

บทที่ 2

รูปแบบของนิติสัมพันธ์

1. ลักษณะทั่วไปของนิติกรรมในโครงการจัดสรรที่ดิน

1.1 การจอง

ในการซื้อขายที่ดินและที่อยู่อาศัยหรือบ้านจัดสรรในโครงการจัดสรรที่ดินนั้น ในทางปฏิบัติผู้จัดสรรที่ดินส่วนใหญ่จะมีการออกเอกสารฉบับหนึ่งเพื่อใช้เป็นหลักฐานเพื่อแสดงว่ามีผู้ซื้อรายใด เป็นใคร ชื่ออะไร ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ ประสงค์ที่จะทำการจองซื้อบ้านพร้อมที่ดินในโครงการใด ตั้งอยู่สถานที่แห่งใด เลขห้องหรือเลขแปลงที่ดินที่ต้องการจอง ขนาดเนื้อที่เท่าใด กว้างและยาวเท่าใด จำนวนกี่แปลงหรือบ้านกี่หลังที่ต้องการจอง ราคาเท่าใด ซึ่งรายการต่างๆ เหล่านี้เป็นรายละเอียดที่สำคัญที่จะปรากฏในใบจองซื้อทั้งสิ้น จากการศึกษาพบว่านิติกรรมการจองนั้นมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันหลายชื่อเรียก จนอาจก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ว่าเป็นนิติกรรมเดียวกันหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนขอแนะนำว่าการพิจารณาควรว่าเป็นนิติกรรมชนิดใดนั้นให้พิจารณาในเนื้อหาของนิติกรรมฉบับนั้นเป็นรายฉบับๆ ไป

ตัวอย่างของชื่อเรียกของนิติกรรมการจอง เช่น ใบจอง ใบจองซื้อ ใบสั่งจอง หนังสือจอง สัญญาจอง หนังสือสัญญาจอง เป็นต้น

โปรดดูตัวอย่างของเนื้อหาที่ปรากฏในใบจองซื้อได้ดังต่อไปนี้

โดยส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติ ในใบสั่งจองหรือใบจองซื้อ จะมีข้อความหรือรายการต่างๆ ที่มีลักษณะคล้ายๆ กัน ตัวอย่างเช่น¹ ใบสั่งจองของบริษัทแห่งหนึ่งมีข้อความว่า

"ใบจองบ้าน พร้อมที่ดินหมายเลข 111 เนื้อที่ 100 ตารางวา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโฉนดที่ดินเลขที่ 222 ราคา 2,000,000 บาท ของ บริษัท สีทอง จำกัด โดยผู้จองชำระเงินในวันจองเป็นเงินจำนวน 50,000 บาท และจะชำระงวดต่อไปดังต่อไปนี้

งวดแรก เป็นเงินจำนวน 50,000 บาท

¹ ประพันธ์ ทรัพย์แสง, เหลี่ยมกฎหมาย เล่ม ๖ บ้านจัดสรร สวรรค์ของใคร, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดียนตุลา จำกัด, 2539), น. 9-10.

งวดที่สอง เป็นเงินจำนวน 50,000 บาท ฯลฯ

ส่วนราคาบ้านและที่ดินในงวดต่างๆ จะชำระภายใน 30 วันนับจากวันได้รับแจ้งจากบริษัททุกครั้ง ถ้าหากไม่ชำระตามกำหนด ให้ถือว่าผู้จองผิดนัดชำระค่าบ้าน และยอมสละสิทธิในบ้านและที่ดินที่สั่งจอง และยอมให้บริษัทเจ้าของโครงการริบเงินที่ได้ชำระแล้วทั้งหมด

ใบสั่งจองนี้จะลงชื่อผู้จองและบริษัทถือไว้ฝ่ายละ 1 ฉบับ"

อีกบริษัทหนึ่งเขียนข้อความในใบจองไว้ว่า

"จองบ้านและที่ดินเนื้อที่ 300 ตารางวา วางเงินจอง 9,900 บาท กำหนดมาทำสัญญาจะซื้อขายเมื่อผู้ขายได้วางผังแล้ว หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วไม่มาทำสัญญาจะซื้อขาย จะถือว่าผู้จองยินยอมสละสิทธิในการจองและไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินที่ได้ชำระไปแล้วกลับคืน"

บริษัทอีกแห่งหนึ่งเขียนเป็นข้อความ ซึ่งมีลักษณะเป็นเงื่อนไขไว้ในด้านหลังของใบจองว่า

"ข้อ1. การจองนี้จะมีผลผูกพันบริษัทภายใน 15 วันนับจากวันจอง

ข้อ2. หลักฐานนี้เป็นเพียงหลักฐานการจอง บริษัทจะออกใบรับเงินที่ถูกต้องในวันทำสัญญา

ข้อ3. บริษัทขอสงวนสิทธิในการพิจารณาทำสัญญาตามเงื่อนไขและข้อกำหนดของบริษัท"

นอกจากนี้ ในใบจองชื่อของผู้จัดสรรส่วนใหญ่มักจะปรากฏข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการลวงโทษผู้จองที่ผิดนัดไม่มาทำสัญญา (นัดมาทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แล้วแต่กรณี) ภายในกำหนดเวลานัด โดยมักจะเป็นข้อตกลงที่มีเนื้อหาในทำนองว่า²

"ข้าพเจ้าได้วางเงินในการจองไว้จำนวน XX,XXX บาท ...

ข้าพเจ้าสัญญาว่าจะมาดำเนินการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านพร้อมที่ดินตามโครงการข้างต้นกับ.....ตามรายละเอียดและเงื่อนไขที่ทาง.....เป็นผู้กำหนด ภายใน.....วัน นับแต่วันที่ได้ทำสัญญาจองนี้ โดยจะเข้ามาทำสัญญาในวันที่.....เดือน..... พ.ศ.หากข้าพเจ้าผิดนัดไม่มาทำสัญญาภายในกำหนดเวลาและมิได้ดำเนินการติดต่อขอยกเลิกสัญญาจองกับทาง.....เป็นการล่วงหน้าไม่น้อยกว่า.....วัน หรือเช็คที่สั่งจ่ายไว้ทำการเรียกเก็บเงินไม่ได้ ให้ถือว่าการจองซื้อบ้านพร้อมที่ดินโครงการ.....เป็นอันยกเลิกทันทีโดยมิต้องบอก

² ดูตัวอย่างใบจองซื้อหรือหนังสือจองได้ในภาคผนวก ก. หน้า 346.

กล่าวก่อนและ....(บริษัทผู้จัดสรร)...มีสิทธิรับเงินที่ได้รับชำระไว้ทั้งหมดได้ กับมีสิทธินำเอาบ้านพร้อมที่ดินตามหนังสือฉบับนี้ออกขายให้แก่บุคคลอื่นได้ทันทีโดยข้าพเจ้าจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายอย่างใดกับทาง.....”

จะเห็นได้ว่าเนื้อความในใบจองซื้อมีลักษณะของการกำหนดความรับผิดชอบของผู้จองเอาไว้เพียงฝ่ายเดียว โดยกำหนดให้ผู้จัดสรรมีสิทธิในการรับเงินจองที่ได้รับชำระไว้ทั้งหมดได้หากผู้จองผิดนัดไม่มาทำสัญญาภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้ แต่ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของฝ่ายผู้จัดสรรเอาไว้แต่ประการใดว่าหากฝ่ายผู้จัดสรรผิดสัญญา (ผิดนัด) จะต้องรับผิดชอบอย่างไรซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป

ในบางกรณี ใบจองซื้อของผู้จัดสรรบางรายในบางโครงการ จะมีข้อความที่มีเนื้อหาในทำนองที่ว่า หากผู้จองต้องการที่จะโอนใบจองซื้อหรือสิทธิการจองดังกล่าวไปให้บุคคลภายนอกหรือบุคคลอื่นใด ผู้จองจะต้องแจ้งให้ผู้จัดสรรได้ทราบถึงการโอนและชื่อผู้รับโอนดังกล่าวพร้อมทั้งจะต้องชำระเงินเป็นค่าโอนสิทธิการจองหรือค่าธรรมเนียมเปลี่ยนตัวผู้จองให้แก่ทางผู้จัดสรรเป็นเงินจำนวนหนึ่งด้วย³ เช่น จำนวนตั้งแต่ 3,000 - 10,000 บาท เป็นต้น⁴ และหากผู้รับโอนใบจองซื้อรายใด ไม่ว่าในทอดใด ประสงค์จะทำการโอนใบจองที่ได้รับโอนมาเป็นทอดๆ ดังกล่าวนั้นต่อไปให้บุคคลอื่นใดต่อไปอีกทอดหนึ่ง ก็จะต้องแจ้งให้ทางผู้จัดสรรได้ทราบ (ในทุกๆทอด) พร้อมทั้งจะต้องจ่ายเงินเป็นค่าธรรมเนียมการโอนหรือเปลี่ยนตัวผู้จองให้แก่ผู้จัดสรรด้วยในทุกๆ ทอดที่ได้มีการโอนใบจองซื้อให้แก่กันดังกล่าว

เมื่อพิจารณาเนื้อหาในข้อความดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจะมีลักษณะเป็นข้อความที่บังคับผู้จองให้ต้องปฏิบัติตามและมีลักษณะเป็นข้อตกลง อย่างไรก็ตามเพื่อความชัดเจนในการพิจารณาถึงรูปแบบการโอนดังกล่าวผู้เขียนจะขออธิบายประเด็นดังกล่าวนี้ในส่วนของปัญหาการโอนสิทธิในสัญญาให้แก่บุคคลภายนอกสัญญาต่อไป

³ วินัย ศิริมายา, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปของผู้ประกอบการบ้านจัดสรร”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), น. 159.

⁴ อธิธรรม อารัมภีโรจน์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของเอกชน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น. 79-81.

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้นเป็นไปได้ว่าข้อความในลักษณะดังกล่าวข้างต้นนั้นจะมีลักษณะเป็นข้อสัญญาซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะเกิดภาระและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นให้แก่ผู้จองมากขึ้นด้วยซึ่งน่าจะต้องหาแนวทางแก้ไขและศึกษากันต่อไป

1.1.1 สถานะทางกฎหมาย

ก. ความหมาย

ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้คำนิยามคำว่า “จอง” เอาไว้ว่าเป็นคำกริยา หมายถึง ผูกไว้, มั่นหมายไว้, ขอกำหนดไว้ เช่น จองกุหลาบ, จองที่

“จองกุหลาบ” เป็นคำกริยา หมายถึง แฉ่งความจำนงว่าจะนำผักกุหลาบไปทอดที่วัดนั้นๆไว้เป็นการล่วงหน้า

หากนำมาปรับเข้ากับคำว่า “สัญญา” โดยให้ชื่อว่า “สัญญาจอง” ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะมีความหมายว่า คือสัญญาที่ได้มีการแฉ่งความจำนงเพื่อกำหนดบางสิ่งบางอย่างเอาไว้เป็นการล่วงหน้า เช่นสัญญาจองที่ดินหรือที่อยู่อาศัย ก็ย่อมเป็นสัญญาที่ได้มีการแฉ่งความจำนงเพื่อกำหนดตัวแปลงที่ดินหรือกำหนดถึงตัวบ้านหรือที่อยู่อาศัยที่ต้องการเอาไว้เป็นการล่วงหน้านั่นเอง สัญญาจองจึงเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อชนิดหนึ่งซึ่งจะต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของสัญญาและหนี้มาใช้บังคับ⁵

ข. วัตถุประสงค์ของการทำสัญญา

ในความเป็นจริงและประสบการณ์ของผู้จัดสรรเองนั้นย่อมเข้าใจวัตถุประสงค์ของผู้ที่เข้ามาทำการจองซื้ออยู่แล้วว่าส่วนใหญ่จะมีผู้จองซื้ออยู่ 3 ประเภท ได้แก่

1. ผู้จองที่เข้ามาทำการจอง โดยประสงค์ที่จะเข้าทำการซื้อบ้านและที่ดินซึ่งตนได้จองไว้แล้วนั้นเพื่อการใช้สำหรับอยู่อาศัย
2. ผู้จองที่เข้ามาทำการจอง โดยประสงค์ที่จะเข้าทำการซื้อบ้านและที่ดินซึ่งตนได้จองไว้แล้ว แต่มีจุดประสงค์เพื่อการลงทุนระยะยาว ตัวอย่างเช่น การนำมาเปิดให้เช่าหรือแบ่งให้เช่าต่อเพื่อเก็บค่าเช่า หรือ การซื้อเพื่อนำไปขายต่อเพื่อการเก็งกำไรในอนาคตที่จะมีมูลค่าสูงขึ้นตามความเจริญของท้องถิ่นบริเวณนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากำไรจากการลงทุนดังกล่าวนี้มีมูลค่ามากกว่าดอกเบี้ยเงินฝากของธนาคารในแต่ละปีเป็นหลายๆ เท่า

⁵ เรื่องวลี ทองนิม, “สัญญาเบื้องต้น: ศึกษากรณีสัญญาจะซื้อจะขาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 111-112.

3. ผู้จองที่เข้ามาทำการจองเพื่อการเก็งกำไร โดยการขายสิทธิตามใบจองซื้อฉบับดังกล่าวนี้ให้แก่ผู้ซื้อรายอื่นที่สนใจ

ในส่วนของเหตุผลในการจัดทำเอกสารการจองดังกล่าวขึ้นมานั้นผู้จัดสรรส่วนใหญ่อาจมีเจตนาจัดทำขึ้นเพื่อจุดประสงค์เฉพาะอย่างเท่านั้นซึ่งจากการศึกษาพบว่าอาจเป็นวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อเป็นหลักฐานแสดงถึงการให้ความยินยอมหรือให้สิทธิแก่ผู้จองในการที่จะสามารถใช้สิทธิในการเลือกที่จะเข้ามาทำสัญญาหรือไม่ก็ได้

2. เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่าผู้จัดสรรได้รับชำระเงินจองแล้วและผู้จองได้ชำระเงินค่าจองไปแล้ว จำนวนเท่าใด เมื่อใด

3. เพื่อเป็นหลักฐานแสดงว่าผู้จองได้ให้ความยินยอมแก่ผู้จัดสรรในการรับเงินจองและเงินที่ชำระไปแล้วทั้งหมด หากปรากฏว่าผู้จองผิดนัดไม่มาทำสัญญาตามกำหนดนัด แต่ในบางกรณีอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นมาได้ว่าเงินจองที่วางไว้ในวันจองนั้นผู้รับจองจะสามารถรับได้หรือไม่ หากปรากฏว่าในสัญญาไม่มีข้อความให้สิทธิแก่ผู้รับจองให้มีสิทธิรับเงินจองนั้นได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะขออธิบายไว้ในส่วนของประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเงินที่ผู้รับจองได้รับไว้ในวันจอง

4. เป็นหลักฐานในการยืนยันถึงตัวผู้จองว่าเป็นใคร มีบุคคลใดบ้าง จำนวนผู้จองทั้งหมดมีจำนวนเท่าใด

นอกจากนี้ยังมีนักนิติศาสตร์บางท่านคือคุณเรืองวลี ทองนิม มีความเห็นว่าสัญญาจองนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการจับจอง จองหรือกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่ผู้จองประสงค์จะเข้าทำสัญญาเพื่อการซื้อทรัพย์สินต่อไป⁶

จากการศึกษาพิจารณาแล้วผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าวัตถุประสงค์ของผู้จัดสรรในการจัดทำรูปแบบของนิติกรรมการจองมาใช้ในทางปฏิบัตินั้นก็เพื่อให้ “สิทธิในการเลือก” แก่ผู้เข้าจอง โดยเป็นการให้สิทธิแก่ผู้จองที่สามารถจะเลือกได้ว่าจะเข้าทำนิติกรรมการซื้อขายกับผู้จัดสรรหรือไม่ เท่านั้น ซึ่งนิติกรรมการซื้อขายที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้นั้นหมายถึง สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเท่านั้น แล้วแต่กรณี⁷ และในส่วนของผู้จัดสรรเองนั้นผู้เขียนมี

⁶ เฟื่องอ้าง, น. 111-112.

⁷ ผู้เขียนกล่าวเช่นนั้น หมายความว่า ในกรณีที่ผู้จองต้องการชำระราคาแบบผ่อนส่งเป็นรายงวด ผู้จองก็จะเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้จัดสรรเป็นหลัก แต่ในกรณีที่ผู้จองต้องการซื้อ

ความคิดเห็นในเรื่องนี้ว่าก็อาจเป็นไปได้ว่าผู้จัดสรรเองก็ย่อมต้องการระดมเงินจากผู้ซื้อเพื่อนำมาดำเนินกิจการต่อไปโดยไม่ต้องกู้เงินจากทางสถาบันการเงินซึ่งจะต้องมีค่าใช้จ่ายสูงมากขึ้นและเป็นภาระแก่ตน

ส่วนอีกวัตถุประสงค์หนึ่งก็คือเป็นคำยืนยันของผู้จัดสรรในขั้นแรกก่อน หรือความยินยอมในเบื้องต้น ในลักษณะที่เป็นนิติกรรมเบื้องต้นหรือในขั้นแรกว่าผู้จัดสรรยินยอมที่จะเข้าทำสัญญากับผู้จองตามกำหนดเวลาหรือภายในกำหนดระยะเวลาตามนิติกรรมการจองนั้น

นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดตัวบุคคลผู้จองว่าเป็นบุคคลใด กำหนดตัวทรัพย์สินที่ต้องการว่าเป็นทรัพย์สินใด ตั้งอยู่ ณ บริเวณใด (กำหนดตัวทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง) กำหนดราคามูลค่าของทรัพย์สิน ไม่มีความประสงค์ที่จะจัดทำหรือผูกพันในรูปแบบของสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด

ค. การนำมาใช้ทางปฏิบัติ

ในบางกรณี ก่อนที่คู่สัญญาจะเข้าทำสัญญาซื้อขาย (เสร็จเด็ดขาด) นอกจากจะเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายเพื่อผูกพันคู่สัญญาให้เข้าทำสัญญาซื้อขายอีกฉบับในอนาคตแล้ว คู่สัญญาอาจมีการทำเป็นสัญญาจองทรัพย์สินกันไว้ขั้นหนึ่งก่อนจากนั้นจึงเข้ามาตกลงกันทำสัญญาจะซื้อจะขายและ/หรือสัญญาซื้อขายกันต่อไป ตัวอย่างของธุรกิจที่มีการทำสัญญาประเภทดังกล่าว เช่น ธุรกิจโครงการจัดสรรที่ดินหรือโครงการบ้านจัดสรร ธุรกิจเช่าซื้อหรือขายรถยนต์และรถจักรยานยนต์ เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงน่าจะศึกษาว่าการจองหรือสัญญาจองมีลักษณะทางกฎหมายเป็นอย่างไร เป็นสัญญาจะซื้อจะขายหรือไม่หรือเป็นสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งไม่มีชื่อเรียกหรือเป็นนิติกรรมชนิดใดชนิดหนึ่ง⁸

จากการศึกษาจะพบว่าในใบจองบ้านและที่ดินจัดสรรที่ใช้กันในทางปฏิบัตินั้นจะมีรายละเอียดและเนื้อหาที่เป็นหลักๆ ดังต่อไปนี้⁹

เป็นเงินก้อนเดียว ก็จะเลือกเข้าทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดโดยจะต้องไปทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อโอนกรรมสิทธิ์ในวันนั้นที่สำนักงานที่ดินต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินตามแบบที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นสัญญาจะเป็นโมฆะเสียเปล่าไป

⁸ เรื่องวลี ทองนิม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 108.

⁹ ดูรายละเอียดสัญญาได้จากตัวอย่างสัญญาในภาคผนวก ก. หน้า 342-351.

1. รายละเอียดเกี่ยวกับคู่สัญญา เช่นชื่อ ที่อยู่ อายุ เป็นต้น
2. คำรับรองของผู้จอง เช่น ข้าพเจ้าขอจองซื้อบ้านพร้อมที่ดินโครงการ...ตั้งอยู่ที่...
3. ข้อตกลงเกี่ยวกับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ทำการการจอง เช่นบ้านที่จองและเนื้อที่
4. ราคาที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง
5. การชำระเงินและการโอนกรรมสิทธิ์
6. หลักฐานการชำระเงิน
7. การวางเงินจองหรือเงินมัดจำ
8. กำหนดเวลาเพื่อดำเนินการทำสัญญาจะซื้อจะขาย
9. เงื่อนไขหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จอง
10. สิทธิของผู้รับจอง (ผู้จัดสรร)
11. เอกสารแนบท้ายสัญญา
12. ลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ของคู่สัญญาและพยาน และผู้รับเงิน (ถ้า

มี)

แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่ารายละเอียดในใบจองซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นจะไม่มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. สิทธิของผู้จอง
2. หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจอง (ผู้จัดสรร)
3. เบี้ยปรับและดอกเบี้ยผิดนัด (กรณีผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง)
4. การก่อภาระผูกพัน
5. การขยายระยะเวลาการปฏิบัติตามสัญญา
6. การบอกเลิกสัญญา
7. สิทธิภายหลังการบอกเลิกสัญญา
8. ค่าบอกกล่าว
9. การใช้บังคับข้อตกลง ในกรณีที่ข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดหรือแย้ง

กับข้อความในสัญญาฉบับนี้

10. การโอนสิทธิในสัญญาให้แก่บุคคลภายนอกสัญญา

เมื่อพิจารณา ข้อความในใบจองของบริษัทต่างๆส่วนใหญ่จะพบว่า เนื้อหาในใบจองจะกล่าวถึง ชื่อของผู้ที่เข้ามาจองซื้อ (ผู้ซื้อ)ว่ามีรายใดบ้าง เป็นใคร ชื่ออะไร ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ ประสงค์ที่จะทำการจองซื้อบ้านพร้อมที่ดินในโครงการใด ตั้งอยู่สถานที่แห่งใด เลขห้องหรือเลข

แปลงที่ดินที่ต้องการจอง ขนาดเนื้อที่เท่าใด กว้างและยาวเท่าใด จำนวนที่แปลงหรือบ้านที่หลังที่ต้องการจอง ราคาเท่าใด ซึ่งรายการต่างๆ เหล่านี้เป็นรายละเอียดที่สำคัญที่จะปรากฏในใบจองซื้อทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังมีรายละเอียดของที่ตั้งของที่ดินและบ้านหรืออาคารที่ทำการจอง ราคาของที่ดินและบ้านที่จอง บริษัทผู้เป็นเจ้าของโครงการจัดสรร จำนวนเงินที่ต้องชำระเป็นเงินจอง จำนวนเงินที่ต้องชำระในแต่ละงวด กำหนดเวลาชำระเงิน เงื่อนไขและความรับผิดชอบของผู้จองหากไม่ปฏิบัติตามข้อความที่เขียนไว้ในใบจอง ฯลฯ

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อความในใบจองของบางบริษัทก็ได้กล่าวถึงเรื่องของการที่ผู้จองและบริษัทเจ้าของโครงการตกลงจะไปทำการโอนกรรมสิทธิ์ของที่ดินและบ้านในภายหน้า หรือในเรื่องที่เป็นส่วนของสาระสำคัญส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดไว้ในใบจอง เช่น เรื่องเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของทั้งสองฝ่าย กำหนดวันโอนกรรมสิทธิ์ การบอกเลิกนิติกรรมสัญญาและผล เป็นต้นเพราะผู้จัดสรรอาจมีเจตนาที่จะไปเจรจากดกลงกันอีกครั้งหนึ่งหรืออาจมีเจตนาที่จะให้ไปทำสัญญาต่อกันในภายหน้า หรือเพื่อเป็นการรักษาความได้เปรียบฝ่ายตนหากมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงในอนาคต เช่น ราคาที่ดินหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อดำเนินการก่อสร้างมีราคามูลค่าเพิ่มสูงขึ้น ตนจะได้มีความรับผิดชอบลดลงเนื่องจากในใบจองไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้จัดสรรเลยหรือมีก็น้อยมากซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความรับผิดชอบให้คืนมัดจำและเงินที่ชำระไว้แล้ว และผู้จัดสรรส่วนใหญ่จะไม่มีการการชดใช้ดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับในกรณีที่ตนผิดนัดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อความในใบจองนั้นให้แก่ผู้จองซึ่งอาจได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นควรศึกษาเพื่อให้ทราบเสียก่อนในปัญหาทางกฎหมายที่น่าสนใจซึ่งก็คือ ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการจองหรือใบจองว่ามีฐานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร

จากการศึกษาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของใบจองซื้ออาจทำให้เข้าใจได้ว่าใบจองซื้ออาจมีสถานะทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ความคิดเห็นแรก นักนิติศาสตร์ส่วนหนึ่ง¹⁰ เห็นว่าใบจองหรือการจองนั้นเป็นสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งไม่มีชื่อเรียก

นอกจากนี้ศาลฎีกาส่วนหนึ่งท่านก็เห็นว่าใบจองหรือการจองนั้นเป็นการทำสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ โดยได้วินิจฉัยเอาไว้ว่าใบจองซื้อเป็นหลักฐานของสัญญาที่ไม่มี

¹⁰ เรื่องวลี ทองน้อม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 111-112.

ชื่อเรียกชนิดหนึ่ง ซึ่งเห็นว่าเกิดจากการที่ผู้จัดสรรได้ทำคำเสนอให้ผู้สนใจ¹¹ (ผู้จอง) ได้เข้ามาทำสัญญากับฝ่ายตน เมื่อผู้สนใจ (ผู้จอง) ได้สนองรับโดยการเข้าไปจองและวางเงินจองยอมทำให้เกิดเป็นสัญญาระหว่างฝ่ายผู้จัดสรรกับฝ่ายผู้จอง จะเห็นได้ว่าคำสนองรับของฝ่ายผู้จอง (ผู้ซื้อ) เป็นการสนองรับคำเสนอของฝ่ายผู้จัดสรร (ผู้ขาย) เพื่อให้เกิดสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งไม่มีชื่อเรียก ซึ่งสัญญาที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาดตกลงกันว่าจะมาทำสัญญากันอีกฉบับหนึ่งตามกำหนดเวลาที่ได้กำหนดไว้ หรือตามที่เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้จะปรากฏในใบจองและสัญญาที่คู่สัญญาดตกลงกันว่าจะมาทำต่อกันอีกฉบับหนึ่ง สัญญาฉบับนั้นคือสัญญาจะซื้อจะขาย

ในส่วนของเนื้อหาในข้อตกลงที่ปรากฏในใบจองมีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ฝ่ายผู้จองที่จะสามารถเลือกได้ว่าจะใช้สิทธิในการเข้ามาทำสัญญากับฝ่ายผู้จัดสรรตามที่ผู้จัดสรรกำหนดหรือไม่ก็ได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาให้สิทธิ ซึ่งอาจเรียกสัญญาที่ไม่มีชื่อฉบับนี้ว่า เป็น สัญญาจอง

นอกจากนี้ แนวคิดดังกล่าวนี้ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาสนับสนุนโดยศาลท่านได้ตีความใบจองซื้อว่าเป็นหลักฐานที่แสดงถึง “ข้อตกลง” กันระหว่างผู้จัดสรรและผู้จองว่าสัญญาอันจะมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 366 วรรคสอง ดังนั้นเมื่อใบจองเป็นหลักฐานแห่งข้อตกลง จึงเท่ากับว่าใบจองมีสถานะเป็นสัญญาชนิดหนึ่งนั่นเอง ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่สนับสนุนแนวคิดดังกล่าวนี้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3126/2525¹²

¹¹ การทำคำเสนอของผู้จัดสรรนั้นเป็นคำเสนอที่เสนอให้แก่บุคคลทั่วไปโดยไม่เจาะจงว่าเป็นบุคคลใดโดยมีเจตนาที่จะยินยอมเข้าผูกพันตามเนื้อความในเอกสารที่ตนได้มอบให้ (ใบจองซื้อ) ซึ่งจะแตกต่างกับคำเชื้อเชิญหรือคำเชิญชวนให้มาทำสัญญาซึ่งมิใช่คำเสนอเพราะไม่มีเนื้อหาที่แสดงถึงความยินยอมที่จะเข้าผูกพันกับอีกฝ่ายแต่อย่างใด

¹² ดูรายละเอียดในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3126/2525 (สำนักงานศาลยุติธรรม) ดังนี้
 หลักฐานการจองที่ดินและตึกแถวพิพาทระหว่างโจทก์และจำเลย กำหนดให้โจทก์จะต้องไปทำสัญญาจะซื้อขายกับจำเลยในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2521 และด้านหลังมีข้อความอันเป็นเงื่อนไขในการจองว่า

- "1. การจองนี้มีผลผูกพันกับบริษัท ภายใน 15 วันนับจากวันจอง
2. หลักฐานนี้เป็นเพียงหลักฐานการจอง บริษัท จะออกไปรับเงินที่ถูกต้องในวันทำสัญญา
3. บริษัทสงวนสิทธิในการพิจารณาทำสัญญาตามเงื่อนไขและข้อกำหนดของบริษัท "

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้นศาลท่านมองว่า กรณีที่ใบจองมีข้อความหรือเนื้อหา ยังมีรายละเอียดที่ยังไม่ชัดเจน กล่าวคือยังมีรายละเอียดที่ยังไม่ชัดเจนในเรื่องของเจตนาที่แสดงออกของทั้งฝ่ายผู้จัดสรรและฝ่ายผู้จองว่าเจตนาประสงค์จะทำสัญญาประเภทใดกันแน่ เช่น สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย เป็นต้น จึงถือว่ามีเพียงเจตนาตกลงกันตามเนื้อความที่ปรากฏในใบจองนั้นเท่านั้น โดยมองว่าผู้จองและผู้จัดสรรมีเจตนาเพียงตกลงกันว่าจะต้องมาเจรจาทำเป็นหนังสือสัญญาและกำหนดรายละเอียดต่างๆกันเป็นหนังสืออีกครั้งหนึ่ง ใบจองดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นเพียงสัญญาชนิดหนึ่งที่ไม่ใช่ชื่อเรียกเท่านั้น

เมื่อเป็นดังนี้ ใบจองที่มีข้อความหรือเนื้อหาที่มีลักษณะตามแนวคำพิพากษาดังกล่าว จึงไม่เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาจะซื้อจะขายยังมิได้เกิดขึ้น ผู้จองจะมาฟ้องร้องบังคับให้ผู้จัดสรรโอนที่ดินและบ้านจัดสรร หรือเรียกร้องเอาค่าเสียหายไม่ได้เนื่องจากสัญญาจะซื้อจะขายยังมิได้เกิดขึ้น

ความคิดเห็นที่สอง ผู้เขียนเองมีความคิดเห็นว่าใบจองอาจมีลักษณะเป็นคำมั่นว่าจะซื้อฝ่ายเดียวของผู้จองก็อาจเป็นได้

โดยอาจมองว่าการนำเสนอของฝ่ายผู้จัดสรรนั้นเป็นเพียงคำเชื้อเชิญหรือคำเชิญชวนให้ผู้สนใจได้เข้ามาทำสัญญา

ในส่วนของลักษณะของการให้คำมั่นนั้นอาจมองได้ว่า เมื่อผู้จองได้เข้าไปสอบถามถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการซื้อขายทั้งหมดแล้ว ฝ่ายผู้จัดสรรก็จะมอบแบบฟอร์มเอกสารให้ผู้จองได้ลงลายมือชื่อยอมรับตามข้อความในเอกสารดังกล่าว (ใบจองซื้อ) โดยเอกสารดังกล่าวมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายผู้จองว่าตนได้ให้คำมั่นสัญญากับฝ่ายผู้จัดสรรไว้ว่าจะมาทำสัญญา

ในปัญหาที่ว่าสัญญาจะซื้อขายที่ดินและตึกพิพาทเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อความหลังใบจองข้อ 2.ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นเพียงหลักฐานการจองที่ดินพิพาท และเงื่อนไขข้อ 3.หลังใบจองนั้นก็ระบุไว้ชัดเจนว่าจำเลยสงวนสิทธิในการที่จะพิจารณาทำสัญญาตามเงื่อนไขและข้อกำหนดของจำเลย แสดงว่าโจทก์และจำเลยจะต้องทำสัญญาจะซื้อขายเป็นหนังสือกันอีก โดยจำเลยสงวนสิทธิเป็นผู้พิจารณาวางเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว กรณีจึงต้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 366 วรรคสอง ดังนั้นเมื่อโจทก์และจำเลย ยังไม่ได้ทำสัญญาจะซื้อขายกันในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2521 สัญญาจะซื้อขายทรัพย์รายพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงยังไม่เกิดขึ้น โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำเลยขายทรัพย์พิพาทให้แก่โจทก์.

กับฝ่ายผู้จัดสรรภายในระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้หรือตามที่ผู้จัดสรรได้ระบุเอาไว้ในใบจองนี้ และผู้จองได้มอบเงินจำนวนหนึ่งให้ไว้เป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามคำมั่นซึ่งหากผู้จองผิดนัดไม่มาทำสัญญาตามที่ได้กำหนดไว้ดังกล่าวก็ให้ผู้จัดสรรมีสิทธิริบเงินทั้งหมดนั้นได้ และหากสัญญาเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขาย เงินดังกล่าวจะเปลี่ยนฐานะเป็นเงินซึ่งจ่ายชำระหนี้ให้แก่ผู้จัดสรรบางส่วน กล่าวคือ ผู้จองได้ให้คำมั่นกับผู้จัดสรรว่า ตนจะซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นและจะทำสัญญาภายในระยะเวลาหรือในวันที่ผู้จัดสรรกำหนดไว้ และวางเงินเป็นประกันการซื้อขายครั้งนี้ไว้จำนวนหนึ่ง

ความคิดเห็นที่สาม ผู้เขียนเองมีความคิดเห็นว่าใบจองอาจมีลักษณะเป็นคำมั่นว่าจะขายฝ่ายเดียวของฝ่ายผู้จัดสรร

ในส่วนของลักษณะของการให้คำมั่นนั้นอาจมองได้ว่า ผู้จัดสรรได้ให้คำมั่นว่าจะขายแก่ผู้จองโดยกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาไว้ในใบจอง เพื่อให้ผู้จองที่ต้องการซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรมาทำสัญญากับฝ่ายผู้จัดสรรตามที่ได้นัดหมายกันไว้นั้น โดยผู้จัดสรรเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการให้คำมั่นจากผู้ที่ต้องการคำมั่นจะขายจากผู้จัดสรร(กล่าวคือ ผู้ที่ต้องการจับจองที่ดินและบ้าน จ่ายเงินจำนวนหนึ่งเพื่อให้ได้คำมั่นของผู้ขายมา)ในเวลาเดียวกันเงินซึ่งจ่ายไปก็มีฐานะเป็นหลักประกันความเสียหายแก่ผู้จัดสรร และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขาย เงินดังกล่าวจะเปลี่ยนฐานะเป็นเงินซึ่งจ่ายชำระหนี้ให้แก่ผู้จัดสรรบางส่วน กล่าวคือผู้จัดสรรได้ให้คำมั่นกับผู้จองว่า ตนจะขายบ้านและที่ดินให้แก่ผู้จอง แต่ผู้จองจะต้องมาทำสัญญากับฝ่ายผู้จัดสรร(ซึ่งอาจเป็นสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขาย)ภายในระยะเวลาหรือในวันที่ผู้ขายกำหนดไว้ และวางเงินจำนวนหนึ่งเป็นประกันการที่จะเข้าทำสัญญาด้วย

ความคิดเห็นที่สี่ ศาลฎีกาอีกส่วนหนึ่งได้วินิจฉัยเอาไว้ว่าใบจองมีลักษณะเป็นเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

แนวความคิดนี้เกิดขึ้นจากการวินิจฉัยของศาลฎีกาโดยการตีความจากเนื้อหาในใบจอง โดยศาลท่านมองว่าถ้าในใบจองมีเนื้อหาหรือข้อความที่มีรายละเอียดที่ชัดเจน กล่าวคือมีความชัดเจนในเรื่องเจตนาที่แสดงออกมาของผู้จัดสรรกับผู้จองว่าทั้งคู่มีเจตนาที่จะทำการซื้อขายกัน โดยมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน เช่นตัวทรัพย์สิน ราคาขาย กำหนดหน้าที่ผู้รับโอนทรัพย์สิน (ระบุราคาขายบ้านและที่ดินดังกล่าวไว้ และระบุไว้ในวันส่งของผู้จองได้วางเงินจำนวน xxx,000 บาท กับระบุถึงค่าโอนกรรมสิทธิ์ไว้ว่าผู้ซื้อและผู้ขายออกฝ่ายละครึ่ง) เอาไว้ในใบจองโดยผู้จองและผู้จัดสรรไม่จำเป็นต้องมาเจรจาทำสัญญาจะซื้อจะขายและกำหนดรายละเอียดต่างๆ กัน

อีกครั้งหนึ่งใบจองนั้นย่อมมีสถานะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายไปตามเจตนาที่แสดงออกของคู่สัญญา ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่สนับสนุนแนวความคิดดังกล่าวนี้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2541 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2540

โปรดศึกษารายละเอียดในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2541 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2540 ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2541¹³

แม้ใบสั่งจองบ้านและที่ดินฉบับพิพาทมีข้อความว่า โจทก์กับจำเลยจะทำหนังสือสัญญาซื้อขายกันเป็นลายลักษณ์อักษรต่อกันนับตั้งแต่วันสั่งจองเป็นต้นไปและโจทก์จำเลยยังไม่ได้ทำหนังสือสัญญาซื้อขายดังกล่าวกันก็ตาม แต่ใบสั่งจองฉบับดังกล่าวได้ระบุ (1) ราคาขายบ้านและที่ดินดังกล่าวไว้ และ (2) ระบุว่าในวันสั่งจองโจทก์ได้วางเงินจำนวน 100,000 บาท กับ (3) ระบุถึงค่าโอนกรรมสิทธิ์ไว้ว่าผู้ซื้อและผู้ขายออกฝ่ายละครึ่ง แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยและโจทก์ว่าตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์บ้านและที่ดินดังกล่าวให้แก่กันต่อไป ใบสั่งจองบ้านและที่ดินจึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลย และเงินที่โจทก์วางในวันสั่งจองจำนวน 100,000 บาท เป็นเงินมัดจำอันเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาดังกล่าวได้ทำกันขึ้นแล้ว ทั้งเงินมัดจำนี้ยังเป็นประกันการที่จำเลยและโจทก์จะปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินนั้นด้วย ทั้งนี้ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 377 และ 456 บรรดาใบสั่งจองบ้านและที่ดินจึงมิใช่นิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนที่จะยังไม่มีผลบังคับตามกฎหมายจนกว่าจะได้ทำหนังสือสัญญาซื้อขายกันเป็นลายลักษณ์อักษร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2540¹⁴

โจทก์จองซื้อที่ดินจากจำเลยที่ 2 พร้อมให้จำเลยที่ 2 ปลูกสร้างบ้านในที่ดินตามใบจองซึ่งกำหนดให้โจทก์มาทำหนังสือสัญญาจะซื้อจะขายเมื่อจำเลยที่ 2 ได้วางมัดจำแล้ว เมื่อจำเลยที่ 2 ยังไม่ได้วางมัดจำที่ดินแปลงที่โจทก์จองซื้อตามใบจอง การที่โจทก์ยังไม่ได้ไปทำสัญญาจะซื้อจะขายกับจำเลยที่ 2 จึงหาได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาและละสิทธิในใบจองตามข้ออ้างของจำเลยทั้งสองไม่

และการที่โจทก์ได้วางเงินจองไว้แก่จำเลยที่ 2 ย่อมถือได้ว่าเป็นการให้มัดจำและเป็นหลักฐานว่าได้ทำสัญญากันขึ้นแล้วตาม ป.พ.พ.มาตรา 377 อีกทั้งตามใบจองได้ระบุจำนวนเนื้อ

¹³ พรพลอง มั่นดี, รวมคำพิพากษาศาลฎีกาประเด็นสำคัญข้อพิพาทสัญญาซื้อขาย, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์, 2545), น. 207-210.

¹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 157-162.

ที่ดินที่โจทก์ฟ้องซื้อ ราคาที่ดิน แบบบ้านที่จะปลูกสร้างและราคาค่าก่อสร้าง ตลอดจนบริเวณของที่ดินที่ฟ้องซื้อกับระบุว่า ดังเอกสารแนบท้าย ซึ่งตามแผนผังที่ดินที่โจทก์ฟ้องซื้อคือที่ดินในส่วนสี่เหลี่ยม กรณีจึงมีสาระสำคัญครบถ้วน เป็นสัญญาจะซื้อจะขายอันบังคับจำเลยที่ 2 ตามใบจองได้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าใบจองจะมีข้อความว่า ผู้จองและผู้จัดสรร (ผู้รับจอง) จะต้องมาเจรจาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีกครั้งหนึ่ง ก็ย่อมถือได้ว่าใบจองดังกล่าวมีลักษณะเป็นหลักฐานแห่งสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้จองและผู้จัดสรรแล้ว เพราะเนื้อหาในใบจองมีรายละเอียดที่เพียงพอจนสามารถแสดงได้ว่าเป็นหลักฐานแห่งสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ดังนั้นถ้าหากว่าผู้จัดสรรไม่ยอมไปโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้านให้แก่ผู้จอง ผู้จองซึ่งอยู่ในฐานะผู้จะซื้อตามสัญญาจะซื้อจะขายย่อมมีสิทธิฟ้องร้องให้ผู้จัดสรร (ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้รับจองและผู้จะขายตามสัญญาจะซื้อจะขาย) ไปดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้านให้แก่ตนได้ตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้น

จะเห็นได้ว่าใบจองหรือใบสั่งจองนั้นเป็นสัญญาจะซื้อจะขายตามนัยของศาลฎีกาตีความถ้าหากข้อความในใบจองนั้นมีรายละเอียดชัดเจนจนถึงขนาดสามารถเห็นได้ว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะมีการซื้อขายทรัพย์สินกัน

เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นแล้วจะพบว่าสถานะของใบจองนั้นจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างใดอาจสามารถแยกแยะได้โดยพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้ประกอบกัน

1. เจตนาที่แสดงออกของคู่กรณี

กล่าวคือ กรณีที่ใบจองมีข้อความหรือเนื้อหายังมีรายละเอียดที่ยังไม่ชัดเจน กล่าวคือยังมีรายละเอียดที่ยังไม่ชัดเจนในเรื่องของข้อตกลงหรือวัตถุประสงค์ของการทำการจองนั้น เราอาจพิจารณาสถานะของใบจองนั้นได้จากเจตนาที่แสดงออกของทั้งฝ่ายผู้จัดสรรและฝ่ายผู้จองว่าเจตนาประสงค์จะทำสัญญาประเภทใดกันแน่ เช่นสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขาย เป็นต้น

หากปรากฏว่าทั้งผู้จัดสรรและผู้จองนั้นมีเพียงเจตนาทำการตกลงกันตามเนื้อความที่ปรากฏในใบจองนั้นเท่านั้น โดยมองว่าผู้จองและผู้จัดสรรมีเจตนาเพียงตกลงกันว่าจะต้องมาเจรจาทำเป็นหนังสือสัญญาและกำหนดรายละเอียดต่างๆ กันเป็นหนังสืออีกครั้งหนึ่ง ใบจองดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นเพียงสัญญาชนิดหนึ่งที่ไม่ใช่ชื่อเรียกเท่านั้น

ถ้าในใบจองมีเนื้อหาหรือข้อความที่มีรายละเอียดที่ชัดเจน กล่าวคือมีความชัดเจนในเรื่องเจตนาที่แสดงออกมาของผู้จัดสรรกับผู้จองว่าทั้งคู่มีเจตนาที่จะทำการซื้อขายกัน โดยมีการ

กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน เช่นตัวทรัพย์สิน ราคาขาย กำหนดหน้าที่ผู้รับโอนทรัพย์สิน เอาไว้ในใบจองโดยผู้จองและผู้จัดสรรไม่จำเป็นต้องมาเจรจาทำสัญญาจะซื้อจะขายและกำหนดรายละเอียดต่างๆ กันอีกครั้งหนึ่งใบจองนั้นย่อมมีสถานะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายไปตามเจตนาที่แสดงออกของคู่สัญญา

2. เนื้อหาและรายละเอียดที่มีลักษณะเป็นข้อตกลงภายในใบจองแต่ละใบนั้น

กล่าวคือหากในใบจองมีเนื้อหาหรือข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนว่าประสงค์ที่จะให้ใบจองเป็นเพียงหลักฐานการจองเท่านั้นซึ่งอาจพิจารณาจากการกำหนดเงื่อนไขไว้ชัดเจนว่าฝ่ายผู้จัดสรรได้สงวนสิทธิในการที่จะพิจารณาทำสัญญาตามข้อกำหนดของฝ่ายผู้จัดสรรเองซึ่งแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันว่าจะต้องมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกันอีก โดยไม่ปรากฏถึงเจตนาที่แสดงออกมาของผู้จัดสรรกับผู้จองว่าทั้งคู่มีเจตนาที่จะทำการซื้อขายกัน โดยมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน เช่นตัวทรัพย์สิน ราคาขาย กำหนดหน้าที่ผู้รับโอนทรัพย์สิน เอาไว้ในใบจองโดยผู้จองและผู้จัดสรรไม่จำเป็นต้องมาเจรจาทำสัญญาจะซื้อจะขายและกำหนดรายละเอียดต่างๆ กันอีกครั้งหนึ่ง เช่นนี้ผลของสัญญาย่อมเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือผลของใบจองนั้นย่อมเป็นไปตามเนื้อหาของข้อตกลงกันที่ได้ให้ไว้ต่อกันซึ่งอาจเป็นเพียงสัญญาที่ไม่มีชื่อเรียก

นอกจากนี้ใบจองก็อาจเป็นสัญญาจะซื้อจะขายก็ได้หากเนื้อหาในใบจองนั้นได้กล่าวถึงการตกลงกันถึงตัวทรัพย์สินให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เช่นกำหนดหมายเลขแปลงที่ดิน จำนวนเนื้อที่ แบบของบ้าน กำหนดราคาทรัพย์สินและเงื่อนไขในการชำระราคา ระบุวันเริ่มต้นของการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา กำหนดจำนวนเงินจองหรือเงินดาวน์ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จอง สิทธิของผู้ขาย มีการลงลายมือชื่อของทั้งฝ่ายผู้จองและผู้รับจอง (ผู้ขาย) เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าใบจองนั้นมีสาระสำคัญครบถ้วน เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ใบจองดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

จากการศึกษาปัญหาเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของใบจองพบว่าในทางปฏิบัติสถานะของใบจองอาจแบ่งได้เป็น 2 สถานะและอาจมีคำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายเป็นข้อตกลงข้อหนึ่งรวมอยู่ในใบจองนั้นด้วยซึ่งขึ้นอยู่กับปัจจัยดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ได้แก่

สถานะแรกคือ เป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่ไม่มีชื่อเรียก

สถานะที่สองคือ เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

สาเหตุที่ทำให้พิจารณาได้เช่นนี้ก็เนื่องมาจากการพิจารณาวินิจฉัยตีความของศาลฎีกา ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะพบว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยตีความใบจองไว้เป็นสองแนวทางโดยพิจารณา

จากปัจจัยในเรื่องของเจตนาของคู่สัญญาและปัจจัยของข้อตกลงของคู่สัญญาซึ่งเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเอง ว่าประสงค์จะให้เกิดเป็นสัญญาธรรมดาที่ไม่มีชื่อเรียกซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้โดยประสงค์ที่จะไปทำสัญญากันอีกครั้งเป็นหนังสือสัญญา หรือประสงค์ให้เกิดเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

ในแนวทางแรก มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่สนับสนุน ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3126/2525 (สำนักงานศาลยุติธรรม) ซึ่งได้วินิจฉัยว่าใบจองเป็นสัญญาไม่มีชื่อมิใช่สัญญาจะซื้อจะขาย

ในแนวทางที่สอง มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่สนับสนุน ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2527 (สำนักงานศาลยุติธรรม)

ในการซื้อขายบ้านและที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์จำเลย มีการทำหลักฐานกันไว้ตามใบสั่งจองฉบับเดียวซึ่งมีใจความว่า จำเลยได้ตกลงจองบ้านแบบ พ. พร้อมที่ดินแปลงหมายเลขที่ 128 รวมราคา 360,000 บาท ของโจทก์ผู้ขาย โดยจำเลยตกลงชำระเงินดาวน์ให้โจทก์ในวันสั่งจองเป็นเงิน 40,600 บาทและจะชำระต่อไปงวดที่หนึ่งในวันที่ 20 มิถุนายน 2518 เป็นเงิน 19,000 บาท ส่วนค่าบ้านและค่าที่ดินงวดต่างๆ จะชำระภายใน 30 วันนับจากได้รับแจ้งจากโจทก์ทุกครั้งไป ถ้าจำเลยไม่ชำระตามกำหนดเวลาให้ถือว่าจำเลยผิดนัดและสละสิทธิในบ้านและที่ดินที่สั่งจองไว้ ยอมให้โจทก์ริบเงินที่ชำระแล้วทั้งสิ้น แล้วลงชื่อโจทก์จำเลย ใบสั่งจองนี้จึงมีลักษณะเป็นหลักฐานแห่งสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์รายพิพาทและชำระเงินดาวน์กันเท่านั้น หาใช่เป็นสัญญาเช่าซื้อไม่

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2541 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2540 ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน

เมื่อแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาแบ่งออกเป็นสองแนวดังกล่าว การพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของใบจองนั้น จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาภายในใบจองและเจตนาของคู่สัญญานั้นว่ามีเนื้อหาหรือข้อตกลงหรือมีความประสงค์ว่าอย่างไร เพราะในบางกรณีใบจองอาจมีสถานะเป็นเพียงสัญญาธรรมดาที่ไม่มีชื่อเรียก แต่ในบางกรณีก็อาจจะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ดังนั้นจึงต้องพิจารณาให้ละเอียดถี่ถ้วนเพราะผลบังคับทางกฎหมายนั้นมีความแตกต่างกันมาก

จากข้อเท็จจริงดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นโดยส่วนตัวนั้นผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่า การจองนั้นเป็นสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งเกิดจากการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา เป็นสัญญาทั่วไปที่ไม่มีชื่อเรียกซึ่งจากการศึกษาก็พบว่ามันักนิติศาสตร์ส่วนหนึ่งก็มี

ความคิดเห็นเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับผู้เขียนโดยเห็นว่า สัญญาจองเป็นสัญญาสองฝ่าย¹⁵ มีการวางมัดจำเป็นพยานหลักฐานและหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งมักจะมีเนื้อหาของสัญญาเป็นการกำหนดตัวทรัพย์สินที่ประสงค์จะทำการซื้อขายกันต่อไป เป็นการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา และไม่มีผลผูกพันหรือบังคับให้คู่สัญญาต้องเข้าทำสัญญาซื้อขายดังเช่นสัญญาจะซื้อจะขาย หากผู้จองเป็นฝ่ายผิดสัญญาจอง ผู้รับมัดจำไว้สามารถเลิกสัญญาและรับมัดจำได้ แต่หากเป็นความผิดของฝ่ายผู้รับมัดจำ ผู้รับมัดจำต้องส่งมัดจำคืน สัญญาจองจึงเป็นสัญญาไม่มีชื่อชนิดหนึ่งซึ่งจะต้องนำบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้บังคับ

นอกจากนี้ สัญญาจองในบางกรณีอาจเป็นสัญญาจะซื้อจะขายได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น การพิจารณาถึงฐานะของสัญญาจึงควรพิจารณาที่เจตนาของคู่กรณีเป็นหลัก และอาจพิจารณาจากการทำสัญญาเป็นหนังสือประกอบกับการระบุถึงตัวทรัพย์สินที่จองอย่างชัดเจน

1.1.2 แบบสัญญาจอง

ก. แบบตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะในส่วนของเอกเทศสัญญาก็ไม่ปรากฏว่ามีกรกล่าวถึงเรื่องของสัญญาจองแต่อย่างใด ดังนั้นสัญญาจองจึงเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อชนิดหนึ่งซึ่งจะต้องนำบทบัญญัติทั่วไป เช่นสัญญาและหนี้มาใช้บังคับแก่คู่กรณีซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมส่งผลให้การทำสัญญาจองนั้นไม่มีแบบตามที่กฎหมายกำหนดแต่อย่างใดซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 152 ที่ว่า สัญญาใดจะต้องทำตามแบบ สัญญานั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดเอาไว้ว่าจะต้องทำตาม “แบบที่กฎหมายกำหนด” และเป็นไปในแนวทางเดียวกันตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์¹⁶ ที่เห็นว่าแบบของนิติกรรมนั้น คือพิธีการที่จะต้องมีกฎหมายกำหนดเอาไว้และบังคับผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมจะต้องปฏิบัติตามเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม หากไม่ปฏิบัติตาม นิติกรรมย่อมเป็นโมฆะตามมาตรา 152 และโดยหลักทั่วไปนั้นกฎหมายย่อมรับรองความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคลซึ่งหากไม่มีกฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้โดยอิสระ

¹⁵ เรืองวลี ทองนึ่ง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น. 108-111.

¹⁶ ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น. 72-73.

ข. แบบมาตรฐานของสัญญา

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 แล้วจะพบว่าไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหรือได้กล่าวถึงกรณีการทำสัญญาจองในโครงการจัดสรรที่ดินเอาไว้แต่อย่างใด โดยเฉพาะเรื่องของแบบสัญญาจองซื้อบ้านจัดสรรก็ไม่มีเช่นกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาจมองว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่เป็นเรื่องที่เล็กน้อยและไม่สำคัญเท่าใดนักจึงมิได้เขียนหรือบัญญัติถึงกฎเกณฑ์ในเรื่องการจองซื้อที่ดินจัดสรรหรือจองซื้อบ้านจัดสรรเอาไว้ โดยอาจมีความประสงค์ให้คู่สัญญาไปดำเนินการตกลงกันเองหรือให้ฝ่ายผู้จัดสรรเป็นผู้จัดการเองโดยอาศัยหลักของเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้ามาปรับใช้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาการเอาผิดเอาเปรียบผู้ซื้อในการทำสัญญาจองซื้อกับฝ่ายผู้จัดสรรขึ้นมากมายเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตาม ในอดีตช่วงปี พ.ศ.2545 ทางคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้เคยดำริจัดทำร่างของสัญญามาตรฐานขึ้นเพื่อใช้เป็นตัวอย่างและให้การศึกษาแก่ประชาชนทั่วไป โดยเหตุที่ได้รับคำร้องเรียนจากผู้บริโภคผ่านสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเสมอว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ สาเหตุหนึ่งมาจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความรู้ทางด้านกฎหมายและการทำสัญญาไม่เท่าเทียมกัน อีกทั้งมีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันจึงทำให้สัญญาที่จัดทำขึ้นไม่สามารถถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้¹⁷

คณะกรรมการฝ่ายกฎหมายพิจารณาดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอาศัยข้อร้องเรียนของผู้บริโภคในเรื่องต่างๆ มาประกอบการพิจารณาจัดทำร่างของสัญญามาตรฐานฉบับต่างๆ และคณะกรรมการยังได้ยึดหลักความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กับทั้งได้เชิญตัวแทนจากผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้บริโภค และหน่วยงานทั้งของภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง อาทิ กรมที่ดิน กรมโยธาธิการ กรุงเทพมหานคร สมาคมการค้าที่ดินและการก่อสร้าง สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร สมาคมผู้ค้าอาคารชุด กรรมการหมู่บ้านกัทรนิเวศน์ 3 เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อรับทราบปัญหาอุปสรรคต่างๆ แนวทางการดำเนินธุรกิจ แนวทางปฏิบัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และอื่นๆ เพื่อประกอบการร่างสัญญามาตรฐานดังกล่าวขึ้นขึ้นด้วย

ตัวอย่างของสัญญามาตรฐานที่ได้จัดทำขึ้นนี้จึงกล่าวได้ว่าจัดทำขึ้นโดยฝ่ายที่เป็นกลาง ไม่มีอำนาจต่อรองกับฝ่ายใดและมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของทุกฝ่าย ดังนั้นร่างของสัญญาที่

¹⁷ สุพจน์ ภูมานะชัย, สัญญาธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่บริษัท จูนพับลิชชิ่ง จำกัด, 2545), น. 302.

จัดทำขึ้นนี้จึงเป็นสัญญาที่มีเนื้อหาที่น่าสนใจซึ่งคู่สัญญาอาจจะนำมาใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรืออาจนำร่างของสัญญาดังกล่าวมาใช้เพื่อศึกษาและปรับปรุงแก้ไขสัญญาต่างๆ ให้มีความเป็นธรรมแก่คู่สัญญามากยิ่งขึ้นต่อไป

ร่างของสัญญามาตรฐานดังกล่าวซึ่งได้เคยจัดทำและร่างขึ้นโดยคณะอนุกรรมการฝ่ายกฎหมายของทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค¹⁸ ซึ่งประกอบด้วย สัญญาจอง สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง และสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดในอาคารชุด¹⁹

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น ทำให้ผู้เขียนมีแนวความคิดที่จะเสนอเกี่ยวกับการจัดทำแบบมาตรฐานสัญญาจองขึ้นเพื่อนำมาใช้ในทางปฏิบัติ โดยมุ่งหมายให้นำมาใช้ในขั้นตอนของการจองที่ดินจัดสรรหรือการจองบ้านพร้อมทั้งที่ดินจัดสรร ก่อนที่จะมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อได้ตามสมควร โดยจะศึกษาจากภาพรวมในสัญญาจองหรือหนังสือจองในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งร่างของแบบมาตรฐานสัญญาจองที่ทางสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคได้เคยจัดร่างขึ้นด้วยอีกทางหนึ่ง และพิจารณาจากข้อสัญญาในสัญญาทั้งสัญญาจองและสัญญาจะซื้อจะขาย โดยเปรียบเทียบหาข้อสัญญาหลักที่มีความสำคัญซึ่งสมควรจะได้กำหนดเอาไว้ในสัญญาจองด้วยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังได้เสนอแนวคิดและเจตนารมณ์ของการทำสัญญาจองเพื่อนำมาใช้ในทางปฏิบัติเพื่อมิให้เกิดความสับสนในการนำไปใช้และการบังคับใช้ในทางกฎหมายอีกด้วย

ในทางปฏิบัติ แนวความคิดและเจตนารมณ์ของฝ่ายผู้จัดสรรหรือผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินนั้น มีวัตถุประสงค์ในการเปิดให้มีการจองขึ้นก่อนมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายก็เพื่อการระดมทุนมาใช้ในการทำธุรกิจ การทราบจำนวนผู้จองและแปลงที่ดินที่ได้มีการจองเอาไว้เพื่อไม่ให้เกิดการจองซ้ำซ้อนกันขึ้น โดยให้ถือว่าการจองเป็นเพียงสัญญาทั่วไปเท่านั้นและประสงค์ที่จะให้ผู้จองมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับตนในอนาคตตามกำหนดเวลาในสัญญา ดังนั้น เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการทำการจองจึงจำเป็นต้องกำหนดลักษณะหรือแนวคิดเกี่ยวกับการจองขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยขอเสนอว่าสัญญาจองมาตรฐานควรมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้

¹⁸ เพ็งอ้วน, น. 304-325.

¹⁹ ดูรายละเอียดของร่างสัญญาจองมาตรฐานดังกล่าวได้ในภาคผนวก ก. หน้า 342, ภาคผนวก ข. หน้า 368, 377, และหน้า 382.

1) ควรมีความชัดเจนในเรื่องของสถานะทางกฎหมาย โดยไม่ควรให้มีการตีความถึงสถานะทางกฎหมายออกเป็นสองลักษณะเพราะจะเกิดความสับสน ไม่แน่นอนและเกิดความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจในการทำสัญญาจอง และอาจเป็นช่องทางในการก่อความเสียหายโดยคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สุจริต

2) สถานะของการจองซื้อนั้นควรเป็นเพียงสัญญาทั่วไปที่ไม่มีชื่อเรียกเท่านั้น ไม่ควรมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างอื่น

3) ควรใช้เป็นเครื่องมือตามประเพณีปฏิบัติในทางการค้า กล่าวคือการจองโดยทั่วไปนั้นหมายถึงการกำหนดตัวทรัพย์สินที่ผู้ซื้อต้องการจะซื้อโดยทำสัญญากับผู้ขายโดยตกลงกันว่าห้ามผู้ขายจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่ได้จองไว้นั้นกับบุคคลอื่นใด ดังนั้นผลของสัญญาควรมีลักษณะดังกล่าวนี้เท่านั้น

4) ควรกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาให้มีความชัดเจนและเป็นธรรม

5) ควรกำหนดเงื่อนไขและสิทธิในการเลิกสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้มีความชัดเจน

6) ควรกำหนดถึงผลของการเลิกสัญญาดังกล่าวเอาไว้ด้วย

ข้อตกลง รายละเอียดและเนื้อหาหลักๆ ที่มีความสำคัญในสัญญาจอง ได้แก่

1. รายละเอียดเกี่ยวกับคู่สัญญา เช่นชื่อ ที่อยู่ อายุ เป็นต้น
2. คำรับรองของผู้จอง เช่น ข้าพเจ้าขอจองซื้อบ้านพร้อมที่ดินโครงการ...ตั้งอยู่ที่...
3. ข้อตกลงเกี่ยวกับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ทำการการจอง เช่นบ้านที่จองและเนื้อที่
4. ราคาที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง
5. การชำระเงินและการโอนกรรมสิทธิ์
6. หลักฐานการชำระเงิน
7. การวางเงินจองหรือเงินมัดจำ
8. กำหนดเวลาเพื่อดำเนินการทำสัญญาจะซื้อจะขาย
9. สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จอง (ผู้ซื้อ)
10. สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจอง (ผู้จัดสรร)
11. เบี้ยปรับและดอกเบี้ยผิดนัด (กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง)
12. การก่อภาระผูกพัน
13. การบอกเลิกสัญญา
14. สิทธิภายหลังการบอกเลิกสัญญา

15. คำบอกกล่าว
16. เอกสารแนบท้ายสัญญา
17. การโอนสิทธิในสัญญาให้แก่บุคคลภายนอกสัญญา
18. การใช้บังคับข้อตกลง เมื่อข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้
19. ลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ของคู่สัญญาและพยาน และผู้รับเงิน (ถ้ามี)

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า สมควรจัดให้มีแบบมาตรฐานของสัญญาของ โดยให้มีฐานะทางกฎหมายเป็นสัญญาทั่วไปซึ่งผู้เขียนขอเสนอตัวอย่างของร่างสัญญาดังกล่าวโปรดดูรายละเอียดของสัญญาได้ใน ภาคผนวก ฉ.

1.1.3 การบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

จากที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้วว่าสัญญาจะเป็นสัญญาตามหลักทั่วไปที่ไม่มีชื่อเรียกชนิดหนึ่งซึ่งจะต้องนำบทบัญญัติทั่วไป เช่นสัญญาและหนี้มาใช้บังคับแก่คู่กรณีและเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้นในปัจจุบันที่กฎหมายยังมิได้กำหนดหลักเกณฑ์บังคับให้การทำสัญญาจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด การทำสัญญาของในปัจจุบันจึงสามารถตกลงกันทำสัญญาได้ทั้งโดยวาจาหรือทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตามความสมบูรณ์ของสัญญาของนั้นก็ยังคงเป็นไปตามหลักทั่วไปของนิติกรรมและสัญญาซึ่งจะต้องไม่มีความบกพร่องในเรื่องของความสามารถและเรื่องการแสดงเจตนา เมื่อปรากฏว่าสัญญาของมีความสมบูรณ์ตามกฎหมายและไม่มี ความบกพร่องดังกล่าวคู่สัญญาย่อมสามารถนำสัญญาของดังกล่าวมาฟ้องร้องบังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ต้องรับผิดชอบหรือปฏิบัติตามสัญญาได้โดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาและหนี้

1.1.4 สถานะทางกฎหมายของเงินจอง

ปัญหาทางกฎหมายประเด็นต่อมาคือจะถือว่าเงินที่ได้ชำระแล้วในวันจองตามที่ปรากฏในหลักฐานการจอง มีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร จะถือว่าเป็นเงินมัดจำหรือไม่หรือเป็นการชำระหนี้บางส่วนหรือไม่

“มัดจำ” ตามกฎหมายไทยนั้นหมายถึง เงินหรือสังหาริมทรัพย์มีค่าอย่างอื่นซึ่งคู่สัญญาได้ส่งมอบให้ไว้แก่กันเมื่อได้เข้าทำสัญญาต่อกัน²⁰ การวางมัดจำมีความหมายอย่างเดียวกันกับการวางประจำเพราะศัพท์ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Earnest” อย่างเดียวกันซึ่งเป็นการมอบเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นโดยผู้ซื้อหรือผู้ขายไว้แก่อีกฝ่ายหนึ่งไว้เป็นมัดจำเพื่อเป็นหลักฐานว่าได้ทำสัญญาต่อกันและเป็นประกันในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาด้วย ส่วนจำนวนเงินที่วางนั้นจะมากหรือน้อยเท่าใดไม่สำคัญ²¹

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่า เงินหรือทรัพย์สินใดหรือจำนวนเงินที่คู่สัญญาตกลงกันในสัญญาว่าเป็นเงินมัดจำจะเป็นมัดจำหรืออยู่ในความหมายของมัดจำหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาโดยหลักของ “มัดจำ” โดยจะต้องเป็นการมอบให้ไว้ในขณะที่ “เข้าทำสัญญา” เท่านั้น ดังนั้นหากปรากฏว่ามีการให้ “ก่อนที่สัญญาจะเกิด” กรณีนี้ก็ไม่ใช่ “มัดจำ” แต่จะเป็น “ค่าเสียหาย” ที่ได้กำหนดเอาไว้ล่วงหน้าหรือเป็น “เบี้ยปรับ” ตามความหมายในมาตรา 383 จะเห็นได้ว่าการใช้ชื่อว่า “มัดจำ” ก็ไม่ได้หมายความว่าความเสมอไปว่าสิ่งที่ได้มอบให้ไว้จะเป็น “มัดจำ” ในความหมายของกฎหมาย แต่จะขึ้นอยู่กับเนื้อหาสาระของเรื่องแต่ละเรื่องไป²²

คำพิพากษาฎีกาที่ 3053/2545 (สงเสริมฯ) หนังสือสัญญาซื้อขายมีข้อความระบุว่า ผู้ซื้อวางมัดจำในวันทำสัญญา 60,000 บาท ส่วนที่เหลือจะชำระให้เสร็จสิ้นภายใน 15 วัน หากไม่ชำระถือว่าผู้ซื้อผิดสัญญา ยอมให้ผู้ขายฟ้องร้องได้ทันทีนับแต่วันผิดสัญญานั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เงินดังกล่าวไม่ใช่การวางมัดจำ แต่เป็นการแบ่งชำระราคาเป็น 2 งวด

จากคำวินิจฉัยข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ในสัญญาจะระบุไว้ว่าเงินที่ได้มอบให้ไว้ในวันทำสัญญาเป็นเงินมัดจำ แต่ศาลท่านพิจารณาจากข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องแล้วเห็นว่าเงินดังกล่าวไม่เข้าหลักเกณฑ์การเป็นเงินมัดจำ โดยศาลท่านพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญา โดยเห็นว่าคู่สัญญามีเจตนามอบเงินส่วนดังกล่าวไว้ไว้เพื่อเป็นการชำระราคาบางส่วน โดยอาจสังเกตจากเนื้อหาในสัญญาที่ว่า “ผู้ซื้อวางมัดจำในวันทำสัญญา 60,000 บาท ส่วนที่เหลือจะชำระให้เสร็จสิ้นภายใน 15 วัน” เมื่อการมอบเงินให้ไว้ในวันทำสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการประสงค์ให้เป็นการชำระ

²⁰ ศนันท์กรณ์ โสติพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), น. 326-333.

²¹ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2549), น. 122.

²² ศนันท์กรณ์ โสติพิพันธุ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 327-329.

หนี้บางส่วน มิใช่เป็นการวางเงินเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา เงินดังกล่าวจึงมิใช่มัดจำ เมื่อฝ่ายผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ขายจึงไม่มีสิทธิริบเงินดังกล่าวที่เป็นเงินเพื่อการชำระหนี้บางส่วนได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้ขายยังคงมีสิทธิอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้คือ เลิกสัญญาและ/หรือเรียกค่าเสียหาย

จากการศึกษาเกี่ยวกับสถานะของใบจอง ผลปรากฏว่าใบจองอาจมีสถานะเป็นสัญญาตามหลักกฎหมายสัญญาทั่วไปหรืออาจเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งสัญญาทั้งสองประเภทก็จัดว่าเป็นสัญญา เมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วและคู่สัญญาได้ให้เงินจำนวนหนึ่งไว้ในขณะทำสัญญาต่อกันเพื่อใช้เป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญา เงินจำนวนดังกล่าวนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานแห่งสัญญานั้นว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว และเงินที่ได้มอบให้ไว้เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญานั้นย่อมมีสถานะเป็น “มัดจำ” ตาม ป.พ.พ.มาตรา 377 ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้

มาตรา 377 บัญญัติว่า “เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่า การที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่า สัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย”

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นอาจกล่าวได้ว่าเงินจองที่ผู้จองมอบไว้ให้กับผู้จัดสรร (ผู้รับจอง) นั้นก็คือ “มัดจำ” นั่นเอง

นอกจากหลักกฎหมายข้างต้น ยังมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่สนับสนุนว่าเงินที่ได้ให้ไว้เป็นประกันการจองซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นเป็น “มัดจำ” เช่นกัน โปรดศึกษาเพิ่มเติมในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2541 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 438/2540 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า เงินที่วางในวันส่งจองเป็นเงินมัดจำอันเป็นพยานหลักฐานแห่งสัญญาจะซื้อจะขาย

การที่เงินจำนวนหนึ่งในสัญญา (เงินจอง) นั้น ซึ่งได้ให้ไว้เพื่อใช้เป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญาและเป็นพยานหลักฐานแห่งสัญญานั้นว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว เป็น “มัดจำ” ย่อมก่อให้เกิดผลบังคับทางกฎหมายตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378

มาตรา 378 บัญญัติว่า “มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ให้ส่งคืนหรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น

(3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ”

หมายความว่า หากฝ่ายผู้จัดสรรและฝ่ายผู้จองมิได้ตกลงให้ผลบังคับของเงินจอง (มัดจำ) เป็นอย่างใดตามที่ตกลงกันแล้ว ก็ให้ผลของเงินจองนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของมัดจำ กล่าวคือ

หากผู้จองและผู้จัดสรรได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา ไม่มีฝ่ายใดปฏิบัติผิดสัญญาโดยเข้ามาทำสัญญากันตามที่ได้ตกลงกันได้ เงินจองที่ได้ให้ไว้นั้นก็ให้ส่งคืนแก่ผู้จองหรือจะจัดเอาเป็นค่าใช้จ่ายบางส่วนเพื่อชำระหนี้ค่าบ้านและที่ดินจัดสรรตามสัญญาก็ได้

ถ้าผู้จอง (ฝ่ายที่วางมัดจำ)

1. ละเลยไม่ชำระหนี้คือ ไม่มาทำสัญญาตามกำหนดนัดหรือผิดนัดชำระราคาตามข้อตกลงในสัญญา หรือ

2. การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ คือ เกิดเหตุบางอย่างซึ่งทำให้ผู้จองไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างแน่นอนและเหตุนี้เกิดจากการกระทำของฝ่ายผู้จองซึ่งจะต้องรับผิดชอบเอง เช่นตกเป็นบุคคลล้มละลายและไม่มีเงินมาชำระให้แก่ผู้รับจอง หรือ

3. ถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายผู้จองเอง เช่นไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาซึ่งข้อตกลงดังกล่าวถือเป็นเหตุในการเลิกสัญญาได้

หากฝ่ายผู้จองได้กระทำตามเหตุดังกล่าวข้างต้นย่อมเป็นความผิดของฝ่ายผู้จองเอง ฝ่ายผู้รับจองย่อมมีสิทธิรับเงินจองที่ได้ให้ไว้คืนได้

ถ้าหากฝ่ายผู้จัดสรร (ฝ่ายที่รับมัดจำ) ละเลยไม่ชำระหนี้คือ ไม่ยอมทำสัญญากับผู้จองตามกำหนดนัด หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายผู้จัดสรรต้องรับผิดชอบคือ เกิดเหตุบางอย่างซึ่งทำให้ผู้จัดสรรไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างแน่นอนและเหตุนี้เกิดจากการกระทำของฝ่ายผู้จัดสรรซึ่งจะต้องรับผิดชอบเอง เช่นผู้จัดสรรตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทำให้ทรัพย์สินและโครงการบ้านจัดสรรถูกยึดเพื่อนำมาจำหน่ายและแบ่งชำระหนี้ให้บรรดาเจ้าหนี้หรือบ้านจัดสรรถูกไฟไหม้พังไปทั้งหมดเพราะผู้จัดสรรว่าจ้างช่างไฟฟ้าที่ไม่มีมาตรฐานเพื่อมาจัดทำระบบไฟฟ้าให้กับโครงการของตนจนเกิดไฟฟ้าลัดวงจร ทำให้ไม่มีบ้านมาส่งมอบให้กับผู้จองตามสัญญา เช่นนี้ฝ่ายผู้จัดสรรจะต้องส่งคืนเงินจองทั้งหมดให้แก่ฝ่ายผู้จองไป

นอกจากนี้ เมื่อเงินจองดังกล่าวเป็น “มัดจำ” โดยเฉพาะถ้าหากเป็นเงินมัดจำที่ได้ให้ไว้ตามสัญญาจะซื้อจะขายก็ย่อมก่อให้เกิดเป็นหลักฐานแห่งสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งจะก่อให้เกิดสิทธิ

แก่ทั้งฝ่ายผู้จองเองและฝ่ายผู้จัดสรรในการฟ้องร้องบังคับให้เป็นไปตามสัญญาจะซื้อจะขายได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้จองได้วางเงินจองเอาไว้เพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้ทำหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงถึงการวางเงินจองเอาไว้ หรือหลักฐานการวางเงินจองชำรุดหรือสูญหาย เป็นต้น ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติใน ป.พ.พ.มาตรา 456 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 456 วรรคสอง บัญญัติว่า “สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติข้างต้นได้กล่าวถึงหลักฐานที่สามารถจะนำมาใช้เพื่อเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับให้เป็นไปตามสัญญา ซึ่งจะมีส่วนในเรื่องของการฟ้องร้องดำเนินคดี กล่าวคือ เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายเกิดขึ้นแล้ว ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ไม่ได้วางประจำหรือมัดจำกันไว้ หรือไม่ได้มีการชำระหนี้บางส่วน ก็จะฟ้องร้องบังคับให้ผู้จัดสรรโอนที่ดินและบ้านให้แก่ผู้จองไม่ได้ ในทางตรงกันข้าม ผู้จัดสรรก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้จองชำระราคาและรับโอนบ้านที่ดินจัดสรรได้

อย่างไรก็ตาม อาจมีปัญหาคิดอีกปัญหาหนึ่งว่า เงินที่ได้ชำระไปแล้วในวันจองนั้นจะ
เป็นการชำระหนี้บางส่วนหรือไม่

การชำระหนี้บางส่วนนั้นเป็นเรื่องของจำนวน โดยหนี้มีจำนวนเต็มแต่ลูกหนี้ชำระไปเพียงบางส่วนไม่ครบจำนวน จึงยังคงมีหนี้ส่วนที่เหลืออยู่อีกส่วนหนึ่ง และการชำระหนี้บางส่วนนั้นหนี้จะต้องเป็นหนี้ที่แยกกันชำระได้โดยลูกหนี้ได้กระทำไปทีละเล็กละน้อยจนสำเร็จ (ครบตามจำนวนหนี้ทั้งหมด) เช่นการก่อสร้างบ้านหลังหนึ่งถ้ายังก่อสร้างไม่เสร็จ ส่วนที่ก่อสร้างไปบ้างแล้วนั้นจะถือว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วนทำให้หนี้ส่วนนั้นระงับลงไปคงจะไม่ได้ แต่ถ้าปรากฏว่าจ้างก่อสร้างบ้านทั้งหมด 3 หลังแต่สร้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว 2 หลังลูกหนี้ขอให้รับมอบไปก่อน เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้²³

²³ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549), น. 318-322.

การพิจารณาว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วนนั้นจะต้องกำหนดให้ได้ก่อนว่าลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหนี้เต็มส่วนเป็นจำนวนเท่าใดซึ่งอาจมีหนี้หลายอย่างรวมอยู่ในหนี้ส่วนนั้นก็ได้ เช่นหนี้เงินต้นบวกกับดอกเบี้ย การที่ลูกหนี้ขอชำระแต่เพียงดอกเบี้ยย่อมถือเป็นการชำระหนี้บางส่วน

หนี้แต่ละอย่างที่จะนำมาคิดรวมเป็นส่วนหนึ่งได้จะต้องเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ ถ้าเป็นหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ลูกหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องชำระส่วนนั้นคงชำระแต่ส่วนที่สมบูรณ์โดยจะถือว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วนไม่ได้

สำหรับหนี้ที่มีลูกหนี้หลายคนเป็นลูกหนี้ร่วมและบางคนต้องรับผิดชอบจำกัดจำนวน ส่วนของลูกหนี้คนนั้นคงจำกัดเท่าจำนวนที่เขาต้องรับผิดชอบเท่านั้น ถ้าลูกหนี้คนนั้นชำระหนี้ตามจำนวนดังกล่าว เจ้าหนี้ต้องรับไว้เพราะไม่ถือว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วน

แต่หนี้ที่แบ่งได้เป็นส่วนๆ เช่น การเช่าซื้อ ย่อมถือว่าการชำระหนี้แต่ละงวดนั้นเป็นการชำระหนี้เต็มส่วนของงวดนั้น ไม่ใช่เป็นการชำระหนี้บางส่วน

การชำระหนี้บางส่วนนั้นสามารถทำได้ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้นั้น หรือคู่สัญญาอาจตกลงกันล่วงหน้าให้มีการชำระหนี้บางส่วนได้ก็ย่อมได้ เช่นการซื้อขายแบบผ่อนส่ง เป็นต้น

หนี้หลายอย่างที่ยกออกจากกันได้ ถ้าหนี้แต่ละอย่างถึงกำหนดชำระไม่พร้อมกัน การชำระหนี้ส่วนที่ถึงกำหนดชำระแล้วจะถือว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วนไม่ได้ เช่นการกู้ยืมเงินมีกำหนดหลายปีโดยกำหนดให้ชำระดอกเบี้ยทุกปี การชำระหนี้ค่าดอกเบี้ยแต่ละงวดนั้นถือว่าเป็นการชำระหนี้เต็มจำนวนไม่ใช่เป็นการชำระหนี้บางส่วน

สำหรับการจะตัดสินว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วนหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาประเด็นแรกเสียก่อนว่า ผู้ซื้อหนี้จะมีหนี้อะไรและผู้ขายมีหนี้อะไร เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ของตนแล้วไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต่างฝ่ายก็สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องตามสัญญาจะซื้อจะขายได้ซึ่งถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วนแล้ว แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่ลืมว่าการชำระหนี้บางส่วนนี้ หมายถึงการชำระหนี้ที่คาดว่าจะเกิดจากสัญญาซื้อขาย²⁴ หรือเป็นการชำระหนี้บางส่วนของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั่นเอง²⁵ เพราะหนี้หลักตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้นมีเพียงการแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเท่านั้น

²⁴ ศันนักรัตน์ โสติพันธุ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น. 84-85.

²⁵ วิชาญ เครื่องาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), น. 125.

สำหรับฝ่ายผู้ขาย นี่หรือหน้าที่หลักตามสัญญาซื้อขายก็คือการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย ฉะนั้นหากผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่จะซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อแล้วหรือทรัพย์สินนั้นสามารถแบ่งส่วนในการชำระได้และผู้ขายได้ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อไปแล้วบางส่วนหรือทั้งหมดก็ย่อมถือได้ว่าผู้ขายได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว

ในส่วนของผู้ซื้อ นี่หรือหน้าที่หลักตามสัญญาซื้อขายก็คือการชำระราคา ฉะนั้นหากผู้ซื้อได้ชำระราคาแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนก็ถือได้ว่ามีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 4796/2537)

เมื่อพิจารณาจากหลักการของการชำระหนี้บางส่วนจะพบว่าเงินที่ผู้รับจองได้รับไว้แล้วในวันจองหรือที่เรียกว่า เงินจอง นั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่น่าที่จะเป็นการชำระหนี้บางส่วนของฝ่ายผู้จอง เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการวางเงินดังกล่าวนั้นก็เพื่อเป็นหลักประกันการที่ผู้จองจะเข้ามาทำสัญญากับผู้รับจอง นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าการชำระหนี้ในสัญญาจะซื้อจะขายนั้น หนี้ของฝ่ายผู้จะขายคือการแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขาย ส่วนหนี้ของผู้ซื้อก็คือการชำระราคาเท่านั้น แต่เงินที่ผู้ซื้อได้ชำระไว้ในวันจองดังกล่าวมิใช่เป็นการให้ไว้เพื่อเป็นการชำระราคาแต่อย่างใด แต่เงินดังกล่าวจะเปลี่ยนสภาพจากเงินจองเป็นการชำระราคาบางส่วน (ชำระหนี้บางส่วน) ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้มีการตกลงกันอีกครั้งหนึ่งว่าให้เงินจองดังกล่าวเปลี่ยนสภาพเป็นส่วนหนึ่งของการชำระราคาบางส่วนหรือได้มีการตกลงกันในขณะที่มีการชำระหนี้กันแล้วโดยตกลงว่าจะขอเอามัดจำเป็นการชำระหนี้ในบางส่วนด้วยก็ได้ เพราะ ณ จุดเวลานั้นเท่านั้นที่หน้าที่ของมัดจำในการที่จะเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้สิ้นสุดลง²⁶

คำพิพากษาฎีกาที่ 2720/2526 ในวันทำสัญญาโจทก์วางมัดจำไว้ 100,000 บาท เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาจำเลยย่อมมีสิทธิริบเงินมัดจำนั้น ส่วนจำนวนเงิน 300,000 บาท เป็นเงินที่โจทก์แบ่งชำระราคาที่ดินให้แก่จำเลย เมื่อไม่มีการซื้อขายกันจำเลยต้องคืนเงินดังกล่าวแก่โจทก์

จากคำวินิจฉัยข้างต้นจะพบว่า เงินที่ผู้ซื้อมอบให้แก่ผู้ขายนั้นมีอยู่ 2 ส่วนคือ เงินวางมัดจำ และเงินที่ชำระราคาที่ดิน เมื่อผู้ซื้อผิดสัญญาผู้ขายจึงใช้สิทธิริบเงินมัดจำ แต่ไม่มีสิทธิริบเงินที่ผู้ซื้อได้ชำระราคาไปแล้วบางส่วนนั้นได้ จึงเห็นได้ว่าผู้ขายมีสิทธิริบเงินเฉพาะในส่วนที่เป็นมัดจำเท่านั้น ไม่สามารถริบเงินในส่วนที่เป็นการชำระหนี้ (ราคา) บางส่วนได้ อีกส่วนหนึ่งเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลซึ่งได้แยกเงินที่ชำระไปแล้วออกเป็นสองส่วนดังกล่าว จะพบว่าจากข้อเท็จจริงไม่ได้มีการตกลงของคู่สัญญาว่าตกลงจะให้เงินมัดจำดังกล่าวถือเป็นการชำระหนี้ราคา

²⁶ ศนันทกรณ โสติพิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20 , น. 330-331.

บางส่วนไปด้วย ดังนั้นเงินมัดจำดังกล่าวจึงยังคงมีสภาพเป็นเงินมัดจำอยู่เช่นเดิม ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการชำระราคาหรือการชำระหนี้บางส่วนไป เจ้าหนี้จึงมีสิทธิรับเงินดังกล่าวได้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 4861/2539²⁷ ได้วินิจฉัยโดยวางแนวทางในการพิจารณาว่า ในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันให้เงินมัดจำเปลี่ยนสถานะกลายเป็นเงินชำระหนี้บางส่วนเอาไว้ไม่ว่าโดยวาจาหรือโดยข้อสัญญา เงินมัดจำจะจัดเป็นเงินชำระหนี้บางส่วนได้เมื่อใด ปัญหาดังกล่าวนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เงินมัดจำที่รับนั้นจะจัดให้เป็นการชำระราคาบางส่วนได้ก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ถูกต้องกันตามสัญญาแล้วตาม ป.พ.พ.มาตรา 378 (1) (ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลฎีกาได้ตีความมาตรา 378 (1) โดยตีความคำว่า “การชำระหนี้” ให้หมายถึงการชำระหนี้ที่จะต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามสัญญา) เมื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นฝ่ายว่าจำ ผิดสัญญาและมีการเลิกสัญญาแสดงว่าจำเลยที่ 1 มิได้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา ดังนั้นเงินมัดจำที่วางไว้นั้นจึงไม่อาจจัดเอาเป็นการชำระราคาบางส่วนสำหรับหนี้ค่าจ้างก่อสร้างที่จำเลยที่ 1 ค้างชำระแก่โจทก์ได้ จำเลยที่ 1 จึงต้องชำระราคาค่าจ้างก่อสร้างงวดแรกให้แก่โจทก์เต็มจำนวน

จากคำวินิจฉัยข้างต้นจะพบว่า เงินมัดจำนั้นจะจัดให้เป็นการชำระราคาบางส่วนได้ก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ถูกต้องกันตามสัญญาตามมาตรา 378 (1)

1.1.5 สาระสำคัญของข้อตกลงในสัญญาจอง

ปัญหากรณีที่สัญญาไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการให้สิทธิรับเงินที่ชำระในวันทำสัญญา (สัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขาย) ผู้รับจองจะสามารถรับเงินดังกล่าวในกรณีที่ผู้จองผิดสัญญาได้หรือไม่

ในบางกรณีในสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขายไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ผู้รับจองในการรับเงินที่ฝ่ายผู้จองได้ให้ไว้ในวันทำสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขาย เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการการใช้สิทธิดังกล่าวของทั้งฝ่ายผู้จองและผู้รับจองที่จะใช้สิทธิรับเงินดังกล่าวหรือเรียกเงินจำนวนดังกล่าวคืน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นผู้เขียนจึงขออธิบายดังต่อไปนี้

จากที่ได้กล่าวไว้ในส่วนของ “เงินมัดจำ” นั้นจะพบว่าในบางกรณีเงินที่ได้มอบให้ไว้ในวันทำสัญญานั้นอาจมีสถานะทางกฎหมายเป็น “เงินมัดจำ” หรือบางกรณีอาจเป็น “การชำระหนี้

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 4861/2539 (สงเสริมฯ), น. 188.

บางส่วน” ไป แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าเงินดังกล่าวนี้เป็นเงินประเภทใดจำเป็นจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายเป็นหลักประกอบกับพิจารณาการวินิจฉัยตีความของศาลฎีกาด้วย จากการพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 3053/2545 ข้างต้นนั้นจะพบว่า ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยพิจารณาจาก “เจตนาหรือความประสงค์ของคู่สัญญา” ว่าประสงค์จะให้เงินที่ได้ชำระไปแล้วในวันทำสัญญาดังกล่าวนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการชำระราคาหรือไม่ ถ้าประสงค์เช่นนั้นก็จะส่งผลให้เงินดังกล่าวมีสภาพเป็นการชำระราคาบางส่วนหรือการชำระหนี้บางส่วนไป ถ้าไม่ประสงค์เช่นนั้นเงินดังกล่าวก็ย่อมเป็นเพียงประกันการปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายผู้ที่มีอบเงินนั้นให้ไว้นั่นเอง ดังนั้นปัญหาที่ว่าเงินที่ชำระไว้ในวันทำสัญญานั้นสามารถริบได้หรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาให้ได้เสียก่อนว่าเงินดังกล่าวนี้ให้ไว้ในฐานะเป็นเงินประเภทใดระหว่าง “มัดจำ” กับ “เงินชำระหนี้บางส่วน” (ชำระราคาบางส่วน) เมื่อทราบว่าเป็นเงินประเภทใดก็ย่อมสามารถตัดสินได้ว่าจะริบไว้หรือจะต้องส่งคืน กล่าวคือ ถ้าเป็นเงินมัดจำ ก็สามารถริบได้ไม่จำเป็นต้องคืน แต่หากเป็นเงินชำระหนี้บางส่วน ก็ไม่สามารถริบได้จะต้องคืนแก่ผู้มอบให้ไว้ไปทั้งหมด

แต่จะมีปัญหากรณีที่ในสัญญาไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการให้สิทธิริบเงินที่ชำระแล้วในวันทำสัญญาเขียนเอาไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้จะพิจารณาจากอะไรว่า จะใช้สิทธิริบเงินดังกล่าวได้หรือไม่ หากมีการปฏิบัติผิดสัญญา

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 3053/2545 ข้างต้นซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า สัญญามีข้อความระบุว่าผู้ซื้อวางมัดจำไว้ในวันทำสัญญา ส่วนที่เหลือจะชำระให้ครบภายใน 15 วัน หากไม่ชำระถือว่าผู้ซื้อผิดสัญญายอมให้ผู้ขายฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่มีการกล่าวถึงข้อตกลงในสัญญาว่าจะให้สิทธิแก่ผู้ขายในการริบเงินดังกล่าวแต่อย่างใดหากผู้ซื้อผิดสัญญา ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าด้วยสาเหตุ จาก 1.เจตนาของคู่สัญญาและ 2.ไม่มีข้อตกลงให้สิทธิในการริบเงินที่ชำระในวันทำสัญญาเขียนเอาไว้ จึงทำให้ศาลตีความไปตามเจตนาของคู่สัญญาตามที่ปรากฏในสัญญาดังกล่าวไว้ว่า “แม้ว่าคู่สัญญาจะเขียนข้อตกลงในสัญญาว่าเงินที่ชำระแล้วในวันทำสัญญานั้นเป็นมัดจำ แต่เมื่อคู่สัญญาไม่มีเจตนาที่จะมีการริบเงินดังกล่าวหากมีการผิดสัญญา แต่ประสงค์จะให้เงินดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของการชำระราคา เงินดังกล่าวก็ย่อมไม่ใช่มัดจำที่ฝ่ายผู้ขายจะใช้สิทธิริบเงินนั้นได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 768/2535 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า เมื่อตามรายงานไม่ได้ระบุว่าเงินจำนวน 50,000 บาท ที่โจทก์วางไว้ในวันขายสำหรับการซื้อทรัพย์สินเป็นมัดจำ จึงแสดงว่าเป็นการชำระหนี้ส่วนหนึ่งของราคาค่าซื้อ ไม่ใช่เงินมัดจำ เมื่อโจทก์ผิดสัญญาไม่ชำระราคาส่งที่เหลือ ศาลสั่งริบเงินดังกล่าวไม่ได้

จากคำวินิจฉัยข้างต้น จะพบว่าในสัญญาไม่มีการกล่าวถึงเงินจำนวน 50,000 บาทซึ่งผู้ซื้อได้มอบให้ไว้แก่ผู้ขายในวันทำสัญญาว่าเป็นเงินมัดจำหรือไม่ และหากมีการผิดสัญญาฝ่ายผู้ขายจะใช้สิทธิในการริบเงินดังกล่าวได้หรือไม่ เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลจึงพิจารณาเห็นว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาให้เงินดังกล่าวเป็นเงินมัดจำ เมื่อไม่ใช่มัดจำจึงเห็นว่าคู่สัญญาเจตนาให้เงินดังกล่าวเป็นเงินชำระราคาบางส่วน ดังนั้นเมื่อฝ่ายผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ขายจึงไม่มีสิทธิริบเงินดังกล่าวซึ่งเป็นเงินเพื่อการชำระหนี้บางส่วนได้ เพราะไม่ใช่เงินมัดจำ

จากที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นอาจสรุปได้ว่า ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงให้สิทธิในการริบเงินที่ชำระไว้ในวันทำสัญญาเขียนเอาไว้ในสัญญานั้นจำเป็นที่จะต้องพิจารณาให้ได้เสียก่อนในประการแรกว่า เงินดังกล่าวเป็นเงินมัดจำหรือเป็นเงินเพื่อการชำระหนี้ (ราคา) บางส่วน โดยอาศัยการตีความหาเจตนาของคู่สัญญาตามที่ปรากฏในสัญญาดังกล่าวว่ามีเจตนาให้เงินดังกล่าวเป็นเงินมัดจำหรือการชำระหนี้บางส่วน เมื่อทราบว่าเงินดังกล่าวเป็นเงินประเภทใดก็ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนในการใช้สิทธิตามกฎหมายตามมาว่าจะริบเงินดังกล่าวได้หรือไม่นั่นเอง

1.2 สัญญาจะซื้อจะขาย

1.2.1 สถานะทางกฎหมาย

ในทางทฤษฎีเกี่ยวกับกับสัญญาจะซื้อจะขายมีประเด็นปัญหาในทางกฎหมายเป็นที่ถกเถียงกันว่าสัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นสัญญาซื้อขายหรือไม่²⁸ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์แบ่งออกเป็นสองแนวคิดคือ

แนวความคิดเห็นแรก เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง²⁹ ซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันในชั้นแรกเพียงว่าได้มีการทำสัญญาต่อกันแล้วเท่านั้น ส่วนในเรื่องของกรรมสิทธิ์จะโอนไปหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงกันจะไปทำตามแบบในภายหลังอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ เท่ากับว่าผู้ขายจะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อในภายหลังโดยผูกพันตนว่าจะไปจดทะเบียนโอนให้ตามกฎหมาย ในความคิดเห็นดังกล่าวนี้ได้อธิบายถึงสาระสำคัญของสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้ดังนี้³⁰

²⁸ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน พินินทร โกมลเสน, “การคุ้มครองผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 15-17.

²⁹ วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น. 85.

³⁰ เพิ่งอ้าง, น. 87.

1. มีการตกลงกันเช่นเดียวกันกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด
2. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่ได้โอนไปยังผู้ซื้อในขณะที่ตกลงทำสัญญาซื้อขายกัน เพราะยังไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้กรรมสิทธิ์โอนไป
3. มีสัญญาต่อกันว่าผู้ขายจะโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อในภายหลัง โดยผูกพันตนว่าจะเป็นผู้ทำการโอนกรรมสิทธิ์ให้ตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยสรุปสาระสำคัญของสัญญาจะซื้อจะขายจะต้องมีการตกลงกันสองครั้งซึ่งครั้งแรกเป็นการตกลงเบื้องต้นก่อนว่าจะมีการซื้อขายกัน แต่ยังไม่อาจสำเร็จบริบูรณ์ได้แม้ว่าคู่สัญญาประสงค์จะให้สำเร็จบริบูรณ์เพียงเท่านี้ก็ตามเพราะกฎหมายบังคับว่าการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นจึงต้องมีการตกลงกันเป็นครั้งที่สองเพื่อทำสัญญาขั้นสุดท้ายกันอีกครั้งโดยการจดทะเบียน ณ สำนักงานที่ดิน

แนวความคิดเห็นที่สอง เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายมิใช่สัญญาซื้อขาย³¹ แต่ “เป็นสัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขาย” ดังนั้นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาจะซื้อจะขายจึงมิใช่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่มีวัตถุประสงค์คือ เพื่อให้คู่สัญญาจะได้เข้ามาแสดงเจตนาทำสัญญากันอีกฉบับหนึ่งในอนาคตเพื่อให้เกิดผลสุดท้ายที่มุ่งหมายจากการทำสัญญาฉบับหลังเท่านั้น (เพื่อให้คู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาซื้อขายเพื่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์จากการทำสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาฉบับหลังนั่นเอง) นอกจากนี้สัญญาจะซื้อจะขายนั้นอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักกฎหมายสัญญา หรืออาจจะเรียกสัญญาจะซื้อจะขายว่าเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ (ผู้เขียนเข้าใจว่าน่าจะเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อซึ่งเป็นการไม่มีชื่อเป็นสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งในส่วนของเอกเทศสัญญานั้นเอง)

จากความเห็นดังกล่าวข้างต้นจะพบว่าสาระสำคัญของสัญญาจะซื้อจะขายมีดังนี้³²

1. มีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว สัญญาจะซื้อจะขายจึงเป็นนิติกรรมสองฝ่ายมิใช่นิติกรรมฝ่ายเดียว
2. สัญญาที่ทำขึ้นนั้นก่อให้เกิดเพียงผลผูกพันว่าจะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งในอนาคตที่เรียกว่า สัญญาเสร็จเด็ดขาด กล่าวคือสัญญาที่ทำขึ้นนั้นก่อนนี้กระทำการให้คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดกันอีกฉบับหนึ่งในอนาคต

³¹ ศนันทกรณ โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 77-78.

³² เพิ่งอ้าง, น. 79-82.

3. สัญญาจะซื้อจะขายไม่ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินเหมือนกับสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ผู้จะขายจึงยังไม่มีหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย และผู้ซื้อก็ยังไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อ (เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น) ส่วนผลในทางทรัพย์สินนั้นคือยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญา นอกจากนี้ สัญญาจะซื้อจะขายย่อมก่อให้เกิดผล 2 ประการคือ 1. ผลโดยตรงคือผลทางหนี้ ซึ่งคู่สัญญาผูกพันกันว่าจะมาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดกันอีกฉบับหนึ่งในอนาคต หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ยอมมาแสดงเจตนาทำสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องร้องบังคับให้ทำสัญญาโดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 213 ด้วยการขอคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนา หรืออาจบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายก็ได้ และ 2. ผลโดยอ้อมคือก่อให้เกิดหนึ่งดวันกระทำการ โดยคู่สัญญาฝ่ายผู้จะขายมีหน้าที่งดเว้นไม่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสื่อมเสียประโยชน์ที่จะได้รับจากสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด กล่าวคือจะต้องไม่ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายซึ่งจะทำขึ้นในอนาคตนั้นเป็นไปได้ เช่น การขายทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาให้แก่บุคคลอื่น

จะเห็นได้ว่าสัญญาจะซื้อจะขายก่อให้เกิดผลในทางหนี้เท่านั้นซึ่งหนี้้นั้นคือหนี้กระทำการ โดยจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญากันอีกฉบับหนึ่งคือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเพื่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และรวมถึงการส่งมอบทรัพย์สินและการชำระราคา

จากความคิดเห็นที่แตกต่างกันดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นนั้น สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายนั้นมีใช้สัญญาซื้อขายซึ่งเป็นไปในแนวทางของความคิดเห็นที่สองและนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง³³ กล่าวคือให้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาโดยสัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นสัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขายกันเท่านั้น มิได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหมือนกับสัญญาซื้อขาย ดังนั้นสัญญาจะซื้อจะขายจึงมิใช่สัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³³ พินิจ โกมลเสน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 17.

ก. ความหมาย

ในมาตรา 456 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงมาตราเดียวที่บัญญัติถึงสัญญาจะซื้อจะขายโดยใช้ถ้อยคำที่แยกกันคือ สัญญาจะขายหรือสัญญาจะซื้อ ซึ่งนักนิติศาสตร์มักเรียกติดกันว่า “สัญญาจะซื้อจะขาย”³⁴

มาตรา 456 วรรคสอง บัญญัติว่า “สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือคำมั่นในการซื้อขาย ทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 456 ดังกล่าวและบทบัญญัติมาตราอื่นของลักษณะซื้อขายพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำจำกัดความของสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้ แต่จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของพยานหลักฐานในการฟ้องร้องให้มีการปฏิบัติตามสัญญาหรือเกี่ยวกับหน้าที่ในการนำสืบ แม้ว่าถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายจะใช้คำว่า “สัญญาจะซื้อหรือจะขาย” แต่ถ้อยคำที่บรรดานักนิติศาสตร์ใช้กันอย่างแพร่หลายคือคำว่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” และศาลฎีกาท่านก็มักจะเรียกว่า “สัญญาจะซื้อขาย” หรือ “สัญญาจะซื้อจะขาย” ทั้งนี้ขอให้เข้าใจไปแนวทางเดียวกันว่าเป็นเรื่องเดียวกัน³⁵

เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายนั้นพบว่าเหตุผลที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามของสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้เพราะมีความเห็นกันว่า สัญญาจะซื้อจะขายตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรคสองนั้นเป็นสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งปรากฏอยู่ในลักษณะสัญญา บรรพ1และบรรพ2 แล้วและมีบทบังคับเหมือนกับสัญญาธรรมดาทั่วไป นอกจากนี้ในขณะที่มีการร่างเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายนั้น กรรมการร่างกฎหมายหลายท่านมีความคิดเห็นและข้อโต้แย้งกันเป็นอย่างมากจนกระทั่งไม่สามารถหาข้อยุติในปัญหาดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ยังได้มีการเสนอร่างมาตรา 456 ในเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินขึ้นมา แต่มาตราดังกล่าวเป็นเพียงหลักฐานในการฟ้องร้องกันเท่านั้นซึ่งไม่ได้มีการให้นิยามความหมาย

³⁴ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 75-76.

³⁵ สมนึก พานิช, “สัญญาจะซื้อจะขาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), น.88-89.

ของสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้แต่อย่างใด³⁶ ซึ่งมีนักนิติศาสตร์บางท่าน³⁷ มีความเห็นว่าเหตุผลที่ไม่ได้มีการนิยามความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายไว้นั้นเนื่องจากว่าผู้ร่างกฎหมายคงจะเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องให้คำนิยามไว้เหมือนกับสัญญาซื้อขาย เพราะสามารถนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของสัญญาทั่วไปมาใช้บังคับได้อยู่แล้ว

อย่างไรก็ตามเมื่อนิยามความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายยังไม่มี ความชัดเจนโดยยังมิได้มีการบัญญัติลงในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อเป็นเช่นนี้บรรดานักนิติศาสตร์จึงได้มีการให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้หลายแนวความคิดดังนี้

1. ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขาย หมายถึงสัญญาซึ่งคู่สัญญาตกลงจะทำสัญญาซื้อขายในภายหลัง

2. ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภิทัย เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาซึ่งคู่กรณีข้อตกลงว่าจะไปทำสัญญาซื้อขายให้เสร็จสมบูรณ์ต่อไป (หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2497)

3. อาจารย์ ปรีชา สุมาวงศ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่าคือ สัญญาที่ยังมิได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกัน แต่มีผลผูกพันให้คู่สัญญาต้องกระทำการซื้อขายให้สำเร็จตลอดไป นับหนึ่งสัญญาจะซื้อจะขายก็คือ สัญญาที่จะต้องไปทำสัญญาซื้อขายกันตามแบบพิธีต่อไป ไม่จำเป็นต้องไปตกลงอะไรกันใหม่อีก เพราะข้อตกลงต่างๆก็ย่อมจะต้องมีอยู่ในสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว มิฉะนั้นก็คงไม่ผูกพันคู่กรณีในฐานะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ทั้งมิได้หมายความว่าสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา

4. ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริย์ เอกจริยกร เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันว่าจะทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันต่อไป³⁸

5. ศาสตราจารย์ ประพนธ์ ศาตะมานและอาจารย์ ไพจิตร บุญญพันธุ์ เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขาย หมายความว่ายังจะต้องทำอะไรต่อไปอีกภายหลัง ยังไม่เด็ดขาด และสิ่งที่จะทำนั้นก็คือการทำให้เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่³⁹

³⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สำเนารายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย, 22 พฤษภาคม 2467 และอ้างใน สมนึก พานิช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น. 102.

³⁷ เพิ่งอ้าง, น. 102.

³⁸ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 76.

6. พระมณูภาณวิมลศาสตร์ เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาซึ่งยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์หรือกรรมสิทธิ์ยังไม่ได้โอนเปลี่ยนมือจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในขณะที่ทำสัญญาต่อกัน⁴⁰

7. พระยาวิฑูรธรรมพิเนต, อาจารย์วิริยะ เกิด ศิริ และอาจารย์ สัญชัย สัจจวานิช เห็นไปในทำนองเดียวกันว่า สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่จะโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในภายหน้าเพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินอันเป็นราคา⁴¹

8. อาจารย์ ทวี กสิยพงษ์ เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายนั้นกรรมสิทธิ์ยังไม่ได้โอนไปทันทีแต่จะโอนไปในภายหน้าภายใต้เงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่กำหนดเอาไว้⁴²

9. อาจารย์ พรชัย สุนทรพันธุ์ เห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายคือฝ่ายผู้ซื้อและฝ่ายผู้จะขายและมีผลบังคับให้มีการซื้อขายกัน⁴³

เมื่อพิจารณารายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมายเล่ม 1 พ.ศ. 2464 ซึ่งมีใจความว่า “...การทำสัญญาซื้อขายที่ดินตามที่เป็นอย่างอยู่ในเวลานี้ ย่อมมี “สัญญาเบื้องต้น” ซึ่งคู่สัญญาตกลงว่า จะซื้อจะขายที่ดินนั้นก่อน...” ประกอบกับความหมายที่ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ตังศภักย์ ได้ให้ความหมายไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1236/2497 หน้า 1102 ซึ่งมีใจความว่า “สัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขาย” ประกอบ

³⁹ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), น. 61.

⁴⁰มณูภาณ วิมลศาสตร์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (พระนคร: (ม.ป.ท.), (ม.ป.ป.)), น. 3.

⁴¹วิฑูร ธรรมพิเนต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (พระนคร: โรงพิมพ์สยามบรรณกิจ, (ม.ป.ป.)), น. 16 วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517), น. 30. และสัญญา สัจจวานิช, คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่ศูนย์การพิมพ์, 2518), น.173.

⁴²ทวี กสิยพงษ์, “แบบและหลักฐานในการซื้อขาย”, บทบัญญัติ, เล่ม 28, น. 649, (กันยายน 2514).

⁴³พรชัย สุนทรพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน และให้, ((กรุงเทพมหานคร): ห้างหุ้นส่วนจำกัดชิโสโกการพิมพ์, (ม.ป.ป.)), น. 36.

กับการให้ความหมายของตำราต่างประเทศไว้ในลักษณะทำนองเดียวกัน⁴⁴ จึงอาจสรุปลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจะซื้อจะขายได้ว่า “เป็นสัญญาว่าจะมาทำสัญญาซื้อขาย” เพราะฉะนั้นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาจึงมิใช่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่มีเพียงเป้าหมายว่าจะมาทำสัญญากันเท่านั้น

สำหรับผู้เขียนนั้นมีความเห็นว่าสัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นสัญญาเบื้องต้น⁴⁵ ซึ่งคู่สัญญาตกลงจะทำสัญญากันอีกฉบับหนึ่งในภายหน้าซึ่งสัญญาดังกล่าวคือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด⁴⁶ และเป็นสัญญาต่างตอบแทน⁴⁷

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทยอาจพอสรุปถึงแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายได้เป็น 8 แนวคิดได้แก่⁴⁸

1. ทำสัญญาจะซื้อจะขายร่วมกันโดยมีการวางมัดจำและชำระหนี้บางส่วนไว้แล้ว เป็นสัญญาจะซื้อจะขายและมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2479)
2. ทำสัญญาซื้อขายที่ดินโดยกำหนดเวลาไปทำหนังสือซื้อขายและมีการวางเงินมัดจำเอาไว้แล้ว เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 377/2474)
3. ทำสัญญาซื้อขายที่ดินโดยมีการส่งมอบที่ดินและชำระราคาต่อกันแล้ว แต่ยังไม่ให้สิทธิเด็ดขาดในที่ดินที่โอนไป (คือในคำวินิจฉัยเขียนว่า ยังไม่ได้สิทธิหรือกรรมสิทธิ์เด็ดขาด ทำให้ผู้เขียนเข้าใจว่ายังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน) เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย เมื่อผู้ซื้อได้ขายที่ดินต่อให้แก่บุคคลอื่นอีก สัญญาดังกล่าวก็ยังคงเป็นสัญญาจะซื้อจะขายเช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 329/2491)

⁴⁴ จำปี โสติพันธ์, “Pacta de Contrahendo ในกฎหมายสัญญา”, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 21, น. 454-460, (กันยายน 2534).

⁴⁵ ดู ศนันท์กรณ โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 258 และ เรื่องวลี ทองนิ่ม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 111-113.

⁴⁶ ดูความเห็นของอาจารย์ หยุต แสงอุทัย และอาจารย์ ไพทิต เอกจริยกร ใน ไพทิต เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 76.

⁴⁷ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2544 (สงเสริมฯ) น. 127 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 882/2508, 699/2548 ซึ่งวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน และ ไพทิต เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 83-84.

⁴⁸ ดูรายละเอียดใน สมนึก พานิช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น. 89-93.

4. ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันโดยมีข้อความในสัญญาว่า “ผู้ขายจะขอมอบกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ” (เป็นเรื่องที่ศาลฎีกาตีความเจตนาของคู่สัญญาว่าจะต้องไปทำการโอนกรรมสิทธิ์กันต่อไปโดยพิจารณาจากข้อความในสัญญานั้น) และผู้ซื้อที่มีสิทธิเก็บกินได้ตั้งแต่วันทำสัญญา เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1215/2491)

5. สัญญาซื้อขายที่ชำระราคาบางส่วนและได้มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายไปแล้ว โดยมีข้อสัญญาว่าจะไปทำการโอนกันในวันหน้าพร้อมทั้งชำระราคาที่เหลือ เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 773/2478, 494-495/2489, 605/2490, 814/2490, 477/2492, 878/2492, 822/2493, 1157/2493, 656/2496, 132/2497, 1769/2514, 2430/2516)

6. การที่ผู้ขายฝากตกลงขายที่ดินที่ขายฝากไว้ให้แก่ผู้ซื้อฝากโดยมีการเพิ่มเงินและทำสัญญาซื้อขายกันเอง สัญญาระหว่างผู้ซื้อฝากกับผู้ขายฝากฉบับหลังจึงมีผลเพียงเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1094/2495)

7. ทำสัญญาซื้อขายกันโดยผู้ขายยังต้องไปทำการรังวัดแบ่งแยกโฉนดให้ผู้ซื้อและโอนใส่ชื่อผู้ซื้อ ณ สำนักงานที่ดิน เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 906/2513, 2430/2516)

8. ทำสัญญาซื้อขายเรือนพิพาทด้วยวาจาโดยชำระราคาและส่งมอบเรือนเรียบร้อยแล้ว แต่ไม่ได้จดทะเบียนเพราะผู้ขายหลงผู้ซื้อซึ่งผู้ซื้อเจตนาที่จะให้โอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 253/2499, 1354/2492)

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่ามีเหตุผลในการวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย หลายเหตุผลแตกต่างกัน ได้แก่⁴⁹

1. เหตุผลว่า เพียงวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนก็ถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย
2. เหตุผลว่า สัญญาที่มีข้อตกลงว่าจะไปทำเป็นหนังสือกันภายหลังก็ถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย
3. เหตุผลว่า ทำสัญญาซื้อขายกันแล้วมีการชำระราคาและส่งมอบที่ดินกันเรียบร้อยแล้ว แต่ยังไม่ให้สิทธิเด็ดขาดในที่ดินโอนไปก็ถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

⁴⁹แนวคิดดังกล่าวปรับปรุงมาจากแนวคิดของนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สมนึก พานิช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35*, น. 93-94.

4. เหตุผลว่า สัญญาซื้อขายที่ได้มีการชำระราคาบางส่วนและส่งมอบทรัพย์สินเรียบร้อยแล้ว โดยมีข้อตกลงว่าจะไปทำการโอนทะเบียนกันในวันหน้าพร้อมทั้งชำระราคาที่เหลือก็ถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

5. เหตุผลว่า ศาลเห็นว่าคู่สัญญามีเจตนาที่ยังไม่ต้องการให้กรรมสิทธิ์โอนไปในขณะที่ทำสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 253/2499, 1354/2492, 773/2478 เป็นต้น) ซึ่งศาลฎีกาได้อาศัยหลักการตีความการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตามมาตรา 136 มาพิจารณาด้วยโดยนำมาวินิจฉัยว่า “ถึงแม้สัญญาซื้อขายไม่สมบูรณ์เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แต่คู่สัญญาก็กยอม(มีเจตนา)ที่จะให้สมบูรณ์เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย” ซึ่งได้มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นนั้นสนับสนุน

ข. วัตถุประสงค์ของการทำสัญญา

โดยทั่วไปการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เช่นที่ดินนั้นเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่จะต้องมีการจดทะเบียน คู่กรณีทีประสงค์จะเข้าทำสัญญากันมักจะยังไม่พร้อมที่จะไปจดทะเบียนการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในทันทีเมื่อตกลงเกี่ยวกับการซื้อขายกัน⁵⁰ เนื่องจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องมีการเตรียมการก่อนล่วงหน้าโดยฝ่ายผู้ซื้อจะต้องเตรียมการชำระราคาและตรวจสอบสภาพของทรัพย์สินโดยจะตรวจดูว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นปลอดจากภาระใดๆแล้วหรือไม่เพราะทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้มีราคาสูงดังนั้นผู้ซื้อจึงต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการตรวจสอบ ในส่วนของผู้ขายก็ต้องเตรียมการในเรื่องเกี่ยวกับเอกสารต่างๆไม่ว่าจะเป็นเอกสารประจำตัว เช่น บัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน เป็นต้น และเอกสารที่สำคัญคือโฉนดที่ดิน (น.ส.4) หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส.3 ก.) ให้พร้อมจากนั้นจึงจะได้นัดวันเวลาไปจดทะเบียนซื้อขายต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามที่กฎหมายกำหนด จากสาเหตุดังกล่าวทำให้ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายโดยส่วนใหญ่จึงมักจะเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกันก่อนที่จะมีการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ต่อกัน และเมื่อได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ต่อกันแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 456 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁵⁰พนินทร โกมลเสน, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 14-15 และ ไพยม เลขยานนท์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2499), น. 7.

นอกจากนี้ในบางกรณีคู่สัญญาอาจตกลงผูกพันกันไว้เป็นขั้นต้นก่อนขั้นหนึ่งเพื่อที่จะได้มาทำสัญญาซื้อขายกันในภายหลัง⁵¹

ค. การนำมาใช้ทางปฏิบัติ

จากการศึกษาข้อมูลในขั้นตอนของการร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 จะพบว่าในเรื่องของการทำสัญญาจะซื้อจะขายในโครงการจัดสรรที่ดินนั้นทางคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้เหตุผลในการตรวจพิจารณาไว้ว่า “การควบคุมแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเป็นมาตรการที่เพิ่มขึ้นใหม่เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาผู้จัดสรรที่ดินมักจะเป็นฝ่ายทำสัญญาโดยมีข้อความในสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ดังนั้นจึงกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเข้ามาตรวจสอบสัญญาที่จะใช้ในการซื้อขายที่ดินจัดสรร โดยกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องใช้แบบสัญญาจะซื้อจะขายตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม ยังเปิดช่องทางเลือกสำหรับการทำสัญญาที่แตกต่างออกไปในรายละเอียด เนื่องจากการจัดสรรที่ดินในแต่ละกรณีย่อมมีข้อเท็จจริงในรายละเอียดที่แตกต่างกันตามราคาซื้อขาย สภาพที่ดิน และการลงทุนพัฒนาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ การที่จะใช้สัญญาแบบเดียวกันหมดทุกกรณีย่อมไม่เหมาะสม คู่สัญญาอาจกำหนดรายละเอียดของสัญญาแตกต่างกันออกไปได้ แต่ถ้าซื้อสัญญาส่วนที่แตกต่างออกไปนั้นไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกฎหมายกำหนดให้ไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกับมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540”⁵²

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจะพบว่า ทางคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรที่กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องนำไปใช้นั้น จะต้องเป็นไปตามแบบสัญญาจะซื้อจะขายตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดตามมาตรา 34 ซึ่งมีอยู่สองประเภท ได้แก่

⁵¹ไพฑูริย์ เอกจริยกร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น. 76.

⁵²ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ, พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2543), น. 135.

1. แบบของสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ซึ่งได้แก่⁵³

1) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (เฉพาะที่ดิน) แบบ ก. ซึ่งแนบท้าย พ.ร.บ.การจัดสรรที่ดินฯ

2) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) แบบ ข. ซึ่งแนบท้าย พ.ร.บ.การจัดสรรที่ดินฯ

2. ใช้แบบของสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง แต่ได้มีการเขียนข้อตกลงเพิ่มเติมลงไปในสัญญาดังกล่าวด้วย ซึ่งสัญญาในรูปแบบนี้ถือว่าเป็นการทำสัญญาที่แตกต่างออกไปในรายละเอียดเท่านั้น แต่ยังคงใช้สัญญามาตรฐานของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินเป็นหลัก เนื่องจากการจัดสรรที่ดินในแต่ละกรณีย่อมมีข้อเท็จจริงในรายละเอียดที่แตกต่างกันตามราคาซื้อขาย สภาพที่ดิน และการลงทุนพัฒนาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ การที่จะใช้สัญญาแบบเดียวกันหมดทุกกรณีย่อมไม่เหมาะสม คู่สัญญาอาจกำหนดรายละเอียดของสัญญาแตกต่างกันออกไปได้ แต่กฎหมายก็ยังแทรกแซงเข้าไปในข้อตกลงที่เพิ่มเติมขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อ โดยกำหนดว่าถ้าซื้อสัญญาส่วนที่แตกต่างออกไปนั้นไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกฎหมายกำหนดให้ไม่มีผลใช้บังคับ

จากการศึกษาในเหตุผลในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำให้ผู้เขียนมองเห็นถึงเจตนารมณ์ของทางคณะกรรมการฯ ว่ามีเจตนาที่จะนำสัญญาจะซื้อจะขายตามแบบมาตรฐานดังกล่าวมาใช้กับผู้จัดสรรเฉพาะในกรณีที่ผู้จัดสรรดังกล่าวนั้นได้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินแล้ว และผู้จัดสรรได้ใช้สัญญามาตรฐานตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินฯ กำหนดไว้เท่านั้น โดยไม่รวมถึงการใช้สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาใดๆ ที่ผู้จัดสรรได้จัดทำขึ้นเอง

สรุปได้ว่ารูปแบบของการนำสัญญาจะซื้อจะขายมาใช้นั้นมีรูปแบบหลักๆ อยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่

1) การใช้สัญญาตามแบบของสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง

2) การใช้สัญญาตามแบบของสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง แต่ได้มีการเขียนข้อตกลงเพิ่มเติมลงไปในสัญญาดังกล่าวด้วย

⁵³ ดูรายละเอียดใน ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน เรื่องกำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ประกาศ ณ วันที่ 4 เมษายน พ.ศ.2545.

3) การไม่ใช้แบบของสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง แต่ใช้สัญญาตามรูปแบบที่ฝ่ายผู้จัดสรรได้จัดทำขึ้นมาเองโดยเฉพาะซึ่งผลบังคับทางกฎหมายของสัญญาดังกล่าวจะเป็นอย่างไรนั้นจะได้อธิบายต่อไป

จากการศึกษาจะพบว่าในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินจัดสรรที่ใช้กันในทางปฏิบัตินั้นจะมีรายละเอียดและเนื้อหาของข้อตกลงที่เป็นหลักๆ ดังต่อไปนี้⁵⁴

1. รายละเอียดเกี่ยวกับคู่สัญญา เช่นชื่อ ที่อยู่ อายุ เป็นต้น
2. คำรับรองของผู้จะขาย
3. ข้อตกลงจะซื้อจะขาย
4. ราคาที่จะซื้อจะขาย
5. การชำระเงินและการโอนกรรมสิทธิ์
6. หลักฐานการชำระเงิน
7. สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ
8. การก่อสร้างอาคาร
9. การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์
10. ค่าใช้จ่ายในการโอนกรรมสิทธิ์
11. เบี้ยปรับและดอกเบี้ยผิดนัด
12. ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง
13. การก่อภาระผูกพัน
14. การขยายระยะเวลาการปฏิบัติตามสัญญา
15. การบอกเลิกสัญญา
16. สิทธิภายหลังการบอกเลิกสัญญา
17. คำบอกกล่าว
18. เอกสารแนบท้ายสัญญา
19. ลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ของคู่สัญญาและพยาน
20. การใช้บังคับข้อตกลง ในกรณีที่ข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้

รายละเอียดของสัญญาจะซื้อจะขายอีกแบบหนึ่งมีดังต่อไปนี้⁵⁵

⁵⁴ ดูรายละเอียดสัญญาได้จากตัวอย่างสัญญาในภาคผนวก ข. หน้า 403.

1. รายละเอียดเกี่ยวกับคู่สัญญา เช่นชื่อ ที่อยู่ อายุ เป็นต้น
2. ทรัพย์สินที่ซื้อขาย
3. ราคา
4. การชำระราคา
5. ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์
6. การชำระเงิน
7. การโอนสิทธิ
8. ค่าสาธารณูปโภคและบริการ
9. การขอมิเตอร์ไฟฟ้าและน้ำ
10. วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้าง
11. การต่อเติมแบบแปลน
12. การเข้าครอบครองก่อนการโอนกรรมสิทธิ์
13. วัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพย์สินที่จะขาย
14. การใช้รั้ว
15. กรณีผิดสัญญา
16. ความรับผิดชอบร่วม
17. คำบอกกล่าว
18. เบ็ดเตล็ด
19. ลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ของคู่สัญญาและพยาน

ในส่วนของสัญญาจะซื้อจะขายตามแบบมาตรฐานที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดนั้นจะมีรายละเอียดที่เป็นหลักๆ ดังต่อไปนี้⁵⁶

1. รายละเอียดเกี่ยวกับคู่สัญญา เช่นชื่อ ที่อยู่ อายุ เป็นต้น
2. คำรับรองของผู้จะขาย
3. ข้อตกลงจะซื้อจะขาย
4. ราคาที่จะซื้อจะขาย

⁵⁵ดูรายละเอียดสัญญาได้จากตัวอย่างสัญญาในภาคผนวก ข. หน้า 393.

⁵⁶ดูรายละเอียดของสัญญาได้จากแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรในภาคผนวก ข. หน้า 353-367.

5. การชำระเงินและการโอนกรรมสิทธิ์
6. หลักฐานการชำระเงิน
7. สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ
8. การก่อสร้างอาคาร
9. การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์
10. ค่าใช้จ่ายในการโอนกรรมสิทธิ์
11. เบี้ยปรับและดอกเบี้ยผิดนัด
12. ความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง
13. การก่อภาระผูกพัน
14. การขยายระยะเวลาการปฏิบัติตามสัญญา
15. การบอกเลิกสัญญา
16. สิทธิภายหลังการบอกเลิกสัญญา
17. ค่าบอกกล่าว
18. เอกสารแนบท้ายสัญญา
19. ลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ของคู่สัญญาและพยาน
20. การใช้บังคับข้อตกลง ในกรณีที่ข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้

1.2.2 แบบสัญญาจะซื้อจะขาย

ก. แบบตามกฎหมาย

ในเรื่องแบบของสัญญาจะซื้อจะขายนั้น กฎหมายมิได้กำหนดบังคับไว้เหมือนกับการซื้อขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคแรก เพียงแต่บังคับให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 456 วรรคสอง กล่าวคือถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญหรือได้วางประจำไว้ (วางเงินมัดจำ) หรือได้มีการชำระหนี้บางส่วนก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ซึ่งเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังต่อไปนี้⁵⁷

1. กรณีทำสัญญาจะซื้อจะขายกันด้วยวาจา กล่าวคือเมื่อผู้ซื้อได้มีการตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายด้วยวาจา และได้วางเงินมัดจำให้ผู้ขายรับไปแล้ว แม้จะเป็นการตกลงกันด้วยวาจา สัญญาจะซื้อจะขายก็เกิดขึ้นแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 93/2496 และ 624/2508)

⁵⁷ สมนึก พานิช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, น. 82-84.

2. กรณีมีการชำระหนี้กันบางส่วนแล้ว กล่าวคือทำสัญญาซื้อขายที่ดินกัน เมื่อผู้ขายส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้ซื้อยึดถือครอบครองไว้แล้ว แสดงได้ว่าการชำระหนี้กันบางส่วนแล้วแม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ สัญญานั้นก็สมบูรณ์ฟ้องร้องบังคับได้ตามกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 297/2478, 834/2467, 773/2478, 1214/2478, 624/2508, 1070/2509, 2041/2514)

3. กรณีมีการทำหลักฐานเป็นหนังสือ กล่าวคือเจ้าของที่ดินมีหนังสือถึงกรมที่ดินว่าพอใจจะขายที่ดินให้แก่ผู้มีชื่อตามที่ระบุไว้และขอให้เจ้าหน้าที่ไปทำการรังวัดนั้น ผู้ซื้อซึ่งมีชื่อนั้นยึดถือหนังสือดังกล่าวเป็นหลักฐานแห่งสัญญาจะซื้อจะขายได้ตามมาตรา 456 วรรคสอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 551/2489 และ 950/2517)

สัญญาจะซื้อจะขายนั้นตามกฎหมายไม่จัดว่าเป็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องทำตามแบบของกฎหมายตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ซึ่งสัญญาจะซื้อจะขายนั้นมีกฎหมายบัญญัติกล่าวถึงอยู่ในมาตรา 456 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 456 วรรคสอง บัญญัติว่า “สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่า กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้แตกต่างจากสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และบัญญัติไว้ต่างวรรคกัน นอกจากนี้ยังกำหนดผลของสัญญาให้มีความแตกต่างกันอีกด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสัญญาจะซื้อจะขายไม่ใช่สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง เมื่อเป็นเช่นนี้จึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

หลักเกณฑ์ของการทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้นในทางคำวินิจฉัยว่าเป็น “หลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี” ซึ่งเรียกเป็นภาษากฎหมายว่า “หลักฐานเป็นหนังสือ” การทำหลักฐานเป็นหนังสือไม่ใช่เป็นวิธีการในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เหมือนกับในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ดังนั้นหลักฐานเป็นหนังสือจึงไม่ใช่แบบตามที่กฎหมายกำหนด⁵⁸ตามมาตรา 152 เมื่อไม่ทำหลักฐานเป็นหนังสือสัญญาก็ไม่ตกเป็นโมฆะเสียเปล่า สัญญายังคงเกิดขึ้นเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ เพียงแต่คู่สัญญาไม่สามารถนำสัญญาจะซื้อจะขายมาฟ้องร้องบังคับคดีต่อกันได้เท่านั้นซึ่งผลของการไม่ทำหลักฐานเป็นหนังสือนั้นเป็นไปตาม

⁵⁸ ศนันทกรณ์ โสคติพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 94-95.

บทบัญญัติในมาตรา 456 วรรคสองข้างต้น (โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2668/2528 วินิจฉัยว่า ความประสงค์ของกฎหมายที่ให้มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือก็เพื่อความมั่นคงแน่นอน กฎหมายมิได้บังคับไว้ว่าจะต้องเขียนหรือทำในรูปหรือแบบอย่างใดไม่ ดังนั้นเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดปรากฏข้อความชัดเจนพอรับฟังได้ว่ามีการตกลงทำสัญญากันศาลย่อมบังคับได้ตามหลักฐานนั้น และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3464/2528 วินิจฉัยว่าหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสือมิใช่แบบของนิติกรรมตามมาตรา 152)

หลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีหรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “หลักฐานเป็นหนังสือ” นั้น หมายความว่า สิ่งซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานฟ้องร้องหรือบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีเป็นเรื่องของ พยานหลักฐานเท่านั้น⁵⁹ มิใช่แบบอันเป็นองค์สมบูรณ์ของนิติกรรมเหมือนกับการทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งซึ่งเป็นวิธีการแสดงเจตนาที่กฎหมายกำหนดเอาไว้แล้ว

วิธีการแสดงเจตนาทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเอาไว้โดยเฉพาะว่า จะต้องทำในรูปแบบใด ดังนั้นวิธีการแสดงเจตนาของการทำสัญญาจะซื้อจะขายจึงใช้วิธีการแสดงเจตนาเหมือนกับการทำสัญญาทั่วไปกล่าวคือมีการทำคำเสนอและคำสนอง ถูกต้องตรงกันสัญญาก็เกิดขึ้นแล้วซึ่งอาจทำได้โดยการเปล่งวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เช่นสัญญาซื้อขายบ้านและที่ดินจัดสรร เป็นต้น

ข. แบบมาตรฐานของสัญญา

ในเรื่องแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายนั้นมิได้มีการบัญญัติเอาไว้ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด แต่แบบมาตรฐานสัญญาดังกล่าว เป็นเรื่องที่กฎหมายได้จัดให้มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองและความเป็นธรรมในการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ซื้อเท่านั้นซึ่งแบบมาตรฐานสัญญาดังกล่าวจะมีปรากฏให้เห็นอยู่ในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินคือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นมาเป็นการเฉพาะเท่านั้นโดยเป็นการทำสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเท่านั้นซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะ

⁵⁹ จุฬิตา จุลละบุษปะ, “แบบและการกระทำที่ก่อให้เกิดความผูกพันในสัญญาซื้อขาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 19.

ขออธิบายไว้ในบทที่ 3 ในส่วนของแบบมาตรฐานสัญญาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

1.2.3 การบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

เมื่อได้มีการทำสัญญาจะซื้อขาย สัญญาจะซื้อขายในฐานะที่เป็นสัญญาจึงต้องมีองค์ประกอบทุกอย่างของสัญญาครบถ้วน เมื่อไม่มีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดในองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ก็เรียกว่าสัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ สัญญาจะซื้อขายนั้นย่อมก่อให้เกิดผลของสัญญาต่อไป

สำหรับผลของสัญญาจะซื้อขายนั้นคือผลในทางหนี้ เพราะสัญญาสัญญาจะซื้อขายก่อให้เกิดเพียงผลผูกพันหรือผลในทางหนี้เท่านั้น หนี้หนี้คือหนี้กระทำการ ซึ่งก็คือการที่คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งเรียกว่า “สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด” และโดยสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั่นเองจึงจะก่อให้เกิดผลของสัญญาซื้อขายเกิดขึ้น กล่าวคือเกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันรวมทั้งการส่งมอบทรัพย์สินและการชำระราคาคตามมา

เมื่อปรากฏว่าสัญญาจะซื้อขายเกิดขึ้นแล้วจะมีผลดังต่อไปนี้⁶⁰

1. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะซื้อขายอันเป็นของผู้จะขายยังไม่ตกเป็นของผู้จะซื้อ และหากเกิดภัยพิบัติแก่ทรัพย์สิน ผู้จะขายก็เป็นผู้รับเคราะห์กรรมไปเอง
2. สัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ (เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ สัตว์พาหนะ) ต้องมีหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้
3. คู่สัญญามีความผูกพันกัน (มีหนี้ต่อกัน) สัญญาจะซื้อขายก่อให้เกิดสิทธิของคู่สัญญาตามสัญญา และจะต้องมีการปฏิบัติตามสัญญา มิฉะนั้นฝ่ายที่ผิดสัญญาก็จะต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
4. สัญญาจะซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน จึงต้องนำบทบัญญัติเรื่องสัญญาต่างตอบแทนมาใช้ เช่น สิทธิในการเลิกสัญญา เป็นต้น
5. ในกรณีผู้จะซื้อได้ครอบครองทรัพย์สิน เช่นที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง ก็ถือว่าผู้จะซื้อได้ครอบครองแทนผู้จะขาย

⁶⁰ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น. 79-86.

6. การฟ้องขอให้บังคับตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้น หากมีการผิดสัญญากันกฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการบังคับตามสัญญาไว้ จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีการกำหนดอายุความในการฟ้องบังคับเอาไว้จึงใช้อายุความทั่วไปคือ 10 ปี (คำพิพากษาฎีกาที่ 1624/2535)

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายมิได้บัญญัติถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเอาไว้ เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาประเภทหนึ่งและก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่สัญญา ดังนั้นในเรื่องผลของสัญญาและผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจึงสามารถที่จะนำหลักกฎหมายในเรื่องของสัญญาและหลักกฎหมายหนี้มาใช้บังคับกับสัญญาจะซื้อจะขายได้

จากบทบัญญัติในมาตรา 194, 213, 387 และ 391 จะเห็นได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อให้เกิดสิทธิแก่ฝ่ายที่ปฏิบัติถูกต้องตามสัญญา 2 ประการ กล่าวคือผู้ที่มิได้ปฏิบัติผิดสัญญาอาจใช้สิทธิในการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา หรืออาจใช้สิทธิในการเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมก็ได้ ซึ่งมีผลดังนี้

1) ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญา ใช้สิทธิไม่เลิกสัญญา

คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญามีสิทธิบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ และมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้อีกตามมาตรา 213

2) กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญา ใช้สิทธิเลิกสัญญา

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม กล่าวคือก่อนทำสัญญาเป็นอย่างไร เมื่อเลิกสัญญาแล้วก็ต้องกลับสู่ฐานะเดิมก่อนที่มีการทำสัญญาขึ้นมา และคู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญามีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ตนได้รับความเสียหายจากการได้เข้าไปทำสัญญาได้อีกตามมาตรา 387 และมาตรา 391

เมื่อเป็นดังนี้ ในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาได้ กล่าวคือ ถ้าผู้ขายไม่ยอมไปทำสัญญาซื้อขายและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาจะซื้อจะขาย ผู้ซื้อย่อมฟ้องบังคับให้ผู้ขายไปทำสัญญาซื้อขายและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้ หากผู้ขายไม่ยอมกระทำการดังกล่าว ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิโดยให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลมาใช้แทนการแสดงเจตนาของฝ่ายผู้ขายในการทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้

อีกทางเลือกหนึ่ง ผู้ซื้ออาจใช้สิทธิในการเลิกสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ขายก็ได้ และเรียกเงินที่ได้ชำระราคาไปแล้วทั้งหมดคืนพร้อมทั้งดอกเบี้ยตามกฎหมาย (ในกรณีที่มีได้ระบุถึงอัตราดอกเบี้ย) และยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการได้เข้าไปทำสัญญาดังกล่าวนั้นได้อีก

ในกรณีที่ผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่ยอมไปทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวและไม่ชำระราคาค่าซื้อทรัพย์สินตามสัญญาแก่ฝ่ายผู้ขาย ผู้ขายก็ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องให้ฝ่ายผู้ซื้อปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระราคาแก่ผู้ขายจนครบจำนวนตามตามสัญญาตามหลักในเรื่องนี้พร้อมทั้งเรียกค่าเสียหาย (ถ้ามี) หรือผู้ขายอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญากับผู้ซื้อและเรียกค่าเสียหายอีกก็ได้ตามหลักของสัญญา

1.2.4 สถานะทางกฎหมายของเงินผ่อนชำระ

ในปัจจุบันการซื้อขายบ้านจัดสรรมีขั้นตอนในการดำเนินการคือเมื่อผู้ซื้อตัดสินใจเลือกซื้อบ้านที่ตนต้องการแล้ว ผู้ซื้อก็ต้องทำการวางเงินจำนวนหนึ่งเป็นเงินมัดจำต่อผู้ขาย จากนั้นผู้ขายจะนัดวันเวลาให้มาทำสัญญาจะซื้อจะขาย ในวันดังกล่าวผู้ซื้อจะต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายเพื่อเป็นหลักฐานและวางเงินดาวน์ การวางเงินดาวน์นั้นอาจมีข้อตกลงให้ผ่อนชำระได้ซึ่งในระหว่างการผ่อนเงินดาวน์ผู้ซื้อจะต้องดำเนินการขออนุมัติสินเชื่อ (กู้ยืมเงิน) จากธนาคารหรือสถาบันการเงินเพื่อนำเงินมาชำระค่าบ้านทั้งหมดแก่ผู้ขายตามสัญญา⁶¹ และเมื่อธนาคารอนุมัติสินเชื่อเรียบร้อยแล้ว ต่อไปก็จะมีการนัดพร้อม 3 ฝ่ายซึ่งได้แก่ ผู้ซื้อ ผู้ขายและเจ้าหน้าที่ธนาคารหรือสถาบันการเงิน ณ สำนักงานที่ดินเพื่อดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ จากนั้นระหว่างผู้ซื้อกับธนาคารก็จะมีการทำสัญญาจำนองเพื่อเป็นหลักประกันเงินกู้ยืมดังกล่าว

⁶¹ สำหรับในส่วน of ธนาคารและสถาบันการเงินที่เข้ามามีบทบาทในการซื้อขายบ้านจัดสรรนั้นเป็นเพียงการเข้ามาสนับสนุนทางด้านสินเชื่อให้แก่ผู้ซื้อซึ่งมูลหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับธนาคารจะเป็นมูลหนี้อีกส่วนหนึ่งต่างหากคือ มูลหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินและสัญญาจำนองบ้านและที่ดินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เงินกู้ยืมดังกล่าว โดยทั่วไปผู้ประกอบการธุรกิจโครงการจัดสรรที่ดินจะทำการประสานงานกับทางธนาคารหรือสถาบันการเงินในการจัดหาแหล่งเงินทุน (กู้ยืม) ให้แก่ผู้ซื้อเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับความสะดวกมากขึ้น แต่ผู้ซื้อก็ยังจะต้องดำเนินการขอสินเชื่อตามหลักเกณฑ์ของธนาคารหรือสถาบันการเงินดังกล่าว นั้น ดู พินินทร โกมลเสน, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 21.

เมื่อพิจารณาขั้นตอนในการซื้อขายบ้านจัดสรรข้างต้นจะพบว่าลักษณะของสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายนั้นคือ สัญญาจะซื้อจะขายซึ่งโดยส่วนใหญ่จะมีข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญว่า เมื่อผู้ซื้อได้ชำระเงินตามที่ตกลงกันได้ครบถ้วนแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงจะจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะขาย ณ สำนักงานที่ดิน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการซื้อบ้านจัดสรรนั้นนอกจากการวางเงินมัดจำแล้ว ผู้ซื้อจะต้องวางเงินดาวน์บ้านด้วยซึ่งส่วนใหญ่ผู้ขายจะให้ผ่อนชำระเงินดาวน์ได้และเมื่อผู้ซื้อได้รับอนุมัติสินเชื่อจากธนาคาร ผู้ซื้อก็ต้องทำการชำระหนี้ที่เหลือทั้งหมดให้แก่ผู้ขาย ผู้ขายจึงจะดำเนินการจดทะเบียนการซื้อขาย ณ สำนักงานที่ดินให้⁶²

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะพบว่า การวางเงินให้แก่ผู้ขายนั้น ผู้ซื้อจะต้องทำการวางเงินทั้งหมด 2 ครั้ง การวางเงินครั้งแรกนั้นคือการวางเงินมัดจำ (ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าเป็นการวางเงินมัดจำเพื่อเป็นประกันในสัญญาจอง) และการวางเงินครั้งที่สองก็คือการวางเงินดาวน์ซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาจะซื้อจะขายและผู้ซื้อสามารถตกลงเพื่อให้มีการผ่อนชำระเงินดาวน์ดังกล่าวได้และเมื่อผู้ซื้อได้รับอนุมัติสินเชื่อจากธนาคาร ผู้ซื้อก็ต้องทำการชำระหนี้ที่เหลือทั้งหมดให้แก่ผู้ขาย จากข้อเท็จจริงดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า การชำระเงินดาวน์ของผู้ซื้อดังกล่าวมีลักษณะเป็นการชำระหนี้อันเป็นการชำระราคาบางส่วนตามข้อตกลงในสัญญาจะซื้อจะขาย และหนี้ของผู้ขายที่มีต่อผู้ซื้อ ก็จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้มีการชำระราคาตามสัญญาจะซื้อจะขายครบถ้วนตามสัญญาแล้วซึ่งหนี้ดังกล่าวของผู้ขายก็คือหนี้ในการดำเนินการจดทะเบียนการซื้อขาย ณ สำนักงานที่ดินให้แก่ผู้ซื้อนั่นเอง ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่า การชำระเงินผ่อนหรือเงินดาวน์ให้แก่ผู้ขายนั้นเป็นการชำระหนี้บางส่วนในสัญญาจะซื้อจะขาย มิใช่เป็นการวางมัดจำหรือเป็นเบี้ยปรับแต่อย่างใดซึ่งแนวคิดของผู้เขียนนี้สอดคล้องกับความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์บางท่านซึ่งคิดเห็นไปในทำนองเดียวกันคือ⁶³

ผู้เขียนเห็นว่า การวางเงินดาวน์ในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรโดยตกลงให้ผู้ซื้อสามารถผ่อนชำระเงินดาวน์ดังกล่าวได้นั้น เป็นรูปแบบหนึ่งในการชำระเงินตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้น

⁶² พนิทร โกมลเสน, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 28, น. 20.

⁶³ เพิ่งอ้าง, น. 20.

1.3 สัญญาซื้อขาย (เสร็จเด็ดขาด)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ว่าด้วยสัญญาซื้อขายมีแนวความคิดหลายประการปรากฏอยู่กล่าวคือ⁶⁴

1. ลักษณะของสัญญาซื้อขายที่มุ่งหมาย “การโอนกรรมสิทธิ์” ใน “ทรัพย์สิน” ที่ขายเป็นสำคัญโดยแลกกับ “ราคา” ที่จะต้องเป็น “เงิน” เท่านั้น สำหรับทรัพย์สินนั้น ผู้ร่างกฎหมายมุ่งหมายจะให้หมายรวมถึง “สิทธิ” ด้วย⁶⁵

2. ลักษณะของสัญญาซื้อขายที่เป็นสัญญาซึ่งสมบูรณ์ด้วยความยินยอม ไม่เน้นรูปแบบ เพียงแต่ผู้ซื้อผู้ขายแสดงเจตนายินยอมเข้าทำสัญญาเสนอสนองต้องตรงกัน สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้นสมบูรณ์และก่อให้เกิดผลทันที

3. ลักษณะของสัญญาซื้อขาย เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สิน กล่าวคือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนทันทีที่ทำสัญญาฉบับเดียวเท่านั้น

4. ลักษณะของสัญญาซื้อขายที่อาจเกิดขึ้นโดยผ่านกระบวนการของการให้คำมั่นไว้ก่อนว่าจะซื้อหรือจะขาย หรือเกิดโดยผ่านกระบวนการของการทำสัญญาเบื้องต้นที่รู้จักกันในชื่อของสัญญาจะซื้อจะขายก็ได้

5. ลักษณะของสัญญาซื้อขายที่ก่อให้เกิดหนี้ในการส่งมอบอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนายินยอมทำสัญญาเท่านั้นสัญญาซื้อขายจึงบังคับได้แม้ยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อเลย สัญญาซื้อขายจึงมิใช่ทรัพย์สินอีกต่อไป

6. ลักษณะของสัญญาซื้อขายที่ความรับผิดชอบของผู้ซื้อผู้ขายถูกแยกออกมาไว้ในหลักเกณฑ์เฉพาะนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ของการผิดสัญญาธรรมดา โดยเฉพาะในเรื่องความรับผิดชอบตามกฎหมายและเรื่องอายุความ

7. ลักษณะของสัญญาซื้อขายที่ยังคงอยู่บนหลักการพื้นฐานสำคัญในเรื่องของสัญญาทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งคู่สัญญาซื้อขายสามารถที่จะนำมากำหนดเกี่ยวกับข้อสัญญาได้เสมอ

⁶⁴ ศนันทกรณ โสติพิพันธุ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 44.

⁶⁵ ดูรายละเอียดใน รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2467, น. 1201.

1.3.1 สถานะทางกฎหมาย

ก. ความหมาย

นิยามความหมายของสัญญาซื้อขายกฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 453 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

คำว่าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้นเป็นคำที่เป็นที่ยอมรับในวงการวิชาการ แต่เป็นคำที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ใช้เพราะมาตรา 455 ใช้คำว่า “สัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์” การที่มาตรา 455 บัญญัติเช่นนั้นก็เพื่อให้เข้าใจว่าต่อไปในมาตราต่างๆหลังจากมาตรา 455 นี้หากพบคำว่า “ซื้อขาย” ก็หมายถึงสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์หรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั่นเอง⁶⁶ อย่างไรก็ตามได้มีนักนิติศาสตร์ให้นิยามความหมายของสัญญาซื้อขายเอาไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ไพฑูริต เอกจรรย์กร⁶⁷ เห็นว่าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เป็นสัญญาที่คู่สัญญาตกลงเรื่องต่างๆไว้เป็นการเรียบร้อยแล้วโดยไม่ต้องไปทำอะไรกันอีก ส่วนในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายยอมโอนไปเป็นของผู้ซื้อนั้นยอมเป็นผลตามมา

ท่านอาจารย์กุศล บุญเย็น⁶⁸ เห็นว่าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เป็นสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ตามมาตรา 455 ซึ่งมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 458 คือกรรมสิทธิ์โอนไปทันทีเมื่อตกลงซื้อขายกันโดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีการส่งมอบหรือชำระราคากันแล้วหรือไม่

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม⁶⁹ เห็นว่าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เป็นสัญญาซื้อขายซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันเสร็จเด็ดขาดในคุณภาพ ประเภท ปริมาณ ตลอดจนรายละเอียดอื่นๆแห่งสัญญาโดยสำเร็จบริบูรณ์และไม่ต้องการทำอะไรเพิ่มเติมต่อไปตามแบบของกฎหมายอีก แม้ว่ากฎหมายจะบังคับว่าต้องทำตามแบบก็ตาม แต่ถ้าคู่กรณียังมีเจตนาไปทำตามแบบของกฎหมายสัญญานั้นก็ไม่ใช่สัญญาซื้อขายแต่เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

⁶⁶ ไพฑูริต เอกจรรย์กร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น. 86.

⁶⁷ *เพ็ญอ้าง*, น. 87.

⁶⁸ กุศล บุญเย็น, *คำอธิบายสรุปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย ขายฝาก เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ประกันภัย*, (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2530), น. 3.

⁶⁹ วิษณุ เครืองาม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 74.

จากบทนิยามจะพบว่าสัญญาซื้อขายมีลักษณะดังต่อไปนี้⁷⁰

1. เป็น “สัญญา” กล่าวคือ เป็นนิติกรรมสองฝ่ายโดยมีคู่สัญญา 2 ฝ่าย⁷¹ อันได้แก่ผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งแต่ละฝ่ายอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ทั้งหลายในเรื่องของนิติกรรมสัญญาจึงต้องนำมาใช้กับสัญญาซื้อขายด้วย

2. เป็น “สัญญาต่างตอบแทน” กล่าวคือ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ดังนั้นบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยเรื่องสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369-372 จะต้องนำมาใช้ด้วยเสมอ กล่าวคือหากผู้ซื้อไม่ชำระราคา ผู้ขายก็มีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบทรัพย์สิน หรือในทางกลับกันหากผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะไม่ชำระราคา

ส่วนในเรื่องของการรับความเสี่ยงภัยในภัยพิบัตินั้น หากสัญญาซื้อขายส่งผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีที่ทำสัญญา ผู้ซื้อ ก็จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นทันที ดังนั้นภัยพิบัติใดๆ ที่เกิดขึ้นจึงตกเป็นพับแก่ผู้ซื้อ ตามมาตรา 370 วรรคหนึ่ง แต่หากสัญญาซื้อขายนั้นมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นกำหนดไว้เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ กรณีก็จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 371 กล่าวคือ ภัยพิบัติที่เกิดขึ้นก่อนที่เงื่อนไขบังคับก่อนจะสำเร็จหรือก่อนที่จะถึงเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ตกแก่ผู้ขายซึ่งยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ แต่หากสัญญานั้นเป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขายก็ต้องพิจารณากันตามมาตรา 372⁷² เป็นต้น

3. เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม หมายความว่าทันทีที่มีการตกลงทำสัญญาหรือยินยอมเข้าทำสัญญากันทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย สัญญานั้นก็จะสมบูรณ์ทันทีและก่อให้เกิดผลบังคับตามกฎหมาย

4. เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สิน กล่าวคือก่อผลในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันทีที่ทำสัญญาตาม มาตรา 458

5. วัตถุแห่งสัญญาซื้อขายคือ “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 453 ซึ่งได้แก่ทรัพย์สินและสิ่งที่ไม่มรูปร่างแต่อาจมีราคาและถือเอาได้⁷³

6. ต้องมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อที่มีการตกลงว่าจะมีการชำระราคานั้นราคาจะต้องเป็นเงินเสมอ ราคาจะเป็นทรัพย์สินอื่นไม่ได้เพราะเมื่อใดที่

⁷⁰ ศนันทกรณ์ โสคติพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 45-46.

⁷¹ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 19.

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 2526/2543.

⁷³ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 49-50.

มีการเอาทรัพย์สินอื่นมาแลกกับทรัพย์สินก็จะกลายเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนไป การชำระเงินนั้นจะชำระเป็นเงินไทยหรือเงินตราต่างประเทศก็ได้ตามที่ตกลงกันซึ่งเป็นเงินที่นำมาใช้เพื่อชำระหนี้กันได้ตามกฎหมายโดยไม่รวมถึงเงินเหรียญสมัยก่อนซึ่งหาได้ยาก และราคานี้จะตกลงให้ชำระกันในภายหลังก็ได้ นอกจากนี้ราคาจะกำหนดเป็นราคาตามหน่วยหรือราคาเหมาก็ได้แล้วแต่จะตกลงกัน ถ้าราคากำหนดเป็นสิ่งของโดยตีราคาของเอามาแลกกันจะเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน ไม่ใช่สัญญาซื้อขาย⁷⁴

ข. วัตถุประสงค์ของการทำสัญญา

สำหรับวัตถุประสงค์ของการที่ผู้ซื้อและผู้ขายเข้าทำสัญญาซื้อขายกันนั้นก็ด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันดังนี้

ผู้ซื้อเข้าทำสัญญาซื้อขายด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งดังต่อไปนี้⁷⁵

1. ผู้ซื้อมีความจำเป็นที่จะต้องจัดหาทรัพย์สินบางอย่างมาใช้ในการดำรงชีพเนื่องจากผู้ซื้อไม่มีทรัพย์สินดังกล่าวจึงต้องซื้อ มา เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค ที่อยู่อาศัย หรือจัดหาสิ่งฟุ่มเฟือยถึงแม้ว่าจะมิใช่ทรัพย์สินที่จำเป็นแก่การดำรงชีพแต่เพื่อความ สุข ความสะดวกสบายแก่การดำรงชีพของตนเองหรือบุคคลในครอบครัว เช่น โทรทัศน์ โทรศัพทมือถือ เครื่องประดับ (ทองคำ เพชร พลอย นาฬิกา เป็นต้น) เครื่องประดับตกแต่งบ้าน รถยนต์และรถจักรยานยนต์ เป็นต้น

2. ผู้ซื้อประสงค์ที่จะสะสมทรัพย์สินอื่นแทนการเก็บเงินไว้ในธนาคารหรือในรูปของเงินสดเพราะค่าของเงินอาจจะลดลงไป ดอกเบี้ยเงินฝากธนาคารไม่สูงเพียงพอจึงอาจสะสมทรัพย์สินที่มีค่าแทน เช่น การซื้อที่ดิน สะสมรูปเขียนหรือภาพวาด สะสมพระเครื่อง ซึ่งเมื่อสิ่งของเหล่านี้มีมูลค่าสูงขึ้นมากก็จะทำการขายเพื่อทำกำไรต่อไป

3. ผู้ต้องการแสวงหากำไรในระยะสั้นโดยการซื้อทรัพย์สินมาแล้วก็ขายทรัพย์สินนั้นทันทีหรือในระยะเวลาล้านๆหลังจากได้รับทรัพย์สินนั้นมาไม่นาน เช่น เข้าซื้อหุ้นมาในราคาหนึ่งและทำการขายออกไปในราคาที่สูงกว่า เป็นต้น

⁷⁴ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น. 61-62.

⁷⁵ เพิ่งอ้าง, น. 14.

4. ผู้ซื้อต้องการซื้อทรัพย์สินมาแล้วนำมาประกอบ เปลี่ยนแปลง ปُرุงแต่งจนทำให้เกิดมูลค่าเพิ่มแล้วนำไปขายต่อเพื่อทำกำไรในส่วนต่าง เช่นซื้อข้าวสาร ผัก หมู ไก่ กุ้ง น้ำพริก น้ำปลามาทำอาหารขายไม่ว่าจะในรูปแบบของภัตตาคาร สวนอาหารหรือร้านอาหารตามสั่ง

5. ผู้ซื้อต้องการซื้อทรัพย์สินเพื่อเป็นของขวัญวันเกิด (ขนมเค้ก ตุ๊กตาหมี ไอศกรีม) วันรับปริญญา (รถจักรยาน รถจักรยานยนต์หรือรถยนต์) หรือกระทั่งวันแต่งงาน (แหวนเพชร สร้อยไข่มุก รถยนต์บ้านหรือคอนโดมิเนียม) เป็นต้น

ส่วนผู้ขายนั้นอาจเข้าทำสัญญาซื้อขายด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันไปดังนี้⁷⁶

1. เพื่อการขายสินค้าและหากำไรจากส่วนต่างของราคาเพราะผู้ขายบางรายอาจเป็นผู้ผลิตทรัพย์สินต่างๆได้เอง เช่นเป็นผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดิน หรือเป็นเจ้าของโรงงานผลิตสินค้า เช่นรถยนต์เฟอร์รารี แลมโบกินี มาเซราติ จากัวร์ บีเอ็มดับเบิลยู เบนซ์ หรือเป็นผู้ประกอบการค้าปลีกขนาดกลางหรือขนาดเล็ก เช่นห้างบิ๊กซีหรือเทสโก้โลตัส หรือแม้แต่เป็นร้านค้าโชห่วยก็ตาม

2. มีความจำเป็นจะต้องใช้เงินจึงนำทรัพย์สินของตนเองออกมาขาย เช่นนำที่ดิน เครื่องเพชร ทองคำ ภาพวาด พระเครื่องที่สะสมไว้มาขายเพื่อนำเงินไปรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัวหรือเพื่อการศึกษา เป็นต้น

3. ผู้ขายเห็นว่าทรัพย์สินที่ตนมีอยู่จะเก็บไว้ก็จะเป็นการเปล่าประโยชน์ ไม่มีสถานที่จัดเก็บและสามารถนำมาใช้เป็นประโยชน์แก่สังคมได้ เช่นรถยนต์ บ้าน คอนโดมิเนียม เรือยอร์ช หรือเครื่องบินส่วนตัวเก่า ขวดเบียร์ ขวดสุราหรือน้ำอัดลม กระดาษหนังสือพิมพ์มาขายให้แก่ผู้รับซื้อของเก่าหรือบุคคลที่ประสงค์จะซื้อไป

4. ผู้ขายเป็นนักเก็งกำไรจากการซื้อขายทรัพย์สิน เช่นซื้อขายหลักทรัพย์ ที่ดิน ที่อยู่อาศัยหรือเงินตราต่างประเทศ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สัญญาซื้อขายนั้นมีวัตถุประสงค์หลักที่ลำค้ำอยู่คือการโอนกรรมสิทธิ์ในวัตถุหรือทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ⁷⁷ ซึ่งเป็นการทำให้ผู้ซื้อได้รับทรัพย์สินหรือเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นซึ่งมีผลตามกฎหมายที่จะใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกทุกคนในสังคม⁷⁸

⁷⁶ เฟิงอ๋าง, น. 15.

⁷⁷ เฟิงอ๋าง, น. 35.

⁷⁸ จิต เศรษฐบุตร, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 14.

ค. การนำมาใช้ทางปฏิบัติ

เพื่อการพิจารณาสัญญาซื้อขายในลักษณะที่เป็นรูปธรรมสามารถแยกองค์ประกอบของสัญญาได้เป็น 4 องค์ประกอบ⁷⁹

1. คู่สัญญา

คู่สัญญาจะต้องมีฐานะเป็น “บุคคล” ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ที่สำคัญบุคคลที่จะทำสัญญาได้นั้นหากเป็นบุคคลธรรมดาโดยหลักต้องมีความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมาย หากเป็นนิติบุคคลแล้วความสามารถนี้จะต้องอยู่ในกรอบที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์หรือตราสารจัดตั้งของนิติบุคคล

2. วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของสัญญาซื้อขายนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 453 คือ การโอนกรรมสิทธิ์และการชำระราคา

3. แบบ

แบบ คือวิธีการในการสื่อเจตนา สำหรับการซื้อขายโดยปกติก็เป็นไปตามหลักเสรีภาพในเรื่องแบบ กล่าวคือคู่สัญญาสามารถตกลงกันด้วยวิธีการใดก็ได้ตามความปรารถนาของคู่สัญญา ดังนั้นสัญญาซื้อขายอาจทำกันด้วยวาจา ด้วยกิริยา อาการหรือด้วยลายลักษณ์อักษรก็ได้ สัญญาซื้อขายไม่จำเป็นต้องทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรหรือต้องมีวิธีการเฉพาะเสมอไปเว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดบังคับไว้โดยเฉพาะว่าสัญญาซื้อขายทรัพย์สินบางประเภทจะต้องทำตามวิธีการเฉพาะที่กฎหมายกำหนดก็ต้องทำตามนั้น มิฉะนั้นกฎหมายจะไม่ยอมรับรองให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

สำหรับกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบไว้โดยเฉพาะได้แก่กรณีของมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายต้องการแบบเฉพาะเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญเป็นพิเศษซึ่งมาตรา 456 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ ท่านว่าเป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

⁷⁹ ศนันทกรณ โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 46-63.

ดังนั้นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษดังกล่าวจึงจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ คือการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นสัญญาซื้อขายจะตกเป็นโมฆะ

สำหรับการทำเป็น “หนังสือ” ในความหมายของกฎหมายมิใช่การทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษรแต่เพียงอย่างเดียว การทำเป็นหนังสือนั้นนอกจากจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ในหนังสือนั้นยังจะต้องประกอบด้วยเนื้อหาสาระที่สำคัญของสัญญาซื้อขายอย่างครบถ้วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของคู่สัญญาการโอนกรรมสิทธิ์ การชำระราคา ตัวทรัพย์สินที่ซื้อขาย เป็นต้น และที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการทำเป็นหนังสือสัญญาก็คือในสัญญานั้นจะต้องมีลายมือชื่อของคู่สัญญาทุกฝ่ายครบถ้วน

ยิ่งกว่านั้น การทำเป็นหนังสือในความหมายของมาตรา 456 นี้หมายถึงการทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิใช่การทำเป็นหนังสือระหว่างคู่สัญญาด้วยกันเองและเมื่อมีการทำเป็นหนังสือเรียบร้อยแล้วก็ต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ระบุไว้ด้วยจึงจะถือว่าได้มีการทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้แล้ว

สำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการรับจดทะเบียนให้ นั้น ได้แก่

1) กรณีสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจดทะเบียนตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน(ฉบับที่4) พ.ศ.2528

2) กรณีสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

2.1 เรือ ต้องทำสัญญาซื้อขายต่อนายอำเภอ จดทะเบียนเปลี่ยนใบอนุญาตและเปลี่ยนชื่อเจ้าของเรือต่อกรมเจ้าท่า ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 มาตรา 132 และพระราชบัญญัติเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ.2456 มาตรา 145

2.2 แพ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายอำเภอ ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 มาตรา 132

2.3 สัตว์พาหนะ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายอำเภอ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีผู้รักษาการ ตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 มาตรา 14

อย่างไรก็ตาม แม้สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งก็ตาม แต่ผู้ซื้อก็อาจได้กรรมสิทธิ์

ในอสังหาริมทรัพย์นั้นไปโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมนั้นคือด้วยการครอบครองปรปักษ์เป็นเวลา 10 ปี ตามมาตรา 1382⁸⁰ หรืออาจได้ไปโดยทางนิติกรรมในลักษณะของโมฆะแปลงรูป⁸¹

4. เจตนา

กล่าวคือ เริ่มต้นตั้งแต่มีมูลเหตุชักจูงใจหรือมีบางสิ่งบางอย่างมากระตุ้นให้เกิดความอยากที่จะทำสัญญาซื้อขาย จากนั้นก็จะคิดว่าจะทำสัญญาซื้อขายหรือไม่กับใคร เมื่อคิดแล้วจึงตัดสินใจทำสัญญา การตัดสินใจนี้คือการก่อเจตนาภายในซึ่งโดยปกติหากหยุดอยู่เพียงเท่านั้น สัญญาซื้อขายจะไม่เกิดขึ้น เพราะกระบวนการในการก่อเจตนาไม่ครบถ้วน

ดังนั้นจะต้องแสดงสิ่งที่ได้ตัดสินใจเอาไว้ภายในออกมาภายนอกให้อีกฝ่ายได้รู้เพื่อให้การแสดงเจตนาของทั้งสองฝ่ายนั้นถูกต้องตรงกัน จึงจะเกิดเป็นสัญญาขึ้น และที่สำคัญเจตนาที่แสดงออกมาจะต้องตรงกับเจตนาภายในที่ได้ก่อไว้แล้ว หากเจตนาที่แสดงออกไม่ตรงกับเจตนาภายใน เพราะเป็นเจตนาซ่อนเร้นที่อีกฝ่ายหนึ่งรู้ (มาตรา 154) เป็นเจตนาฉ้อโกงโดยสมรู้ระหว่างคู่กรณี (มาตรา 155) เป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม (มาตรา 156) อาจมีผลให้สัญญาเป็นโมฆะได้ ทั้งเจตนาจะต้องไม่ต้องไม่บกพร่องเพราะความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน (มาตรา 157) หรือเพราะถูกกลั่นแกล้ง (มาตรา 159) หรือเพราะถูกข่มขู่ (มาตรา 164) มิฉะนั้นเจตนาที่ก่อขึ้นก็จะไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆียะได้เช่นเดียวกัน ทั้งการแสดงเจตนาของแต่ละฝ่ายต้องมีผลสมบูรณ์เป็นการแสดงเจตนาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน มาตรา 168 และ 169 แล้วแต่กรณีอีกด้วย

นอกจากนี้ ในการทำสัญญาซื้อขายนั้น นอกจากองค์ประกอบหลักซึ่งจำเป็นต้องมีแล้ว คู่สัญญาอาจอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญากำหนดองค์ประกอบเสริมหรือเพิ่มเติมได้ตามความต้องการ ในการเป็นองค์ประกอบเสริมนี้ออกชด้อยในตัวว่าเป็นองค์ประกอบที่จะนำมาใช้หรือไม่ก็ได้ สัญญาซื้อขายก็สามารถเกิดขึ้นได้สมบูรณ์และก่อให้เกิดผลได้ทุกประการ

สำหรับองค์ประกอบที่คู่สัญญามักกำหนดเพิ่มเติมในสัญญาซื้อขาย ได้แก่ เงื่อนไข เงื่อนไขเวลา มัดจำหรือเบี้ยปรับ เป็นต้นซึ่งการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นก็เพื่อ

⁸⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 4515-4516/2533 และ 6536/2544.

⁸¹ ดูตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 1131-1132/2533 เป็นเรื่องสัญญาซื้อขายที่ดินตกเป็นโมฆะเพราะมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456 แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามพฤติการณ์สามารถจะแปลงรูปไปเป็นสัญญาโอนการครอบครองโดยมีค่าตอบแทนได้ตามมาตรา 136 เดิม (ปัจจุบันคือ มาตรา 174)

ชะลอความเป็นผลของสัญญาไว้ก่อนจนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนขึ้นหรือจนกว่าจะถึงเวลา หรือคู่สัญญาอาจกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังหรือเงื่อนไขสิ้นสุดเพื่อกำหนดเกี่ยวกับการสิ้นสุดของสัญญาก็ได้ นอกจากนี้ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกมัดจำจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการทำสัญญาหรือเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาและอาจเรียกเบี้ยปรับกันได้อีก หากมีการตกลงกันกำหนดกันไว้ล่วงหน้า⁸²

1.3.2 แบบสัญญาซื้อขาย

ก. แบบตามกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 บัญญัติว่า“การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย

สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย”

คำว่า “แบบ” ในมาตรา 456 วรรคหนึ่งนั้น ในทางทฤษฎีจัดว่าเป็น “แบบในความหมายเฉพาะ” หมายความว่า แบบ เป็นวิธีการในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งแบบในความหมายตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งนี้ถือว่าเป็น “องค์แห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรม”อย่างหนึ่ง โดยพิจารณาได้จากวิธีการแสดงเจตนาที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้แล้ว ซึ่งถ้าคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามแล้วจะเป็นผลให้นิติกรรมมีผลเป็นโมฆะเสียเปล่าไปตาม ป.พ.พ.มาตรา 152⁸³

แบบ หรือวิธีการในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งนี้ ทำโดยวิธีการ “ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

การทำเป็นหนังสือ หมายถึงการทำสัญญาในรูปแบบของหนังสือสัญญา โดยในหนังสือนั้นจะต้องมีเนื้อหาสาระที่สำคัญของนิติกรรมนั้นครบถ้วน เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ประเภทที่ดิน จะต้องระบุที่ตั้งของทรัพย์ จำนวนพื้นที่ รายละเอียดของคู่สัญญา ราคา และที่สำคัญ

⁸² ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 249.

⁸³ จุฬิตา จุลละบุษปะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 59, น. 16.

ต้องมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทุกฝ่าย รวมทั้งลายมือชื่อของเจ้าพนักงานที่ทำหนังสือนั้น พร้อมประทับตราประจำตำแหน่ง

การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น หมายถึงการยื่นขอจดทะเบียนที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 71 และมาตรา 72 โดยต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินหรือสำนักงานที่ดิน ณ ที่ทำการแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่

แบบตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งจะนำมาใช้เป็นการเฉพาะแต่การทำสัญญาซื้อขาย (เสร็จเด็ดขาด) อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเท่านั้น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินประเภทอื่นและสัญญาชนิดอื่นใดนอกจากนี้ไม่ต้องทำตามแบบในมาตรา 456 วรรคหนึ่งเพราะกฎหมายไม่กำหนดบังคับไว้ให้ต้องทำ

คำว่า “อสังหาริมทรัพย์” นั้น มีนิยามความหมายอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 ซึ่งบัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย”

ดังนั้นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องทำตามแบบในมาตรา 456 วรรคหนึ่งนั้น หมายความว่าสัญญาซื้อขายที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

เมื่อเป็นดังนี้จะพบว่าสัญญาซื้อขายที่ดินจัดสรรหรือสัญญาซื้อขายบ้านพร้อมที่ดินจัดสรรนั้น เป็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคหนึ่งจึงต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด โดยจะต้องทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้าสัญญาซื้อขายดังกล่าวมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาดังกล่าวนั้นจะมีผลเป็นโมฆะเสียเปล่าไปตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง โดยถือว่าไม่มีการทำสัญญาซื้อขายนั้นขึ้นมาเลย

ข. แบบมาตรฐานของสัญญา

สำหรับแบบมาตรฐานของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้นจากการศึกษาไม่พบว่ามีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด การทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น

เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ก็ไม่พบว่ามี การกล่าวถึงสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแต่อย่างใดซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสัญญาซื้อขายที่ปรากฏใน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดินและ ที่อยู่อาศัยทั้งสิ้น ดังนั้นการทำสัญญาซื้อขายจึงจะต้องปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนดตาม มาตรา 456 วรรคหนึ่งคือให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ซื้อ ผู้ขายจะทำการนัดวันเวลาให้ไปทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกัน ณ สำนักงานที่ดินและจัดให้มีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ดินในเวลาเดียวกันดังนั้นจึงไม่มีปัญหาในเรื่องของการทำ สัญญาซื้อขายแต่อย่างใด กฎหมายดังกล่าวจึงมิได้บัญญัติกล่าวถึงแบบมาตรฐานสัญญาซื้อขาย เสร็จเด็ดขาดแต่อย่างใด

1.3.3 การบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้นเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลของสัญญาได้โดยอาศัยตัว ของสัญญานั้นเอง สำหรับผลของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก็คือผลของสัญญาซื้อขายนั่นเอง⁸⁴ สัญญาซื้อขายก่อให้เกิดผลสองประการคือ ผลในทางทรัพย์และผลในทางหนี้ โดยผลในทางทรัพย์ หรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายยอมโอนทันทีที่ทำสัญญา ตามมาตรา 458 ส่วนผล ในทางหนี้ก็คือการที่ผู้ซื้อและผู้ขายต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระให้แก่กันตามหลักของสัญญาต่าง ตอบแทน โดยผู้ซื้อจะมีหนี้ที่เกี่ยวกับการชำระราคาและการรับมอบทรัพย์สิน ส่วนผู้ขายจะมีหนี้ที่ เกี่ยวกับการส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้นสัญญาซื้อขายควรจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นจะต้องมีตัวตนแน่นอนอยู่แล้ว คือเป็นทรัพย์สินที่ได้เกิดมี ขึ้นแน่นอนแล้ว มิใช่ทรัพย์สินในอนาคตที่ยังไม่เกิดมีขึ้น เช่นตึกที่ยังไม่ได้มีการก่อสร้างขึ้น หรือ ทรัพย์สินที่มีอยู่แล้วแต่ยังไม่มีใครเป็นเจ้าของ เช่นก๊าซธรรมชาติ น้ำมันดิบ หรือเป็นดอกผลที่ยังไม่ หลุดจากทรัพย์ตัวแม่ เช่น ผลไม้ เป็นต้น

2) ผู้ซื้อตกลงเจาะจงซื้อทรัพย์สินที่มีตัวตนแน่นอนนั้น ซึ่งเรียกได้ว่าเป็น ทรัพย์เฉพาะ สิ่ง เพราะโดยหลักของสัญญาซื้อขายแล้วตราบใดที่ยังไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง การโอนกรรมสิทธิ์ก็ เกิดขึ้นไม่ได้

⁸⁴ ศนันท์กรณ โสติพิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 88-94.

3) ผู้ขายจะต้องมีกรรมสิทธิ์หรือเป็นผู้มีสิทธิจะขายเพราะเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินของบุคคลอื่นอยู่ตามข้อสัญญา เช่นเป็นตัวแทน หรือตามกฎหมาย เช่นเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม⁸⁵

4) มีการตกลงกันว่าจะชำระราคา เพราะถ้าไม่มีเรื่องการชำระราคาสัญญาที่ทำขึ้นอาจกลายเป็นสัญญาให้โดยเสน่หาหรือสัญญาแลกเปลี่ยนก็ได้ แล้วแต่กรณี

สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

ใน ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไซ้ไร ท่านว่าเป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

ซึ่งหมายความว่า การซื้อขายทรัพย์สินประเภทดังกล่าวจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ให้ทำ คือต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งยังต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อีกด้วย มิฉะนั้นสัญญาซื้อขายดังกล่าวจะเป็นโมฆะเสียเปล่าไป ทั้งนี้ที่สัญญามิได้ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะทันทีโดยอัตโนมัติ ไม่ว่าผู้ทำสัญญาจะรู้ถึงความเป็นโมฆะนั้นหรือไม่ก็ตามและเมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะคือเสียเปล่าไปแล้ว คู่กรณีจะมาฟ้องร้องบังคับให้ทำตามแบบอีกไม่ได้เพราะฐานแห่งสิทธิในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ฟ้องร้องบังคับแก่กันนั้นไม่มี

อย่างไรก็ตาม สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มิได้ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้และตกเป็นโมฆะไปแล้วนั้นก็ยังอาจสมบูรณ์เป็นสัญญาอื่นได้ เช่นเป็นการโอนการครอบครองโดยมีค่าตอบแทน⁸⁶

แม้สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจะมีได้ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ อันมีผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะไป แต่หากผู้ขายได้ส่งมอบ

⁸⁵ แต่มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้แตกต่าง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1180/2545 (สงเสริม) สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์ ผู้ขายอาจนำทรัพย์สินที่จะมีกรรมสิทธิ์ในอนาคตออกขายล่วงหน้าได้

⁸⁶ ดูตัวอย่างใน คำพิพากษาฎีกาที่ 1131-1132/2533 สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้ทำตามแบบในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง และตกเป็นโมฆะไปแล้วนั้น สามารถที่จะสมบูรณ์เป็นสัญญาโอนการครอบครองโดยมีค่าตอบแทน เพราะสันนิษฐานได้จากพฤติการณ์แห่งกรณีว่าหากคู่สัญญาได้รู้ว่าสัญญาที่ทำนั้นเป็นโมฆะคงจะได้ตั้งใจให้สมบูรณ์เป็นสัญญาโอนการครอบครองโดยมีค่าตอบแทน

ทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อครอบครอง ผู้ซื้ออาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปด้วยทางอื่นนอกจากนิติกรรม กล่าวคือด้วยการครอบครองปรปักษ์ หากผู้ซื้อได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยสงบ เปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของจนครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้คือ อสังหาริมทรัพย์ครอบครอง 10 ปีติดต่อกัน และสังหาริมทรัพย์ครอบครอง 5 ปีติดต่อกัน⁸⁷

แต่คู่สัญญาซื้อขายในสัญญาซื้อขายที่ตกเป็นโมฆะเพราะไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้นั้นย่อมไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากกันได้⁸⁸

สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด สหกริมทรัพย์ธรรมดา

ใน ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคสาม บัญญัติว่า “บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาท หรือน้อยกว่านั้นขึ้นไปด้วย”

ดังนั้นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาสองหมื่นบาทหรือน้อยกว่านั้นขึ้นไป จะต้องเป็นหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด ถ้ามีลายมือชื่อฝ่ายเดียวจะฟ้องให้รับผิดได้เฉพาะผู้มีลายมือชื่อ ถ้ามีทั้งสองฝ่ายก็ฟ้องร้องได้ทั้งสองฝ่าย แต่ถ้ามีการวางมัดจำหรือมีการชำระราคาบางส่วน ไว้ไม่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้วางมัดจำหรือชำระราคาบางส่วนก็ตามก็สามารถฟ้องร้องซึ่งกันและกันได้ทั้งสองฝ่าย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 458 จะเห็นว่าเมื่อคู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกันเสร็จเรียบร้อยแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันที การส่งมอบก็ดี การชำระราคาก็ดี หรือการทำตามแบบของกฎหมายก็ดี เป็นเรื่องภายหลังการเกิดสัญญาแล้วทั้งสิ้น

เมื่อสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้วย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ ต่อทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ดังต่อไปนี้

สิทธิและหน้าที่ของผู้ขาย

⁸⁷ ดูตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2527, 4545-4516/2533 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 3094/2528.

⁸⁸ ดูตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 779/2535.

1. ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ เป็นไปตามมาตรา 461 ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อและมาตรา 462 การส่งมอบนั้นจะทำการหนึ่งอย่างใดก็ได้แต่ที่สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในการครอบครองใช้ประโยชน์ของผู้ซื้อ

2. โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ เป็นไปตามมาตรา 458 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้นย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายกันและมาตรา 459 ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเวลานั้น

3. ได้รับการชำระราคาทรัพย์สินจากผู้ซื้อ เป็นไปตามมาตรา 486 ผู้ซื้อจะต้องรับมอบทรัพย์สินที่ตนได้รับซื้อและใช้ราคาตามที่ตกลงกันได้

จะเห็นได้ว่าหน้าที่ที่สำคัญของผู้ขายคือการส่งมอบทรัพย์สิน การส่งมอบนั้นแตกต่างกับการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือการส่งมอบเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่กฎหมายบังคับว่าต้องปฏิบัติ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์เป็นไปโดยอำนาจของกฎหมาย เมื่อเกิดสัญญาขึ้นก็เกิดผลคือกรรมสิทธิ์โอนกันเว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ดังนั้นการส่งมอบกับการโอนกรรมสิทธิ์จึงเป็นคนละเรื่องกัน⁸⁹

สิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อ

1. รับมอบทรัพย์สินที่ซื้อจากผู้ขาย เป็นไปตามมาตรา 486 ผู้ซื้อจะต้องรับมอบทรัพย์สินที่ตนได้รับซื้อ

2. รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขาย เป็นไปตามมาตรา 458 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้นย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายกันและมาตรา 459 ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเวลานั้น

3. ชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อจากผู้ขาย เป็นไปตามมาตรา 486 ผู้ซื้อจำต้องรับมอบทรัพย์สินที่ตนได้รับซื้อและใช้ราคาตามข้อตกลงในสัญญา

จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อมีหน้าที่รับมอบทรัพย์สินและใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ขาย หน้าที่ที่สำคัญของผู้ซื้อคือ การชำระราคา เพราะถ้ามีการส่งมอบ

⁸⁹ สุจินตนา ชุมวิสูตร, หลักกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดียนตุลา จำกัด, 2550), น. 87.

ทรัพย์สินกันโดยไม่มี การชำระราคาก็อาจกลายเป็นสัญญาให้ไม่ใช่สัญญาซื้อขาย การชำระราคาต้องเป็นเงินตราโดยจะเป็นเงินตราไทยหรือต่างประเทศสกุลอะไรไม่สำคัญ การจะชำระกันเป็นทรัพย์สินอื่นจะเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนไม่ใช่ซื้อขาย

บทบัญญัติในเรื่องของสัญญาซื้อขาย มิได้บัญญัติถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเอาไว้ เมื่อสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาประเภทหนึ่งและก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่สัญญาดังนั้นในเรื่องผลของสัญญาและผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจึงสามารถที่จะนำหลักกฎหมายในเรื่องของสัญญาและหลักกฎหมายหนี้มาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายได้

มาตรา 369 บัญญัติว่า “ในสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยทั่วไปแล้วคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันตามมาตรา 369 ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ยื่นหมูยื่นแมว” ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ย่อมมีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ด้วยเช่นกันโดยไม่ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายหลังเป็นฝ่ายผิดสัญญา

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายผิดสัญญา ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ซื้อหรือฝ่ายผู้ขายก็ตาม โดยไม่ชำระหนี้ของตน ผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวจะเป็นดังนี้

จากบทบัญญัติมาตรา 213, 387 และ 391 การไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อให้เกิดสิทธิแก่ฝ่ายที่ปฏิบัติถูกต้องตามสัญญา 2 ประการกล่าวคือผู้ที่มิได้ปฏิบัติผิดสัญญาอาจใช้สิทธิในการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา หรืออาจใช้สิทธิในการเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมก็ได้ซึ่งมีผลดังนี้

1) ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญา ใช้สิทธิไม่เลิกสัญญา

คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญามีสิทธิบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ และมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้อีกตามมาตรา 213

2) กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญา ใช้สิทธิเลิกสัญญา

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม กล่าวคือก่อนทำสัญญาเป็นอย่างไร เมื่อเลิกสัญญาแล้วก็ต้องกลับสู่ฐานะเดิมก่อนที่มีการทำสัญญาขึ้นมา และคู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญามีสิทธิ เรียก

ค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ตนได้รับความเสียหายจากการได้เข้าไปทำสัญญาได้อีกตาม มาตรา 387 และมาตรา 391

1.4 ความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาจอง

จากการศึกษาถึงลักษณะและผลทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาจอง อาจสามารถสรุปได้ว่ามีความแตกต่างกันในสาระสำคัญดังต่อไปนี้⁹⁰

1) ลักษณะทางกฎหมาย

สัญญาซื้อขาย ; เป็นเอกเทศสัญญาซึ่งบัญญัติอยู่ในบรรพ 3 กฎหมายบัญญัติถึง ความหมายของสัญญาซื้อขาย หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาเอาไว้แล้ว จึงต้องนำ บทบัญญัติในเอกเทศสัญญามาใช้บังคับแก่คู่กรณี

สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาจอง ; ไม่เป็นเอกเทศสัญญาใน ป.พ.พ. เป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อชนิดหนึ่งซึ่งจะต้องนำบทบัญญัติทั่วไป เช่นสัญญาและหนี้มาใช้บังคับแก่คู่กรณี ทั้งนี้ สัญญาจะซื้อจะขายยังมีลักษณะเป็นสัญญาเบื้องต้นคือ สัญญาที่ผูกพันให้คู่สัญญาต้องไปทำ สัญญาอีกฉบับในอนาคต (สัญญาซื้อขาย) แต่สัญญาจองมิได้เป็นสัญญาเบื้องต้นแต่เป็นสัญญา ต่างตอบแทนซึ่งอาจมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ตามเจตนาของคู่กรณี

2) วัตถุประสงค์ของสัญญา

สัญญาซื้อขาย ; มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อเพื่อแลกกับการชำระราคา (เงิน) ให้แก่ผู้ขาย

สัญญาจะซื้อจะขาย ; มีวัตถุประสงค์เพื่อผูกพันคู่สัญญากันไว้ชั้นหนึ่งก่อนว่าจะมาทำ สัญญาซื้อขายกันต่อไปในอนาคต

สัญญาจอง ; มีวัตถุประสงค์เป็นการจับจอง จองหรือกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตัว ทรัพย์สินที่ผู้จองประสงค์จะเข้าทำสัญญาเพื่อการซื้อทรัพย์สินนั้นต่อไป

3) ผลของสัญญา

สัญญาซื้อขาย ; กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้ทำ สัญญาซื้อขายกัน (ยกเว้นในมาตรา 459 และมาตรา 460) สัญญาซื้อขายจึงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ และทรัพย์สินขึ้นพร้อมกัน

⁹⁰ เรื่องวลี ทองนึ่ง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 111-113.

สัญญาจะซื้อจะขาย ; ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิคือ สิทธิเรียกร้องให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาคือ ให้ทำการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาซื้อขายเท่านั้นซึ่งเป็นหนี้กระทำการ ไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

สัญญาจอง ; ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิ โดยไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สินเช่นเดียวกัน แต่ก่อให้เกิดหนี้ให้ฝ่ายผู้จองต้องมาทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่จองไว้ นั้น หากผู้จองไม่มาทำสัญญาดังกล่าวฝ่ายผู้รับจองมีสิทธิยึดเงินจองซึ่งผู้จองได้วางไว้ นั้นได้ตามข้อตกลง แต่หากปรากฏว่าการทำสัญญาของดังกล่าวไม่มีการวางเงินจองหรือกำหนดเบี้ยปรับในกรณีมีการผิดสัญญาเอาไว้ ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้ นั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 215 และมาตรา 222 ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

ในส่วนทางฝ่ายผู้รับจองนั้นก็ย่อมมี “หนี้หรือหน้าที่” ที่จะต้องปฏิบัติต่อฝ่ายผู้จองโดยจะต้องเข้าทำสัญญาเพื่อให้เกิดมีการซื้อขายทรัพย์สินที่จองนั้นซึ่งอาจเป็นการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก็ได้ แต่หากปรากฏว่าผู้รับจองไม่ยอมเข้าทำสัญญาดังกล่าวกับฝ่ายผู้จองดังนี้ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายผู้รับจองไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาจองจึงตกเป็นผู้ผิดสัญญา ดังนั้นฝ่ายผู้จองย่อมเกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาของฝ่ายผู้รับจองได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นเห็นว่าสัญญาจองนั้นย่อมจัดได้ว่าเป็น “สัญญาต่างตอบแทน”⁹¹ เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปเมื่อปรากฏว่าผู้จองได้กระทำการผิดสัญญาของ ทางฝ่ายผู้รับจองย่อมเกิดสิทธิในการ “ยึดหรือริบเงินจอง” ได้ตามข้อตกลงในสัญญา ซึ่งการใช้สิทธิโดยอาศัยข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวนั้นย่อมก่อให้เกิด “หนี้” หรือหน้าที่แก่ฝ่ายผู้จองอันจัดได้ว่าเป็น “หนี้

⁹¹ สัญญาต่างตอบแทน (Reciprocal Contract) นั้นเป็นสัญญาสองฝ่ายแต่ละฝ่ายมี “หนี้” ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อก็มีหน้าที่จะต้องชำระราคาเป็นการตอบแทน เป็นต้น เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ในส่วนของตน ตามหลักการที่ว่า “หมูไป ไก่มา ถ้าหมูไม่มา ไก่ก็ไม่ไป” ในส่วนของสัญญาไม่ต่างตอบแทน (Non- Reciprocal Contract) นั้นเช่น สัญญาให้โดยเสน่หา สัญญายืม สัญญาปลดหนี้ เป็นต้น ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สถิติย เล็งไธสง, หลักกฎหมายแพ่งตามแนวคิดอาจารย์สถิติย เล็งไธสง, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2548), น. 118, 120.

กระทำการ” กล่าวคือ ผู้จองจะต้องกระทำการให้ความยินยอมในการที่ผู้รับจองใช้สิทธิในการยึดหรือรับเงินจองดังกล่าวตามข้อตกลงในสัญญานั้นนั่นเอง

4) ผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

สัญญาซื้อขาย ; กฎหมายลักษณะว่าด้วยซื้อขายบัญญัติถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้เป็นการเฉพาะแล้วจึงใช้บังคับกับคู่สัญญานอกเหนือจากบทบัญญัติทั่วไป เช่น ผู้ขายมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้ได้จนกว่าผู้ซื้อจะได้ใช้ราคาหรือผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิ เป็นต้น แต่หากเรื่องใดที่นอกเหนือจากที่ได้บัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะจึงจะนำบทบัญญัติทั่วไป เช่นในเรื่องสัญญาและหนี้ มาใช้บังคับ

สัญญาจะซื้อจะขาย ; ในเรื่องของหน้าที่และความรับผิดชอบของสัญญาจะซื้อจะขายนั้นจะต้องนำบทบัญญัติทั่วไป เช่นในเรื่องสัญญาและหนี้มาใช้บังคับ กล่าวคือคู่สัญญามีสิทธิดังต่อไปนี้

ก. บอกเลิกสัญญา เพื่อให้แต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมและไม่กระทบสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย ตาม ป.พ.พ.มาตรา 387, 388 และมาตรา 391 หรือ

ข. ร้องขอต่อศาลให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามมาตรา 213

สัญญาจอง ; โดยทั่วไปหน้าที่และความรับผิดชอบจะมีผลบังคับเฉพาะต่อฝ่ายผู้จองเท่านั้น ซึ่งจะเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา โดยหากผู้จองไม่มาทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่จองไว้ ผู้รับจองมีสิทธิรับเงินจองหรือเงินมัดจำที่ให้อีกได้เพราะเงินมัดจำดังกล่าวมีฐานะเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้กำหนดเอาไว้ล่วงหน้านั่นเอง แต่หากในสัญญาจองไม่มีการวางมัดจำไว้ผู้รับจองก็ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายใดๆจากผู้จองได้เพราะมิได้มีความผูกพันกันตามข้อตกลงในสัญญาแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ก็ไม่ตัดสิทธิของคู่สัญญาที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 215 และมาตรา 222)

เมื่อฝ่ายผู้รับจองตกลงผูกพันกันเพียงรับจองก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้จองจะต้องเข้าทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่จองนั้นได้ (ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจะซื้อจะขาย) แต่ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปแล้วฝ่ายผู้รับจองมักจะนิยมที่จะกำหนดข้อสัญญาให้ผู้จองจะต้องวางเงินจำนวนหนึ่งไว้เป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาจองดังกล่าวซึ่งเงินดังกล่าวมักจะนิยมเรียกกันว่า “เงินจอง”

2. ผู้แสดงเจตนาทำสัญญาในฝ่ายผู้ขาย

2.1 ลักษณะของปัญหา

โดยส่วนใหญ่เมื่อซื้อบ้านในโครงการบ้านจัดสรร ผู้ขาย (ผู้จัดสรร) จะให้ผู้ซื้อทำข้อตกลงการซื้อขายกันไว้ในรูปของสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาจองซื้อบ้านจัดสรร ดังนั้นก่อนที่จะเข้าทำสัญญาใดๆกับผู้ขาย ผู้ซื้อควรตรวจสอบเลขที่โฉนดที่ดินแปลงที่ตั้งโครงการนั้นจากสำนักงานที่ดินในเขตที่ตั้งของที่ดินที่จัดสรรขายว่าใครเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ที่ดินมีภาระผูกพันจดทะเบียนจำนองไว้กับสถาบันการเงินใดบ้าง และที่สำคัญผู้ซื้อควรตรวจสอบอำนาจในการทำนิติกรรมสัญญาของทางบริษัทผู้ขายด้วย โดยตรวจสอบว่าบุคคลที่จะมาลงชื่อเป็นผู้จะขายในสัญญาจะซื้อจะขายหรือผู้รับจองในสัญญาจองซื้อบ้านนั้นคือใครบ้าง หากไม่ใช่เจ้าของโครงการก็ให้พิจารณาว่าเป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการให้เป็นผู้มีอำนาจลงนามในฐานะเป็นตัวแทนผู้ขายหรือไม่

โดยปกติบุคคลผู้ลงลายมือชื่อในฐานะเป็นคู่สัญญาคือเป็นผู้จะขายในสัญญาจะซื้อจะขายหรือเป็นผู้รับจองในสัญญาจองที่ทำการไว้แล้วนั้นจะต้องเป็นบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของโครงการซึ่งอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลโดยผ่านผู้แทนนิติบุคคลนั้นซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่นำมาจัดสรรขาย แต่พบว่าส่วนใหญ่จะใช้พนักงานของเจ้าของโครงการที่ทำงานอยู่ในสำนักงานขายเป็นผู้ลงลายมือชื่อในฐานะเป็นคู่สัญญาแทนทั้งในฐานะเป็นผู้จะขายหรือเป็นผู้รับจอง กรณีดังกล่าวผู้ซื้อจะต้องขอให้พนักงานผู้นั้นนำหนังสือมอบอำนาจที่เจ้าของโครงการให้อำนาจไว้มาแสดงประกอบการทำสัญญา โดยให้แนบสำเนาหนังสือมอบอำนาจฉบับนั้นรวมไว้กับสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาจองที่ทำการไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สัญญานั้นมีผลผูกพันเจ้าของโครงการผู้ขาย

แต่ในความเป็นจริงส่วนใหญ่พบว่าผู้ซื้อซึ่งลงชื่อในฐานะเป็นผู้จะซื้อไว้ในสัญญานั้น มักจะไม่ได้สอบถามข้อเท็จจริงทำนองนี้จากผู้จะขาย และสัญญาที่ทำไว้ทั้งสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาจองนั้นก็ไม่มีหลักฐานใดที่จะแสดงว่าพนักงานขายนั้นเป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการผู้ขายด้วย ดังนั้นหากภายหลังจะต้องบังคับเจ้าของโครงการผู้ขายให้ปฏิบัติตามสัญญาและได้รับการโต้แย้งจากเจ้าของโครงการผู้ขายว่าสัญญาดังกล่าวไม่ผูกพันตนแต่อย่างใดเนื่องจากผู้ลงชื่อในฐานะเป็นคู่สัญญาในฐานะผู้จะขายหรือผู้รับจองนั้นไม่ใช่ตัวแทนของตน (บริษัทจัดสรรที่ดิน

เจ้าของโครงการ) ดังนั้นจากเหตุการณ์ดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าสัญญาดังกล่าวมีผลผูกพันเจ้าของโครงการผู้ขายหรือไม่⁹²

2.2 กรณีผู้ขายเป็นบุคคลธรรมดา

ก. เจ้าของกิจการคนเดียว

การประกอบกิจการในรูปแบบของเจ้าของกิจการคนเดียวนั้นคือ การจัดการโดยผู้เป็นเจ้าของกิจการเป็นบุคคลธรรมดาเพียงผู้เดียวมีอำนาจในการจัดการและตัดสินใจในการดำเนินธุรกิจอย่างอิสระ

ผู้มีอำนาจจัดการงาน

การจัดการงานในรูปของเจ้าของกิจการคนเดียวนั้นอำนาจในการจัดการงานและตัดสินใจจะอยู่ที่ผู้เป็นเจ้าของกิจการแต่เพียงผู้เดียว ผู้เป็นเจ้าของกิจการมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวในกิจการที่ตนได้ดำเนินการไป

การมอบอำนาจให้จัดการงานและผลผูกพัน

ในการจัดการงานของเจ้าของกิจการคนเดียวนั้นอาจมีการมอบอำนาจให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้จัดการงานหรือทำนิติกรรมสัญญาแทนตนก็ได้ การมอบอำนาจดังกล่าวจะทำให้เจ้าของกิจการซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจดังกล่าวอยู่ในฐานะเป็นตัวการ และผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินกิจการงานแทนนั้นอยู่ในฐานะเป็นตัวแทน ในกรณีดังกล่าวนี้ความสัมพันธ์ของผู้มอบอำนาจและบุคคลผู้รับมอบอำนาจจะต้องบังคับด้วยหลักการของกฎหมายตัวแทน

จะเห็นได้ว่าในกรณีที่ตัวการเป็นบุคคลธรรมดา ถ้าบุคคลธรรมดาผู้ใดมีความสามารถทางกฎหมายในการดำเนินการใดๆได้ด้วยตนเองแล้ว บุคคลนั้นก็สามารถตั้งตัวแทนเพื่อให้ไปดำเนินกิจการแทนตนได้ ในทางตรงข้าม หากบุคคลใดไม่มีความสามารถในทางกฎหมายที่จะดำเนินการใดๆได้ด้วยตนเอง บุคคลนั้นก็ไม่สามารถตั้งตัวแทนไปทำกิจการแทนตนได้ สำหรับ

⁹² วีรวัฒน์ จันทสมบุญณ์, บทเรียนคนซื้อบ้าน-คอนโดฯ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทพิมพ์ดีการพิมพ์ จำกัด, 2547), น. 101-103.

บุคคลที่ไม่มีความสามารถ เช่น ผู้เยาว์ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ คนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริตที่ศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ⁹³

ข. ห้างหุ้นส่วนสามัญ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 ได้กำหนดลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญไว้ว่า “เป็นสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น” และมาตรา 1025 ก็ได้กำหนดลักษณะเฉพาะของห้างหุ้นส่วนสามัญโดยให้คำนิยามไว้ว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญคือ ห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่จำกัด” จากนิยามความหมายดังกล่าวอาจให้คำจำกัดความของห้างหุ้นส่วนสามัญได้ว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญคือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุนกระทำการกิจการร่วมกันโดยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงได้จากกิจการที่ทำนั้น และบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดทุกคนก็จะต้องร่วมกันรับผิดชอบเพื่อหนี้สินทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนนั้นโดยไม่จำกัด⁹⁴

ผู้มีอำนาจจัดการงาน

ในสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนตามมาตรา 1012 ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนจะต้องดำเนินการจัดการกิจการร่วมกันซึ่งการจัดการกิจการนั้นแบ่งได้เป็น 2 ประการคือ 1. การจัดการของห้างหุ้นส่วน 2. การดูแลครอบงำการจัดการ

การจัดการงานของห้างหุ้นส่วนอาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ

1 กรณีที่ไม่ได้ตกลงกันในกระบวนการจัดการ

ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนมิได้ตกลงในเรื่องดังกล่าวกันไว้ ผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมสามารถจัดการงานของห้างหุ้นส่วนนั้นได้ทุกคน แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดจะเข้าทำสัญญาใดๆซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่งทักท้วงไม่ได้ตามมาตรา 1033 โดยให้ถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการทุกคนตามมาตรา 1033 (คำพิพากษาฎีกาที่ 191/2501 และ 775/2516)

ในกรณีที่ผู้เป็นหุ้นส่วนฝ่าฝืนเข้าทำสัญญาโดยที่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนอื่นได้ทักท้วงแล้ว ถ้ากิจการนั้นเป็นกิจการที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างและเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่ทราบ

⁹³ไพฑูริย์ เอกจริยกร, ตัวแทน-นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2551), น. 25-26.

⁹⁴โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 17-18.

ถึงข้อทักท้วงนั้น บุคคลภายนอกย่อมพึงให้หุ้นส่วนทุกคนในห้างนั้นรับผิดชอบได้ แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นนั้นอาจมาเรียกร้องให้ผู้เป็นหุ้นส่วนที่ฝ่าฝืนนั้นรับผิดชอบได้ตามมาตรา 1033

2 กรณีได้ตกลงกันเกี่ยวกับกระบวนการจัดการไว้

การตกลงดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการคือ 1.ตกลงให้จัดการตามเสียงข้างมากตามมาตรา 1034 โดยในการนับคะแนนเสียงให้ผู้เป็นหุ้นส่วนแต่ละคนมีหนึ่งเสียง และ 2.ตกลงตั้งหุ้นส่วนผู้จัดการตามมาตรา 1035 โดยตกลงกันให้ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เมื่อได้ตั้งหุ้นส่วนผู้จัดการแล้ว หุ้นส่วนผู้จัดการก็เป็นผู้มีอำนาจจัดการงานของห้างหุ้นส่วน ส่วนหุ้นส่วนคนอื่นก็มีเพียงสิทธิดูแลครอบงำการจัดการ⁹⁵

กรรมมอบอำนาจให้จัดการงานและผลผูกพัน

กรรมมอบอำนาจให้บุคคลใดไปจัดการงานของห้างนั้นอาจแยกได้ 2 กรณีคือ

1. กรณีมีหุ้นส่วนผู้จัดการคนเดียว

หากหุ้นส่วนผู้จัดการมีคนเดียว หุ้นส่วนผู้จัดการนั้นก็มียอำนาจจัดการงานได้เต็มที่โดยลำพัง ดังนั้นจึงสามารถมอบอำนาจให้บุคคลใดจัดการงานแทนตนได้แต่เพียงผู้เดียวซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวจะเป็นการมอบอำนาจให้ในฐานะที่ผู้รับมอบอำนาจนั้นเป็นตัวแทนของหุ้นส่วนผู้จัดการ

2. กรณีมีหุ้นส่วนผู้จัดการหลายคน

ในกรณีมีหุ้นส่วนผู้จัดการหลายคน หุ้นส่วนผู้จัดการแต่ละคนสามารถจัดการงานของห้างนั้นได้โดยหุ้นส่วนแต่ละคนมีอำนาจเต็มที่ที่จะจัดการงานของห้างหุ้นส่วนโดยไม่ต้องปรึกษาหารือกับหุ้นส่วนผู้จัดการคนอื่น เพียงแต่หุ้นส่วนผู้จัดการคนหนึ่งคนใดจะทำการอันใดซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการคนอื่นทักท้วงไม่ได้เท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 672/2486 และ 2539-2540/2529) ดังนั้นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดสามารถมอบอำนาจให้บุคคลใดจัดการงานของห้างได้ซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวจะกระทำในฐานะของการเป็นตัวการมอบอำนาจให้ตัวแทน

⁹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 55-59.

2.3 กรณีผู้ขายเป็นนิติบุคคล

ก. ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญชนิดหนึ่ง แต่เนื่องจากได้มีการจดทะเบียนจึงทำให้มีตัวตนแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน อย่างไรก็ตามในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำบทบัญญัติในเรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญมาใช้กับห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลด้วย

ผู้มีอำนาจจัดการงาน

ผู้มีอำนาจจัดการงานของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้นเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับของห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น แต่อาจมีความแตกต่างกันในเรื่องของการจัดการกิจการบางกรณีกล่าวคือ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลจะรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่การจัดการงานนั้นได้กระทำภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล แต่จะไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่อยู่นอกเหนือขอบวัตถุประสงค์ การกระทำของผู้เป็นหุ้นส่วนจะถือว่าเป็นการกระทำภายในวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนหรือไม่นั้น ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนก็ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหรือไม่ (มาตรา 1050) แต่ถ้าวินิจฉัยว่าเป็นของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลจะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของห้างที่ได้จดทะเบียนไว้ตามมาตรา 1064 (2)⁹⁶

การมอบอำนาจให้จัดการงานและผลผูกพัน

การมอบอำนาจให้จัดการงานแทนห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้นจะมีลักษณะเดียวกันกับในกรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนซึ่งได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามกิจการที่มอบหมายนั้นก็ต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของห้างด้วยเช่นกันมิฉะนั้นกิจการดังกล่าวอาจไม่ผูกพันห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

ข. ห้างหุ้นส่วนจำกัด

ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 3 ประการคือ

1. ห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่ง กล่าวคือเป็นสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกันโดยประสงค์ที่จะแบ่งปันกำไรอันพึงได้จากกิจการที่ทำนั้น

⁹⁶ เฟื่องอ้าง , น. 156-157.

2. ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะต้องมีผู้เป็นหุ้นส่วน 2 จำพวกตามมาตรา 1077 คือ

ก. หุ้นส่วนจำกัดความรับผิด

ซึ่งจะจำกัดความรับผิดในหนี้ของห้างไม่เกินเงินที่ตนรับลงหุ้น แต่จะไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด

ข. หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด

ซึ่งจะต้องร่วมกันรับผิดในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน และมีสิทธิเป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดได้

3. ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 1078 วรรคแรก ดังนั้นห้างหุ้นส่วนจำกัดจึงมีสภาพบุคคลที่แยกออกจากผู้เป็นหุ้นส่วน

เนื่องจากห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นห้างหุ้นส่วนประเภทหนึ่งจึงมีลักษณะบางส่วนที่คล้ายคลึงกับห้างหุ้นส่วนสามัญ ดังนั้นมาตรา 1080 จึงให้นำบทบัญญัติในเรื่องของห้างหุ้นส่วนสามัญมาใช้บังคับกับห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยอนุโลมด้วย เว้นแต่ในกรณีที่บทบัญญัติของเรื่องห้างหุ้นส่วนจำกัดจะบัญญัติเป็นอย่างอื่นก็ให้เป็นไปตามนั้น⁹⁷

ผู้มีอำนาจจัดการงาน

ผู้มีอำนาจจัดการงานของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น มาตรา 1087 ได้กำหนดให้เฉพาะผู้ที่เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดคนใดสอดเข้าไปจัดการงานของห้าง ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้นั้นจะต้องร่วมรับผิดในหนี้ทั้งหลายของห้างหุ้นส่วนนั้นโดยไม่จำกัดจำนวน (มาตรา 1088) ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดมีผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดเพียงคนเดียว ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้นั้นก็ย่อมเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างตามมาตรา 1087 และเป็นผู้แทนของห้างด้วย แต่ถ้ามีหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดหลายคน ใครจะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ใครจะเป็นผู้แทนของห้างต้องนำเอาบทบัญญัติของห้างหุ้นส่วนสามัญมาใช้บังคับ กล่าวคือถ้ามิได้ตกลงกันให้บุคคลใดเป็นผู้จัดการ ผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดก็จัดการงานของห้างได้ทุกคน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2539-2540/2529) ทุกคนย่อมเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการตามมาตรา 1033 และทุกคนก็ต้องถือว่าเป็นผู้แทนของห้างมีอำนาจทำการผูกพันห้างได้ ถ้าตกลงกันให้ให้จัดการงานโดยเสียงข้างมากของผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด ก็ต้องถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดมีเสียงคนละหนึ่งเสียงตามมาตรา 1034 ถ้าตั้งผู้เป็นหุ้นส่วนไม่

⁹⁷ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้นส่วน บริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินต์ติ้ง จำกัด, 2548), น. 112-117.

จำกัดความรับผิดชอบหลายคนเป็นผู้จัดการร่วมกัน แต่ละคนก็จัดการงานได้ตามมาตรา 1035 เว้นแต่จะมีการจดทะเบียนจำกัดอำนาจประการใดไว้ตามมาตรา 1078 (7)⁹⁸

การมอบอำนาจให้จัดการงานและผลผูกพัน

ผู้ที่มีอำนาจในการจัดการงานของห้างคือหุ้นส่วนผู้จัดการ ดังนั้นหุ้นส่วนผู้จัดการย่อมมีอำนาจในการมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งจัดการงานของห้างแทนตนได้ซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวก็อาศัยหลักของกฎหมายตัวแทน และกิจการที่ได้มอบอำนาจให้ไปกระทำนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของห้างด้วยการมอบอำนาจให้ไปดำเนินการแทนนั้นจึงมีผลผูกพันห้างให้ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

ค. บริษัทจำกัด

บริษัทจำกัด คือกิจการซึ่งมุ่งหากำไรและได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีทุนจดทะเบียนของบริษัทแบ่งออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน และมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีความรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทจำกัดเพียงค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบเท่านั้น⁹⁹

ผู้มีอำนาจจัดการงาน

บริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลกล่าวคือเป็นบุคคลตามที่กฎหมายสมมุติขึ้น ไม่สามารถกระทำการต่างๆด้วยตนเองได้จึงจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดากระทำการและแสดงความประสงค์แทนนิติบุคคล ซึ่งเรียกว่า “ผู้แทน” (มาตรา 70) และผู้แทนของบริษัทก็คือ กรรมการของบริษัท (มาตรา 1144)

ในการกระทำการหรือจัดการการงานแทนบริษัทในฐานะกรรมการนั้น โดยทั่วไปแล้วไม่ใช่กระทำการในฐานะลูกจ้างของบริษัท แต่กระทำในฐานะเป็นผู้แทน (ยกเว้นกรณีกรรมการคนนั้นจะมีสัญญาจ้างให้ทำหน้าที่ต่างหาก) นอกจากนี้กรรมการยังมีส่วนเสมือนเป็นตัวแทนด้วยอีกฐานะหนึ่ง ตามมาตรา 1167 ที่กล่าวว่า “ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอก ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน”¹⁰⁰

คำพิพากษาฎีกาที่ 3465/2524 กรรมการบริษัทเป็นบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นตั้งขึ้นและให้มีอำนาจจัดการบริษัทตามข้อบังคับภายในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ มิใช่เป็น

⁹⁸ ไสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 94, น. 180.

⁹⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 97, น. 214.

¹⁰⁰ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 97, น. 189-190.

บุคคลที่บริษัทตกลงรับเข้าทำงาน และมีใช่เป็นผู้ซึ่งต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของบริษัท กรรมการจึงมีใช้ลูกจ้างของบริษัท

คำพิพากษาฎีกาที่ 1808/2494 กรรมการนั้นเป็นผู้แทนของบริษัทไม่ใช่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตามมาตรา 801 จึงสามารถทำกิจการตามมาตรา 801 ได้ นอกจากนี้กรรมการยังมีฐานะเสมือนตัวแทนด้วยตามมาตรา 1167 ในการบริหารงานนั้นกรรมการจะต้องกระทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์และข้อบังคับของบริษัท เนื่องจากจะเป็นตัวกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบริษัท หากกิจการใดอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์แล้วกิจการนั้นก็ไม่ผูกพันบริษัทแม้ว่าที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นจะให้สัตยาบัน ส่วนข้อบังคับของบริษัทเป็นข้อตกลงภายในในการบริหารงานของบริษัทซึ่งถูกกำหนดโดยที่ประชุมใหญ่ หากกรรมการกระทำผิดข้อบังคับกรรมการก็ต้องรับผิดชอบบริษัท

การมอบอำนาจให้จัดการงานและผลผูกพัน

ในการจัดการงานของกรรมการ ในบางกิจการอาจมีการมอบอำนาจให้แก่ผู้จัดการคนใดคนหนึ่งทำงานตามที่ได้รับมอบหมายโดยไม่ต้องร่วมทำกับคนอื่น ผู้จัดการนี้ถือได้ว่าเป็นตัวแทนของบริษัท อย่างไรก็ตามการมอบอำนาจให้ผู้จัดการจัดการงานหรือทำนิติกรรมแทนนั้นสามารถมอบอำนาจให้ได้ แต่หากกิจการใดซึ่งเป็นการที่กรรมการจะต้องทำเองเฉพาะตัวกรรมการก็ต้องทำเองจะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นไม่ได้ เช่นการเข้าประชุมกรรมการแทนโดยคณะกรรมการอื่นไม่ได้ยินยอมด้วย เป็นต้น¹⁰¹

การมอบอำนาจให้ผู้จัดการจัดการงานหรือทำนิติกรรมบางอย่างแทนกรรมการนั้น หากกรรมการได้มอบอำนาจแล้ว ต่อมาผู้จัดการได้กระทำการเกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบหมายมา (แต่ไม่เกินขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือไม่เกินอำนาจตามข้อบังคับของบริษัท) บริษัทย่อมจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้จัดการนั้น เนื่องจากการมอบอำนาจเป็นเรื่องภายในไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกผู้สุจริต

นอกจากนี้ กรรมการอาจมอบอำนาจของตนให้บุคคลภายนอกเป็นตัวแทนก็ได้โดยถือว่าผู้แทนของบริษัทซึ่งกระทำการแทนบริษัทนั้นเป็นตัวการ มอบอำนาจให้แก่บุคคลภายนอกเป็นตัวแทน ในกรณีดังกล่าวนี้ความสัมพันธ์ของกรรมการและบุคคลภายนอกจะต้องบังคับด้วยหลักการของตัวแทน (คำพิพากษาฎีกาที่ 114/2536)¹⁰²

ง. บริษัทมหาชนจำกัด

¹⁰¹ เพิ่งอ้าง , น. 203.

¹⁰² เพิ่งอ้าง , น. 214-215.

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 15 ได้ให้ความหมายของบริษัทมหาชน ไว้ว่า “บริษัทมหาชนจำกัด คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุมูลค่าประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ”

กระบวนการจัดตั้งบริษัทมหาชนนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับการจัดตั้งบริษัทเอกชนแต่มีรายละเอียดที่แตกต่างกันบางประการ เช่น การจัดตั้งจะเริ่มด้วยการที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิและนำไปจดทะเบียน ณ กรมทะเบียนการค้ากระทรวงพาณิชย์หรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัด โดยผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เป็นนิติบุคคลไม่ได้ การเสนอขายหุ้น(ต่อประชาชน)ของบริษัทมหาชนจะต้องเป็นไปตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กล่าวคือผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะต้องขออนุญาตเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) การจดทะเบียนบริษัทมหาชนนั้นจะต้องมีการใช้ชื่อซึ่งจะต้องมีคำว่า “บริษัท” นำหน้า และ”จำกัด(มหาชน)” ต่อท้าย หรือจะใช้อักษรย่อว่า “บมจ.” นำหน้าแทนชื่อข้างต้นนั้นก็ได้ เป็นต้น¹⁰³

ผู้มีอำนาจจัดการงาน

บริษัทมหาชนต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทโดยมีจำนวนไม่น้อยกว่า 5 คนและกรรมการไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดนั้นต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย เช่น บริษัทมหาชนหนึ่งจำกัด มีกรรมการ 5 คน เป็นชาวต่างประเทศ 3 คน ชาวไทย 2 คน เช่นนี้ก็สามารถทำได้ แต่ในจำนวนนี้จะต้องมีกรรมการชาวต่างประเทศที่มีถิ่นที่อยู่พักอาศัยอยู่ในประเทศไทยอย่างน้อย 1 คนจึงจะทำให้จำนวนกรรมการที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยนั้นมีไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดครบตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับผู้ที่มีสิทธิเป็นกรรมการของบริษัทมหาชนนั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลไม่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการบริษัทมหาชนได้¹⁰⁴

การมอบอำนาจให้จัดการงานและผลผูกพัน

การจัดการบริษัทมหาชนนั้นจะเป็นไปในลักษณะของหมู่คณะร่วมกัน เรียกว่า “คณะกรรมการ” แต่คณะกรรมการอาจมอบอำนาจให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนหรือตั้ง

¹⁰³ พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ. พรินติ้ง จำกัด, 2548), น. 7-20.

¹⁰⁴ เพิ่งอ้าง, น. 47.

คณะกรรมการหรือคณะทำงานอื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่กรรมการเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้เว้นแต่บางบริษัทที่ไม่ประสงค์จะให้คณะกรรมการมอบอำนาจดังกล่าวได้ก็ต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในข้อบังคับ จะเห็นได้ว่าการมอบอำนาจให้จัดการงานของบริษัทมหาชนนั้นจะมีลักษณะเดียวกับการมอบอำนาจให้จัดการงานของบริษัทเอกชน แต่อาจมีความแตกต่างกันที่การจัดการงานนั้นจะต้องร่วมกันจัดการเป็นในรูปของคณะกรรมการ

ในการดำเนินกิจการของบริษัท คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับและมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นและกระทำอยู่บนพื้นฐานของหน้าที่ 2 ประการคือ หน้าที่แห่งความสุจริต (duty of loyalty) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care) เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท¹⁰⁵

จะเห็นได้ว่าความสามารถของนิติบุคคลไม่เหมือนกับบุคคลธรรมดา นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง (มาตรา 66) ดังนั้นความสามารถของนิติบุคคลถูกกำหนดขอบเขตไว้โดยวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลในการจัดตั้งนิติบุคคล หากนิติบุคคลใดไม่มีวัตถุประสงค์ในการใด ในการนั้นนิติบุคคลดังกล่าวก็ไม่อาจตั้งตัวแทนให้ทำกิจการแทนตนได้เช่นกัน หากฝ่าฝืนทำไปก็กิจการนั้นก็ไม่ผูกพันนิติบุคคลและไม่ก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของนิติบุคคลนั้น ในทางกลับกัน หากกิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์แล้ว นิติบุคคลนั้นก็ตั้งตัวแทนได้และทำให้นิติบุคคลนั้นมีความผูกพันกับบุคคลภายนอก

ในส่วนของผลของการที่นิติบุคคลไม่มีความสามารถในการทำกิจการใด หากตัวการที่เป็นนิติบุคคลไปตั้งตัวแทน กิจการที่ตัวแทนทำไปนั้นย่อมไม่ผูกพันตัวการและตัวแทนนั้นอาจต้องรับผิดชอบเฉพาะตัว เช่น นาย ก เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด ได้เข้าทำสัญญาค้าประกันบุคคลภายนอกแทนห้างซึ่งเป็นกิจการนอกวัตถุประสงค์ของห้าง การกระทำของนาย ก จึงเป็นเรื่องของตัวแทนกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนือขอบอำนาจ นาย ก จึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพัง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3482/2525)

จะเห็นได้ว่าการดำเนินกิจการของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติที่ไม่มีชีวิตจิตใจ วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลจึงต้องแสดงออกโดยบุคคลธรรมดาที่เรียกว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” กิจการใดที่ผู้แทนนิติบุคคลกระทำไปก็ย่อมเท่ากับนิติบุคคลนั้นกระทำการนั้น ผู้แทนนิติบุคคลจึงเท่ากับ

¹⁰⁵ เฝิงอ้าง, น. 55.

ตัวนิติบุคคลนั่นเองและมีสภาพเป็น “ตัวการ” ตัวอย่างของผู้แทนนิติบุคคลก็เช่น หัวหน้าผู้จัดการในห้างหุ้นส่วน หรือ กรรมการในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด

ดังนั้น ผู้แทนนิติบุคคลจึงไม่ถือว่าเป็นตัวแทนของนิติบุคคลนั้น เช่น กรรมการบริษัทจำกัดไม่ใช่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปของบริษัท ไม่อยู่ในบังคับ ป.พ.พ.มาตรา 808 กรรมการมอบอำนาจให้ผู้อื่นลงชื่อในสัญญาเช่าชื่อแทนบริษัทได้ ไม่เป็นการตั้งตัวแทนช่วง (คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2520) กรรมการเป็นผู้แทนและผู้แสดงออกซึ่งความประสงค์ของบริษัท มีอำนาจหน้าที่กระทำการในนามของบริษัทภายในอำนาจของตนและถือว่าการกระทำของกรรมการเป็นการกระทำของบริษัทเอง ไม่ใช่ผู้รับมอบอำนาจจากบริษัทหรือบริษัทเป็นผู้สั่งการให้ทำ จึงไม่ถูกจำกัดอำนาจตาม ป.พ.พ.มาตรา 801 (คำพิพากษาฎีกาที่ 989/2543) ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลหาใช้ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปตาม ป.พ.พ.มาตรา 801 (คำพิพากษาฎีกาที่ 672/2486)¹⁰⁶

ในส่วน “ตัวแทนของนิติบุคคล” ก็คือ บุคคลที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้ทำสัญญาตั้งตัวแทนนั่นเอง หรือก็คือ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้แทนอีกทีหนึ่ง ดังนั้นตัวแทนกับผู้แทนนิติบุคคลจึงเป็นคนละคนกัน แต่ในบางกรณีการบริหารงานของผู้แทนนิติบุคคลก็ได้เป็นไปตามระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยอำนาจของผู้แทนนิติบุคคล เช่น ข้อบังคับของนิติบุคคลระบุว่า ต้องลงชื่อกรรมการ 2 คน หรือต้องมีการประทับตราบริษัท ผลของการไม่ปฏิบัติตามระเบียบทำให้ไม่สามารถทำงานในฐานะเป็น “ผู้แทนนิติบุคคล” ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การทำงานนั้นก็เป็นการทำเพื่อผลประโยชน์ของนิติบุคคลนั่นเอง จึงถือได้ว่าเป็นการทำแทนในฐานะตัวแทนโดยปริยายของนิติบุคคลนั้นได้¹⁰⁷

คำพิพากษาฎีกาที่ 158/2509 จำเลยที่ 1 เป็นบริษัทจำกัดมีจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการ จำเลยที่ 2 ได้ออกใบสั่งให้โจทก์ถมดินให้จำเลยที่ 1 โดยลงชื่อในใบสั่งนั้นคนเดียว แม้ตามข้อบังคับของจำเลยที่ 1 จะมีว่า “กรรมการสองนายร่วมกันลงลายมือชื่อในเอกสารสำคัญแทนบริษัท และต้องประทับตราสำคัญแทนบริษัทด้วย” ก็ตาม การกระทำของจำเลยที่ 2 ก็ผูกมัดให้

¹⁰⁶ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 93, น. 30-33.

¹⁰⁷จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะตัวแทน, ตัวแทนคำต่าง นายหน้า จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์ จำกัด, 2547), น. 16-17.

จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบเพราะถือว่าจำเลยที่ 2 กระทำการเป็นตัวแทนจำเลยที่ 1 และใบสั่งนี้ก็มีใบเอกสารที่ผู้แทนจำเลยที่ 1 กระทำ

อย่างไรก็ตาม หลักเรื่องตัวแทนกับผู้แทนนิติบุคคลยังมีการใช้ปะปนกันอยู่ จึงควรพิจารณาว่า ถ้าผู้แทนทำงานโดยไม่ถูกต้องตามข้อบังคับว่าด้วยอำนาจผู้แทน เช่นไม่ประทับตราบริษัท ก็ย่อมมีฐานะเป็นตัวแทนโดยปริยายได้ (ไม่จำเป็นต้องมีการให้สัตยาบัน) ถ้าผู้แทนทำถูกต้องตามข้อบังคับของบริษัทก็มีฐานะเป็นผู้แทนซึ่งก็คือถือว่านิติบุคคลนั้นเป็นผู้ทำการนั่นเอง

2.4 การแสดงเจตนาโดยผู้รับมอบอำนาจ

ในทางปฏิบัติ การทำสัญญาต่างๆ เกี่ยวกับการซื้อขายบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นจะจัดทำ ณ สำนักงานขายของทางฝ่ายผู้จัดสรร (บริษัทจัดสรรที่ดินหรือบริษัทขายบ้านจัดสรร) และการลงนามในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรของฝ่ายผู้จัดสรรที่ดิน (ผู้จะขาย) จะลงนามโดยอาศัยพนักงานขายของฝ่ายผู้จัดสรรที่ดินนั้นเป็นผู้ลงนามในสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาอื่นๆ แทนตัวผู้จัดสรรหรือผู้แทนของนิติบุคคล (ผู้จัดการนิติบุคคลหรือกรรมการผู้จัดการของบริษัท) โดยพนักงานขายดังกล่าวจะทำงานอยู่ในสำนักงานขายบ้านจัดสรรที่ทางผู้จัดสรรได้จัดตั้งขึ้น ในสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาต่างๆ ที่ทำขึ้นนั้นทางพนักงานขายจะเป็นผู้ลงนามในสัญญาในฐานะผู้จะขาย

การลงนามในสัญญาจะซื้อจะขายนั้นมักจะปรากฏว่า พนักงานขายมิได้เป็นผู้มีอำนาจทำการแทนผู้จัดสรรหรือผู้แทนของนิติบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านจัดสรรที่ขาย กล่าวคือ มิได้เป็นผู้รับมอบอำนาจจากทางฝ่ายผู้จัดสรรที่ดินให้มีอำนาจลงนามและทำสัญญาใดๆ ไม่มีหนังสือมอบอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมายของฝ่ายผู้จัดสรรที่ดินมาแสดงให้ผู้ซื้อได้ทราบและแนบท้ายสัญญาจะซื้อจะขายเพื่อให้ผู้ซื้อได้ทราบว่าพนักงานขายได้ลงนามแทนผู้จัดสรรที่ดิน

เมื่อต่อมาปรากฏว่าทางฝ่ายผู้จัดสรร (เจ้าของกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินจัดสรร) ปฏิเสธสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวโดยอ้างว่าสัญญาไม่ผูกพันตน (บริษัท) เนื่องจากมิได้ลงนามโดยบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคล (ผู้จัดการหรือกรรมการ) ผู้มีอำนาจลงนามแทน จึงทำให้สัญญาที่ได้ทำขึ้นโดยพนักงานขายดังกล่าวไม่มีผลผูกพันผู้จัดสรร (บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล) เนื่องจาก

พนักงานขายซึ่งเป็นผู้ลงนามในสัญญาไม่มีอำนาจจัดการงานของผู้จัดสรรแทนได้เพราะการจัดการแทนนิติบุคคลเป็นอำนาจของผู้แทนนิติบุคคล¹⁰⁸

และเมื่อปรากฏว่าผู้จะขาย (พนักงานขาย) ไม่มีอำนาจที่จะเข้าลงนามทำสัญญาสัญญาดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันบริษัทหรือผู้จัดสรร แม้ผู้จะซื้อ (ประชาชนผู้ซื้อ) จะรับซื้อไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ไม่ทำให้ผู้จะซื้อได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น (โปรดดูแนวคำพิพากษาได้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 966/2510) ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของอำนาจการจัดการบริษัท ตามมาตรา 1015 มาตรา 70 และมาตรา 77

จากหลักกฎหมายข้างต้นจะพบว่าบริษัทมีฐานะเป็นบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นทั้งหลาย การจัดการงานของบริษัทซึ่งรวมไปถึงการทำนิติกรรมสัญญาตามวัตถุประสงค์ของบริษัทนั้นจะกระทำแทนโดยผู้แทนของบริษัทซึ่งอาจจะเป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัทโดยการลงลายมือชื่อและประทับตราบริษัท เป็นต้น ส่วนเรื่องของสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทกฎหมายกำหนดให้นำกฎหมายในเรื่องของตัวแทนมาใช้บังคับ

เมื่อเทียบเคียงกับกรณีพนักงานขายของในห้างสรรพสินค้า พนักงานขายดังกล่าวจะขายสินค้าโดยจะประจำอยู่ที่เคาเตอร์สินค้าตลอดเวลา ตามคำสั่งของผู้จัดการของบริษัทซึ่งเป็นเจ้าของโดยให้มีหน้าที่ในการขายสินค้าให้แก่ลูกค้า เมื่อผู้ซื้อเข้ามาซื้อสินค้าก็จะเห็นและเข้าใจได้ชัดเจนว่าพนักงานขายได้ขายสินค้าแทนเจ้าของสินค้า โดยสังเกตได้จากชุดยูนิฟอร์มของพนักงานการอยู่ประจำในร้านค้า การตกแต่งร้านซึ่งจะมีสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าที่ชัดเจน มีความแตกต่างกันและสามารถมองเห็นได้โดยง่าย

เมื่อเกิดปัญหาขึ้นในเรื่องการซื้อหรือขายสินค้า ผู้เป็นเจ้าของสินค้าไม่สามารถปฏิเสธอำนาจในการทำสัญญาดังกล่าวได้ เพราะประชาชนผู้ซื้อทั่วไปย่อมเข้าใจได้ง่ายและชัดเจนว่าพนักงานขายเป็นตัวแทนซึ่งรับมอบอำนาจซึ่งอาจเป็นการมอบอำนาจโดยวาจาด้วยวิธีการมอบหมายในรูปแบบของคำสั่งให้มีหน้าที่ปฏิบัติการขายสินค้าเฉพาะอย่างหรือบางครั้งอาจไม่มีการมอบอำนาจอย่างชัดแจ้งแต่ก็เป็นที่ยอมรับได้ตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งได้ระบุถึงตำแหน่งงานที่ทางนายจ้างรับเข้าทำงาน โดยรับมอบอำนาจมาจากบริษัทเจ้าของสินค้าอย่างแน่นอน ถ้าไม่เป็นเช่นนั้นจะมาขายสินค้าของบริษัทอยู่ได้อย่างไร ดังนั้นจะเห็นได้ชัดเจนว่าการทำหน้าที่ของพนักงานขายในห้างสรรพสินค้านั้นเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องของตัวแทนซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังต่อไปนี้

¹⁰⁸ ธีรวัฒน์ จันทรสมนบุญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 92, น. 15.

มาตรา 797 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการและตกลงจะทำการดั่งนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยตั้งแต่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้"

มาตรา 800 บัญญัติว่า "ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจแต่เฉพาะการ ท่านว่าจะทำการแทนตัวการได้แต่เพียงในสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้กิจการอันเขาได้มอบหมายแก่ตนนั้นสำเร็จลุล่วงไป"

มาตรา 801 บัญญัติว่า "ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจทั่วไป ท่านว่าจะทำกิจใดๆในทางจัดการแทนตัวการก็ย่อมทำได้ทุกอย่าง

แต่การเช่นนั้นจะกล่าวต่อไปนี้ ท่านว่าหาอาจจะทำได้ไม่ คือ

- (๑) ขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์
- (๒) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปีขึ้นไป
- (๓) ให้
- (๔) ประนีประนอมยอมความ
- (๕) ยื่นฟ้องต่อศาล
- (๖) มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา"

การจัดการแทนของพนักงานขายในห้างสรรพสินค้าอาจพิจารณาได้เป็น 2 แนวทางว่า พนักงานดังกล่าวจัดการงานได้โดยอาศัยหลักการของกฎหมายใดได้บ้างซึ่งทั้งสองแนวทางนั้นอาจเป็นไปได้ในความเป็นจริงแต่ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่แสดงออกของฝ่ายนายจ้างว่าได้มีการมอบอำนาจหรือไม่ การมอบอำนาจนั้นมีความชัดเจนเพียงใด เป็นต้น

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แนวทางแรกเห็นว่า ในบางกรณีพนักงานขายในห้างสรรพสินค้าอาจอยู่ในฐานะเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะ (Special Agent)

กล่าวคือเป็นตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจแต่เฉพาะการให้มีอำนาจทำการแทนตัวการได้เพียงในสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้กิจการอันตัวการได้มอบหมายแก่ตนนั้นสำเร็จลุล่วงไป อย่างไรก็ตามเรียกว่า จำเป็นต้องกระทำคงจะวางหลักตายตัวไม่ได้ ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริง เหตุผลและพฤติการณ์เป็นเรื่องราวไป ถ้าเกิดมีปัญหาว่าจะเป็นการจำเป็นหรือไม่ก็ต้องพิจารณาดูว่าหากมิได้ทำสิ่งนั้นลงแล้ว การที่มอบหมายให้กระทำจะยังให้บรรลุผลสำเร็จตามที่มอบหมายหรือไม่ ถ้าหากไม่ทำการนั้นๆ การที่มอบหมายก็ยังสำเร็จได้ ก็นับว่าไม่ใช่เรื่องจำเป็นต้องกระทำ แต่ถ้าหากไม่กระทำแล้ว การที่มอบหมายมาจะไม่มีความสำเร็จ อย่างนี้เรียกได้ว่าการนั้นเป็นสิ่งจำเป็นต้องกระทำ ถือว่าเป็น

การมอบอำนาจให้โดยปริยาย ตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะจึงหมายถึง ตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำการแทนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะอย่าง¹⁰⁹

จากหลักกฎหมายข้างต้น พนักงานขายดังกล่าวเมื่อตนได้เข้าไปสมัครงานเป็นพนักงานขาย ทางบริษัทยอมจัดให้มีการศึกษาถึงลักษณะงานที่จะต้องทำโดยได้มีการสอนงานให้แก่พนักงานใหม่ให้เรียนรู้งาน เมื่อเรียนรู้จนมีความรู้ความเข้าใจและสามารถปฏิบัติงานได้แล้ว ทางบริษัทก็จะส่งให้มาทำงานประจำในร้านตามสาขาต่างๆ จึงทำให้มองได้ว่าทางบริษัทได้มีการแต่งตั้งให้พนักงานขายเป็นตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะ โดยมอบอำนาจเฉพาะให้เป็นตัวแทนเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าแทนบริษัทเท่านั้น ดังนั้นพนักงานขายจึงมีอำนาจในการทำนิติกรรมสัญญาอันเกี่ยวกับการขายสินค้าให้บรรลุสำเร็จตามที่ได้รับมอบหมายและมีอำนาจในการรับเงินของลูกค้าไว้แทนบริษัทซึ่งเป็นตัวการได้ด้วย

อีกแนวทางหนึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในอีกบางกรณีพนักงานขายในห้างสรรพสินค้าก็อาจมีฐานะเป็นตัวแทนโดยปริยาย

แนวคิดเรื่องตัวแทนโดนปริยายนี้อาจพิจารณาจากแนวความคิดของบรรดานักนิติศาสตร์หลายท่านดังนี้

ท่านอาจารย์ สถิต เล็งไธสง กล่าวว่า¹¹⁰ ตัวแทนโดยปริยายนั้นเป็นตัวแทนที่ตัวการมิได้ออกปากมอบหมายหรือสั่งการเป็นคำพูดหรือเป็นลายลักษณ์อักษร แต่แสดงออกด้วยกิริยาอาการหรือการกระทำ โดยอาศัยพฤติการณ์ตลอดจนธรรมเนียมและทางปฏิบัติระหว่างเขาทั้งสองซึ่งฟังอนุมานได้ว่าตัวการยินยอมให้ตัวแทนกระทำการนั้นๆแทนตน

ท่านหลวงสุทิมมรัตน์ธนาท กล่าวว่า¹¹¹ ตัวแทนโดยปริยายเป็นตัวแทนที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งโดยชัดแจ้งจากตัวการ แต่ด้วยการแสดงออกของตัวการและตัวแทนเป็นที่เข้าใจได้ว่าการตกลงยินยอมเป็นตัวแทนกันแล้ว

ท่านศาสตราจารย์ ไชยเจริญ สันติศิริ กล่าวว่า¹¹² ความเป็นตัวแทนโดยปริยายเกิดขึ้นได้ด้วยกิริยาอาการหรือความประพฤติของผู้เป็นฝ่ายตามสัญญา (ตัวการ) ได้แสดงออก และกิริยา

¹⁰⁹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 107, น. 19-20.

¹¹⁰ สถิต เล็งไธสง, คำอธิบายกฎหมายตัวแทนและนายหน้า (เรียงมาตรา, พิมพ์ครั้งที่ 3) (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เด็อนตุลา จำกัด, 2539), น. 42.

¹¹¹ หลวงสุทิมมรัตน์ธนาท, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนนายหน้า, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511), น. 4.

เช่นนั้นพึงอนุมานได้ว่าเป็นการยินยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นตัวแทนของตน นอกจากนี้ความเป็นตัวแทนอาจเกิดขึ้นเพราะตำแหน่งหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นฝ่าย (ตัวการ) ก็ได้ เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญ ผู้เป็นหุ้นส่วนต่างก็เป็นตัวแทนโดยปริยายของห้างหุ้นส่วนนั้นตามมาตรา 1025 และมาตรา 1042

ท่านรองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย กล่าวว่า ตัวแทนโดยปริยายนี้ไม่ได้รับการแต่งตั้งโดยชัดแจ้ง หมายความว่ามิได้มีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาที่จะเป็นตัวแทนตัวแทนกัน ซึ่งการเป็นตัวแทนไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญา แต่การเป็นตัวแทนต้องเกิดจากเจตนา (will) ของตัวการ ไม่มีใครสามารถเป็นตัวแทนของบุคคลใดได้เว้นแต่บุคคลนั้นมีเจตนาให้เป็นตัวแทน เจตนานี้อาจแสดงออกทางตัวอักษร ด้วยการเขียนหรือด้วยวาจา หรือเพียงแต่จัดให้บุคคลหนึ่งอยู่ในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งซึ่งเข้าใจได้ตามธรรมดาของมนุษย์ (ordinary usages of mankind) ว่าการแสดงออกที่ปฏิบัติต่อกันประกอบกับจากลักษณะงานนั่นเองทำให้เป็นที่เข้าใจว่าได้มีการตกลงยินยอมเป็นตัวแทนตัวแทนกันแล้วโดยปริยาย (implied agreement)¹¹³

กรณีการเป็นตัวแทนโดยปริยาย ส่วนมากมักจะเป็นลูกจ้างทำงานให้นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ลักษณะงานเช่นนี้น้อยครั้งที่นายจ้างจะตกลงมอบอำนาจให้ลูกจ้างเป็นตัวแทนโดยสัญญาชัดแจ้ง จะมีก็เพียงแต่สัญญาจ้างแรงงาน แต่กิจการที่มอบหมายให้ลูกจ้างทำนั้นพอจะถือได้ว่าลูกจ้างเป็นตัวแทนโดยปริยาย และกิจการที่ลูกจ้างทำไปย่อมผูกพันนายจ้าง นายจ้างจะปฏิเสธความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคู่สัญญาไม่ได้ (เช่น ผู้ซื้อ) อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า มีสัญญาตัวแทนซ่อนอยู่ในสัญญาจ้างแรงงาน และผู้ทำการแทนมีบทบาทสองบทบาท (dual capacity) คือเป็นทั้งลูกจ้างและเป็นตัวแทนในเวลาเดียวกัน แต่มิได้หมายความว่าสัญญาจ้างแรงงานทุกเรื่องจะมีสัญญาตัวแทนอยู่เสมอ จะเป็นตัวแทนได้ก็ต้องเข้าใจเงื่อนไขสำคัญคือ ต้องมีการติดต่อกับบุคคลภายนอกและเปลี่ยนแปลงฐานะทางกฎหมายของตัวการ ดังนั้นจึงต้องขึ้นอยู่กับลักษณะหน้าที่ของลูกจ้างว่ามีการติดต่อกับบุคคลภายนอกหรือไม่ ทำนองเดียวกัน ผู้รับจ้างขนส่งสินค้าตามสัญญาจ้างทำของอาจเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างขนส่งก็ได้

¹¹² ไชยเจริญ สันติศิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ภาคีเจริญ, 2513), น. 55.

¹¹³ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 107, น. 11-12.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1007/2497 ลูกจ้างบริษัทรับซื้อไม้แห่งหนึ่งออกไปตีตราตรวจรับไม้ให้บริษัทและรายงานให้บริษัททราบเพื่อขออนุญาตจ่ายเงินค่าไม้ เป็นการทำแทนบริษัทที่เป็นนายจ้างถือได้ว่าเป็นตัวแทนโดยปริยาย

จากหลักกฎหมายข้างต้น ในบางครั้งการรับพนักงานขายของบางบริษัทอาจมีการรับมาแล้วให้มาทำหน้าที่ในการขายทันทีโดยไม่มีการอบรมฝึกฝนแต่อย่างใด แต่ให้ทำการเรียนรู้งานด้วยตนเองโดยให้รุ่นพี่พนักงานขายเป็นผู้คอยควบคุมดูแลและฝึกสอนงานให้ แต่ในการรับเข้าทำงานนั้นได้มีการตกลงทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรและอาจกำหนดวัตถุประสงค์ของการจ้างด้วยว่าจ้างมาทำหน้าที่ใด ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า พนักงานขายคนใหม่นั้นได้กลายมาเป็นลูกจ้างของบริษัทและได้ทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย แต่การมอบหมายงานให้นั้นอาจจะไม่ได้มีการมอบหมายหน้าที่ให้โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือมีการแต่งตั้งโดยชัดเจนแต่อย่างไรก็ตาม ตามธรรมเนียมและทางปฏิบัติในทางการค้านั้นย่อมเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า ลูกจ้างที่อยู่ในตำแหน่งของพนักงานขายก็ย่อมมีอำนาจในการตัดสินใจทำสัญญาต่างๆเกี่ยวกับการขาย และการที่พนักงานขายจะเป็นตัวแทนได้นั้นก็ต้องเข้าใจเงื่อนไขสำคัญคือ ต้องมีการติดต่อกับบุคคลภายนอกและเปลี่ยนแปลงฐานะทางกฎหมายของตัวการซึ่งจะเห็นได้ว่าพนักงานขายย่อมมีการติดต่อกับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกค้าอยู่แล้วในทางปฏิบัติ ดังนั้นจึงถือได้ว่าพนักงานขายได้อยู่ในฐานะเป็นตัวแทนในการทำสัญญากับผู้ซื้อเพื่อให้เกิดการจำหน่ายสินค้าของบริษัทแล้วโดยปริยาย

ซึ่งกรณีดังกล่าวข้างต้น อาจจะแตกต่างกันกับในบางกรณีที่ผู้ซื้อไปทำสัญญาเกี่ยวกับการซื้อบ้านจัดสรรกับผู้จัดสรรบางรายซึ่งผู้จัดสรรรายนั้นอาจมีเจตนาที่ไม่สุจริต หรือเป็นสำนักงานขายที่ตั้งขึ้นเพื่อหลอกลวงประชาชนผู้ซื้อ ดังนั้นผู้ซื้อจึงต้องใช้วิจารณญาณและความระมัดระวังในการเข้าติดต่อและทำสัญญากับบริษัทผู้จัดสรร เช่น ในกรณีบริษัทผู้จัดสรรจะไปตั้งสำนักงานขายในสถานที่ซึ่งอยู่ห่างไกลจากตำแหน่ง ณ บริเวณที่ดินได้ทำการจัดสรรที่ดินเป็นอันมาก เช่นนี้ผู้ซื้อจะต้องระมัดระวังเพราะอาจก่อให้เกิดปัญหาการปฏิเสธสัญญาของฝ่ายผู้จัดสรรได้ง่าย

ตัวอย่างเช่น ที่ดินจัดสรรอยู่ด้านในซอยลึกมากประมาณหนึ่งกิโลเมตร แต่ผู้จัดสรรตั้งสำนักงานขายโครงการบริเวณหน้าปากซอยทางเข้าซึ่งอยู่ห่างจากที่ดินประมาณหนึ่งกิโลเมตร นอกจากนี้ ในบางครั้งรูปแบบของสำนักงานขายก็ไม่เหมือนสำนักงานขายทั่วไป เช่นสร้างเหมือนศาลาพักผู้โดยสารข้างทางหรือทางเดินที่ไว้หน้าปากซอย แล้วหาป้ายผ้าเขียนข้อความเกี่ยวกับการขายโครงการไว้ จัดให้มีโต๊ะเก้าอี้ เอกสารต่างๆ จัดเจ้าหน้าที่ประจำไว้จำนวนหนึ่งเป็นผู้ขายบ้านใน

โครงการ หรือเหมือนกระท่อมเก่าๆ ในท้องไร่ท้องนา หรือนำเอาตู้คอนเทนเนอร์มาตั้งแล้วตกแต่งให้มีที่นั่ง มีโต๊ะทำงาน มีเอกสารพอสมควรก็ตั้งเป็นสำนักงานขายบ้านและที่ดินจัดสรรกันไปแล้ว

เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเกิดความไม่ชัดเจนว่า สำนักงานที่จัดตั้งขึ้นนั้นและพนักงานขายเป็นผู้มีอำนาจในการทำสัญญากับผู้ซื้อหรือไม่ เพราะอาจจะเป็นช่องทางให้บริษัทผู้ขายปิดความรับผิดชอบตามสัญญาได้โดยอ้างว่าพนักงานขายดังกล่าวในสำนักงานขายไม่มีอำนาจลงนามในสัญญาแทนบริษัทเพราะมิได้เป็นตัวแทนของบริษัทหรือไม่ได้เป็นพนักงานขายบ้านในโครงการของทางบริษัท ผู้ซื้อทำสัญญากับเจ้าของโครงการใดกันแน่เพราะมีหลายโครงการที่มีพื้นที่ติดกันหรือใกล้เคียงกัน

ปัญหาจึงมีว่าสัญญาดังกล่าวมีผลผูกพันเจ้าของโครงการผู้ขายหรือไม่¹¹⁴ การแก้ไขปัญหานี้ ส่วนใหญ่นักกฎหมายจะนำหลักกฎหมายในเรื่องของ “ตัวแทนชัด” มาใช้ในการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องให้ฝ่ายผู้ขายรับผิดชอบตามสัญญา โดยเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ต้องรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่สนับสนุนรับฟังให้ได้ว่าพฤติกรรมของเจ้าของโครงการผู้ขายนั้นได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นการชัดผู้ซึ่งซื้อเป็นผู้จะขายในสัญญานั้นให้เป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการผู้ขายด้วย สัญญานั้นจึงจะมีผลผูกพันเจ้าของโครงการผู้ขายได้

ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อ (ผู้จะซื้อในสัญญา) จะต้องนำสืบให้ได้ความว่าบริษัทผู้ขาย (เจ้าของโครงการ) ได้รับเงินค่าซื้อที่ดินพร้อมบ้านตามสัญญานั้นจากผู้ซื้อมาโดยตลอด เพียงเท่านั้นรับฟังได้ว่าพฤติกรรมของบริษัทผู้ขายได้กระทำการชัดให้ผู้ซึ่งซื้อในฐานะผู้จะขายในสัญญานั้นเป็นตัวแทนของตนแล้ว (ตัวแทนชัด) ตามมาตรา 821 สัญญานั้นจึงผูกพันบริษัทผู้ขายโดยผู้ซื้อสามารถนำสัญญานั้นมาใช้เรียกร้องให้บริษัทผู้ขายปฏิบัติตามสัญญาได้ รวมไปถึงการนำสัญญานั้นมาฟ้องศาลเพื่อบังคับให้บริษัทผู้ขายรับผิดชอบตามสัญญาด้วย ในทางตรงข้าม หากผู้ซื้อไม่มีพยานหลักฐานใดที่จะนำสืบให้ได้ความว่าบริษัทผู้ขายได้ทำการชัดผู้ซึ่งซื้อเป็นผู้จะขายในสัญญานั้นว่าเป็นตัวแทนของบริษัท สัญญานั้นก็ไม่ผูกพันบริษัทแต่อย่างใดซึ่งจะเกิดผลเสียหายต่อผู้ซื้อที่จะมีสิทธิเรียกร้องใดๆ เกี่ยวกับที่ดินและบ้านจัดสรรตามสัญญานั้น แต่คงมีสิทธิเพียงเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากผู้ซึ่งซื้อในฐานะเป็นผู้จะขายในสัญญานั้นเท่านั้น และถ้าได้ชำระราคาบ้านและที่ดินจัดสรรให้กับบริษัทผู้ขายไป ผู้ซื้อก็มีสิทธิเพียงเรียกเงินนั้นคืนจากบริษัทผู้ขายคืนได้ในฐานะลามิควรได้เท่านั้น

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาในเรื่องของอำนาจของผู้ลงลายมือชื่อในสัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาจองซื้อบ้านจัดสรรได้ว่าตามกฎหมายใครมีอำนาจลงลายมือชื่อทำ

¹¹⁴ วีรวัฒน์ จันทรสมบุญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 92, น. 103-104.

สัญญาได้บ้างและผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร และในกรณีที่ผู้ที่ไม่ใช้อำนาจลงนามทำสัญญาจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร

สิ่งแรกต้องพิจารณาให้ได้ก่อนว่าบุคคลใดมีอำนาจทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาจองซื้อบ้านได้บ้าง เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามิดังต่อไปนี้

1. เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือเป็นเจ้าของโครงการจัดสรร ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1336 เช่น อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของโครงการจัดสรรที่ดิน

2. ผู้ขายซึ่งสามารถจัดให้ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์เช่น ที่ดิน ได้ตามสัญญา เนื่องจากผู้ที่ทำสัญญาจะซื้อจะขาย (ผู้จะขาย) ไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ในเวลาทำสัญญาจะซื้อจะขาย แต่สามารถที่จะทำการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ภายในกำหนดเวลาตามสัญญา (โปรดดูรายละเอียดในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1214/2498) (ข้อนี้อาจไม่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินโดยตรงแต่เป็นสามารถทำได้ตามกฎหมาย)

3. ผู้ได้รับมอบอำนาจให้จัดการแทนจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินกล่าวคือ เป็นตัวแทนโดยการแต่งตั้งจากผู้เป็นเจ้าของ (ตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการ) ตาม ป.พ.พ.มาตรา 800 (ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป ตามมาตรา 801 ไม่มีอำนาจ ขายอสังหาริมทรัพย์ตาม (1))

4. ผู้ที่อยู่ในฐานะเป็น “ลูกจ้าง” ตามสัญญาจ้างแรงงานของนายจ้างซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล (บริษัท) ซึ่งเป็นเจ้าของโครงการจัดสรรและนายจ้าง (บริษัท) ให้ทำหน้าที่เป็นพนักงานขายในโครงการจัดสรรที่ดินดังกล่าวตามสัญญาจ้าง โดยทางนายจ้าง (บริษัท) มิได้ทำการแต่งตั้งหรือทำหนังสือมอบอำนาจให้ทำหน้าที่นั้นอย่างชัดแจ้ง จึงถือว่าพนักงานขายดังกล่าวได้เป็นตัวแทนโดยปริยายในทางการค้าของทาง (บริษัท) ผู้จัดสรร

5. ตัวแทนเขตซึ่งผู้จัดสรรได้เขตพนักงานขายของตนหรือยอมให้พนักงานขายของตนเขตตนเองเป็นตัวแทนในการทำสัญญากับฝ่ายผู้ซื้อตามมาตรา 821 ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่นักนิติศาสตร์บางท่าน¹¹⁵ นำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องให้ฝ่ายผู้ขายต้องรับผิดชอบสัญญาที่พนักงานขายได้ลงลายมือชื่อในสัญญาแทนผู้ขาย

จะเห็นได้ว่าเมื่อสัญญาจะซื้อจะขายทำขึ้นโดยผู้ที่มีอำนาจ สัญญาจะขายย่อมมีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่สัญญาและนำมาใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ส่วนในกรณีที่สัญญาทำขึ้นโดยผู้ที่ไม่ใช้อำนาจลงนามทำสัญญา จะมีผลให้สัญญาดังกล่าวไม่ผูกพันบุคคลที่เป็นตัวการซึ่งมิใช่คู่สัญญาในสัญญาดังกล่าว

¹¹⁵ เฟิงอ้าง, น. 103-104.

ในทางปฏิบัติ ในกรณีของการลงนามในสัญญาของพนักงานขายบ้านและที่ดินจัดสรร นั้นโดยทั่วไปมีลักษณะของการแสดงออกโดยทำให้ผู้ซื้อเข้าใจหรือเชื่อว่าพนักงานขายซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ ณ สำนักงานขายของทางบริษัทจัดสรรนั้นมีความอำนาจในการลงนามทำสัญญาแทนบริษัทผู้ขายได้ ดังนั้นจึงควรศึกษาถึงผลทางกฎหมายว่าควรเป็นอย่างไร ในกรณีดังกล่าวนี้จำเป็นต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายในเรื่องตัวแทน เพื่อนำมาใช้แก้ปัญหาและเยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ จะเห็นได้ว่าพนักงานขายบ้านจัดสรรบางราย ไม่ได้มีการรับมอบอำนาจให้ทำสัญญา ไม่ว่าจะเป็นจะซื้อจะขายหรือสัญญาจองบ้านจัดสรรจากทางบริษัทผู้ขาย โดยพิจารณาได้จากการที่ไม่มีหนังสือมอบอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมายของทางบริษัทจัดสรรที่ดินมาแสดงและแนบท้ายสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งทำกับผู้ซื้อ เมื่อพนักงานขายได้ลงนามในสัญญาโดยปราศจากการมอบอำนาจจากบริษัทจัดสรรที่ดิน สัญญาจะซื้อจะขายฉบับดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันบริษัทจัดสรรที่ดิน เมื่อบริษัทซึ่งเจ้าของโครงการบ้านจัดสรรปฏิเสธสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาจองดังกล่าว สัญญาที่ได้ทำขึ้นไว้กับพนักงานขายจึงไม่มีผลผูกพันบริษัทจัดสรรที่ดินให้ต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้นนักนิติศาสตร์ได้นำหลักกฎหมายในเรื่องของตัวแทน เชิดตาม ป.พ.พ.มาตรา 821 มาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหามันในเรื่องของผู้ที่จะต้องรับผิดชอบสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าว ดังนี้

มาตรา 821 บัญญัติว่า "บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน"

กล่าวคือตาม ป.พ.พ.มาตรา 821 เรื่องตัวแทนเชิด (Estoppel) เป็นบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต โดยให้ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ตัวการจะปฏิเสธความรับผิดชอบอ้างว่าไม่เป็นตัวแทนกัน ก็การไม่ผูกพันตนไม่ได้ กรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้เมื่อตัวการรู้ว่ามีบุคคลคนหนึ่งแสดงออกด้วยวาจา ทำท่าทาง ทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจไปว่าตนได้มอบอำนาจให้อีกคนหนึ่งเป็นตัวแทน ซึ่งความจริงมิได้มีการมอบอำนาจให้เป็นตัวแทนกันเลย แต่ตัวเขาก็ไม่ได้กระทำการใดๆ เพื่อป้องกันการกระทำนั้น จนบุคคลภายนอกเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นตัวแทนก็เลยได้เข้าทำสัญญากับตัวแทนโดยหวังว่ากิจการนั้นจะผูกพันตัวการโดยผ่านจากตัวแทน กรณีนี้เรียกว่าตัวแทนเชิด จัดว่าเป็นตัวแทนตามกฎหมายชนิดหนึ่ง ตัวการจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเหมือนหนึ่งว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน การเป็นตัวแทนเชิดนี้อาจเป็นได้ทั้งกรณีตัวการเชิดบุคคล

อีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทน หรือตัวแทนเขตตัวเขาเองโดยตัวการยินยอมก็ได้ แต่มีข้อสังเกตว่า ทั้งสองคนนั้นมิได้เป็นตัวการตัวแทนกัน เพราะกฎหมายให้ถือเสมือนว่าเป็นตัวแทนและปิดปากตัวการมิให้ยกข้อความจริงในเรื่องไม่ได้เป็นตัวแทนขึ้นเถียงต่อบุคคลภายนอก¹¹⁶ นอกจากนี้ ถ้าตัวแทนเขตทำเลเขต ตัวการก็ต้องรับผิดชอบในละเมิดนั้นด้วย (โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 459/2544)

จะเห็นได้ว่า แม้สัญญาจะซื้อขายซึ่งลงนามโดยพนักงานขายจะไม่ผูกพันบริษัทผู้ขาย (เจ้าของกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร) เนื่องจากพนักงานขายไม่ได้รับมอบอำนาจจากทางบริษัท แต่ถ้าต่อมาภายหลังบริษัทผู้ขายกลับเข้ารับเอาประโยชน์ในสัญญาจะซื้อขายดังกล่าว โดยรับเงินค่างวดซื้อบ้านจัดสรรจากผู้ซื้อโดยบริษัทผู้ขายได้ออกหลักฐานการรับเงินดังกล่าวในนามของบริษัทเอง พฤติการณ์ดังกล่าวของบริษัทนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าได้กระทำการเขตพนักงานขายของบริษัทตนออกแสดงเป็นตัวแทน หรือบริษัทได้รู้แล้วยอมให้ตัวพนักงานขายเขตตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทน ดังนั้นพนักงานขายจึงเป็นตัวแทนเขตของบริษัทผู้ขาย สัญญาจะซื้อขายจึงผูกพันบริษัทและบริษัทจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อที่สุจริตเสมือนว่าพนักงานขายที่ลงนามในสัญญานั้นเป็นตัวแทนของบริษัทโดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนเขตมาปรับใช้¹¹⁷ ดังนั้นผู้ซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรจึงสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาจะซื้อขาย โดยเรียกร้องให้บริษัทบ้านจัดสรรจัดการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านให้ผู้ซื้อได้ตามสัญญาจะขายดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันปัญหาเรื่องอำนาจในการลงนามของพนักงานขายในสัญญาแทนบริษัทผู้จัดสรรที่ดินนั้นจะคล้ายคลึงกันกับในกรณีของการลงนามทำสัญญาขายสินค้าของพนักงานขายในห้างสรรพสินค้าในลักษณะที่เป็นตัวแทนในการทำสัญญากับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกค้าเหมือนกัน นอกจากนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานขายดังกล่าวนี้จะอยู่ในฐานะที่เป็นลูกจ้างของบริษัทผู้ขายเช่นเดียวกันกล่าวคือ พนักงานขายจะให้คำแนะนำเกี่ยวกับสินค้าโดยจะประจำอยู่ที่เคาเตอร์สินค้าหรือสำนักงานขายตลอดเวลา เมื่อผู้ซื้อเข้ามาเลือกซื้อสินค้า ผู้ซื้อก็จะทราบและเข้าใจได้ชัดเจนว่าพนักงานขายจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการแนะนำและทำสัญญาเพื่อขายสินค้าแทนบริษัทซึ่งเป็นเจ้าของสินค้า โดยผู้ซื้อจะสังเกตได้จากชุดยูนิฟอร์มของพนักงานขาย การตกแต่งร้านหรือสำนักงานขายซึ่งจะมีสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าที่แสดงถึงตัวบริษัทผู้เป็นเจ้าของว่าเป็นของบริษัทใด เพื่อให้ผู้ซื้อได้เห็นโดยชัดเจนและสามารถเข้าใจได้ง่าย

¹¹⁶ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เิงวรณที่ 107, น. 31.

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 16.

และที่สำคัญมีความเหมือนกันในเรื่องของการมอบอำนาจให้ทำสัญญา กล่าวคือ ผู้ที่เป็นพนักงานขายสินค้าในห้างสรรพสินค้าส่วนใหญ่จะไม่ได้มอบอำนาจให้ในฐานะเป็นตัวแทน แต่โดยธรรมเนียมและทางปฏิบัติทางการค้า นั้นพนักงานขายดังกล่าวยังคงสามารถทำกิจการใดๆ แทนบริษัทผู้ขาย (ตัวการ) ได้ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับเรื่องการค้าขายสินค้านั้น ดังนั้นพนักงานขายจึงมีอำนาจในการขายสินค้าแทนบริษัทได้ ซึ่งสินค้าในห้างสรรพสินค้าส่วนใหญ่จะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ สินค้าอุปโภคบริโภค พนักงานขายจึงมีอำนาจจัดการขายสินค้าแทนบริษัท โดยไม่มีข้อจำกัดอำนาจแต่อย่างใด

ส่วนการเป็นพนักงานขายบ้านจัดสรรนั้น แม้ว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นจะมีมูลค่าสูงก็ตามแต่หากพิจารณาถึงลักษณะของงานที่ได้รับมอบหมายจะพบว่า มีลักษณะเช่นเดียวกันกับของพนักงานขายในห้างสรรพสินค้า ซึ่งพนักงานขายจะทำหน้าที่ในการเป็นผู้ให้คำแนะนำและตอบคำถามต่างๆของผู้ซื้อ และที่สำคัญจะเป็นผู้ลงนามในสัญญาต่างๆไม่ว่าจะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาจอง ซึ่งในความเป็นจริงแม้มิได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทให้เป็นตัวแทน แต่ตามธรรมเนียมและทางปฏิบัติทางการค้า และความเข้าใจของบุคคลทั่วไปย่อมเข้าใจได้ว่าพนักงานขายเป็นตัวแทนของฝ่ายผู้ขายแล้วโดยปริยายตามมาตรา 797 วรรคสอง และในบางกรณีพนักงานขายดังกล่าวก็อาจอยู่ในฐานะเป็นตัวแทนชัดของฝ่ายผู้ขายก็ได้หากปรากฏว่าพนักงานขายดังกล่าวได้มีการแสดงออกด้วยกิริยาหรือวาจาทำให้บุคคลภายนอก เช่นผู้ซื้อนั้น เข้าใจว่าผู้ขายได้มอบอำนาจให้แก่พนักงานขายให้เป็นตัวแทนในการลงนามทำสัญญากับฝ่ายผู้ซื้อแล้วดังนี้ย่อมถือว่าพนักงานขายนั้นเป็นตัวแทนชัดของทางบริษัทเจ้าของโครงการแล้วตามมาตรา 821¹¹⁸

นอกจากนี้ แม้ว่าการทำสัญญาเกี่ยวกับบ้านและที่ดินจัดสรรซึ่งจัดว่าเป็นการทำสัญญาอันเกี่ยวกับสินค้าที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายจัดให้เป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญ แต่สัญญาที่พนักงานขายจะลงนามในสัญญานั้นมิใช่เป็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และพนักงานขายก็มิได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทจัดสรรที่ดินให้เป็นตัวแทนในการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าว ดังนั้นพนักงานขายจึงมีอำนาจทำสัญญาจองและสัญญาจะซื้อจะขายแทนบริษัทผู้ขายได้

¹¹⁸ ศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริย์ เอกจริยกร กล่าวว่าตัวแทนชัดนั้นเกิดขึ้นด้วยกิริยาอาการ พฤติการณ์ การกระทำหรือความประพฤติปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่กรณี โดยบุคคลหนึ่งอาจจะแสดงออกด้วยกิริยาหรือวาจาทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจว่าตนได้มอบอำนาจให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นตัวแทนของตนแล้วกรณีนี้เรียกว่าตัวแทนชัด ดูใน ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 93*, น. 68.

นอกจากนี้ การทำสัญญาจะซื้อจะขายจะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องดำเนินคดีกันได้ ดังนั้นกฎหมายเรื่องตัวแทนคือป.พ.พ.มาตรา 798 จึงกำหนดว่า ถ้าสัญญาที่ทำนั้นกฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนก็ต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย ดังนั้นเมื่อการทำสัญญาจะซื้อจะขายจะต้องมีการทำหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนก็ต้องมีการทำเป็นหลักฐานเป็นหนังสือตั้งตัวแทนด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม การตั้งตัวแทนเป็นหนังสือตามวิธีการในมาตรา 798 นั้นหมายถึงการแต่งตั้งตัวแทนโดยชัดแจ้งเท่านั้น ไม่ใช้กับการแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยาย เพราะโดยสภาพการแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยายใช้ตามทางปฏิบัติที่เคยทำกันมา หรือตามพฤติการณ์แสดงออกว่าได้มีการตั้งตัวแทนขึ้นแล้ว ย่อมเป็นไปไม่ได้เองที่จะทำเป็นหนังสือตั้งตัวแทน

นอกจากนี้ มาตรา 798 ยังไม่ใช้กับตัวแทนเขต (โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 65/2489) ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ และตัวแทนตามกฎหมายอื่นๆ ที่มีได้เป็นตัวแทนจากการมอบอำนาจของตัวการโดยตรง เช่นตัวแทนโดยเหตุฉุกเฉิน ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน เป็นต้น¹¹⁹

ในสัญญาบางชนิดกฎหมายมิได้บังคับเด็ดขาดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่นสัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 ซึ่งนอกจากจะใช้วิธีการต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว อาจใช้วิธีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วน ก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ การตั้งตัวแทนไปทำสัญญาซึ่งต้องมีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วน จึงไม่ต้องอยู่ในบังคับกฎหมายว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ กรณีนี้ไม่ตกอยู่ในบังคับเรื่องตัวแทน มาตรา 798 การตั้งตัวแทนกรณีนี้ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ได้ (โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 659/2491)¹²⁰

จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาในโครงการจัดสรรที่ดินซึ่งเกี่ยวกับบ้านและที่ดินจัดสรรดังกล่าวนั้นพนักงานขายซึ่งอยู่ในฐานะเป็นตัวแทนเขตหรือตัวแทนโดยปริยาย แล้วแต่กรณี¹²¹ มี

¹¹⁹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 107, น. 39.

¹²⁰ เพิ่งอ้าง, น. 43.

¹²¹ ตัวแทนเขตนั้นมีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าเป็นตัวแทนโดยปริยายประเภทหนึ่ง แต่ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพฑูริย์ เอกเจริญกร เห็นว่าตัวแทนเขตและตัวแทนโดยปริยายมีความแตกต่างกัน กล่าวคือตัวแทนโดยปริยายเกิดจากความตกลงโดยปริยายซึ่งเป็นกรณีที่มิพพฤติกรรมาของตัวการและตัวแทนต่อกันที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งมีเหตุผลที่จะเข้าใจจากพฤติกรรมนั้นว่ายินยอมให้เป็นตัวการตัวแทนต่อกัน ส่วนการเป็นตัวแทนเขตหรือตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากนั้น เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกสามารถที่จะสันนิษฐานได้จากการกระทำของตัวการว่า ตัวแทนมีอำนาจกระทำ

อำนาจจัดการงานในเรื่องการขายที่ดินและบ้านซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ และการเป็นตัวแทนในลักษณะของตัวแทนเขื่อนั้นไม่จำเป็นต้องทำสัญญาตั้งตัวแทนโดยทำหลักฐานเป็นหนังสือในการตั้งตัวแทนเพราะถือว่าบริษัทผู้ขาย (ตัวการ) ได้มอบอำนาจให้พนักงานขาย (ตัวแทน) แล้วโดยปริยายนั่นเอง

2.5 กรณีฝ่ายผู้ขายไม่ลงลายมือชื่อในสัญญา

2.5.1 ลักษณะของปัญหา

การทำสัญญาในโครงการจัดสรรที่ดินของผู้ขายบางรายไม่ว่าจะเป็นสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขายก็ตาม ในบางกรณีอาจไม่ปรากฏว่ามีการลงลายมือชื่อของฝ่ายผู้ขายในช่องผู้ขาย แต่มีเพียงลายมือชื่อของฝ่ายผู้ซื้อในช่องผู้ซื้อเท่านั้น ทั้งไม่มีการลงลายมือชื่อของพยานและ ไม่มีการระบุถึงวัน เดือน ปีในการทำสัญญาเอาไว้ นอกจากนี้ในการติดต่อสื่อสารถึงกันก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการอ้างถึงสัญญาที่ได้ทำขึ้นไว้ดังกล่าว¹²²

ส่วนอีกกรณีหนึ่งซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติก็คือกรณีที่ฝ่ายผู้ขายได้จัดทำเอกสารหรือจัดทำในรูปของหนังสือสัญญามอบให้ไว้แก่ฝ่ายผู้ซื้อ¹²³ แต่ปรากฏว่าเอกสารหรือหนังสือสัญญาดังกล่าวไม่มีช่องสำหรับการลงลายมือชื่อทั้งฝ่ายผู้ขายเองและฝ่ายผู้ซื้อ ซึ่งเอกสารหรือหนังสือสัญญาดังกล่าวอาจทำขึ้นในขั้นตอนของการทำสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขายก็ได้ เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นย่อมก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ว่าแท้จริงแล้วสัญญาที่ได้มีการเจรจาหรือตกลงกันนั้นเกิดขึ้นแล้วหรือไม่อย่างไรซึ่งการเกิดขึ้นหรือไม่ของสัญญานั้นจะมีผลกระทบกระเทือนไปถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาอีกส่วนหนึ่ง

การดังกล่าวได้ แม้ในความเป็นจริงตัวแทนจะไม่มีอำนาจกระทำการแทนได้ก็ตาม นอกจากนี้ยังมีความแตกต่างตรงที่ ตัวแทนเขื่อนั้นตัวการไม่ปรารถนาที่จะผูกพันกับบุคคลภายนอกสำหรับการกระทำของตัวแทน แต่กฎหมายปิดปากตัวการและบังคับให้ผูกพันเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริต ดูเพิ่มเติมใน ไผทชิต เอกจริยกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 93, น. 69.

¹²² ข้อเท็จจริงบางส่วนจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3399/2548 (สงเสริมฯ), น. 78.

¹²³ ข้อเท็จจริงบางส่วนจากหนังสือ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2527), น. 488.

2.5.2 การบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

จากข้อเท็จจริงในกรณีแรกที่ว่า สัญญาที่สร้างขึ้น (สัญญาฉบับที่สอง) นั้นไม่ปรากฏว่ามี การลงลายมือชื่อของฝ่ายผู้ขายในช่องผู้ขาย แต่มีเพียงลายมือชื่อของฝ่ายผู้ซื้อในช่องผู้ซื้อเท่านั้น อีกทั้งไม่มีการระบุถึงรายละเอียดสำคัญๆที่เกี่ยวข้อง เช่นวันเดือนปีในการทำสัญญา เป็นต้น และที่สำคัญการทำสัญญาดังกล่าวสืบเนื่องมาจาก เอกสารใบสมัครเข้าร่วมโครงการก่อสร้างบ้านปัน ส่วน (สัญญาฉบับแรก) ซึ่งมีข้อความในเอกสารดังกล่าวในข้อ 5 ระบุว่า “ผู้จองจะต้องทำสัญญากับฝ่ายผู้รับจอง” เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้จองจึงได้เข้าทำสัญญากับฝ่ายผู้รับจองซึ่งเป็นผู้ขายแต่ปรากฏว่า ไม่มีการลงลายมือชื่อในสัญญาในช่องผู้ขาย ดังนี้ย่อมเกิดเป็นกรณีที่คู่สัญญามีเจตนาทำสัญญา (สัญญาฉบับที่สอง) เป็นหนังสือและเกิดความสงสัยว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ตามมาตรา 366 วรรคสอง ดังนั้นจึงส่งผลให้สัญญา (ฉบับที่สอง) ที่ทำขึ้นนั้นไม่มีผลสมบูรณ์เป็นสัญญาและไม่มีผลผูกพันผู้ขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3399/2548)

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพิจารณาว่า สัญญาเกิดขึ้นหรือไม่นั้นนอกจากจะต้องพิจารณาถึงข้อตกลงไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงที่ชัดเจนหรือทำ โดยปริยายก็ตาม จะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับเจตนาที่มุ่งประสงค์ของคู่กรณีด้วยเพราะจะส่งผล ไปถึงการตีความว่า “เป็นกรณีที่สงสัยหรือไม่ว่าสัญญาเกิดขึ้น” ตามมาตรา 366 วรรคสอง เมื่อ ปรากฏว่าเจตนาที่คู่กรณีแสดงออกนั้นชัดเจนว่าประสงค์จะให้สัญญาเกิดขึ้นแม้จะได้ตกลงกันใน ช่วงแรกว่าจะต้องทำสัญญาเป็นหนังสือก็ตาม สัญญานั้นก็เกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์ตามเจตนาของ คู่กรณีแล้วเพราะไม่มีข้อสงสัยว่าสัญญาเกิดขึ้นหรือไม่นั่นเอง¹²⁴ ที่กฎหมายบัญญัติไม่ให้ถือว่า มีสัญญาต่อกันนั้นก็เฉพาะแต่เมื่อกรณีเป็นที่สงสัยเท่านั้น¹²⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1541/2509 วินิจฉัยว่าแม้วิธีการทำสัญญาจะซื้อขายนั้น กฎหมายกำหนดไว้หลายวิธีแต่เมื่อคู่สัญญากำหนดจะทำกันโดยการทำเป็นหนังสือสัญญาให้มี ข้อตกลงทุกข้อตามที่พูดกันตามมาตรา 366 วรรคสอง ก็ต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา จะ นำเอาวิธีอื่นเช่นการวางเงินมัดจำมาวินิจฉัยว่าเป็นข้อตกลงจะซื้อขายกันแล้วไม่ได้ (คำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 5331/2538 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

¹²⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 343.

¹²⁵ ดู จิตติ ติงศรัทีย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น. 37-38.

ส่วนปัญหาในกรณีที่สองซึ่งเป็นกรณีที่ในเอกสารหรือหนังสือสัญญานั้นไม่มีการลงลายมือชื่อของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเอาไว้แต่อย่างใด แต่ในทางธรรมเนียมปฏิบัติในการการค้าในธุรกิจจัดสรรที่ดินแล้วย่อมเข้าใจได้ว่าการทำสัญญากับฝ่ายผู้ขายนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือสัญญา ซึ่งการไม่ลงนามในเอกสารหรือหนังสือสัญญาใดก็อาจสันนิษฐานได้ดังต่อไปนี้

1. การไม่ลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าเอกสารหรือหนังสือสัญญาดังกล่าวนั้นไม่ใช่หนังสือสัญญาที่คู่สัญญามุ่งประสงค์จะทำให้เกิดเป็นสัญญาขึ้น

2. เอกสารหรือหนังสือดังกล่าวอาจเป็นเพียงสิ่งที่แสดงถึงการที่คู่กรณีได้ทำความเข้าใจกันโดยจดลงไว้ในหนังสือหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ได้หมายความว่าหนังสือนั้นจะเป็นข้อสัญญาผูกพันกันเสมอไปเพราะในทางปฏิบัติทางการค้านั้นบางครั้งจะต้องมีการจดแจ้งไว้ก่อนเป็นการล่วงหน้า โดยประสงค์จะทำขึ้นเป็นหลักฐานในการที่จะได้ทำสัญญาต่อกันในภายหน้าแต่ไม่ใช่เพื่อแสดงว่าได้ทำสัญญาต่อกันแล้ว¹²⁶

3. เกิดความสงสัยว่าสัญญาที่มุ่งจะทำนั้นเกิดขึ้นหรือไม่ จะเกิดขึ้นเมื่อใด

จากข้อสันนิษฐานข้างต้นย่อมทำให้เกิดข้อสงสัยในการที่ฝ่ายผู้ขายไม่ลงลายมือชื่อในสัญญาว่าเป็นเพราะเหตุใดและส่งผลให้เกิดข้อสงสัยตามมาอีกว่าแล้วสัญญาที่มุ่งจะทำต่อกันนั้นเกิดขึ้นแล้วหรือยัง ดังนี้เมื่อปรากฏว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นประสงค์จะทำขึ้นเป็นหนังสือ แต่เมื่อเกิดกรณีเป็นที่สงสัยว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่เนื่องจากไม่มีการลงลายมือชื่อในหนังสือสัญญา สัญญาที่มุ่งประสงค์จะทำขึ้นจึงยังไม่เกิดขึ้น เมื่อไม่มีสัญญาเกิดขึ้นคู่สัญญาก็ไม่สามารถบังคับใช้สิทธิตามสัญญาที่ไม่เกิดนั้นได้

2.6 ข้อเสนอในการแก้ปัญหา

2.6.1 การตีความกฎหมาย

จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาการปฏิเสธสัญญาอันเนื่องมาจากผู้ขายอ้างว่าสัญญาไม่ผูกพันเพราะผู้ลงนามในสัญญาฝ่ายผู้ขายนั้นไม่มีอำนาจในการลงลายมือชื่อแทนผู้ขาย สามารถแก้ไขได้โดยนำหลักกฎหมายในเรื่องของตัวแทนมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นเพื่อให้ฝ่ายผู้ขายต้องรับผิดชอบตามสัญญาได้ ซึ่งได้แก่

¹²⁶ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2527), น. 488.

1. ให้นำหลักกฎหมายในเรื่องของตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 มาปรับใช้¹²⁷ โดยให้ตีความว่าฝ่ายผู้ขายได้ทำการเชิดพนักงานขายของตนเองออกแสดงว่าเป็นตัวแทนของตนและส่งผลให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ซื้อนั้นเข้าใจว่าพนักงานขายดังกล่าวเป็นตัวแทนของผู้ขายในการทำสัญญากับผู้ซื้อนั่นเอง

2. ให้นำหลักกฎหมายในเรื่องของตัวแทนโดยปริยายตามมาตรา 797 มาปรับใช้¹²⁸ เพราะการที่ฝ่ายผู้ขายได้จัดให้พนักงานขายของตนนั้นประจำอยู่ ณ สำนักงานขาย ก็ย่อมเข้าใจได้ตามธรรมดาของประชาชนทั่วไป (ordinary usages of mankind) ว่าการแสดงออกที่ได้ปฏิบัติต่อกันโดยการลงนามในสัญญาประกอบกับลักษณะของงานนั้นเองทำให้บุคคลทั่วไปรวมทั้งผู้ซื้อเข้าใจว่าได้มีการตกลงยินยอมให้พนักงานขายดังกล่าวเป็นตัวแทนของฝ่ายผู้ขายแล้วโดยปริยายตามมาตรา 797 วรรคสอง

2.6.2 การแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย

ก. ปัญหากรณีผู้แสดงเจตนาทำสัญญาในฝ่ายผู้ขาย

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้น่าจะเป็นอย่างยิ่งที่บริษัทผู้ขายบ้านและที่ดินจัดสรรจะต้องทำหนังสือมอบอำนาจในการทำสัญญาจองและสัญญาจะซื้อจะขายให้ไว้แก่พนักงานขายด้วย เพื่อให้สัญญาที่มีผลผูกพันบริษัทซึ่งอยู่ในฐานะตัวการผู้มอบอำนาจและจะต้องนำมาแสดงให้ผู้ซื้อได้เห็นอย่างชัดเจนและให้มีการแนบหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวไว้กับสัญญาทุกฉบับที่ได้ทำกับผู้ซื้อเพื่อให้ผู้ซื้อได้ทราบอย่างชัดเจนซึ่งเป็นการแสดงถึงความสุจริตและน่าเชื่อถือและเป็นการป้องกันปัญหาในเรื่องของการปฏิเสธอำนาจในการลงลายมือชื่อของพนักงานขายของตนเอง อันจะนำมาซึ่งความเชื่อมั่นและความมั่นใจให้แก่ผู้ซื้อที่ดินและบ้านในโครงการจัดสรรและเป็นเครดิตในทางการค้าที่เป็นผลดีต่อบริษัทผู้ขายบ้านจัดสรรอีกทางหนึ่งด้วย

ผู้เขียนขอเสนอมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

แนวทางแรก กฎหมายควรจะกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องทำหนังสือมอบอำนาจในการทำสัญญาใดๆ อันเกี่ยวกับการซื้อขายบ้านและที่ดินจัดสรรไว้ให้กับพนักงานขายโดยจะต้องมีข้อความที่ชัดเจนว่ามอบอำนาจให้พนักงานขายบุคคลใดมีอำนาจลงนามในสัญญาแทนผู้จัดสรรที่ดิน และจะต้องประกาศหรือแสดงหนังสือมอบอำนาจนั้นไว้ใกล้กันหรือพร้อมกันกับใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน แผนผังและโครงการ ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดิน และให้

¹²⁷ ธีรวัฒน์ จันทสมบุญ, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 92, น. 104.

¹²⁸ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 107, น. 11.

มีการแนบหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวไว้กับสัญญาทุกฉบับที่ได้ทำกับผู้ซื้อแล้วมอบให้ผู้ซื้อเก็บไว้เป็นหลักฐานและเพื่อให้ผู้ซื้อได้ทราบอย่างชัดเจน

จากแนวคิดดังกล่าวผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 34 เป็นดังนี้

“มาตรา 34 สัญญาจะซื้อขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใด หากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

กรมมอบอำนาจในการทำสัญญาใดๆอันเกี่ยวกับการซื้อขายที่ดินจัดสรรของผู้จัดสรรที่ดิน ให้กับพนักงานขายหรือลูกจ้างของผู้จัดสรร หรือบุคคลที่ทำงานให้แก่ผู้จัดสรรในฐานะทำนองเดียวกันกับพนักงานขายหรือลูกจ้างซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดินของผู้จัดสรรซึ่งเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ติดต่อโดยตรงเกี่ยวกับการทำสัญญากับผู้ซื้อ จะต้องทำเป็นหนังสือมอบอำนาจ และจะต้องมีข้อความที่ชัดเจนว่ามอบอำนาจให้พนักงานขายหรือลูกจ้างบุคคลใดให้มีอำนาจลงนามในสัญญาแทนผู้จัดสรรที่ดิน และจะต้องแสดงหนังสือมอบอำนาจนั้นไว้ใกล้กันหรือพร้อมกันกับใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน แผนผังและโครงการ ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดินเพื่อให้ผู้ซื้อได้ทราบอย่างชัดเจน และให้มีการแนบหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวไว้กับสัญญาทุกฉบับที่ได้ทำกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้วมอบให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเก็บไว้เป็นหลักฐาน”

แนวทางที่สอง ควรบัญญัติกฎหมายให้ถือว่าการลงลายมือชื่อในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรของพนักงานขายหรือลูกจ้างของผู้จัดสรร หรือบุคคลที่ทำงานให้แก่ผู้จัดสรรในฐานะทำนองเดียวกันกับพนักงานขายหรือลูกจ้างซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดินของผู้จัดสรรซึ่งเป็นบุคคลที่มีหน้าที่ติดต่อโดยตรงเกี่ยวกับการทำสัญญากับผู้ซื้อ ให้ถือว่าเป็นตัวแทนของผู้จัดสรรในการทำสัญญาอันเกี่ยวกับการซื้อขายบ้านและที่ดินจัดสรรของผู้จัดสรรซึ่งผู้จัดสรรจะต้องผูกพันและรับผิดชอบในการทำสัญญาของพนักงานขายหรือลูกจ้างดังกล่าวในฐานะเป็นตัวแทน ซึ่งการกำหนดเช่นนี้จะทำให้แก้ปัญหของการที่ผู้จัดสรรปฏิเสธสัญญาที่สร้างขึ้นโดยพนักงานขายบ้านจัดสรรซึ่งเป็นพนักงานของตนได้พอสมควร

จากแนวคิดดังกล่าวผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 34 เป็นดังนี้

“มาตรา 34 วรรคสาม พนักงานขายหรือบุคคลผู้มีหน้าที่ขายทรัพย์สินในโครงการจัดสรรที่ดิน ซึ่งลงลายมือชื่อแทนผู้จัดสรรที่ดินในสำนักงานขายของผู้จัดสรรที่ดิน ถือว่าเป็นตัวแทน

ของผู้จัดสรรที่ดินเมื่อได้ลงลายมือชื่อในสัญญาเกี่ยวกับการขายทรัพย์สินในโครงการจัดสรรที่ดิน สัญญาดังกล่าวย่อมผูกพันผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ว่าพนักงานขายหรือบุคคลผู้มีหน้าที่ขายทรัพย์สิน ดังกล่าวนั้นจะมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนหรือไม่ก็ตาม”

ข. ปัญหากรณีฝ่ายผู้ขายไม่ลงลายมือชื่อในสัญญา

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้น่าจะเป็นจะต้องกำหนดให้ การทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขายจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่สัญญาดังกล่าวข้างต้นมีการลง ลายมือชื่อของคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวก็ให้กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าสัญญาที่ทำขึ้นดังกล่าว ได้เกิดมีขึ้นแล้ว เหตุที่จะต้องบังคับโดยเคร่งครัดเช่นนี้เนื่องมาจากการทำสัญญาดังกล่าวนั้น จะต้องนำมาใช้กับประชาชนจำนวนมากเพราะโครงการจัดสรรเพียงแห่งเดียวอาจมีการทำสัญญา ถึงหลายร้อยฉบับ นอกจากนี้ทรัพย์สินประเภทที่ดินและที่อยู่อาศัยนั้นเป็นทรัพย์สินที่มี ความสำคัญทางเศรษฐกิจและมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคมส่วนรวม ดังนั้นการทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวจึงต้องมีความระมัดระวังรอบคอบ มีความแน่นอน ชัดเจนและมีความรัดกุมตรวจสอบได้

จากแนวคิดดังกล่าวผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 34 เป็นดังนี้

“มาตรา 34 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใด หากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการ จัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

การทำสัญญาจองและสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

ในกรณีที่สัญญาดังกล่าวข้างต้นมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว ให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้มีการทำสัญญาไว้ต่อกันและสัญญาที่ทำขึ้นดังกล่าวได้เกิดมีขึ้นแล้ว”

3. ผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

3.1 กรณีที่เป็นความผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง

3.1.1 ลักษณะของปัญหา

ก. กรณีใจใจ

ฝ่ายผู้ขาย

1. ผู้ขาย (ผู้จัดสรร) มีเจตนาไม่ปฏิบัติตามสัญญาตั้งแต่แรก กล่าวคือเป็นผู้ทุจริตหาโอกาสหลอกลวงประชาชนด้วยวิธีการต่างๆ เช่น ผู้จัดสรรไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่นำมาจัดสรรแต่ได้ทำการโฆษณาหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อซึ่งทำให้ประชาชนผู้หลงเชื่อนั้นต้องเสียเงินให้กับผู้ทุจริตเหล่านี้

2. การทำผิดข้อตกลงหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ขายอาจเกิดจากการที่ผู้ขายไม่ยอมทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ซื้อหรือไม่ยอมโอนบ้านและที่ดินจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อโดยผู้ขายอาจนำบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นไปจำหน่ายให้แก่ผู้ซื้อรายอื่นที่ให้ราคาสูงกว่า

ฝ่ายผู้ซื้อ

1. การทำผิดข้อตกลงโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ซื้อ (ผู้จอง) นั้นอาจเกิดจากผู้ซื้อใจใจไม่มาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ขายหรือไม่ยอมรับโอนบ้านและที่ดินจัดสรรเนื่องจากผู้จองประสบปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถชำระเงินส่วนที่เหลือได้

2. ผู้ซื้อเป็นนักเก็งกำไรจึงต้องการเพียงเก็งกำไรโดยการขายสิทธิตามใบจองให้แก่ผู้ซื้อรายอื่นเท่านั้น

ข. กรณีประมาทเลินเล่อ

กรณีอาจเป็นไปได้ว่าฝ่ายผู้ขายได้ดำเนินการยื่นขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินและในระหว่างการดำเนินการขออนุญาตนั้นผู้จัดสรรก็ได้ทำการโฆษณาโครงการเพื่อให้ประชาชนทั่วไปที่สนใจได้เข้ามาดูโครงการก่อน เมื่อผู้ซื้อพอใจก็ทำสัญญากันและมีการชำระเงินจองกัน แต่ต่อมาปรากฏว่าคณะกรรมการจัดสรรที่ดินไม่อนุญาตให้จัดทำโครงการเนื่องจากการยื่นขออนุญาตยังไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด¹²⁹

¹²⁹ ต่อลาภ ไชยเชาวน์, “ปัญหาสัญญามาตรฐานตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 41.

ส่วนฝ่ายผู้ซื้อนั้น ผู้ซื้อหลงลืมกำหนดวันเวลานัดทำสัญญาหรือกำหนดวันเวลาชำระเงินตามสัญญาหรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดจนไม่สามารถไปตามกำหนดนัดหรือชำระเงินตามกำหนดได้

3.1.2 การยึดเงินจอง

ก. สัญญาจอง

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จอง) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่เงินจองดังกล่าวเป็นเงินมัดจำ ผู้ขายย่อมมีสิทธิยึดหรือริบเงินจองนั้นได้ตามมาตรา 378 (2) (คำพิพากษาฎีกาที่ 2720/2526¹³⁰ วินิจฉัยว่าเมื่อโจทก์ผิดสัญญาจำเลยมีสิทธิริบเงินมัดจำนั้น ส่วนเงินที่แบ่งไว้ชำระราคาที่ดินนั้น เมื่อไม่มีการซื้อขายกันจำเลยต้องคืนแก่โจทก์, และคำพิพากษาฎีกาที่ 3088/2526, 781/2541, 3301/2547 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

ในกรณีที่เงินจองดังกล่าวเป็นเงินชำระหนี้บางส่วน ผู้ขายไม่มีสิทธิยึดเงินจองดังกล่าวได้เพราะไม่เป็นเงินมัดจำตามมาตรา 377 และเมื่อไม่ใช่มัดจำก็จะนำบทบัญญัติในเรื่องมัดจำมาใช้ไม่ได้จึงไม่มีสิทธิยึดหรือริบตามมาตรา 378 (2)¹³¹ (คำพิพากษาฎีกาที่ 768/2535 วินิจฉัยว่า เงินที่โจทก์วางไว้มิได้ระบุในสัญญาว่าเป็นมัดจำ แสดงว่าเป็นการชำระหนี้ส่วนหนึ่งของราคาซึ่งไม่ใช่มัดจำ เมื่อโจทก์ผิดสัญญา จำเลยไม่มีสิทธิริบเงินดังกล่าว, คำพิพากษาฎีกาที่ 3053/2545¹³² วินิจฉัยว่าแม้ในสัญญาจะระบุว่าเงินดังกล่าวเป็นมัดจำ แต่พฤติการณ์และการปฏิบัติแสดงให้เห็นว่าเงินดังกล่าวเป็นการแบ่งชำระราคาเป็นงวดๆ เงินดังกล่าวจึงไม่เป็นมัดจำตามมาตรา 377 จึงไม่มีสิทธิริบตามมาตรา 378 (2), คำพิพากษาฎีกาที่ 2720/2526 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

เมื่อผู้ขาย (ผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่เงินจองดังกล่าวเป็นเงินมัดจำ ผู้ขายไม่มีสิทธิยึดหรือริบเงินจองนั้นได้ตามมาตรา 378 (3) เพราะเป็นฝ่ายที่รับมัดจำไว้และละเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1658/2527, 3025/2528, 7705/2544)

ในกรณีที่เงินจองดังกล่าวเป็นเงินชำระหนี้บางส่วน ผู้ขายไม่มีสิทธิยึดหรือริบเงินจองนั้นได้เพราะเป็นฝ่ายที่ผิดสัญญาและเงินดังกล่าวก็ไม่ใช่มัดจำตามมาตรา 377

¹³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2720/2526 (เนติฯ), น. 2032.

¹³¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 328-329.

¹³² คำพิพากษาฎีกาที่ 3053/2545 (สงเสริมฯ), น. 139.

ข. สัญญาจะซื้อจะขาย

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จะซื้อ) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เงินจองที่ผู้ซื้อชำระไว้ในวันจองและเงินที่ผู้ซื้อมอบให้แก่ผู้ขายในวันทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นเงินมัดจำตามมาตรา 377 เมื่อผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ขายย่อมมีสิทธิยึดเงินดังกล่าวได้ทั้งหมดตามมาตรา 378 (2) (คำพิพากษาฎีกาที่ 3301/2547¹³³ วินิจฉัยว่าโจทก์ชำระเงิน 30,000 บาทให้จำเลยในวันจองและอีกจำนวน 120,000 บาทในวันทำสัญญาจะซื้อจะขาย จึงเป็นทรัพย์สินที่โจทก์มอบให้จำเลยในวันทำสัญญาเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาจึงถือเป็นมัดจำ ส่วนหลังจากวันทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้วโจทก์ยังผ่อนชำระให้แก่จำเลยรวม 12 งวดเป็นเงิน 840,000 บาทย่อมไม่อาจถือเป็นมัดจำแต่เป็นการชำระราคาบ้านและที่ดินบางส่วน ดังนั้นเมื่อโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาและจำเลยบอกเลิกสัญญาแล้ว สัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวจึงเป็นอันเลิกกัน จำเลยมีสิทธิรับมัดจำจำนวน 150,000 บาทได้ตามมาตรา 378 (2) ส่วนเงินที่โจทก์ชำระค่าบ้านและที่ดินบางส่วนดังกล่าวต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391, คำพิพากษาฎีกาที่ 2720/2526 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

เมื่อผู้ขาย (ผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อเงินจองดังกล่าวเป็นเงินมัดจำ ผู้ขายไม่มีสิทธิยึดหรือริบเงินจองนั้นได้ตามมาตรา 378 (3) เพราะเป็นฝ่ายที่รับมัดจำไว้และละเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1658/2527, 3025/2528, 7705/2544) และเงินจองดังกล่าวยังคงมีฐานะเป็นเงินมัดจำอยู่เช่นเดิมเนื่องจากเป็นเงินที่ผู้ซื้อให้ไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 377

3.1.3 การคืนเงินจอง

ก. สัญญาจอง

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จอง) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่เงินจองดังกล่าวเป็นเงินมัดจำ ผู้ขายไม่ต้องคืนเงินจองนั้นและย่อมมีสิทธิยึดหรือริบเงินนั้นได้ตามมาตรา 378 (2) (คำพิพากษาฎีกาที่ 2720/2526 วินิจฉัยว่าเมื่อโจทก์ผิดสัญญาจำเลยมีสิทธิริบเงินมัดจำนั้น ส่วนเงินที่แบ่งไว้ชำระราคาที่ดินนั้น เมื่อไม่มีการซื้อขายกัน จำเลยต้องคืนแก่โจทก์, และคำพิพากษาฎีกาที่ 3088/2526, 781/2541, 3301/2547 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

¹³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3301/2547 (ส่งเสริมฯ), น. 143.

ในกรณีที่เงินจongsดังกล่าวเป็นเงินชำระหนี้บางส่วน ผู้ขายต้องคืนเงินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อ แม้ว่าผู้ซื้อจะเป็นฝ่ายผิดสัญญาก็ตาม ผู้ขายไม่มีสิทธิยึดเงินจongsดังกล่าวได้เพราะไม่เป็นเงินมัดจำ ตามมาตรา 377 และเมื่อไม่ใช่มัดจำก็จะนำบทบัญญัติในเรื่องมัดจำมาใช้ไม่ได้จึงไม่มีสิทธิยึดหรือ ืบตามมาตรา 378 (2) (คำพิพากษาฎีกาที่ 768/2535 วินิจฉัยว่า เงินที่โจทก์วางไว้มิได้ระบุใน สัญญาว่าเป็นมัดจำ แสดงว่าเป็นการชำระหนี้ส่วนหนึ่งของราคาซึ่งไม่ใช่มัดจำตามมาตรา 377 เมื่อโจทก์ผิดสัญญา จำเลยไม่มีสิทธิรับเงินดังกล่าวตามมาตรา 378 (2), คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3053/2545, คำพิพากษาฎีกาที่ 2720/2526 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

เมื่อผู้ขาย (ผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่เงินจongsดังกล่าวเป็นเงินมัดจำ ผู้ขายต้องคืนเงินนั้นให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 378 (3) เพราะเป็นฝ่ายที่รับมัดจำไว้และละเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาหากผู้ซื้อใช้สิทธิเลิกสัญญา (คำ พิพากษาฎีกาที่ 1658/2527, 3025/2528, 7705/2544)

อย่างไรก็ตาม หากผู้ซื้อไม่ใช่สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 391 เงินดังกล่าวก็ยังคงมี ฐานะเป็นเงินมัดจำอยู่เช่นเดิมเนื่องจากเป็นเงินที่ผู้ซื้อให้ไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ตามมาตรา 377 และเงินดังกล่าวจะถูกจัดเอาเป็นค่าใช้จ่ายบางส่วนตามมาตรา 378 (1) ก็ต่อเมื่อ มีการปฏิบัติการชำระหนี้ถูกต้องกันตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 4861/2539)

ในกรณีที่เงินจongsดังกล่าวเป็นเงินชำระหนี้บางส่วน ผู้ขายต้องคืนเงินจongsนั้นแก่ผู้ซื้อ หากผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 เพราะเป็นฝ่ายที่ผิดสัญญาเสียเอง แต่หากผู้ซื้อไม่ใช่ สิทธิเลิกสัญญาเงินดังกล่าวก็ยังคงเป็นเงินชำระหนี้บางส่วนตามสัญญาอยู่เช่นเดิม

ข. สัญญาจะซื้อจะขาย

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จะซื้อ) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เงินจongsที่ผู้ซื้อชำระไว้ในวันจongsและเงินที่ผู้ซื้อมอบให้แก่ผู้ขายในวันทำสัญญาจะซื้อจะ ขายนั้นเป็นเงินมัดจำตามมาตรา 377 เมื่อผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ขายไม่จำต้องคืนเงินดังกล่าว ให้แก่ผู้ซื้อและย่อมมีสิทธิยึดเงินดังกล่าวได้ทั้งหมดตามมาตรา 378 (2) (คำพิพากษาฎีกาที่ 3301/2547, คำพิพากษาฎีกาที่ 2720/2526 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

เมื่อผู้ขาย (ผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อเงินจongsดังกล่าวเป็นเงินมัดจำ ผู้ขายจะต้องคืนเงินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อหากผู้ซื้อบอก เลิกสัญญาตามมาตรา 391 ผู้ขายไม่มีสิทธิยึดหรือรับเงินจongsนั้นตามมาตรา 378 (3) เพราะเป็น

ฝ่ายที่รับมัดจำไว้และละเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1658/2527, 3025/2528, 7705/2544)

อย่างไรก็ตาม หากผู้ซื้อไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 391 เงินดังกล่าวก็ยังคงมีฐานะเป็นเงินมัดจำอยู่เช่นเดิมเนื่องจากเป็นเงินที่ผู้ซื้อให้ไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 377 และเงินดังกล่าวจะถูกจัดเอาเป็นค่าใช้จ่ายบางส่วนตามมาตรา 378 (1) ก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ถูกต้องกันตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 4861/2539¹³⁴)

3.1.4 การเรียกค่าเสียหายและเบี้ยปรับ

เมื่อกล่าวถึงคำว่า ความเสียหาย กับ ค่าเสียหาย ความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาก่อนหรือจัดว่าเป็นฐานของการที่จะกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินที่จะต้องชดใช้ต่อกัน¹³⁵

คำว่า “ความเสียหาย” มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ค่าเสียหาย” ซึ่งอาจจะมีความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนคำว่า “ค่าเสียหาย” หมายถึงการชดใช้เป็นเงินแก่ผู้เสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น

ส่วน “เบี้ยปรับ” นั้น หมายถึงค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดเอาไว้ล่วงหน้าเมื่อมีการไม่ชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควรหรือเมื่อมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนมูลหนี้สำหรับหนึ่งดวันให้กระทำการ ในทางปฏิบัติเบี้ยปรับ คือสิ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ระบุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้ต้องรับภาระชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทันทีตามจำนวนที่กำหนดไว้โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงขนาดของความเสียหายที่เกิดขึ้นว่ามีมากน้อยเพียงใด¹³⁶ (คำพิพากษาฎีกาที่ 113/2547 วินิจฉัยว่า การกำหนดค่าเสียหายเอาไว้เป็นการล่วงหน้านั้นเป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 379 และยังมีคำพิพากษาซึ่งได้วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันเช่น 1429/2548, 356/2548, 1962/2548, 3301/2547, 10813/2546 เป็นต้น)

ความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับกับค่าเสียหายมีดังนี้¹³⁷

¹³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4861/2539 (สงเสริมฯ), น.188.

¹³⁵ ไพโรจน์ วายุภาพ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 23, น. 134.

¹³⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 20, น. 333-337.

¹³⁷ เพ็งอ้าง, น. 346-347.

1. ความมุ่งหมาย เบี้ยปรับนั้นมุ่งหมายกำหนดเป็นค่าเสียหายล่วงหน้าโดยไม่ทราบแน่ชัดว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่และมีจำนวนเท่าใด แต่ค่าเสียหายมุ่งหมายเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

2. การกำหนดขึ้นมา เบี้ยปรับนั้นเป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงกำหนดขึ้นมาเองเป็นข้อสัญญาตามหลักเสรีภาพ แต่ค่าเสียหายเป็นเรื่องของศาลที่เป็นผู้กำหนดให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้น

3. ลักษณะ เบี้ยปรับอาจเป็นเงินหรือเป็นการชำระหนี้อย่างอื่นก็ได้ แต่ค่าเสียหายต้องเป็นเงินเท่านั้น

4. จำนวน เบี้ยปรับมีการกำหนดเป็นจำนวนที่แน่นอนไว้ในสัญญาหรือกำหนดเป็นวิธีคิดที่แน่นอน เช่น อัตราดอกเบี้ย แต่ค่าเสียหายนั้นศาลจะเป็นผู้กำหนดให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงมีจำนวนที่ไม่แน่นอน

5. การพิสูจน์ เบี้ยปรับเมื่อได้กำหนดเอาไว้แล้วในสัญญาย่อมไม่ต้องพิสูจน์ถึงจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่พิสูจน์เพียงว่ามีการปฏิบัติผิดสัญญาเท่านั้นก็สามารถใช้สิทธิได้ แต่ค่าเสียหายนั้นศาลจะกำหนดให้ได้ก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายให้เห็นว่ามีความเสียหายตามจำนวนที่เรียกร้อง

6. การปรับลดจำนวน เบี้ยปรับนั้นหากกำหนดไว้สูงเกินส่วน ศาลอาจปรับให้ลดลงได้ แต่ค่าเสียหายเป็นเรื่องที่ศาลกำหนดให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงไม่มีเรื่องการปรับลดจำนวนลงและหากไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายได้ศาลอาจงดไม่ให้ค่าเสียหายก็ได้

การกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา (มาตรา 222) มีสองประการ ได้แก่¹³⁸

ประการแรก ค่าเสียหายปกติ¹³⁹ในพฤติการณ์ปกติ¹⁴⁰ เพื่อความเสียหายที่เป็นผลปกติธรรมดา ย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญานั้นซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเสมอ

¹³⁸ วิริทธิ์พล วินิตวัฒนคุณ, “การกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 96.

¹³⁹ ค่าเสียหายปกตินั้นจะต้องพิจารณาจากความเข้าใจของวิญญูชนหรือบุคคลทั่วไปว่าจะต้องเป็นความเสียหายปกติอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ซึ่งอาจเป็นความเสียหายในการขาดประโยชน์ในอนาคตหรือเป็นการขาดกำไรหรือขาดทุนก็ได้, เพิ่งอ้าง, น. 98-99.

ประการที่สอง ค่าเสียหายพิเศษในพฤติการณ์พิเศษ¹⁴¹ เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ¹⁴² เกิดขึ้นซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ลูกหนี้จะมีความรับผิดชอบเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์พิเศษเช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

ก. สัญญาจอง

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จอง) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่มิใช่ข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับเอาไว้ ผู้ขายย่อมมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับและเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 379, 380 วรรคสอง, 381 วรรคแรก

ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับ ผู้ขายก็ไม่มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับเพราะการจะเรียกเบี้ยปรับนั้นจะต้องมีการตกลงหรือสัญญาต่อกันว่าให้เรียกเบี้ยปรับได้เมื่อไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามมาตรา 379 อย่างไรก็ตาม แม้จะเรียกเบี้ยปรับไม่ได้ แต่เมื่อผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ขายอาจมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 215 ประกอบมาตรา 222 หรืออาจใช้สิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 387 ประกอบมาตรา 391 วรรคสี่ก็ได้

เมื่อผู้ขาย (ผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่มิใช่ข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับเอาไว้ ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับและเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 379, 380 วรรคสอง, 381 วรรคแรก

ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับ ผู้ซื้อก็ไม่มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับเพราะการจะเรียกเบี้ยปรับนั้นจะต้องมีการตกลงหรือสัญญาต่อกันว่าให้เรียกเบี้ยปรับได้เมื่อไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามมาตรา 379 อย่างไรก็ตาม แม้จะเรียกเบี้ยปรับไม่ได้ แต่เมื่อผู้ขายเป็นฝ่ายผิด

¹⁴⁰ พฤติการณ์ปกติตามสัญญานั้นเป็นพฤติการณ์ที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ร่วมกันแห่งสัญญานั้นนั่นเอง, เพิ่งอ้าง, น. 98.

¹⁴¹ ค่าเสียหายพิเศษในพฤติการณ์พิเศษนั้นโดยทั่วไปแล้วลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่หากพฤติการณ์พิเศษดังกล่าวเป็นที่รู้อยู่ก่อนแล้วแก่ลูกหนี้หรือลูกหนี้ควรที่จะรู้ได้ก็ย่อมถือว่าลูกหนี้คาดเห็นหรือควรคาดเห็นได้ว่าจะเกิดพฤติการณ์พิเศษดังกล่าวขึ้น ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากพฤติการณ์พิเศษดังกล่าว, เพิ่งอ้าง, น. 103.

¹⁴² พฤติการณ์พิเศษนั้นคือพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาแต่ก็จะต้องเป็นพฤติการณ์ที่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นด้วย, เพิ่งอ้าง, น. 102.

สัญญา ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 215 ประกอบมาตรา 222 หรืออาจใช้สิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 387 ประกอบมาตรา 391 วรรคสี่ก็ได้

ข. สัญญาจะซื้อจะขาย

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จะซื้อ) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่มิใช่ข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับเอาไว้ ผู้ขายย่อมมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับและเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 379, 380 วรรคสอง, 381 วรรคแรก

ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับ ผู้ขายก็ไม่มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับเพราะการจะเรียกเบี้ยปรับนั้นจะต้องมีการตกลงหรือสัญญาต่อกันว่าให้เรียกเบี้ยปรับได้เมื่อไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามมาตรา 379 อย่างไรก็ตาม แม้จะเรียกเบี้ยปรับไม่ได้ แต่เมื่อผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ขายย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับผู้ซื้อให้ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายและเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่งประกอบ 213 วรรคสี่ หรืออาจใช้สิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 387 ประกอบมาตรา 391 วรรคสี่ก็ได้

เมื่อผู้ขาย (ผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่มิใช่ข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับเอาไว้ ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับและเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 379, 380 วรรคสอง, 381 วรรคแรก

ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับ ผู้ซื้อก็ไม่มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับเพราะการจะเรียกเบี้ยปรับนั้นจะต้องมีการตกลงหรือสัญญาต่อกันว่าให้เรียกเบี้ยปรับได้เมื่อไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามมาตรา 379 อย่างไรก็ตาม แม้จะเรียกเบี้ยปรับไม่ได้ แต่เมื่อผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับผู้ขายให้ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่งประกอบ 213 วรรคสี่ หรืออาจใช้สิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 387 ประกอบมาตรา 391 วรรคสี่ก็ได้

3.1.5 การบังคับชำระหนี้

ก. สัญญาจอง

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จอง) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จอง) ผิดสัญญาจองไม่ยอมทำสัญญาจะซื้อจะขาย ผู้ขายไม่สามารถบังคับให้ผู้ซื้อมาทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายกับผู้ขายหรือบังคับให้ผู้ซื้อยอมรับโอนบ้านและที่ดินจัดสรรตามใบจองนั้นได้ เพราะใบจองดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาทั่วไปมิใช่สัญญาจะซื้อจะขาย ผลบังคับจึงเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาเท่านั้นซึ่งแตกต่างจากผลบังคับของสัญญาจะซื้อจะขาย

เมื่อผู้ขาย (ผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อผู้ขายผิดสัญญาจองไม่ยอมทำสัญญาจะซื้อจะขาย ผู้ซื้อไม่สามารถเรียกร้องบังคับให้ผู้จัดสรรทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือโอน (กรรมสิทธิ์) บ้านและที่ดินจัดสรรตามใบจองให้แก่ตนได้ เพราะใบจองดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาทั่วไปมิใช่สัญญาจะซื้อจะขาย ผลบังคับจึงเป็นไปตามข้อตกลงที่ปรากฏในสัญญาเท่านั้น ซึ่งผลของสัญญาดังกล่าวนี้นี้ได้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาสนับสนุนโดยตัดสินไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3126/2525 ซึ่งวินิจฉัยว่าการออกใบจองเป็นกรณีที่ผู้จองและผู้รับจองมีเจตนาให้ความสำคัญต่อการไปทำสัญญาจะซื้อจะขายกันเป็นหนังสืออีกชั้นหนึ่งยิ่งกว่าการวางประจำหรือการวางมัดจำอันเป็นหลักฐานการจะซื้อจะขาย เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายยังไม่เกิดขึ้นเงินค่าจองที่ชำระตามใบจองจึงไม่ถือว่าเป็นเงินวางประจำหรือเงินมัดจำในการจะซื้อจะขายตาม ป.พ.พ.มาตรา 456 วรรคสอง เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายยังไม่เกิดขึ้น ผู้จองจึงมีสิทธิเพียงการฟ้องร้องเรียกเงินจองคืน (แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าเงินจองเป็นเงินมัดจำในสัญญาจองนั้นแล้ว)

ข. สัญญาจะซื้อจะขาย

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จะซื้อ) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

แต่เมื่อผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ขายย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับผู้ซื้อให้ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายและเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่ง ประกอบ 213 วรรคสี่ โดยฟ้องร้องให้ฝ่ายผู้ซื้อปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายโดยเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระราคาบ้านและที่ดินตามสัญญาแก่ผู้ขายจนครบจำนวนตามมาตรา 213 พร้อมทั้งเรียกค่าเสียหาย (ถ้ามี) และบังคับให้ผู้ซื้อรับโอนบ้านและที่ดินจัดสรร

หากผู้ซื้อไม่ยอมกระทำการดังกล่าวผู้ขายย่อมมีสิทธิตามมาตรา 213 วรรคสองโดยให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลมาใช้แทนการแสดงเจตนา¹⁴³ ของฝ่ายผู้ซื้อในการทำนิติกรรมสัญญาซื้อขายบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นได้ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัตินั้นผู้ขายจะไม่นิยมที่จะใช้สิทธิในการเรียกร้องให้ผู้ซื้อปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายโดยการฟ้องบังคับให้รับโอนทรัพย์สินเนื่องจากผู้ขายอาจเห็นว่าไม่คุ้มค่าที่จะทำเช่นนั้นซึ่งส่วนใหญ่ผู้ขายมักจะทำการเลิกสัญญา รับผิดชอบและเบียดเบียนเสียเป็นส่วนใหญ่จากนั้นก็จะนำทรัพย์สินดังกล่าวไปขายให้แก่ผู้ซื้อรายอื่นที่ต้องการต่อไปซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในภายหลังอีก เช่นการผิดนัดชำระเงินผ่อนค่างวด เป็นต้น

เมื่อผู้ขาย (ผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

แต่เมื่อผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับผู้ขายให้ปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายและเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่งประกอบ 213 วรรคสี่ โดยฟ้องบังคับให้ผู้ขายปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 213 โดยบังคับให้ไปทำสัญญาซื้อขายและโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นให้แก่ผู้ซื้อได้พร้อมทั้งให้ผู้ขายรับชำระราคาตามสัญญานั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 2302/2533 วินิจฉัยว่าสัญญาจะซื้อจะขายเป็นสัญญาที่กำหนดให้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกันภายในหน้า แม้ขณะทำสัญญาผู้จะขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่สมบูรณ์ สัญญาก็มีผลบังคับแล้ว ผู้จะซื้อย่อมฟ้องร้องบังคับให้เจ้าของที่ดินไปจดทะเบียนโอนที่ดินแก่ตนได้แม้จะมีชื่อผู้อื่นในหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินนั้นแทนเจ้าของที่ดินอยู่ก็ตาม กรณีมิใช่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องแต่เป็นเรื่องการปฏิบัติทางทะเบียนเท่านั้น) หากผู้ขายไม่ยอมกระทำการดังกล่าวผู้ซื้อย่อมมีสิทธิตามมาตรา 213 วรรคสองโดยให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลมาใช้แทนการแสดงเจตนา¹⁴⁴ ของฝ่ายผู้ขายในการทำนิติกรรมสัญญาซื้อขายบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นได้

¹⁴³ ในเรื่องดังกล่าวนี้ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในหัวข้อถัดไปในส่วนของประเด็นว่า “เมื่อผู้ขาย (ผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา”

¹⁴⁴ สำหรับหนี้กระทำการที่เป็นการทำนิติกรรมซึ่งเป็นเรื่องของการแสดงเจตนา นั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ยอมไปทำนิติกรรมตามมาตรา 213 วรรคสองศาลมีอำนาจสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาได้ เจ้าหนี้สามารถนำคำพิพากษาไปแสดงแทนเจตนาของลูกหนี้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้โดยที่ลูกหนี้ไม่ต้องไปแสดงเจตนาหรือลูกหนี้จะขัดขวางห้ามมิให้ใช้คำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของตนก็ไม่ได้เช่นกัน การที่จะถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาได้นั้นจะต้องเป็นหนี้ที่เป็นการให้มาทำนิติกรรมซึ่งอาจเป็นการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์หรือนิติกรรม

3.1.6 การเลิกสัญญา

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วย่อมผูกพันคู่สัญญาในอันที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญานั้น แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ซึ่งเป็นการผิดสัญญา สัญญาดังกล่าวก็ยังไม่ระงับไปเพราะเหตุดังกล่าว เจ้าหนี้ยังมีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เช่นเดิม แต่หากเจ้าหนี้ประสงค์จะให้หนี้ตามสัญญานั้นระงับลง ก็จะต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ขึ้นด้วยการบอกเลิกสัญญา การเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญา¹⁴⁵ ดังนั้นเมื่อเกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นมาแล้วจึงมีความผูกพันในทางหนี้ที่คู่สัญญาสร้างขึ้นมามีบังคับระหว่างกันเองโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและไม่อาจที่จะเลิกหรือทำให้ระงับไปได้โดยอำเภอใจของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

การเลิกสัญญาจะต้องมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้คู่สัญญาไม่สามารถจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจเว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันเลิกสัญญาอันเป็นการเลิกสัญญาโดยความตกลง การเลิกสัญญาตามมาตรา 386 นั้นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาและได้แสดงเจตนาเลิกสัญญาถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบย่อมมีผลเป็นการเลิกสัญญา สิทธิเลิกสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 386 มี 2 ประการคือ 1. สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติกฎหมาย และ 2. สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา¹⁴⁶ เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว การใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวย่อมไม่กระทบถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้อีกทางหนึ่งตามมาตรา 391 วรรคสี่และมาตรา 222

อย่างอื่นที่ไม่ใช่การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ก็ได้ เช่นการไถ่ถอนจำนอง เป็นต้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2480 วินิจฉัยว่าศาลพิพากษาให้จำเลยโอนที่ดินให้แก่โจทก์ตามสัญญาหากโอนไม่ได้ก็ให้ใช้ค่าเสียหาย เมื่อปรากฏว่าจำเลยยังสามารถโอนให้ได้และจำเลยไม่ปฏิบัติตามก็ย่อมถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาได้) ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน ไพโรจน์ วายุภาพ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 23, น. 88-91.

¹⁴⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 16, น. 496.

¹⁴⁶ ต่อลาก ไชยเชาวน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 129, น. 67-71.

ในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายนั้น เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแต่ไม่อาจคำนวณได้ หรือไม่อาจพิสูจน์ได้ ศาลจะกำหนดให้ตามที่เห็นสมควร (คำพิพากษาฎีกาที่ 2985/2517, 227/2535)¹⁴⁷

ก. สัญญาจอง

ในเรื่องของการเลิกสัญญาจองและผลของการเลิกสัญญาดังกล่าวนั้น ในสัญญาส่วนใหญ่จะไม่มีการข้อยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวปรากฏอยู่ในสัญญาจองแต่อย่างใด นอกจากนี้ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกสัญญาจองและผลของสัญญาดังกล่าวเอาไว้โดยเฉพาะ เช่นเดียวกัน แต่เมื่อใบจองเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง การเลิกสัญญาและผลของการเลิกสัญญาดังกล่าว ก็ย่อมจะเป็นไปตามบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการเลิกสัญญาและผลของการเลิกสัญญาทั่วไปในเรื่องของกฎหมายสัญญา กล่าวคือหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายผิดสัญญา ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้จอง (ผู้ซื้อ) หรือฝ่ายผู้รับจองหรือฝ่ายผู้จัดสรร (ผู้ขาย) ก็ตามโดยไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ของตน ผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวย่อมจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาได้ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในเรื่องของกฎหมายสัญญาตามมาตรา 386, 387, 388, 389 และมาตรา 391

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จอง) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้ขายย่อมเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสาเหตุนั้นอาจเป็นดังนี้

1. การที่ฝ่ายผู้จองไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387

โดยผู้จองไม่ยอมมาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้รับจอง (ผู้จัดสรร) หรือไม่ยอมรับโอนบ้านและที่ดินจัดสรรตามใบจองเนื่องจากผู้จองประสบปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถชำระเงินส่วนที่เหลือได้หรือผู้จองเป็นนักเก็งกำไรจึงต้องการเพียงเก็งกำไรโดยการขายสิทธิตามใบจองให้แก่ผู้ซื้อรายอื่นเท่านั้น ดังนี้ ผู้รับจองอาจกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายผู้จองนั้นมาทำสัญญาภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายผู้จองนั้นไม่มาทำสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ฝ่ายผู้รับจองมีสิทธิเลิกสัญญาได้

¹⁴⁷ จตุพล หวังสู่วัฒนา, “ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 50-51.

2. การที่ฝ่ายผู้จองไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาตามเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ตามมาตรา 388

เมื่อในสัญญาจองได้กำหนดระยะเวลาในการที่ผู้จองจะต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยมาทำสัญญาภายในระยะเวลาที่ผู้รับจองได้กำหนดเอาไว้ แต่ปรากฏว่าผู้จองไม่มาทำสัญญาตามกำหนดหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจอง ดังนั้นผู้รับจองมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาจองนั้นได้โดยมิต้องบอกกล่าวให้ผู้จองทราบหรือกำหนดระยะเวลาให้ผู้จองได้เข้ามาทำสัญญาภายในกำหนดนั้นแต่อย่างใด

3. การชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะโทษผู้จองได้ (ลูกหนี้) ได้ ผู้รับจอง (เจ้าหนี้) มีสิทธิเลิกสัญญานั้นได้ตามมาตรา 389

เมื่อการโอนบ้านและที่ดินจัดสรรไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนได้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเกิดเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นความผิดของของผู้จองเพียงฝ่ายเดียว ผู้รับจองมีสิทธิเลิกสัญญานั้นได้

เมื่อผู้ขาย (ผู้รับจองหรือผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ผู้ซื้อยอมเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสาเหตุนั้นอาจเป็นดังนี้

1. การที่ฝ่ายผู้รับจอง (ผู้ขาย) ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387

โดยผู้รับจองไม่ยอมทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้จอง (ผู้ซื้อ) หรือไม่ยอมโอนบ้านและที่ดินจัดสรรตามใบจองให้แก่ฝ่ายผู้จอง เนื่องจากผู้รับจองอาจนำบ้านและที่ดินจัดสรรตามใบจองนั้นไปจำหน่ายให้แก่ผู้จอง (ผู้ซื้อรายอื่น) รายอื่นที่ให้ราคาสูงกว่า ดังนั้นผู้จองอาจกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายผู้รับจองนั้นเรียกให้ผู้จองเข้ามาทำสัญญาภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายผู้รับจองนั้นเรียกให้ผู้จองมาทำสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด ฝ่ายผู้จองมีสิทธิเลิกสัญญาได้

2. การที่ฝ่ายผู้รับจองหรือผู้จัดสรร (ผู้ขาย) ไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาตามเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ตามมาตรา 388

เมื่อในสัญญาจองได้กำหนดระยะเวลาในการที่ผู้รับจองจะต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยจะต้องมาทำสัญญาภายในระยะเวลาที่ผู้รับจองได้กำหนดเอาไว้เองนั้น แต่ปรากฏว่าผู้รับจองไม่ยอมทำสัญญาตามกำหนดหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจอง ดังนั้นผู้จองมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาจองนั้นได้โดยมิต้องบอกกล่าวให้ผู้รับจองทราบหรือกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับจองได้เข้ามาทำสัญญาภายในกำหนดนั้นแต่อย่างใด

3. การชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นความผิดของผู้รับจอง (ลูกหนี้) ฝ่ายผู้จอง (เจ้าหนี้) มีสิทธิเลิกสัญญาอันได้ตามมาตรา 389 เมื่อการโอนบ้านและที่ดินจัดสรรไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนได้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเกิดเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นความผิดของผู้รับจองเพียงฝ่ายเดียว ผู้จองมีสิทธิเลิกสัญญาอันได้

ข. สัญญาจะซื้อจะขาย

ในเรื่องของการเลิกสัญญาจะซื้อจะขายและผลของการเลิกสัญญาดังกล่าวนั้น ในทางปฏิบัติ ในสัญญาจะซื้อจะขายทุกฉบับจะมีข้อตกลงอันเกี่ยวกับการเลิกสัญญาจะซื้อจะขายปรากฏอยู่ในสัญญาอยู่แล้ว ดังนั้นการเลิกสัญญาจะซื้อจะขายส่วนมากจะเป็นการเลิกสัญญาโดยอาศัยข้อตกลงในสัญญาเป็นหลักนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับการเลิกสัญญาจะซื้อจะขายและผลของการเลิกสัญญาดังกล่าวปรากฏว่าไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายได้กล่าวถึงการเลิกสัญญาจะซื้อจะขายและผลของสัญญาดังกล่าวเอาไว้โดยตรง แต่เนื่องจากสัญญาจะซื้อจะขายจัดว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงสามารถนำบทบัญญัติในเรื่องของการเลิกสัญญาและผลของการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปมาปรับใช้แก่การเลิกสัญญาจะซื้อจะขายและผลของสัญญานั้นได้เช่นเดียวกันกล่าวคือหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายผิดสัญญา ไม่ว่าจะ เป็นฝ่ายผู้จอง (ผู้ซื้อ) หรือฝ่ายผู้รับจอง (ผู้ขาย) โดยไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ของตน ผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวย่อมจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาได้ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของหลักกฎหมายสัญญา

เมื่อผู้ซื้อ (ผู้จะซื้อ) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ประการแรก ผู้ขายย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามข้อตกลงในสัญญาตามมาตรา 386

ตัวอย่างของข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาของฝ่ายผู้ขายไว้หากผู้ซื้อผิดสัญญา เช่น

1. สิทธิเลิกสัญญาในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง¹⁴⁸

1.1 คู่สัญญาตกลงให้ถือว่า วันและเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเป็นสาระสำคัญ

¹⁴⁸ ดูตัวอย่างสัญญาในภาคผนวก ข. หน้า 373 ข้อ 22.

เมื่อผู้ซื้อไม่ดำเนินการหรือดำเนินการไม่แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้จะขายมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

1.2 ในกรณีที่ผู้ซื้อผิดนัดชำระราคาที่ตกลงให้ชำระก่อนการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างงวดหนึ่งงวดใด ดังต่อไปนี้

1) ผิดนัดชำระราคางวดใดงวดหนึ่งตามรายละเอียดในข้อ 5. (เงินค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามสัญญา)

2) ผิดนัดไม่ไปจดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างตามวันเวลา ตามที่ผู้จะขายได้แจ้งให้แก่ผู้จะซื้อทราบ

ผู้จะขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและให้บริบูรณ์เงินที่ผู้จะซื้อได้ชำระแก่ผู้จะขายมาแล้วทั้งสิ้น ทั้งนี้ก่อนบอกเลิกสัญญา ผู้จะขายจะต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้จะซื้อให้ใช้เงินดังกล่าวที่ค้างชำระภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้จะซื้อได้รับหนังสือและผู้จะซื้อละเลยเสียไม่ปฏิบัติ ผู้ขายจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

2. สิทธิเลิกสัญญาในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านแฝด 2 ชั้นพร้อมที่ดิน¹⁴⁹

2.1 ในกรณีที่ผู้จะซื้อผิดนัดไม่ชำระเงินตามกำหนดงวดหนึ่งงวดใด หรือผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือไม่ชำระเงินงวดสุดท้าย และ/หรือไม่ไปดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ตามกำหนดที่ผู้จะขายแจ้งให้ทราบ ผู้จะขายมีสิทธิที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันดังนี้

ก) ให้ถือว่าผู้จะซื้อไม่ตั้งใจที่จะซื้อทรัพย์สินที่จะขายตามสัญญานี้อีกต่อไปและผู้จะซื้อยินยอมให้ผู้จะขายรับเงินที่ผู้จะซื้อได้ชำระให้แก่ผู้จะขายไว้แล้วทั้งหมด และให้ถือว่าสัญญานี้เป็นอันสิ้นสุดโดยมิต้องบอกกล่าว

ข) เรียกค่าเสียหาย (ถ้ามี)

3. สิทธิเลิกสัญญาในสัญญาจะซื้อจะขายตามแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้าง¹⁵⁰

3.1 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง)

ก) กรณีแบ่งการชำระค่าดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างไม่เกินสามงวดและผู้จะซื้อผิดนัดไม่ชำระงวดใดงวดหนึ่ง หรือ

¹⁴⁹ ดูตัวอย่างสัญญาในภาคผนวก ข. หน้า 395 ข้อ 14.

¹⁵⁰ ดูตัวอย่างสัญญาในภาคผนวก ข. หน้า 405 ข้อ 14.

ข) กรณีแบ่งการชำระค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างเกินสามงวดและผู้จะซื้อผิดนัดไม่ชำระ ตั้งแต่สามงวดติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควรว่าผู้จะขายผิดเงื่อนไขในสัญญา เมื่อผู้จะขายได้ บอกกล่าวทวงถามเป็นหนังสือโดยไม่ให้น้อยกว่าสามสิบวันแล้ว ผู้จะซื้อยังไม่ชำระ ผู้จะขายมี สิทธิบอกเลิกสัญญาและใช้สิทธิตามข้อ 15.2

ประการที่สอง ผู้จะขายอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งหลักกฎหมาย สัญญาได้อีกทางหนึ่งดังต่อไปนี้

1. การที่ฝ่ายผู้จะซื้อไม่ชำระหนี้ตาม มาตรา 387

โดยผู้จะซื้อไม่ยอมมาทำสัญญาซื้อขายกับผู้จะขาย (ผู้จัดสรร) หรือไม่ยอมรับโอนบ้าน และที่ดินจัดสรรตามสัญญา (กรณีที่สัญญาจะซื้อจะขายมิได้กำหนดระยะเวลาในการโอน กรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินจัดสรรเอาไว้ในสัญญาจะซื้อจะขาย) ดังนี้ผู้จะขายอาจกำหนด ระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายผู้จะซื้อนั้นมาทำสัญญาภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้า และฝ่ายผู้จะซื้อนั้นไม่มาทำสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ฝ่ายผู้จะขายมีสิทธิเลิกสัญญาได้

2. การที่ฝ่ายผู้จะซื้อไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาตามเจตนาที่ คู่สัญญาได้แสดงไว้ ตามมาตรา 388

เมื่อในสัญญาได้กำหนดระยะเวลาในการที่ผู้จะซื้อจะต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยมาทำ สัญญาซื้อขายและรับโอนบ้านและที่ดินจัดสรรหรือชำระราคาตามงวดต่างๆภายในระยะเวลาที่ผู้ จะขายได้กำหนดเอาไว้ แต่ปรากฏว่าผู้จะซื้อไม่มาทำสัญญาตามกำหนดหรือภายในระยะเวลาที่ กำหนดไว้หรือไม่ชำระราคา ดังนี้ผู้จะขายมีสิทธิที่จะเลิกสัญญานั้นได้โดยมีต้องบอกกล่าวให้ผู้จะ ซื้อทราบหรือกำหนดระยะเวลาให้ผู้จะซื้อได้เข้ามาทำสัญญาภายในกำหนดนั้น แต่อย่างไรก็ตาม กรณีการชำระเงินค่างวดผ่อนบ้านนั้น ในสัญญาจะกำหนดให้สิทธิแก่ผู้จะซื้อที่จะผิดนัดได้ แต่ไม่ เกินสามงวดติดกันโดยไม่มีเหตุอันควร ดังนั้นการผิดนัดเพียงงวดเดียวหรือสองงวดติดต่อกันนั้นยัง ไม่เกิดสิทธิแก่ผู้จะขายในการบอกเลิกสัญญาได้ตามข้อตกลงในสัญญา

3. การชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะโทษผู้จะซื้อ (ลูกหนี้) ได้ ผู้จะขาย (เจ้าหนี้) มีสิทธิเลิกสัญญานั้นได้ ตามมาตรา 389

เมื่อการโอนบ้านและที่ดินจัดสรรไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนได้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะ เกิดเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นความผิดของผู้จะซื้อเพียงฝ่ายเดียว ผู้จะขายมีสิทธิเลิกสัญญา นั้นได้

เมื่อผู้ขาย (ผู้จะขายหรือผู้จัดสรร) ผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญา
 ประการแรก ผู้ซื้อ (ผู้จะซื้อ) ย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามข้อตกลงในสัญญาตาม
 มาตรา 386

ตัวอย่างของข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาของฝ่ายผู้ซื้อไว้หาก
 ผู้ขายผิดสัญญา เช่น

1. สิทธิเลิกสัญญาในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง¹⁵¹
 1.1 ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้ถือว่าวันและเวลาที่กำหนดในสัญญานี้เป็นสาระสำคัญ
 เมื่อผู้จะขายไม่ดำเนินการหรือดำเนินการไม่แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้จะ
 ซื้อจะมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

1.2 ในกรณีการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด หรือเป็นที่คาดหมายได้ว่าจะไม่
 แล้วเสร็จภายในกำหนดและผู้จะซื้อได้บอกกล่าวเตือนเป็นหนังสือโดยกำหนดเวลาพอสมควรแล้ว
 แต่ผู้จะขายยังไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้จะซื้อจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญา แต่หากผู้จะซื้อไม่ใช้สิทธิบอก
 เลิกสัญญาและประสงค์จะให้ผู้จะขายทำการก่อสร้างต่อไปตามประสงค์ของผู้จะซื้อก็ได้

2. สิทธิเลิกสัญญาในสัญญาจะซื้อจะขายบ้านแฝด 2 ชั้นพร้อมที่ดิน¹⁵²
 ในสัญญาจะซื้อจะขายฉบับนี้ไม่มีข้อสัญญาใดกำหนดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของ
 ฝ่ายผู้จะซื้อเอาไว้ ดังนั้นผู้จะซื้ออาจจะต้องใช้หลักเกณฑ์การเลิกสัญญาจะซื้อจะขายโดยอาศัย
 บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการเลิกสัญญาทั่วไปมาปรับใช้แทนได้

3. สิทธิเลิกสัญญาในแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูก
 สร้าง¹⁵³

3.1 ในกรณีที่ผู้จะขายผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ผู้จะซื้อจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและใช้
 สิทธิตามข้อ 15.1

ประการที่สอง ผู้ซื้ออาจใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งหลักกฎหมาย
 สัญญาได้อีกทางหนึ่งดังต่อไปนี้

1. การที่ฝ่ายผู้จะขายไม่ชำระหนี้ตาม มาตรา 387

¹⁵¹ ดูตัวอย่างสัญญาในภาคผนวก ข. หน้า 400 ข้อ 19-20.

¹⁵² ดูตัวอย่างสัญญาในภาคผนวก ข. หน้า 393.

¹⁵³ ดูตัวอย่างสัญญาในภาคผนวก ข. หน้า 365 ข้อ 14.

โดยผู้จะขายไม่ยอมมาทำสัญญาซื้อขายกับผู้จะซื้อ หรือไม่ยอมจัดการโอนบ้านและที่ดินจัดสรรให้ตามสัญญา (กรณีที่สัญญาจะซื้อจะขายมิได้กำหนดระยะเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินจัดสรรเอาไว้ในสัญญาจะซื้อจะขาย) ดังนี้ผู้จะซื้ออาจกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายผู้จะขายนั้นเรียกให้ผู้จะซื้อเข้ามาทำสัญญาภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายผู้จะขายนั้นไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด ฝ่ายผู้จะมีสิทธิเลิกสัญญาได้

2. การที่ฝ่ายผู้จะขายไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ตามเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ ตามมาตรา 388

เมื่อในสัญญาได้กำหนดระยะเวลาในการที่ผู้จะขายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยมาทำสัญญาซื้อขายและโอนบ้านและที่ดินจัดสรรหรือรับชำระราคาตามงวดต่างๆภายในระยะเวลาที่ผู้จะซื้อจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา แต่ปรากฏว่าผู้จะขายไม่มาทำหรือไม่ยอมทำสัญญาซื้อขายตามกำหนดหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้หรือไม่ยอมรับชำระราคา ดังนี้ผู้จะมีสิทธิที่จะเลิกสัญญานั้นได้โดยมีต้องบอกกล่าวให้ผู้จะขายทราบหรือกำหนดระยะเวลาให้ผู้จะขายได้เข้ามาทำสัญญาภายในกำหนดนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีการรับชำระเงินค่างวดผ่อนบ้านของฝ่ายผู้จะขายนั้น ในสัญญาไม่ได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้จะขายที่จะผิดนัดได้โดยไม่เกินสามงวดติดกันโดยไม่มีเหตุอันควรเหมือนกับในกรณีของฝ่ายผู้จะซื้อผิดนัดชำระค่างวดผ่อนบ้าน ดังนั้นการผิดนัดโดยไม่ยอมรับชำระค่างวดเพียงงวดเดียวหรือสองงวดติดต่อกัน ก็ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้จะซื้อในการบอกเลิกสัญญาได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว

3. การชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษผู้จะขายได้ (ลูกหนี้) ผู้จะซื้อ (เจ้าหนี้) มีสิทธิเลิกสัญญานั้นได้ ตามมาตรา 389

เมื่อการโอนบ้านและที่ดินจัดสรรไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนได้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเกิดเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นความผิดของของผู้จะขายเพียงฝ่ายเดียว ผู้จะซื้อจะมีสิทธิเลิกสัญญานั้นได้

3.2 กรณีที่ไม่มีเหตุมาจากความผิดของคู่สัญญา

3.2.1 ลักษณะของปัญหา

ก. กรณีคู่สัญญาจะไม่สามารถตกลงกันในรายละเอียดของสัญญาจะซื้อจะขายได้ จึงไม่ต้องการทำสัญญากันอีกต่อไป

ในบางครั้งในการทำสัญญาอาจมีข้อสาระสำคัญที่จะต้องตกลงกันในรายละเอียดหลายข้อหรืออาจมีการเจรจาเพื่อขอแก้ไขข้อตกลงในสัญญาบางข้อก่อนมีการลงลายมือชื่อในสัญญานั้น แม้ข้อที่เป็นสาระสำคัญนั้นคู่กรณีแต่เพียงฝ่ายเดียวจะได้บอกกล่าวแสดงไว้ขอให้มีการตกลงกันก่อนทุกข้อ ตราบใดที่ยังมิได้ตกลงกันหมดทุกข้อ ในกรณีอันเป็นที่สงสัย ท่านให้ถือว่ายังมิได้มีสัญญาต่อกัน (มาตรา 366) แม้จะได้พูดกันว่าบางข้อก็ถือว่าเป็นเพียงการทำความเข้าใจกันไว้เท่านั้น และถึงจะได้ทำการจดลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็หาเป็นสัญญาที่จะมีผลผูกพันต่อกันไม่ ทั้งนี้เพราะสาระสำคัญอันเป็นประโยชน์มุ่งหมายนั้นอยู่ที่การจะให้มีการตกลงกันในทุกข้อซึ่งข้อสัญญาหลายข้อนั้นล้วนแต่เป็นข้อสาระสำคัญซึ่งจะต้องตกลงกันทั้งนั้น ก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าสัญญาทั้งหมดยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้มีการตกลงกันในข้อสาระสำคัญเหล่านั้นหมดทุกข้อแล้ว เพราะทั้งหมดเป็นข้อสาระสำคัญในการทำสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 872/2478, 811/2482, 228/2493, 315/2496) การกำหนดว่าข้อสัญญาใดเป็นสาระสำคัญที่จะต้องมีการตกลงกันเสียก่อนนั้นเพียงคู่สัญญาฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องแสดงไว้ว่าเป็นสาระสำคัญด้วยกันทั้งสองฝ่าย เพราะสัญญานั้นจะต้องเกิดจากจากความประสงค์ตรงกันร่วมกันเป็นเอกฉันท์ การที่คู่สัญญาแต่ฝ่ายเดียวแสดงข้อซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาไว้เช่นนั้นทำให้ต้องมีการร่วมใจตกลงกันทั้งสองฝ่ายจึงจะถือว่ามีความประสงค์ตรงกันและร่วมกันเกิดเป็นสัญญาขึ้นได้ การที่คู่กรณีได้ทำความเข้าใจกันโดยจดลงไว้ในหนังสือ ไม่ได้หมายความว่าหนังสือดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อสัญญาผูกพันกันเสมอไป ในวงการค้าขายบางครั้งเป็นความสะดวกในการที่จะจดแจ้งไว้ก่อนตามที่ได้เจรจากันไว้เป็นการล่วงหน้าแต่แท้จริงแล้วก็ยังเป็นเพียงเพื่อทำความเข้าใจกันประสงค์มุ่งหมายเอาไว้เป็นพยานหลักฐานในการที่จะได้ทำสัญญากันสำเร็จขึ้นในภายหน้า แต่มิใช่เป็นการแสดงว่าได้ทำสัญญาต่อกันแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 2008/2500)¹⁵⁴

นอกจากนี้ข้อความใดๆแห่งสัญญาอันเป็นสาระสำคัญเพราะเป็นลักษณะประจำของสัญญาซึ่งจะขาดมิได้ แม้คู่สัญญาจะมีได้แสดงเจตนาไว้ว่าเป็นสาระสำคัญก็ตาม ถ้าคู่สัญญายังไม่ได้ตกลงกันหรือยังตกลงกันไม่ได้ และไม่มียกปทัศน์วิสัยสันนิษฐานเจตนาไว้ ก็ต้องถือว่าไม่มีสัญญาต่อกันหรือสัญญายังไม่เกิด เว้นแต่มีพฤติการณ์เป็นที่เห็นได้ว่าคู่สัญญามีเจตนาผูกพันกันตามข้อตกลงนั้นแล้วจึงจะถือว่าคู่สัญญาต่อกันแล้ว ถ้ากรณียังเป็นที่ยสงสัยว่าคู่สัญญามีเจตนาจะผูกพันกันในข้อตกลงนั้นหรือไม่ก็ต้องถือว่ายังไม่มีสัญญาต่อกันแต่อย่างใด¹⁵⁵

¹⁵⁴ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 126, น. 487-488.

¹⁵⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 342.

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญายังไม่สามารถตกลงกันในรายละเอียดของสัญญาจะซื้อจะขายได้จึงเป็นกรณีที่คู่สัญญายังไม่ได้ทำการตกลงกันในรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาจะซื้อจะขาย ไม่มีบทบัญญัติสันนิษฐานเจตนาไว้และไม่มีพฤติการณ์เป็นที่เห็นได้ว่าคู่สัญญามีเจตนาผูกพันกันตามข้อตกลงนั้นแล้วก็ต้องถือว่าไม่มีสัญญาต่อกันหรือสัญญาจะซื้อจะขายยังไม่เกิดขึ้นตามมาตรา 366 วรรคหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามก่อนมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้นคู่สัญญาได้มีการทำสัญญาจองกันไว้ก่อนฉบับหนึ่งแล้ว ดังนั้นสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาจองนั้น แต่อย่างไรก็ตามการชำระหนี้ตามสัญญาจองไม่สามารถทำการชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ กล่าวคือไม่สามารถบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายและทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกับตนได้อีกต่อไป การชำระหนี้ตามสัญญาจองย่อมตกเป็นอันพ้นวิสัยที่จะทำได้อีกต่อไปโดยมิใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อคู่สัญญามีเจตนาไม่ประสงค์จะทำสัญญาต่อกันอีกต่อไปย่อมอาจถือโดยปริยายว่าคู่สัญญาได้ตกลงเลิกสัญญาต่อกันแล้วโดยปริยายตามมาตรา 386 (ซึ่งสังเกตได้จากพฤติการณ์ที่แสดงออก เช่น การฟ้องคดี การไม่ได้แย่งเมื่อได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญา ไม่ได้แย่งเมื่อผู้ให้เช่าซื้อยึดทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืน เป็นต้น) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7618/2542 5238/2542, 2816/2540, 4772/2540)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3942/2545¹⁵⁶ วินิจฉัยว่า โจทก์ทำสัญญาจองซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากบริษัทจำเลยโดยชำระเงิน 274,600 บาท แต่เมื่อถึงวันทำสัญญาจะซื้อจะขายโจทก์เห็นว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมลักษณะเอาเปรียบโจทก์หลายข้อ จึงแสดงเจตนาขอให้แก้สัญญาให้ถูกต้องและเป็นธรรมเสียก่อนว่าจำเลยจะก่อสร้างให้แล้วเสร็จเมื่อใด จะแบ่งแยกโฉนดพร้อมทั้งโอนกรรมสิทธิ์รวมถึงการชำระเงินเมื่อใด ซึ่งล้วนแต่เป็นปกติประเพณีของการซื้อขายที่อยู่ในวิสัยของจำเลยต้องกระทำและกระทำได้ ข้อสัญญาดังกล่าวถือว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันให้เรียบร้อยก่อน เมื่อจำเลยยอมรับว่ายังไม่ได้แก้ไขสัญญาตามที่โจทก์ขอทุกข้อ โจทก์กับจำเลยจึงยังมีได้มีสัญญาต่อกันตามมาตรา 366 วรรคหนึ่ง สัญญาจะซื้อจะขายยังไม่เกิดขึ้น เงินที่จำเลยรับไว้จึงเป็นการรับโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ต้องคืนให้แก่โจทก์ฐานลามิควรได้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 406 วรรคหนึ่ง พร้อมดอกเบี้ย

¹⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3942/2545 (ส่งเสริมฯ), น. 125.

ข. กรณีที่ดินถูกเวนคืน

เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการใดๆ อันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือเพื่อการป้องกันประเทศ หรือเพื่อการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ให้รัฐสามารถดำเนินการเวนคืนที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ได้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 เว้นแต่จะได้มีการตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 5) การเวนคืนตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยผู้ถูกเวนคืนไม่สมัครใจโดยถูกบังคับเวนคืนด้วยอำนาจของรัฐ โดยส่วนหนึ่งเป็นการ “บังคับซื้อ” เนื่องจากภายหลังออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะเวนคืนตามมาตรา 6 แล้ว เจ้าของที่ดินซึ่งอยู่ในเขตเวนคืนสามารถมาตกลงขายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตามมาตรา 10 การที่มาตกลงทำสัญญาซื้อขายในกรณีนี้จะเห็นว่ามีได้กระทำด้วยความสมัครใจ สำหรับรายที่ไม่มาตกลงทำสัญญาซื้อขายกับเจ้าหน้าที่ ผลสุดท้ายก็ต้องถูกบังคับเวนคืนโดยรัฐออกพระราชบัญญัติเวนคืนตามมาตรา 15¹⁵⁷ จะเห็นได้ว่าการเวนคืนที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์โดยรัฐนั้นเป็นเหตุที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงเพื่อไม่ทำสัญญาซื้อขายกับรัฐได้จึงถือได้ว่าเป็นเหตุหนึ่งซึ่งทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้นตกเป็นอันพ้นวิสัยโดยมิใช่ความผิดของทั้งผู้ขายและผู้ซื้อแต่อย่างใด (คำพิพากษาฎีกาที่ 282/2525, 9241/2539)

กรณีการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยด้วยเหตุอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้นี้ ลูกหนี้ต้องรับผลแห่งภัยพิบัติ กล่าวคือความเสียหายย่อมตกเป็นพับแก่ลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง แต่ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219¹⁵⁸

คำพิพากษาฎีกาที่ 9241/2539 วินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขายที่พิพาทคือการรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามจำนวนเนื้อที่ที่จะซื้อสำหรับใจท์ และการชำระราคาค่าที่ดินตามที่ได้ตกลงกันสำหรับจำเลย เมื่อถึงกำหนดโอนตามสัญญา ปรากฏว่ามีการเวนคืนที่ดินและที่ดินที่จะซื้อขายนั้นอยู่ในเขตเวนคืนด้วย ซึ่งจะมีผลทำให้ที่ดินที่จะซื้อขายอาจถูก

¹⁵⁷ ยืนหยัด ใจสมุทร, คำอธิบายพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 เรียงมาตรา พร้อมคำพิพากษาศาลฎีกาถึงปัจจุบัน, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์, 2544), น. 13-14.

¹⁵⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 386.

เวนคืนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ดังนั้นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาย่อมเกิดปัญหาทั้งในส่วน
ของจำนวนเนื้อที่ดินที่โจทก์จะได้รับ และในส่วนจำนวนเงินค่าที่ดินที่จำเลยประสงค์ไว้ซึ่งจะมีการ
เปลี่ยนแปลง ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในสัญญาจะซื้อจะขาย กรณีดังกล่าวถือว่าการชำระหนี้
ตามสัญญาจะซื้อจะขายได้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
มิได้ตามมาตรา 372 ต่างฝ่ายต่างไม่ต้องชำระหนี้ต่อกันต่อไปอีก กรณีไม่อาจถือได้ว่าฝ่ายใดฝ่าย
หนึ่งผิดสัญญา โจทก์จึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ สำหรับเงินมัดจำที่จำเลยรับไว้จาก
โจทก์นั้น เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
ไม่ได้ จำเลยก็ต้องคืนให้โจทก์¹⁵⁹

คำพิพากษาฎีกาที่ 282/2525 วินิจฉัยว่า โจทก์ตกลงเช่าซื้อที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคาร
พาณิชย์ขายพร้อมกับที่ดิน มิใช่เช่าซื้อมาเพื่อรับเงินค่าทดแทนการเวนคืน เมื่อจำเลยไม่สามารถส่ง
มอบที่ดินให้โจทก์ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ตามสัญญาเพราะที่ดินถูกเวนคืน การชำระหนี้ย่อมตก
เป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ย่อมไม่
มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง โจทก์จึงมีสิทธิเรียกค่าเช่าซื้อที่ชำระ
ไปแล้วคืนจากจำเลย

สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญาต่างมีหนี้ที่จะต้อง
ชำระตอบแทนกัน แม้จำเลยจะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 จำเลยก็ไม่มีสิทธิจะได้รับ
ชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง กรณีเช่นนี้ไม่มีบทกฎหมายใดให้สิทธิจำเลยที่จะ
ได้รับชำระหนี้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน¹⁶⁰

จากปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งกรณีสัญญาไม่เกิดเพราะคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้และกรณี
ที่ดินตามสัญญาจะซื้อจะขายถูกเวนคืนนั้นล้วนมิได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด
แต่เกิดจากปัญหาของการตกลงกันไม่ได้ กรณีหนึ่ง และเกิดจากเหตุที่คู่สัญญาไม่สามารถ
หลีกเลี่ยงได้เพราะกฎหมายบังคับให้ต้องเวนคืนที่ดิน (บังคับซื้อ) อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดผลในการ
ที่คู่สัญญานั้นไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำไว้ต่อกันได้อีกต่อไป จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีการ
ชำระหนี้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกลายเป็นพ้นวิสัย¹⁶¹ เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งจะโทษ

¹⁵⁹ ไพโรจน์ วายุภาพ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 165-166.

¹⁶⁰ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 395.

¹⁶¹ การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย คือไม่สามารถทำการชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์
อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ อันเป็นการพ้นวิสัยที่เป็นการถาวรมิใช่เป็นการชั่วคราวและต้องมีความ

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง และเป็นการพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อนนี้ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219 ในขณะเดียวกันด้วย

3.2.2 การยึดเงินจอง

ก. สัญญาจอง

ในกรณีที่สัญญาจะซื้อขายไม่เกิดขึ้นเพราะคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้นั้น สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาจอง เมื่อปรากฏว่าสัญญาจองมีการวางเงินมัดจำเอาไว้และการชำระหนี้ตามสัญญาจองไม่สามารถทำการชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ กล่าวคือไม่สามารถบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้ามาทำสัญญาจะซื้อขายกับตนได้อีกต่อไป การชำระหนี้ตามสัญญาจองย่อมตกเป็นอันพ้นวิสัยที่จะทำได้อีกต่อไปโดยมิใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นอันพ้นวิสัยซึ่งจะต้องมีการรีบหรือคืนมัดจำต่อกันนั้นก็ต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดของลูกหนี้หรือไม่ตามมาตรา 378 (2) หรือ (3) แล้วแต่กรณี¹⁶² เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่มิใช่ความผิดของฝ่ายใด ผู้ขายย่อมไม่มีสิทธิยึดเงินจองดังกล่าวได้ตามมาตรา 378 (2) (คำพิพากษาฎีกาที่ 3942/2545)

ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุถูกเวนคืนจากรัฐ ซึ่งเป็นเหตุที่จะโทษคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้นั้น เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่มิใช่ความผิดของฝ่ายใด ผู้ขายย่อมไม่มีสิทธิยึดเงินจองดังกล่าวได้ตามมาตรา 378 (2) เช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 7618/2542, 5238/2542, 2816/2540, 4772/2540)

ข. สัญญาจะซื้อขาย

ในกรณีที่สัญญาจะซื้อขายไม่เกิดขึ้นเพราะคู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ ย่อมเป็นกรณีที่การไม่ชำระหนี้มิได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ดังนั้นผู้ขายย่อมไม่มีสิทธิยึดเงิน

แน่นอน การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยอาจเกิดจากเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 หรือไม่ก็ได้เพราะเป็นเรื่องที่ไปด้วยกันได้ เพียงแต่ถ้าเกิดจากเหตุสุดวิสัยย่อมเป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ไปตามมาตรา 219 (คำพิพากษาฎีกาที่ 874/2490, 174/2491, 1566/2518, 928/2521, 2829/2522, 830/2538) ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน ไพโรจน์ วายุภาพ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น. 151-155.

¹⁶² ไพโรจน์ วายุภาพ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น. 165.

จองตามสัญญาจองและเงินมัดจำตามสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวได้ตามมาตรา 378 (2) เงินจองและเงินมัดจำที่ผู้ขายรับไว้จึงเป็นการรับโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ต้องคืนให้แก่ผู้ซื้อฐานลาภมิควรได้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 406 วรรคหนึ่งพร้อมดอกเบี้ย (คำพิพากษาฎีกาที่ 3942/2545)

ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุถูกเวนคืนจากรัฐ ซึ่งเป็นเหตุที่จะโทษคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้นั้น จะต้องบังคับตามมาตรา 372 วรรคหนึ่งคือต่างฝ่ายต่างไม่ต้องชำระหนี้ต่อกันต่อไปอีก กรณีไม่อาจถือได้ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา ฝ่ายที่รับเงินมัดจำยอมไม่มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน ดังนั้นจะใช้สิทธิยึดเอาเงินมัดจำซึ่งเป็นประกันแห่งหนี้ไม่ได้จะต้องคืนเงินมัดจำดังกล่าวทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อไป¹⁶³ (คำพิพากษาฎีกาที่ 9241/2539) นอกจากนี้กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยโดยจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ย่อมมีผลเป็นไปตามมาตรา 219 ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ (กล่าวคือผู้ขายไม่ต้องส่งมอบที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อ也不需要ชำระราคาค่าซื้ออีกต่อไป) ดังนั้นจึงย่อมมีผลไปถึงสัญญาอันเป็นส่วนอุปกรณ์ เช่น สัญญาให้มัดจำเบี้ยปรับ ด้วย

3.2.3 การคืนเงินจอง

ก. สัญญาจอง

เมื่อปรากฏว่าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่มีใช้ความผิดของฝ่ายใดผู้ขายก็ต้องคืนเงินจองดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อทั้งหมดพร้อมทั้งดอกเบี้ยตามมาตรา 378 (2) เพราะมิใช่ความผิดของฝ่ายผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้วางเงินจองดังกล่าว (คำพิพากษาฎีกาที่ 3942/2545)

ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุถูกเวนคืนจากรัฐ ซึ่งเป็นเหตุที่จะโทษคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้นั้น เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่มีใช้ความผิดของฝ่ายใด ผู้ขายต้องคืนเงินจองทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายไม่มีสิทธิยึดเงินจองดังกล่าวได้ตามมาตรา 378 (2) เช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 7618/2542, 5238/2542, 2816/2540, 4772/2540)

ข. สัญญาจะซื้อจะขาย

ในกรณีสัญญาจะซื้อจะขายไม่เกิดมีขึ้นเพราะคู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ นั้น ย่อมเป็นกรณีที่การไม่ชำระหนี้มิได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ดังนั้นผู้ขายย่อมไม่มีสิทธิ

¹⁶³ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 126, น. 531-532.

ยึดเงินจองตามสัญญาจองและเงินมัดจำตามสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวได้ตามมาตรา 378 (2) เงินจองและเงินมัดจำที่ผู้ขายรับไว้จึงเป็นการรับโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ต้องคืนให้แก่ผู้ซื้อฐานลามิควรได้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 406 วรรคหนึ่ง พร้อมดอกเบี้ย (คำพิพากษาฎีกาที่ 3942/2545)

ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุถูกเวนคืนจากรัฐ ซึ่งเป็นเหตุที่จะโทษคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้นั้น จะต้องบังคับตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง คือต่างฝ่ายต่างไม่ต้องชำระหนี้ต่อกันต่อไปอีก กรณีไม่อาจถือได้ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา ฝ่ายที่รับเงินมัดจำย่อมไม่มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน ดังนั้นผู้ขายจะใช้สิทธิยึดเอาเงินมัดจำซึ่งเป็นประกันแห่งหนี้ไม่ได้ จะต้องคืนเงินมัดจำดังกล่าวทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 9241/2539)

3.2.4 การเรียกค่าเสียหายและเบี้ยปรับ

ก. สัญญาจอง

ในกรณีสัญญาจะซื้อจะขายไม่เกิดมีขึ้นเพราะคู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ ย่อมเป็นกรณีที่ไม่ชำระหนี้ไม่ได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ในกรณีที่มีข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับเอาไว้ ผู้ขายและผู้ซื้อย่อมไม่มีสิทธิปรับเบี้ยปรับและเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 379, 380 วรรคสอง, 381 วรรคแรก เพราะการไม่ชำระหนี้ที่นั่นมิใช่เกิดจากความผิดของผู้ซื้อหรือผู้ขายแต่อย่างใด นอกจากนี้คู่สัญญาก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 215 ประกอบ 222 หรือใช้สิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 387 ประกอบมาตรา 391 วรรคสี่ เพราะไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่ปฏิบัติผิดสัญญาแต่อย่างใด

ข. สัญญาจะซื้อจะขาย

ในกรณีสัญญาจะซื้อจะขายไม่เกิดขึ้น คู่สัญญาย่อมไม่เกิดสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงในสัญญาและตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นคู่สัญญาจึงยังไม่เกิดการปฏิบัติผิดสัญญาจะซื้อจะขาย และไม่เกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายและรับเบี้ยปรับตามสัญญาจะซื้อจะขายได้แต่อย่างใด

ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุถูกเวนคืนจากรัฐ ซึ่งเป็นเหตุที่จะโทษคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้นั้นผลบังคับของสัญญาย่อมเป็นไปตามมาตรา 219 เป็นผลให้ลูกหนี้ (ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขาย) หลุดพ้นจากความรับผิดในการชำระหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 282/2525) เมื่อหนี้ประณานันลูกหนี้ยังได้หลุดพ้นไปแล้วจึงส่งผลให้มีผลไปถึงสัญญาให้เบี้ยปรับ

อันเป็นสัญญาส่วนอุปกรรมด้วยตามมาตรา 384¹⁶⁴ ดังนั้นลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญาให้เบี้ยปรับและมัดจำนั้นด้วย ผู้ขายจึงต้องคืนเงินมัดจำและเบี้ยปรับที่ได้มอบให้ไว้แล้วนั้น (ถ้ามี) แก่ผู้ซื้อด้วย¹⁶⁵

นอกจากนี้ กรณีดังกล่าวถือได้ว่าการชำระหนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขายได้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ตามมาตรา 372 ซึ่งต่างฝ่ายต่างไม่ต้องการหนี้ต่อกันต่อไปอีก กรณีไม่อาจถือได้ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา ผู้ซื้อจึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายได้ตามมาตรา 218 สำหรับเงินมัดจำที่ผู้ขายรับไว้จากผู้ซื้อนั้น เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ผู้ขายก็ต้องคืนให้ผู้ซื้อ (คำพิพากษาฎีกาที่ 9241/2539)

3.2.5 การบังคับชำระหนี้

ก. สัญญาจอง

ในกรณีที่สัญญาจะซื้อจะขายไม่เกิดขึ้นเพราะไม่สามารถตกลงกันได้นั้น ย่อมเป็นกรณีที่การไม่ชำระหนี้ไม่ได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด อย่างไรก็ตามสัญญาจองเป็นเพียงสัญญาทั่วไปมิใช่สัญญาจะซื้อจะขาย ผลบังคับจึงเป็นไปตามข้อตกลงที่ปรากฏในสัญญาเท่านั้น คู่สัญญาไม่สามารถเรียกร้องบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือโอน (กรรมสิทธิ์) บ้านและที่ดินจัดสรรตามสัญญาจองให้แก่ตนได้ ผู้จองจึงมีสิทธิเพียงการฟ้องร้องเรียกเงินจองคืนเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 3126/2525)

ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุถูกเวนคืนจากรัฐ (ในระหว่างทำสัญญาจอง) ซึ่งเป็นเหตุที่จะโทษคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้นั้น คู่สัญญาไม่สามารถเรียกร้องบังคับโดย

¹⁶⁴ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 126, น. 532.

¹⁶⁵ พฤติการณ์ที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยไม่อาจจะโทษลูกหนี้ได้นี้ เจ้าหนี้จะรับเบี้ยปรับได้หรือไม่จะต้องพิจารณาตามมาตรา 205 เมื่อปรากฏว่ามีพฤติการณ์ใดทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ เช่น ที่ดินถูกเวนคืนจากรัฐ เป็นต้น มาตรา 205 ยกเว้นไว้มิให้ถือว่าลูกหนี้ (ผู้ขาย) ผิดนัด ดังนั้นเจ้าหนี้ (ผู้ซื้อ) จะเรียกหรือรับเบี้ยปรับตามมาตรา 379 ยังไม่ได้ หรือถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปเลยโดยจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ มาตรา 219 ก็ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ เมื่อหนี้ประธานยังได้หลุดพ้นไปแล้วเช่นนี้ เจ้าหนี้ก็ไม่อาจเรียกเอาเบี้ยปรับอันเป็นสัญญาส่วนอุปกรรมได้เช่นกันตามมาตรา 384 ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 126, น. 536.

อาศัยสิทธิตามสัญญาจะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำสัญญาจะซื้อขายหรือโอนบ้านและที่ดิน จัสดรตามสัญญาจะให้แก่ตนได้ เพราะสัญญาจะเป็นเพียงสัญญาทั่วไปมิใช่สัญญาจะซื้อขาย ผลบังคับจึงเป็นไปตามข้อตกลงที่ปรากฏในสัญญาเท่านั้น

ข. สัญญาจะซื้อขาย

ในกรณีสัญญาจะซื้อขายไม่เกิดขึ้นเพราะไม่สามารถตกลงกันได้ นั้น คู่สัญญาย่อมไม่เกิดสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงในสัญญาและตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น คู่สัญญาจึงยังไม่เกิดสิทธิในการบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตามสัญญาจะซื้อขายได้

ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันธียเพราะเหตุถูกเวนคืนจากรัฐ การชำระหนี้ (การบังคับให้เป็นไปตามสัญญาจะซื้อขายคือการฟ้องบังคับให้โอนกรรมสิทธิ์) ย่อมตกเป็นพันธียเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ ผลบังคับของสัญญาย่อมเป็นไปตาม มาตรา 372 วรรคหนึ่ง ลูกหนี้ไม่มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทน ดังนั้นผู้ขายซึ่งเป็นลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทน ผู้ซื้อจึงมีสิทธิเรียกเงินผ่อนชำระที่ชำระไปแล้วคืนจากผู้ขายได้ ส่วนผู้ซื้อก็ไม่มีสิทธิได้รับโอนที่ดินพร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาเช่นกัน

สัญญาจะซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญาต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน แม้ผู้ขายจะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 ผู้ขายก็ไม่มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง กรณีเช่นนี้ไม่มีบทกฎหมายใดให้สิทธิผู้ขายที่จะได้รับชำระหนี้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน (คำพิพากษาฎีกาที่ 282/2525)

3.2.6 การเลิกสัญญา

จากปัญหาที่เกิดขึ้นทั้ง 2 กรณีนั้นเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียโดยเหตุที่จะโทษลูกหนี้ไม่ได้ และจะโทษคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ด้วย ลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ไปตามมาตรา 219 และไม่อยู่ในฐานะที่เจ้าหนี้จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389 ด้วย¹⁶⁶ (คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2478, 517/2487, 468/2490, 905/2493) ผลบังคับในเรื่องนี้จะเป็นไปตาม มาตรา 219, 370, 372 แล้วแต่กรณี¹⁶⁷

¹⁶⁶ ในกรณีนี้เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา สัญญาจึงยังไม่เลิกกันแต่ย่อมระงับเพราะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อไป ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน ศักดิ์ สอนองชาติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่* 16, น. 474-475.

¹⁶⁷ เสนีย์ ปราโมช, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่* 126, น. 552-553.

อย่างไรก็ตาม แม้คู่สัญญาจะไม่สามารถใช้สิทธิในการเลิกสัญญาตามมาตรา 387, 388, 389 ได้ แต่อาจเป็นไปได้ว่าในภายหน้านั้นสัญญาที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยเหตุที่จะโทษคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ จะเลิกกันไปโดยปริยายซึ่งพิจารณาได้จากพฤติการณ์ที่คู่สัญญาได้แสดงออกต่อกันซึ่งได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นตัวอย่างดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7618/2542¹⁶⁸ โจทก์จำเลยตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินโดยโจทก์วางเงินมัดจำไว้จำนวนหนึ่ง แต่เมื่อถึงวันนัด จำเลยไม่สามารถจดทะเบียนโอนที่ดินให้แก่โจทก์ได้โดยไม่มีฝ่ายใดผิดนัดผิดสัญญา โจทก์ไม่พอใจที่จะนัดใหม่และได้ดำเนินการเพื่อเรียกเงินมัดจำคืนพร้อมทั้งเรียกค่าเสียหาย จำเลยมีหนังสือขอนัดจดทะเบียนใหม่อีกครั้งแต่โจทก์ไม่ตอบตกลง ถือได้ว่าทั้งคู่ต่างสมควรใจเลิกสัญญากันโดยปริยายคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 จำเลยต้องคืนมัดจำพร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีให้โจทก์ หรือคืนเงินแต่ละจำนวนที่ได้รับไว้เป็นมัดจำ หรือการชำระหนี้บางส่วนพร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี นับแต่วันที่ได้รับเงินแต่ละจำนวนไว้ตามมาตรา 391 วรรคสอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 5238/2542¹⁶⁹) นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 2816/2540, 4772/2540 วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกัน

ก. สัญญาจอง

เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายไม่เกิดขึ้นเพราะคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ แต่สัญญาจองยังคงมีอยู่สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาจึงเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาจอง แต่เมื่อปรากฏว่าในสัญญาจองไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับการใช้สิทธิเลิกสัญญา การใช้สิทธิเลิกสัญญาจึงต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการเลิกสัญญามาใช้ แต่เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใด แต่เป็นเพราะคู่สัญญาต่างสมควรใจที่จะไม่ทำสัญญากันอีกต่อไป ดังนั้นคู่สัญญาจึงไม่อาจใช้สิทธิเลิกสัญญาตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ เพราะการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องปรากฏเหตุว่ามีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายผิดสัญญาเสียก่อนตามมาตรา 387, 388, 389

อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่าผู้ซื้อและผู้ขายไม่ประสงค์ที่จะตกลงทำสัญญากันอีกต่อไป สัญญาจองที่ได้ทำต่อกันไว้ย่อมไม่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาแต่อย่างใดอีก ดังนั้นอาจถือได้ว่าเป็น

¹⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 7618/2542 (ส่งเสริมฯ), น. 55.

¹⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5238/2542 (ส่งเสริมฯ), น. 174.

กรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงเลิกสัญญาของกันแล้วโดยปริยายตามมาตรา 386 (คำพิพากษาฎีกาที่ 7618/2542)

ข. สัญญาจะซื้อจะขาย

ในกรณีสัญญาจะซื้อจะขายไม่เกิดขึ้นเพราะไม่สามารถตกลงกันได้ นั้น คู่สัญญาย่อมไม่เกิดสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงในสัญญาและตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น คู่สัญญาจึงยังไม่เกิดสิทธิในการเลิกสัญญาจะซื้อจะขาย

ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุถูกเวนคืนจากรัฐ การชำระหนี้ (การบังคับให้เป็นไปตามสัญญาจะซื้อจะขายคือการฟ้องบังคับให้โอนกรรมสิทธิ์) ย่อมตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ คู่สัญญาทั้งผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งต่างก็เป็นลูกหนี้ซึ่งกันและกันย่อมไม่มีสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ (ทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย) ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ในส่วนของตนนั้นไปตามมาตรา 219 แต่ก็ไม่อาจที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนเช่นกันตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้อาจเป็นไปได้ว่าหากคู่สัญญาไม่ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องสิทธิของตนตามสัญญาคืน เช่น ฝ่ายผู้ซื้อฟ้องเรียกร้องเงินมัดจำ เบี้ยปรับและเงินที่ชำระเป็นค่าราคาทรัพย์สินหรือเงินผ่อนชำระคืน หรือฝ่ายผู้ขายฟ้องเรียกร้องทรัพย์สินคืน (ที่ดินหรือที่ดินพร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้าง) พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาได้ตกลงเลิกสัญญาของกันแล้วโดยปริยายตามมาตรา 386 (คำพิพากษาฎีกาที่ 7618/2542, 5238/2542)

นอกจากนี้คู่สัญญาอาจเลิกสัญญาโดยใช้วิธีการตกลงกันเลิกสัญญา โดยอาจจะทำได้ดังนี้ วิธีแรก คือคู่สัญญามาตกลงกันทำสัญญาเพื่อเลิกสัญญา (สัญญาที่มีอยู่แล้ว แต่ไม่สามารถมีผลบังคับได้ตามกฎหมายอีกต่อไปและไม่สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายได้อีก) ซึ่งมีลักษณะเป็นการทำนิติกรรมอันใหม่เพื่อระงับนิติสัมพันธ์อันเดิม ส่วนวิธีที่สองนั้นให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง “ทำคำเสนอขอเลิกสัญญา” ไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งหากเห็นพ้องต้องตรงกันก็ให้ “ทำคำสนอง” สนองตอบรับกลับมาก็จะมีผลเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการระงับนิติสัมพันธ์เดิมเช่นเดียวกัน และเนื่องจากในกรณีนี้เป็นการทำสัญญาเพื่อเลิกสัญญาเดิม ดังนั้นจึงสามารถใช้วิธีการในการก่อสัญญาตามปกติได้ รวมทั้งการที่จะสนองรับคำเสนอขอเลิกสัญญากันโดยปริยายด้วย¹⁷⁰

¹⁷⁰ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน ศนันท์กรณ์ โสติพิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 375.

4. การทำสัญญาหลายรูปแบบ

4.1 สัญญาซื้อขาย (เฉพาะที่ดิน) และสัญญาจ้างทำของ

4.1.1 ความหมาย

ในปัจจุบัน ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินบางรายได้นำเอาวิธีการทำสัญญาเกี่ยวกับการขายบ้านและที่ดินจัดสรรอีกรูปแบบหนึ่งมาใช้ในการทำสัญญากับผู้ซื้อ วิธีการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการซื้อบ้านจัดสรรโดยการแยกทำสัญญาออกเป็นหลายสัญญาด้วยกันซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้

จากข้อเท็จจริง ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินจะทำสัญญาเกี่ยวกับการขายที่ดินเฉพาะที่ดินเปล่าเพียงฉบับเดียว โดยไม่ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านพร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้าง แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินจะกำหนดวิธีการและขั้นตอนการทำสัญญาเกี่ยวกับการซื้อขายบ้านจัดสรรไว้ทั้งหมดแล้วโดยวิธีการบังคับให้ผู้ซื้อทำสัญญาแยกออกต่างหากจากกันเป็นหลายฉบับ ตัวอย่างเช่น

ขั้นตอนแรก ให้ผู้ซื้อทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินเปล่า (ที่ดินจัดสรร) 1 ฉบับ

ขั้นตอนที่สอง ให้ทำสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านบนที่ดินนั้น 1 ฉบับ

ขั้นตอนที่สาม ให้ทำสัญญาว่าจ้างตกแต่งบ้านหรือตกแต่งอาคารอีกประมาณ 3 ฉบับ ซึ่งได้แก่ สัญญาจัดหาและตกแต่งเฟอร์นิเจอร์ สัญญาติดตั้งเครื่องปรับอากาศ สัญญาจัดทำสวน และจัดบริเวณบ้าน เป็นอย่างน้อย

ขั้นตอนที่สี่ ให้ทำสัญญาว่าจ้างให้ปรับปรุงที่ดิน 1 ฉบับ

การทำสัญญาโดยแบ่งแยกออกเป็นสัญญาย่อยหรือเป็นสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันนี้ ในแต่ละโครงการอาจมีการแบ่งแยกสัญญาว่าจ้างที่ไม่เหมือนกันแต่จะมีลักษณะที่คล้ายกันคือ จะแบ่งแยกออกเป็นสัญญาว่าจ้างชนิดต่างๆหลายประเภท นอกจากนี้จะสังเกตพบว่าในสัญญาแต่ละฉบับจะมีผู้ลงชื่อเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้รับจ้างโดยจะเป็นบุคคลคนละคนกันหรือเป็นคนละบริษัทกัน ซึ่งอาจเป็นตัวแทนจากบริษัทผู้รับจ้างแยกตามประเภทของสัญญา โดยผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินอาจจะจดทะเบียนในรูปของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นบริษัทต่างๆแยกออกต่างหากจากกัน ซึ่งในความจริงแล้วทุกบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนต่างๆก็ได้เข้าร่วมกันดำเนินการจัดสรรที่ดินแปลงดังกล่าวไปด้วยกัน¹⁷¹ หรือผู้ประกอบธุรกิจอาจจะร่วมมือกับบรรดากลุ่มเพื่อนทางธุรกิจอื่นแล้วมาร่วมดำเนินการทำธุรกิจร่วมกัน

¹⁷¹ ประพันธ์ ทรัพย์แสง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 64.

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สัญญาหลักๆ ที่พบว่ามี การแยกสัญญาจะแยกออกเป็น 2 สัญญา ได้แก่ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรฉบับหนึ่ง และสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านหรือสิ่งปลูกสร้างอีกฉบับหนึ่ง

4.1.2 วัตถุประสงค์ของการทำสัญญา

ส่วนเหตุผลที่ผู้ประกอบการธุรกิจจัดสรรที่ดินบางรายได้ทำการแยกสัญญานั้น อาจเป็นเพราะสาเหตุดังต่อไปนี้¹⁷²

ประการแรก การขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแบบแยกสัญญาจะมีผลต่อการรับรู้รายได้ในทางบัญชีและการเสียภาษีของผู้ประกอบการธุรกิจ โดยเฉพาะถ้าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจรายใหญ่ที่บริษัทอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยด้วยแล้ว การแยกสัญญาขายที่ดินออกจากสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านจะทำให้รับรู้รายได้ทางบัญชีเร็วขึ้นซึ่งจะมีผลต่อการเสียภาษีอากร

ประการที่สอง การใช้วิธีแยกสัญญาดังกล่าวจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจจะเสียภาษีธุรกิจเฉพาะแต่เฉพาะในส่วนที่เป็นกำไรที่ดินเท่านั้น ส่วนกำไรบ้านซึ่งจะถูกแยกออกไปเป็นการทำสัญญาจ้างทำของ (สัญญาว่าจ้างสร้างบ้าน) ซึ่งเป็นการให้บริการก็จะเสียภาษีมูลค่าเพิ่มแทนการเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ

4.1.3 การนำมาใช้ทางปฏิบัติ

จากเหตุผลตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นพบว่าผลประโยชน์ของการทำสัญญาแยกกันจะตกอยู่กับฝ่ายผู้ประกอบการเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่สำหรับผู้ซื้อแล้วการแยกสัญญาออกเป็นหลายสัญญาอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ซื้อได้ กล่าวคือ ในกรณีที่บ้านหรืออาคารมีความชำรุดบกพร่องหรือที่ดินที่ได้มีการปรับปรุง เช่นมีการนำดินมาถมที่ดินให้มีความมั่นคงแข็งแรงเพื่อการปลูกสร้างบ้านหรืออาคาร นั้นมีการหลุดตัวลงทำให้เกิดปัญหาการแตกร้าวหรือชำรุดบกพร่องในโครงสร้างของบ้านหรืออาคาร ในกรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาในเรื่องของการที่ผู้จัดสรรปฏิเสธความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้โดยอ้างถึงความเป็นคู่สัญญาในสัญญาจ้างประเภทต่างๆว่าตนมิใช่คู่สัญญา หากผู้ซื้อประสงค์จะเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบผู้ซื้อจะต้องไปเรียกร้องตามสัญญาว่าจ้างประเภทต่างๆเป็นรายการคดีตามแต่ละสัญญาเป็นรายคดีไป ซึ่งการเรียกร้องให้มีผู้รับผิดชอบในความเสียหายในกรณีการทำสัญญาโดยแยกเป็นหลายสัญญาจะก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ซื้อเป็นอย่างมากไม่

¹⁷² ต่อลาก ไชยเชาวน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 129, น. 94-96.

ว่าจะเป็นภาระทางด้านค่าใช้จ่าย เสียเวลา และการพิสูจน์ความผิดในศาลเนื่องจากผู้ซื้อเป็นฝ่ายที่กล่าวอ้างความเสียหาย แต่ทั้งนี้ผลประโยชน์ส่วนใหญ่ก็ยังคงตกอยู่กับฝ่ายผู้จัดสรรอยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ อาจเกิดปัญหาในส่วนของการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างและการทำสัญญาว่าจ้างอื่นๆ ซึ่งสัญญาดังกล่าวจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่สำคัญผู้ซื้ออาจไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายในเรื่องของการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของฝ่ายผู้จัดสรร ในทางตรงกันข้าม หากผู้ซื้อได้ซื้อบ้านจากโครงการที่ได้มีการยื่นขออนุญาตจัดสรรถูกต้องตามกฎหมายและการจัดสรรได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ ผู้ซื้อก็สามารถมั่นใจได้ว่าผู้จัดสรรจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ตนได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องปรับสภาพที่ดินและจัดทำสาธารณูปโภคพื้นฐานให้แล้วเสร็จก่อนที่จะทำการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน รวมทั้งผู้ประกอบการยังจะต้องจัดให้มีการค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะไว้ด้วย

4.1.4 สถานะทางกฎหมาย

ในกรณีที่ผู้จัดสรรทำการแยกสัญญาออกเป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินฉบับหนึ่ง และสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านอีกฉบับหนึ่งจะส่งผลให้สัญญาในส่วนของสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจะซื้อจะขายและในที่สุดก็มีได้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขาย แต่สัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านดังกล่าวจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นสัญญาจ้างทำของแทน ซึ่งจะส่งผลถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของฝ่ายผู้ซื้อ ก็จะเป็นบทบัญญัติในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างทำของ ไม่ใช่บทบัญญัติในเรื่องของกฎหมายซื้อขาย

อย่างไรก็ตาม ในเบื้องต้นผู้ซื้อสามารถป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการแยกสัญญาดังกล่าวได้โดยให้ผู้ซื้อทำการตรวจสอบในเบื้องต้นว่าโครงการจัดสรรที่ผู้ซื้อสนใจจะซื้อนั้นได้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือยัง ถ้าขออนุญาตแล้วควรพิจารณาต่อไปว่าเป็นการขออนุญาตทำการจัดสรรในลักษณะใดกล่าวคือ เป็นการขออนุญาตทำการจัดสรรเฉพาะที่ดินเท่านั้นหรือเป็นการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินพร้อมทั้งจัดสร้างสิ่งปลูกสร้างด้วย โดยอาจตรวจสอบรายละเอียดได้ ณ สำนักงานที่ดินในเขตท้องที่ซึ่งที่ดินที่ทำการจัดสรรนั้นตั้งอยู่ก็ได้ โดยพิจารณาดูว่าถ้าในแผนผังโครงการได้ระบุว่าเป็นการจัดสรรที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ก็จะทำให้ผู้จัดสรรจะต้องใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างในแบบ ข โดยผู้จัดสรรจะแยกสัญญาเป็นสองฉบับไม่ได้ เพราะกฎหมายบังคับผู้จัดสรรให้ต้องผูกพันตามที่ตนได้ขออนุญาตเอาไว้ แต่ถ้า

พิจารณาเห็นว่าผู้จัดสรรได้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินโดยทำการจัดสรรเฉพาะที่ดินเท่านั้น ในกรณีนี้ผู้จัดสรรสามารถทำสัญญาจะซื้อขายเฉพาะที่ดินแยกออกจากสัญญาว่าจ้างก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างได้โดยไม่เป็นการทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินแต่อย่างใด เนื่องจากการจัดสรรที่ดินเฉพาะที่ดินนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อขายที่ดินจัดสรร (เฉพาะที่ดิน) แบบ ก.

แต่อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาตามแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้าง แบบ ข. ตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกำหนดนั้น กำหนดบังคับเฉพาะการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง เช่น บ้านหรืออาคาร เท่านั้น การบังคับดังกล่าวก็ไม่ครอบคลุมถึงการทำสัญญาว่าจ้างทำของในรูปแบบอื่นๆ เช่น สัญญาว่าจ้างตกแต่งภายในและภายนอกบ้านหรืออาคาร สัญญาว่าจ้างให้ปรับปรุงที่ดิน เป็นต้น

4.1.5 การบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือการที่ผู้ขายยื่นขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเปล่า ผู้ขายสามารถทำการแยกสัญญาออกได้เป็นหลายฉบับซึ่งผู้ขายจะถูกบังคับให้ใช้แบบสัญญามาตรฐานในส่วนของการที่ดินเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าผู้ขายบางรายอาจมีเจตนาที่จะหลบเลี่ยงไม่ใช้แบบสัญญามาตรฐานในส่วนที่เป็นการขายที่ดินพร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้มีนักนิติศาสตร์ได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ดังนี้¹⁷³

1. เสนอแนะว่าควรคุ้มครองผู้ซื้อในกรณีที่ผู้ขายต้องการแยกสัญญาออกเป็น 2 ฉบับโดยไม่อิงถึงประเภทของการให้อนุญาต แต่ให้อิงถึงการแยกสัญญาเป็นหลักในการพิจารณาดังนี้

“มาตรา ... ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินแบ่งแยกสัญญาจะซื้อขายที่ดินและสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านออกเป็นสองฉบับให้รายละเอียดที่ปรากฏตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน โดยเฉพาะรายละเอียดเกี่ยวกับการก่อสร้างบ้านเป็นไปตามที่แบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างกำหนดไว้”

2. ในส่วนของบทกำหนดโทษแห่งการฝ่าฝืนไม่ใช้รายละเอียดให้เป็นไปตามแบบมาตรฐานของสัญญาก็ควรกำหนดโทษให้มีลักษณะใกล้เคียงกับการไม่ใช้สัญญาประเภทเดียวกันกับที่ได้รับอนุญาตตามที่กล่าวมาแล้ว (โทษทางแพ่งมาตรา 34 วรรคสองและโทษทางอาญา มาตรา 63) โดยจะต้องไม่ให้สัญญานั้นเป็นโมฆะทั้งฉบับ โดยให้มีรายละเอียดดังนี้

¹⁷³ เฟิงอ้าง , น. 96-97.

“ผู้จัดสรรที่ดินใดที่แบ่งแยกสัญญาออกเป็นสองฉบับและฝ่าฝืนความข้างต้น และถ้าปรากฏว่ามีข้อความใดที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ซื้อ สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลบังคับใช้ และให้ถือเสมือนว่าใช้ข้อสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด และให้ผู้ขายต้องโทษระวางปรับไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาท”

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกรมที่ดินโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาออกมาเพียง 2 ประเภทเท่านั้นคือ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างซึ่งจะพบว่าไม่ครอบคลุมถึงสัญญาว่าจ้างประเภทอื่นๆ เช่น สัญญาว่าจ้างก่อสร้าง สัญญาว่าจ้างตกแต่งภายนอกและภายใน เป็นต้น ดังนั้นสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาควรที่จะกำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาว่าจ้างก่อสร้างขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวเนื่องจากสัญญาดังกล่าวยังไม่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหน่วยงานใดกำหนดแบบมาตรฐานสัญญาดังกล่าวออกมาจึงไม่เป็นการซ้ำซ้อนกับหน่วยงานอื่น

ในส่วนของผู้เขียนนั้นเห็นด้วยกับแนวทางการแก้ปัญหาข้างต้นเช่นเดียวกัน และเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อได้มากยิ่งขึ้นอีกนั้นจึงขอเสนอแนะเพิ่มเติมดังนี้

จากข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาซึ่งได้กล่าวมาข้างต้น จะพบว่าผู้จัดสรรที่ดินบางรายยังมีเจตนาที่จะไม่ใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายพร้อมสิ่งปลูกสร้าง แบบ ข. ทั้งนี้ก็เพื่อผลประโยชน์ของฝ่ายผู้จัดสรรเพียงฝ่ายเดียว แต่การกระทำดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อได้หากผู้จัดสรรเป็นผู้ที่ไม่สุจริต ดังนั้นเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความสงบสุขของสังคมจึงสมควรที่จะให้ความคุ้มครองดูแลผู้ซื้อในกรณีที่ผู้จัดสรรได้ทำการจัดสรรโดยจัดให้มีการทำสัญญาโดยแยกสัญญาที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการใช้ประโยชน์ในที่ดินจัดสรร โดยไม่จำเป็นจะต้องคำนึงถึงประเภทของการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน แต่ควรพิจารณาถึง

- 1) ลักษณะในภาพรวมของการทำการจัดสรรและการทำสัญญาต่างๆที่เกี่ยวข้อง
- 2) เจตนาแท้จริงที่แสดงออกมาให้ปรากฏตามพฤติการณ์แวดล้อมที่สามารถสังเกตเห็นได้
- 3) ผลประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยพิจารณาว่ามีบุคคลใดมีส่วนที่จะได้รับผลประโยชน์จากการจัดสรรดังกล่าว

ดังนั้น เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองดูแลผู้ซื้อจากการทำสัญญาโดยการแยกสัญญาดังกล่าว จึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

ข้อเสนอแนะแรก ขอเสนอว่าให้ผู้ชื่อนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะของห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนมาใช้บังคับในกรณีที่ผู้ซื้อต้องการจะเรียกร้องให้ผู้จัดสรรและผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญาว่าจ้างประเภทอื่นๆ เข้ามาร่วมรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องและความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังที่จะได้อธิบายดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1012 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น"

มาตรา 1025 บัญญัติว่า "อันว่าห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น คือห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด"

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้น ที่ว่ามีการแยกสัญญาออกเป็นหลายฉบับซึ่งแต่ละฉบับมีชื่อคู่สัญญาคนละคนกันแต่ที่เหมือนกันก็คือ มีชื่อผู้ซื้อเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญาทุกฉบับ

นอกจากนี้ ในความเป็นจริงแล้วทั้งผู้ขายที่ดินเปล่า (ที่ดินจัดสรร) ผู้รับจ้างสร้างบ้านหรืออาคาร ผู้รับจ้างตกแต่งภายในและภายนอก เป็นต้น ทุกคน (ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้) ต่างได้เข้าร่วมกันทำการพัฒนาและจัดสรรที่ดินแปลงนั้นด้วยกันทั้งนั้น แต่เนื่องจากมีการแยกกันจัดการในเรื่องต่างๆ โดยแสดงออกให้เห็นว่ามีการแยกกันทำงานอย่างชัดเจน แต่ความเป็นจริงแล้วนั้นผู้รับจ้างทุกคนก็ได้เข้ามามีส่วนร่วมทำการจัดสรรที่ดินในโครงการเดียวกันโดยได้ร่วมกันจัดทำโครงการให้สำเร็จตามที่ได้โฆษณาเอาไว้กับประชาชนและที่สำคัญแท้ที่จริงแล้วผลประโยชน์ทั้งหมดจากการจัดการงานในโครงการทั้งหมดก็ตกอยู่ในมือของกลุ่มผู้ประกอบการกลุ่มเดียวกันทั้งสิ้น ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและความเป็นจริงในทางปฏิบัติทั้งหมดแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าการดำเนินการจัดการดังกล่าวโดยร่วมกันทั้งหมดของบรรดาผู้จัดสรรและผู้รับจ้างทำของประเภทต่างๆ ทั้งหลายนั้นมิได้มีลักษณะเป็นการเข้าร่วมกันจัดการสร้างโครงการให้สำเร็จและครบถ้วน โดยมีวัตถุประสงค์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นทั้งหมดให้แก่บรรดาบริษัทในกลุ่มของตนเอง เมื่อเป็นดังนี้จึงเห็นว่าการร่วมกันจัดการในลักษณะนี้ย่อมจัดได้ว่าเป็นการร่วมกันจัดทำกิจการงานในลักษณะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนซึ่งหากปรากฏภายหลังว่าบริษัทใดบริษัทหนึ่งในกลุ่มดังกล่าวมีกรณีที่จะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายใดๆ ตามสัญญาต่อบรรดาผู้ซื้อ ผู้จัดสรรที่ดินและบริษัทอื่นๆ ในกลุ่มซึ่งอยู่ในฐานะเป็นหุ้นส่วนในห้าง

หุ้นส่วนสามัญย่อมจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดโดยไม่มีจำกัดจำนวนด้วยเช่นเดียวกัน โดยจะปฏิเสธความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้ตามมาตรา 1025, 1050

ข้อเสนอนี้ที่สอง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 จะพบว่าไม่ปรากฏถึงการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อเกี่ยวกับการแยกส่วนการจัดสร้างโครงการจัดสรรหรือการจัดสร้างโครงการโดยมีลักษณะรวมกลุ่มกันและไม่มีกำหนดถึงความรับผิดชอบของบรรดาบุคคลดังกล่าวเอาไว้เช่นกัน ประกอบกับการเรียกร้องโดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องของการเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญดังกล่าวข้างต้นนั้นแม้จะสามารถนำมาปรับใช้บังคับได้แต่ก็ย่อมก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ซื้อเป็นอย่างมากในการพิสูจน์ถึงความเป็นหุ้นส่วนและความรับผิดชอบดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า สมควรมีการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนในเรื่องของความรับผิดชอบของบรรดาบุคคลผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้เข้าร่วมในการจัดสรรที่ดินหรือจัดทำโครงการบ้านจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นผู้จัดสรรที่ดินซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิในที่ดินที่นำมาจัดสรร ผู้รับมอบอำนาจให้ทำการจัดสรรที่ดินโดยอาศัยการรับมอบอำนาจจากผู้จัดสรรที่ดิน ผู้รับจ้างก่อสร้างบ้านอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งได้รับจ้างจากผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้จัดทำกรงานตามทีผู้จัดสรรที่ดินได้โฆษณาไว้ในการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า การทำสัญญาแยกออกเป็นสี่ประเภท ก็อาจมีปัญหว่าผู้ซื้ออาจเสียเปรียบในการทำสัญญาได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าการทำสัญญาจ้างทำของประเภทจ้างตกแต่งภายนอกและจ้างตกแต่งภายในนั้น เป็นเรื่องปกติที่จะต้องมีการว่าจ้างโดยการแยกสัญญาและทำสัญญากับผู้รับจ้างรายอื่นที่มีใช้ผู้จัดสรรที่ดินอยู่แล้วเป็นปกติ ผู้เขียนจึงขอไม่กล่าวถึงในส่วนของสัญญาดังกล่าว

จุดที่จะวิเคราะห์จะมีดังนี้

1. สิทธิของผู้ซื้อในการเรียกค่าเสียหายจะลดน้อยลงไปหรือไม่
2. อายุความในการเรียกร้องตามสัญญาจะลดน้อยลงไปหรือไม่ โดยเฉพาะเรื่องความชำรุดบกพร่อง ระหว่างสัญญาซื้อขาย มาตรา 472, 473, 474 กับ สัญญาจ้างทำของ มาตรา 595, 600, 601
3. คู่สัญญาจะเปลี่ยนไปหรือไม่ กล่าวคือเมื่อผู้ซื้อไปซื้อบ้านในโครงการ ก็ย่อมคาดหวังว่าผู้ขายจะต้องเป็นเจ้าของโครงการและเป็นเจ้าของบ้านที่ปลูกสร้างในโครงการด้วย แต่เมื่อไปซื้อแล้ว ปรากฏว่าได้ซื้อเพียงที่ดิน ส่วนบ้านต้องจ้างผู้รับเหมาอีกบริษัทหนึ่งทำการก่อสร้าง ดังนั้นหลักการในการทำสัญญาดังกล่าวจึงควรมุ่งให้ ประการแรก คู่สัญญาควรเป็นคู่สัญญาเดิม โดยผู้ประกอบธุรกิจกับ

ผู้รับเหมาก่อสร้างบ้านในโครงการเป็นบุคคลคนเดียวกัน เพราะเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน มิใช่จะให้ใครก็ได้มาเป็นผู้รับจ้างสร้างบ้านในโครงการ

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของผู้ซื้อในการเรียกค่าเสียหายตามสัญญาทั้งสองประเภท พบว่าความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินนั้นผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ในสัญญาทั้งสองประเภท ตามสัญญาซื้อขายเรียกได้ตามมาตรา 472, 473 สัญญาจ้างทำของเรียกตามมาตรา 595 ซึ่งให้นำหลักความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องตามสัญญาซื้อขายมาใช้บังคับ ดังนั้นประเด็นนี้จึงไม่เป็นปัญหาแต่ประการใด

ในส่วนของอายุความเรียกร้องนั้น สัญญาซื้อขายกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องภายในกำหนดไม่เกิน 1 ปีนับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่องนั้น ในส่วนของสัญญาจ้างทำของกำหนดให้ผู้รับจ้างรับผิดภายใน 5 ปีนับแต่วันส่งมอบในกรณีทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน (มาตรา 600) แต่ไม่เกิน 1 ปีนับแต่วันชำรุดบกพร่องได้ปรากฏขึ้น (มาตรา 601) ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเด็นเรื่องอายุความก็ไม่เป็นปัญหาต่อผู้ซื้อแต่อย่างใด

ในส่วนของประเด็นคู่สัญญาในสัญญาจ้างก่อสร้างนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามิจุดที่จะต้องวิเคราะห์โดยแยกเป็น 2 รูปแบบคือ

1. รูปแบบโครงการที่มุ่งขายแต่เฉพาะที่ดิน และให้ผู้ซื้อไปว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างบ้านเอง ซึ่งเป็นรูปแบบที่เป็นไปตามความต้องการของผู้ซื้อโดยผู้ซื้อไม่ประสงค์ให้มีการคุ้มครองแต่อย่างใด เช่น โครงการของกฤษฏาณคร ผู้เขียนจึงขอไม่กล่าวถึงในส่วนนี้

2. รูปแบบโครงการที่มุ่งขายที่ดิน พร้อมทั้งบ้านหรือสิ่งปลูกสร้างเสร็จพร้อมอยู่อาศัย แต่เมื่อเข้าทำสัญญา ผู้ขายกลับให้ทำสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านแยกออกเป็นอีกสัญญาหนึ่ง กรณีนี้จะพบว่าผู้ซื้อถูกบังคับให้ทำสัญญาจ้างก่อสร้าง ซึ่งเห็นว่าไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อและส่วนมากบริษัทที่รับจ้างก่อสร้างนั้นก็จะเป็นบริษัทที่ผู้จัดสรรเป็นผู้จัดตั้งขึ้นหรือมีผลประโยชน์ร่วมกันอยู่จึงสามารถเข้ามารับจ้างก่อสร้างบ้านในโครงการของผู้จัดสรรได้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อให้มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้จัดสรรจะต้องรับผิดชอบในการก่อสร้างด้วยจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายโดยกำหนดให้คู่สัญญาจ้างก่อสร้างจะต้องเป็นผู้จัดสรรซึ่งเป็นคู่สัญญาเดิมตามสัญญาซื้อขาย ดังนี้

“มาตรา 34/1 ในกรณีที่ผู้จัดสรรได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หากผู้จัดสรรได้จัดให้ทำการแยกสัญญาซื้อขายที่ดินออกจากสัญญาจ้างก่อสร้าง หรือดำเนินการ ติดต่อให้มีการทำสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านหรือสิ่งปลูกสร้างใดๆลงในที่ดินนั้นด้วย คู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นจะต้องเป็นคู่สัญญารายเดิม หากมีการเปลี่ยนแปลงคู่สัญญาในสัญญาทั้ง

สองฉบับดังกล่าว ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องร่วมรับผิดชอบตามสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นด้วย เว้นแต่ผู้จัดสรรจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รับผลประโยชน์ใดๆจากการทำสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าว และผู้ที่ยินยอมทำสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวด้วยความสมัครใจ”

4.2 สัญญาแลกเปลี่ยน (โครงการบ้านแลกบ้าน)

4.2.1 ลักษณะของสัญญา

ในอดีตจนถึงปัจจุบัน โครงการบ้านจัดสรรได้มีการพัฒนารูปแบบของการขายบ้านในโครงการจัดสรรให้มีความแตกต่างและหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นความสวยงามของรูปแบบของบ้าน การจัดบ้านและการตกแต่งภายในบ้าน รูปแบบเฟอร์นิเจอร์ภายในบ้าน สนามหญ้าภายในบริเวณบ้านก็มีความหลากหลายมากขึ้นด้วย นอกจากนี้การสร้างบ้านจัดสรรสมัยใหม่ได้จัดให้มีรูปแบบที่มีความทันสมัยหรือมีความหรูหราอลังการและมีดีไซน์ที่ล้ำสมัย เช่นการออกแบบห้องรับแขกที่เปิดมุมมองได้ 180 องศา รับบรรยากาศของสวนหย่อมส่วนตัวได้อย่างมีเสน่ห์น่าหลงใหล ออกแบบเพดานให้มี SPACE แบบ DOUBLE VOLUME เพื่อการใช้ชีวิตที่ใกล้ธรรมชาติด้วยการจัดวางห้องนอนใหญ่ไว้ชั้นล่าง ห้องน้ำมีรูปแบบที่ประยุกต์มาจากรีสอร์ทสปาโดยแบ่งเป็นส่วนในร่มและกลางแจ้ง พร้อม WALK-IN CLOSET ขนาดใหญ่ รวมทั้งฟังก์ชันที่ใช้สอยครบครัน มุมนั่งเล่น ห้องพระ ห้องซักritz ห้องนอน และห้องน้ำคนรับใช้ เป็นต้น

ในปัจจุบันได้มีบริษัทขายบ้านในโครงการจัดสรรบริษัทหนึ่งได้จัดทำแคมเปญการขายบ้านในโครงการขึ้นมาในรูปแบบใหม่โดยใช้ชื่อว่า “บ้านแลกบ้าน” ซึ่งถือได้ว่าเป็น “เจ้าแรกของเมืองไทย” ในการจัดทำแคมเปญดังกล่าว

ตัวอย่างในหนังสือโฆษณาได้มีการโฆษณาว่า “ เปื่อ! บ้านเก่าทำไงดี? จะขายต่อเองก็ยุ่งยาก ไหนจะหาคนมาขายบ้านให้ก็ถูกหักค่านายหน้าเต็มๆ 3% กว่าคนซื้อจะกู้ธนาคารได้ก็นาน และต้องรอบ้านเก่าขายได้ก่อนแล้วค่อยไปหาบ้านใหม่ ถึงตอนนั้นบ้านใหม่ก็ขึ้นราคาหมดแล้ว...”

นอกจากนี้ยังโฆษณาเพิ่มเติมว่า “ โอ้! ง่ายมาก นำบ้านเก่ามาแลกบ้านใหม่ได้ที่วังทองกรู๊ป... แค่อั้จัดการให้หมดเลย พร้อมสิทธิพิเศษมากมาย... หลายต่อ ทั้งส่วนลดต่างๆในส่วนของบริษัทเก่า อาทิ ค่านายหน้า ภาษีอากร ค่าโอน ค่าจดจำนอง... ในส่วนของบริษัทใหม่ ได้ส่วนลดพิเศษในแต่ละโครงการและสิทธิพิเศษเรื่องดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมจากธนาคาร...”

4.2.2 ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในสัญญา

รูปแบบของการจัดทำโครงการดังกล่าวจะอาศัยความร่วมมือจากพันธมิตรในทางการค้าหลายกลุ่มอาชีพ ได้แก่ บริษัทผู้ประกอบการธุรกิจโครงการจัดสรรที่ดิน สถาบันการเงินโดยความร่วมมือของธนาคารพาณิชย์และบริษัทนายหน้าค้าบ้านและที่ดินที่มีความเชี่ยวชาญในการซื้อและขายบ้านมือสองเข้ามาร่วมมือในการจัดทำโครงการบ้านแลกกบ้านดังกล่าว

4.2.3 การนำมาใช้ในทางปฏิบัติ

ในหนังสือโฆษณาดังกล่าวได้กล่าวถึงขั้นตอนในการดำเนินการไว้พอสมควรดังต่อไปนี้

174

ขั้นตอนการดำเนินการของทางบริษัทเจ้าของโครงการ

- 1) นำบ้านเก่าที่อยู่ในกรุงเทพฯ ปริมณฑลและจังหวัดพระนครศรีอยุธยา มาขอแลกกับบ้านหลังใหม่กับทางบริษัท (ผู้จัดสรร)
- 2) บ้านเก่าจะถูกส่งให้บริษัท (นายหน้า) ซึ่งเป็นตัวแทนขายบ้านมือสอง ดำเนินการขายบ้านเก่าให้ โดยเสียค่าธรรมเนียม (ค่านายหน้า) 2% จากราคาขายบ้านเก่า
- 3) สถาบันการเงินคือ ธนาคารจะพิจารณาสินเชื่อให้ทั้งบ้านหลังเก่าและหลังใหม่
- 4) ภายในระยะเวลาที่ประเมินการขายบ้านเก่า หากขายบ้านเก่าได้ ก็นำเงินที่ขายบ้านเก่าได้มาหักกับราคาบ้านใหม่ และหากไม่สามารถขายบ้านเก่าได้ ข้อตกลงเป็นอันสิ้นสุดและรับเงินจองคืนได้

4.2.4 เงื่อนไขสำคัญของสัญญา

จากการศึกษาพบว่า ขั้นตอนการดำเนินการของบริษัทจัดสรรและบริษัทตัวแทน (นายหน้า) ขายบ้านมือสองและธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ให้สินเชื่อ สามารถอธิบายได้ดังนี้

เริ่มจากลูกค้าที่มีสิทธิเข้ามาในโครงการ “บ้านแลกกบ้าน” นี้ได้จะต้องเป็นลูกค้าที่มีบ้านอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร ปริมณฑลและในเขตจังหวัดพระนครศรีอยุธยาเท่านั้น ส่วนลูกค้าที่อยู่นอกเขตที่กำหนดนี้ไม่มีสิทธิเข้าโครงการ โดยลูกค้าที่ต้องการนำบ้านหลังเก่าของตนมาแลกกับบ้านใหม่ในโครงการจัดสรรนั้นจะต้องนำบ้านของตนไปฝากให้ทางบริษัท (นายหน้า) ซึ่งเป็นตัวแทนขายบ้านมือสองของทางบริษัทโครงการบ้านจัดสรร เป็นผู้ดำเนินการขายบ้านเก่าให้โดยลูกค้าเจ้าของบ้านเก่านั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียม (ค่านายหน้า) 2% จากราคาขายบ้านเก่าให้แก่

¹⁷⁴ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในเอกสารโฆษณาในภาคผนวก ง. หน้า 449.

บริษัทนายหน้าดังกล่าวเมื่อขายบ้านหลังเก่าได้แล้ว และไปทำสัญญาจองบ้านหลังใหม่กับทางบริษัทเจ้าของโครงการและวางเงินจองจำนวนหนึ่งเป็นประกันไว้กับทางบริษัทดังกล่าวด้วย โดยในสัญญาจองที่ทำขึ้นนั้นจะมีเงื่อนไขบางอย่างกำหนดเอาไว้เป็นพิเศษกล่าวคือ จะกำหนดระยะเวลาในการขายบ้านเก่าเอาไว้ในสัญญาด้วยซึ่งหากบริษัทที่เป็นตัวแทน (นายหน้า) สามารถขายบ้านหลังเก่านั้นได้ภายในระยะเวลาที่ประเมิณการขายบ้านเก่าเอาไว้ ทางบริษัทเจ้าของโครงการก็จะนำเงินที่ขายบ้านเก่าได้มาหักกับราคาบ้านใหม่พร้อมทั้งเรียกให้ลูกค้าผู้จองเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับทางบริษัทเจ้าของโครงการ และช่วยเหลือลูกค้าผู้จองนั้นในการขอสินเชื่อจากธนาคารเพื่อมาชำระราคาของบ้านหลังใหม่ที่ได้จองไว้แล้วนั้นจนครบถ้วนและให้ลูกค้าไปผ่อนชำระเงินกับทางธนาคารต่อไป

ในกรณีที่บริษัทตัวแทน (นายหน้า) ไม่สามารถขายบ้านเก่าได้ภายในระยะเวลาที่ประเมิณเอาไว้ จะเป็นผลให้ข้อตกลงทั้งหมดเป็นอันสิ้นสุดและให้ลูกค้าผู้จองบ้านมารับเงินจองคืนได้

4.2.5 สรุป

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการดำเนินการของบริษัทจัดสรรนั้นมีลักษณะของการกำหนดให้ลูกค้ามาจองซื้อบ้านจัดสรรตามปกติ แต่จะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้จองจะต้องนำบ้านของตนไปฝากให้บริษัทตัวแทน (นายหน้า) ขายบ้านมือสอง ขายบ้านเก่าให้ โดยกำหนดเงื่อนไขว่า ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้หากบริษัทนายหน้าดังกล่าวไม่สามารถขายบ้านหลังเก่านั้นได้ก็ให้ถือว่าข้อตกลงทั้งหมดระหว่างผู้จองและผู้รับจองเป็นอันสิ้นสุดและให้ลูกค้าผู้จองบ้านมารับเงินจองคืน แต่ถ้าปรากฏว่าบริษัทนายหน้าสามารถขายบ้านหลังเก่านั้นได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้ ทางบริษัทเจ้าของโครงการก็จะนำเงินที่ขายบ้านเก่าได้มาหักกับราคาบ้านใหม่พร้อมทั้งเรียกให้ลูกค้าผู้จองเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับทางบริษัทเจ้าของโครงการ และช่วยเหลือลูกค้าผู้จองนั้นในการขอสินเชื่อจากธนาคารเพื่อมาชำระราคาของบ้านหลังใหม่ที่ได้จองไว้แล้วนั้นจนครบถ้วนและให้ลูกค้าไปผ่อนชำระเงินกับทางธนาคารต่อไป

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าลักษณะของสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นการซื้อขายบ้านใหม่ของทางโครงการอยู่นั่นเอง โดยทางบริษัทผู้ขายกำหนดให้ลูกค้าผู้ซื้อบ้านหลังเก่าของตนมาฝากให้บริษัทนายหน้าค้าบ้านมือสองซึ่งเป็นตัวแทนของทางผู้ขายเป็นผู้ที่ช่วยในการขายบ้านหลังเก่าให้ โดยคิดค่าธรรมเนียมในราคาที่ไม่ว่างมากนั่นเอง นอกจากนี้เมื่อขายบ้านหลังเก่าได้แล้วฝ่ายผู้ขายก็จะนำเงินจากการขายบ้านดังกล่าวนั้นมาเป็นส่วนหนึ่งในการชำระราคาซื้อขายบ้านจัดสรร

หลังที่จองไว้แล้วและยังช่วยเหลือในการดำเนินการขอสินเชื่อจากธนาคารเพื่อมาซื้อบ้านหลังใหม่นี้ด้วยอีกทางหนึ่ง จากการดำเนินการดังกล่าวของบริษัทจัดสรรนั้นแสดงให้เห็นว่าเป็นเพียงการช่วยเหลือให้ลูกค้าผู้ซื้อได้มีเงินเพื่อนำมาชำระราคาค่าซื้อบ้านจัดสรรมากขึ้นเท่านั้น ไม่มีลักษณะของการทำสัญญาแลกเปลี่ยนบ้านเก่าแลกกับบ้านหลังใหม่แต่อย่างใดซึ่งสามารถพิจารณาได้ชัดเจนในข้อตกลงในตอนท้ายที่กล่าวว่า

“ 4) ภายในระยะเวลาที่ประเมินการขายบ้านเก่า หากขายบ้านเก่าได้ ก็นำเงินที่ขายบ้านเก่าได้มาหักกับราคาบ้านใหม่ และหากไม่สามารถขายบ้านเก่าได้ ข้อตกลงเป็นอันสิ้นสุดและรับเงินจองคืนได้”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวมิได้กำหนดถึงการนำทรัพย์สินอย่างหนึ่งมาแลกกับทรัพย์สินอีกอย่างหนึ่ง แต่ข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังของสัญญาอันจะมีผลให้สัญญาที่ทำขึ้นนั้นระงับลงเมื่อปรากฏว่าเงื่อนไขในสัญญาได้เกิดขึ้น (เมื่อขายบ้านหลังเก่าไม่ได้ตามกำหนด)

สรุปได้ว่าโครงการบ้านแลกบ้านดังกล่าวมิใช่เป็นการทำสัญญาแลกเปลี่ยนบ้านหลังเก่ากับบ้านหลังใหม่แต่อย่างใด แต่เป็นการซื้อขายบ้านจัดสรรที่มีเงื่อนไขเพิ่มเติมในสัญญาโดยเงื่อนไขที่เพิ่มเติมขึ้นนั้นเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ความสะดวกแก่ผู้ซื้อในการช่วยขายบ้านหลังเก่าให้โดยคิดค่าใช้จ่ายในราคาที่ถูกลง อย่างไรก็ตาม ทั้งเงินที่ได้จากการขายบ้านหลังเก่าและเงินสินเชื่อที่ได้รับจากการกู้ยืมธนาคารนั้นผลทำยที่สุดก็จะกลายสภาพเป็นเงินค่าชำระราคาบ้านใหม่ที่ผู้ซื้อจะต้องชำระให้แก่ผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทขายบ้านจัดสรรอยู่นั่นเอง ดังนั้นสัญญาที่ทำขึ้นโดยเกี่ยวกับบ้านหลังใหม่นั้นก็คือ สัญญาจอง สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายเท่านั้น ไม่ใช่สัญญาแลกเปลี่ยนตามที่ลูกค้าทั่วไปเข้าใจกันโดยดูแต่เฉพาะชื่อเรียกของโครงการเท่านั้น

5. การทำสัญญาก่อนได้รับอนุญาต

5.1 ลักษณะของธุรกิจจัดสรรที่ดินที่ชอบด้วยกฎหมาย

ธุรกิจจัดสรรที่ดินที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งบังคับให้นักลงทุนในธุรกิจจัดสรรที่ดินจะต้องขออนุญาตจากทางหน่วยงานราชการก่อนที่จะดำเนินการในโครงการจัดสรรที่ดิน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองประชาชนผู้ซื้อที่ดินและบ้านจัดสรรในโครงการนั้นนั่นเอง และเมื่อได้ขออนุญาตดำเนินโครงการจัดสรรที่ดินแล้ว ผู้ขออนุญาตก็มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และรายละเอียดในใบคำขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินได้มอบให้ไว้แก่ทางราชการ

ความผูกพันของผู้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินตามใบอนุญาตจัดสรรที่ดินเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

มาตรา 21 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การขออนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พร้อมหลักฐานและรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน โดยที่ดินนั้นต้องปลอดจากบุริมสิทธิใดๆ เว้นแต่บุริมสิทธิในมูลซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์

(2) ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองและจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และต้องระบุว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว

(3) แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

(4) โครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดให้มีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะรวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่น โดยแสดงแผนผัง รายละเอียดและรายการก่อสร้าง ประมาณการค่าก่อสร้างและกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ ในกรณีที่ได้มีการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรรหรือได้จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนขอทำการจัดสรรที่ดิน ให้แสดงแผนผังรายละเอียดและรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำแล้วเสร็จนั้นด้วย

(5) แผนงาน โครงการและระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

(6) วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน

(7) ภาระผูกพันต่างๆที่บุคคลอื่นมีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น

(8) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

(9) ที่ตั้งสำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

(10) ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดินและค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ"

มาตรา 29 บัญญัติว่า "การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย"

มาตรา 31 บัญญัติว่า "ให้ผู้จัดสรรที่ดินแสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการ และวิธีการตามที่คณะกรรมการอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดิน"

มาตรา 32 บัญญัติว่า "ถ้าผู้จัดสรรที่ดินประสงค์จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการ หรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต ให้ผู้จัดสรรที่ดินยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด พร้อมทั้งแผนผังโครงการหรือวิธีการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงพร้อมกับหนังสือยินยอมของธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ค้ำประกันเพื่อเสนอให้คณะกรรมการพิจารณา

ในการพิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการหรือวิธีการที่ได้ยื่นไว้ตามวรรคหนึ่งให้นำมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 30 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

มาตรา 34 บัญญัติว่า “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใด หากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ”

มาตรา 59 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 21 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

มาตรา 60 บัญญัติว่า “ผู้ใดแจ้งข้อความหรือแสดงหลักฐานหรือรายละเอียดตามมาตรา 23(7) อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 61 บัญญัติว่า “ผู้ใดโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินโดยฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

มาตรา 62 บัญญัติว่า “ผู้จัดสรรที่ดินผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

มาตรา 63 บัญญัติว่า “ผู้จัดสรรที่ดินผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 34 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท”

มาตรา 65 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายตามมาตรา 52 นอกจากต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว ต้องระวางโทษปรับอีกวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน”

มาตรา 66 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งจะต้องโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการนิติบุคคล และบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำผิดนั้น”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะเห็นได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายใดประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินจะต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่พร้อมทั้งหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง แสดงแผนผังรายละเอียดและรายการก่อสร้าง ประมาณการค่าก่อสร้างและกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ แผนงาน โครงการและระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและ

การชำระราคาหรือค่าตอบแทนตามมาตรา 23 โดยเฉพาะในมาตรา 23 (7) หากผู้จัดสรรรายได้แจ้งข้อความหรือแสดงหลักฐานหรือรายละเอียดตามมาตรา 23 (7) อันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งเป็นความผิดทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าบุคคลใดทำการจัดสรรที่ดินโดยมิได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการฯ อาจต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 59 และถูกระงับการดำเนินการดังกล่าวจนกว่าจะได้ขออนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 นั้นข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย ถ้าหากมีการโฆษณาที่ไม่ตรงตามที่ขออนุญาตเอาไว้จะต้องรับโทษทางอาญา คือต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าหากว่าผู้จัดสรรที่ดินประสงค์จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการหรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด พร้อมทั้งแผนผังโครงการหรือวิธีการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงพร้อมกับหนังสือยินยอมของธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ค้ำประกันเพื่อเสนอให้คณะกรรมการพิจารณา แต่หากผู้จัดสรรที่ดินรายได้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการหรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต โดยไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในกฎหมาย การทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือต่อเติม ตัดทอนแผนผังหรือโครงการหรือวิธีการที่ได้รับอนุญาตนั้น ย่อมเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการจัดสรรที่ดินในโครงการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ตามมาตรา 21 และต้องรับโทษทางอาญา คือ ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทตามมาตรา 59

นอกจากนี้กฎหมายยังบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินแสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการ และวิธีการตามที่คณะกรรมการอนุญาตไว้ ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ขออนุญาต หากฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ยิ่งกว่านั้น สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร กฎหมายบังคับว่าต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดไว้ และหากสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินส่วนใด มิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับกับคู่สัญญา และการฝ่าฝืนไม่ทำสัญญาจะซื้อ

จะขายตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดมีโทษทางอาญาคือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินกระทำการใดๆอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมตามมาตรา 43 ลดลงหรือเสื่อมความสะดวกหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผิดไปจากแผนผังโครงการ หรือวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการคณะอนุกรรมการ หรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมาย มีอำนาจสั่งให้ผู้จัดสรรที่ดินระงับการกระทำนั้น และบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้น หรือดำเนินการตามแผนผังโครงการ หรือวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามมาตรา 52 และนอกจากต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว ต้องระวางโทษปรับอีกวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนตามมาตรา 65 ด้วย

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้อาจเห็นได้ว่าการดำเนินการจัดสรรที่ดินของผู้จัดสรรที่ดินจะต้องเป็นไปตามที่ได้ขออนุญาตไว้กับทางคณะกรรมการ หากมีการกระทำที่ผิดไปจากที่ได้ขออนุญาตไว้ คณะกรรมการย่อมมีอำนาจที่สั่งให้ผู้จัดสรรที่ดินระงับการกระทำนั้นและดำเนินการตามแผนผัง โครงการ หรือวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการภายในระยะเวลาที่กำหนดและนอกจากต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องระวางโทษปรับอีกวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอีกส่วนหนึ่ง

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งจะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ นิติบุคคล และบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น จะต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำผิดนั้น

จะเห็นได้ว่าผู้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในใบอนุญาตจัดสรรที่ดินทุกประการ หากจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในใบอนุญาตก็ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินเสียก่อนมิฉะนั้นอาจถูกลงโทษและบังคับให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดในใบอนุญาตเดิม

5.2 ลักษณะของธุรกิจจัดสรรที่ดินที่เลี้ยงกฎหมาย

5.2.1 สาเหตุหลักในการทำสัญญาของฝ่ายผู้ขาย

การดำเนินธุรกิจจัดสรรที่ดินในปัจจุบันนับว่าเจริญก้าวหน้ามากเมื่อเทียบกับในอดีต เพราะการจัดสรรที่ดินและวิธีดำเนินการในอดีต โดยมากผู้จัดสรรที่ดินมักจะดำเนินการโดยการจัดแบ่งที่ดินเสร็จเรียบร้อย หรือถ้ามีการสร้างบ้านก็จะก่อสร้างบ้านให้เสร็จเรียบร้อย เมื่อประชาชนสนใจก็จะไปตกลงเลือกบ้านหรือที่ดินตามที่ตนต้องการซื้อ ถ้าเป็นการซื้อเงินสดก็จะมีการวางมัดจำบางส่วน แล้วนัดหมายมาทำนิติกรรมจดทะเบียนโอนกันเลย หรือหากจะซื้อด้วยการผ่อนชำระ ก็จะมีการทำสัญญาเช่าซื้อ หรือกู้เงินจากธนาคารโดยการนำที่ดินจัดสรรดังกล่าวมาจำนองเป็นประกันเงินกู้ตามจำนวนเงินที่ธนาคารสามารถให้กู้ได้ วิธีการในการจัดการจำหน่ายที่ดินจัดสรรได้พัฒนามาเรื่อยๆ จนกระทั่งปัจจุบัน ผู้จัดสรรส่วนใหญ่จะใช้วิธีระดมเงินจากประชาชนที่ต้องการซื้อที่ดินจัดสรรมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินการส่วนหนึ่งนอกจากเงินทุนหมุนเวียนที่ตนมีอยู่แล้ว หรือที่ต้องไปกู้จากสถาบันการเงินมาดำเนินการ การระดมเงินทุนจากประชาชนผู้ต้องการซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรดังกล่าว กระทำโดยวิธีดังต่อไปนี้¹⁷⁵

1. เงินจอง

โดยทั่วไปผู้จัดสรรจะจัดหาที่ดินโดยวิธีซื้อมาจากเจ้าของเดิมหรือทำสัญญาจะซื้อจะขายกับเจ้าของที่ดินเดิมไว้ แล้วจึงนำมาวางผังแบ่งเป็นแปลงย่อยลงในรูปแผนที่โฉนดที่ดินแปลงที่นำมาจัดสรรนั้น การจัดทำแผนผังแปลงย่อย ถนนภายในที่ดินจัดสรรต้องพยายามเขียนออกมาให้สวยงามเพื่อดึงดูดความสนใจจากผู้ซื้อ แม้ว่าจะไม่ตรงตามลักษณะของที่ดินจริงก็ตาม ทำเป็นพิมพ์เขียวเอาไว้ให้ลูกค้าที่สนใจได้ดู ถ้าหากมีสิ่งปลูกสร้างด้วยก็จะจัดทำสิ่งปลูกสร้างจำลองให้ดู หรือจัดพิมพ์แผ่นปลิวที่มีรูปแผนผังและภาพสิ่งปลูกสร้างที่สวยงามแจกให้ผู้สนใจด้วย ซึ่งแท้ที่จริงในระหว่างนั้นผู้จัดสรรยังมิได้ดำเนินการพัฒนาที่ดินบริเวณที่จะทำการจัดสรรเลยแม้แต่น้อย ก็เปิดให้ประชาชนที่เข้าไปจองตามแปลงย่อยในแผนผังที่จัดทำขึ้นนั้นในการจอง ผู้จองอาจจะต้องนำเงินไปชำระให้แก่ผู้จัดสรรด้วยเป็นค่าจองตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาท แล้วแต่ราคาที่ดินจะมากหรือน้อยและความต้องการของประชาชนมากน้อยแตกต่างกันไป

เงินที่ประชาชนนำมาชำระเป็นค่าจองดังกล่าวเมื่อรวมกันหลายๆราย ก็จะมีจำนวนมากพอที่ผู้จัดสรรจะสามารถนำไปใช้เป็นทุนในการหมุนเวียนทางธุรกิจได้ ในการชำระเงินค่าจอง

¹⁷⁵ อธิติธรรม อารัมภวิโรจน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 74-75.

ประชาชนจะได้รับเพียงใบรับเงินไว้เป็นหลักฐานเท่านั้น ซึ่งหากผู้จัดสรรไม่ดำเนินการจัดสรรหรือหลบหนีไป ผู้ที่วางเงินจองไว้ก็จะต้องเป็นฝ่ายที่เสียหายอย่างแน่นอน

2. เงินดาวน์

หลังจากที่ผู้จัดสรรเปิดให้ประชาชนจองซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรพร้อมทั้งชำระค่าจองแล้ว หากผู้จัดสรรจะดำเนินการต่อไปก็จะต้องให้ประชาชนชำระเงินงวดแรกหรือเงินดาวน์ก่อน ประมาณ 30-40% ของราคาที่ดินจัดสรรแต่ละแปลงโดยมีข้อเสนอว่าผู้ซื้อสามารถผ่อนชำระเงินดาวน์ได้นานตั้งแต่ 12 เดือนถึง 24 เดือนโดยไม่เสียดอกเบี้ย ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวเป็นที่พอใจแก่ผู้ซื้ออย่างมากเพราะสามารถผ่อนชำระเป็นงวดๆได้ ไม่ต้องจ่ายเป็นเงินก้อนทีเดียว การเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อผ่อนชำระจึงเป็นการโฆษณาจูงใจที่ได้ผลและผู้จัดสรรก็สามารถนำเงินที่ประชาชนผู้ซื้อผ่อนชำระมานั้นไปลงทุนในการดำเนินการจัดสรรที่ดินได้

5.2.2 สาเหตุที่ผู้จัดสรรไม่ดำเนินการจัดสรรที่ดินตามสัญญา

ในขณะที่ผู้ซื้อทยอยผ่อนเงินดาวน์เป็นงวดๆนั้น ผู้จัดสรรอาจยังไม่ได้เริ่มดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินจัดสรรเลย แม้แต่การยื่นขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินกับทางราชการ การกระทำเช่นนั้นนอกจากจะเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อยังไม่มีหลักประกันอะไรเลยหากผู้จัดสรรไม่ดำเนินการจัดสรรที่ดินต่อไป ซึ่งสาเหตุที่ผู้จัดสรรไม่ดำเนินการจัดสรรที่ดินต่อไปนั้นอาจมาจากสาเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างด้วยกัน ได้แก่¹⁷⁶

1. ผู้จัดสรรประเภทขาดความรับผิดชอบ คือเมื่อมีประชาชนให้ความสนใจมาจองน้อยและผ่อนดาวน์น้อย ผู้จัดสรรเห็นว่าจะขาดทุนจึงล้มเลิกโครงการไป
2. ผู้จัดสรรผิดสัญญาจะซื้อจะขายที่ทำไว้กับเจ้าของที่ดินเดิม ทำให้เจ้าของที่ดินเดิมบอกเลิกสัญญา ผู้จัดสรรจึงไม่มีที่ดินที่จะนำมาทำการจัดสรรต่อไปได้
3. ผู้จัดสรรขาดความรู้ในเรื่องการบริหารการเงิน ผู้จัดสรรประเภทนี้ส่วนใหญ่จะเป็นผู้จัดสรรหน้าใหม่ซึ่งเห็นผู้จัดสรรคนอื่นๆดำเนินการแล้วมีกำไรดีก็อยากจะลองทำดูบ้างโดยไม่ศึกษาวิธีการให้ดีเสียก่อน
4. เจ้าของที่ดินเดิมผิดสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินเพราะมีคนอื่นมาให้ราคาที่ดินสูงกว่าที่ทำสัญญาจะซื้อจะขายไว้กับผู้จัดสรร ทำให้ผู้จัดสรรไม่มีที่ดินที่จะนำมาดำเนินการต่อไปได้
5. วัสดุก่อสร้างขึ้นราคาหรือวัสดุก่อสร้างขาดแคลน

¹⁷⁶ เฟิงอ้าง, น. 75-76.

6. อัตราดอกเบี้ยเงินกู้สูงขึ้นมากจนไม่อาจดำเนินการต่อไปได้
7. ไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินจากทางราชการ (ซึ่งมีน้อยรายมาก)
8. ภาวะการณ์ผันผวนทางเศรษฐกิจอื่นๆ ที่ส่งผลกระทบการจัดสรรที่ดินทำให้ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ เช่น ปัญหาค่าแรงผู้ใช้แรงงาน ผู้รับเหมาทำงาน เป็นต้น

5.3 ลักษณะของปัญหา

ในทางปฏิบัติ ผู้จัดสรรส่วนใหญ่จะให้ผู้ซื้อทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้วจึงทำการผ่อนชำระเงินเป็นรายเดือน และสัญญาจะซื้อจะขายนั้นผู้จัดสรรจะเป็นผู้กำหนดหรือเขียนสัญญาขึ้นมาแต่ฝ่ายเดียว แล้วให้ประชาชนผู้ซื้อลงนามในสัญญา

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินการของผู้จัดสรรที่ดินส่วนใหญ่จะให้ผู้ซื้อวางเงินจองไว้ก่อนในลำดับแรก ต่อมาก็ให้ผู้ซื้อทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้วให้ผ่อนชำระเงินดาวน์เป็นรายเดือน ในขณะที่ผู้จัดสรรอาจไม่ได้ดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับที่ดินที่จะนำมาจัดสรรนั้นเลย และโอกาสที่จะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้ซื้อมีมากในกรณีที่ผู้จัดสรรไม่ดำเนินการจัดสรรที่ดินต่อไปหรือผู้จัดสรรผิดสัญญาจะซื้อจะขายที่ทำไว้กับประชาชนผู้ซื้อ ไม่ว่าจะเป็นเงินจอง เงินดาวน์ผ่อนส่งชำระไปแล้ว ปัญหาที่ตามมาคือประชาชนจะได้รับชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเรียกร้องเงินที่ชำระแก่ผู้จัดสรรไปแล้วคืนมาได้มากน้อยแค่ไหนเพราะ¹⁷⁷

1. ประชาชนโดยทั่วไปขาดความรู้เรื่องสัญญาที่ทำกับผู้จัดสรร ประชาชนจึงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบตั้งแต่ทำสัญญาแล้ว

2. การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต้องไปดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกว่าจะได้รับชดเชยค่าเสียหายก็เสียเวลาและค่าใช้จ่ายมาก

3. บางครั้งผู้จัดสรรที่ดินหลบหนีไป ประชาชนก็ไม่สามารถที่จะดำเนินคดีได้ หรือผู้จัดสรรที่เป็นนิติบุคคลแล้วภายหลังจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลนั้นไป

ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากการจัดสรรที่ดินของเอกชนบางรายที่ได้จัดให้มีทำสัญญากับผู้ซื้อก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากหน่วยงานราชการ โดยที่ประชาชนยังไม่ได้รับการดูแลและความคุ้มครองจากกฎหมายเท่าใดนัก เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐจึงจำเป็นต้องออกกฎหมายเข้ามาควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินดังกล่าว

¹⁷⁷ เฟิงอ้าง, น. 82.

เหตุผลที่จำเป็นจะต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนก็เพราะปัจจุบันมีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก หากไม่มีการควบคุมการจัดสรรที่ดินไว้โดยเฉพาะแล้วย่อมจะเป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งในเรื่องการวางแผนผังโครงการ หรือวิชาการในการจัดสรรที่ดินก็จะไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง¹⁷⁸

นอกจากที่กล่าวมาแล้วการมีกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เพื่อควบคุมยังทำให้การจัดสรรที่ดินของเอกชนเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและเพื่อผลดีในทางเศรษฐกิจ สังคมและการผังเมือง โดยกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนที่ใช้บังคับอยู่เดิมนั้นคือประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515

กฎหมายดังกล่าวได้ควบคุมในเรื่องของการโฆษณาจัดสรรที่ดินไว้ดังนี้

บทบัญญัติไว้ในข้อ.40 บัญญัติว่า "ผู้ใดโฆษณาแผนผัง โครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินในที่ดินซึ่งคณะกรรมการยังไม่ได้ออกใบอนุญาตให้จัดสรร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

และข้อ.39 บัญญัติว่า "ผู้จัดสรรที่ดินผู้ใด โฆษณาแผนผัง โครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินให้ผิดไปจากที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

จะเห็นได้ว่าการที่ผู้จัดสรรที่ดินยังไม่มีใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินได้ทำการโฆษณาแผนผัง โครงการ หรือวิธีการจัดสรรที่ดินโดยวิธีการต่างๆ เช่น การโฆษณาทางโทรทัศน์ วิทยุกระจายเสียง ทางสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ เช่น ทางหนังสือพิมพ์ วารสาร การจัดทำแผ่นป้ายประกาศ ภาพโปสเตอร์ หรือแผ่นพับโบรชัวร์ เพื่อชักชวนซื้อเชิญให้มีการส่งจองซื้อที่ดินจัดสรรย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและผิดกฎหมาย

เมื่อปรากฏว่ามีการโฆษณาหรือดำเนินการที่เข้าลักษณะการจัดสรรที่ดินโดยที่ยังไม่ได้รับอนุญาต ในทางปฏิบัติ ทางหน่วยงานราชการจะส่งหนังสือแจ้งให้ผู้จัดสรรที่ดินรายนั้น ยุติการดำเนินการจัดสรรที่ดินดังกล่าวในทันทีที่ได้รับแจ้ง จนกว่าจะได้ดำเนินการขออนุญาตต่อทางราชการให้ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการเสียก่อนและถ้าหากพบว่ายังมีการกระทำการฝ่าฝืนอยู่อีก ทางราชการก็จะดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

¹⁷⁸ สุรัตน์ สืบเหล่านร และพงศ์ศักดิ์ พลายนะ, วิชาการที่ดิน เล่ม1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2533), น. 71.

สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องขออนุญาตก็เพื่อที่จะได้ช่วยควบคุมการประกอบกิจการให้มีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และหากมีกรณีที่มีการฉ้อโกงต่อประชาชนผู้ซื้อที่ดินและบ้านจัดสรรก็จะสามารถตรวจสอบถึงตัวบุคคลผู้กระทำผิดได้ เพราะหากปล่อยให้มีการจัดสรรโดยไม่มีการควบคุมจากทางราชการก็ทำให้บุคคลใดๆก็ได้สามารถที่จะทำการจัดสรรที่ดินและอาจก่อให้เกิดการฉ้อโกงกันมากมายโดยทางราชการจะตรวจสอบหาตัวผู้กระทำผิดได้ยาก และเป็นผลเสียต่อเศรษฐกิจส่วนรวมของประเทศ ดังตัวอย่างของการโกงในลักษณะการตั้งเป็นแชร์หมู่บ้าน ในโครงการบ้านจัดสรรแห่งหนึ่งในย่านลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี เมื่อปี พ.ศ.2525¹⁷⁹

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างของปัญหาที่เกิดขึ้นอีก เช่นกรณีผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายกับบริษัทบ้านจัดสรรซึ่งเป็นผู้ดำเนินโครงการ แต่เมื่อถึงเวลาโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินกลับกลายเป็นว่าคู่สัญญาซื้อขายเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินระหว่างเจ้าของที่ดินเดิมกับผู้ซื้อที่ดิน มิใช่ตัวบริษัทขายบ้านจัดสรร และที่ยิ่งไปกว่านั้นในสัญญาซื้อขายระหว่างเจ้าของที่ดินกับผู้ซื้อระบุว่า "ขายแต่ที่ดิน ไม่มีสิ่งปลูกสร้าง" ซึ่งในความเป็นจริงที่ดินทั้งหมดนั้นได้แบ่งแยกออกเป็นแปลงย่อยแล้ว และมีบ้านปลูกอยู่ในที่ดินทั้งหมดเรียบร้อยแล้ว

นั่นย่อมแสดงให้เห็นว่าบริษัทจัดสรรที่ดินรายนี้หลีกเลี่ยงการขออนุญาตจัดสรรที่ดินโดยทำการซื้อขายที่ดินที่ตนไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่ตนได้จัดสรรไปในฐานะตัวผู้รับมอบอำนาจ และเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีการโอนที่ดินได้อีกทางหนึ่ง¹⁸⁰

นอกจากนี้ยังมีวิธีการในการหลีกเลี่ยงการขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามกฎหมายต่อไป

การจัดสรรที่ดินที่ไม่ต้องขออนุญาตอาจเกิดขึ้นในรูปแบบของโครงการแบ่งที่ดินขายให้แก่ลูกค้า โดยในขั้นตอนแรกเจ้าของโครงการจะไม่แบ่งแยกที่ดินออกเป็นแปลงย่อยๆทีเดียว หลายนแปลงแต่อย่างใด แต่เป็นการแบ่งที่ดินเป็นส่วนของดินแปลงใหญ่ๆ สมมุติว่ามีที่ดินจำนวน 10 ไร่ก็จะแบ่งเป็น 2 ส่วนๆละ 5 ไร่ แล้วนำส่วนใน 5 ไร่ไปขายให้ลูกค้าหลายคนรวมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ถ้าจะแบ่งเป็นแปลงละ 50 ตารางวา ก็จะได้ 50 แปลงแล้วขายให้ลูกค้า โดยให้ลูกค้าเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันในที่ดิน 5 ไร่ นั้นโดยเป็นเจ้าของจริงในที่ดินรายละ 50 ตารางวา ตาม

¹⁷⁹ พันพงษ์ รัตนานันท์, 108 กลโกงธุรกิจบ้านและที่ดิน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์วาด, 2531), น. 38-46.

¹⁸⁰ เฝืงอ้าง, น. 112-113.

ตำแหน่งบนกระดาษแผ่นผืนที่ทางบริษัทจัดทำขึ้นเอง โดยให้ผู้ซื้อแต่ละรายรับรู้เพียงว่าที่ดินในส่วนของตนนั้นอยู่ตรงไหนในแผ่นผืน เมื่อลูกค้าตกลงทำสัญญา ในสัญญาจะมีข้อความที่ค่อนข้างรัดกุมและป้องกันตัวผู้จัดสรรเองได้ ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญาเขียนว่า "ผู้ซื้อทราบดีว่าการซื้อที่ดินแปลงนี้จากผู้ขายเป็นการแบ่งขายเฉพาะที่ดินเป็นแปลงๆเท่านั้นหาใช่เป็นการจัดสรรไม่"

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้ว่าเจ้าของโครงการได้อาศัยช่องว่างของกฎหมายไม่ทำการจัดสรรเป็นแปลงเล็กๆให้ยุ่งยาก ไม่ต้องขออนุญาตก็สามารถทำการจัดสรรได้ การที่เจ้าของโครงการแบ่งที่ดินเป็นส่วนใหญ่ๆโดยการแบ่งแยกโฉนดถูกต้องก็สามารถที่จะทำได้ และในข้อสัญญาที่เขียนเอาไว้ว่า "หาใช่เป็นการจัดสรรที่ดินไม่..."ก็ทำให้กฎหมายไม่สามารถเอาผิดกับเจ้าของโครงการได้¹⁸¹

จะเห็นว่าการเลี่ยงกฎหมายของเจ้าของโครงการ เพื่อที่จะไม่ต้องขออนุญาตจัดสรร แต่รูปแบบการดำเนินการก็คือการจัดสรรที่ดินนั่นเอง อีกทั้งข้อความในสัญญาที่ผู้ซื้อตกลงไว้ในสัญญาก็บอกว่าเป็นการซื้อขายที่ดินแบ่งขาย ไม่ใช่เป็นการซื้อจากการจัดสรรที่ดิน เท่านั้นกฎหมายก็ไม่สามารถเอาผิดได้เลย

ในปัจจุบันทางราชการได้ประกาศยกเลิก ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 และได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอทำการจัดสรรที่ดินเอาไว้ ดังนี้

มาตรา 21 บัญญัติว่า"ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ..."

จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดบังคับให้ผู้ทำการจัดสรรที่ดิน จะต้องขออนุญาตทำการจัดสรรต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับคำขออนุญาต การออกใบอนุญาตตามมาตรา 14

ถ้าหากผู้จัดสรรที่ดินรายใด ทำการจัดสรรที่ดินโดยไม่ขออนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินก็จะมีคามผิด ต้องรับโทษทางอาญา คือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับตั้งแต่ 40,000 บาทถึง 100,000 บาท

แต่ในความเป็นจริง ถึงแม้ว่าการจัดสรรที่ดินโดยไม่ขออนุญาตจะมีโทษทางอาญา ทั้งจำคุกและปรับก็ตาม แต่ผู้จัดสรรก็ยังเห็นว่าสามารถที่จะทำการหลีกเลี่ยงโดยใช้วิธีการต่างๆดัง

¹⁸¹ ทันพงษ์ รัตนานันท์, อ้างแล้ว เจริญอรรถที่ 179, น. 162-166.

ตัวอย่างข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีผู้จัดสรรบางรายที่ไม่ทราบว่าการจัดสรรโดยไม่ขออนุญาตมีความผิดในทางอาญาเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์และความไม่รู้กฎหมาย

นอกจากนี้ผู้จัดสรรบางรายยังเห็นว่าการลงโทษเป็นเพียงโทษสถานเบา ซึ่งผู้จัดสรรส่วนใหญ่อาจจะมองว่าโทษจำคุกนั้นไม่เกิน 2 ปีก็สามารถที่จะขอศาลให้มีคำสั่งให้มีการรอกการลงอาญาไว้ก่อนได้ ส่วนโทษปรับซึ่งจะถูกปรับมากที่สุดก็ไม่เกิน 100,000 บาทเท่านั้น จึงไม่รู้สึกเกรงกลัวและทำการฝ่าฝืน เพราะเห็นว่าผลประโยชน์ที่ได้รับมีความคุ้มค่าเพราะโครงการจัดสรรบางโครงการสามารถสร้างผลกำไรได้เป็นจำนวนหลายร้อยล้านบาท และมีความสะดวกรวดเร็วไม่ต้องเสียเวลา และบางครั้งผู้ซื้อเองก็ยอมให้ความร่วมมือด้วย เพราะผู้ซื้อก็มองว่า โครงการมีขนาดใหญ่และมีความน่าเชื่อถือดี ไม่น่าจะมีการโกงกันได้ อีกทั้งผู้ซื้อก็ได้ประโยชน์จากการซื้อที่ดินและบ้านในโครงการในราคาที่ถูกลงด้วย เนื่องจากเหตุผลที่ว่าเมื่อผู้ขายไม่ไปขออนุญาต ผู้ขายก็จะต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมต่างๆ ค่าว่าจ้างที่ปรึกษาหรือทนายความในการจัดทำเอกสาร ติดต่อขอใบอนุญาตจากทางราชการ ค่าทำเนียบขอหนังสือค้ำประกันจากธนาคาร ซึ่งทำให้ผู้ขายมีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น เพราะถ้ามีค่าใช้จ่ายดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้ขายก็ต้องนำค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นเหล่านั้นไปบวกเพิ่มจากราคาขาย ทำให้ราคาขายมีมูลค่าสูงขึ้นไปด้วย

จากการที่ผู้จัดสรรไม่ได้ไปขออนุญาตทำการจัดสรร อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อผู้ซื้อเป็นอย่างมาก เพราะผู้จัดสรรอาจโกงได้โดยง่าย กล่าวคือ ยกเลิกการจัดสรรล้มโครงการเมื่อเห็นว่าได้เงินมาจำนวนมากแล้วหอบนำเอาเงินนั้นหายไปเลย และเนื่องจากการจัดสรรนั้นไม่ได้ทำการขออนุญาต การจะนำตัวผู้จัดสรรมาลงโทษย่อมทำได้ยากเพราะไม่สามารถตรวจสอบรายชื่อ ที่อยู่ของเจ้าของโครงการได้

ปัญหาการทำสัญญาจองและการทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

ตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มิได้กล่าวถึงหรือกำหนดในเรื่องของ “แบบหรือรูปแบบ” ของใบจองหรือใบสั่งจองบ้านในโครงการเอาไว้แต่ประการใด ว่าควรจะต้องมีลักษณะหรือข้อความอย่างไรบ้าง กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวได้กล่าวถึงแต่ในเรื่องของการทำสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จะพบว่าในบทบัญญัติมาตรา 34 ได้กล่าวถึงเรื่องของ การทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินจัดสรรเอาไว้ โดยกฎหมายกำหนดให้การทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นจะต้องทำตาม

แบบมาตรฐานที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด หากผู้จัดสรรไม่ใช่สัญญามาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องได้รับโทษตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 63 ซึ่งเป็นโทษทางอาญาคือ โทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ส่วนสาเหตุของการที่ได้บัญญัติถึงในเรื่องของการทำสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้ก็อาจเห็นว่าในเรื่องของการทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้นมีความสำคัญ กฎหมายจึงต้องให้ความสำคัญมากเป็นพิเศษจนถึงขนาดได้จัดทำร่างของสัญญาจะซื้อจะขายในรูปแบบมาตรฐานขึ้นมาเพื่อให้ผู้ประกอบการได้นำไปใช้ทำสัญญา

ส่วนของสัญญาฉบับนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าเหตุที่กฎหมายมิได้เขียนถึงเรื่องของใบจองซื้อหรือใบสั่งจองเอาไว้ก็เนื่องมาจากว่าผู้ร่างกฎหมายอาจจะคาดการณ์ไม่ถึงว่าในอนาคตจะได้มีการจัดทำนิติกรรม¹⁸² ที่มีลักษณะผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้หรืออาจเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยที่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติเอาไว้ให้ชัดเจนเพราะสามารถอาศัยหลักเกณฑ์ของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนามาปรับใช้ได้¹⁸³

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้ ผู้ประกอบการหรือผู้ขายจึงสามารถที่จะจัดทำรูปแบบของใบจองซื้อหรือใบสั่งจองได้เองโดยอาศัยหลักกฎหมายทั้งสอง และผลของนิติกรรมที่ได้จัดทำขึ้นนั้นก็สามารถนำมาบังคับใช้ได้ตามกฎหมายทุกประการหากไม่ปรากฏว่าเป็นการทำนิติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย เป็นเรื่องพ้นวิสัยที่จะทำได้ หรือเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150¹⁸⁴

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดได้กล่าวถึงเรื่องของการจองบ้านและที่ดินจัดสรรหรือใบจองซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรในโครงการจัดสรรเลย อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงเรื่องของการทำนิติกรรม

¹⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) มาตรา 149 บัญญัติว่า “นิติกรรมหมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

¹⁸³ ป.พ.พ. มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

¹⁸⁴ ป.พ.พ. มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

ใดๆ อันเกี่ยวกับการจองซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรในโครงการจัดสรรเอาไว้ เมื่อเป็นดังนี้อาจทำให้เกิดความคิดได้ว่าเพราะเหตุใดกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองช่วยเหลือประชาชนผู้ซื้อบ้านจึงมิได้กล่าวถึงในเรื่องดังกล่าว

สาเหตุของการที่มีได้บัญญัติถึงในเรื่องของการจองเอาไว้ที่นั่นผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นไปได้ว่าผู้ร่างกฎหมายอาจเห็นว่าเรื่องการจองเป็นเรื่องที่เล็กน้อยอาจไม่มีความสำคัญเท่าใดนัก หรืออาจเห็นว่าเป็นเรื่องในทางปฏิบัติหรือประเพณีของผู้ประกอบการที่ทำธุรกิจในเรื่องการขายบ้านอยู่แล้วที่อาจจะทำการจองหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในเรื่องการจองนั้นอาจไม่ก่อความเสียหายให้แก่ประชาชนมากเท่าใดนักเหมือนกับในเรื่องของการทำสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายซึ่งกฎหมายให้ความสำคัญมากกว่าจนถึงขนาดได้จัดทำร่างของสัญญาจะซื้อจะขายเป็นแบบมาตรฐานขึ้นมาเพื่อให้ผู้ประกอบการได้นำไปใช้

แต่ในปัจจุบันความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจมีมากขึ้นโดยเฉพาะความสามารถในด้านของการทำนิติกรรมสัญญา โดยเฉพาะในเรื่องการทำสัญญานั้นในปัจจุบันก็เกิดปัญหาแก่ผู้ซื้อหลายรายที่ได้จองบ้านจัดสรรไว้แต่ปรากฏว่าไม่ได้บ้าน เพราะผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะเอาไรต์เอาเปรียบผู้จองโดยอาจใช้ช่องทางของกฎหมายในเรื่องการทำสัญญาเพื่อเปิดทางเลือกให้แก่ตนที่จะเลือกขายบ้านให้แก่ผู้จองรายอื่นที่ให้ราคาสูงกว่าได้และคืนเงินจองให้แก่ผู้จองที่มีสิทธิเพียงแค่ว่าจองบ้านเท่านั้น เนื่องจากใบจองที่ทำขึ้นนั้นมีใช้สัญญาจะซื้อจะขาย ดังนั้นถ้าฟังเพียงใบจองใบเดียวจะไปฟ้องร้องบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องยอมโอนบ้านให้ผู้ซื้อนั้นคงเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ของผู้ประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินนั้น การเรียกเก็บเงินจองหรือเงินดาวน์นั้น ถือว่าเป็นการระดมทุนอย่างหนึ่งที่ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมต่างๆ หรือแม้กระทั่งดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเหมือนกับการไปขอสินเชื่อเงินกู้กับทางธนาคารที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากไม่ว่าจะเป็นค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน ดอกเบี้ยเงินกู้ และจะต้องมีหลักทรัพย์ค้ำประกันเงินกู้อีกด้วยซึ่งมีความซับซ้อนมาก

จากสาเหตุข้างต้นจะพบว่าในเรื่องการจองบ้านนั้นก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ประชาชนผู้ซื้อบ้านได้รับความเสียหายเป็นอย่างมากเช่นเดียวกับการทำสัญญาจะซื้อจะขายเพราะการจองเป็นจุดเริ่มต้นของการทำสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายต่อไปในภายหน้า เมื่อการทำสัญญาจองและสัญญาจะซื้อจะขายก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้ซื้อบ้านมากขึ้นจึงเห็นว่ากฎหมายควรให้ความสำคัญต่อการทำสัญญาในโครงการจัดสรรที่ดินมากขึ้น มิฉะนั้นความเสียหายย่อมเกิดขึ้นกับประชาชนอีกเป็นจำนวนมาก

ในปัจจุบัน ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายได้ทำการเปิดให้ประชาชนทั่วไปได้เข้าทำสัญญา โดยทำการจองซื้อบ้านจัดสรรเป็นการล่วงหน้าก่อนเพื่อที่จะนำเงินจองและเงินดาวน์นั้น (ซึ่งเมื่อรวมกับผู้จองหลายรายก็จะได้เงินจำนวนหนึ่ง) มาทำการลงทุนต่อโดยไม่ต้องไปกู้ยืมจากทางธนาคาร โดยที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นยังมิได้ทำการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน เมื่อเป็นเช่นนี้จึงอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นมาว่าในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจยังมิได้ดำเนินการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายคือตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 การเปิดให้มีการทำสัญญาจองและสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินจัดสรรดังกล่าวนั้นก่อนได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน จะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายคือตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 หรือไม่ หรือถือว่าเป็นการทำสัญญาหรือทำการจัดสรรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายหรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในเรื่องของการทำสัญญาจองในโครงการจัดสรรที่ดินนั้น กฎหมายมิได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าให้สามารถทำได้หรือไม่และให้ทำในรูปแบบอย่างไร ดังนั้นการทำสัญญาดังกล่าวและรูปแบบของสัญญาจึงน่าจะไม่ได้ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กล่าวคือไม่อาจที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับกับการทำนิติกรรมการจองซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรได้ การทำนิติกรรมการจองจึงเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ส่วนในเรื่องของการทำสัญญาจะซื้อจะขายก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเอาไว้แน่ชัดว่าหากผู้จัดสรรได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ซื้อก่อนได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินผู้จัดสรรจะมีความผิดหรือไม่ จะต้องรับโทษหรือไม่อย่างไร แต่ พ.ร.บ.การจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้กำหนดรูปแบบสัญญามาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้ ดังนั้นการทำสัญญาจะซื้อจะขายจึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่อาจมีปัญหาก่อขึ้นว่าหากการทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้นไม่เป็นไปตามแบบมาตรฐานของสัญญาดังกล่าว สัญญาที่ทำขึ้นดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์และบังคับใช้ได้ตามกฎหมายหรือไม่อย่างไรซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้นักเขียนจะได้อธิบายในลำดับต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามหากได้พิจารณาให้ลึกซึ้งถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวแล้วจะพบว่า การทำนิติกรรมการจองและรวมถึงการทำสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าว นั้น ควรจะถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของผู้จัดสรร เพราะเมื่อผู้จัดสรรได้เปิดให้ประชาชนได้จองซื้อบ้านและที่ดินจัดสรร ประชาชนทั่วไปย่อมเข้าใจได้ว่าผู้จัดสรรย่อมมีสิทธิที่จะทำการจัดสรรที่ดินและก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างเพื่อนำมาขายให้กับประชาชนได้จึงได้จัดให้มีการจองและการทำสัญญาซึ่งประชาชนก็หวังที่จะซื้อบ้านและที่ดินที่ได้จองกันไว้นั้น หากปรากฏ

ภายหลังว่าผู้จัดสรรไม่สามารถทำการจัดสรรและทำการก่อสร้างบ้านได้เพราะยังไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน แต่ประชาชนได้เข้าจับจองบ้านทั้งหมดแล้ว ก็ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะประชาชนผู้จองบ้านอาจนำเงินดังกล่าวไปจับจองซื้อบ้านในโครงการอื่นหรือนำไปลงทุนอย่างอื่นซึ่งจะเกิดประโยชน์กับตนได้มากกว่า

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการทำสัญญาจองรวมทั้งการทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้นควรจะจัดได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการจัดสรรที่ดินอย่างหนึ่งและย่อมจะต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลและการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินเสียก่อนตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 23 และมาตรา 4 ดังต่อไปนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า “การจัดสรรที่ดิน” หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกัน ตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกันโดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายในสามปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย”

มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พร้อมหลักฐานและรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน โดยที่ดินนั้นจะต้องปลอดจากบุริมสิทธิใดๆ เว้นแต่บุริมสิทธิในมูลซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์

(2) ...

(8) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ...”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า การจัดสรรที่ดินนั้น หมายถึง “การจำหน่ายที่ดิน ... โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน” และให้หมายความรวมถึง “การดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อย...”

จากความหมายของการจัดสรรที่ดินตามมาตรา 4 ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของการจัดสรรที่ดินว่าให้หมายถึง การจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินโดยมีค่าตอบแทน และหมายความรวมถึงการดำเนินการใดๆที่จะส่งผลให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินนั้นด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การดำเนินการใดๆ ที่จะส่งผลให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินนั้นด้วย (ตามความหมายของการจัดสรรที่ดิน) นั้นหมายความว่าไปถึง การดำเนินการในขั้นตอนของการทำ

การจองและการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินจัดสรรด้วย เพราะการการทำสัญญาดังกล่าวนั้นก็จัดได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งใน “การดำเนินการที่จะส่งผลให้มีการจำหน่ายที่ดิน” เพราะในทางปฏิบัติ การจะซื้อบ้านและที่ดินจัดสรรนั้น ผู้จัดสรรจะจัดให้ผู้ซื้อมาทำสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้จัดสรรเสียก่อน โดยยังไม่ได้ทำการโอน (จำหน่าย) บ้านหรือที่ดินจัดสรรให้กับผู้ซื้อ เพราะจะต้องรอให้ผู้ซื้อชำระราคาให้ครบถ้วนเสียก่อน

ดังนั้นจึงเห็นว่า การทำสัญญาจองและสัญญาจะซื้อจะขายของผู้จัดสรรจึงน่าจะถือว่าเป็นการจัดสรรที่ดินเช่นกัน เพราะการทำสัญญาดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งในขั้นตอนและวิธีการที่จะก่อให้เกิดการจำหน่ายหรือโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่ดินจัดสรรในอนาคตให้แก่ผู้ซื้อ

นอกจากนี้ ยังมีอีกเหตุผลหนึ่งที่สำคัญที่อาจทำให้สามารถตีความได้ว่าการทำสัญญาในโครงการจัดสรรที่ดินนั้นน่าจะเป็นส่วนหนึ่งของการจัดสรรที่ดินหรือเป็นการจัดสรรที่ดินก็คือ หากปล่อยให้ผู้จัดสรรได้เปิดให้มีการทำสัญญา ไม่ว่าจะเป็นสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินจัดสรรกันโดยไม่มีการควบคุมจากทางหน่วยงานราชการหรือให้มีการทำสัญญาต่อกันก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาและก่อความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้เข้าจองเป็นจำนวนมากได้ในภายหลัง เพราะประชาชนทั่วไปซึ่งไม่มีความรู้ถึงข้อมูลเกี่ยวกับบ้านหรือการปลูกสร้างบ้านหรือการซื้อบ้านและกฎหมายที่เกี่ยวกับการซื้อหรือขายบ้านจัดสรร ย่อมเข้าใจไปตามปกติว่าผู้จัดสรรสามารถทำการจัดสรรที่ดินและสร้างบ้านจัดสรรได้ตามกฎหมายอยู่แล้ว และการที่ผู้จัดสรรได้เปิดให้ทำการจองซื้อบ้านหรือทำสัญญาเพื่อจะขายบ้านจัดสรรนั้นผู้จัดสรรย่อมมีสิทธิทำได้และทำตามกฎหมายอยู่แล้ว เพราะไม่ปรากฏว่ามีหน่วยงานราชการใดมาดำเนินการเอาผิดกับผู้จัดสรรแต่อย่างใด หรืออาจเข้าใจว่าผู้จัดสรรได้จัดการเกี่ยวกับการขออนุญาตในการจัดการที่ดินและการก่อสร้างตามกฎหมายไปเรียบร้อยแล้วจึงมาทำการเปิดจองหรือจัดให้มีการทำสัญญาต่อกันได้

จากการที่ประชาชนทั่วไปไม่ทราบถึงหลักเกณฑ์และกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน จึงเป็นหน้าที่ของทางหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องจะได้ให้ความสนใจและให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อในเรื่องของการทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับการซื้อขายบ้านและที่ดินจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในขั้นตอนของการจองบ้านและที่ดินหรือในขั้นทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือในขั้นทำสัญญาซื้อขายเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ก็ตาม เหล่านี้ล้วนเป็นเรื่องที่สำคัญเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์อื่นๆ ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

ดังนั้น เมื่อการจองบ้านและที่ดินจัดสรรควรจะเป็นการกระทำส่วนหนึ่งที่ทำขึ้นก่อนมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรซึ่งก็ควรจะต้องถือว่าเป็นการจัดสรรที่ดิน

ดังนั้นผู้จัดสรรย่อมไม่ควรที่จะมีสิทธิทำนิติกรรมสัญญาดังกล่าวขึ้นได้หากยังมิได้ดำเนินการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินให้เรียบร้อยแล้วเสียก่อน

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าควรที่จะใช้หลักการตีความกฎหมายโดยให้ตีความคำนิยามของคำว่า “การจัดสรรที่ดิน” ให้มีความครอบคลุมไปถึงในขั้นตอนของการทำสัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วย หากปรากฏว่าผู้จัดสรรได้เปิดให้มีการทำสัญญาโดยที่ยังมิได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินให้ทำการจัดสรรที่ดิน การกระทำของผู้จัดสรรดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการทำการจัดสรรที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 21 ดังต่อไปนี้

มาตรา 21 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การขออนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ซึ่งจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 59 และต้องได้รับโทษซึ่งเป็นโทษอาญา กล่าวคือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สองปีและปรับตั้งแต่ สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทซึ่งเป็นโทษที่หนักพอสมควร

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาการทำสัญญาก่อนได้รับอนุญาตนั้นอาจแก้ไขได้โดยการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมาใหม่ดังนี้

ถ้าผู้ขายขายทรัพย์สินในโครงการก่อนได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน ให้สิทธิผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าผู้ซื้อประสงค์จะเลิกสัญญาผู้ขายต้องคืนเงินพร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้ซื้อในอัตราที่สูงเมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามหลักของ ป.พ.พ.มาตรา 391 วรรคสอง โดยผู้ขายต้องคืนเงินและดอกเบี้ยในอัตราสูงให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งโดยหลักอัตราดอกเบี้ยถ้ามิได้กำหนดไว้ในสัญญากฎหมายให้ใช้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 7 ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าให้กำหนดอัตราดอกเบี้ยในการคืนกรณีบอกเลิกสัญญานี้ในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีโดยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เพื่อลงโทษผู้จัดสรรที่ดินที่กระทำฝ่าฝืนดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง ดังนี้

“มาตรา 33/1 ห้ามมิให้ผู้จัดสรรที่ดินขายทรัพย์สินในโครงการก่อนได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หากมีการขายทรัพย์สินนั้นก่อนได้รับอนุญาตดังกล่าว ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าว ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม

และให้ผู้จัดสรรที่ดินคืนเงินพร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนับแต่เวลาบอกเลิกสัญญา

เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรยอมสละสิทธิในการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวนับแต่นั้น

หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน ให้ผู้จัดสรรที่ดินคืนเงินทั้งหมดพร้อมทั้งดอกเบี้ยอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี และรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร นับแต่เวลาที่มีคำสั่งปฏิเสธการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน”

แต่อย่างไรก็ตาม อาจยังมีปัญหาในส่วนของผลของการทำสัญญาต่อกันก่อนได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินให้ทำการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการทำสัญญาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 21 สัญญาที่ทำขึ้นดังกล่าวจะมีผลบังคับทางกฎหมายเป็นอย่างไร ในปัญหาดังกล่าวนี้นักเขียนจะขออธิบายรวมไปในส่วนของการทำสัญญาจะซื้อจะขายต่อไป

5.4 ความสมบูรณ์และการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

ในเรื่องของความสมบูรณ์ของสัญญา ไม่ว่าจะเป็นสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรก็ตามตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ มิได้บัญญัติถึงความสมบูรณ์ของสัญญาที่ได้ทำขึ้นก่อนได้รับอนุญาตฯ เอาไว้ชัดเจน แต่เมื่อนำมาตรา 34 มาพิจารณาจะพบว่ามาตรา 34 อยู่ในหมวด 3 เรื่อง การดำเนินการจัดสรรที่ดิน ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 34 บัญญัติว่า “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใด หากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ”

จากสาเหตุข้างต้น อาจแสดงได้ว่ามาตรา 34 โดยเฉพาะวรรคสองนั้นจะนำมาใช้เฉพาะกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ผู้จัดสรรเป็นผู้จัดทำขึ้นและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการให้สามารถ

นำมาใช้กับผู้ซื้อได้หรือสัญญาที่ผู้จัดสรรได้เขียนเพิ่มเติมจากสัญญามาตรฐานของคณะกรรมการ
เท่านั้น ซึ่งจะไม่รวมไปถึงสัญญาที่จัดทำขึ้นก่อนได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน¹⁸⁵

เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงน่าสงสัยและควรศึกษาเพื่อให้ทราบก่อนว่าพระราชบัญญัติการจัดสรร
ที่ดิน พ.ศ.2543 เป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ซึ่งจะมี
ผลกระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้

นอกจากนี้ยังมีปัญหาน่าพิจารณาอีกว่า 1.การทำสัญญาก่อนได้รับอนุญาตจาก
คณะกรรมการจัดสรรที่ดินนั้น สัญญาที่สร้างขึ้นดังกล่าวนี้จะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับตามกฎหมายได้
หรือไม่ และ 2.สัญญาที่ไม่ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกำหนดทั้งฉบับตามมาตรา 34
นั้นจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับตามกฎหมายได้หรือไม่

อีกประเด็นหนึ่งยังมีปัญหาที่น่าสงสัยอีกว่าถ้าได้มีการทำสัญญาในโครงการจัดสรร
ที่ดินกันก่อนได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน สัญญาดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับตามหลัก
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่หากปรากฏว่า กรณีแรก ผู้ซื้อไม่รู้ และกรณีที่สอง ผู้ซื้อได้รู้ ซึ่ง
เป็นการรู้ถึงการทำสัญญาโดยเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งเป็น
รู้หรือไม่ว่าเป็นการทำสัญญาโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป

ประการแรกผู้เขียนเห็นว่าควรจะพิจารณาให้ได้เสียก่อนว่าพระราชบัญญัติการจัดสรร
ที่ดิน พ.ศ.2543 เป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ เพื่อประโยชน์
ในการพิจารณาว่าหากมีการทำสัญญาหรือปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ผลทางกฎหมายของ
สัญญาหรือการปฏิบัติดังกล่าวจะมีผลอย่างไร ซึ่งผลของการทำสัญญาหรือปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมาย
อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์มาตรา 150 และมาตรา 151 กล่าวคือ หากกฎหมายฉบับใดเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับ
ความสงบเรียบร้อยของประชาชน การทำสัญญาหรือปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าวย่อมมีผล
ทางกฎหมายเป็นโมฆะเสียเปล่าไม่สามารถนำมาบังคับกันได้ตามกฎหมาย แต่หากกฎหมายฉบับ
ใดมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การทำสัญญาหรือปฏิบัติฝ่าฝืน

¹⁸⁵ ดูเหตุผลในการตรวจพิจารณา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กลุ่มกฎหมาย
ทรัพยากรธรรมชาติ, พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท
บพิตรการพิมพ์ จำกัด, 2543), น. 135.

บทบัญญัติดังกล่าวย่อมมีผลทางกฎหมายสมบูรณ์ไม่เป็นโมฆะเสียเปล่าและสามารถนำมาบังคับกันได้ตามกฎหมาย

จากการศึกษาถึงปัญหาที่ว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นได้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

อาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช¹⁸⁶ กล่าวว่า กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นกฎหมายที่มีได้เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะเท่านั้น แต่จะกระทบกระเทือนไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนส่วนรวม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนซึ่งในกฎหมายเอกชนอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภทได้แก่ 1.เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับฐานะและความสามารถของบุคคล 2.เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อจำกัดการเปลี่ยนมือของทรัพย์สินที่มีความสำคัญคือ อสังหาริมทรัพย์ และ 3.เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของบุคคลภายนอก

อาจารย์ จิต เศรษฐบุตร¹⁸⁷ กล่าวว่า การขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นการขัดต่อข้อห้ามซึ่งสังคมได้กำหนดไว้เพื่อบังคับเอกชนเพื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมนั้นอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ก็เพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้โดยสงบและเพื่อความคุ้มครองดูแลรักษาเอกชน ทั้งนี้ความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้กำหนดขึ้นจากสาเหตุ 2 ประการคือ 1.สาเหตุทางการเมือง คือเพื่อรักษาสถาบันที่สำคัญของสังคม 3 สถาบันได้แก่ รัฐ ครอบครัวและประชาชน 2.สาเหตุทางเศรษฐกิจ คือเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสังคมและของเอกชนนั่นเอง

พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล)¹⁸⁸ กล่าวว่า กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป ไม่ใช่เกี่ยวข้องกับแต่เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ถ้ามี

¹⁸⁶ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 126*, น. 148-150.

¹⁸⁷ จิต เศรษฐบุตร, *แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 15-17.

¹⁸⁸ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), *ปรับปรุงโดย กำชัย จงจักรพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยนิติกรรม ระยะเวลา อายุความ*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2545), น. 4-11.

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของมหาชนอยู่มาก ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ

อาจารย์ เสริม วินิจชญกุล¹⁸⁹ กล่าวว่ากฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นบทบัญญัติที่เขียนขึ้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมไม่ยอมให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหลีกเลี่ยงโดยตกลงเป็นอย่างอื่น ซึ่งส่วนใหญ่กฎหมายจะเขียนข้อความไว้ว่า “ห้ามมิให้” หรืออาจใช้วิธีการกำหนดผลลงไปว่าให้เป็น “โมฆะ” เป็นต้น

บทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้นอาจมีทั้งในกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน บทกฎหมายมหาชนนั้นเป็นบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบทั้งสิ้น ในส่วนของกฎหมายเอกชนต้องพิจารณาว่า ถ้าบทกฎหมายนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งหากปล่อยให้เอกชนตกลงเป็นอย่างอื่นยกเว้นบทกฎหมายได้แล้วจะทำให้ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้งหลายเสื่อมเสียได้ บทบัญญัตินั้นก็เป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบซึ่งอาจแยกได้เป็น 4 ประเภทได้แก่ 1.บทบัญญัติเกี่ยวกับสภาพและความสามารถของบุคคล 2.บทกฎหมายซึ่งวางระเบียบเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์โดยเฉพาะเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดิน 3.บทกฎหมายที่บังคับหรือกำหนดข้อห้ามแก่ผู้เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายในสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก 4.บทกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจากอีกฝ่ายหนึ่ง

เมื่อพิจารณาจากแนวความเห็นของนักนิติศาสตร์หลายท่านข้างต้น อาจสรุปถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ดังนี้

1. เป็นกฎหมายที่มีได้เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะเท่านั้น แต่จะกระทบกระเทือนไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนส่วนรวม
2. เป็นกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมไม่ยอมให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหลีกเลี่ยงโดยตกลงเป็นอย่างอื่นเพราะจะทำให้ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเสื่อมเสียได้
3. เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมได้กำหนดไว้เพื่อบังคับเอกชนเพื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมนั้นอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้โดยสงบและเพื่อความคุ้มครองดูแลรักษาเอกชน
4. กฎหมายดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชนนั้นเป็นบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบทั้งสิ้น ในส่วนของกฎหมายเอกชนนั้นจะพิจารณาจาก บทกฎหมายนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

¹⁸⁹ เสริม วินิจชญกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (นครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี: โรงพิมพ์กรรมสรรพสามิต, 2515), น. 13-17.

5. บทบัญญัติของกฎหมายอื่นเกี่ยวกับความสงบในกฎหมายเอกชนอาจแยกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่

ประเภทแรก เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับฐานะและความสามารถของบุคคล

ประเภทที่สอง เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อจำกัดการเปลี่ยนมือหรือวางระเบียบเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ คือ อสังหาริมทรัพย์

ประเภทที่สาม เป็นกฎหมายที่บังคับหรือกำหนดข้อห้ามแก่คู่สัญญาในสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลภายนอก

ประเภทที่สี่ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจากอีกฝ่ายหนึ่ง

6. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นกำหนดขึ้นจากสาเหตุ 2 ประการคือ

ประการแรก สาเหตุทางการเมือง คือเพื่อรักษาสถาบันที่สำคัญของสังคม 3 สถาบัน ได้แก่ รัฐ ครอบครัวและประชาชน

ประการที่สอง สาเหตุทางเศรษฐกิจ คือเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสังคมและของเอกชนนั่นเอง

จากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์หลายท่านข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณากับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 จะพบว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 นั้นมีลักษณะดังนี้

1. เป็นกฎหมายที่มีได้เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะเท่านั้น แต่จะกระทบกระเทือนไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนส่วนรวม โดยเฉพาะเป็นบทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ เช่น ที่ดิน

2. เป็นกฎหมายซึ่งได้กำหนดข้อห้ามเอาไว้เพื่อบังคับเอกชน เพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้โดยสงบและเพื่อให้ความคุ้มครองดูแลรักษาเอกชนซึ่งเป็นสาเหตุทางเศรษฐกิจ คือเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสังคมและของเอกชนนั่นเอง

3. เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมซึ่งหากปล่อยให้เอกชนตกลงเป็นอย่างอื่นยกเว้นบทกฎหมายได้แล้วจะทำให้ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้งหลายเสื่อมเสียได้ โดยเฉพาะกฎหมายฉบับนี้เป็นบทกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือผู้ซื้อจากอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ขาย

4. เป็นกฎหมายมหาชนซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของประชาชนทั่วไปเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สังคม

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของนักนิติศาสตร์ซึ่งได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย¹⁹⁰ และเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประโยชน์ของประชาชนผู้ซื้อและเพื่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจสังคมและผังเมือง¹⁹¹

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 นั้นเป็นบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หากมีการปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลให้การกระทำฝ่าฝืนนั้นมีผลเป็นโมฆะไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายตามมาตรา 150 และมาตรา 151 เมื่อปรากฏว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 นั้นเป็นบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมส่งผลให้สัญญาที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับทางกฎหมายดังต่อไปนี้

1. การทำสัญญาก่อนได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินนั้น สัญญาที่ทำขึ้นดังกล่าวนั้นย่อมเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฉบับนี้ซึ่งจะมีผลให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นโดยขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมมีผลเป็นโมฆะไม่สามารถนำมาบังคับกันได้ตามกฎหมาย และ

2. สัญญาที่ไม่ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกำหนดทั้งฉบับตามมาตรา 34 นั้นก็ย่อมเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินซึ่งเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นโดยขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมมีผลเป็นโมฆะไม่สามารถนำมาบังคับกันได้ตามกฎหมาย เช่นเดียวกัน

ส่วนในประเด็นที่น่าสงสัยว่าถ้าได้มีการทำสัญญาในโครงการจัดสรรที่ดินกันก่อนได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน สัญญาดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่หากปรากฏว่า กรณีแรก ผู้ซื้อไม่รู้ และกรณีที่สอง ผู้ซื้อได้รู้ ซึ่งเป็นการรู้ถึงการทำสัญญาโดยเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นรู้หรือไม่ว่าเป็นการทำสัญญาโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้นั้น

¹⁹⁰ดูรายละเอียด ต่อจาก ไชยเชาวน์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 129, น. 91.

¹⁹¹จุไรพร ภูเฝ้า, “การจัดสรรที่ดินของเอกชน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น. 41.

อาจเทียบเคียงกับแนวคิดของนักนิติศาสตร์หลายท่านซึ่งได้กล่าวถึงเรื่องเกี่ยวกับการทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์พ้นวิสัยตั้งแต่ขณะที่ทำนิติกรรมแล้ว โดยผู้ทำนิติกรรมไม่ทราบ อันจะมีผลให้นิติกรรมดังกล่าวนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 หรือไม่ เอาไว้โดยมีความเห็นแยกเป็นสองแนวคิด ดังนี้¹⁹²

แนวคิดแรก¹⁹³ เห็นว่าถ้าวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยในขณะที่ทำนิติกรรม โดยผู้ทำนิติกรรมทั้งสองฝ่ายไม่รู้ นิติกรรมไม่เป็นโมฆะ แต่จะเป็นเรื่องความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมซึ่งมีผลเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน แต่ถ้าการพ้นวิสัยนั้นเป็นที่รู้ของทั้งสองฝ่ายตั้งแต่ขณะทำนิติกรรม นิติกรรมก็เป็นโมฆะ

แนวคิดที่สอง¹⁹⁴ เห็นว่าการที่วัตถุประสงค์ของนิติกรรมเป็นพ้นวิสัยนั้น คู่กรณีจะรู้ถึงการพ้นวิสัยนั้นหรือไม่ นิติกรรมนั้นก็ตกเป็นโมฆะเสมอ

จากแนวคิดดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดที่สองเช่นเดียวกันกับท่านอาจารย์ศนันท์กรณ โสติพิพันธุ์¹⁹⁵ ซึ่งพิจารณาถึงวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของนิติกรรมเป็นหลัก กล่าวคือหากวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของกฎหมายนั้นเป็นการพ้นวิสัยหรือขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย นิติกรรมสัญญาดังกล่าวก็ย่อมตกเป็นโมฆะ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาอีกว่าผู้ทำนิติกรรมสัญญานั้นรู้หรือไม่ และการพิสูจน์ว่ารู้หรือไม่เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 นั้นเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่นั้นเป็นปัญหาในข้อกฎหมาย มิใช่ปัญหาในข้อเท็จจริงที่คู่กรณีหรือคู่สัญญาจะนำมายกขึ้นกล่าวอ้างหรือเป็นข้อต่อสู้โดยอ้างถึง "ความรู้หรือไม่รู้" อันเป็นการอ้างถึงความสำคัญผิด (ไม่รู้) ในข้อเท็จจริง (อันเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม) ซึ่งจะส่งผลให้นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะหรือไม่¹⁹⁶ ดังนั้นเมื่อปรากฏว่าเป็นเรื่องของ

¹⁹² ดูรายละเอียดใน ศนันท์กรณ โสติพิพันธุ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 20*, น. 67 อ้างใน *เชิงอรรถที่ 10*.

¹⁹³ ดู เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 126*, น. 152-153 และ สุบัน พูลพัฒน์, "วัตถุประสงค์ที่ต้องห้าม", *บทบัญญัติ*, เล่ม 14, น. 631-632, (มิถุนายน 2485).

¹⁹⁴ ดู บรรณาทิการ, "วัตถุประสงค์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113", *บทบัญญัติ*, เล่ม 14, น. 290, (มิถุนายน 2485).

¹⁹⁵ ดู ศนันท์กรณ โสติพิพันธุ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 20*, น. 67 อ้างใน *เชิงอรรถที่ 10*.

¹⁹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 68.

ปัญหาข้อกฎหมายผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรที่จะต้องนำเรื่องเกี่ยวกับการที่คู่กรณีรู้หรือไม่ มาพิจารณาถึงความสมบูรณ์และผลบังคับของนิติกรรมสัญญาที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แต่ควรพิจารณาถึงเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองเป็นหลักซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอสรุปความเห็นดังกล่าวข้างต้นว่าการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของสัญญาที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรที่จะพิจารณาถึงการที่คู่สัญญานั้นรู้หรือไม่รู้ แต่ควรพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นหลักว่ามุ่งประสงค์เพื่อคุ้มครองอะไร เช่นพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ดังกล่าวนี้นั้นมุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน สังคมและเศรษฐกิจเป็นสำคัญดังนั้นเมื่อมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวการกระทำนั้นก็ย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สังคมและเศรษฐกิจไปด้วยนั่นเอง