากผู้ซื้อจะได้รับข้อมูลที่ตรงความจริงและครบถ้วนเกี่ยวกับข้อมูลของโครงการ ซึ่งหากภายหลังปรากฏว่าการก่อสร้างไม่ตรงกับที่โฆษณาหรือในข้อตกลงตามสัญญา ซึ่งเป็นข้อมูลที่ได้ชี้แจงและระบุไว้ในรายงานแล้ว ผู้ซื้อก็มีสิทธิเรียกเงินที่ได้ชำระไว้แล้วคืนและขอยกเลิกสัญญาที่ทำไว้กับเจ้าของโครงการได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และหากเกิดความเสียหายผู้ซื้อก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้อีกต่างหาก เพราะถือได้ว่าผู้ประกอบการดำเนินการก่อสร้างผิดพลาดไม่ตรงกับข้อมูลในรายงานสถานภาพทรัพย์สินของโครงการที่ให้ไว้แก่ผู้บริโภคและมีเจตนาไม่สุจริต จงใจปิดบังและบิดเบือนข้อเท็จจริงที่ควรต้องแจ้งให้ทราบ ซึ่งอาจถือเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยขจัดผู้ประกอบการที่มีเจตนาฉ้อฉลได้ และยังช่วยแก้ปัญหาที่เกิดจากความไม่เท่าเทียมกันของสถานะของผู้สัญญา ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายในการเข้าทำสัญญาที่ผู้บริโภคมักตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบได้อีกด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในการจัดทำและบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ มาตรการดังกล่าวสามารถช่วยคุ้มครองผู้ซื้อบ้านเกี่ยวกับปัญหาเรื่องค้ำน้ำของผู้ประกอบการในการจัดทำระบบสาธารณูปโภค เพราะผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องรายงานเกี่ยวกับระบบสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะทั้งหมดที่จะจัดให้มีในโครงการ ทำให้ผู้ประกอบการมีภาระผูกพันที่ต้องดำเนินการตามที่ได้แจ้งไว้ใน Public Report หรือ Property Report โดยมีรายละเอียดมากพอสมควรเกี่ยวกับสภาพที่ดิน ระบบการประปา ไฟฟ้า ท่อแก๊ส การบำบัดน้ำเสีย การคมนาคมขนส่ง สภาพสิ่งแวดล้อมภายในโครงการและโดยรอบโครงการ สนามเด็กเล่น สโมสร สิ่งอำนวยความสะดวกและการเดินทางทั้งหลาย รวมไปถึงผู้ทำหน้าที่บริหารจัดการ

สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะดังกล่าวด้วย เป็นต้น ซึ่งผู้ประกอบการไม่ใช่มีหน้าที่เพียงแต่หาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาค้ำประกันการจัดทำหรือบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเท่านั้น แต่ผู้บริโภครหรือผู้ซื้อควรมีสิทธิที่จะได้รับรู้ล่วงหน้าว่า ภายหลังจากดำเนินการก่อสร้างและขายโครงการจนแล้วเสร็จ โครงการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะมีระบบการดูแลจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะโดยผู้ใด และอย่างไร

ถึงแม้กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินจะเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้จัดสรรที่ดินมากกว่าผู้ซื้อ เนื่องจากเห็นว่าผู้จัดสรรไม่ควรแบกรับภาระหน้าที่ในการบำรุงรักษาบริการสาธารณะหลังการขายแต่ควรเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อ เพราะผู้จัดสรรเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหากำไร จึงไม่ควรผูกมัดที่ต้องให้บริการผู้ซื้อบ้านไปตลอด แต่ควรเป็นเรื่องการดูแลรักษาของผู้ซื้อหรือผู้อยู่อาศัยภายในโครงการมากกว่าให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรร กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้จัดสรรที่ประสงค์จะพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาบริการสาธารณะภายหลังจากครบกำหนดเวลาที่แจ้งไว้ในคำขออนุญาตจัดสรรแล้ว มีสิทธิโอนหน้าที่ให้หน่วยงานอื่นรับไปดูแลหรือโอนให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้รับสิทธิและหน้าที่ในการบำรุงรักษาต่อไปได้หากผู้ซื้อสามารถรวมตัวกันก่อตั้งได้ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าผู้ซื้อควรมีสิทธิที่จะทราบล่วงหน้าว่าโครงการหมู่บ้านจัดสรรที่ผู้ซื้อจะอยู่อาศัยในอนาคตนั้นจะมีระบบการจัดการบริหารโดยผู้ประกอบการต่อไป หรือมีการเตรียมการเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือผู้ประกอบการจะมอบให้องค์การบริหารส่วนบุคคลเป็นผู้ดูแล หรือโอนให้เป็นที่ดินสาธารณะ เนื่องจากการดูแลรักษาและให้บริการของแต่ละส่วนงานจะมีลักษณะการดำเนินงานที่แตกต่างกัน อำนาจในการจัดการและให้บริการในหมู่บ้านก็ขึ้นอยู่กับผู้ที่มารับหน้าที่สานต่อ ซึ่งกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการในการเลือกผู้ให้บริการดังกล่าวมากกว่าให้สิทธิผู้ซื้อ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วผู้ซื้อจะไม่ค่อยมีความรู้เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของผู้ซื้อในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมาเพื่อบริหารและดูแลจัดการกันเอง อีกทั้งการรวมตัวกันเพื่อก่อตั้งนิติบุคคลดังกล่าวในระหว่างผู้ซื้อบ้านจัดสรรภายในระยะเวลาที่ผู้จัดสรรกำหนดก็ค่อนข้างทำได้ยากมากในทางปฏิบัติ เพราะผู้ซื้อส่วนใหญ่มักขาดความรู้และไม่ได้รับการประชาสัมพันธ์ เนื่องจากผู้ประกอบการไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวและไม่ได้ช่วยส่งเสริมหรือสนับสนุนเกี่ยวกับเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อบ้าน ซึ่งจะสังเกตได้ว่าผู้บริโภครหรือผู้ซื้อในโครงการหมู่บ้านจัดสรรไม่ได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับการบำรุงรักษาบริการสาธารณูปโภคหลังการขายเท่ากับผู้บริโภครห้องชุดในอาคารชุด ที่กฎหมายอาคารชุดบังคับให้ผู้ประกอบการที่จดทะเบียนอาคารชุดมีหน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดขึ้นมาบริหารงานอาคารชุดและดูแลจัดการทรัพย์สินส่วนกลางด้วย ทำให้ผู้ซื้อห้องชุดในอาคารชุดไม่ต้องประสบ

ปัญหาเกี่ยวกับผู้ทำหน้าที่บำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลางและบริการสาธารณะต่างๆ ภายหลังจากโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดเหมือนกับในกรณีของหมู่บ้านจัดสรร

ฉะนั้น ก่อนผู้ซื้อลงนามในสัญญากับผู้ประกอบการ ผู้ซื้อก็ควรมีสิทธิที่จะทราบล่วงหน้าว่าโครงการหมู่บ้านจัดสรรแต่ละโครงการจะมีระบบการจัดการและดูแลสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะอย่างไร และผู้ใดจะเป็นผู้บริหารจัดการ โดยผู้ประกอบการควรชี้แจงและเปิดเผยข้อมูลในรายงานเกี่ยวกับผู้ให้บริการสาธารณะและดูแลระบบสาธารณูปโภคภายในโครงการหลังจากผู้ประกอบการพ้นจากหน้าที่ตามกฎหมายให้แก่ผู้ซื้อทราบด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและเป็นทางเลือกให้แก่ผู้ซื้อในการตัดสินใจซื้อบ้าน ที่มีใช่เป็นเพียงสิ่งก่อสร้างแต่เป็นการซื้อบ้านพร้อมบริการและสิ่งอำนวยความสะดวกภายในหมู่บ้านด้วย เพื่อจะได้ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในภายหลังเกี่ยวกับความพึงพอใจในตัวผู้ทำหน้าที่ในการจัดการระบบบริการหลังการขาย เพราะอย่างน้อยผู้ซื้อก็จะได้ทราบล่วงหน้าและยอมรับในข้อดีข้อเสียของผู้ที่จะทำหน้าที่ให้บริการดูแลและจัดการระบบสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะแล้วในขณะทำสัญญากับผู้ประกอบการ ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากโครงการใดผู้ประกอบการประสงค์จะพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาบริการสาธารณะ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23 (5) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ผู้ประกอบการก็ควรแจ้งให้ผู้ซื้อทราบล่วงหน้าตั้งแต่ก่อนผู้ซื้อเข้าทำสัญญาโดยอาจจัดทำในรายงานที่เสนอต่อผู้ซื้อ และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ผูกพันตามกฎหมายแล้ว ผู้ประกอบการก็ควรมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วย เพื่อให้ผู้ซื้อดำเนินการก่อตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและรับโอนสาธารณูปโภคและที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไปจัดการและบำรุงรักษาในเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดตามมาตรา 44 (1) ทั้งนี้ผู้ประกอบการเองก็ควรมีภาระหน้าที่ที่จะต้องประสานงานและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ซื้อในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นด้วย เพราะถือว่าเป็นคำมั่นที่ผูกพันผู้ประกอบการ ในการที่จะต้องจัดให้มีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทำหน้าที่ดูแลรักษาบริการสาธารณะภายในโครงการตามที่แจ้งไว้ในรายงานแสดงข้อมูลเกี่ยวกับโครงการ โดยหากผู้ซื้อไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ในกำหนดเวลา ก็ให้สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะดังกล่าวตกเป็นสาธารณะประโยชน์โดยผลของกฎหมายทันที ส่วนในกรณีที่ผู้ประกอบการกระทำการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่ปฏิบัติตามคำมั่นที่ได้ให้ไว้ในรายงานโดยไม่แจ้งหรือให้ความสะดวกแก่ผู้ซื้อที่ดินให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็ควรมีบทลงโทษตามกฎหมายที่เหมาะสมทั้งทางแพ่งและทางอาญาแก่ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินรายดังกล่าว เพื่อช่วยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ซื้ออีกทางหนึ่งด้วย

3 มาตรการในการควบคุมบัญชีรับ – จ่ายของโครงการ (Project Account)

ปัญหาอันเกิดจากกรณีที่เจ้าของโครงการเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ซื้อจึงขอยกเลิกสัญญาและขอคืนเงินดาวน์ที่ชำระไปแล้วล่วงหน้า แต่ผู้ประกอบการกลับไม่คืนเงินดาวน์ หรือกรณีที่ผู้ประกอบการนำเงินที่ผู้ซื้อชำระราคาบ้านไว้ล่วงหน้าไปใช้ในกิจการงานที่ผิดประเภท เช่น ไม่นำเงินไปใช้ในการลงทุนก่อสร้างอาคารตามแผนผังของโครงการ แต่กลับนำไปลงทุนในธุรกิจเรื่องอื่น ทำให้ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างโครงการให้แล้วเสร็จได้ภายในกำหนดตามสัญญา ซึ่งแม้ในปัจจุบันจะได้มีการนำระบบเอสโคร์มาใช้เพื่อเป็นการประกันเงินดาวน์ของลูกค้าว่าเงินทุกบาทที่ลูกค้าจ่ายไปนั้นจะไม่เสียเปล่าและจะได้รับคืนจากผู้ประกอบการแน่นอน แต่ระบบนี้ก็ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป แต่จะนำมาใช้ในระหว่างคู่สัญญาได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาสมัครใจและยินยอมพร้อมใจให้นำสัญญาเอสโคร์มาใช้บังคับด้วยเท่านั้น

ถึงแม้ระบบเอสโคร์จะไม่สามารถนำมาช่วยแก้ปัญหาเรื่องการควบคุมการบริหารเงินดาวน์ของผู้ซื้อโดยผู้ประกอบการได้อย่างมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ แต่ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาเหล่านี้อาจแก้ไขได้โดยการนำมาตราการควบคุมและเก็บรักษาเงินในบัญชีรับ-จ่าย (Project Account⁶ หรือ Housing Development Account⁷) ของโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์มาใช้ในแต่ละโครงการ อันเป็นมาตรการควบคุมการบริหารเงินทุนในโครงการของนักพัฒนาที่อยู่อาศัยในประเทศสิงคโปร์และมาเลเซียในปัจจุบัน เหตุที่เห็นควรนำมาตรการดังกล่าวนี้มาปรับใช้ ก็เนื่องมาจากส่วนใหญ่แล้วโครงการพัฒนาที่อยู่อาศัยในประเทศไทยเป็นการขายก่อนสร้างเสร็จ (sell then build) โดยผู้ประกอบการมักจะนำเสนอโครงการออกมาขายก่อนที่เริ่มก่อสร้างหรือยังก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ แล้วนำเงินดาวน์ที่ผู้ซื้อชำระมาแล้วบางส่วนไปลงทุนเพื่อพัฒนาก่อสร้างบ้านขายในโครงการต่อไป ซึ่งในประเทศไทยยังไม่มีกรอบระเบียบ กฎเกณฑ์หรือกฎหมายมาบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องสร้างบ้านให้เสร็จก่อนขาย ฉะนั้น ผู้ซื้อที่ชำระเงินค่าซื้อบ้านล่วงหน้าก่อนที่ บ้านจะสร้างเสร็จโดยปราศจากหลักประกันว่าจะได้บ้าน จึงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบและมีความเสี่ยงว่าอาจสูญเสียเงินที่วางไปแล้วโดยไม่ได้บ้าน ทั้งเงินส่วนที่ชำระไปแล้วก็เสี่ยงว่าอาจเรียกคืนไม่ได้เช่นกัน แม้จะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายผิดสัญญาเองก็ตาม

การนำมาตราการบังคับในการเปิดและเก็บรักษาเงินในบัญชีโครงการดังกล่าวมาปรับใช้ อาจช่วยป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ได้ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการในธุรกิจพัฒนา

⁶ See section 9 : Housing Developers (Control and Licensing) Act 1966.

⁷ See section 7A : Housing Development (Control and Licensing) Act 1966.

ที่อยู่อาศัยมีหน้าที่ต้องดำเนินการเปิดบัญชีเงินฝากที่ใช้สำหรับกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไว้กับธนาคารที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ หรือสถาบันการเงินที่รัฐให้การรับรอง โดยการฝากและถอนเงินจากบัญชีทุกครั้งต้องทำโดยผู้ประกอบการที่มีใบอนุญาตและรัฐต้องสามารถตรวจสอบได้ พร้อมทั้งต้องมีการกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ในการอนุมัติถอนเงินฝาก โดยพิจารณาจากจำนวนยอดเงินเป็นช่วงๆ ยังมียอดการเบิกจ่ายเงินจำนวนมากก็ต้องได้รับการพิจารณาอนุมัติจากผู้ควบคุมที่มีขั้นตอนและมีการตรวจสอบมากขึ้นตามไปด้วย ดังนี้ เพื่อให้เงินดาวน์ของลูกค้าที่ซื้อบ้านได้รับการคุ้มครองและผู้ซื้อได้รับความมั่นใจในการชำระราคาบ้าน โดยมีหลักประกันว่าผู้ซื้อจะได้รับเงินคืนแน่นอนหากไม่ได้บ้าน เมื่อผู้ซื้อชำระเงินค่าบ้านล่วงหน้าให้ผู้ขายหรือโครงการแล้วผู้ประกอบการมีหน้าที่จะต้องนำเงินทั้งหมดที่ได้รับชำระจากผู้ซื้อฝากเข้าบัญชีโครงการที่เปิดไว้สำหรับใช้ในแต่ละโครงการด้วยทุกครั้ง รวมถึงเงินกู้ยืมจากแหล่งเงินทุนต่างๆ ที่ผู้ประกอบการได้รับมาเพื่อใช้ดำเนินกิจการด้วย และในการถอนเงินแต่ละครั้งก็ต้องมีการชี้แจงรายละเอียดที่สามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นการนำเงินไปใช้เพื่อกิจการงานอันเป็นการเอื้อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในโครงการของตนเท่านั้น สำหรับผู้ควบคุมการเบิกถอนเงินในบัญชี รัฐอาจมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ผู้ประกอบการเปิดบัญชีโครงการไว้ โดยกำหนดคำตอบแทนให้แก่ธนาคารเพื่อเป็นค่าบริการและค่าดำเนินงานดูแลรักษาเงินในบัญชี ซึ่งในกรณีที่ธนาคารพิจารณาอนุมัติให้ผู้ประกอบการถอนเงินจากบัญชีโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและเป็นเหตุให้ผู้ซื้อบ้านได้รับความเสียหาย ก็ถือว่าธนาคารหรือสถาบันการเงินนั้นมีความผิดฐานละเมิดและมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้เงินจำนวนดังกล่าวคืนแก่ผู้เสียหายต่อไป

อย่างไรก็ดี การนำมาตรการนี้มาใช้แก่ผู้ประกอบการในประเทศไทยอาจเกิดข้อขัดข้องและเป็นอุปสรรค จนก่อให้เกิดปัญหาในการนำกฎหมายมาใช้จริงในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากส่วนใหญ่ผู้ประกอบการจะใช้เงินที่ผู้ซื้อชำระล่วงหน้ามาลงทุนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างโครงการ กอปรกับภาครัฐไม่ได้วางกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมผู้ประกอบการหรือผู้จัดสรรที่ดินภาคเอกชนในการทำธุรกิจบนที่ดินอย่างเคร่งครัดมาตั้งแต่แรก ผู้เขียนจึงเห็นว่าในระยะเริ่มแรกนั้นควรมีการผ่อนปรนให้แก่ผู้ประกอบการ โดยจัดให้มีการควบคุมเฉพาะเงินดาวน์บ้านในสวนที่ผู้ซื้อบ้านได้วางชำระให้แก่โครงการไว้ล่วงหน้า โดยผู้ประกอบการต้องนำเงินดาวน์และเงินค่าผ่อนบ้านที่ได้รับชำระจากผู้ซื้อ รวมถึงเงินทุนที่ได้จากการกู้ยืมและขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินต่างๆ ไปฝากไว้ในบัญชีโครงการทั้งหมด ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจบ้านและที่ดินจัดสรรทุกรายต้องทำการเปิดบัญชีโครงการไว้ในแต่ละโครงการกับสถาบันการเงินที่รัฐกำหนดเพื่อให้จ่ายต่อ

การควบคุมและตรวจสอบ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องกันเงินฝากที่ได้รับมาจากค่าดาวนบ้าน หรือเงินที่ผ่อนชำระราคาบ้าน ซึ่งผู้ซื้อได้ชำระให้แก่เจ้าของโครงการก่อนที่บ้านจะสร้างเสร็จเป็น จำนวนไม่ต่ำกว่า 50% ของเงินที่ได้รับชำระ โดยต้องกันสำรองไว้ในบัญชีโครงการจนกว่า ผู้ประกอบการจะทำการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบการครอบครองบ้านให้แก่ผู้ซื้ออย่างเรียบร้อย ซึ่ง เงินจำนวนดังกล่าวถือเป็นเงินส่วนที่จำเป็นจะต้องมีการควบคุม เพื่อใช้เป็นหลักประกันความเสี่ยง ให้แก่ผู้บริโภคได้ เพราะหากผู้ประกอบการบริหารงานผิดพลาด ไม่สามารถสร้างบ้านเสร็จภายใน กำหนดหรือไม่อาจจดทะเบียนโอนบ้านให้แก่ผู้ซื้อได้ ถึงแม้ผู้ซื้อบ้านจะจ่ายเงินไปแล้วแต่ไม่ได้บ้าน แต่อย่างน้อยผู้ซื้อก็ยังคงมีเงินฝากในบัญชีโครงการเป็นประกันรับรองได้ว่าจะได้รับเงินดาวนที่ ชำระไปแล้วคืนแน่นอนเป็นจำนวนไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งของเงินที่ได้ชำระไปแล้ว และในกรณีที่ ผู้ประกอบการประพฤติผิดสัญญาหรือข้อตกลงทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหาย ผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะ ได้รับเงินชดเชยเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายจากเงินในส่วนนี้ได้ สำหรับเงินฝากในบัญชี โครงการส่วนที่เกินกว่านี้ ผู้ประกอบการมีสิทธิเบิกถอนออกมาใช้จ่ายภายในกิจการของตนได้ ภายใต้แผนการดำเนินธุรกิจของโครงการนั้นๆ หรืออาจอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสถาบัน การเงินที่พิจารณาปล่อยสินเชื่อได้แล้วแต่กรณี โดยรัฐจะไม่เข้าไปก้าวก่ายการบริหารเงินหรือ ควบคุมการเบิกจ่ายเงินส่วนนี้ในบัญชีโครงการของผู้ประกอบการแต่ละรายแต่อย่างใด

สำหรับเงินฝากส่วนที่เป็นประกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบการซึ่งฝากอยู่ในบัญชี โครงการดังกล่าวนี้ ห้ามมิให้ผู้ประกอบการเบิกถอนออกจากบัญชีจนกว่าอาคารที่อยู่อาศัยของผู้ ซื้อตามสัญญาจะซื้อขายพร้อมระบบสาธารณูปโภคพื้นฐานจะดำเนินการก่อสร้างจนแล้วเสร็จ โดย ผ่านการรับรองหรือตรวจสอบคุณภาพการก่อสร้างจากวิศวกรโครงการหรือเจ้าหน้าที่ควบคุม อาคารของรัฐแล้ว ซึ่งทั้งนี้จะต้องมีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบการครอบครองบ้านให้ ผู้ซื้อเข้าอยู่อาศัยได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายด้วย และในกรณีที่พบการชำรุดบกพร่องของอาคาร สิ่งปลูกสร้างภายใน 1 ปี นับจากวันส่งมอบการครอบครอง ผู้ซื้อก็อาจขอให้ระงับการจ่ายเงินไว้ ก่อนจนกว่าเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมจะให้การรับรองว่าผู้ขายได้แก้ไขข้อบกพร่องเรียบร้อยแล้ว ดังนี้ ผู้ประกอบการจึงจะสามารถเบิกถอนเงินจำนวนดังกล่าวจากบัญชีโครงการออกมาใช้เพื่อดำเนิน กิจการต่อไปได้

ฉะนั้น ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาทำธุรกิจประเภทนี้จึงต้องมีเงินทุนของตนเองสำหรับ ใช้ก่อสร้างโครงการอยู่แล้วส่วนหนึ่ง มิใช่เข้ามาทำธุรกิจโดยไม่มีเงินทุน แต่หวังจะกอบโกยเอาแต่ ผลประโยชน์ส่วนตน โดยหาแหล่งเงินทุนจากการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินหรือนำเงินดาวนที่ผู้ ซื้อได้ชำระล่วงหน้า มาใช้เป็นเงินลงทุนในการดำเนินธุรกิจเพื่อแสวงหาผลกำไรเพียงอย่างเดียว

โดยบริหารจัดการโครงการอยู่บนความเสี่ยงของผู้บริโภคและไม่คำนึงถึงผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้บริโภคโดยรวม มาตรการดังกล่าวนี้จึงอาจถือได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อขจัดปัญหาผู้ประกอบการที่เข้ามาทำธุรกิจโดยหวังจะจับเสือมือเปล่าได้ และยังสามารถสร้างความมั่นใจให้กับผู้บริโภคหรือผู้ซื้อได้ว่าผู้ประกอบการจะนำเงินดาวน์ของผู้ซื้อไปใช้ในการดำเนินกิจการภายในโครงการอย่างแท้จริง ทั้งบ้านที่ผู้ซื้อได้ตกลงทำสัญญาซื้อไว้นั้นจะต้องมีการก่อสร้างจนแล้วเสร็จ ซึ่งหากผู้ประกอบการบริหารโครงการบกพร่องหรือผิดสัญญา ผู้ซื้อก็ยังมีโอกาสที่จะได้รับเงินคืนหรือได้รับการชดเชยค่าเสียหายอย่างแน่นอน

4 มาตรการในการควบคุมการโฆษณาขายอสังหาริมทรัพย์

ปัญหาส่วนหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการโฆษณาประชาสัมพันธ์คือ การโฆษณาก่อนมีการขออนุญาตจัดสรรหรือก่อนดำเนินการจดทะเบียนเป็นอาคารชุด ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ยังไม่ได้ผ่านการตรวจสอบจากภาครัฐ ผู้ประกอบจึงโฆษณาชวนเชื่อหรือชักชวนผู้ซื้ออย่างไรก็ได้ ตราบใดที่ยังไม่มีผู้ซื้อร้องเรียนไปยัง สคบ. และผู้ประกอบการยังไม่ได้ยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อหน่วยงานราชการก็ยังไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินและกฎหมายอาคารชุด ผู้ประกอบการจึงมักมีการพรรณนาถึงผังโครงการอันสวยงาม มีระบบสาธารณูปโภค และสิ่งอำนวยความสะดวกมากมายในโครงการเพื่อจูงใจให้ประชาชนผู้สนใจเข้ามาทำสัญญาจองซื้อบ้านหรือห้องชุด แต่ปัญหาที่ตามมาก็คือในขณะที่ทำสัญญากลับไม่ได้ระบุข้อความตามที่โฆษณาไว้ในสัญญาและเมื่อผู้ซื้อชำระเงินครบถ้วนและมีการโอนกรรมสิทธิ์กันแล้ว ผู้ประกอบการก็กลับมิได้ดำเนินการก่อสร้างตามที่ได้โฆษณาที่ชวนไว้ในตอนแรกก่อนเข้าทำสัญญา

ผู้เขียนจึงเห็นว่า เพื่อมิให้เป็นอุปสรรคในการโฆษณาประชาสัมพันธ์โครงการในช่วงก่อนได้รับใบอนุญาตจัดสรรและให้หน่วยงานภาครัฐได้มีโอกาสเข้ามาควบคุมตรวจสอบการโฆษณาของผู้ประกอบการ จึงควรกำหนดให้ก่อนที่ผู้ประกอบการจะทำการโฆษณาขายบ้านจัดสรรหรืออาคารชุด ไม่ว่าจะด้วยสื่อโฆษณาใดๆ ก็ตาม ควรจะต้องขออนุญาตต่อส่วนงานราชการที่เกี่ยวข้องก่อนเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐได้ให้การรับรองและอนุญาตให้ทำการโฆษณาได้ โดยอาจมอบหมายหน้าที่ในการตรวจสอบการโฆษณานี้ให้แก่ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง หรือ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ทำหน้าที่ตรวจสอบโฆษณาดังกล่าวว่าเป็นจริงและมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด และนอกจากนี้ควรจะกำหนดให้การโฆษณาขายที่ดินและบ้านจัดสรรเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจะซื้อขายที่ดินและบ้านจัดสรรนั้นด้วย โดยให้ถือว่าข้อความหรือภาพที่โฆษณา หรือหนังสือชักชวนเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ซึ่งผู้ประกอบการให้คำมั่นไว้ว่าจะจัดให้มีตามที่ได้โฆษณาไว้ด้วย ถ้าปรากฏในภายหลังว่า

ไม่มีการจัดให้มีตามคำโฆษณา ก็จะถือว่าผู้ขายผิดสัญญาซึ่งผู้ซื้อมีสิทธิขอยกเลิกสัญญาและเรียกเงินคืนได้ และหากพบว่ามีโฆษณาชวนเชื่อในโครงการใดก่อนที่ผู้ประกอบการจะได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดินหรือก่อนดำเนินการจดทะเบียนอาคารชุด โดยสื่อโฆษณานั้นยังมิได้รับอนุญาตให้โฆษณาหรือผ่านการรับรองข้อความในสื่อจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ก็ควรกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ประกอบการและผู้จัดทำสื่อโฆษณาเป็นกรณีเฉพาะด้วย ทั้งนี้ภาครัฐควรจัดส่งเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสื่อโฆษณาของโครงการในท้องที่ที่ตนรับผิดชอบอีกทางหนึ่งด้วย เพื่อกำกับดูแลและตรวจตราว่ามีผู้ประกอบการรายใดฝ่าฝืนกฎหมายกระทำการโฆษณาโดยไม่ได้ขออนุญาตก่อนหรือไม่ เหล่านี้เป็นมาตรการเพิ่มเติมในการควบคุมการโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ก่อนการขออนุญาตจัดสรรที่ดินหรือจดทะเบียนอาคารชุด ที่นอกเหนือไปจากการมาตรการในการกำกับดูแลการโฆษณาของผู้จัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

5 มาตรการในการควบคุมการทำข้อตกลงหรือสัญญา

เนื่องจากที่ผ่านมาปัญหาที่มักเกิดขึ้นกับผู้ซื้อเสมอคือผู้ขายกำหนดข้อความเพื่อประโยชน์ของผู้ขายได้อย่างเต็มที่ ในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านหรือห้องชุดจึงมักจะกำหนดวันที่ผู้ซื้อต้องชำระเงินค่างวดไว้อย่างชัดเจน แต่ผู้ขายไม่ค่อยจะระบุวันที่เริ่มต้นก่อสร้างและวันที่กำหนดว่าจะก่อสร้างแล้วเสร็จ ทำให้เมื่อเกิดปัญหาผู้ซื้อชำระเงินครบถ้วนถูกต้องตามสัญญาแล้วผู้ขายกลับไม่สามารถส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อเพราะไม่ได้ถูกบังคับด้วยระยะเวลาในสัญญา เป็นเหตุให้ผู้ซื้อบางรายที่เห็นว่าผู้ขายยังไม่เริ่มต้นก่อสร้างหยุดการผ่อนชำระและเป็นเหตุให้ผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญาเสียแทน ดังนั้น รัฐควรมีการกำหนดแบบร่างสัญญามาตรฐานเพื่อใช้ให้เป็นแบบเดียวกันตามแบบอย่างของกฎหมายควบคุมการทำข้อตกลงหรือสัญญาจะซื้อจะขายบ้านในต่างประเทศเช่นสิงคโปร์และมาเลเซีย (Schedule G, H) ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้กับการซื้อขายบ้านในโครงการที่ยังสร้างไม่แล้วเสร็จ รวมทั้งกำหนดระยะเวลาในขั้นตอนต่างๆ ในการทำสัญญาซื้อขายไว้อย่างชัดเจน โดยมีข้อความรายละเอียดในสัญญาที่กำหนดระยะเวลาในการก่อสร้างเป็นขั้นตอนและกำหนดวันที่คาดว่าจะก่อสร้างแล้วเสร็จในสัญญาด้วย ไม่ใช่กำหนดเงื่อนไขการชำระเงินของผู้ซื้อเพียงอย่างเดียว และควรกำหนดให้การผ่อนชำระเงินค่าบ้านของผู้ซื้อเป็นไปตามผลการสำเร็จของงาน โดยผู้ขายมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ซื้อทราบในทุกขั้นตอน กล่าวคือ ต้องแจ้งผลการดำเนินการก่อสร้างเพื่อกำหนดระยะเวลาให้ผู้ซื้อต้องผ่อนชำระเงินค่าบ้านแก่ผู้ขาย โดยควรกำหนดตารางการผ่อนชำระสัมพันธ์กับการก่อสร้างบ้านในโครงการเป็นช่วงๆ ซึ่งผู้ขายควรจะได้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบกำหนดการก่อสร้างที่คาดว่าจะแล้วเสร็จในแต่ละขั้นตอนไว้ล่วงหน้าแล้วตั้งแต่

ขณะทำสัญญา ซึ่งจะทำให้ผู้ซื้อสามารถคำนวณการใช้จ่ายเงินและวางแผนการออมเงินไว้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายล่วงหน้าได้เป็นระบบมากขึ้นด้วย การกำหนดจำนวนเงินในการผ่อนชำระค่าบ้านนั้น ในช่วงเริ่มต้นของการก่อสร้างควรกำหนดให้ผู้ซื้อผ่อนชำระค่าบ้านเป็นเงินจำนวนน้อยที่สุด และชำระเพิ่มขึ้นไปเรื่อยๆ ตามลำดับของผลงานการก่อสร้างจนกว่าผู้ประกอบการจะก่อสร้างแล้วเสร็จ และส่งมอบบ้านให้ผู้ซื้อเรียบร้อยแล้ว จึงจะชำระเงินค่าซื้อทรัพย์สินส่วนที่เหลือทั้งหมดให้แก่ผู้ประกอบการ ซึ่งจะช่วยบรรเทาปัญหาที่เกิดจากการนำเงินของผู้ซื้อไปหมุนเวียนเพื่อใช้ลงทุนของผู้ประกอบการและปัญหาที่ผู้ซื้อไม่ได้เงินดาวน์หรือเงินที่ผ่อนชำระค่าบ้านคืน จนกลายเป็นว่าผู้ซื้อชำระเงินค่าบ้านไปแล้วแต่กลับไม่ได้บ้าน ส่วนเงินที่ชำระไปแล้วก็ไม่ได้คืนด้วย มาตรการนี้จะทำให้ผู้ซื้อไม่ต้องจ่ายเงินจำนวนมากโดยที่บ้านยังไม่ได้เริ่มต้นก่อสร้างหรือยังสร้างไม่แล้วเสร็จ แต่เพียงจ่ายเท่าผลสำเร็จของงานที่ก่อสร้าง

นอกจากกฎหมายบังคับให้แนบแบบสัญญาจะซื้อขายตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดมาพร้อมกับการยื่นขออนุญาตจัดสรร และบังคับให้ผู้ประกอบการทุกรายในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาใช้สัญญามาตรฐานในการทำสัญญากับผู้บริโภคแล้วก็ตาม แต่ยังมีผู้ประกอบการบางรายหลีกเลี่ยงไม่นำแบบสัญญามาตรฐานที่กฎหมายกำหนดมาใช้ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่อาจบังคับได้ เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลในการแสดงเจตนา เมื่อคู่กรณีได้ทำแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาแล้ว คู่สัญญาก็ต้องถูกผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด แม้ว่าผลของสัญญาจะทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เปรียบเสียเปรียบก็ตาม ผู้ประกอบการจึงมักอาศัยประโยชน์จากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเพื่อเอาเปรียบผู้บริโภค เพราะผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อไม่อาจอยู่ในฐานะที่จะต่อรองและมีความเสมอภาคเท่าเทียมกับผู้ประกอบการได้ แม้ผู้บริโภคจะรู้เห็นถึงผลเสียที่ตนอาจตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดเพิ่มมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญากับผู้ประกอบการมากขึ้น ไม่ใช่พิจารณาเพียงแต่กำหนดสัญญาจะซื้อขายที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกำหนดซึ่งต้องแนบมาพร้อมการขออนุญาตจัดสรรเท่านั้น แต่รวมไปถึงสัญญาจองสิทธิในการซื้อบ้าน ข้อตกลงและสัญญาทุกชนิดที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคหรือผู้ที่คาดว่าจะซื้อที่อยู่อาศัยด้วย โดยก่อนที่ผู้ซื้อจะลงนามในข้อตกลงหรือสัญญาฉบับใดก็ตามที่ผู้ขายจัดทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการหรือตัวแทนของผู้ประกอบการ กับผู้บริโภคหรือผู้ที่คาดว่าจะซื้อ

นอกเหนือไปจากแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด⁸ หรือแบบสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด⁹ ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ขายจะได้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินหรือขอจดทะเบียนอาคารชุดกับทางราชการแล้วหรือไม่ก็ตาม ผู้ประกอบการควรขอให้หน่วยงานของรัฐหรืออำนาจฝ่ายบริหารทำการตรวจสอบสัญญาสำหรับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้นก่อน หรือเป็นวิธีที่เรียกว่า Administration Control ซึ่งเป็นวิธีใช้กลไกของฝ่ายบริหารเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบสัญญาและให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับข้อกำหนดสัญญามาตรฐาน อันเป็นมาตรการที่ต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ได้นำมาใช้อย่างแพร่หลายเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาและเป็นการป้องกันปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมที่ต้นเหตุ โดยช่วยลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามมาในภายหลัง ซึ่งคู่กรณีต้องนำเรื่องไปร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือดำเนินคดีในชั้นศาล อันเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น

ทั้งนี้ ก่อนส่งมอบข้อตกลงหรือสัญญาให้ผู้จะซื้อลงชื่อในสัญญา ผู้ประกอบการก็ควรให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายแต่งตั้งให้ดูแลด้านกฎหมายและสัญญาของกรมที่ดิน (ซึ่งอาจจะเป็นคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง) ได้ทำการรับรองและตรวจสอบความถูกต้องเป็นธรรมของข้อสัญญานั้นเสียก่อนที่จะให้ผู้ซื้อลงชื่อในสัญญา หรือผู้ประกอบการอาจกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อในการจัดหาทนายความเพื่อร่วมตรวจสอบข้อสัญญาหรือข้อตกลงนั้นแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยก็ได้ มิฉะนั้นแล้วให้ถือว่าสัญญาฉบับดังกล่าวยังไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา และให้ผู้ซื้อมีสิทธิในการขอยกเลิกหรือแก้ไขข้อตกลงหรือสัญญาที่ทำกับผู้ขายได้ภายในกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ได้ลงนามในข้อตกลงหรือสัญญา ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ซื้อได้ใช้เวลาชั่งใจและพิจารณาใคร่ครวญหรือไตร่ตรองถึงข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าว ซึ่งยังไม่ได้ผ่านการรับรองหรือตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือทนายความ ก่อนที่สัญญาฉบับดังกล่าวจะมีผลผูกพันและบังคับใช้อย่างบริบูรณ์ในระหว่างคู่สัญญา

ซึ่งการกำหนดให้มีการรับรองสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวนี้ควรมีผลใช้บังคับทั้งผู้ประกอบการในธุรกิจบ้านจัดสรรและธุรกิจอาคารชุด โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ในส่วนของธุรกิจอาคารชุดนั้น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายอาคารชุดยังไม่สามารถนำมาใช้เพื่อ

⁸ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

⁹ มาตรา 6/2 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

คุ้มครองผู้ซื้อครอบครัวไปถึงสัญญาของห้องชุดด้วย เนื่องจากสัญญาของไม่ใช่สัญญาจะซื้อขายห้องชุดระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายที่ต้องทำเป็นสัญญามาตรฐานและถูกควบคุมตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยสัญญา และส่วนใหญ่ในขณะที่ทำสัญญาของห้องชุดผู้ประกอบการมักยังไม่ดำเนินการจดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมาย ทำให้การทำสัญญาและข้อตกลงใดๆ กับผู้ประกอบการในระหว่างนั้นผู้บริโภคจึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายดังกล่าว

6 การแก้ไขและเพิ่มอัตราโทษในบทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจพัฒนาที่อยู่อาศัยได้มากที่สุดในปัจจุบัน ซึ่งมีการบัญญัติบทลงโทษไว้ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินปฏิบัติฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยเมื่อพิจารณาแล้วสามารถแบ่งการกระทำความผิดจากขั้นตอนของการดำเนินการกิจการของผู้จัดสรรที่ดินออกได้เป็น 2 ช่วง คือ ในช่วงขั้นตอนการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ซึ่งมีบทกำหนดโทษ ดังนี้

1. ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการจัดสรรที่ดินตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการเรียกหรือสั่งตามมาตรา 15 หรือกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินจัดสรรไม่ให้ความสะดวกแก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแต่งตั้งในการปฏิบัติงานตามมาตรา 18 ผู้นั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท (มาตรา 58)

2. ดำเนินการจัดสรรที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาต เนื่องจากในมาตรา 21 กำหนดไว้ว่าห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาต หากผู้ประกอบการรายใดฝ่าฝืนต้องบังคับตามมาตรา 59 ซึ่งกำหนดโทษไว้โดยให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 ถึง 100,000 บาท

3. แจ้งข้อความหรือแสดงหลักฐานหรือรายละเอียดตามมาตรา 23 (7) อันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 60)

และในช่วงระหว่างดำเนินการจัดสรรที่ดิน ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดบทลงโทษที่จะใช้แก่ผู้กระทำความผิดไว้ในมาตรา 61 ถึงมาตรา 66 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. ผู้ใดโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินไม่ตรงกับหลักฐานและรายละเอียดตามที่ได้ขออนุญาตไว้ในมาตรา 23 ซึ่งเป็นบทบังคับอยู่ในมาตรา 29 ที่ระบุว่า ข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 100,000 บาท (มาตรา 61)

2. กรณีผู้จัดสรรที่ดินไม่แสดงใบอนุญาต แผนผังโครงการในที่เปิดเผยให้เห็นได้ง่าย และไม่ขอใบแทนในกรณีใบอนุญาตสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท (มาตรา 62)

3. กรณีผู้จัดสรรที่ดินหลีกเลี่ยงไม่ใช้สัญญามาตรฐานตามที่มาตรา 34 กำหนดไว้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท (มาตรา 63) ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 34 กำหนดให้สัญญาจะซื้อขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดไว้ เพราะการไม่ใช้สัญญามาตรฐานในการซื้อขายที่ดินจัดสรรอาจทำให้มีการใช้สัญญาที่แตกต่างกันออกไปในส่วนรายละเอียด ซึ่งแม้ว่าสัญญาในส่วนที่แตกต่างออกไปจะเป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็ตาม ผู้จัดสรรที่ดินที่ฝ่าฝืนก็มีความผิดตามมาตรานี้ได้

4. กรณีผู้จัดสรรที่ดินได้รับแจ้งจากคณะกรรมการให้แก้ไขปรับปรุงสาธารณูปโภคให้กลับสู่สภาพเดิมแล้ว แต่ยังคงฝ่าฝืนทำให้สาธารณูปโภคหรือภาระจ่ายตามมาตรา 43 ลดไปหรือเสื่อมประโยชน์ นอกจากจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว ยังต้องระวางโทษปรับอีกวันละ 1,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน (มาตรา 65)

ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทลงโทษที่เบา กว่าบทลงโทษตามกฎหมายอื่นๆ และบทกำหนดโทษส่วนใหญ่มักเป็นโทษปรับมากกว่าโทษจำคุก อีกทั้งจำนวนเงินค่าปรับก็เป็นเงินจำนวนที่ไม่สูงมากนัก เมื่อเทียบกับสินทรัพย์และเงินทุนของโครงการที่ใช้ในการประกอบธุรกิจและความเดือดร้อนที่ประชาชนได้รับ สำหรับอัตราโทษของผู้ประกอบการหรือผู้จัดสรรที่ดินที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 อย่างมากที่สุดก็คือ โทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท และโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี นอกจากนี้ในกรณีที่เจ้าของโครงการละเลยไม่บำรุงดูแลสาธารณูปโภค ในมาตรา 65 กำหนดให้ลงโทษปรับเพียงวันละ 1,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนคำสั่ง ซึ่งถือว่าเบามากเมื่อเทียบกับบทลงโทษในเรื่องอาคารชุด เพราะหากเป็นกรณีผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดไม่จัดทำบัญชีรายรับรายจ่ายค่าดูแลรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลางรายเดือน จะต้องถูกปรับครั้งแรกไม่เกิน 50,000 บาท และปรับเป็นรายวันอีกวันละ 500 บาท จนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง และส่วนมากผู้จัดสรรที่ดินที่ฝ่าฝืนกฎหมายมักจะยอมเสียค่าปรับโดยไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า บทลงโทษผู้กระทำ

ความผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายจัดสรรที่ดินของไทยไม่ค่อยเข้มงวดหรือรุนแรงมากนัก ซึ่งอาจถือได้ว่าบทกำหนดโทษดังกล่าวไม่ได้มุ่งหวังที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเข็ดหลาบและเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดกฎหมาย หรือต้องการให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดเพื่อจะได้หลาบจำและไม่กระทำความผิดแบบเดิมซ้ำอีก

การกำหนดบทลงโทษที่เบาเกินไปนี้จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ประกอบการไม่เคารพกฎหมายและทำให้เกิดการละเมิดทบทบัญญัติแห่งกฎหมายขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งถือเป็นปัญหาหนึ่งของการใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของผู้ประกอบการในปัจจุบัน ดังนั้นการเสนอให้มีการแก้ไขบทกฎหมายในส่วนของบทลงโทษให้หนักขึ้นจึงอาจเป็นวิธีหนึ่งที่ทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าลงใจหลีกเลี่ยงและฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะมีการปรับแก้บทลงโทษในกฎหมายเสียใหม่ โดยเพิ่มอัตราโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่จงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายจัดสรรที่ดินให้มากยิ่งขึ้น เช่น จากเดิมผู้ที่หลีกเลี่ยงการขออนุญาตจัดสรรที่ดินต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 100,000 บาท (มาตรา 59) ก็อาจกำหนดเพิ่มโทษจำคุกเป็นไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท พร้อมโทษปรับเป็นรายวันอีกไม่เกินวันละ 50,000 บาท ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืน¹⁰ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วในกฎหมายของต่างประเทศมักจะกำหนดโทษในกรณีที่ผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจจัดสรรที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยโดยปราศจากใบอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ ถือเป็นกระทำความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 5 ปี ฉะนั้น การกำหนดโทษในอัตราดังกล่าวจึงถือเป็นอัตราโทษที่เหมาะสมแล้ว ทั้งยังเป็นมาตรการในการป้องกันและจำกัดปริมาณผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไม่ให้เพิ่มมากขึ้นอีกด้วย

¹⁰ สังเกตได้ว่า ปัจจุบันการกำหนดโทษปรับแก่ผู้ประกอบการในกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจและการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลนั้น มีแนวโน้มว่าจะแก้ไขอัตราค่าปรับให้เพิ่มสูงขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีผลกระทบต่อธุรกิจและรองรับกับปัญหาของค่าเงินที่อาจมีมูลค่าลดลงในอนาคต ยกตัวอย่างเช่น ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่ง ครม. มีมติเห็นชอบให้แก้ไขบทลงโทษของการประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือถือหุ้นแทนคนต่างด้าว โดยเพิ่มระวางโทษปรับสูงขึ้นจากเดิม 5 เท่า เป็น 5 แสน ถึง 5 ล้านบาท และเพิ่มโทษปรับรายวันเป็นวันละ 5 หมื่น ถึง 2.5 แสนบาท หรือกรณีบทลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจที่กระทำการผูกขาดหรือก่อให้เกิดการไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่มีระวางโทษปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นอีกเป็นทวีคูณ เป็นต้น

นอกจากนี้ควรกำหนดเพิ่มเติมบทลงโทษโดยเฉพาะแก่ผู้ประกอบการเป็นนิติบุคคล โดยระบุให้ผู้บริหารหรือกรรมการผู้มีอำนาจกระทำแทนนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ดำเนินโครงการนั้นต้องรับโทษในทางอาญาร่วมกับนิติบุคคลนั้นด้วย เพราะโดยส่วนใหญ่แล้วผู้ประกอบการทุกรายจะดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล โทษจำคุกจึงมักใช้ไม่ได้ผลกับธุรกิจที่บริหารและดำเนินงานโดยนิติบุคคลหรือบริษัทจำกัด ฉะนั้น เมื่อมีการกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ประกอบการหรือผู้จัดสรร ก็ควรกำหนดให้ผู้บริหารหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทด้วยเพื่อให้บทลงโทษทางอาญาตามกฎหมายสามารถนำมาบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดได้จริง และควรมีบทเพิ่มโทษเป็นพิเศษเฉพาะแก่ผู้บริหารโครงการหรือนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่มีผู้จนได้ว่าผู้บริหารกระทำความผิดฝ่าฝืนบทกฎหมายในนามของนิติบุคคลโดยตนเองมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียและกระทำการนั้นเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตัวเองในฐานะที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลด้วย

สำหรับในส่วนของอัตราโทษปรับนั้นจะมากหรือน้อยเท่าไรก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ถ้าเป็นโทษของนิติบุคคลก็ควรกำหนดโทษปรับในอัตราที่สูงมากขึ้นกว่าปกติ เพื่อให้มีผลกระทบต่อกระทำการดำเนินธุรกิจ โดยต้องพิจารณาถึงทุนจดทะเบียนของแต่ละโครงการประกอบด้วย ถ้าทุนจดทะเบียนมากหรือเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ก็ควรมีอัตราโทษปรับสูงขึ้นตามขนาดและฐานะของกิจการด้วย การกำหนดโทษปรับเดิมที่ปรับตั้งแต่ 40,000 บาท ถึง 100,000 บาท ย่อมถือได้ว่าเป็นจำนวนเงินที่น้อยมากเมื่อเทียบกับมูลค่าของสินทรัพย์และผลประโยชน์ทางธุรกิจของแต่ละโครงการ ดังนั้น การเพิ่มโทษในบทกำหนดโทษดังกล่าวจึงอาจมีส่วนช่วยทำให้ผู้ประกอบการที่จงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายจัดสรรที่ดินหันกลับเข้ามาอยู่ภายใต้กรอบและกฎเกณฑ์ของกฎหมายมากยิ่งขึ้น

นอกจากการเพิ่มโทษเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงขออนุญาตจัดสรรแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าโทษในส่วนของการแสดงหลักฐานเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันควรแจ้งให้ทราบ การโฆษณาไม่ตรงกับรายละเอียดที่กฎหมายกำหนดให้แจ้งในการขออนุญาต หรือการหลีกเลี่ยงไม่ใช้สัญญามาตรฐานตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ กฎหมายบัญญัติบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดและฝ่าฝืนกฎหมายค่อนข้างต่ำ ไม่ว่าจะเป็นอัตราโทษจำคุกที่ไม่เกิน 6 เดือน หรืออัตราโทษปรับกรณีไม่ใช้สัญญามาตรฐานเป็นเงินไม่เกิน 5,000 บาท ซึ่งถือเป็นเงินจำนวนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับสินทรัพย์ทั้งหมดของโครงการ และทำให้ไม่สามารถป้องกันมิให้ผู้ประกอบการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวได้ จึงควรเพิ่มอัตราโทษปรับเป็นระวางโทษปรับไม่ต่ำกว่า 50,000 บาท และไม่เกินกว่า 1,000,000 บาท เป็นอัตราโทษสูงสุด เนื่องจากหากผู้ขายจงใจหลีกเลี่ยงไม่ใช้สัญญาตามที่ได้รับอนุญาต ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาและสร้างความเดือดร้อน

เสียหายให้แก่ผู้บริโภคตามมาอีกมากมาย เทียบไม่ได้กับความรับผิดชอบที่ผู้ขายต้องจ่ายค่าปรับเพียง 5,000 บาท ซึ่งหากเปรียบเทียบกับโทษปรับในกรณีที่ผู้ขายไม่โฆษณาโครงการให้ตรงกับรายละเอียดที่ขออนุญาตแล้ว ก็ถือได้ว่าโทษปรับกรณีไม่ทำสัญญาตามแบบมาตรฐานไม่สูงจนเกินไปและเป็นเงินจำนวนที่เหมาะสมแก่กรณีแล้ว

สำหรับโทษจำคุกนั้น นอกจากในความเป็นจริงศาลจะไม่ค่อยได้ลงโทษจำคุกแก่ผู้ประกอบการสักเท่าไรแล้ว อัตราโทษยังค่อนข้างต่ำอีกด้วย เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทุกชั้นของประชาชนในการซื้อที่อยู่อาศัย การกำหนดอัตราโทษที่ต่ำเกินไป อาจทำให้ผู้ประกอบการที่มีเจตนาฉ้อฉลอยู่แล้วไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิด และนำมาซึ่งปัญหาเรื่องร้องเรียนของผู้ซื้อถึงความเดือดร้อนเสียหายจากการซื้อบ้านจัดสรรอย่างเช่นที่ปรากฏในปัจจุบัน ฉะนั้นจึงควรมีการกำหนดเพิ่มอัตราโทษขั้นต่ำจากที่กำหนดไว้เป็นโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ซึ่งเป็นเพียงความผิดลหุโทษ เพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี สำหรับการกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดให้มีโทษจำคุก พร้อมทั้งกำหนดเพิ่มโทษให้ผู้แทนนิติบุคคลหรือกรรมการผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลดังกล่าวต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้นด้วย เพื่อให้โทษจำคุกดังกล่าวสามารถนำมาใช้บังคับได้จริงและทำให้ผู้บริหารโครงการดำเนินกิจการอยู่ภายในกรอบของกฎหมายมากยิ่งขึ้น

ส่วนกรณีปัญหาการไม่จัดการดูแลและบำรุงรักษาสาธารณูปโภคบริการสาธารณะของผู้ประกอบการในโครงการหมู่บ้านจัดสรรนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ส่วนหนึ่งเกิดจากกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินในปัจจุบันมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่ปฏิบัติและฝ่าฝืนกฎหมายเบาจนเกินไป จึงควรมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มอัตราโทษปรับแก่ผู้กระทำผิดกฎหมาย โดยในกรณีที่เจ้าของโครงการละเลยไม่บำรุงดูแลสาธารณูปโภคให้คงสภาพเดิมหรือผิดไปจากที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ก็ควรระวางโทษปรับเพิ่มเป็นเงินตั้งแต่ 100,000 ถึง 1,000,000 บาท โดยอาจกำหนดเพิ่มโทษปรับเป็นรายวันอีกไม่เกินวันละ 50,000 บาท ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนด้วย และนอกจากนี้ควรมีการพิจารณาเพิ่มโทษปรับแก่ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย ในกรณีที่มีการตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรโดยเจ้าของโครงการยกสาธารณูปโภคให้ผู้อาศัยดูแลและผู้อยู่อาศัยได้รวมตัวกันตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมา แล้วต่อมานิติบุคคลดังกล่าวกลับไม่ดูแลสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ผลประโยชน์ต่อส่วนรวมต้องเสียไปและสมาชิกผู้อยู่อาศัยในหมู่บ้านได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้ ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้บริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่างๆ โดยไม่ชอบหรือละเลยเพิกเฉยต่อการปฏิบัติหน้าที่ด้วย โดยอาจระวางโทษปรับและเพิ่มโทษจำคุกแก่ผู้บริหาร

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีเจตนาทุจริตและแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งนอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมโทษผู้ประกอบการให้หนักขึ้นแล้ว ผู้อยู่อาศัยก็ควรต้องรวมตัวกันเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการละทิ้งและไม่ดูแลระบบสาธารณูปโภคด้วย โดยสนับสนุนและร่วมกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมาดูแล เพื่อเก็บค่าส่วนกลางและนำเงินที่ได้มาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคภายในหมู่บ้านต่อไป ทั้งนี้ ถือเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการให้ข้อมูล ประชาสัมพันธ์ และให้ความรู้แก่ผู้ซื้อบ้านหรือผู้อยู่อาศัย ในการร่วมกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมาดูแลทรัพย์สินส่วนกลางและรักษาผลประโยชน์ร่วมกัน เพื่อเป็นการแก้ไขและลดปัญหากรณีเจ้าของโครงการละเลยไม่บำรุงดูแลระบบสาธารณูปโภคด้วยอีกทางหนึ่ง

นอกเหนือไปจากมาตรการเพิ่มอัตราโทษดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรจะนำมาตรการในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หรือ “Punitive Damages” มาบังคับใช้เป็นบทลงโทษในกฎหมายควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ด้วย นอกเหนือไปจากที่ได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แล้ว โดยศาลอาจกำหนดให้ผู้ประกอบการที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงได้ตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้เพิ่มโทษในกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการในธุรกิจที่อยู่อาศัยนี้จะช่วยส่งผลให้ผู้ประกอบการวิชาชีพด้วยความระมัดระวังและรอบคอบมากขึ้น เพราะตนอาจได้รับผลร้ายในการประกอบอาชีพด้วยความประมาทเลินเล่อหรือจงใจฝ่าฝืนกฎระเบียบข้อบังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งย่อมเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและทำให้สาธารณชนได้รับความปลอดภัยเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยมากยิ่งขึ้นในอนาคต

7 การรวบรวมบทกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

ควรมีการทบทวนและรวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบการและผู้ประกอบวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องไว้ในกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน โดยการนำบทบัญญัติที่เป็นกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ และตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลและควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในทุกๆ เรื่องมาบัญญัติไว้ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการขออนุญาตเข้ามาประกอบธุรกิจ การบริหารโครงการ การโฆษณา การขาย หรือการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นมีหลายฉบับด้วยกัน เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติ

ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับก็ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแลการใช้ทรัพยากรที่ดินของเอกชนแตกต่างกันไปหลายหน่วยงาน โดยขึ้นอยู่กับนโยบายเฉพาะเรื่องในแต่ละด้าน ทำให้การจัดการระหว่างองค์กรต่างๆ ขาดการประสานงานซึ่งกันและกัน และก่อให้เกิดการทำงานซ้ำซ้อนขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐ เพราะไม่มีหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบควบคุมและกำกับทิศทางธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง สำหรับหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาและการทำสัญญาขายบ้านจัดสรรและอาคารชุดนั้น แม้จะเป็นการควบคุมการโฆษณาและการทำสัญญาของผู้ประกอบการเหมือนกัน แต่ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องเดียวกันไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น บัญญัติในกฎหมายเฉพาะ คือ มาตรา 29, 34 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ และมาตรา 6/1, 6/2 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ และนอกจากนี้ยังบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้เพื่อคุ้มครองและแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องต่างๆ อีกด้วย จึงทำให้เกิดการซ้ำซ้อนและไม่สะดวกในการนำกฎหมายมาปรับใช้ เพราะกฎหมายแต่ละฉบับก็ต่างมีหลักเกณฑ์และมาตรการในการควบคุมผู้ประกอบการในเรื่องเดียวกันแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร จึงมักทำให้เกิดปัญหาในการปรับและบังคับใช้กฎหมายเพราะต้องพิจารณาจากกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน

ดังนั้น การนำทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต่างๆ ที่มีอยู่อย่างกระจัดกระจายมารวบรวมและบัญญัติขึ้นใหม่เป็นประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเทียบเคียงได้กับ Business and Professions Code หรือประมวลกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจและวิชาชีพ ซึ่งเป็นกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้มีการบัญญัติและรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบอาชีพและการทำธุรกิจทั้งหมดที่อยู่ภายใต้การดูแลของรัฐไว้ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ ซึ่งสามารถแบ่งเนื้อหาออกเป็นหมวดหมู่ใหญ่ๆ ตามประเภทของการให้บริการหรือประเภทสินค้า เช่น กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพเฉพาะทางการแพทย์ การประกอบอาชีพทั่วไป อาชีพเกี่ยวกับการวัดชั่งตวง กฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจ การควบคุมการผลิตบุหรี่ ยาสูบ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นต้น ทั้งนี้ ในส่วนของกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ได้ถูกกำหนดให้อยู่ในหมวดหมู่ที่ 4 ซึ่งแบ่งออกได้อีกเป็นส่วนๆ แต่ละส่วนจะมีเนื้อหาว่าด้วยระเบียบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด เช่น การ

ออกใบอนุญาต การเก็บภาษีและค่าธรรมเนียม กฎข้อบังคับเกี่ยวกับการซื้อขายที่ดิน การรับรอง และออกใบอนุญาตแก่ผู้ประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยเราอาจจัดทำเป็นประมวลกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ เพื่อรวบรวม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ กฎกระทรวง และระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดในประเทศไทยขึ้นมาเป็นกรณีเฉพาะ โดยอาจแยกเป็น หมวดหมู่ตามประเภทและวัตถุประสงค์ของการพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น พัฒนาเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ การอุตสาหกรรม และที่อยู่อาศัย ซึ่งในส่วนของ การควบคุมการประกอบธุรกิจ พัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย ก็ควรมีการแบ่งแยกการบังคับใช้กฎหมายให้ชัดเจนจาก ประเภทของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกำหนดได้ตามรูปแบบของแผนผังโครงการและการก่อสร้างอาคาร สิ่งปลูกสร้างที่จะใช้เป็นที่อยู่อาศัย ได้แก่ โครงการหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งดำเนินการแบ่งขายที่ดินพร้อม บ้าน และโครงการอาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม ที่เป็นธุรกิจขายห้องพักอาศัยภายในอาคารตาม แนวระนาบสูง และทั้งนี้ควรมีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่ใช้กำกับดูแลและควบคุม การโฆษณา การขาย และการทำข้อตกลงสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค รวมไปถึง กฎเกณฑ์และข้อบังคับที่ใช้ระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน มาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้อาจถือเป็นมาตรการหนึ่งที่ช่วยเพิ่มความสะดวกและเป็นประโยชน์แก่ ผู้ประกอบธุรกิจ ประชาชนทั่วไป รวมไปถึงนักกฎหมายในการปรับใช้กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ด้วย นอกจากนี้แล้วควรกำหนดให้มีหน่วยงานของรัฐเป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลการ บังคับใช้กฎหมาย และควบคุมตรวจสอบการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดให้อยู่ภายใน กรอบระเบียบที่วางไว้อย่างใกล้ชิด โดยมีหน้าที่ออกกฎเกณฑ์และวางแนวทางปฏิบัติให้หน่วยงาน ต่างๆ ทำงานอย่างเป็นระบบระเบียบ ไม่ซ้ำซ้อน และอยู่บนหลักมาตรฐานเดียวกันด้วย

8 การนำหลักสุจริตมาใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

โดยการบัญญัติตัวบทกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการนำ “หลักสุจริต” หรือ Principle of Good Faith มาใช้เพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์เป็นกรณีเฉพาะ เนื่องจากผู้ ประกอบธุรกิจมีสถานะเป็นทั้งผู้บริหารโครงการและเป็นผู้ขาย ฉะนั้น นอกจากผู้ประกอบการจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับผู้ซื้อแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้ขายยังมี หน้าที่ตามสัญญาซื้อขายที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ด้วย ซึ่งหน้าที่ตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้มีเพียงหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินและหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ ขาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วหน้าที่ของผู้ขายมีมากกว่าที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เช่น ในช่วงระหว่าง การเจรจากับผู้ซื้อ โดยยังไม่มีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้น หรือแม้แต่ในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินหรือ

จดทะเบียนอินทรีพท์ที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อไปแล้ว ซึ่งดูเหมือนว่าสัญญาซื้อขายได้สิ้นสุดลงไปแล้ว แต่ในความเป็นจริงผู้ขายก็อาจมีหน้าที่ที่ต้องกระทำและงดเว้นกระทำการบางอย่างต่อผู้ซื้อ ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ทั้งหมดของผู้ขายไว้ทุกๆ เรื่อง ทำให้เกิดปัญหาที่ผู้ขายมักปฏิเสธการกระทำหน้าที่ของตนโดยอ้างว่า ตนไม่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ เพราะไม่มีสัญญาหรือกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน ซึ่งหลักกฎหมายที่ควรนำมาใช้พิจารณากำหนดหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องมีต่อผู้ซื้อในกรณีกฎหมายไม่สามารถบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องต่างๆ รวมทั้งหน้าที่ของผู้ขายให้ละเอียดครบถ้วนได้ หรือกรณีข้อตกลงตามสัญญาซื้อขายเขียนด้วยข้อความคลุมเครือไม่ชัดเจนจนเกิดข้อสงสัย ก็คือ หลักสุจริต (Principle of Good Faith) ตามมาตรา 5, มาตรา 6 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹¹

“หลักสุจริต” หรือที่เรียกตามแบบเยอรมันว่า “หลักแห่งความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” (Treu und Glauben) หมายความว่า บุคคลแต่ละคนต้องมีความประพฤติในทางที่สามารถแสดงออกถึงความซื่อสัตย์ต่อกันและสามารถไว้วางใจซึ่งกันและกันได้ หลักนี้เดิมบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บรรพ 2 เรื่องหนี้ ตามมาตรา 242 ซึ่งใช้เฉพาะในกฎหมายลักษณะหนี้ โดยกำหนดบทบาทหน้าที่ของหลักสุจริตไว้ 4 ประการ¹² ดังนี้คือ

- 1) ใช้ในการควบคุมดูแลหน้าที่ในการชำระหนี้ตามสัญญา โดยช่วยอธิบายขยายความหน้าที่ตามสัญญาให้ถูกต้องชัดเจนยิ่งขึ้น
- 2) ใช้เป็นหน้าที่เสริมหรือหน้าที่ข้างเคียง เพื่อให้สามารถกำหนดหน้าที่เพิ่มเติม นอกเหนือจากที่ตกลงไว้ชัดเจนในสัญญาได้
- 3) ช่วยจำกัดการใช้สิทธิตามสัญญา เพื่อป้องกันการใช้สิทธิในทางที่ผิดหรือไม่สุจริต
- 4) เป็นการใช้สิทธิในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสิทธิหน้าที่หรือข้อตกลงตามสัญญา อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต” และมาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

¹² Joachim Willi, “The Reasonable Man in United States and German Commercial Law,” retrieved 29 May, 2010 from <http://trans-lex.org/124800>

ต่อมาวงการวิชานิติศาสตร์และศาลในประเทศเยอรมันต่างเห็นพ้องต้องกันว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปควรจะใช้กับกฎหมายเอกชนได้ทุกเรื่อง ในปัจจุบันหลักนี้ได้กลายมาเป็นหลักกฎหมายสำคัญ (Rechtsgrundsatz) ที่สามารถใช้ได้กับกฎหมายทุกแขนงไม่ว่าจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือเอกชนและถือเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งของไทยทั้งระบบ ซึ่งศาลเริ่มนำหลักนี้มาใช้มากขึ้นเรื่อยๆ โดยสามารถนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายหรือแก้ปัญหาช่องว่างในข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงทำขึ้น ในกรณีที่เป็นที่สงสัยเมื่อพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายในมาตราต่างๆ ที่บัญญัติไว้ได้เป็นอย่างดี

“หลักสุจริตทั่วไป” หรือ “bona fides” ในภาษาละติน ตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 5, 6 และ 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย หรือที่เรียกว่าเป็นหลักสุจริตในเชิงภาวะวิสัย (Objective) นั้น ถือเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ ซึ่งผู้ตีความกฎหมายจะต้องใช้วิจารณญาณและดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทุกประการ ใคร่ครวญและชั่งตวงให้ถ่วงแท้เสียก่อนว่าค่าเหล่านั้นมีความหมายอย่างไร จึงจะเป็นการถูกต้องเหมาะสมจะเหมาะสมกับเรื่องของข้อพิพาทที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น¹³ ซึ่งนอกจากหลักสุจริตทั่วไปอันเป็นกฎหมายที่สำคัญและมีความหมายโดยทั่วไปกว้างๆ แล้วนั้น กฎหมายไทยยังมีการนำ “หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง” หรือ หลักสุจริตในเชิงอัตตะวิสัย (Subjective) มาใช้พิจารณาความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณี ในแง่ที่ว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีความรู้หรือไม่รู้ คำว่า “สุจริต” ในความหมายเช่นนี้จึงมีความหมายแคบๆ เฉพาะกรณีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณีในข้อเท็จจริงที่มีความหมายในทางกฎหมายบางประการ¹⁴ ความสุจริตหรือไม่สุจริตจึงขึ้นอยู่กับความรู้หรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412, 413, 414, 415, 1299, 1300, 1303, 1310, 1311, 1312, 1329, 1330, 1331 และมาตรา 1332 เป็นต้น

ในการปรับใช้หลักสุจริต ศาลไทยย่อมจะสามารถทำได้โดยการหยาบยกการอ้างบทบัญญัติมาตรา 5 อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงทุกๆ กรณีในอาณ

¹³ ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ,” ใน *อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธ์*, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2526), ไม่มีเลขหน้า.

¹⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 13*.

บริเวณของกฎหมายเอกชนทั้งหมด¹⁵ คำว่า “สุจริต” ตามมาตรา 5 นี้จึงมีความหมายกว้างกว่า มาตราอื่นๆ เพราะเจตนารมณ์ของมาตรา 5 ผู้ร่างกฎหมายได้นำแนวคิดและวิธีการใช้จากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่นประเทศสวิตเซอร์แลนด์และเยอรมันเป็นแบบอย่าง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อมอบอำนาจให้แก่ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีให้มีสิทธิใช้ดุลพินิจในการผดุงความยุติธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่สุจริต ผู้พิพากษาสามารถตัดสินให้คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้สิทธิโดยทุจริตเป็นผู้แพ้คดีได้ โดยอธิบายให้เห็นความจริงอย่างชัดเจน โดยยึดหลักความชอบธรรมและความยุติธรรม¹⁶ เราสามารถนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อเป็นเครื่องกำกับความประพฤติของบุคคลในสังคมในระดับมาตรฐานที่สังคมยอมรับได้ เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยและป้องกันไม่ให้เกิดสมาชิกในสังคมเขาเปรียบบุคคลอื่นโดยไม่เป็นธรรม จึงเรียกหลักสุจริตนี้ว่าเป็นหลักทางศีลธรรมและหลักจริยธรรมในทางกฎหมาย หลักสุจริตจึงมีความสำคัญมากเกี่ยวกับการดำรงตนของบุคคลในสังคม เพราะจริยธรรมและความซื่อสัตย์ต่อกัน ถือเป็นคุณธรรมของบุคคลในสังคม¹⁷

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ศาลไทยได้หยิบยกนำหลักสุจริตมาปรับใช้แก่การวินิจฉัยคดีของผู้ประกอบธุรกิจ มีดังนี้

- ผู้ประกอบการมีพฤติการณ์หลักเลียงกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 6924/2549 (มาตรา 5) บริษัท ส. ดำเนินธุรกิจจัดสรรที่ดินชื่อโครงการไดร้อิน ต่อมาปี 2528 บริษัท ส. ปิดโครงการดังกล่าวโดยที่ยังขายที่ดินไม่หมด ผู้ถือหุ้นในบริษัท ฯ จึงตกลงแบ่งปันทรัพย์สินของบริษัท ส. ในส่วนที่เหลืออยู่ โฉกก็ได้รับแบ่งปันที่ดินประมาณ 20 แปลง แต่เนื่องจากโฉกก็เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท ส. จะใส่ชื่อโฉกเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไม่ได้ เพราะเป็นปรปักษ์แก่กันตามหนังสือของกรมที่ดิน และเวลาขายต่อจะต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินอีกครั้งหนึ่ง โฉกจึงจะได้กระจายใส่ชื่อบุคคล ซึ่งโฉกไว้วางใจให้ถือแทนหลายราย ข. เป็นลูกจ้างโฉกคนหนึ่ง ซึ่งโฉกก็ให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงแทนโฉก และโฉกได้จำนองที่ดินดังกล่าวค้ำประกันหนี้ของโฉกที่ธนาคาร และโฉกก็นำสืบว่านอกจากที่ดินทั้ง

¹⁵ สุด สุตรา, “การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (Abuse of right),” อุลพาท, ปีที่ 20, เล่ม 2, น. 11 (มีนาคม-เมษายน 2516).

¹⁶ ประสิทธิ์ ไผ่วิไลกุล, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป : คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545), น. 69-70.

¹⁷ เพ็งอ้าง, น. 88-90.

แปดแปลงแล้ว โจทก์ยังดำเนินการให้ผู้อื่นถือกรรมสิทธิ์ที่ดินแทนอีกหลายแปลง การกระทำของโจทก์เป็นกรณีที่โจทก์สมคบกับ ข. และผู้อื่นกระทำการหลีกเลี่ยงกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินและหลีกเลี่ยงเงื่อนไขของ ป.พ.พ. มาตรา 80 ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การที่โจทก์ฟ้องเพื่อขอคืนที่ดินทั้งแปดแปลงจึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสองเพิกถอนคำสั่งยึดทรัพย์ที่ดินทั้งแปดแปลง

- พฤติการณ์แสวงหาแต่กำไร

คำพิพากษาฎีกาที่ 5754/2543 (มาตรา 5, 1300) โจทก์ได้ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านพิพาทในโครงการบ้านจัดสรรจากจำเลยที่ 1 โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้สนับสนุนโครงการ โจทก์ได้ผ่อนชำระบางส่วนแล้ว ส่วนที่เหลือจะชำระในวันจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ โดยจำเลยที่ 1 ได้มอบบ้านพิพาทให้โจทก์เข้าอยู่อาศัยแต่ยังมิได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ต่อมาจำเลยที่ 1 ได้นำที่ดินที่อยู่ภายใต้การจัดสรรแล้วไปจำนองพร้อมบ้านพิพาทแก่จำเลยที่ 2 ภายหลังจากที่หมู่บ้านจัดสรรดังกล่าวได้จัดสรรที่ดินขายแก่โจทก์แล้วนั้น จำเลยที่ 2 ในฐานะธนาคารผู้สนับสนุนโครงการควรกระทำการตรวจสอบหลักฐานการเป็นเจ้าของให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนจึงจะรับจดทะเบียนจำนองไว้ ประกอบกับจำเลยที่ 2 ย่อมต้องทราบหรือถือว่าได้ทราบว่ามีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ห้ามทำนิติกรรมใด ๆ อันก่อให้เกิดภาระแก่ที่ดินจัดสรรไว้แต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการ ทั้งนี้ไม่ปรากฏว่าในการทำนิติกรรมจดทะเบียนจำนองครั้งนี้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการแล้วด้วย พฤติการณ์เชื่อได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้จงใจหรือแกเล็งละเลยต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันมิไว้ด้วยเจตนารมณ์เพื่อป้องกันประชาชนผู้สุจริต โดยมุ่งประสงค์แต่ในทางที่จะได้กำไรเพียงสถานเดียว ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต

- การใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 6504/2547 (มาตรา 5) เงินจำนวน 100 บาท ในบัญชีออมทรัพย์ของจำเลยมีมานานแล้วตั้งแต่จำเลยผิติดชำระหนี้ครั้งแรก ซึ่งตามสัญญาการใช้บัตรเครดิตให้โจทก์หักเงินนี้ชำระหนี้ได้ทันที การที่โจทก์ปล่อยเวลาเนิ่นนานให้ผ่านไปถึง 1 ปี แล้วจึงนำมาหักชำระหนี้ พฤติการณ์เช่นนี้ นอกจากจะเป็นการไม่ใช้สิทธิของโจทก์ตามข้อตกลงในสัญญาแล้ว ยังเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่า โจทก์อาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้โจทก์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยได้รับดอกเบี้ยระหว่างนั้น และเพื่อจะให้อายุความสะดุดหยุดลง โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับ เช่นนี้ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตาม ป.พ.พ. มาตรา 5 จึงไม่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง โจทก์ใช้สิทธิเรียกร้องของโจทก์ตามสัญญาบัตรเครดิตเกิน 2 ปี คดีจึงขาดอายุความ

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีมาตรา 5 วางหลักทั่วไปในการใช้สิทธิโดยสุจริตอยู่แล้ว แต่การนำหลักสุจริตทั่วไป (มาตรา 5, 6, 368) มาใช้เพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการหรือผู้ขายตามสัญญาซื้อขาย ก็มีข้อขัดข้องในทางปฏิบัติอยู่คือ แม้จะมีความพยายามที่จะอธิบายความหมายของหลักสุจริตดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ก็เห็นได้ว่าหลักสุจริตนี้ยังมีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นหลักทางนามธรรม โดยเฉพาะหลักสุจริตตามความหมายในเชิงภาวะวิสัย ที่ไม่มีหลักเกณฑ์ชัดเจนตายตัวแบบหลักกฎหมายเรื่องอื่นๆ และมีความหมายครอบคลุมกว้างขวางมากขึ้นอยู่กับพฤติกรรมการแวดล้อมของแต่ละคดี จึงตกเป็นภารกิจสำหรับนักกฎหมายซึ่งเป็นผู้ใช้หรือตีความกฎหมาย ที่จะต้องใช้วิจารณญาณและดุลพินิจในการใคร่ครวญไตร่ตรองให้ได้ผลที่เหมาะสมถูกต้องและเป็นธรรมระหว่างคู่กรณี ต่อสังคมและชาติบ้านเมืองโดยทั่วไปด้วย¹⁸ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักสุจริตเป็นกฎหมายเพื่อความยุติธรรม (jus aequum) ที่มีลักษณะครอบคลุมทั่วไปโดยการใช้ศัพท์กฎหมายที่มีเนื้อความไม่ชัดเจน (Unbestimmter Rechtsbegriff) ที่ไม่สามารถทำให้ความหมายกระจ่างแน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ แต่ต้องรอให้เกิดข้อพิพาทขึ้นก่อนจึงนำหลักนี้ไปวินิจฉัยได้ว่าเป็นการใช้หลักสุจริตหรือไม่¹⁹

ด้วยเหตุนี้ การใช้หลักสุจริตจึงมักจะอยู่ภายใต้ดุลพินิจของผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมเพื่อประกอบดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นกรณีๆ ไป เช่นในกรณีเมื่อเกิดข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจน จะต้องมีการตีความสัญญา ศาลต้องพิจารณาค้นหาเจตนาอันแท้จริงร่วมกันของคู่กรณีในทางอ้อมด้วย โดยต้องให้คู่สัญญานำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อค้นหาเจตนาอันแท้จริงดังกล่าวตามมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อไม่อาจค้นหาเจตนาอันแท้จริงร่วมกันของคู่กรณีได้ ก็ต้องพิจารณานำหลักการตีความทางภาวะวิสัยมาใช้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 368 โดยถือตามความเข้าใจของวิญญูชนผู้กระทำการโดยสุจริตในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญานั้นเอง และนอกจากนี้ ในการพิจารณาใช้ดุลพินิจพิเคราะห์ของผู้พิพากษาแต่ละท่านย่อมมีมุมมองและแนวคิดที่แตกต่างกัน ฉะนั้น จึงอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในกรณีที่การใช้หลักสุจริตโดยผู้พิพากษาซึ่งปราศจากหลักเกณฑ์ในการใช้หลักสุจริตที่แน่นอน ก็อาจทำให้ผลของคำพิพากษาแต่ละคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันมีความแตกต่างกัน ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนและนักลงทุนที่มีต่อระบบกระบวนการยุติธรรม

¹⁸ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551), น. 161.

¹⁹ เฟิ่งอ๋าง, น. 162.

ได้ ยิ่งไปกว่านั้น ยังพบว่าในปัจจุบันคำพิพากษาฎีกาที่ศาลไทยได้หยิบยกนำหลักสุจริตหรือการใช้สิทธิโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการในโครงการหมู่บ้านจัดสรรหรืออาคารชุด ที่บริหารจัดการหรือดำเนินธุรกิจโดยขาดความซื่อสัตย์ ไม่สุจริตและมุ่งเอาเปรียบผู้บริโภคนั้น มีจำนวนคดีค่อนข้างน้อย จึงทำให้เกิดความยุ่งยากและเป็นอุปสรรคในการค้นหาแนวบรรทัดฐานหรือแนวคำวินิจฉัยในคดีก่อนๆ มาวางเป็นหลัก เพื่อเทียบเคียงประกอบการใช้ดุลพินิจและวินิจฉัยตัดสินคดีของศาล ในคดีระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการที่มีพฤติการณ์ไม่สุจริตให้เกิดความเป็นธรรมสูงสุดแก่คู่ความทุกฝ่ายได้

ดังนั้น นอกจากควรจะสนับสนุนให้นำหลักสุจริตมาปรับใช้แก่กรณีพิพาทแล้ว ก็ควรนำบทบทหน้าที่ของผู้ขายตามหลักสุจริตที่ควรปฏิบัติต่อผู้ซื้อมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์หรือบัญญัติเป็นต้นบทกฎหมายให้ชัดเจน พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษ (sanction) กรณีฝ่าฝืนกฎหมายด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้หลักสุจริตบังคับแก่ผู้ประกอบการมีความเป็นเอกภาพและมีบรรทัดฐานเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เนื่องจากการนำหลักสุจริตมาปรับใช้แก่คดีนั้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายหรือข้อสัญญาเป็นอย่างมาก นอกจากจะก่อให้เกิดความไม่สะดวก ไม่แน่นอนในการคุ้มครองคู่สัญญาและต้องรอคำวินิจฉัยของศาลเป็นเวลานานแล้ว หลักกฎหมายที่ศาลนำมาปรับใช้โดยอ้อมก็มีข้อจำกัดและถือเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ เนื่องจากศาลจะเข้ามาแก้ไขได้ต่อเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น การแก้ปัญหาที่ต้นเหตุโดยตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะมาควบคุมจึงจะเหมาะสมกว่า ซึ่งหน้าที่โดยสุจริตของผู้ขายหรือผู้ประกอบการที่พึงปฏิบัติต่อผู้ค้าและลูกค้าด้วยความชอบธรรมที่ควรนำมาบัญญัติไว้ในบทกฎหมายนี้ อาจนำมาจากแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินและยอมรับกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ขายในเรื่องต่างๆ เอาไว้ เช่น หน้าที่ในการโอนทางทะเบียนให้แก่ผู้ซื้อ หน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินหรือบ้านจัดสรรที่มีความสมบูรณ์และใช้งานได้ดี โดยมีคุณภาพตรงตามที่ได้โฆษณาหรือพรรณนาไว้แก่ผู้ซื้อ ถึงแม้จะมีได้ระบุรายละเอียดเหล่านี้ไว้ในข้อสัญญาที่ทำกับผู้ซื้อก็ตาม และนอกจากนี้ยังมีหน้าที่ที่เป็นวิธีปฏิบัติต่อกันจนเป็นที่ยอมรับของคนในสังคมว่า ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติแก่ผู้ซื้อนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ตามปกติ เช่น หน้าที่โดยสุจริตในการเปิดเผยข้อความจริงหรือข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบแก่ผู้ซื้อก่อนเข้าทำสัญญา (disclosure) การไม่แถลงข้อความเท็จ (non - misrepresentation) หรือหน้าที่ภายหลังจากหน้าที่ตามสัญญาได้สิ้นสุดลงไปแล้ว เช่น หน้าที่ในการไม่เปิดเผยความลับข้อมูลส่วนตัวของผู้ซื้อที่ได้มาจากการเข้าถึงการทำสัญญาซื้อขาย หรือหน้าที่ในการให้คำรับรอง (warranties) คุณภาพสินค้า โดยจะทำการซ่อมแซม ดูแลและให้บริการหลังการขาย เป็นต้น

ถึงกระนั้นก็ตาม การพิจารณาและนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อกำกับดูแลและกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการ จะต้องเป็นไปตามลำดับขั้นตอน กล่าวคือ หากเป็นกรณีไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ถึงการแก้ปัญหาในเรื่องที่เกิดขึ้น จะต้องเริ่มพิจารณาจากข้อตกลงในสัญญาเสียก่อน หากคู่สัญญาได้มีการตกลงกันอย่างไรก็ต้องบังคับไปตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา แต่ถ้าการตกลงนั้นเกิดจากความไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายผู้ขาย ก็จะต้องนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์อันแท้จริงและความเป็นธรรมของคู่สัญญาด้วย และในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นๆ แต่เมื่อนำมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงแล้วไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาบางฝ่าย เช่นนี้ก็อาจนำหลักสุจริตมาใช้พิจารณายกเว้นกฎหมายได้เช่นกัน ซึ่งในกรณีดังกล่าว จำเป็นต้องใช้หลักสุจริตด้วยความเคร่งครัดและเป็นเรื่องที่ขัดต่อความยุติธรรมจริงๆ เท่านั้น มิฉะนั้นอาจเกิดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมายได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีทั้งการตกลงระหว่างคู่สัญญาและไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องนั้นเอาไว้ และไม่สามารถค้นหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการตกลงทำสัญญาซื้อขายกันได้ ก็ต้องดูพฤติการณ์ของคู่สัญญากับปัญหาที่เกิดขึ้นว่า ในขณะที่ทำสัญญากันหากคู่สัญญาพบปัญหาเช่นนี้เกิดขึ้น คู่สัญญาจะตกลงทำการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นนี้อย่างไร แล้วจึงทำการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้เป็นไปตามที่พิจารณาได้นั้น

9 การพัฒนาระบบการดำเนินคดีในศาล

เนื่องจากปัญหาในการดำเนินคดีและกระบวนการเรียกร้องสิทธิที่มีขั้นตอนในการพิจารณาตลอดจนการตรวจสอบที่ใช้ระยะเวลานาน ส่งผลให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนไม่ได้รับการชดเชยและเยียวยาความเสียหายที่เพียงพอ ในบางกรณีผู้บริโภคกับผู้ประกอบการไม่สามารถไกล่เกลี่ยหรือตกลงค่าเสียหายกันได้ ผู้บริโภคก็จำเป็นต้องนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อฟ้องร้องและเรียกร้องค่าเสียหายต่อไป ซึ่งกว่าจะได้รับการชดเชยและเยียวยาแก้ไขความทุกข์เดือดร้อนจากกระบวนการทางศาลก็ต้องใช้ระยะเวลาค่อนข้างนาน ถึงแม้ในปัจจุบันจะมีการออกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและเอื้อประโยชน์แก่ผู้บริโภคในการดำเนินคดีในชั้นศาลให้มากขึ้น แต่ปัญหาที่พบมากและเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีของผู้บริโภคเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบการคือ ขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินคดี ค่าใช้จ่าย และผลทางกฎหมายที่เกิดจากมูลเหตุเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟ้องร้องของผู้บริโภคในกรณีที่คู่ความฝ่ายจำเลยเป็นกลุ่มผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายประเภทเดียวกัน เช่น กรณีของหมู่บ้านจัดสรร ที่มีผู้อยู่อาศัยหลายคนได้รับความเดือดร้อนจากการซื้อบ้านในโครงการเดียวกัน ต่อมาผู้ซื้อบ้านคนหนึ่งได้ฟ้องร้องโครงการว่าสร้างบ้านไม่ได้มาตรฐานและขาดมาตรฐานบริโภคที่ควรจะมีตามสัญญา ทำยที่สุดศาลมีคำพิพากษาให้

โครงการจัดสรรรับผิดชอบแล้ว แต่ในกรณีเช่นนี้ผลของคำพิพากษานั้นจะผูกพันเฉพาะคู่ความที่ฟ้องร้อง คือระหว่างผู้อยู่อาศัยที่เป็นโจทก์ฟ้องและโครงการเท่านั้น ผู้ซื้อบ้านรายอื่นซึ่งได้รับผลกระทบเช่นเดียวกันกลับจะต้องฟ้องร้องและเข้าสู่กระบวนการพิจารณาใหม่ ซึ่งสร้างความยุ่งยากและเกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี และทำให้การคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคขาดประสิทธิภาพ ดังนั้น นอกจากมาตรการในเชิงป้องกันแล้ว การแก้ไขและปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์และสอดคล้องต่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อปกป้องสิทธิและสร้างสำนึกในการรักษาสิทธิของผู้บริโภคจึงเป็นสิ่งสำคัญควบคู่ไปกับการควบคุมและกำกับดูแลผู้ประกอบการ

ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนะให้มีการผลักดันกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือ “Class Action” ออกมาบังคับใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนจากการซื้อที่อยู่อาศัยจากโครงการอาคารชุดหรือบ้านจัดสรร ซึ่งเราสามารถนำหลักการนี้มาใช้ในกรณีที่ผู้บริโภคกลุ่มใดได้รับความเสียหายอย่างเดียวกัน ผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งอาจดำเนินการฟ้องคดีเพื่อผู้บริโภคกลุ่มนั้นทั้งหมดได้ โดยให้ผู้บริโภคเหล่านั้นได้ประโยชน์จากการฟ้องคดีด้วยกันและให้ได้รับผลจากคำพิพากษาในคดีนั้นด้วยกัน โดยไม่จำเป็นต้องเข้ามาฟ้องดำเนินคดีด้วยตนเอง ทั้งนี้ยอมเป็นทางหนึ่งซึ่งจูงใจให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนอย่างเดียวกันมารวมกันเป็นกลุ่มผู้บริโภคเพื่อใช้สิทธิของตนได้มากขึ้น การที่กฎหมายให้สิทธิในการฟ้องคดีเพื่อผู้บริโภคเช่นนี้จะเป็นการช่วยเยียวยาความเสียหายและลดภาระให้แก่ผู้บริโภค ทั้งเรื่องของค่าใช้จ่ายและการใช้สิทธิเรียกร้อง ทั้งยังทำให้กระบวนการพิจารณาในศาลเป็นไปอย่างรวดเร็วและผลของคำพิพากษาในคดีประเภทเดียวกันมีความเป็นเอกเทศและคู่ความได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งเราอาจนำหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้มาเป็นหลักเพิ่มเติมในการเรียกค่าเสียหายทางแพ่งในคดีที่มีผู้เสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการเดียวกันได้ โดยเฉพาะผู้เสียหายที่ไม่ต้องการฟ้องร้องคดีเองเพราะไม่แน่ใจว่าค่าชดเชยที่ได้รับจะคุ้มกับการฟ้องร้องหรือไม่ หรือไม่แน่ใจว่าจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายในอัตราที่เท่าหรือใกล้เคียงกับผู้เสียหายอื่นๆ ในลักษณะเดียวกันหรือไม่ ก็จะได้รับความยุติธรรมจากการดำเนินคดีโดยใช้หลักการนี้ได้

นอกจากการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว รัฐ (State) ก็ถือว่ามีบทบาทสำคัญต่อธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ นอกเหนือไปจากการเข้ามามีบทบาทในฐานะเป็นผู้ประกอบการมากขึ้นโดยผ่านทางภาคีแห่งชาติ ซึ่งบทบาทที่สำคัญอีกด้านหนึ่งของรัฐ คือ การเป็นผู้ควบคุมกฎเกณฑ์ต่างๆ รวมถึงนโยบายการเงินการคลัง ซึ่ง

ส่งผลต่อการเติบโตของอุปสงค์และอุปทานของธุรกิจ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การควบคุมผู้ประกอบการ โดยภาครัฐผ่านการกำหนดนโยบายที่เหมาะสม ก็ถือเป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญซึ่งควรนำมาใช้ควบคู่กับมาตรการทางกฎหมายด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการในธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมีประสิทธิภาพ และทำให้รัฐสามารถควบคุมปริมาณของผู้ประกอบการและให้การสนับสนุนผู้ประกอบการที่ดำเนินนโยบายตามรัฐได้ ซึ่งจะเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากปัญหาที่อาจเกิดจากการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการได้อย่างครอบคลุมและทั่วถึง ซึ่งผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการของภาครัฐ ดังนี้

1. รัฐควรมีการประชาสัมพันธ์เพื่อให้ข้อมูลและจัดให้มีแหล่งข้อมูลประกอบการตัดสินใจลงทุนที่เพียงพอและทั่วถึง ทั้งนี้การลงทุนในภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลและข้อเท็จจริงที่เพียงพอและเชื่อถือได้ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของผู้ประกอบการหรือผู้บริโภคก็ตาม ในด้านของผู้ประกอบธุรกิจแล้ว นอกจากผู้ลงทุนจะต้องมีเงินลงทุนของตนเองส่วนหนึ่งแล้ว ผู้ลงทุนจะต้องมีข้อมูลที่จำเป็นและสำคัญเพื่อประกอบการพิจารณาก่อนตัดสินใจดำเนินโครงการด้วย เนื่องจากในตลาดของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ อุปสงค์และอุปทานของธุรกิจประเภทที่อยู่อาศัยมักมีความไม่สมดุลกัน รัฐจึงควรมีระบบการติดตามอุปสงค์และอุปทานของที่อยู่อาศัยให้ชัดเจนและถูกต้องเพื่อเป็นข้อมูลให้กับผู้ประกอบการในการตัดสินใจลงทุนและผู้บริโภคในการตัดสินใจเลือกซื้อที่อยู่อาศัย เพราะผู้ประกอบการที่มีความสนใจจะลงทุนในธุรกิจที่อยู่อาศัยจำเป็นต้องใช้ข้อมูลที่ถูกต้องและทันสมัยประกอบการตัดสินใจ อาทิเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับเส้นทางคมนาคม การตัดถนนสายใหม่ การสาธารณูปโภคเพื่อรองรับความเจริญในอนาคต และข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายใหม่ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายผังเมือง กฎหมายควบคุมอาคาร ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะมีผลกระทบต่อการลงทุนในโครงการต่างๆ และการตัดสินใจเลือกซื้อที่อยู่อาศัยของผู้ซื้อเป็นอย่างมาก ประกอบกับผู้ประกอบการรายย่อยส่วนมากยังขาดข้อมูลเหล่านี้ ทำให้การตัดสินใจลงทุนในธุรกิจประเภทนี้ผิดพลาดและเกิดเป็นปัญหาสะสมทางเศรษฐกิจตามมา

เนื่องจากการเข้ามาประกอบธุรกิจประเภทนี้ยังไม่มีมาตรการในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ประกอบการอย่างเคร่งครัด เจ้าของโครงการหรือผู้ได้รับอนุญาตจัดสรรจึงไม่จำเป็นต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์เกี่ยวกับการก่อสร้างมาก่อน ทำให้ผู้ประกอบการบางรายทำหน้าที่เสมือนเป็นนายหน้าขายสินค้าเท่านั้น แต่ไม่มีความรู้ในขั้นตอนการผลิตหรือการก่อสร้าง ซึ่งจากพฤติกรรมเหล่านี้ของผู้ประกอบการ ทำให้กระบวนการผลิตขาดการพัฒนาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด ฉะนั้น รัฐจึงควรมีนโยบายในการส่งเสริมและ

สนับสนุนให้ผู้ประกอบการดำเนินกลยุทธ์ด้านการผลิตที่อยู่อาศัยให้มีการพัฒนาผลผลิตที่มีคุณภาพมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยเทคโนโลยีการผลิตรูปแบบใหม่ๆ ซึ่งอาจเกิดจากการให้ความรู้และข้อมูลเพิ่มเติม โดยจัดให้มีการอบรมเพื่อเรียนรู้หรือถ่ายทอดจากผู้เชี่ยวชาญทั้งในและต่างประเทศ เช่น ระบบการผลิตแบบ Prefab²⁰ ทั้งนี้เพื่อการผลิตที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นและมีต้นทุนการผลิตลดลง

ในส่วนของข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับโครงการ ตัวผู้ประกอบการ และกรณีปัญหาที่เกิดจากการไม่ได้รับความเป็นธรรมในการเลือกซื้อที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคผู้ซื้อบ้านนั้น แม้ผู้บริโภคจะมีสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอต่อการตัดสินใจในการเลือกซื้อบ้าน ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 56 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิไว้ก็ตาม แต่สิทธินี้ก็ยังมีได้มีหน่วยงานใดดำเนินการเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง และนอกจากนี้ การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการกำกับดูแลและเข้ามาควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประเภทนี้อย่างจริงจัง กอปรกับผู้ประกอบการบางรายขาดจริยธรรมและมีเจตนาในการฉ้อฉล ทำให้ผู้ซื้อขาดข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับผู้ประกอบการโครงการขายบ้านและที่อยู่อาศัยเพื่อจะใช้ประกอบการตัดสินใจเลือกซื้อบ้าน และยิ่งไปกว่านั้นผู้ซื้อส่วนมากมักประสบปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญาซื้อขายโดยถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากขาดความรู้และความเข้าใจที่ดีพอ ดังนั้น รัฐจึงควรจัดตั้งหน่วยงานของรัฐทั้งในส่วนภูมิภาคและท้องถิ่น เพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับประวัติและผลงานของผู้ประกอบการในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์แต่ละราย รวมทั้งข้อมูลด้านการประกอบธุรกิจและผลการดำเนินงานทั้งหมดที่สามารถเปิดเผยได้ในแต่ละโครงการ รวมถึงข้อมูลของผู้ประกอบการรายที่กำลังถูกดำเนินคดีและถูกร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งการตอบสนองของผู้ประกอบธุรกิจในการเยียวยาบรรเทาความเดือดร้อนของผู้บริโภคต่อเรื่องราวที่ร้องเรียน รวมถึงข้อมูลที่เป็นประโยชน์อื่นๆ ที่ผู้บริโภคควรได้รับรู้ก่อนตัดสินใจซื้อบ้าน โดยรัฐอาจจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อดูแลผลประโยชน์ของผู้บริโภคเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยเป็นการ

²⁰ “Prefab” เป็นเทคโนโลยีที่ใช้อิฐมวลเบาในการก่อสร้าง เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในด้านแรงงาน ระยะเวลาการก่อสร้าง วัสดุการก่อสร้าง และความสูญเสีย, อ้างจาก ภาวิตา ปานะนนท์, และ วีระยุทธ กาญจน์ชูฉัตร, “อสังหาริมทรัพย์ไทย : การเติบโตอย่างยั่งยืน?”, วารสารบริหารธุรกิจ ฉบับพิเศษ “7 มิติอสังหาริมทรัพย์ไทย”, น. 79 (2547).

เฉพาะ เช่น สมาคมคุ้มครองผู้ซื้อบ้าน หรือมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของศูนย์ข้อมูลสังหาริมทรัพย์แห่งชาติ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อสร้างโอกาสในการเข้าถึงข้อมูลได้อย่างทั่วถึงและเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในการตัดสินใจเลือกซื้อที่อยู่อาศัยและป้องกันปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งนอกจากรัฐจะต้องรวบรวมข้อมูลเพื่อนำเสนอต่อผู้บริโภคในการตัดสินใจเลือกซื้อบ้านในเบื้องต้นแล้ว ข้อมูลที่เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องก็เป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคจำเป็นต้องรู้ ซึ่งรัฐจำเป็นต้องประชาสัมพันธ์และให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคอย่างทั่วถึงเพื่อป้องกันการเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ และทั้งนี้ทั้งนั้นรัฐควรต้องมีระบบตรวจสอบและกำกับในเรื่องที่เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาที่ผู้ประกอบการต้องทำกับผู้บริโภคในฐานะเป็นคู่สัญญาอย่างเคร่งครัด และควรวางมาตรฐานของสัญญาให้เป็นแบบเดียวกัน พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษอย่างเคร่งครัด กรณีมีการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่รัฐได้วางไว้ด้วย

2. เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดจากการเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมาย รัฐจึงควรหามาตรการในการลดขั้นตอนการขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดินและให้ความสะดวกแก่ผู้ที่มาติดต่องานกับส่วนงานราชการมากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดปัญหาที่เกิดจากการดำเนินงานก่อสร้างอาคารก่อนได้รับใบอนุญาตก่อสร้าง โดยผู้ประกอบการมักหลีกเลี่ยงขั้นตอนการขออนุญาตก่อสร้างอาคารโดยใช้มาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ หรือกรณีการเลี่ยงขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ มาตรา 21 เนื่องจากในการขออนุญาตต่อทางราชการมีขั้นตอนที่ค่อนข้างสลับซับซ้อนและใช้ระยะเวลาค่อนข้างมากในการดำเนินงาน ซึ่งมักทำให้การประกอบธุรกิจประสบปัญหาและล่าช้าตามไปด้วย

ปัจจุบันกรมที่ดินได้มีนโยบายปรับเปลี่ยนรูปแบบการยื่นขออนุญาตจัดสรรให้เป็นแบบบริการเบ็ดเสร็จ ณ จุดเดียว (One Stop Service) หรือการยื่นขออนุญาตจัดสรรแบบศูนย์บริการร่วมขึ้น กล่าวคือ เป็นการนำงานที่ให้บริการทั้งหมดที่เกี่ยวข้องมารวมให้บริการอยู่ในสถานที่เดียวกัน ในลักษณะที่ส่งต่องานระหว่างกันทันทีหรือเสร็จในขั้นตอนหรือเสร็จในจุดให้บริการเดียว โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้การให้บริการมีความรวดเร็วขึ้น²¹ โดยใช้สำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นศูนย์กลางในการให้บริการเพื่อช่วยลดขั้นตอนการทำงานที่เกี่ยวกับการพิจารณาค่าขออนุญาตและการออกใบอนุญาตจัดสรรที่ดินให้ลดลง เพราะถ้าเปิดจุดให้บริการตามสำนักงานที่ดินสาขาต่างๆ ขั้นตอนต่อไปสำนักงานที่ดินสาขาก็ต้องส่งเรื่องขออนุญาตมายังกรม

²¹ Retrieved January 26, 2010, from <http://www.drmanage.com/index/php?>

ที่ดินอีก ซึ่งกรมที่ดินจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประสานกับหน่วยงานราชการต่างๆ อาทิ กรมทางหลวง กรมชลประทาน การประปานครหลวง การไฟฟ้านครหลวงต่อไป ทั้งนี้โครงการนี้มีแผนจะนำมาใช้ในเขตกรุงเทพมหานครก่อนเป็นที่แรก โดยจากเดิมที่จะใช้สำนักงานที่ดินสาขาต่างๆ ในพื้นที่กรุงเทพมหานครเป็นจุดให้บริการยื่นขออนุญาตจัดสรร ก็ปรับเปลี่ยนมาใช้สำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ กรมที่ดิน เป็นจุดให้บริการเพียงจุดเดียว ซึ่งประชาชนหรือผู้ประกอบการจะได้รับบริการที่รวดเร็วขึ้นและสามารถออกใบอนุญาตจัดสรรได้ภายในเวลาไม่เกิน 45 วัน นับจากวันที่ยื่นขออนุญาต ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผู้ยื่นคำขอจะต้องเตรียมเอกสารหลักฐานให้ครบถ้วนด้วย²² และในกรณีที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตจัดสรรพิจารณาเอกสารแล้วไม่ตอบกลับมายังกรมที่ดินภายในกำหนดก็ให้ถือว่าผ่านการพิจารณาแล้ว ซึ่งก็ถือเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยลดขั้นตอนการดำเนินงานของส่วนราชการได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้นโยบายการยื่นขออนุญาตจัดสรรแบบศูนย์บริการร่วมดังกล่าวจะช่วยลดขั้นตอนการทำงานลงได้ แต่การที่ให้ผู้ขออนุญาตทั้งหมดมายื่นคำขอต่อสำนักงานส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นจุดให้บริการเพียงจุดเดียว ทั้งที่เดิมอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานที่ดินสาขาต่างๆ ในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร และเมื่อพิจารณาประกอบกับปริมาณคำขออนุญาตที่มีเพิ่มมากขึ้นนั้น ก็อาจก่อให้เกิดปัญหางานล้นมือและเกิดความล่าช้าได้ หากไม่มีการเตรียมความพร้อมที่ดี ทั้งกำลังคนและการจัดระบบการทำงาน ก็อาจทำให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาได้ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาอันเนื่องมาจากความไม่สะดวกของประชาชนที่อยู่ห่างไกลในการเดินทางมาติดต่อราชการ หรือปัญหาเกี่ยวกับจำนวนประชาชนผู้มาติดต่อราชการและปริมาณคำขออนุญาตจัดสรรที่ย่อมมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เพราะการยื่นคำขอจัดสรรและขั้นตอนการดำเนินงานเกี่ยวกับการขอจัดสรรที่ดินในท้องที่นั้นทั้งหมดจะมารวมอยู่ในความรับผิดชอบของส่วนกลางเพียงหน่วยงานเดียว ยิ่งไปกว่านั้นเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดยังจะต้องดำเนินการพิจารณาแผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินตามคำขอให้แล้วเสร็จภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543) ซึ่งการทำงานภายใต้กรอบเวลาดังกล่าวอาจทำให้ขาดการพิจารณาและไต่รตรองคำขอให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์อย่างรอบคอบ และหากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วยังพิจารณาไม่เสร็จโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ผลทางกฎหมายจะ

²² ข้อมูลจาก ประชาชาติธุรกิจ, ปีที่ 31, ฉบับที่ 3966 (14 มกราคม 2551) สืบค้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2552, จาก <http://www.matichon.co.th>

ถือว่าคณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาแก่ผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรในภายหลังได้ นอกจากนี้การยื่นขอจัดสรรที่ดินทุกเรื่องต่อส่วนกลางเพียงหน่วยงานเดียว ยังอาจมีข้อเสียและก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ เช่น ความล่าช้าและการพิจารณาออกใบอนุญาตเกิน กำหนด ปัญหาที่เกิดจากคำวินิจฉัยสั่งการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพตามภูมิภาคหรือท้องถิ่น เพราะ ส่วนกลางอาจไม่ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินในภูมิภาคต่างๆ ซึ่งมีความแตกต่างกันได้ หรือแม้กระทั่งปัญหาการติดสินบนพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ช่วยหลบเลี่ยง การตรวจสอบหรือช่วยลัดขั้นตอนการทำงานของเจ้าหน้าที่ให้เสร็จเร็วขึ้น ซึ่งอาจมีช่องทางให้ กระทำคามผิดได้ง่ายกว่าเดิม เพราะผู้ขอจัดสรรไม่ต้องมีความยุ่งยากซับซ้อนในการติดต่อกับ เจ้าหน้าที่และส่วนงานราชการต่างๆ หลายแห่งที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาต และสามารถ หลีกเลี่ยงการตรวจสอบจากหน่วยงานรัฐต่างๆ ได้หลายขั้นตอน ทั้งยังเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ เจ้าหน้าที่ส่วนกลางของภาครัฐที่มีอำนาจในการพิจารณาคำขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน ในการใช้และ อาศัยอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายจากประชาชนได้ง่าย ขึ้น ซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดช่องว่างและจูงใจให้มีการติดสินบนเจ้าพนักงานเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิมด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรสนับสนุนให้มีการกำหนดนโยบายการกระจายอำนาจไปสู่ ท้องถิ่นมากกว่าการรวมอำนาจในการพิจารณาคำขอยุ่ที่ส่วนกลาง โดยให้ส่วนราชการท้องถิ่น หรือสำนักงานที่ดินสาขามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการ แต่ละรายในท้องถิ่นนั้นได้ เพราะนอกจากจะทำให้การตัดสินใจเป็นไปอย่างรวดเร็วไม่ชักช้าแล้ว การให้เจ้าหน้าที่ประจำภูมิภาคต่างๆ ทั่วประเทศได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินใจและ สามารถพิจารณาออกคำสั่งได้เอง ยังเป็นประโยชน์และช่วยคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐและ ราษฎรในท้องถิ่นได้ดีกว่าการวินิจฉัยที่ออกโดยส่วนกลาง ทั้งนี้ ส่วนราชการท้องถิ่นหรือสำนักงาน ที่ดินสาขาจะต้องยึดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขที่กำหนดในการพิจารณาคำขอให้เป็นเอกภาพ ได้ มาตรฐานและอยู่บนความเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยจะต้องมีการกำกับดูแล ควบคุม และ ตรวจสอบการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการหรือการปฏิบัติงานของคณะอนุกรรมการจัดสรรที่ดินและ เจ้าหน้าที่ในท้องถิ่นแต่ละสาขา โดยหน่วยงานราชการส่วนกลางหรือกรมที่ดินในฐานะเป็น ผู้บังคับบัญชาอย่างใกล้ชิดและสม่ำเสมอด้วย

3. เนื่องจากมาตรฐานทางวิชาชีพและจรรยาบรรณของผู้ประกอบการในธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีองค์กรหรือสถาบันใดที่มีอำนาจควบคุมผู้ประกอบการอย่าง เป็นทางการ จึงควรมีการก่อตั้งหน่วยงานภาครัฐ เช่น กระทรวง ทบวง กรม ให้มีอำนาจหน้าที่ กำกับ ดูแล ควบคุมเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง เช่น ตั้งกระทรวงอสังหาริมทรัพย์ หรือ

กรมการอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย เป็นต้น หรือก่อตั้งองค์การอิสระที่สังกัดภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานภาครัฐ โดยแต่งตั้งผู้ที่มีขีดความสามารถหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจปฏิบัติหน้าที่แทนผู้มีอำนาจขึ้นมาดูแลเป็นกรณีเฉพาะ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมการประกอบธุรกิจประเภทนี้ แยกออกมาจากการประกอบธุรกิจประเภทอื่น ทั้งนี้เพื่อเป็นการเพิ่มอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ในการทำงานสอดส่องและตรวจสอบให้เพิ่มมากขึ้น และยังทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย โดยทำหน้าที่ควบคุมและกำกับทิศทางเกี่ยวกับการใช้ที่ดินและนโยบายที่อยู่อาศัยอย่างครบวงจร และรับโอนหน่วยงานต่างๆ ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด เช่น กรมที่ดิน กรมการผังเมือง กรมโยธาธิการ ให้มารวมอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงหรือกรมดังกล่าว เพื่อจัดโครงสร้างการทำงานใหม่ ให้หน่วยงานหรือส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวพันและเชื่อมโยงกันมารวมอยู่ด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการติดต่อประสานงานและการกำกับดูแลซึ่งจะทำให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

นอกเหนือจากการตั้งหน่วยงานภาครัฐเข้ามากำกับดูแลแล้ว รัฐควรจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์การอิสระเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการโดยตรง ซึ่งประกอบไปด้วยบุคลากรหรือตัวแทนภาครัฐ และผู้ประกอบการวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับแวดวงอสังหาริมทรัพย์เป็นคณะกรรมการ โดยมีสมาชิกเกือบทั้งหมดเป็นผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินโดยเฉพาะ ทั้งนี้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นนี้จะต้องเป็นองค์กรที่มีสถานะและอำนาจตามกฎหมายที่สามารถควบคุมสมาชิกในองค์กรได้โดยการออกกฎระเบียบ กฎเกณฑ์และบังคับให้ผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินทุกรายอยู่ในกฎเกณฑ์ที่วางไว้ โดยรัฐต้องออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาเพื่อรองรับสถานะขององค์กรให้สามารถออกกฎระเบียบ ข้อบังคับและกำหนดโทษแก่ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนได้ และที่สำคัญกฎหมายต้องมีสภาพบังคับให้ผู้ประกอบการทุกรายที่ได้รับใบอนุญาตให้พัฒนาที่อยู่อาศัยเพื่อประชาชนเป็นสมาชิกขององค์กรนี้ด้วย เพื่อเพิ่มความสะดวกรวดเร็วกว่าการควบคุมและสืบค้นข้อมูลของผู้ประกอบการทั้งหมดภายในประเทศได้ โดยการรวบรวมข้อมูลไว้ที่เดียวเพื่อง่ายต่อการกำกับดูแลและจัดการ ถึงแม้ประเทศไทยจะมีสมาคมผู้ประกอบการพัฒนาที่ดินอยู่หลายแห่ง แต่สมาชิกของสมาคมก็มีจำนวนไม่มากนัก เนื่องจากการจะเข้ามาเป็นสมาชิกของแต่ละสมาคมจะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของสมาชิกแต่ละรายและกฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้ประกอบการต้องเป็นสมาชิกขององค์กรหรือหน่วยงานใด ประกอบกับสมาคมไม่มีวัตถุประสงค์หรือนโยบายเพื่อคุ้มครองปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนผู้บริโภค เพราะสมาคมเป็นคู่ค้ากับประชาชนหรือสังคม จึงไม่มีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน แต่มีวัตถุประสงค์หลักคือ การดูแลผลประโยชน์ระหว่างสมาชิกและปกป้องนักวิชาชีพที่เป็นสมาชิก โดยอาจมีวัตถุประสงค์รองในการพัฒนามวลสมาชิก สงเคราะห์

สนับสนุน หรือมีการสันนิษฐานการระหว่างสมาชิกบ้างเล็กน้อย แม้จะมีการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อบังคับใช้แก่สมาชิก แต่การที่สมาชิกทุกคนมีสถานะเท่ากัน การกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อ บังคับใช้แก่สมาชิกจึงทำให้สมาชิกคนอื่นๆ รู้สึกว่าไม่เป็นธรรมและไม่ยอมรับกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งการให้สมาคมวิชาชีพเป็นผู้ควบคุมตนเอง อาจทำให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งกันในระหว่างคู่แข่ง ทางธุรกิจในด้านความลับทางการค้า การได้เปรียบเสียเปรียบในการประกอบธุรกิจ หรืออาจเกิด กรณีการสมยอมกันเองเพื่อปกป้องผู้ประกอบการวิชาชีพมากกว่าการคำนึงประโยชน์ของผู้ใช้บริการ ดังนั้น กฎระเบียบของสมาคมวิชาชีพส่วนใหญ่จึงไม่มีสภาพบังคับเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติ ของผู้ประกอบการ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการควบคุมและจัดระเบียบผู้ประกอบการ ให้ดำเนินธุรกิจอย่างมีจรรยาบรรณและอยู่บนกฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อวิชาชีพเจริญถึงระดับหนึ่ง นอกจากควรจะต้องมีสมาคมเพื่อปกป้อง ผลประโยชน์ของนักวิชาชีพและมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมผู้ประกอบการในธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ โดยมีสาระสำคัญเพื่อวางมาตรฐานและจรรยาบรรณของผู้ที่จะเข้ามาประกอบ ธุรกิจและมีบทกำหนดโทษในกรณีปฏิบัติฝ่าฝืนข้อบังคับของกฎหมายแล้วนั้น ยิ่งไปกว่านั้นในการ พัฒนาผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ รัฐควรจะต้องปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคโดยจัดตั้ง องค์การอิสระขึ้นมาเพื่อควบคุม กำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายแก่ผู้ประกอบการเป็นกรณีเฉพาะ ด้วย โดยดำเนินการการก่อตั้งองค์การควบคุมนักวิชาชีพ หรือ “สภาวิชาชีพ” ในรูปแบบของนิติ บุคคลที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม โดยมีผู้บริโภคและสังคมเป็นที่ตั้ง และเป็นศูนย์กลางในการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการทั้งหมดในประเทศไทย ซึ่งจะทำให้ สะดวกต่อการควบคุมกำกับดูแล และมีความคล่องตัวในการบริหารงานอย่างเป็นอิสระ โดยอาจ จัดตั้งเป็นองค์กรหรือหน่วยงานใหม่ขึ้นมาดูแลเป็นการเฉพาะ เช่น ก่อตั้งสภาวิชาชีพผู้ประกอบการ พัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย หรือสภาผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ เฉกเช่นเดียวกับ วงการสถาปนิก วิศวกรและแพทย์ ที่เดิมมีสมาคมสถาปนิกสยาม วิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย และแพทยสมาคมแห่งประเทศไทย ซึ่งล้วนเป็นสมาคมหลักใหญ่เพียงสมาคมเดียว ไม่มีสมาคม คู่แข่ง แต่ต่อมาก็ยังต้องตั้งสภาวิศวกร สภาสถาปนิก หรือแพทยสภา ขึ้นมาเพื่อจัดการตรวจสอบ และควบคุมผู้ประกอบการอย่างโปร่งใสด้วย ทั้งนี้ รัฐควรให้อำนาจสภาควบคุมนักวิชาชีพใน การออกข้อบังคับ กฎระเบียบต่างๆ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานและจรรยาบรรณของผู้ประกอบการได้ โดยอิสระด้วยตนเอง

ถึงอย่างไรก็ตาม แม้สภาวิชาชีพจะมีอิสระแต่ก็ควรต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ ภาครัฐโดยยึดถือเอาผู้บริโภค ประชาชนหรือประเทศชาติเป็นสำคัญด้วย เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจ

เกิดจากการเล่นพรรคเล่นพวกหรือการครอบงำโดยผู้ประกอบการรายใหญ่ และนอกจากนี้ในสภาวิชาชีพดังกล่าวควรจะต้องประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้เป็นการรวมการหรือสมาชิกด้วย เช่น ผู้แทนส่วนราชการเพื่อเข้ามาดูแลผลประโยชน์ของประชาชนผู้บริโภค ผู้แทนของนักวิชาชีพหรือผู้ประกอบการ ผู้ใช้บริการที่มีบทบาทสำคัญต่อธุรกิจ เช่น สถาบันการเงิน หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง และผู้ทรงคุณวุฒิทั้งในและนอกวงการ เป็นต้น ซึ่งสภาวิชาชีพตามแนวคิดของการจัดตั้งองค์กรทางวิชาชีพนั้นมีลักษณะพื้นฐาน 3 ประการ คือ²³

1. เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการเป็นตัวแทนวิชาชีพ และเป็นผู้ควบคุมวินัยในการประกอบวิชาชีพด้วยมาตรการบังคับฝ่ายเดียวเหนือสมาชิกผู้ประกอบการวิชาชีพ อันได้แก่ มาตรการที่มีผลบังคับทั่วไป เช่น การออกข้อบังคับทางวิชาชีพ มาตรการที่มีผลเฉพาะราย เช่น การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ หรือการพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำผิด ซึ่งอาจกระทำได้จนถึงขั้นเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

2. อำนาจของสภาวิชาชีพที่มีอยู่เหนือสมาชิกผู้ประกอบการวิชาชีพ เป็นอำนาจบังคับ ไม่ใช่เป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติของตัวสมาชิกเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การที่สมาชิกตกอยู่ภายใต้อำนาจของสภาวิชาชีพมิได้เกิดจากความยินยอมด้วยใจสมัคร เพราะฉะนั้น การกำหนดให้มีสภาวิชาชีพ คือ การกำหนดให้มีการรวมกันแบบบังคับของผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นๆ

3. ต้องประกอบด้วยบุคลากรผู้ใช้อำนาจซึ่งมาจากผู้ประกอบการวิชาชีพด้วยกันเอง ดังนั้น องค์กรนี้จึงไม่ใช่เครื่องมือของฝ่ายปกครองอันมีมาจากรัฐฝ่ายเดียว แต่เป็นองค์กรที่มีโครงสร้างของสมาชิกผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นด้วย

ทั้งนี้ การจัดตั้งสภาวิชาชีพดังกล่าวจำเป็นต้องมีกฎหมายหรือพระราชบัญญัติออกมารับรองและกำหนดบทบาทหน้าที่ของสภาวิชาชีพดังกล่าวให้ชัดเจน โดยอาจกำหนดให้สภาควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจสังหาริมทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ เช่น มีอำนาจกำหนดมาตรฐานวิชาชีพ และจรรยาบรรณของผู้ประกอบการ กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอใบอนุญาต โดยมีหน้าที่จัดสอบ คัดกรอง และอบรมนักวิชาชีพ ส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาและควบคุมการดำเนินงานของผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ให้ถูกต้องตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ ทั้งให้มีอำนาจในการออกใบอนุญาต ต่ออายุใบอนุญาต รับรองวุฒิบัตรในการประกอบอาชีพ และมีอำนาจกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีที่ผู้ประกอบการประพฤติตน

²³ อุดม รัฐอมฤต, “สภาวิชาชีพ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 19, ฉบับที่ 2, น. 113 (มิถุนายน 2532)

และปฏิบัติมิชอบ โดยบริหารงานฝ่าฝืนกฎระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับมาตรฐานและจรรยาบรรณของสภาได้ ซึ่งคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากสภาวิชาชีพอาจมีมติให้ลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎ โดยกำหนดให้พักใช้ใบอนุญาตชั่วคราว หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพได้ รวมทั้งให้สภา มีอำนาจออกกฎเกณฑ์และข้อบังคับอื่นๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า สภาควบคุมวิชาชีพมีภาระหน้าที่หลักคือ เพื่อคุ้มครองประชาชนผู้บริโภค ควบคุมนักวิชาชีพ ป้องกันการแทรกแซงวิชาชีพ พร้อมทั้งให้การศึกษแก่สาธารณชนโดยทั่วไปด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรหรือสภาวิชาชีพดังกล่าวควรมีคณะทำงานหรือคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่เสมือนกับเป็นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคใน สคบ. โดยทำหน้าที่ช่วยตรวจสอบกิจกรรมการลงทุนและพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ต่างๆ เพื่อไม่ให้เกิดการเอาเปรียบผู้บริโภค รวมถึงรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หากเป็นคดีความกันอันเนื่องมาจากการประพฤติผิดมาตรฐานจรรยาบรรณ สภาวิชาชีพก็สามารถดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ในนามขององค์กรเพื่อฟ้องร้องกล่าวโทษ หรือเป็นสื่อกลางช่วยไกล่เกลี่ยในกรณีมีปัญหาเกิดขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบการทั้งในส่วนของผู้แพ่งและคดีอาญาด้วย การให้อำนาจสภาวิชาชีพในการตรวจสอบและรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคเกี่ยวกับปัญหาจากการซื้อขายที่อยู่อาศัยระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ซื้อโดยเฉพาะนี้ ถือเป็นมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งจะช่วยทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคเกิดความมั่นใจและได้รับความคุ้มครองอย่างทั่วถึง และไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนงานราชการ เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4. แต่งตั้งและให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบหรือที่อาจเรียกว่า The Controller of Housing ขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการบริหารและดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยตรง ทั้งนี้ ต้องมีการกำหนดขอบเขต อำนาจหน้าที่ผู้ควบคุมตรวจสอบของรัฐให้ชัดเจนและเพิ่มกรอบอำนาจให้กว้างขึ้นกว่าเดิม พร้อมกับเพิ่มอัตรากำลังเจ้าพนักงานในการตรวจสอบโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ในท้องถิ่นให้มากขึ้น เช่น ในกรณีที่ผู้ประกอบการมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจปฏิเสธไม่ดำเนินการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพให้ได้ พร้อมกับถูกจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่อย่างมีขอบเขตชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจผ่อนผันให้ผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจไปก่อนโดยยังไม่มีใบอนุญาต (License) ได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ขออนุญาตแบ่งแยกที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน แต่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ใน

การขอมีใบอนุญาตจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินเห็นว่าผู้ขอแบ่งแยกรายนั้นเป็นผู้ขอที่อาจจะดำเนินการแบ่งแยกที่ดินเพื่อค้าหากำไรและเพื่อจำหน่ายโดยมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงการขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจปฏิเสธการแบ่งแยกให้ผู้ขอได้เช่นเดียวกัน ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้อาจนำมาใช้แก้ปัญหาการจัดสรรที่ดินโดยไม่มีใบอนุญาตเนื่องจากผู้ประกอบการจงใจหลีกเลี่ยงการขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดินและหลบหนีการตรวจสอบของหน่วยงานภาครัฐได้

และยิ่งไปกว่านั้น ควรเพิ่มบทบาทหน้าที่และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบอาคารสิ่งปลูกสร้างก่อนที่ผู้ประกอบการจะดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบการครอบครองบ้านให้แก่ผู้ซื้อด้วย โดยก่อนที่ผู้ขายจะทำการส่งมอบบ้านและรับชำระราคาบ้านงวดสุดท้ายจากผู้ซื้อ ผู้ขายจะต้องให้เจ้าหน้าที่ควบคุมการก่อสร้าง หรือวิศวกรประจำโครงการออกหนังสือรับรองคุณภาพบ้านของผู้ซื้อในโครงการนั้นๆ ก่อนว่าได้ก่อสร้างไปตามแบบแปลนที่ได้โฆษณาขายไว้กับผู้ซื้อ หรือตามข้อตกลงในสัญญาจะซื้อขายหรือไม่ ทั้งได้ก่อสร้างตามมาตรฐานและมีความปลอดภัยแก่ผู้เช่าอยู่อาศัยเพียงใด เมื่อเจ้าหน้าที่ควบคุมให้คำรับรองเป็นหนังสือแล้ว จึงจะทำการโอนกรรมสิทธิ์พร้อมทั้งส่งมอบการครอบครองบ้านให้แก่ผู้ซื้อเพื่ออยู่อาศัยโดยสมบูรณ์ได้ มิฉะนั้นแล้ว หากต่อมาอาคารเกิดความชำรุดบกพร่องในภายหลัง ผู้ขายก็มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความผิดพลาดของผู้ประกอบการ และได้ทำการก่อสร้างบ้านเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อในสภาพเรียบร้อยสมบูรณ์แล้ว แต่ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ ผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ขายซ่อมแซมความบกพร่องและชดเชยค่าเสียหายได้ นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ซื้อพบความชำรุดบกพร่องของอาคารที่อยู่อาศัยภายใน 1 ปี นับจากได้รับโอนกรรมสิทธิ์ ผู้ซื้อสามารถเรียกร้องให้ผู้ขายดำเนินการแก้ไขความชำรุดบกพร่องดังกล่าวได้ พร้อมกันนี้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ควบคุมเข้าตรวจสอบและให้การรับรองด้วยว่า ได้ดำเนินการแก้ไขซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของอาคารที่อยู่อาศัยให้อยู่ในสภาพดีแล้วด้วย เมื่อนั้นผู้ขายจึงจะพ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบในการส่งมอบบ้านให้แก่ผู้ซื้อตามกฎหมาย

5. ควรส่งเสริมให้มีสถาบันอบรมวิชาชีพผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือจัดให้มีการศึกษาในระดับอนุปริญญา หรือปริญญาตรี โท หรือหลักสูตรประกาศนียบัตรที่เกี่ยวกับสาขาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อเตรียมความพร้อมให้กับนักศึกษาและผู้สนใจบริหารธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และปูพื้นฐานความเข้าใจเบื้องต้นที่จำเป็นแก่การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบ กฎเกณฑ์และคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ (License) ตามข้อบังคับของสภาวิชาชีพด้วย

6. สนับสนุนและจัดตั้งโครงการคัดเลือกผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ดีเด่นอย่างต่อเนื่องเป็นประจำ ดังนี้ หน่วยงานภาครัฐควรจัดตั้งโครงการที่มีวิธีการในการคัดเลือกและหลักการพิจารณาผู้ประกอบการ เช่น โครงการคัดเลือกผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ดีๆ ขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นการสานต่อการดำเนินงานตามโครงการนี้ให้เป็นประโยชน์แก่วงการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และประชาชนผู้บริโภคมากที่สุด แต่อย่างไรก็ดี โครงการนี้ควรมีวัตถุประสงค์ครอบคลุมไปถึงการควบคุมมาตรฐานในการดำเนินโครงการของผู้ประกอบการบ้านจัดสรรทุกรายในวงการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ด้วย ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมจากวัตถุประสงค์เดิมที่มุ่งให้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อบ้านในการเลือกซื้อบ้านและที่ดิน และช่วยสนับสนุนด้านขวัญและกำลังใจและส่งเสริมประโยชน์ในทางการค้าของผู้ประกอบการธุรกิจเท่านั้น

ฉะนั้น จึงควรมีนโยบายโดยใช้วิธีการคัดเลือกผู้ประกอบการดีเด่นจากผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทุกรายทั่วทั้งประเทศ โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ คือ ในส่วนของกรุงเทพมหานคร ปริมณฑล และในส่วนภูมิภาค โดยแยกประเภทของผู้ประกอบการออกเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่และรายย่อย เพื่อให้ง่ายต่อการตรวจสอบและเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการด้วยกันทุกราย ซึ่งถือเป็นกระบวนการของภาครัฐในการตรวจสอบคุณภาพ คุณสมบัติและมาตรฐานของผู้ประกอบการทั่วประเทศไปพร้อมๆ กับการคัดเลือกผู้ประกอบการดีเด่นไปด้วยในคราวเดียวกัน ซึ่งหากผู้ประกอบการรายใดผ่านเกณฑ์ที่กำหนด ก็จะมีการยกย่องส่งเสริมและประกาศเกียรติคุณ โดยนำเสนอสู่สาธารณชนให้รับทราบโดยทั่วกัน แต่ในกรณีที่รายใดมีคุณภาพต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนดไว้ คณะกรรมการก็ควรส่งผลการประเมินและเสนอเรื่องให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานของโครงการดังกล่าวต่อไป ซึ่งการดำเนินโครงการในลักษณะเช่นนี้จะเป็ประโยชน์แก่ทุกฝ่ายมากกว่าการยกย่องและส่งเสริมภาพลักษณ์ให้แก่ผู้ประกอบการดีเด่นเพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือ ฝ่ายผู้บริโภคก็จะได้รับความคุ้มครองมากขึ้นเพราะทุกโครงการจะได้ผ่านการกลั่นกรองและตรวจสอบการดำเนินงานโดยภาครัฐ ไม่ใช่เฉพาะโครงการที่สมัครใจเข้าร่วมโครงการเท่านั้น ส่วนทางด้านผู้ประกอบการเองก็จะถูกระตุ้นและตื่นตัวที่จะแข่งขันกันพัฒนาปรับปรุงมาตรฐานคุณภาพและบริการของโครงการมากกว่าการมุ่งค้นหาผลประโยชน์ทางธุรกิจเพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ เพื่อให้โครงการของตนและเจ้าของผู้บริหารโครงการเป็นที่ยอมรับและได้รับการยกย่องนับถือจากผู้ประกอบการอื่นๆ ในแวดวงสังคมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และยังเป็นการช่วยเสริมสร้างภาพลักษณ์ ชื่อเสียง และความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการที่มีต่อผู้บริโภคให้เพิ่มมากยิ่งขึ้น ซึ่งนอกจากนี้ยังอาจถือเป็นหนึ่งในแผนการตลาดที่จะช่วยส่งเสริมธุรกิจการขายสินค้าของผู้ประกอบการที่เข้าร่วมโครงการได้อีกด้วย เพราะหาก

ผู้ประกอบการรายใดได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ประกอบการดีเด่น ก็จะช่วยทำให้โครงการที่อยู่อาศัยของผู้ประกอบการรายนั้นๆ มีผู้สนใจซื้อมากขึ้นและเพิ่มยอดขายให้สูงขึ้นได้โดยไม่ต้องเสียเงินลงทุนในส่วนของโครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์มากนัก ยิ่งไปกว่านั้นมาตรการดังกล่าวยังเป็นประโยชน์ต่อภาครัฐโดยรวมเพราะถือเป็นมาตรการหนึ่งในการกำกับดูแลและตรวจสอบเพื่อป้องกันปัญหาความเดือดร้อนที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ซื้อบ้านได้ เนื่องจากผู้ประกอบการจะเกิดความเอาใจใส่ มีความรับผิดชอบและจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจมากขึ้น ซึ่งย่อมส่งผลให้ปริมาณเรื่องราวร้องทุกข์เกี่ยวกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ลดน้อยลง ทั้งยังเป็นการช่วยส่งเสริม พัฒนาและยกระดับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยให้เป็นมาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย