

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญาในโครงการจัดสรรที่ดิน พบว่ายังไม่เพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในการทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดิน การคุ้มครองดูแลผู้ซื้อจึงใช้หลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก นอกจากนี้ยังพบว่ามีปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของสัญญาจองทรัพย์และปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาขายทรัพย์ในโครงการจัดสรรที่ดินด้วยอีกส่วนหนึ่ง เพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นผู้เขียนจึงขอเรียนเสนอแนะแนวทางการใช้และตีความกฎหมาย รวมทั้งการเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 อีกส่วนหนึ่งด้วย ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจอง

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาจองเป็นสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาไม่มีชื่อในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดตัวทรัพย์ตามความต้องการของคู่กรณีให้มีความชัดเจน มีลักษณะเป็นสัญญาที่เกิดจากเจตนาของคู่กรณี การบังคับสัญญาจะซื้อจะขายภายใต้ขอบเขตของเจตนาที่คู่กรณีแสดงออกเท่านั้น ตามหลักกฎหมาย “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” และบังคับตามบทบัญญัติบรรพ 1 และบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญาจองมีทั้งประเภทที่เป็นสัญญาทั่วไป และประเภทที่เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย การพิจารณาถึงฐานะของสัญญาว่าจะเป็นสัญญาประเภทใดนั้นให้พิจารณาจากเจตนาของคู่กรณีเป็นหลัก และอาจพิจารณาจากพฤติการณ์หรือภาวะแวดล้อมระหว่างคู่กรณีประกอบกัน เช่นการทำสัญญาเป็นหนังสือหรือการระบุตัวทรัพย์ เพื่อให้คาดถึงเจตนาดังกล่าวนั้นได้หากไม่อาจทราบเจตนาของคู่กรณีได้แน่ชัด

สัญญาจองที่เป็นสัญญาทั่วไปนั้นเกิดจากเจตนาของคู่กรณี โดยตกลงด้วยวาจาหรือทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และจะมีการวางเงินหรือไม่มีการวางเงินก็ได้ หากมีการวางเงินแก่กันเงินจองดังกล่าวนี้ในทางกฎหมายเรียกว่า “มัดจำ” ตามมาตรา 377 ผลบังคับของเงินจองจึงเป็นไปตามหลักของการวางมัดจำในมาตรา 378 นอกจากนี้ สัญญาจองเป็นสัญญาต่างตอบแทนด้วย เนื่องจากผู้รับจองและผู้จองต่างมีหน้าที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายตามกำหนดเวลาใน

สัญญา และผู้จองมีหน้าที่วางเงินจองให้แก่ผู้รับจองด้วยอีกส่วนหนึ่ง เมื่อผู้จองผิดสัญญาก็จะถูกผู้รับจองริบเงินจองตามมาตรา 378(2) แต่จะเรียกค่าเสียหายไม่ได้ เพราะคู่กรณีไม่มีเจตนาให้เรียกค่าเสียหายแก่กัน แต่เมื่อผู้รับจองผิดสัญญาก็จะต้องคืนเงินจองนั้นแก่ผู้จองตามมาตรา 378(3) และถูกเรียกชดเชยค่าเสียหายอันเป็นค่าเสียหายตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา เช่น ค่าใช้จ่ายในการเดินทางและเสียเวลาในจำนวนที่พอสมควรตามมาตรา 215 และมาตรา 222 อย่างไรก็ตาม สัญญาจองดังกล่าวอาจเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ได้ซึ่งขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีว่าจะมีการให้ค่าตอบแทนหรือไม่ ในส่วนของสัญญาจองที่เป็นสัญญาจะซื้อขายนั้นย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนและมีผลบังคับให้คู่กรณีสามารถเรียกค่าเสียหายแก่กันได้เมื่อผิดสัญญา และผู้ซื้อที่มีสิทธิบังคับให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะซื้อขายดังกล่าวให้แก่ตนได้อีกด้วย

ในปัจจุบัน สัญญาจองในทางกฎหมายได้มีการออกตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้วโดยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา (ดูในภาคผนวก จ. หน้า 453) แต่คงมีเฉพาะสัญญาจองรถยนต์ ซึ่งเป็นสัญญาฉบับเดียวในกฎหมายของประเทศไทย สำหรับผู้เขียนนั้นมิได้ลอกรูปแบบมาจากประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าว เนื่องจากผู้เขียนเสนอเป็นสัญญาจองอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีรูปแบบที่แตกต่างกันและได้เสนอรูปแบบของสัญญาจองดังกล่าวไว้ในภาคผนวก ก. (หน้า 337) โดยจุดสำคัญของแบบสัญญามาตรฐานฉบับนี้จะมีข้อตกลงเพื่อกำหนดเวลาทำสัญญาจะซื้อขายในทำนองว่า “คู่สัญญาตกลงจะมาทำสัญญาจะซื้อขายกันอีกครั้งหนึ่ง...” ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าสัญญานี้ไม่ใช่สัญญาจะซื้อขาย

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาจองแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

- 1) สัญญาจองโดยแท้ ซึ่งแบ่งเป็นสัญญาทำด้วยวาจาและสัญญาทำเป็นหนังสือ
- 2) สัญญาจองที่กลายเป็นสัญญาจะซื้อขาย

ข้อสังเกต สัญญาจอง (อสังหาริมทรัพย์) นั้นไม่มีทางเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เพราะการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องทำตามแบบมาตรา 456 วรรคสอง

อำนาจบังคับของสัญญา

สัญญาจองโดยแท้ หากผู้ขายผิดสัญญา ผู้ซื้อไม่มีอำนาจบังคับถึงขนาดให้ผู้ขายต้องโอนทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ แต่มีสิทธิเรียกเงินจองคืน ในส่วนการเรียกค่าเสียหายนั้น จะเรียกได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- ก) สัญญามีข้อตกลงให้เรียกค่าเสียหายได้
- ข) มีการวางเงินจองให้แก่กัน

หากผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ขายมีสิทธิริบเงินจอง แต่ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย ซึ่งเป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี

แต่ถ้าเป็นสัญญาจองที่กลายเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย หากผู้ขายผิดสัญญา ผู้ซื้อที่มีอำนาจบังคับให้ผู้ขายโอนทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อได้ และมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย

ลักษณะสัญญาจอง และอำนาจบังคับของสัญญา มีดังนี้

1) ทำโดยวาจา ระบุการจอง จำนวนหน่วยที่จอง ไม่ระบุตัวทรัพย์สินที่จอง

เป็นสัญญาจองที่ไม่มีผลบังคับใดๆในทางกฎหมาย เป็นสัญญาแสดงเจตนาจับจองที่ไม่ระบุตัวทรัพย์สิน

ผู้จอง สามารถเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญาได้

ผู้รับจอง สามารถเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญาได้

2) ทำโดยวาจา ระบุตัวทรัพย์สินที่จองอย่างชัดเจน

เป็นสัญญาจองที่ไม่มีผลบังคับใดๆในทางกฎหมาย เป็นสัญญาแสดงเจตนาจับจองโดยระบุตัวทรัพย์สินให้ชัดเจนเพิ่มขึ้นจากกรณีแรกเท่านั้น แต่ผลในทางกฎหมายยังคงเป็นไปในทางเดียวกันกับ 1)

ผู้จอง สามารถเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญาได้

ผู้รับจอง สามารถเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญาได้

3) ทำโดยวาจา ผู้จองวางเงินจำนวนน้อย

เป็นสัญญาจองที่มีการวางมัดจำ

ผู้จอง เปลี่ยนใจไม่ทำสัญญา จะถูกลงโทษดังต่อไปนี้

ก) ถูกริบเงินจอง (มัดจำตามมาตรา 378 (2))

ข) เสียดอกเบี้ย ถ้าสัญญาระบุเรื่องดอกเบี้ย เรียกได้ตามข้อตกลงหรือมาตรา 7 ถ้าสัญญาไม่ระบุเรื่องดอกเบี้ย จะเรียกดอกเบี้ยไม่ได้

ค) ค่าเสียหาย ผู้รับจองเรียกไม่ได้ตามเจตนาของคู่กรณีที่ตั้งใจให้ริบเงินจองเท่านั้น

ผู้รับจอง เปลี่ยนใจไม่ทำสัญญา จะถูกลงโทษดังต่อไปนี้

ก) คืนเงินจอง (นำหลักการวางมัดจำมาใช้ตามมาตรา 378 (3))

ข) เสียดอกเบี้ย ถ้าสัญญาระบุเรื่องดอกเบี้ย เรียกได้ตามข้อตกลงหรือมาตรา 7 ถ้าสัญญาไม่ระบุเรื่องดอกเบี้ย จะเรียกดอกเบี้ยไม่ได้

ค) ค่าเสียหาย ผู้จองเรียกได้พอสมควร แต่ไม่เต็มที่เป็นค่าเสียหายตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้โดยอาศัยมาตรา 215 และมาตรา 222 แม้ไม่มีข้อตกลงกันให้เรียกค่าเสียหาย ก็ใช้หลักการเรื่องการผิดสัญญาตามมาตรา 391

4) ทำโดยวาจา ผู้จองวางเงินไว้จำนวนมาก แต่ไม่ระบุทรัพย์สินที่จองว่าต้องการจองหน่วยใด (ยังไม่ระบุให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง)

เป็นสัญญาจองที่มีการวางมัดจำจำนวนมาก แต่ไม่ระบุทรัพย์สินที่จองจึงเป็นเพียงสัญญาจอง

เมื่อเป็นสัญญาจองที่มีการวางเงิน ผลบังคับย่อมมีลักษณะเดียวกับ 3) ข้างต้น

5) ทำโดยวาจา ผู้จองวางเงินไว้จำนวนมาก และระบุทรัพย์สินที่จอง (ระบุให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง)

เป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่มีการวางมัดจำจำนวนสูง

ผู้รับจองเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญา จะถูกบังคับให้โอนทรัพย์สินให้แก่ผู้จอง และเรียกค่าเสียหาย

ผู้จองเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญา ฎกริบเงินจอง และเรียกค่าเสียหาย

6) ทำโดยวาจา วางเงินไว้จำนวนมาก และมีการระบุว่าจะมาทำสัญญาจะซื้อจะขายในภายหลัง

เป็นสัญญาจองตามเจตนาของคู่กรณี ซึ่งมีการวางเงินจำนวนมาก

เมื่อเป็นสัญญาจองที่มีการวางเงิน ผลบังคับย่อมมีลักษณะเดียวกับ 3) ข้างต้น

7) ทำเป็นหนังสือ ระบุการจอง จำนวนหน่วยที่จอง ไม่ระบุตัวทรัพย์สินที่จอง

เป็นสัญญาจองที่ไม่มีผลบังคับใดๆในทางกฎหมาย เป็นสัญญาแสดงเจตนาจับจองที่ไม่ระบุตัวทรัพย์สิน ซึ่งมีลักษณะเดียวกับสัญญาทำด้วยวาจาตาม 1)

ผู้จอง สามารถเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญาได้

ผู้รับจอง สามารถเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญาได้

อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาเป็นหนังสือนั้น อาจมีการตกลงในรายละเอียดเพิ่มเติมในสัญญาได้ ซึ่งจะเห็นว่ามีแตกต่างจากการทำสัญญาด้วยวาจาซึ่งจะตกลงกันเพียงหนึ่งถึงสองประเด็นเท่านั้น โดยคู่สัญญาจะให้ความสำคัญกับการทำสัญญาจะซื้อจะขายมากกว่า ซึ่งแตกต่างจากการทำสัญญาจองเป็นหนังสือซึ่งสามารถตกลงกันในรายละเอียดได้มากกว่าการทำสัญญาด้วยวาจา

8) **ทำเป็นหนังสือ ระบุตัวทรัพย์สินที่จองอย่างชัดเจน**

เป็นสัญญาจองที่ไม่มีผลบังคับใดๆในทางกฎหมาย เป็นสัญญาแสดงเจตนาจับจองโดยระบุตัวทรัพย์สินให้ชัดเจนเพิ่มขึ้นจากกรณีแรกเท่านั้น แต่ผลในทางกฎหมายยังคงมีลักษณะเดียวกับสัญญาทำด้วยวาจาตาม 2)

ผู้จอง สามารถเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญาได้

ผู้รับจอง สามารถเปลี่ยนใจไม่ทำสัญญาได้

9) **ทำเป็นหนังสือ ผู้จองวางเงินจำนวนน้อย**

เป็นสัญญาจองที่มีการวางมัดจำ ซึ่งมีผลบังคับลักษณะเดียวกับสัญญาทำด้วยวาจาตาม 3)

10) **ทำเป็นหนังสือ ผู้จองวางเงินจำนวนมาก แต่ไม่ระบุทรัพย์สินที่จองว่าต้องการจองหน่วยใด (ยังไม่ระบุให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง)**

เป็นสัญญาจองที่มีการวางมัดจำจำนวนมาก แต่ไม่ระบุทรัพย์สินที่จองจึงเป็นเพียงสัญญาจอง

เมื่อเป็นสัญญาจองที่มีการวางเงิน ผลบังคับย่อมมีลักษณะเดียวกับ 4) ข้างต้น

11) **ทำเป็นหนังสือ ผู้จองวางเงินจำนวนมาก และระบุทรัพย์สินที่จอง (ระบุให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง)**

เกิดเป็นสัญญาจะซื้อขายที่มีการวางมัดจำจำนวนสูง เช่นเดียวกับ 5)

เมื่อเป็นสัญญาจะซื้อขาย ผลบังคับย่อมมีลักษณะเดียวกับ 5)

12) **ทำเป็นหนังสือ วางเงินไว้จำนวนมาก และมีการระบุว่าจะมาทำสัญญาจะซื้อขายในภายหลัง**

เป็นสัญญาจองตามเจตนาของคู่กรณี ซึ่งมีการวางเงินจำนวนมาก เช่นเดียวกับ 6)

เมื่อเป็นสัญญาจองที่มีการวางเงิน ผลบังคับย่อมมีลักษณะเดียวกับ 3) ข้างต้น

13) **ทำเป็นหนังสือ ระบุกำหนดเวลาโอนกรรมสิทธิ์หรือโอนทรัพย์สินไว้ในสัญญาหรือตกลงว่าจะไปโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันต่อไปในภายหลังหรือในภายหน้า**

เป็นสัญญาจะซื้อขายตามเจตนาของคู่กรณี

เมื่อเป็นสัญญาจะซื้อขาย ผลบังคับย่อมมีลักษณะเดียวกับ 5)

สรุป ลักษณะของสัญญาจอง

ประการแรก การทำสัญญาจองโดยระบุเพียงว่าทำการจองเท่านั้น ไม่มีการระบุทรัพย์สินที่จอง ไม่มีการวางเงินใดๆ ไม่ว่าจะทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ สัญญานั้นเป็นสัญญาจอง

สัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับใดๆในทางกฎหมาย เป็นสัญญาแสดงเจตนาจับจองที่ไม่ระบุตัวทรัพย์สิน

ประการที่สอง การทำสัญญาจองโดยระบุเพียงว่าทำการจอง และระบุตัวทรัพย์สินที่จอง แต่ยังไม่มีการวางเงินใดๆ ไม่ว่าจะทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ สัญญานั้นเป็นสัญญาจอง

สัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับใดๆในทางกฎหมายเช่นเดียวกับกรณีแรก เพียงแต่เป็นสัญญาแสดงเจตนาจับจองโดยระบุตัวทรัพย์สินให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น

ประการที่สาม สัญญาจองที่มีการวางเงินจำนวนน้อย (โดยไม่มีข้อตกลงว่าจะไปโอนทรัพย์สินให้แก่กันต่อไป) ไม่ว่าจะทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ สัญญานี้เป็นสัญญาจอง

สัญญานี้ได้กำหนดหลักประกันของสัญญาเพิ่มเติมจากเดิม ย่อมมุ่งหมายให้มีการเรียกร้องสิทธิในทางทรัพย์สินแก่กันได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา สัญญานี้เป็นสัญญาจองที่มีการวางมัดจำ

หากผู้จอง เปลี่ยนใจไม่ทำสัญญา จะถูกลงโทษดังต่อไปนี้

ก) ถูกริบเงินจอง (มัดจำตามมาตรา 378 (2))

ข) เสียดอกเบี้ย ถ้าสัญญาระบุเรื่องดอกเบี้ย เรียกได้ตามข้อตกลงหรือมาตรา 7

ถ้าสัญญาไม่ระบุเรื่องดอกเบี้ย จะเรียกดอกเบี้ยไม่ได้

ค) ค่าเสียหาย ผู้รับจองเรียกไม่ได้ตามเจตนาของคู่กรณีที่ตั้งใจให้รับเงินจองเท่านั้น
ผู้รับจอง เปลี่ยนใจไม่ทำสัญญา จะถูกลงโทษดังต่อไปนี้

ก) คืนเงินจอง (นำหลักการวางมัดจำมาใช้ตามมาตรา 378 (3))

ข) เสียดอกเบี้ย ถ้าสัญญาระบุเรื่องดอกเบี้ย เรียกได้ตามข้อตกลงหรือมาตรา 7

ถ้าสัญญาไม่ระบุเรื่องดอกเบี้ย จะเรียกดอกเบี้ยไม่ได้

ค) ค่าเสียหาย ผู้จองเรียกได้พอสมควร แต่ไม่เต็มที่เป็นค่าเสียหายตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้โดยอาศัยมาตรา 215 และมาตรา 222 แม้ไม่มีข้อตกลงกันให้เรียกค่าเสียหาย ก็ใช้หลักการเรื่องการผิดสัญญามาตรา 391

ประการที่สี่ สัญญาองค์ที่มีการวางเงินไว้จำนวนมาก แต่ไม่ระบุตัวทรัพย์สินที่จอง (ยังไม่ระบุให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง) ไม่ว่าจะทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ สัญญานี้เป็นสัญญาของ

ผลบังคับทางกฎหมายมีลักษณะเดียวกับสัญญาองค์ที่มีการวางเงินจำนวนน้อย

ประการที่ห้า สัญญาองค์ที่มีการวางเงินไว้จำนวนมาก และมีการระบุว่าจะทำ สัญญาจะซื้อจะขายในภายหลัง ไม่ว่าจะทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ สัญญานี้เป็นสัญญาของ

เป็นสัญญาองค์ตามเจตนาของคู่กรณี ซึ่งมีการวางเงินจำนวนมาก

ผลบังคับทางกฎหมายมีลักษณะเดียวกับสัญญาองค์ที่มีการวางเงินจำนวนน้อย

ประการที่หก สัญญาองค์ที่มีข้อตกลงว่าจะทำสัญญาจะซื้อจะขายกันต่อไป หรือในภายหลัง กรณีนี้หัวใจสำคัญของสัญญาคือข้อตกลงข้อนี้ สัญญาองค์ฉบับใดมีข้อตกลงใน ลักษณะดังกล่าว สัญญานั้นเป็นสัญญาองค์ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือมีการวางเงินหรือไม่ จำนวนเท่าใด

ผลบังคับทางกฎหมายของสัญญาในลักษณะนี้ ให้พิจารณาจากการวางเงิน หากไม่มีการวางเงิน สัญญาย่อมไม่มีผลบังคับใดๆในทางกฎหมาย แต่หากมีการวางเงิน ผลบังคับทางกฎหมายจะมีลักษณะเดียวกับสัญญาองค์ที่มีการวางเงินจำนวนน้อย

ข้อสังเกต การวางเงินจำนวนมากหรือจำนวนสูงนั้น ผู้เขียนเห็นว่าอาจมีการวางเงิน ประมาณ 10% ของราคาทรัพย์สิน การพิจารณาถึงการวางเงินมากหรือน้อย หรือไม่มีการวางเงินเลย นั้นจะช่วยให้สามารถคาดถึงเจตนาของคู่กรณีที่แสดงออกมานั้นได้ว่าตั้งใจจะบังคับในผลของ สัญญาในลักษณะใด ระหว่างสัญญาองค์หรือสัญญาจะซื้อจะขาย

2. ปัญหาของสัญญาจะซื้อจะขาย

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาองค์ที่มีลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายนั้น มี 2 ประเภทดังนี้

ประเภทแรก สัญญาเป็นหนังสือที่ระบุข้อตกลงในสัญญาไว้ชัดเจนว่าจะไปโอนทรัพย์สิน ให้แก่กัน ย่อมเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

ประเภทที่สอง สัญญาเป็นหนังสือที่มีการวางเงินให้แก่กันเป็นจำนวนมากหรือมีการ วางหลักประกันที่มีมูลค่าสูงแทนเงิน

การพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขายจากสัญญาฉบับนั้น มีดังนี้

ผู้เขียนเห็นว่า ให้พิจารณาที่การวางเงินเป็นสาระสำคัญในการชี้ขาดว่าสัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาประเภทใดระหว่างสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขาย

การไม่วางเงินเลยหรือวางเงินแต่วางจำนวนน้อยถือว่าเป็นการจองเท่านั้น การจองที่ไม่มีการวางเงินเป็นหลักประกันย่อมไม่มีผลผูกพันใดๆกับคู่สัญญา แต่ละฝ่ายย่อมมีสิทธิเปลี่ยนใจที่จะไม่เข้าทำสัญญาได้เสมอ แต่สำหรับการจองที่มีการวางเงินนั้น หากผู้จองผิดสัญญา ผู้รับจองย่อมมีสิทธิรับเงิน (มาตรา 378 (2)) ในขณะเดียวกัน หากผู้รับจองผิดสัญญา ก็จะต้องคืนเงินที่วางไว้ (มาตรา 378 (3)) และชดใช้ค่าเสียหายตามสมควร (มาตรา 215 และมาตรา 222)

การวางเงินจำนวนมาก แต่คู่กรณีประสงค์ที่จะร่วมกันและตกลงกันในรายละเอียดเพื่อทำสัญญาจะซื้อจะขายกันไป สัญญาก็ยังคงเป็นสัญญาจอง และรวมถึงกรณีที่ได้มีการตกลงกัน แต่ไม่อาจตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายกันได้ด้วย กรณีดังกล่าวสัญญาจะซื้อจะขายจึงยังไม่เกิดขึ้น คู่กรณีจึงต้องคืนเงินแก่กันตามหลักลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 (คำพิพากษาฎีกาที่ 3942/2545) อย่างไรก็ตามหากมีการเจรจาตกลงกันได้ สัญญาที่เกิดขึ้นจะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายตามเจตนาที่แสดงออกของคู่กรณี ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทำขึ้นด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ และไม่ว่าจะมีการวางเงินหรือไม่ก็ตามก็ไม่มีผูกพันในผลของสัญญาดังกล่าวอีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากมีการวางเงินจำนวนมากและไม่มีข้อตกลงใดๆเป็นอย่างอื่นดังข้อเท็จจริงข้างต้น สัญญานั้นจะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการทำสัญญาด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ และแม้ว่าซื้อสัญญาจะระบุว่าเป็นสัญญาจองก็ตาม แต่ให้พิจารณาที่เจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ สำหรับการพิจารณาว่าการวางเงินจำนวนมากนั้นควรเป็นจำนวนเท่าใด ผู้เขียนเห็นว่าย่อมมีความสอดคล้องกับกรณีของสัญญาจอง คือประมาณ 10% ของราคาทรัพย์สิน

ปัญหาที่สำคัญต่อมานั้น คือปัญหาข้อตกลงในสัญญาจะซื้อจะขายไม่มีการกำหนดเวลาการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายอย่างแน่ชัด แนวทางในการแก้ปัญหานี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า สามารถนำบทบัญญัติของ ป.พ.พ.มาตรา 203 มาปรับใช้แก้กรณีนี้ได้ ดังนี้

เมื่อสัญญามีได้กำหนดเวลาส่งมอบทรัพย์สินไว้ จึงอนุมานจากพฤติการณ์ในการผ่อนชำระราคาตามสัญญาเป็นงวดๆของผู้ซื้อ โดยอาศัยปกติประเพณีทางการค้าของธุรกิจจัดสรรที่ดินได้ว่า สัญญามีกำหนดเวลาการผ่อนชำระราคาครบในงวดสุดท้ายตรงกับงวดใด วันที่เท่าใด

ยอมอนุমানจากพฤติการณ์ได้ว่าผู้ขาย(ผู้จัดสรรที่ดิน)จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายในสภาพที่เสร็จสมบูรณ์พร้อมใช้งานตามวัตถุประสงค์ของสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ ในวันดังกล่าวเช่นกันซึ่งเป็นวันที่ผู้ซื้อได้ชำระราคาจนครบถ้วนตามสัญญาเรียบร้อยแล้วนั่นเอง

ในส่วนของการปรับปรุงแก้ไขสัญญาจะซื้อจะขายนั้น ได้มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งเสนอแนะไว้ดังนี้¹ ให้ปรับปรุงแก้ไขแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้าง (แบบ ข.) ในข้อ 4. การชำระเงินและการโอนกรรมสิทธิ์ เนื่องจากข้อตกลงในแบบมาตรฐานสัญญาดังกล่าวไม่มีการระบุถึงรายละเอียดการดำเนินการก่อสร้างตามระยะต่างๆที่กำหนดไว้เป็นระยะให้ชัดเจน ดังนี้

ผู้ขายจะต้องดำเนินการก่อสร้างในแต่ละระยะตามสัญญาดังนี้

ระยะที่ 1 จะต้องตีฝั ง ตอกเสาเข็ม ทำรากฐาน

ระยะที่ 2 จะต้องทำคานคอดิน เสาชั้นล่าง ทำคานชั้นสอง เสาชั้นสอง คานหลังคา เทพื้น ก่ออิฐ เป็นต้น

ระยะที่ 3 จะต้องติดวงกบ ติดโครงหลังคา ฉาบปูนบ่อเกรอะบ่อซึม มุงหลังคา เป็นต้น

ระยะสุดท้าย จะต้องติดตั้งฝ้าเพดาน ฉาบปูนภายนอกทั้งหมด ติดวัสดุพื้นผิวสุขภัณฑ์ ไฟฟ้าและประปา งานสีและเก็บงานทั้งหมด

ในส่วนผู้เขียนนั้นเห็นด้วยและเสนอให้แก้ไขปรับปรุงสัญญาตามแนวทางการปรับปรุงรายละเอียดในแบบมาตรฐานสัญญาตามที่เสนอแนะดังกล่าว และขอเสนอแนะเพิ่มเติมอีกส่วนหนึ่งดังนี้ ให้เพิ่มเติมข้อตกลงดังต่อไปนี้ลงในสัญญาจะซื้อจะขายด้วยอีกส่วนหนึ่งในสัญญาแบบ ก. และแบบ ข.

“ข้อ 4/1 ในกรณีที่สัญญานี้มิได้กำหนดเวลาส่งมอบที่ดินจัดสรรหรือที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างใดๆลงไว้ ผู้ขายตกลงส่งมอบและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ซื้อชำระราคาจนครบถ้วนตามสัญญาแล้ว”

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของกฎหมายยังมิได้มีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับข้อสัญญาดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่า ควรทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายโดยให้มีการกำหนดเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้นด้วยอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งอาจเพิ่มเติมในขั้นตอนก่อนที่จะ

¹ต่อลาภ ไชยเชาวน์, “ปัญหาสัญญามาตรฐานตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 102-103.

คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจะมอบใบอนุญาตในการดำเนินการจัดสรรที่ดินให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ โดยอาจจะทำการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 23 (4) และ(6) ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 23 ผู้ใดประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พร้อมหลักฐานและรายละเอียด ดังต่อไปนี้...

(4) โครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร โครงการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างลงในที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดทำมีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ รวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่น โดยแสดงแผนผัง รายละเอียดและรายการก่อสร้าง ประมาณการค่าก่อสร้างและกำหนดเวลาที่จะจัดทำและกำหนดเวลาการก่อสร้างให้แล้วเสร็จ ในกรณีที่ได้มีการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรรหรือได้จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนขอทำการจัดสรรที่ดิน ให้แสดงแผนผังรายละเอียดและรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำแล้วเสร็จนั้นด้วย

...

(6) วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน รวมทั้งกำหนดเวลาส่งมอบที่ดินจัดสรรหรือที่ดินจัดสรรพร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

...”

3. ปัญหาของการทำสัญญาหลายรูปแบบ

ในการจัดสรรที่ดินบางโครงการอาจกำหนดให้ผู้ซื้อต้องทำสัญญาหลายฉบับแยกกัน เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน สัญญาจ้างก่อสร้างบ้าน สัญญาจ้างตกแต่งภายใน ฯลฯ เมื่อเกิดปัญหาความรับผิดชอบ เช่น บ้านทรุด บ้านแตกร้าง ฯลฯ ผู้จัดสรรจะปฏิเสธความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ซื้อดังกล่าวโดยอ้างว่าตนมิใช่คู่สัญญา ซึ่งในความเป็นจริงผู้จัดสรรก็มีส่วนในผลประโยชน์จากการทำสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นเช่นกัน เช่น ถือนั้นในบริษัทจ้างก่อสร้างหรือมีการแบ่งปันผลประโยชน์กัน เป็นต้น ด้วยเหตุข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะให้แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายโดยกำหนดให้คู่สัญญาจ้างก่อสร้างจะต้องเป็นผู้จัดสรรซึ่งเป็นคู่สัญญาเดิมตามสัญญาซื้อขาย ดังนี้

“มาตรา 34/1 ในกรณีที่ผู้จัดสรรได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หากผู้จัดสรรได้จัดทำสัญญาแยกสัญญาซื้อขายที่ดินออกจากสัญญาจ้างก่อสร้าง หรือดำเนินการ ติดต่อกับให้มีการทำสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านหรือสิ่งปลูกสร้างใดๆลงในที่ดินนั้นด้วย คู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายและ

สัญญาจ้างก่อสร้างนั้นจะต้องเป็นคู่สัญญารายเดิม หากมีการเปลี่ยนแปลงคู่สัญญาในสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องร่วมรับผิดชอบตามสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นด้วย เว้นแต่ผู้จัดสรรจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รับผลประโยชน์ใดๆจากการทำสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าว และผู้ซื้อยินยอมทำสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวด้วยความสมัครใจ”

4. ปัญหาเรื่องผู้มีอำนาจทำสัญญาให้ฝ่ายผู้ขาย

โดยส่วนใหญ่ผู้ขายจะเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทซึ่งจะมอบหมายให้พนักงานขายเป็นผู้เจรจาตกลงและลงนามในสัญญา โดยผู้ซื้อไม่ทราบว่าพนักงานขายมีอำนาจเจรจาและลงนามในสัญญาหรือไม่ ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนขอเสนอแนะให้ผู้ซื้อนำหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องตัวแทนมาปรับใช้แก่กรณีเพื่อให้ผู้ขายรับผิดชอบ ดังนี้

ให้นำหลักกฎหมายในเรื่องของตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 มาปรับใช้ โดยให้ตีความว่าฝ่ายผู้ขายได้ทำการเชิดพนักงานขายของตนเองออกแสดงว่าเป็นตัวแทนของตนและส่งผลให้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ซื้อนั้นเข้าใจว่าพนักงานขายดังกล่าวเป็นตัวแทนของผู้ขายในการทำสัญญากับผู้ซื้อนั่นเอง

ในส่วนของกฎหมายนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ให้สอดคล้องกับความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายตัวแทน ดังนี้

“มาตรา 34 วรรคสาม พนักงานขายหรือบุคคลผู้มีหน้าที่ขายทรัพย์สินในโครงการจัดสรรที่ดิน ซึ่งลงลายมือชื่อแทนผู้จัดสรรที่ดินในสำนักงานขายของผู้จัดสรรที่ดิน ถือว่าเป็นตัวแทนของผู้จัดสรรที่ดินเมื่อได้ลงลายมือชื่อในสัญญาเกี่ยวกับการขายทรัพย์สินในโครงการจัดสรรที่ดิน สัญญาดังกล่าวย่อมผูกพันผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ว่าพนักงานขายหรือบุคคลผู้มีหน้าที่ขายทรัพย์สินดังกล่าวจะมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนหรือไม่ก็ตาม”

5. ปัญหาการปฏิบัติตามคำโฆษณา

การขายบ้านในโครงการส่วนมากนิยมจัดทำโฆษณาเพื่อจูงใจผู้ซื้อให้ตัดสินใจซื้อบ้านในโครงการของตนด้วยการโฆษณาว่าจะลด แลก แจก แถม รวมทั้งการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ซื้อ แต่เมื่อผู้ซื้อได้ซื้อบ้านในโครงการแล้ว ปรากฏว่าบ้านที่ซื้อมานั้นไม่ได้เป็นไปตามที่ผู้จัดสรรได้โฆษณาเอาไว้ และการโฆษณาในบางกรณีได้กำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ซื้อโดยไม่เป็นธรรมโดยกำหนดเป็นเงื่อนไขต่างๆให้ผู้ซื้อเกิดความสับสนเพราะสนใจแต่ข้อความโฆษณาที่ให้แต่ประโยชน์แก่ตน การกระทำดังกล่าวเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียน

ขอเสนอแนะให้นำหลักกฎหมายเรื่องสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสองมาตีความปรับใช้แก่กรณี โดยฝ่ายผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้ตรงตามคำโฆษณาซึ่งถือว่าเป็นคำพรรณนาของตน กล่าวคือผู้ขายมีหน้าที่ต้องสร้างสิ่งอำนวยความสะดวก สร้างสโมสร คลับเฮาส์ สระว่ายน้ำ สวนหย่อม สนามเด็กเล่น หน่วยรักษาความปลอดภัย ฯลฯ และส่งมอบอุปกรณ์ตกแต่งภายในและภายนอกบ้าน รวมทั้งเฟอร์นิเจอร์ตามที่ตนได้โฆษณาหรือพรรณนาเอาไว้กับผู้ซื้อ ถ้าปรากฏว่าผู้ขายไม่จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกและสิ่งอื่นใดตามที่ได้โฆษณาเอาไว้ดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญา ดังนั้นผู้ซื้อย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 387 และฟ้องร้องต่อศาลขอให้ศาลบังคับให้ผู้ขายคืนเงินทั้งหมดพร้อมทั้งดอกเบี้ยให้แก่บรรดาผู้ซื้อได้ตามมาตรา 391 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7318/2537, 9157/2539 และ 3624/2546)

ในส่วนของกฎหมายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า อาจนำหลักการของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาปรับปรุงกฎหมาย ดังนี้

“มาตรา 29/2 ประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ของผู้จัดสรรที่ดินซึ่งทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้จัดสรรที่ดินตกลงจะมอบให้หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของ บริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ ที่ผู้จัดสรรที่ดินจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ให้ถือว่าข้อความการกระทำหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกับผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมายจะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม”

หรืออาจแก้ไขโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 29 กำหนดให้โฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาและกำหนดข้อยกเว้นไว้ในกรณีคู่สัญญามีเจตนาเป็นอย่างอื่นโดยอาศัยหลักการของมาตรา 639 ดังนี้

“มาตรา 29 วรรคสอง การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่นอกเหนือจากรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาในลักษณะใดก็ตาม ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ได้โฆษณาไว้และเป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และให้ถือว่าการโฆษณาดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่ผู้จัดสรรที่ดินได้ทำไว้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วย คำโฆษณาส่วนหนึ่งส่วนใดที่ไม่เป็นคุณหรือไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร คำโฆษณาดังกล่าว

ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาและไม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะได้แสดงเจตนาตกลงด้วยอย่างชัดแจ้งให้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา”

6. ปัญหาการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา

ในการทำสัญญาซื้อขายบ้านในโครงการ บางกรณีผู้ซื้ออาจขอให้ผู้จัดสรรก่อสร้างต่อเติมบ้าน หรืออาจขอเปลี่ยนแปลงอุปกรณ์ตกแต่งภายในบ้านรวมถึงเฟอร์นิเจอร์ หรือขอให้จัดสวนให้ในแบบที่ตนต้องการซึ่งจะทำให้ผู้ซื้อมีความสุขในการอาศัยอยู่ในบ้านมากขึ้น แต่การกระทำดังกล่าวอาจมีปัญหาว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ผู้จัดสรรได้ขออนุญาตไว้หรือไม่ซึ่งอาจเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือไม่ก็ยังไม่มีความชัดเจน และการกระทำดังกล่าวนั้นหากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อในบริเวณใกล้เคียงจะแก้ไขเยียวยาอย่างไร ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องนี้จึงจำเป็นต้องแก้ไข ดังนี้

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 32 เป็นดังนี้

“มาตรา 32 ถ้าผู้จัดสรรที่ดินประสงค์จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการหรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต ให้ผู้จัดสรรที่ดินยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด พร้อมทั้งแผนผังโครงการหรือวิธีการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงพร้อมกับหนังสือยินยอมของธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ค้ำประกันเพื่อเสนอให้คณะกรรมการพิจารณา

ในการพิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการหรือวิธีการที่ได้ยื่นไว้ตามวรรคหนึ่ง ให้นำมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 30 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในเรื่องที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นการเฉพาะรายอันเป็นเรื่องเล็กน้อยซึ่งมิใช่เรื่องที่มีผลกระทบต่องานผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรายอื่นๆเป็นส่วนรวม เช่น ข้อตกลงซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับตัวอสังหาริมทรัพย์ เช่นการเปลี่ยนแปลงแบบบ้าน การก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างเพิ่มเติมหรือการต่อเติมบ้านให้กว้างขึ้น เป็นต้น หรือข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์นั้น เช่น การเปลี่ยนแปลงอุปกรณ์ตกแต่งและเฟอร์นิเจอร์ภายในบ้าน การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการตกแต่งภายนอกและภายในของบ้าน เป็นต้น หรือข้อตกลงในเรื่องอื่นใดในทำนองเดียวกัน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยอาศัยความตกลงของคู่สัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีต้องยื่นคำขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้า

พนักงานที่ดินจังหวัดสาขาตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด แต่ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องแจ้งถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ให้ทางคณะกรรมการทราบถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนั้นด้วย ทั้งนี้หากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเสียหายแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรายอื่นรายใด ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ระงับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นและมีอำนาจสั่งลงโทษปรับคู่สัญญาอีกวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังมีการฝ่าฝืน”

7. ปัญหาการขายทรัพย์สินในโครงการก่อนได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน

การที่ผู้ซื้อจะซื้อบ้านนั้นไม่อาจทราบได้ว่าผู้จัดสรรรายใดได้ขออนุญาตจัดสรรหรือยัง ทำให้เกิดการหลอกลวงข้อโกงกันได้ ส่วนผู้จัดสรรบางรายจัดสรรที่ดินโดยยังไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้จัดสรรรายนั้นเป็นบริษัทที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจหรือเป็นมิชชาชีพ พ.ร.บ.การจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 จึงได้กำหนดการห้ามทำการจัดสรรที่ดินก่อนได้รับอนุญาตไว้ในมาตรา 21 แต่อาจมีปัญหาว່ว่าจะรวมถึงการห้ามขายที่ดินจัดสรรก่อนได้รับอนุญาต (หลัก Pre sale) หรือไม่ โดยหลักทั่วไปนั้นเจ้าของทรัพย์ย่อมมีอำนาจ ขาย จำนายหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์ของตนได้ตามมาตรา 1336 ซึ่งเป็นหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ แต่เนื่องจากการจัดสรรที่ดินเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ เกี่ยวกับผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมาก พ.ร.บ.การจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 21 จึงกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดินก่อนได้รับอนุญาต และเมื่อพิจารณาถึงค่านิยามของ “มาตรา 4 “การจัดสรรที่ดิน” หมายความว่า การจำนำที่ดิน...” ผู้เขียนเห็นว่า หมายความว่า การขายที่ดินจัดสรรดังกล่าวนี้ด้วยซึ่งจะนำไปขายก่อนขออนุญาตไม่ได้เพราะถูกจำกัดสิทธิไว้ชั่วคราวด้วยอำนาจของมาตรา 21 และมาตรา 4 ดังกล่าว ดังนั้นผู้จัดสรรที่ดินจะขายที่ดินจัดสรรก่อนได้รับอนุญาตไม่ได้ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะได้กำหนดห้ามไว้แล้ว แต่ก็ยังคงพบว่าผู้ซื้อบางรายยังได้รับความเดือดร้อนเกี่ยวกับการขายก่อนได้รับอนุญาตดังกล่าวอยู่ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังนี้

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้สร้างหลักเกณฑ์ใหม่ทางกฎหมาย เป็นมาตรการเพิ่มเติมในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ขึ้นมาดังนี้

“มาตรา 33/1 ห้ามมิให้ผู้จัดสรรที่ดินขายทรัพย์สินในโครงการก่อนได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หากมีการขายทรัพย์สินนั้นก่อนได้รับอนุญาตดังกล่าว ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าว ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม

และให้ผู้จัดสรรที่ดินคืนเงินพร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนับแต่เวลาบอกเลิกสัญญา

เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรยอมสละสิทธิในการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวนับแต่นั้น

หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน ให้ผู้จัดสรรที่ดินคืนเงินทั้งหมดพร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี และรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร นับแต่เวลาที่มีคำสั่งปฏิเสธการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน”