

หน้าที่ของผู้ขาย

1. หน้าที่ของผู้ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย กำหนดหน้าที่ของผู้ขายไว้ในมาตรา 461 โดยบัญญัติว่า “ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ” เห็นได้ว่า ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง กล่าวคือ เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายได้ตกลงทำการซื้อขายทรัพย์สินกันแล้ว ผู้ขายจึงมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายแก่ผู้ซื้อตามเวลา สถานที่ วิธีการ และปริมาณตามที่ได้ตกลงกันไว้ เพื่อให้ผู้ซื้อสามารถใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอนซึ่งทรัพย์สินที่ซื้อขายได้อย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้ทรัพย์สินที่ส่งมอบจะต้องอยู่ในสภาพที่สามารถใช้งานได้ตามสัญญา หากว่าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายมาแล้วใช้ไม่ได้ ถือว่ายังไม่ได้มีการส่งมอบที่สมบูรณ์ที่จะถือเป็นการส่งมอบตามกฎหมายได้ และการส่งมอบนั้นจะเป็นการส่งมอบทรัพย์สินหรือส่งมอบการครอบครองก็ได้ โดยผู้ขายจะทำอย่างไรก็ได้เพื่อให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินนั้นตกไปเป็นของผู้ซื้อได้¹

ในส่วนของการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายได้บัญญัติไว้ในส่วนของบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในมาตรา 453² มิได้บัญญัติอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย แต่อย่างไรก็ตาม

ผู้ขายยังคงมีหน้าที่ดำเนินการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อแม้ว่ากฎหมายจะวางหลักว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่มีการทำสัญญา เพราะมีอีกหลายกรณีที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนทันที เช่น ทรัพย์สินบางชนิดที่ทำการซื้อขายกันนั้นเป็นทรัพย์สินที่มี

¹ จำปี โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แยกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 149.

² มาตรา 453 อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย

แบบที่กฎหมายบังคับในการโอนกรรมสิทธิ์ เช่น ห้องชุด ซึ่งกฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กรรมสิทธิ์จึงจะโอนมายังผู้ซื้อซึ่งเป็นการโอนโดยผลของกฎหมาย หรือการซื้อขายทรัพย์สินที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา

ถ้าหากผู้ขายไม่ทำการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ โดยอ้างเอาเหตุต่างๆ ขึ้นมาเพื่อให้ตนหมดหน้าที่ในการดำเนินการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายที่เขาทำเอาไว้โดยไม่มีเหตุผลที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย หรือไม่สามารจะไปทำการโอนกรรมสิทธิ์ได้ ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบ เมื่อต้องรับผิดชอบ ผู้ขายจึงมีหน้าที่ในการดำเนินการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย อีกทั้ง เนื่องจากสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้น ผู้ขายจึงมีหน้าที่จัดการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อเพื่อเป็นการตอบแทนการชำระราคาของผู้ซื้อ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายแล้ว จะพบว่า กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ขายต้องปฏิบัติไว้ 2 ประการ คือ หน้าที่ดำเนินการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ และหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ

2. ความรับผิดชอบของผู้ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติความรับผิดชอบของผู้ขายไว้ 2 กรณี คือ ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง และความรับผิดชอบในการโอนสิทธิ

1. ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย กำหนดเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องไว้ในมาตรา 472 โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้นิยมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่”

จะเห็นได้ว่า ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่สมบูรณ์และใช้ประโยชน์ได้ตามปกติ หรือตามเจตนาในการทำสัญญาซื้อขาย หากว่าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินแล้วใช้ไม่ได้อันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อจะมีสิทธิปฏิเสธไม่รับมอบทรัพย์สินที่ตนซื้อได้

ความชำรุดบกพร่องนั้น หมายถึง ความไม่สมประกอบแห่งตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา กล่าวคือ ถ้าเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้ซื้อแล้วผู้ซื้ออาจจะไม่ซื้อทรัพย์สินนั้นเพราะไม่สมประโยชน์อันมุ่งจะใช้หรือถ้าจะซื้อก็คงไม่ให้ราคาเท่าที่ตกลงกัน³ นอกจากนี้ความชำรุดบกพร่องอีกความหมายหนึ่งคือ ความเสื่อมเสียในเนื้อหาของทรัพย์สินที่ทำการซื้อขาย⁴

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดของผู้ขายสำหรับความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

1. เกิดความรับผิดเพราะผู้ขายได้ให้ประกันความชำรุดบกพร่องไว้โดยสัญญา

กรณีที่ผู้ขายได้ให้ประกันความชำรุดบกพร่องไว้โดยสัญญานั้น ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ขายอาจเป็นอะไรก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นความชำรุดบกพร่องตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 472 ก็ได้ แต่ต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว หากมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ซื้อขาย ผู้ขายก็จะต้องรับผิด แต่การประกันความชำรุดบกพร่องในกรณีนี้ถือเป็นองค์ประกอบเสริมประการหนึ่งของสัญญา จึงต้องมีการตกลงกันให้ชัดแจ้ง⁵

2. เกิดความรับผิดเพราะผู้ขายจำต้องให้ประกันความชำรุดบกพร่องโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

สำหรับการประกันความชำรุดบกพร่องโดยบทบัญญัติของกฎหมายนี้ เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ขายมีความรับผิดหากทรัพย์สินที่ขายแก่ผู้ซื้อมีความชำรุดบกพร่องถึงขนาดที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ขายแก่ผู้ซื้อเกิดความชำรุดบกพร่องเป็นเหตุให้เสื่อมราคา

³ ปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐมนูธรรม), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3, น.79-83 อ้างไว้ใน ปัญญา ด้านพัฒนามงคล, "ความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น.20-21.

⁴ ประพนธ์ ศาตะมานและ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2536), น.114-115.

⁵ จำปี ไสตถิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.187-188.

หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่จะใช้ตามปกติ หรือมุ่งหมายใช้ในสัญญา ผู้ขายต้องรับผิดชอบโดยไม่จำเป็นต้องตกลงกันไว้ล่วงหน้า

จากการศึกษาพบว่า ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขาย ต้องเข้าเงื่อนไข 2 ประการ ดังนี้ คือ

1. ความชำรุดบกพร่องเกิดกับตัวทรัพย์สินที่ขายเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่จะใช้ตามปกติ หรือมุ่งหมายใช้ในสัญญา เช่น เกิดความผิดปกติในรูปแบบโครงสร้างของทรัพย์สินที่ขาย เป็นต้น

2. ความชำรุดบกพร่องต้องมาก่อนหรือตั้งแต่เวลาทำสัญญาซื้อขาย หากความชำรุดบกพร่องมีขึ้นภายหลังอาจกลายเป็นกรณีผิดสัญญาหรือเป็นกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ถูกต้องหรือกลายเป็นเรื่องการรับประกันความเสี่ยงในภัยพิบัติแล้วแต่กรณี แต่ไม่ใช่กรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่องในความหมายของมาตรา 472 นี้

สำหรับเวลาที่ความชำรุดบกพร่องต้องมีอยู่นั้น กฎหมายในมาตรา 472 มิได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า ความชำรุดบกพร่องที่ถึงขนาดที่จะทำให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้นเมื่อใด

ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน และศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ให้ความเห็นไว้สอดคล้องกันว่า ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวจะต้องมีอยู่ก่อนหรืออย่างน้อยที่สุดตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขาย⁶

การประกันความชำรุดบกพร่องนี้ต้องเป็นการประกันสำหรับความชำรุดบกพร่องที่มีมาก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย⁷ แม้ความชำรุดบกพร่องอาจจะถูกพบเห็นภายหลังจากการซื้อขายหรือภายหลังจากการส่งมอบก็ตาม หากความชำรุดมีมาก่อนการทำสัญญาซื้อขายแล้วผู้ขายต้องรับผิดชอบตามมาตรา 472 เสมอ แต่หาความชำรุดบกพร่องเกิดภายหลังการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่ก่อนส่งมอบโดยความผิดของผู้ขาย เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่อง

⁶ ประพนธ์ ศาตะมาน และศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, น. 99.

⁷ ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2532), น. 444.

ให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายก็จะเป็นผู้ผิดสัญญา กล่าวคือการปฏิบัติการในการชำระหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สิน ไม่ถูกต้อง ซึ่งผู้ซื้ออาจใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้

แล้วแต่กรณีโดยไม่อยู่ภายใต้อายุความในการใช้สิทธิตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความชำรุดบกพร่องด้วย แต่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องของการผิดสัญญาธรรมดา แต่หากความชำรุดบกพร่องเกิดภายหลังการทำสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ ภายหลังจากที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว โดยผู้ขายซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่มีความผิด ความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องเหล่านั้นย่อมเป็นภัยพิบัติที่ตกเป็นพับแก่ผู้ซื้อในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้นอยู่ในขณะที่เกิดความชำรุดบกพร่อง⁸

เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์และไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตามเจตนารมณ์ของผู้ซื้อที่ได้เข้าทำสัญญา ซึ่งความไม่สมบูรณ์ของตัวทรัพย์สินเป็นความชำรุดบกพร่องที่ถึงขนาดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบโดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบได้ แต่มีเงื่อนไขว่าต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ดังปรากฏในมาตรา 474 ซึ่งบัญญัติว่า “ในข้อรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่พบเห็นความชำรุดบกพร่อง”

จะเห็นได้ว่า บางครั้งในขณะที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ความชำรุดบกพร่องอาจไม่เห็นประจักษ์ แต่กว่าจะพบอาจต้องใช้สอยทรัพย์สินนั้นไปสักระยะหนึ่งแล้ว ดังนั้น อายุความในการฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ขายรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องจึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อพบเห็นความชำรุดบกพร่องเป็นสำคัญ

2. ความรับผิดเพื่อการรอนสิทธิ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย กำหนดความรับผิดของผู้ขายในเรื่องการรอนสิทธิไว้ในมาตรา 475 โดยบัญญัติว่า “หากว่ามีบุคคลผู้ใดมาก่อการรบกวนขัดสิทธิของผู้ซื้อในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขายก็ดี เพราะความผิดของผู้ขายก็ดี ท่านว่าผู้ขายจะต้องรับผิดในผลอันนั้น”

การรอนสิทธิเป็นการทำให้ทรัพย์สินหลุดไปจากครอบครองของผู้ซื้อหรือผู้ซื้อเข้าครอบครองทรัพย์สินไม่ได้ประโยชน์ตามที่มุ่งหมายอันเป็นกรณีของมาตรา 479 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้า

⁸ จำปี โสติพันธ์, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 1, น.197.

ทรัพย์สินซึ่งซื้อขายกันหลุดไปจากผู้ซื้อทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพราะเหตุการณ์รอนสิทธิก็ดี หรือว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่การที่จะใช้ หรือเสื่อมความสะดวกในการใช้สอย หรือเสื่อมประโยชน์อันจะพึงได้แต่ทรัพย์สินนั้น และซึ่งผู้ซื้อหาได้ในเวลาซื้อขายไม่ก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่จะปรับใช้มาตรา 479 ได้นั้นจะต้องมีการรอนสิทธิตามมาตรา 475 เสียก่อน

นอกจากกรณีที่ทรัพย์สินหลุดไปจากความครอบครองของผู้ซื้อทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว ในกรณีที่ผู้ขายยังต้องรับผิดชอบตามมาตรา 479 ด้วย ก็คือ กรณีที่ทรัพย์สินที่ขายนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้ทรัพย์สินเสื่อมราคา เสื่อมประโยชน์ หรือเสื่อมความสะดวกในการใช้สอย แต่กรณีดังกล่าวผู้ซื้อต้องไม่รู้ถึงเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในเวลาซื้อขาย เพราะหากผู้ซื้ออยู่แล้ว ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 479

การรอนสิทธิ (Eviction) จึงหมายถึง การที่บุคคลภายนอกมาก่อการรบกวนขัดสิทธิของผู้ซื้อในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติ ตามมาตรา 475 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคำว่า “บุคคลภายนอก” หมายถึง บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ขาย⁹

จากหลักกฎหมายในเรื่องการรอนสิทธิข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้วทำให้ทราบได้ว่า การที่ผู้ซื้อกับผู้ขายทำสัญญาซื้อขายกันนั้น จุดมุ่งหมายของผู้ซื้อนั้นมีไม่เพียงการได้รับโอนกรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินที่ขายเท่านั้น หากแต่ยังหมายรวมถึง

การได้ครอบครองทรัพย์สินโดยปกติสุข ปราศจากการรบกวนขัดสิทธิจากบุคคลภายนอกผู้มีสิทธิดีกว่ากฎหมายจึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ซื้อโดยกำหนดให้ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ

การที่ผู้ซื้อทรัพย์สินถูกรบกวนขัดสิทธิในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เนื่องจากถูกรบกวนขัดสิทธิจากบุคคลภายนอกผู้มีสิทธิดีกว่าดังกล่าว สิทธิของบุคคลผู้รบกวนขัดสิทธินั้นต้องเป็นสิทธิที่มีโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น สิทธิยึดเหนี่ยว สิทธิในการะจำยอม สิทธิตามสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น และสิทธิที่อ้างถึงนั้นมีอยู่ก่อนหรือในเวลาทำสัญญาซื้อขาย อันจะทำให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบ โดยความรับผิดชอบในการรอนสิทธินี้ เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด กล่าวคือ ผู้ขายต้องรับผิดชอบ แม้ว่าผู้ขายจะมีไม่รู้ถึงการรอนสิทธิ ไม่ว่าเจตนาหรือประมาทก็ตาม

⁹ ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญรทกที่ 4 ,น.119-120.

ความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่มีการรอนสิทธิเกิดขึ้น มีดังนี้

1. ผู้ขายต้องรับผิดในค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการรอนสิทธิ
2. ถ้าการรอนสิทธิไม่ทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงจนถึงขนาดที่ผู้ซื้อไม่ได้รับประโยชน์ตามสัญญาแล้ว ผู้ซื้อไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา แต่ถ้าการรอนสิทธิก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงถึงขนาดที่ผู้ซื้อจะไม่ได้ประโยชน์แต่อย่างใดเลย ย่อมถือได้ว่าเป็นเรื่องการชำระหนี้พ้นวิสัย ผู้ซื้อย่อมบอกเลิกสัญญาและเรียกให้ผู้ขายรับผิดได้

ผู้เขียน มีข้อควรสังเกตเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะกับการรอนสิทธิ ว่า หากสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ สัญญานั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมายเลย เมื่อในทางกฎหมาย สัญญาซื้อขายไม่ได้เกิดขึ้น ผู้ขายจึงหามีความรับผิดในการรอนสิทธิ ฉะนั้น การจะวินิจฉัยว่าผู้ขายต้องรับผิดในการรอนสิทธิหรือไม่ จึงต้องพิจารณาเสียก่อนว่าสัญญานั้นไม่เป็นโมฆะ

โดยเหตุที่ต้องแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดในการรอนสิทธิ กับความเป็นโมฆะเพราะวัตถุประสงค์ของสัญญา เนื่องจากว่าผลของสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายต้องรับผิดในการรอนสิทธิ กับผลของสัญญาที่เป็นโมฆะนั้นต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นการรอนสิทธิ ผู้ขายต้องรับผิดต่อผู้ซื้อด้วยการชดเช้ค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 475) และผู้ซื้อมีสิทธิเลิกสัญญา (มาตรา 387 และมาตรา 389) , มีสิทธิปฏิเสธชำระราคาตอบแทน (มาตรา 369) , มีสิทธิที่จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ (มาตรา 320) และมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินโดยปราศจากการรอนสิทธิ (มาตรา 461) แต่ในกรณีที่สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะนั้น สิ่งที่ให้กันไปแล้วต้องคืนให้แก่กันตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ (มาตรา 406) โดยคืนเฉพาะทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ถ้าหากเขาได้รับโดยสุจริต (มาตรา 412-414) กล่าวคือ เมื่อผู้ขายได้รับชำระราคา และผู้ซื้อได้รับมอบทรัพย์สิน ผู้ขายก็ต้องคืนราคา และผู้ซื้อก็ต้องคืนทรัพย์สินเท่าที่เหลืออยู่ในขณะที่เรียกคืน แต่หากว่าได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต จะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ (มาตรา 413 วรรคสอง) หมายความว่า ต้องรับผิดชอบให้เต็มจำนวน ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ในกรณีที่ผู้ขายต้องรับผิดในการรอนสิทธิ ผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ขายชดเช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย แต่ในกรณีที่สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ อันต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ถึงแม้ว่าผู้ซื้อจะได้รับ ความเสียหายจากความเป็นโมฆะของสัญญา ผู้ซื้อก็ไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ขายชดเช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย

สาเหตุหนึ่งที่สำคัญที่ทำให้เกิดความเป็นโมฆะของสัญญาซื้อขาย คือ วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามบทบัญญัติมาตรา 150 แต่ในการพิจารณาเรื่องความเป็น

โมฆะของสัญญาซื้อขายกับความรับผิดในการรอนสิทธินี้ จำต้องพิจารณาเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันส่งผลให้สัญญาเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ซึ่งยังขาดความชัดเจน และยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันประกอบกับเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์ต่อเนื่องเชื่อมโยงกับความรับผิดในการรอนสิทธิตามสัญญาซื้อขายอีกด้วย

วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้บัญญัติในเรื่องสัญญาซื้อขายไว้เป็นการเฉพาะ แต่สัญญาซื้อขายก็เป็นการทำนิติกรรมซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งที่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 150 อันเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไป สัญญาซื้อขายจะสมบูรณ์และบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่จึงต้องพิจารณาก่อนว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อันจะทำให้สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะหรือไม่

วัตถุประสงค์ของนิติกรรม คือ ประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมปรารถนามุ่งประสงค์ไว้จะให้เกิดให้มีขึ้นเป็นไปอย่างไรโดยอาศัยนิติกรรมนั้น สำหรับมูลเหตุชักจูงใจนั้นจะถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรม ต่อเมื่อในการทำนิติกรรมนั้น ๆ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รู้ถึงมูลเหตุจูงใจของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยรู้ว่าเพราะเหตุดังกล่าวจึงได้ทำนิติกรรมขึ้น ดังนั้น ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่รู้ถึงมูลเหตุจูงใจของอีกฝ่ายหนึ่ง แม้มูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมของฝ่ายนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรม ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ทำสัญญาซื้อห้องชุดจาก นาย ข. เพื่อใช้ผลิตสิ่งผิดกฎหมาย ถ้านาย ข. ไม่รู้ถึงมูลเหตุชักจูงใจในการซื้อห้องชุดดังกล่าว นิติกรรมย่อมสมบูรณ์ เพราะวัตถุประสงค์ในการซื้อขายห้องชุดไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ถ้านาย ข. รู้ถึงมูลเหตุจูงใจนั้น ก็ถือได้ว่ามูลเหตุจูงใจเป็นวัตถุประสงค์ที่ร่วมรู้ด้วยกัน และไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิติกรรมย่อมไม่สมบูรณ์

ตามบทบัญญัติมาตรา 150 วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายจะเป็นโมฆะ เมื่อมีเหตุ 3 ประการ คือ

- (1) วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย
- (2) วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย
- (3) วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (1) วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย

คือ มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ชัดเจนมิให้กระทำ หรือการกระทำใดเป็นความผิด ยกตัวอย่างเช่น โจทก์ได้ทำสัญญาซื้อขายห้องชุดพิพาทในขณะที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โจทก์

เด็ดขาดแล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินต้องตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โจทก์จึงไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22 และ 24 สัญญาซื้อขายห้องชุดจึงตกเป็นโมฆะ¹⁰

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โจทก์เด็ดขาดแล้ว กฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจน ห้ามบุคคลผู้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจัดการทรัพย์สินของตน ฉะนั้น สัญญาซื้อขายห้องชุดซึ่งโจทก์ได้ทำภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โจทก์เด็ดขาดจึงเป็นโมฆะตามมาตรา 150

และในเรื่องวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายนี้ หากเป็นสัญญาที่ผิดกฎหมายอาญาอยู่ในตัว เช่น สัญญาว่าจ้างให้ทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น สัญญานั้นเป็นสัญญาที่วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ย่อมตกเป็นโมฆะ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างจะอ้างสิทธิเรียกร้องใด ๆ ต่อกันไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ ปัญหาว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องรับรู้ด้วยกันว่าการนั้นต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายย่อมจะไม่มี แต่ในกิจการที่ไม่เป็นการผิดกฎหมายอาญาในตัวเอง แต่ผิดเพราะไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำการนั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 1500/2531 ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า หากเป็นนิติกรรมหลายฝ่าย นิติกรรมนั้นจะเป็นโมฆะต่อเมื่อคู่กรณีได้ร่วมรู้ถึงวัตถุประสงค์นั้นด้วย

ดังนั้น ในเรื่องสัญญาซื้อขายก็เช่นกัน หากมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายแล้ว คู่กรณีจะต้องร่วมรู้ถึงวัตถุประสงค์นั้น สัญญาจึงจะเป็นโมฆะ แต่หากผู้ซื้อไม่รู้จักถึงวัตถุประสงค์อันเป็นโมฆะ สัญญาซื้อขายย่อมสมบูรณ์ หากผู้ซื้อไม่อาจครอบครองทรัพย์สินซึ่งซื้อขายได้โดยปกติสุข เนื่องจากถูกรบกวนขัดสิทธิจากบุคคลภายนอก ผู้ขายก็ย่อมต้องรับผิดชอบสิน

(2) วัตถุประสงค์เป็นการฝ่าฝืน

วัตถุประสงค์เป็นการฝ่าฝืน คือ วัตถุประสงค์ที่เป็นไปไม่ได้เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนมาตั้งแต่ขณะทำนิติกรรมแล้ว โดยลักษณะของการฝ่าฝืนนั้นจะต้องเป็นการฝ่าฝืนอย่างเด็ดขาด คือ เป็นไปไม่ได้เลย ถ้าเพียงแต่ปฏิบัติยาก หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก หรือเสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ยังไม่ใช่ว่าการฝ่าฝืน อีกทั้งต้องเป็นการฝ่าฝืนสำหรับทุกคนไม่ใช่ฝ่าฝืนเฉพาะผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามนิติกรรม ฉะนั้น ถ้าคู่กรณีไม่สามารถปฏิบัติได้ แต่บุคคลอื่นสามารถปฏิบัติได้ ย่อมไม่ใช่เป็นการฝ่าฝืน

¹⁰ เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 2230/2542

นอกจากนี้ เหตุการณ์ที่พ้นวิสัยจะต้องเป็นเหตุการณ์ที่มีอยู่ในขณะที่ทำนิติกรรม เพราะถ้าพ้นวิสัยภายหลังจากนั้น จะเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย ซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบหรือไม่เพียงใด เป็นไปตามมาตรา 218 , มาตรา 219 , มาตรา 370 , มาตรา 371 และมาตรา 372 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากหากในขณะที่ทำนิติกรรม วัตถุประสงค์ไม่พ้นวิสัย นิติกรรมสัญญาย่อมเกิดขึ้นได้ เมื่อนิติกรรมสัญญาเกิดย่อมก่อให้เกิดหนี้ตามมา ซึ่งหากการชำระหนี้ไม่อาจทำได้เนื่องจากการอันเป็นพ้นวิสัย ย่อมเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยมิใช่ วัตถุประสงค์เป็นพ้นวิสัย และวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนั้น ไม่อาจทำสัญญาให้รับผิดชอบได้เพราะเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ ผลของโมฆะกรรมก็ต้องเป็นไปตามกฎหมาย แต่การทำสัญญาให้รับผิดชอบตลอดถึงเหตุสุดวิสัยหรือการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยนั้น ย่อมใช้บังคับได้ ไม่เป็นโมฆะ

การพ้นวิสัยชนิดที่เป็นไปไม่ได้เลย อาจเป็นการพ้นวิสัยอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ธรรมชาติ เช่น สัญญาซื้อขายห้องชุด แต่ห้องชุดได้ถูกไฟไหม้หมดทั้งห้องแล้วในขณะทำสัญญา วัตถุประสงค์จึงพ้นวิสัยเนื่องจากเหตุการณ์ธรรมชาติ หรืออาจเป็นการพ้นวิสัยในทางกฎหมาย เช่น นาย ก. ขายเครื่องปรับอากาศสำหรับใช้ติดตั้งในห้องชุดให้แก่ นาย ข. แต่ยังไม่ส่งมอบเครื่องปรับอากาศให้ ต่อมา นาย ค. มาขอซื้อโดยรู้ว่ายู่นาย ก. ขายเครื่องปรับอากาศเครื่องนั้นให้แก่ นาย ข. แล้ว การที่ นาย ก. ขายเครื่องปรับอากาศให้แก่ นาย ค. สัญญาระหว่าง นาย ก. กับ นาย ค. ย่อมเป็นโมฆะ เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการพ้นวิสัย เนื่องจากในขณะทำสัญญาซื้อขายกันนั้น นาย ก. มิได้มีกรรมสิทธิ์ในเครื่องปรับอากาศนั้นแล้ว จึงไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ นาย ค. ได้

สำหรับการพิจารณาว่าสัญญาตกเป็นโมฆะเพราะวัตถุประสงค์เป็นพ้นวิสัยหรือไม่นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า จำต้องพิจารณาถึงความรับรู้ร่วมกันของคู่กรณีว่ารู้ในขณะทำสัญญาหรือไม่ว่าผู้ขายไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย

โดยความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร. จำปี โสติพันธุ์ เห็นว่า คู่กรณีจะรู้ถึงการพ้นวิสัยนั้นหรือไม่ก็ตาม นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะเสมอ เนื่องจากถ้าหากความรู้หรือไม่รู้เข้ามาเกี่ยวข้อง ก็ค่อนข้างจะเป็นเรื่องอติวิสัย คือ นำตัวบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องมากเกินไป ทั้ง ๆ ที่น่าจะมุ่งประเด็นอยู่ที่ว่า เมื่อเป้าหมาย หรือวัตถุประสงค์ของนิติกรรมพ้นวิสัย คือ เป็นไปไม่ได้แล้ว ก็น่าจะ เป็นโมฆะไปเลย ไม่น่าจะมาแคลงใจกันอีกว่า ผู้ทำนิติกรรมต้องรู้หรือไม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิสูจน์ว่ารู้หรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่พิสูจน์ยาก¹¹

¹¹ จำปี โสติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น.74 – 75.

ต่อปัญหาในเรื่องนี้ ผู้เขียน เห็นว่า หากวัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัยชนิดที่เป็นไปไม่ได้เลย เช่น ทำสัญญาซื้อขายห้องชุดที่ถูกไฟไหม้จนหมดสิ้นไปแล้วในเวลาทำสัญญา การพิจารณาถึงความรู้หรือไม่รู้ของคู่สัญญานี้ก็ไม่มีผลต่อความเป็นโมฆะของสัญญา เนื่องจากเป็นการพันวิสัยในทางข้อเท็จจริง หากวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นพันวิสัยแล้ว สัญญาก็ต้องเป็นโมฆะอยู่นั่นเอง

แต่ในกรณีที่เป็นการพันวิสัยในทางกฎหมาย เช่น ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดผู้ขายไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย และไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อได้อย่างแน่แท้ เช่น เป็นทรัพย์สินที่ผู้ขายขโมยมา วัตถุประสงค์จะเป็นพันวิสัยหรือไม่นั้น ควรจะต้องคำนึงถึงการรับรู้ด้วยกันของคู่กรณีว่าผู้ขายไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย และไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อ เพราะการที่คู่กรณีรู้กันอยู่ในขณะทำสัญญาแล้วว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่อาจโอนไปยังผู้ซื้อได้ เท่ากับยอมรับแล้วว่าสัญญาซื้อขายไม่อาจเกิดขึ้นได้ แต่หากคู่กรณีมิได้รับรู้ด้วยกันว่าผู้ขายไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อได้ และได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายจึงควรเกิดขึ้นตามเจตนาของคู่กรณี และเป็นผลให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายซึ่งรวมถึงความรับผิดในการโอนสิทธิด้วย

ยกตัวอย่างกรณีเช่น นาย ก. ซึ่งเป็นผู้ประกอบการกิจการขายเครื่องใช้ไฟฟ้าได้ขโมยโทรทัศน์ของนาย ข. มาและนำมาขายให้แก่ นาย ค. โดยนาย ค. เองก็รู้ว่าเป็นโทรทัศน์ที่ขโมยมา วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายย่อมขัดต่อกฎหมายและเป็นพันวิสัย สัญญาซื้อขายจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 เพราะนาย ก. ผู้ขายไม่มีกรรมสิทธิ์ และไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์ไปยังนาย ค. ผู้ซื้อได้อย่างแน่แท้ เป็นผลให้ผู้ซื้อและผู้ขายต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมนั้นตามบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 172 วรรคสอง แต่หากนาย ค. ผู้ซื้อไม่รู้ว่า เป็นโทรทัศน์ที่ขโมยมา สัญญาซื้อขายย่อมไม่ตกเป็นโมฆะ หากว่านาย ข. เจ้าของโทรทัศน์ที่แท้จริงมาติดตามเอาโทรทัศน์คืน นาย ค. ผู้ซื้อย่อมถูกครอบงวนการครอบครองโดยปกติสุข อันนาย ก. ผู้ขายต้องรับผิดชอบในการโอนสิทธิ

(3) วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คือ การกระทำที่กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ ความสงบสุขในสังคม ความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ธรรมเนียมประเพณีของสังคม และในกรณีนิติกรรมหลายฝ่าย คู่กรณีจะต้องร่วมรู้ในมูลเหตุจูงใจนั้นด้วยกัน มิฉะนั้นนิติกรรมจะไม่เป็นโมฆะ

เช่นเดียวกันกับนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแจ้งโดยกฎหมาย¹² เนื่องจากนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแจ้งโดยกฎหมายย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอยู่ในตัว

กล่าวโดยสรุป สำหรับในเรื่องโมฆะกรรมของสัญญาอันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับการรอนสิทธิในสัญญาซื้อขาย ซึ่งมีความคาบเกี่ยวกันอยู่ เนื่องจากหากสัญญาซื้อขายมีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมายและตกเป็นโมฆะแล้ว ความรับผิดชอบในการรอนสิทธิย่อมไม่อาจมีได้ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีที่วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องห้ามขัดแจ้งโดยกฎหมาย คู่กรณีจึงต้องรับรู้ร่วมกันว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาต้องห้ามขัดแจ้งโดยกฎหมาย สัญญาจึงจะเป็นโมฆะ แต่หากคู่กรณีมิได้รับรู้ร่วมกันดังกล่าว สัญญาซื้อขายย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญา และอาจเป็นผลให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ หากมีการรอนสิทธิเกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อและผู้ขายมิได้รับรู้ร่วมกันว่าที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของโครงการอาคารชุดซึ่งซื้อขายบางส่วนเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สัญญาซื้อขายจึงไม่ตกเป็นโมฆะ และเมื่อผู้ซื้อถูกรบกวนขัดสิทธิในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุขเพราะที่ดินบางส่วนเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยผู้ซื้อไม่รู้ในเวลาซื้อขาย ผู้ขายจึงต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ หรือในกรณีของสัญญาซื้อขายที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็เช่นกัน สัญญาซื้อขายจะเป็นโมฆะต่อเมื่อคู่กรณีรับรู้ร่วมกันถึงความ เป็นโมฆะกรรมของสัญญาในเวลาทำสัญญา แต่ในกรณีของสัญญาซื้อขายที่มีวัตถุประสงค์เป็นพันวิสัยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากเป็นการพันวิสัยในทางข้อเท็จจริง เช่น ห้องชุดตามสัญญาซื้อขายถูกไฟไหม้เสียหายไปทั้งหมดแล้ว สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะโดยไม่ต้องคำนึงถึงการรับรู้ร่วมกันของคู่กรณี แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ขายไม่มีสิทธิจะขายทรัพย์สินนั้น เช่น เป็นทรัพย์สินที่ขโมยมา คู่กรณีต้องรับรู้ร่วมกันในวัตถุประสงค์อันเป็นพันวิสัยนี้ สัญญาซื้อขายจึงจะตกเป็นโมฆะ หากคู่กรณีมิได้รับรู้ร่วมกันแล้ว สัญญาซื้อขายย่อมไม่ตกเป็นโมฆะ และในกรณีนี้ถ้าผู้ซื้อถูกรอนสิทธิ ผู้ขายต้องรับผิดชอบในผลอันนั้น ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายเครื่องปรับอากาศสำหรับติดตั้งในห้องชุด ซึ่งผู้ซื้อไม่รู้ว่า เป็นเครื่องปรับอากาศที่ได้มาจากการกระทำความผิด ต่อมาเจ้าของที่แท้จริงได้ยึดเอาเครื่องปรับอากาศคืนไป เมื่อในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อไม่รู้ว่าผู้ขายไม่มีสิทธิขาย

¹² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547) น.49.

เครื่องปรับอากาศเนื่องจากเป็นของผู้อื่นที่ถูกขโมยมา สัญญาจึงไม่เป็นโมฆะ และเป็นผลให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิจากเจ้าของที่แท้จริง

3. หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายตามประกาศ

3.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญาจะซื้อจะขาย

การซื้อขายห้องชุดจะมีเอกสารหลักฐานซึ่งประกอบด้วยหนังสือหรือสัญญาจองซื้อห้องชุด และสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ซึ่งโดยปกติทั่วไปผู้ขายมักจะจัดทำเอกสารหลักฐานการซื้อขายห้องชุดไว้ในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป สำหรับผู้ซื้อทุกรายเรียบร้อยแล้ว

หนังสือหรือสัญญาจองซื้อห้องชุด หรือที่เรียกว่าใบจอง หรือ หนังสือจอง เป็นเอกสารหลักฐานระหว่างผู้ประกอบการซื้อขายห้องชุด (ผู้รับจอง) และผู้ซื้อ (ผู้จองซื้อ) ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการซื้อขายห้องชุด โดยรายละเอียดในหนังสือหรือสัญญาจองซื้อ มักจะมีการระบุห้องชุดที่ผู้จองซื้อต้องการพร้อมกับกำหนดข้อตกลงให้ผู้จองซื้อชำระเงินจองหรือเงินมัดจำไว้จำนวนหนึ่ง ซึ่งเงินมัดจำนี้อาจจะไม่ได้มีการเรียกหรือระบุว่าเงินมัดจำ แต่หากคู่สัญญาประสงค์จะให้เงินมัดจำ ก็ยอมเป็นมัดจำตามกฎหมาย นอกจากนั้นก็จะเป็ข้อตกลงอื่นๆ ซึ่งที่พบแทบจะทุกหนังสือหรือสัญญาจองซื้อห้องชุดก็คือ กำหนดระยะเวลาให้ผู้จองซื้อเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกับผู้รับจองต่อไป โดยตัวอย่างหนังสือจองห้องชุดของผู้ขายห้องชุดที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน จะมีข้อความ ดังนี้

หนังสือจองห้องชุด

โครงการ

วันที่

ข้าพเจ้า.....(ผู้รับจอง)..... ได้รับค่าธรรมเนียมในการจองสิทธิ์
จำนวน บาท (.....) จากคุณ(ผู้จองซื้อ)..... เพื่อ
จองห้องชุดเลขที่ อาคาร ชั้น ในราคา
..... บาท (.....) โดยกำหนดให้ผู้จะซื้อมาทำสัญญาจะซื้อจะ
ขายกับบริษัทภายใน 7 วัน นับจากวันจอง

หากผู้จะซื้อไม่สามารถทำสัญญาจะซื้อจะขายกับบริษัทฯ ได้ภายใน 7 วัน นับจากวัน
จอง ให้ถือว่าผู้จะซื้อสละสิทธิ์และยินยอมให้บริษัทฯ รับเงินทั้งหมด อีกทั้งมีสิทธิ์ทำการขายห้องชุด
ดังกล่าวให้กับบุคคลอื่นต่อไป

ลงชื่อ ผู้จองซื้อ

(.....)

ลงชื่อ ผู้รับเงิน

(.....)

ลงชื่อ พยาน

(.....)

มัดจำในที่นี้หมายถึง เงินหรือสิ่งมีค่าอย่างอื่นซึ่งคู่สัญญาได้ส่งมอบให้ไว้แก่กันเมื่อเข้า
ทำสัญญา ในปัจจุบันนี้มักพบว่าการทำสัญญาต่างๆ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมักจะเรียกให้คู่สัญญา
อีกฝ่ายหนึ่งส่งมอบมัดจำเสมอ และมัดจำที่ส่งมอบส่วนใหญ่ก็มักจะเป็นเงิน เช่น ไปตกลงทำ
สัญญาจะซื้อห้องชุด ผู้ขายก็มักจะเรียกมัดจำจากผู้ซื้อ เป็นต้น

การซื้อขายห้องชุดจะมีการวางเงินจองหรือเงินมัดจำ ซึ่งวัตถุประสงค์ในการวางมัดจำ
ตามมาตรา 377 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มี 2 ประการ คือ

(ก) เพื่อเป็นหลักฐานในการทำสัญญา โดยเฉพาะบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้
“มัดจำ” เป็นหลักฐานในการทำสัญญาได้ แต่ในการทำสัญญาก็ไม่จำเป็นต้องมีมัดจำเป็นหลักฐาน
เสมอไป เพราะในบางกรณีกฎหมายอาจกำหนดให้การชำระหนี้บางส่วนหรือการมีหลักฐานเป็น

หนังสือก็อาจใช้เป็นหลักฐานในการทำสัญญาได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น มาตรา 456 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า “อนึ่งสัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใดๆ ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นว่านั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

(ข) เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา เพราะการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นให้ไว้เป็นมัดจำแล้ว ย่อมไม่ประสงค์ที่จะสูญเสียเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปเปล่าๆ โดยปกติคู่สัญญาฝ่ายที่ให้มัดจำต้องพยายามที่จะปฏิบัติตามสัญญา เพื่อที่จะได้ไม่เสียมัดจำไป

โดยผู้ซื้อหรือผู้ขายต้องส่งมอบเงินมัดจำให้ไว้แก่ผู้ขาย ขณะที่เข้าทำหนังสือหรือสัญญาจองซื้อหรือจองขาย จะเป็นการส่งมอบในขณะที่ทำสัญญาถือเป็นสาระสำคัญของมัดจำ เพราะหากไม่มีการส่งมอบแต่มีเพียงข้อสัญญาไว้ว่าจะให้มัดจำกันเมื่อใดในอนาคตก็ตกตาม สิ่งนั้นก็ไม่ใช่มัดจำ และเมื่อไม่ใช่มัดจำก็จะไม่นับพบปัญหาในเรื่องมัดจำมาใช้บังคับไม่ได้ กล่าวคือ เมื่อมีการผิดสัญญาหรือมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของผู้วางมัดจำก็จะเรียกให้ส่งมอบมัดจำเพื่อรับไม่ได้

อย่างไรก็ตาม มัดจำไม่ได้ถือเป็นเงินที่ตกลงกันไว้เพื่อเป็นการชำระหนี้ล่วงหน้า แต่เป็นเพียงหลักฐานที่แสดงว่า หนังสือหรือสัญญาจองซื้อหรือจองขายนั้นได้ทำกันไว้แล้วจริง อีกทั้งยังเป็นหลักประกันว่า ผู้จองซื้อซึ่งเป็นผู้วางเงินมัดจำจะปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อผู้รับจองตามข้อตกลงในหนังสือหรือสัญญาจองซื้อหรือจองขายนั้นด้วย เมื่อผู้รับจองได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้ผู้จองซื้อปฏิบัติตามการชำระหนี้แล้ว ซึ่งโดยทั่วไป ก็คือ ข้อตกลงสำคัญเรื่องกำหนดวันเวลาให้ผู้จองซื้อเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือจองซื้อ ซึ่งอาจกำหนดเป็นระยะเวลา 7 วัน หรือ 10 วัน นับแต่วันจองซื้อ หรือมากกว่านั้นก็ได้แล้วแต่ข้อตกลงที่ทำกันไว้ หากเมื่อถึงกำหนดผู้จองซื้อไม่มาตามกำหนดนัด โดยไม่ใช่ความผิดของผู้รับจอง และยอมทั้งเงินมัดจำที่ได้ชำระให้กับผู้รับจองไปก็จะถือว่าผู้จองซื้อผิดสัญญาตามที่ตกลงกันไว้ในเอกสารจองดังกล่าว ซึ่งหากมิได้มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ก็จะทำให้ผู้รับจองมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและรับเงินมัดจำนั้นได้ แต่ถ้าในหนังสือหรือสัญญาจองซื้อหรือจองขายที่มีการให้มัดจำไว้ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำ ถ้ามัดจำนั้นสูงเกินไป ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

แต่ถ้าผู้จองซื้อได้ปฏิบัติตามข้อตกลงในหนังสือหรือสัญญาจองซื้อโดยได้เข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือจองซื้อกับผู้รับจองตามวันเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือหรือสัญญาจองซื้อหรือจองขาย ผู้รับจองก็จะเปลี่ยนฐานะจากการเป็นเพียงผู้รับจองมาเป็นผู้จะขาย และผู้จองซื้อก็จะกลายเป็นผู้จะ

ซื้อ ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องผูกพันกันตามสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดต่อไป โดยเหตุที่ไม่เรียกสัญญาที่เป็นการซื้อขายห้องชุดนี้ว่า สัญญาซื้อขายห้องชุด แต่กลับเรียกว่า สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ก็เพราะว่า โดยทั่วไปสัญญาจะซื้อจะขายมักจะใช้กับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดินและทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น เช่น กรวด หิน ดินทราย เป็นต้น และหมายความรวมไปถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง เป็นต้น ซึ่งตามกฎหมายคู่สัญญาไม่สามารถทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์กันได้เอง แต่จะต้องไปทำที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินอำเภอต่อหน้าเจ้าพนักงานที่ดินนั่นเอง จึงจะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันโดยสมบูรณ์ ส่วนสัญญาซื้อขายนั้นจะใช้กับสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ เช่น รถยนต์ อุปกรณ์เครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นต้น รวมทั้งสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่มีการตกลงซื้อขายกันเรียบร้อยแล้ว เว้นแต่จะมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น ดังนั้น เมื่อห้องชุดถือเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง จึงเรียกสัญญาที่เป็นการซื้อขายห้องชุดกันนี้ว่า “สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด” แทนที่จะเรียกว่า “สัญญาซื้อขายห้องชุด”

เมื่อสัญญาที่ผู้ซื้อและผู้ขายทำกันสำหรับการซื้อขายห้องชุดมีลักษณะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย จึงต้องศึกษาว่าลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขายตามกฎหมายนั้นเป็นอย่างไร

โดยที่ความหมายของสัญญาจะซื้อจะขายไม่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีเพียงมาตรา 456 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงมาตราเดียวที่บัญญัติถึงสัญญาจะซื้อจะขายว่า “อนึ่ง สัญญาจะขายหรือจะซื้อทรัพย์สินอย่างใด ดังว่ามานี้ก็ดี คำมั่นในการซื้อขายทรัพย์สินเช่นนั้นก็ดี ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่”

ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของสัญญาจะซื้อจะขายเอาไว้ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาจากพระราชบัญญัติซื้อขายของอังกฤษ (The Sale of Goods Act 1893) เพราะกฎหมายลักษณะซื้อขายของไทยมีที่มาจากกฎหมายอังกฤษดังกล่าว

The Sale of Goods Act 1893 มาตรา 1 (4) ซึ่งมีข้อความว่า “สัญญาจะซื้อขายจะกลายเป็นสัญญาซื้อขายต่อเมื่อกำหนดเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้วหรือเงื่อนไขสำเร็จแล้ว และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนไป”

จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติกฎหมายของอังกฤษ สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ในกรณีที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในภายหน้าหรือเมื่อเงื่อนไขสำเร็จแล้ว เรียกว่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” (agreement to sell) สัญญาจะซื้อจะขายจะกลายเป็นสัญญาซื้อขายเมื่อกำหนดเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้ว หรือเงื่อนไขสำเร็จแล้ว¹³

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า “สัญญาจะซื้อจะขาย” มีลักษณะเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาตกลงในขั้นแรกที่จะไปทำการซื้อขายให้สำเร็จบริบูรณ์ (เสร็จเด็ดขาด) กันภายหลัง ฉะนั้นโดยสาระของสัญญาจะซื้อจะขายจึงเป็นสัญญาก่อนหน้า โดยวัตถุประสงค์หนึ่งของสัญญาจะซื้อจะขายคือ การทำสัญญาซื้อขายให้เสร็จเด็ดขาดในอนาคต ซึ่งต่างจากวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มีวัตถุประสงค์อยู่ที่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและการชำระราคา ดังนั้น สัญญาจะซื้อจะขายจึงไม่อาจก่อให้เกิดการโอนไปซึ่งทรัพย์สินใดๆ ได้ จะเป็นได้ก็แต่เพียงบุคคลสิทธิที่คู่สัญญาเรียกร้องให้ไปทำการซื้อขายให้สำเร็จบริบูรณ์กันต่อไปในภายหน้า

สัญญาจะซื้อจะขายทรัพย์สินตามมาตรา 456 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ห้องชุด บ้านจัดสรร เป็นต้น กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำตามแบบ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ ดังนั้นแม้คู่สัญญาจะตกลงกำหนดตัวทรัพย์สินและราคาทรัพย์สินกันเสร็จเรียบร้อยแล้ว แต่หากคู่สัญญามีเจตนาจะกระทำตามแบบ คือ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในภายหลัง ย่อมถือว่าเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 656/2496 สัญญาซื้อขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ผู้ซื้อวางมัดจำชำระราคาบางส่วนแล้ว ผู้ขายมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อ สัญญาจะโอนให้ภายหลัง เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2497 สัญญาขายที่ดินรับเงินไปแล้วจะไปทำการโอนในหนึ่งเดือน เป็นสัญญาจะซื้อจะขาย ไม่ใช่สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด กล่าวคือ ยังมีขั้นตอนที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะซื้อจะขายจึงไม่มีทางโอนไปยังผู้ซื้อได้เลย เพราะขาดการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าผู้ขายจะได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทำประโยชน์แล้วก็ตาม

¹³ Halsbury, Hardinge Stanley Giffard, Halsbury's Law of England, 1st Earl of, 1823-1921. (London : Butterworths, 1973), p.19.

ลักษณะที่สำคัญของสัญญาจะซื้อขายมีดังนี้ คือ

1. สัญญาจะซื้อขายเป็นนิติกรรมสองฝ่าย
2. สัญญาที่ทำนั้นก่อให้เกิดเพียงผลผูกพันว่าจะมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่ง

ในอนาคตที่เรียกว่า สัญญาเสร็จเด็ดขาด กล่าวคือ ก่อนนี้กระทำการที่คู่สัญญาจะต้องมาแสดงเจตนาทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดกันอีกฉบับหนึ่งในอนาคต

3. ในขณะที่ทำสัญญาจะซื้อขายไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว

การที่คู่สัญญาได้ทำเป็นสัญญาจะซื้อขายแทนการทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดก็เพราะว่า คู่สัญญาอาจตกลงผูกพันกันไว้ก่อนขั้นหนึ่งเพื่อจะมาทำสัญญาซื้อขายกันในภายหลังกับทั้ง คู่สัญญายังไม่พร้อมที่จะทำการซื้อขายตามแบบที่กำหนดไว้¹⁴ ดังนั้น แม้มีการตกลงทำสัญญากันขึ้น แต่คู่สัญญามีได้มีเจตนาที่จะไปทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดในภายภาคหน้า สัญญาดังกล่าวก็มีใช่สัญญาจะซื้อขาย จึงไม่สามารถบังคับคู่สัญญานั้นได้และเมื่อไม่ใช่เป็นสัญญาจะซื้อขาย การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์พิเศษเมื่อไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีผลทำให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะด้วย

สัญญาจะซื้อขายที่สมบูรณ์ย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายของสัญญา แต่ในทางกลับกันหากสัญญาจะซื้อขายมีเหตุบกพร่องในองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่ง ก็จะทำให้สัญญาจะซื้อขายนั้นเป็นสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ เป็นสัญญาที่มีความผิดปกติบางอย่างในการก่อสัญญานั้น ซึ่งโดยความผิดปกตินี้ทำให้กฎหมายไม่ยอมรับให้สัญญาดังกล่าวมีผลในทางกฎหมายได้เลย ดังเช่นกรณีของโมฆะกรรม เช่น สัญญาจะซื้อขายนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย พันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 หรือสัญญาจะซื้อขายที่เกิดจากการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาในใจจริงโดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ตามมาตรา 154 หรือสัญญาจะซื้อขายที่เกิดจากเจตนาลวงโดยคู่สัญญาสมคบกันทำขึ้นเพื่อลวงคนอื่นโดยที่มิได้มีเจตนาทำสัญญาจะซื้อขายเพื่อให้มีผลผูกพันทางกฎหมายเลยตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง หรือสัญญาจะซื้อขายที่เกิดจากการแสดงเจตนาด้วยความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 เป็นต้น หรือยอมรับให้มีผลในทางกฎหมายเพียงชั่วคราว

¹⁴ ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532), น.3.

จนกว่าจะมีการบอกล้าง ดังเช่นกรณีของโมฮียะกรรม เช่น คู่สัญญาไม่มีความสามารถในการใช้สิทธิตามมาตรา 153 เป็นต้น ดังนั้น หากไม่มีเหตุดังกล่าวสัญญาจะซื้อขายนั้นย่อมก่อให้เกิดผลตามกฎหมายต่อไป

หลักฐานที่จะใช้ในการฟ้องร้องเมื่อมีการผิดสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ คือ

1) หลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดเป็นสำคัญ

ในบางกรณีกฎหมายมิได้กำหนดบังคับไว้ว่าให้สัญญาต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ได้กำหนดให้การทำสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษนั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้

หลักฐานเป็นหนังสือ หมายถึง การทำหลักฐานของสัญญาจะซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษร โดยหลักฐานเป็นหนังสือนั้นมีลักษณะที่เป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญาขึ้นจริงๆ หลักฐานนั้นจึงเป็นอะไรก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือที่ทำขึ้นเพื่อสัญญานั้นโดยเฉพาะ แต่อาจเป็นจดหมายก็ได้ บันทึกข้อความหรือการทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรใดๆก็ได้ที่เป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญานั้น และต้องมีข้อความที่เกี่ยวข้องหรือพอฟังได้ว่าได้มีสัญญาจะซื้อขายเกิดขึ้น ที่สำคัญก็คือในเอกสารดังกล่าวจะต้องมีการลงลายมือชื่อของฝ่ายผู้ที่ต้องรับผิด ซึ่งหมายความว่า ถ้าต้องการจะฟ้องใครก็ต้องมีลายมือชื่อของผู้ถูกฟ้องกำกับอยู่ ซึ่งในกรณีนี้จะฟ้องผู้จะซื้อก็ต้องมีลายมือชื่อของผู้จะซื้อ ถ้าจะฟ้องผู้จะขายก็ต้องมีลายมือชื่อของผู้จะขายเป็นสำคัญ โดยหลักฐานเป็นหนังสือนั้นไม่จำเป็นต้องมีอยู่ในขณะที่ทำสัญญา กล่าวคือ จะทำขึ้นก่อนหรือหลังก็ได้ สำคัญอยู่ที่ว่า ปรากฏที่ยังไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้จะซื้อหรือผู้จะขายแล้วก็จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ แม้จะฟ้องร้องบังคับให้ทำหลักฐานเป็นหนังสือก็ไม่ได้ด้วย¹⁵ แต่อย่างไรก็ตาม เพียงแต่ฟ้องร้องผู้จะซื้อหรือผู้จะขายไม่ได้เท่านั้น มิได้หมายความว่าสัญญาจะซื้อขายนั้นไม่เกิดหรือเกิดแล้วไม่สมบูรณ์ เพราะในความเป็นจริงแล้ว สัญญาจะซื้อขายนั้นได้เกิดขึ้นสมบูรณ์ทุกประการแล้ว

แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด แต่ถ้าสัญญาจะซื้อขายได้มีการวางมัดจำ หรือมีการชำระหนี้บางส่วน กฎหมายก็ให้ถือเอาการกระทำเหล่านี้มีค่าเทียบเท่ากับการมีหลักฐานเป็นหนังสือ จึงสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้โดยอาศัยการมีมัดจำหรือการมีการชำระหนี้บางส่วน ทั้งนี้หลักฐานเป็นหนังสือนั้นถ้ามีลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่ายใด ฟ้องร้องได้เฉพาะ

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 886/2510

คู่สัญญาฝ่ายที่มีลายมือชื่อ ส่วนมัดจำหรือการชำระหนี้บางส่วนนั้น ไม่ว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะเป็นผู้ให้ไว้ ถือว่าเป็นหลักฐานที่ต่างฝ่ายต่างอ้างเพื่อฟ้องร้องซึ่งกันและกันได้¹⁶

2) การวางประจำ

การวางประจำเป็นที่เข้าใจโดยทั่วกันว่ามีความหมายอย่างเดียวกับ “การวางมัดจำ” นั้นเอง ในเรื่องมัดจำนี้บัญญัติอยู่ในมาตรา 377 และมาตรา 378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

มัดจำ คือเงินหรือสิ่งของซึ่งคู่สัญญาได้ให้ไว้แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญาเพื่อ

(ก) เป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว และ

(ข) เป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญา

ผลของการวางมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ก) เป็นไปตามที่คู่สัญญากำหนด ซึ่งในกรณีนี้ก็จะเป็นไปตามมาตรา 378

ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น...” เท่ากับแสดงให้เห็นว่าสามารถที่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งก็โดยอาศัยหลักทั่วไปในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาและเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญา รวมทั้งเป็นการชี้ให้เห็นว่ากฎหมายว่าด้วย เรื่อง มัดจำนั้นมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกำหนดผลของการวางมัดจำไว้อย่างไรก็ได้

(ข) เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญามิได้ตกลงกำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่นจึงจะมาใช้บทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 378 ได้ ซึ่งบัญญัติว่า “มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปตามดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ให้ส่งคืนหรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้

(2) ให้รับ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็น

พันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น

¹⁶ จำปี โสติพันธุ์, “เอกสารบรรยายวิชาเอกเทศสัญญา 1 ประจำปี 2/2542 เรื่อง กระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขาย,” (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 12-13. (อัคราณา)

คำพิพากษาฎีกาที่ 3088/2526 การที่โจทก์ไม่มารับโอนและไม่ชำระราคาในวันนัดโดยไม่มีเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย จึงถือว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและรับมัดจำได้

(3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1131/2532 กรณีต้องคืนเงินมัดจำเพราะฝ่ายผู้รับมัดจำผิดสัญญา ละเลยไม่ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 378 (3) นั้นผู้วางมัดจำมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากเงินมัดจำดังกล่าวนับแต่วันที่ผู้รับมัดจำผิดนัดเป็นต้นไปด้วย

มีข้อสังเกตว่า

1) หากชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยด้วยเหตุอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ ลูกหนี้ผู้วางมัดจำย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 ฝ่ายที่รับมัดจำไว้ต้องส่งมัดจำคืนเพราะลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่จะชำระได้ตามสัญญาแล้ว¹⁷

2) ถ้าฝ่ายที่รับผิดชอบไม่ยอมคืนเงินมัดจำ ผู้วางมัดจำมีสิทธิเรียกดอกเบี้ย นับแต่วันที่ผู้รับมัดจำผิดนัดด้วยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1836/2528 เมื่อโจทก์กับจำเลยทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคารพาณิชย์พร้อมที่ดินและโจทก์ได้ชำระเงินงวดที่ 1 ให้แก่จำเลยนั้นการก่อสร้างอาคารพาณิชย์ชั้นล่างได้แล้วเสร็จและกำลังก่อสร้างชั้นที่ 2 จำเลยก่อสร้างอาคารแถวซึ่งรวมถึงอาคารพาณิชย์ตามฟ้องต่อไปอีก 7 วัน ก็หยุดสร้างไปเอง ทั้งค้างไว้เป็นเวลานานกว่า 1 ปี จนกระทั่งโจทก์ฟ้องคดีนั้นก็ยังไม่ได้ก่อสร้างต่อ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องคืนเงินมัดจำพร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3052/2528 โจทก์ตกลงซื้อที่ดินและบ้าน ซึ่งได้ล้อมรั้วเสร็จแล้วโดยทำหนังสือสัญญาซื้อขายและวางเงินมัดจำไว้การที่จำเลยไม่ยอมจัดการแก้ไขโฉนดที่ดินในกรณีที่ดินที่จำเลยล้อมรั้วบ้านเข้าไปในที่ดินโฉนดอื่นซึ่งไม่ใช่ที่โจทก์ตกลงซื้อ ตามที่โจทก์แจ้งให้จัดการนั้น จะทำให้โจทก์ถูกผู้เป็นเจ้าของที่ดินรุกล้ำฟ้องร้องในภายหลังทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายได้ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ชอบที่จะเรียกร้องให้จำเลยคืนเงินมัดจำพร้อมดอกเบี้ยตามที่กำหนดในสัญญาได้

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1305/2511, 2843/2525

มีข้อสังเกตว่า หากคู่สัญญาตกลงจะทำสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวกัน โดยถือเอาการวางมัดจำเป็นหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้ว กรณีดังกล่าวก็สามารถฟ้องร้องกันได้หากมีการวางมัดจำกันแล้วโดยนำสืบพยานบุคคลถึงการวางมัดจำกันได้ แต่ถ้าเจตนาจะทำสัญญาดังกล่าวกันโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด และข้อสัญญามัดจำเป็นเพียงข้อสัญญาข้อหนึ่ง กรณีดังกล่าวข้อตกลงเรื่องมัดจำก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีตามสัญญาจะซื้อจะขายกันไม่ได้

นอกจากนี้ สิ่งที่ใช้เป็นการวางประจำหรือวางมัดจำนั้นจะต้องมีสิ่งที่คุณสัญญาตามสัญญาจะซื้อจะขายได้ให้เพื่อเป็นการชำระหนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขายนั้น มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการชำระหนี้บางส่วน

3) การชำระหนี้บางส่วน

การชำระหนี้บางส่วนนั้น ต้องพิจารณาก่อนว่าผู้ซื้อมีหนี้อะไรและผู้ขายมีหนี้อะไร หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ชำระหนี้ของตนแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ฝ่ายนั้นก็สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้ เพราะหนี้ตามสัญญาจะซื้อจะขาย คือ การชำระหนี้ที่คาดว่าจะเกิดจากสัญญาซื้อขาย เพราะตามหลักของสัญญาจะซื้อจะขายก็มีหนี้ที่จะต้องทำสัญญาซื้อขายให้เสร็จเด็ดขาดในอนาคตเท่านั้น เช่น หากผู้จะขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้จะซื้อทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว หรือผู้จะซื้อชำระราคาแล้วทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือแม้การให้หักหนี้เป็นการชำระราคาสวนหนึ่ง ก็ถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ ย่อมถือว่ามีหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องได้ ดังนั้น หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ชำระหนี้ของตนแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ต่างฝ่ายต่างก็สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้

ผลของการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ไม่ทำตามมาตรา 456 วรรคสอง คือ คู่สัญญาจะฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้ กล่าวคือ จะบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามสัญญาจะซื้อจะขายที่คู่สัญญาทำกันขึ้นก็สมบูรณ์ไม่ตกเป็นโมฆะกรรมหรือโมฆียะกรรม เพราะสัญญาจะซื้อจะขายเกิดแล้ว เพียงแต่ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะนำคดีข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องศาลให้บังคับแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้

3.2 สัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุด

ตามที่ได้ศึกษามาหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่าด้วยเรื่องนิติกรรมสัญญาได้ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือเมื่อ

คู่สัญญาได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้องผูกพันให้ปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด แม้ว่าผลของการทำสัญญาดังกล่าวจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากเพียงไรก็ตาม¹⁸ แต่โดยสภาพความเป็นจริงของสังคมปัจจุบันคู่สัญญามีได้มีความเท่าเทียมกันทั้งทางด้านเศรษฐกิจ ความรู้ความสามารถ ฐานข้อมูล และโอกาสที่จะเลือก ซึ่งด้วยความได้เปรียบดังกล่าวนี้ทำให้ผู้ที่มีความเข้มแข็งกว่าย่อมมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าสามารถใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบคนส่วนใหญ่ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าอย่างไรก็ได้

การประกอบธุรกิจขายห้องชุดก็เช่นเดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจในโครงการอาคารชุดต่างๆ จะมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้ซื้อ ผู้ซื้อส่วนมากเป็นเพียงลูกค้าย่อยจึงไม่มีอำนาจในการต่อรองสัญญาซื้อขายห้องชุดกับผู้ขายได้ และผู้ขายมักเป็นผู้ที่กำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขในสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยผู้ซื้อไม่สามารถขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมสัญญาแต่อย่างใด ผู้ซื้อจำยอมต้องเข้าทำสัญญาแม้พบว่าข้อสัญญาที่อยู่ในสัญญานั้นผู้ซื้อจะเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบเพียงใดก็ตาม ซึ่งเรียกสัญญาที่จัดทำในลักษณะนี้ว่า “สัญญาสำเร็จรูป” แสดงให้เห็นว่าผู้ขายสามารถใช้ประโยชน์จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาได้อย่างเต็มที่ โดยกำหนดข้อความในสัญญาเพื่อประโยชน์ของผู้ขายอย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ผู้ขายมักใส่ข้อสัญญาที่ทำให้ตนได้เปรียบผู้ซื้อ เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตนในเรื่องต่างๆ เพื่อไม่ให้ตนเองต้องรับผิดชอบหากมีความเสียหายเกิดขึ้นอีกด้วย

ในอดีตที่ผ่านมาปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ซื้อห้องชุดอยู่เสมอ คือ เมื่อทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ขายและได้ชำระเงินค่างวดถูกต้องตามสัญญาทุกประการ แต่ผู้ขายกลับไม่เริ่มต้นก่อสร้างห้องชุดเพราะสัญญาไม่ได้ระบุกำหนดเวลาที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างให้แล้วเสร็จ แต่กลับระบุเพียงวันที่ผู้ซื้อต้องชำระเงินค่างวดไว้อย่างชัดเจน ผู้ซื้อบางรายที่เห็นว่าผู้ขายไม่ลงมือก่อสร้างหรือล่าช้าในการก่อสร้างหรือหยุดก่อสร้างในระหว่างสัญญาจึงหยุดชำระเงินค่างวดไปโดยหารู้ไม่ว่าผู้ซื้อกลายเป็นผู้ผิดสัญญาหรือกรณีผู้ซื้อได้วางเงินจองและเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายโดยได้ผ่อนชำระเงินค่างวดจนครบถ้วนแล้ว แต่ผู้ขายกลับไม่สามารถส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อได้

¹⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, “สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540”, วารสารตุลพาท, เล่ม 1 ปีที่ 45, (มกราคม – มิถุนายน 2541) น. 77.

หรือผู้ซื้อได้รับการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดมา แต่ห้องชุดนั้นไม่สมบูรณ์และใช้ประโยชน์ในการอยู่อาศัยไม่ได้เต็มที่ ขาดทรัพย์สินส่วนกลาง สิ่งอำนวยความสะดวกหรือสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา หรือสร้างแล้ว แต่ปรากฏว่าไม่เป็นไปตามคำโฆษณาที่ผู้ขายได้โฆษณาไว้ก่อนทำสัญญา ซึ่งผู้ซื้อบางรายก็จำเป็นต้องยอมรับสภาพและรับโอนกรรมสิทธิ์เพราะไม่มีทางเลือกอื่นใดที่ดีกว่า แต่ผู้ซื้อบางรายก็ได้ร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) เพื่อให้แก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นดังกล่าว

เนื่องจากได้มีผู้ซื้อห้องชุดเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจขายห้องชุดกรณีการซื้อห้องชุดผู้ประกอบการส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อ ทำให้ผู้ซื้อถูกเอารัดเอาเปรียบ ถึงแม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้จัดทำแบบสัญญาฉบับมาตรฐานขึ้นและได้แจ้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจทราบแล้ว แต่ผู้ประกอบการไม่นำแบบสัญญาดังกล่าวมาใช้ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่อาจบังคับได้ เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเคร่งครัด คือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้องถูกผูกพัน และต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด แม้ว่าผลของสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล

ในสภาพความเป็นจริงของสังคมปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าบุคคลไม่มีความเสมอภาคกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคย่อมไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ขึ้น ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จะถือบังคับเอาแก่ข้อสัญญาใดๆ ซึ่งเป็นกรณีเฉพาะผู้ประกอบการแต่ละประเภทได้ การฝ่าฝืนใช้ข้อสัญญาในธุรกิจที่มีการควบคุมสัญญาซึ่งไม่เป็นไปตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ให้ข้อสัญญามีผลใช้บังคับไม่ได้หรือต้องใช้บังคับตามข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศฯ แทน

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่เหมาะสมและผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก

ร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจมากขึ้น จึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อยกเว้นหรือผ่อนคลายหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายนี้จะเป็นการควบคุมข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคในบางเรื่องที่จะถูกควบคุมลักษณะของข้อสัญญามุ่งบังคับให้มีหรือไม่มีโดยผลของกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิ 35 ตรี และมาตรา 35 จัตวา ดังนี้

3.2.1 การกำหนดให้มีธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

บทบัญญัติในมาตรา 35 ทวิ นี้เป็นบทหลักในการพิจารณาการควบคุมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าหรือการให้บริการบางประเภท โดยได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นผู้พิจารณากำหนดหรือประกาศประเภทธุรกิจซื้อขายหรือให้บริการที่เห็นสมควรจะมีการประกาศควบคุมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งการกำหนดลักษณะของข้อสัญญามาตรฐานซึ่งจะใช้ในธุรกิจที่ถูกประกาศควบคุมดังที่ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 35 ทวิ ว่า “มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

ต่อมาเมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2543 ได้มีประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจขายห้อยชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543¹⁹ ออกมาใช้บังคับ โดยประกาศ ได้กำหนดถึงข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการทำสัญญาขายห้อยชุดระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจขายห้อยชุดกับผู้ซื้อ กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ขายใช้ข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศ ในการทำสัญญาซื้อขายห้อยชุดกับผู้ซื้อ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมและไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ขายในขั้นตอนการทำสัญญา

3.2.2 การบังคับให้ใช้หรือมีข้อสัญญาโดยปริยาย

มาตรา 35 ตี เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ได้มีบัญญัติขึ้นเพิ่มเติมรองรับหลักกฎหมาย ตามมาตรา 35 ทวิ เพื่อให้ยังมีผลบังคับใช้ได้ หากมีผู้ประกอบการในประเภทธุรกิจที่ได้มีการ ควบคุมสัญญาไม่ยอมใช้ข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศ กฎหมายก็ให้ถือ บังคับว่าสัญญานั้นมีข้อสัญญาตามประกาศโดยปริยายไม่ต้องนำมาแก้ไขเพิ่มเติม ดังที่บัญญัติไว้ ว่า “มาตรา 35 ตี เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้น ด้วย ตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่ เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไข นั้น แล้วแต่กรณี”

3.2.3 การบังคับให้ไม่ใช้หรือไม่มีข้อสัญญาโดยปริยาย

กฎหมายได้บัญญัติเพื่อรองรับการบังคับใช้มาตรา 35 ทวิ ไว้อีกหนึ่งกรณีหนึ่งตรงข้ามกับ มาตรา 35 ตี กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ร่างสัญญาโดยมีข้อสัญญาที่ขัดหรือใช้ข้อ สัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่ให้ใช้แล้ว ให้ถือว่าสัญญาไม่มีข้อสัญญานั้น ดังที่ได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 35 จัตวา ว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการ ประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อ สัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มี ข้อสัญญาเช่นนั้น”

¹⁹ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ข.

บทบัญญัติในสองมาตรานี้ ถือเป็นสภาพบังคับแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกควบคุมในการจัดทำสัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แม้ผู้ประกอบการจะไม่ใช้หรือใช้ข้อความตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม ก็ให้ถือว่าสัญญานั้นได้ใช้หรือไม่ใช้ข้อความตามที่กฎหมายบัญญัติไปโดยปริยาย ไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานั้นอีก จึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติพิเศษของกฎหมายฉบับนี้ที่แตกต่างไปจากหลักการก่อเกิดนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องถือหลักเรื่องเจตนาหรือการสมัคใจที่เข้าสู่ผูกพันตนกันระหว่างคู่สัญญาด้วยกันโดยความสมัคใจ

นอกเหนือจากบทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ จะได้มีการควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนาหรือทำข้อตกลงในสัญญาแก่คู่สัญญาดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังได้มีบทลงโทษทางอาญาอันเป็นสภาพบังคับเอาโทษแก่ผู้ประกอบการธุรกิจอีกส่วนหนึ่งด้วยในการกระทำความผิดในบางกรณีของผู้ประกอบการธุรกิจดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57

3.2.4 การบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องส่งมอบสัญญาตามประกาศฯ

ในการบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องทำสัญญาให้มีหรือไม่มีข้อความตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแล้ว กฎหมายยังบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบสัญญาฉบับที่มีข้อความถูกต้องตามประกาศให้แก่ผู้บริโภคด้วย หากฝ่าฝืนกฎหมายถือว่าเป็นความผิดที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางอาญาดังที่บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา 57 ผู้ประกอบการธุรกิจผู้ใดไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อความหรือมีข้อความและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบญจ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตามมาตรา 35 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ประกอบการธุรกิจผู้ใด ส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว”

3.2.5 การให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเมื่อถูกละเมิดสิทธิ โดยหนึ่งในองค์กรดังกล่าวคือ คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ซึ่งก็คือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้แต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องสัญญาโดยมีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 13 คน และให้ดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปี ตามมาตรา 14 ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในปัจจุบัน ประกอบด้วยตัวแทนจากส่วนราชการต่างๆ จำนวน 10 คน ตัวแทนจากภาคเอกชนมีเพียง 3 คน ได้แก่ ตัวแทนผู้ประกอบการธุรกิจธนาคาร 1 คน ตัวแทนสหกรณ์การค้า 1 คน และตัวแทนสหภาพนายควม 1 คน โดยเป็นผู้วางกรอบหรือแนวทางปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองกับผู้บริโภคในด้านสัญญา ซึ่งอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะมีอำนาจและหน้าที่ที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

3.2.5.1 มีอำนาจในการพิจารณาประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดๆ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

3.2.5.2 มีอำนาจหน้าที่ตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมายให้ตามมาตรา 15

3.2.5.3 มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดๆ ส่งเอกสารหรือข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องที่มีผู้ร้องทุกข์ไว้หรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมาพิจารณาได้ รวมทั้งมีคำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 หากบุคคลนั้นฝ่าฝืนไม่ทำตามคำสั่งมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46

สัญญาแม่ตรฐานสำหรับการขายห้องชุดตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาดังกล่าว ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคที่ช่วยในการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาซื้อขายห้องชุด ซึ่งถือเป็นการป้องกันปัญหาในตอนต้นของสาเหตุ โดยไม่ปล่อยให้ผู้ซื้อต้องแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นโดยฟ้องร้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ เนื่องจากศาลจะเข้ามาแก้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น

ดังนั้น สถานะของสัญญาในปัจจุบันที่อยู่ในรูปแบบของสัญญาแม่ตรฐาน ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบัน คือ ปัญหาเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่รัฐได้เข้า

มามีบทบาทดูแลคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญา โดยเฉพาะสัญญาซื้อขายห้องชุดที่รัฐกำหนดให้มีกลไกทางกฎหมาย เพื่อช่วยคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบและมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า เพื่อให้เสรีภาพในการทำสัญญากลับคืนมา

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐเข้าควบคุมเกี่ยวกับสัญญาซึ่งทำกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายนั้น โดยการกำหนดให้ผู้ขายให้ข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศฯ ซึ่งโดยหลักการของประกาศฉบับดังกล่าว ประกาศมาเพื่อการควบคุมธุรกิจขายห้องชุดของผู้ขายโดยตรง เพื่อให้สัญญาที่ทำกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายเป็นไปโดยที่ผู้ซื้อซึ่งไม่อาจต่อรองใดๆ กับผู้ขายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ได้รับสัญญาที่มีความเป็นธรรมมากขึ้น แม้ประกาศฯ ที่ออกมาอาจจะไม่ใช่ประกาศที่สมบูรณ์แบบที่จะสามารถแก้ไขปัญหาการซื้อขายห้องชุดได้ทุกปัญหาและแม้ผู้ขายอาจเห็นว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของตนก็ตามก็เป็นการดีกว่าที่จะให้ผู้ขายกำหนดสัญญาขึ้นเอง โดยไม่มีหลักเกณฑ์และเป็นสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบผู้ซื้อโดยไม่เป็นธรรม

จากการศึกษาทำให้เห็นได้ว่า ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาซื้อขายห้องชุดที่เกิดขึ้นในอดีต หน่วยงานภาครัฐ คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง ก็ไม่ได้เพิกเฉยกับปัญหาของผู้ซื้อที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ธุรกิจขายห้องชุดที่จะอยู่ในบังคับของประกาศฯ ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ธุรกิจขายห้องชุดนั้นเข้าหลักเกณฑ์ตามความหมายของธุรกิจขายห้องชุดที่หมายถึง การประกอบธุรกิจขายห้องชุดในอาคารชุดที่จะดำเนินการก่อสร้าง หรือกำลังดำเนินการก่อสร้าง หรือก่อสร้างเสร็จแล้วจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุด หรือก่อสร้างเสร็จแล้วและได้จดทะเบียนอาคารชุดแล้วหรือไม่ หากเข้าหลักเกณฑ์แล้วก็จะถูกบังคับให้ต้องใช้ข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศฯ สำหรับการขายห้องชุดแก่ผู้ซื้อ

แม้ประกาศฯ จะใช้คำว่าผู้ประกอบการ ซึ่งอาจทำให้มองได้ว่าคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยอาชีพ แต่ความหมายตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้หมายความว่าเฉพาะผู้ประกอบการโดยอาชีพเท่านั้น แต่หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย ฉะนั้นคำว่าผู้ประกอบการตามประกาศนี้ จึงบังคับรวมไปถึง ธนาคารพาณิชย์ที่ขายห้องชุดแก่ผู้ซื้อ หรือผู้ขายซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปที่มีได้อยู่ในฐานะผู้ประกอบการโดยอาชีพด้วย นอกจากนี้คำว่า ผู้บริโภคตามประกาศนี้ยังมีความหมายว่าผู้ซื้อหรือผู้ได้รับการบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบ

ธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

ส่วนข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศฯ นั้นลักษณะของสัญญาเป็นเพียงสัญญาจะซื้อขายเท่านั้น ยังไม่เข้าลักษณะของสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อตกลงที่จะไปทำสัญญาซื้อขายและโอนกรรมสิทธิ์กันต่อไป ซึ่งเข้าลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขายตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

ต่อไปจะขอลำถึงรายละเอียดของประกาศฉบับนี้ โดยแบ่งเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย

3.2.1 หน้าที่ของผู้ขายตามประกาศฯ

นอกเหนือจากหน้าที่ของผู้ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น การที่ผู้ซื้อและผู้ขายเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกันนั้น ผู้ซื้อย่อมมีความมุ่งหมายอันเป็นวัตถุประสงค์ของผู้ซื้อในการเข้าทำสัญญาที่ต้องการจะได้กรรมสิทธิ์ในห้องชุดที่ซื้อ และได้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์ในห้องชุดที่ตนเองซื้อให้เกิดประโยชน์แก่ตนมากที่สุด ดังนั้นผู้ขายจึงมีหน้าที่ทำให้วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของผู้ซื้อนั้นสามารถบรรลุตามที่ผู้ซื้อมุ่งหวังได้ ซึ่งหน้าที่ที่ปฏิบัติเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา เป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา เมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นมาแล้ว โดยในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดนั้น ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติในเรื่องต่างๆ ตามที่ข้อสัญญามาตรฐานในแต่ละข้อระบุไว้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายมากกว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติกำหนดหน้าที่ของผู้ขายเอาไว้ โดยอาจจะแยกพิจารณาหน้าที่ต่างๆ ของผู้ขายในแต่ละเรื่องที่กำหนดไว้ในข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศฯ ซึ่งจะต้องปฏิบัติออกเป็น 2 กรณี คือ หน้าที่หลัก และหน้าที่อื่นๆ

ก. หน้าที่หลัก

(1) ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด

หน้าที่ของผู้ขายห้องชุดในการปฏิบัติเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา เป็นหน้าที่ที่ผู้ขายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาเมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว การที่ผู้ซื้อและผู้ขายเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกันนั้น ผู้ซื้อย่อมมีความมุ่งหมายอันเป็นวัตถุประสงค์ของผู้ซื้อในการเข้าทำสัญญาที่ต้องการจะได้กรรมสิทธิ์ในห้องชุดที่ซื้อ และได้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์ในห้องชุดที่ตนเองซื้อให้เกิดประโยชน์แก่ตนมากที่สุด ดังนั้นวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การส่งมอบ ซึ่งก็คือ

การที่ผู้ขายมอบหรือโอนการครอบครองไปยังผู้ซื้อ อันเป็นผลให้ผู้ซื้อสามารถมีสิทธิใช้สอย จำหน่าย และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินที่ตนซื้อ และยังทำให้ผู้ซื้อในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ ดังนั้นผู้ขายจึงมีหน้าที่ทำให้วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของผู้ซื้อนั้นสามารถบรรลุตามที่ผู้ซื้อมุ่งหวังได้

แต่จากปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ซื้อห้องชุดในอดีตที่ผ่านมา ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ผู้ขายห้องชุดส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปสำหรับใช้ในการซื้อขายห้องชุดขึ้นเอง โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อ ทำให้ผู้ซื้อถูกเอารัดเอาเปรียบ ผู้ซื้อมักจะต้องทำสัญญาจะซื้อจะขายตามที่ผู้ขายได้ร่างขึ้น โดยไม่สามารถต่อรองเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของสัญญาที่เห็นว่าตนต้องเสียเปรียบผู้ขายได้ อันเนื่องมาจากว่าตนมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าและขาดประสบการณ์ในการทำสัญญา ผู้ขายจึงมักจัดทำสัญญาสำเร็จรูปโดยไม่มีการระบุถึงกำหนดเวลาที่ผู้ขายจะดำเนินการอาคารชุดให้แล้วเสร็จพร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ กล่าวคือ ผู้ขายจะไม่ระบุถึงวันเดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารชุดแล้วเสร็จ และวันเดือนปีที่แสดงว่าจะนำไปจดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จ แต่จะระบุเพียงว่าผู้ซื้อจะต้องวางเงินจองเท่าไร และกำหนดระยะเวลาให้ผู้ซื้อเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขาย และกำหนดจำนวนเงินในแต่ละงวดที่ผู้ซื้อจะต้องผ่อนดาวน์ว่ามีจำนวนเท่าไร โดยจะเขียนข้อสัญญากำหนดไว้เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อเพียงฝ่ายเดียว ส่วนหน้าที่ของฝ่ายผู้ขายแทบจะไม่มีปรากฏในสัญญา นอกจากนี้ยังไม่กำหนดถึงวันที่ผู้ขายต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด ทั้งไม่มีการกำหนดว่าผู้ขายต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบล่วงหน้าเพื่อไปรับมอบและรับโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดด้วย แต่ในสภาพความเป็นจริงปรากฏว่าเมื่อทำสัญญาจะซื้อจะขายกันแล้ว ฝ่ายผู้ซื้อก็ปฏิบัติตามสัญญาโดยผ่อนดาวน์เป็นงวดๆ ตามที่ผู้ขายกำหนดไว้ แต่ฝ่ายผู้ขายกลับไม่เริ่มดำเนินการก่อสร้างห้องชุดตามสัญญา เมื่อผู้ซื้อทราบว่าผู้ขายไม่เริ่มดำเนินการก่อสร้างอาคารและห้องชุดหรือหยุดการก่อสร้าง ผู้ซื้อก็หยุดชำระเงินค่าผ่อนดาวน์การหยุดชำระเงินของผู้ซื้อดังกล่าว อาจทำให้เข้าใจว่าผู้ซื้อผิดนัดชำระราคาที่ตกลงให้ชำระก่อนการโอนกรรมสิทธิ์ เป็นผลให้ผู้ซื้อกลายเป็นฝ่ายที่ผิดสัญญาผู้ขายจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นมากในอดีตที่ผ่านมา

แต่อย่างไรก็ตามประกาศฯ ที่ได้กำหนดข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการทำสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายห้องชุด ก็ได้แก้ปัญหที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยกำหนดว่า การประกอบธุรกิจขายห้องชุดสำหรับผู้ขายที่จะดำเนินการก่อสร้างหรือกำลังดำเนินการก่อสร้าง ในสัญญา

จะต้องมีข้อสัญญากำหนดเวลาที่ผู้ขายจะดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จพร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อไว้ แต่อย่างไรก็ตามข้อสัญญามาตรฐานนี้ยังไม่ได้มีกำหนดเวลาที่ผู้ขายจะต้องจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อให้แล้วเสร็จภายในเวลาใด ผู้เขียนเห็นว่า ควรระบุกำหนดเวลาที่ผู้ขายจะต้องจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อไว้ในข้อสัญญามาตรฐานด้วย โดยอาจกำหนดว่าการประกอบธุรกิจขายห้องชุดสำหรับผู้ขายห้องชุดที่จะดำเนินการก่อสร้างหรือกำลังดำเนินการก่อสร้างจะต้องมีข้อความระบุถึง

“กำหนดเวลาที่ผู้ขายจะต้องจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่ ผู้ซื้อ” ซึ่งผู้ขายต้องกำหนดไว้ให้แน่นอนว่าจะต้องกระทำภายในวันที่เท่าใด ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อห้องชุดในฐานะผู้บริโภคให้มีความมั่นใจว่าจะได้รับการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดเป็นของตนเองภายในระยะเวลาตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา

จะเห็นได้ว่า การทำสัญญาซื้อขายห้องชุดกันนั้น มิใช่แค่เพียงมีการส่งมอบห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อแล้วผู้ขายจะหมดหน้าที่ตามสัญญา แต่ผู้ขายยังต้องดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อด้วย เนื่องจากห้องชุดที่ทำการซื้อขายกันนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีแบบที่กฎหมายบังคับในการโอนกรรมสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 ว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ ท่านว่าเป็นโมฆะ...” ซึ่งเมื่อได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว กรรมสิทธิ์ในห้องชุดย่อมโอนไปเป็นของผู้ซื้อโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น ผู้ขายจึงมีหน้าที่ไปทำการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแก่ผู้ซื้อ เพราะหากผู้ขายไม่ยอมไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ทางด้านผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ไม่สามารถใช้ห้องชุดนั้นได้อย่างสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาซื้อขาย เช่น ไม่สามารถนำห้องชุดนั้นไปจำนองจ่ายโอนให้แก่ผู้อื่นต่อไปได้อีก เป็นต้น

ฉะนั้น การที่ผู้ขายจะต้องจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้ผู้ซื้อนั้นจัดว่าเป็นหน้าที่ประการสำคัญของผู้ขาย ซึ่งมีการกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์เอาไว้โดยตีความได้จาก มาตรา 453 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีการวางหลักเป็นการทั่วไปว่า ผู้ขายมีหน้าที่ไปทำการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย ด้วยเหตุที่ในบางครั้งผู้ขายทำการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อล่าช้า จนทำให้ผู้ซื้อเสียประโยชน์และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อฝ่ายผู้ซื้อ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อ หรือในบางครั้งเมื่อจะโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด ผู้ขายได้แจ้งให้ผู้ซื้อไปรับโอนกรรมสิทธิ์ในทันทีทันใด โดยมีได้บอกกล่าวให้ผู้ซื้อได้ทราบล่วงหน้าหรือบอกกล่าวในระยะเวลากระชั้นชิด ทำให้ผู้ซื้อไม่มีเวลาเตรียมตัวและเตรียมค่าใช้จ่ายในการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด เมื่อผู้ซื้อ

ไม่พร้อมในการมารับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดในวันที่ผู้ขายแจ้งผู้ขายก็มักจะบอกเลิกสัญญากับผู้ซื้อ ด้วยเหตุฉิฉินในการรับโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าว จนก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายไปที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) เพื่อวินิจฉัยดำเนินการหรือมีการนำคดีข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาล

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อสัญญามาตรฐานในหัวข้อ 3 (9) ได้เข้ามาแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อว่า เมื่อผู้ขายจะดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายจะต้องทำการแจ้งให้ผู้ซื้อทราบล่วงหน้าเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 30 วัน หากปรากฏว่าผู้ซื้อไม่ได้มีที่อยู่ในประเทศไทย ผู้ขายก็ต้องดำเนินการแจ้งให้ผู้ซื้อรับทราบ โดยอาจจะแจ้งทางโทรสารหรือทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (อีเมล) ก่อน แล้วอาจแจ้งให้ทราบเป็นหนังสืออีกครั้งก็ได้ แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า ผู้ซื้อจะต้องรอให้ถึงกำหนดเวลาตามที่ผู้ขายแจ้งเป็นหนังสือมาเท่านั้น โดยข้อสัญญามาตรฐานยังได้กำหนดให้ผู้ซื้อสามารถแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือไปยังผู้ขายว่าประสงค์จะรับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดก่อนกำหนดระยะเวลาที่ได้รับแจ้งจากผู้ขายได้ ซึ่งเมื่อผู้ขายได้รับแจ้งเช่นนั้นแล้ว ก็มีหน้าที่ที่จะต้องไปดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งนั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเวลาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนได้ เนื่องจาก หากผู้ขายไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าแล้วจะเกิดผลประการใด หรือในกรณีที่แจ้งแต่ไม่ถึง 30 วันก่อนวันโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดผลเช่นไร ทั้งๆ ที่ในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดที่ทำกันควรจะได้กำหนดวันโอนกรรมสิทธิ์ไว้โดยชัดแจ้งตามที่ผู้เขียนได้เสนอไว้แล้วข้างต้น จึงไม่ควรที่จะให้ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบอีก จึงเห็นควรเสนอให้ตัดวันที่ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งวันจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ รวมถึงสิทธิของผู้ซื้อในการแจ้งต่อผู้ขายเพื่อรับโอนกรรมสิทธิ์ออกไปเสีย

ในการทำสัญญาซื้อขายกันนั้น สิ่งที่จะต้องโอนไปยังผู้ซื้อคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย ซึ่งยอมโอนไปโดยผลของกฎหมาย ส่วนการส่งมอบอันเป็นหนี้หรือหน้าที่ของผู้ขายนั้น ก็เป็นเรื่องที่จะต้องกระทำความคู่ไปด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์กันแล้วก็ต้องมีการส่งมอบกันต่อไป แต่ในทรัพย์สินบางประเภท เช่น ห้องชุด อาจจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงชื่อทางทะเบียนด้วยนอกเหนือไปจากการส่งมอบหรือการโอนกรรมสิทธิ์กันตามปกติ ดังนั้น ผู้ขายจึงมีหน้าที่รวมไปถึงการจัดการให้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนของห้องชุดให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อด้วย จึงจะถือว่าผู้ขายได้ทำหน้าที่ให้บรรลุดุตุประสงค์ของสัญญาซื้อขายห้องชุด โดยผู้ขายจะปฏิเสธไม่ยอมจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงให้แก่ผู้ซื้อโดยถือว่าตนหมดหน้าที่หรือกล่าวอ้างว่าตนไม่มีหน้าที่กระทำการดังกล่าวไม่ได้

สัญญาซื้อขายห้องชุดซึ่งเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หน้าที่การที่ผู้ขายจะต้องไปจดทะเบียนให้กับผู้ซื้อ ถือได้ว่า เกิดจากข้อตกลงของคู่สัญญาที่ระบุว่าตกลงจะไปจดทะเบียนกันเมื่อใด และเกิดขึ้นจากกฎหมายโดยปริยายว่าผู้ขายต้องไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงให้กับผู้ซื้อด้วย

แต่อย่างไรก็ตามข้อสัญญามาตรฐานในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดก็ยังไม่ได้มีการกำหนดวันส่งมอบห้องชุดแก่ผู้ซื้อ ซึ่งจากการที่ได้ศึกษามา นอกจากผู้ขายมีหน้าที่ดำเนินการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อ ผู้ขายยังมีหน้าที่หลัก คือ ส่งมอบห้องชุดที่ซื้อขายให้ถูกต้องตามชนิด เวลา สถานที่ วิธีการ และปริมาณตามที่ได้ตกลงกันได้

หน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สิน มีการระบุเอาไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย หมวด 2 ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย หน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินนี้เป็นหน้าที่ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการตกลงกันไว้ในสัญญาเกี่ยวกับหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินก็ตาม แต่กฎหมายก็กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบไว้เสร็จ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดเพียงหลักการทั่วไปเอาไว้ว่าผู้ขายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่โดยสภาพความเป็นจริงแล้วมีรายละเอียดในความสมบูรณ์ของการทำการส่งมอบทรัพย์สินที่ต้องพิจารณามากมายหลายประการ เช่น ส่งมอบกันเมื่อไหร่ ที่ไหน และวิธีการส่งมอบเป็นอย่างไร เป็นต้น

การทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด หากผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำการตกลงในสัญญาว่าทำการซื้อขายห้องชุดเลขที่เท่าใด ขนาดของห้องเป็นอย่างไร ชั้นไหน มีคุณภาพหรือลักษณะของห้องชุดเป็นอย่างไรแล้ว การส่งมอบห้องชุดของผู้ขายนั้นก็ต้องทำการส่งมอบไปตามที่ได้มีการตกลงซื้อขายกันเอาไว้ทุกประการ หากผู้ขายทำการฝ่าฝืนหน้าที่เช่นนี้ผู้ขายก็มีความรับผิดชอบ โดยผู้ขายจะต้องมีความสุจริตในการประกอบธุรกิจไม่อ้างเอาเรื่องหนึ่งเรื่องใดเพื่อที่จะให้ตนหลุดพ้นจากภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการส่งมอบห้องชุดตามที่ตกลงซื้อขายกัน หรือส่งมอบห้องชุดผิดแผกแตกต่างไปจากตามที่ได้ตกลงกันได้ นอกจากนี้ห้องชุดที่ผู้ขายส่งมอบแก่ผู้ซื้อ จะต้องเป็นการส่งมอบห้องชุดที่สมบูรณ์และใช้ได้ กล่าวคือ การส่งมอบห้องชุดตามสัญญาซื้อขายนี้ ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบห้องชุดที่สมบูรณ์และใช้ประโยชน์ได้ตามความประสงค์ที่ผู้ซื้อต้องการ หากว่าผู้ขายส่งมอบห้องชุดมาแล้วใช้การไม่ได้ กล่าวคือ มีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นกับโครงสร้างหรือส่วนประกอบต่างๆ ของห้องชุด อันเนื่องมาจากการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน จนเป็นเหตุให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์สำหรับการอยู่อาศัยได้อย่างเต็มที่ ถือว่ายังไม่ได้มีการส่งมอบที่สมบูรณ์ที่จะถือเป็นการส่งมอบตามกฎหมายได้ ผู้ขายจึงต้องดำเนินการซ่อมแซมแก้ไขความบกพร่องของห้อง

ชุดให้สามารถใช้การได้ตามปกติ หรือชุดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดของตน ดังนั้นการส่งมอบห้องชุดที่สมบูรณ์และใช้ได้จึงเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของผู้ขายที่ต้องกระทำตามหน้าที่ให้ถูกต้อง

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศฯ กำหนดเพียงเวลาที่ผู้ขายจะดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จพร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อและกำหนดให้ผู้ขายที่จะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดแก่ผู้ซื้อ ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ซื้อทราบล่วงหน้าเพื่อไปรับโอนกรรมสิทธิ์ไม่น้อยกว่า 30 วัน ไม่ได้เป็นสิ่งที่จะเป็นหลักประกันหรือรับรองได้ว่า ผู้ซื้อจะได้เข้าอยู่อาศัยในห้องชุดเพราะกรรมสิทธิ์ในห้องชุดอาจโอนไปโดยที่ผู้ซื้อยังไม่ได้รับมอบห้องชุดนั้นไปไว้ในครอบครอง ในทางกลับกันกรรมสิทธิ์ในห้องชุดอาจโอนไปโดยที่ผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระราคาให้แก่ผู้ขายก็ได้ ฉะนั้น การที่ผู้ซื้อได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแต่เพียงอย่างเดียวโดยยังไม่ได้เข้าครอบครองห้องชุดที่ซื้อขายนั้นอาจทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ตามกฎหมาย และเสียประโยชน์ในการใช้สอยห้องชุด ทั้งๆ ที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ก็ตาม

ดังนั้น ผู้ซื้อสามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่ตามกฎหมาย และได้รับประโยชน์ในการใช้สอยห้องชุดสมตามเจตนาของผู้ซื้อในการเข้าทำสัญญา ก็ต่อเมื่อผู้ซื้อได้เข้าครอบครองห้องชุดแล้ว ดังนั้น ประกาศฯ จึงควรกำหนดข้อสัญญามาตรฐานให้มีการระบุกำหนดเวลาที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบห้องชุดที่สมบูรณ์และใช้งานได้ให้กับผู้ซื้อไว้ให้ชัดเจนนอกเหนือจากวันโอนกรรมสิทธิ์

(2) ก่อสร้างอาคาร

การก่อสร้างอาคารได้กำหนดไว้ในข้อ 3 ของประกาศฯ มีสาระสำคัญอยู่ทั้งหมด 6 ประการด้วยกัน ดังนี้

ใน (1) จะเป็นรายละเอียดของข้อสัญญามาตรฐานที่ผู้ขายมีคำมั่นว่า

- (ก) จะดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จและจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุด
- (ข) กำลังดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดและจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุด หรือ
- (ค) ได้ก่อสร้างอาคารชุดเสร็จแล้วและจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุด

จากข้อสัญญามาตรฐานดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าผู้ขายได้มีคำมั่นกับผู้ซื้อว่าในกรณีที่อาคารชุดยังไม่ได้ลงมือก่อสร้าง ผู้ขายมีหน้าที่ต้องดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จและนำไปจดทะเบียนอาคารชุด หรือกรณีที่ผู้ขายกำลังดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดอยู่เมื่อก่อสร้างเสร็จแล้ว ผู้ขายมีหน้าที่นำไปจดทะเบียนอาคารชุด หรือถ้าเป็นกรณีที่ผู้ขายก่อสร้างอาคารชุดเสร็จแล้ว ผู้ขายมีหน้าที่นำไปจดทะเบียนอาคารชุด

การจดทะเบียนอาคารชุดที่ข้อสัญญามาตรฐานกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายเป็นไปตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522²⁰ กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขจะต้องกระทำโดยวิธีการนำที่ดินและอาคารไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ตราบใดที่ยังไม่ได้มีการจดทะเบียน แม้ว่าอาคารที่ผู้ขายก่อสร้างนั้นจะมีลักษณะเข้าหลักเกณฑ์ตามความหมายของอาคารชุดก็ตาม²¹ ก็ไม่ถือว่าเป็นอาคารชุดและอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอาคารชุด ซึ่งการยื่นขอจดทะเบียนอาคารชุดของผู้ขาย ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 6 บัญญัติว่า ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารใดประสงค์จะจดทะเบียนที่ดินและอาคารนั้นให้เป็นอาคารชุดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พร้อมด้วย

- (1) โฉนดที่ดิน
- (2) แผนผังอาคารชุด
- (3) อัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกลาง

²⁰ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอนที่ 67 ลงวันที่ 30 มกราคม 2522 ซึ่งมีผลใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2522 เป็นต้นมา เหตุผลความจำเป็นในการออกพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้อ้างปัญหาที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ได้แก่ ปัญหาที่อยู่อาศัยภายในเมืองได้เพิ่มทวีมากขึ้น และปัญหาของระบบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งต้องอยู่อาศัยในอาคารเดียวกัน โดยร่วมกันมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารนั้นแยกออกจากกันเป็นสัดส่วนได้ ด้วยเหตุนี้ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ได้ โดยอาจแยกออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

1. เพื่อวางระบบกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้ผู้ที่อยู่อาศัยในอาคารเดียวกันสามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารส่วนที่เป็นของตนแยกออกจากกันเป็นสัดส่วน
2. เพื่อให้ผู้อยู่อาศัยในอาคารเดียวกันสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอาคารร่วมกัน
3. เพื่อวางมาตรการควบคุมการจัดตั้งอาคารชุดให้เหมาะสมอันเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ที่จะมาซื้อห้องชุดเพื่ออยู่อาศัย

²¹ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 “อาคารชุด” หมายความว่า อาคารที่บุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลาง

(4) รายละเอียดเกี่ยวกับห้องชุด ทรัพย์สินบุคคล และทรัพย์สินกลาง²²

(5) คำรับรองของผู้ยื่นคำขอว่า อาคารที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดนั้น ไม่ติดการจำนอง เว้นแต่การจำนองอาคารรวมกับที่ดิน

(6) หลักฐานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ผู้ขายที่จะยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ทั้งที่ดินและอาคาร ถ้ามีกรรมสิทธิ์เฉพาะที่ดินหรืออาคารแต่เพียงอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะพึงรับจดทะเบียนให้ได้ อีกทั้งผู้ขายจะต้องมีเอกสารต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับเป็นหลักฐานในการประกอบการพิจารณาการจดทะเบียนอาคารชุดด้วย ทั้งนี้เพราะการจดทะเบียนอาคารชุดมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายก็เพื่อให้มีการเปิดเผยสาระสำคัญต่างๆ ไว้เป็นหลักฐานที่แน่นอนให้ผู้ซื้อโครงการอาคารชุดได้ทราบและสามารถตรวจสอบได้ อีกทั้งเป็นข้อมูลในการตัดสินใจของผู้ซื้อห้องชุดก่อนที่จะตกลงเข้าทำสัญญา หรือเป็นหลักประกันแก่ผู้ซื้อว่าจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบุคคล และทรัพย์สินกลาง ตามที่ตกลงไว้กับผู้จดทะเบียนถูกต้องครบถ้วนตรงกับเอกสารต่างๆ ที่ยื่นไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนไว้ ตลอดจนยังเป็นการป้องกันมิให้ความเสียหายเกิดแก่ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคทั่วไปในภายหลังด้วย จะเห็นได้ว่า คำขอจดทะเบียนดังกล่าวข้างต้นเป็นตราสารจัดตั้งพื้นฐานที่กำหนดรายละเอียดเรื่องทรัพย์สินบุคคล ทรัพย์สินกลางในอาคารชุดว่ามีอยู่อย่างไรบ้าง อีกทั้งการมีกรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สินต่างๆ ว่ามีขอบเขตและสัดส่วนแค่ไหนเพียงใด อันเป็นการวางกรอบกติกาพื้นฐานในการเข้ามาอยู่อาศัยในอาคารชุดซึ่งผู้ซื้อจะต้องพิจารณาและตรวจสอบก่อนเข้าทำสัญญากับผู้ขาย

อย่างไรก็ตามในส่วนของอาคารที่นำมาจดทะเบียนนั้น อาจเป็นอาคารเดี่ยวหรือกลุ่มของอาคารหลายอาคารรวมกัน ซึ่งอาคารเหล่านั้นจะเป็นอาคารเก่า (อาคารที่มีอยู่เดิม) หรืออาคาร

²² พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 “ห้องชุด” หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่แยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนเฉพาะของแต่ละบุคคล

“ทรัพย์สินส่วนบุคคล” หมายความว่า ห้องชุดและหมายความรวมถึงสิ่งปลูกสร้างหรือที่ดินที่จัดไว้ให้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย

“ทรัพย์สินกลาง” หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม

ที่สร้างขึ้นใหม่ก็ได้ เพียงแต่จะต้องเป็นอาคารได้ก่อสร้างเสร็จแล้วและมีลักษณะเป็นอาคารชุด กล่าวคือ อาคารนั้นสามารถแยกเป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินกลาง โดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารและใช้เป็นอาคารชุด ประกอบด้วย ห้องชุด และทรัพย์สินส่วนบุคคลนอกห้องชุด (ถ้ามี) ทรัพย์สินกลางได้จึงจะรับจดทะเบียนเป็นอาคารชุดต่อไปได้

นอกจากนี้ อาคารที่นำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดจะต้องปราศจากภาระผูกพันใดๆ หรือไม่ติดการจำนอง เว้นแต่การจำนองอาคารรวมที่ดินซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับจำนองยินยอมให้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดก่อน และยินยอมที่จะรับชำระหนี้จากห้องชุดแต่ละห้องชุดตามจำนวนเงินที่ได้ตกลงกัน ส่วนในกรณีของที่ดินนั้นจะมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับอาคาร คือ ต้องปราศจากภาระผูกพันใดๆ แต่ในกรณีที่ที่ดินนั้นติดการจำนองซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับจำนองยินยอมให้มีการจดทะเบียนอาคารชุดแล้ว ไม่ห้ามมิให้จดทะเบียนอาคารชุดแต่ประการใด²³ ส่วนในการจดทะเบียนอาคารชุดนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาคำขอจดทะเบียนอาคารชุดแล้ว เห็นว่า ถูกต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขดังที่กล่าวไปแล้ว ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนอาคารชุด และประกาศการจดทะเบียนลงในราชกิจจานุเบกษาต่อไป²⁴

ดังนั้น เมื่อข้อสัญญามาตรฐานซึ่งผู้ขายได้มีการรับรองเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารชุด และจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุดต่อไป ผู้ขายจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามให้ครบถ้วนทั้ง 2 ประการ คือ หน้าที่ในการก่อสร้าง และหน้าที่ในการจดทะเบียนอาคารชุด ผู้ขายจะปฏิบัติหน้าที่เพียงอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ กล่าวคือ ผู้ขายจะทำการก่อสร้างอาคารชุดแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการนำไปจดทะเบียนอาคารชุดมิได้ หากผู้ขายฝ่าฝืนหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใด ถือว่าผู้ขายไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ให้เป็นไปตามข้อสัญญามาตรฐานที่ได้ทำไว้กับผู้ซื้อ อันจะเป็นเหตุให้ผู้ซื้อมีสิทธิที่จะเลิกสัญญากับผู้ขายได้

การประกอบธุรกิจขายห้องชุดสำหรับผู้ขายห้องชุดที่จะดำเนินการก่อสร้างหรือกำลังดำเนินการก่อสร้างนั้น ข้อสัญญามาตรฐานใน 8.2 กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องดำเนินการก่อสร้างอาคารชุด ดังนี้

(ก) ดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และ

²³ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 7 วรรคสาม

²⁴ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 7 วรรคท้าย

(ข) การก่อสร้างดังกล่าวต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย หน้าที่ของผู้ขายในส่วนนี้จะเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารชุดและการรับรองว่าได้รับใบอนุญาตแล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นในเบื้องต้นว่าผู้ขายมีหน้าที่ต้องยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร พร้อมรายละเอียดเกี่ยวกับรูปแบบและรายการที่เกี่ยวข้องต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522²⁵ กำหนดไว้ซึ่งการยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 กำหนดว่า ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และดำเนินการตามมาตรา 39 ทวิ กล่าวคือ ต้องจัดให้มีเอกสารหลักฐานที่กฎหมายกำหนด เช่น แผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของอาคารที่จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้าย ซึ่งมีคำรับรองของบุคคลซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมประเภทวุฒิสถาปนิก ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรมและบุคคลซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมประเภทวุฒิวิศวกรตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรม ว่าตนเป็นผู้ออกแบบอาคารและเป็นผู้ออกแบบและคำนวณอาคารนั้น

อย่างไรก็ตามในส่วนหลักเกณฑ์ขั้นตอนและวิธีการเกี่ยวกับการขออนุญาตใดๆ ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น หากผู้ขายหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้ขายได้ยื่นคำขอดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอรับใบอนุญาตให้ทราบภายใน 45 วัน นับแต่วันที่รับคำขอ เมื่อมีการอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ก่อสร้างอาคารตามรูปแบบและรายการได้แล้ว ผู้ขายมีหน้าที่ต้องดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นและการก่อสร้างดังกล่าวต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

โดยที่รายละเอียดของหลักเกณฑ์การขออนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ขายจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งกฎหมายควบคุมอาคารเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกำหนดมาตรฐาน ในการออกแบบและก่อสร้างอาคารประเภทต่างๆ ตลอดจนควบคุมการใช้

²⁵ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอนที่ 80 ฉบับพิเศษหน้า 1 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2522

อาคารบางประเภทเพื่อให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้มีอาคารที่มีความมั่นคงแข็งแรง ถูกต้องตาม
 สุขลักษณะ มีประสิทธิภาพในการป้องกันอัคคีภัย และภัยอื่นๆ สำหรับอยู่อาศัย อีกทั้งเพื่อความ
 ปลอดภัยของชุมชน ซึ่งมีพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนด
 หลักเกณฑ์ไว้ หากฝ่าฝืนผู้ขายนั้นอาจถูกมาตรการบังคับทั้งทางปกครอง ทางแพ่ง และทางอาญา

เมื่อพิจารณาถึงหน้าที่ของผู้ขายในการดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดที่ต้องเป็นไปตาม
 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 สิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาอีกอย่างคือนิยามของคำว่า
 อาคาร ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้นิยามเกี่ยวกับความหมาย
 ของคำว่าอาคารไว้ว่า “อาคาร” หมายถึง เรือน โรง สิ่งก่อสร้างขึ้นที่มีลักษณะคล้ายคลึงเช่นนั้น
 และในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้ให้นิยามเกี่ยวกับความหมาย
 ของคำว่าอาคารไว้ว่า “อาคาร” หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงาน
 และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ ทำให้ทราบได้ว่า อาคารชุดก็อยู่ใน
 ความหมายของคำว่า อาคารด้วย

นอกจากนี้ การที่ข้อสัญญามาตรฐานในสัญญาจะซื้อขายห้องชุดที่ผู้ซื้อทำกับผู้ขาย
 กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องดำเนินการก่อสร้างอาคารชุดให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับ
 อนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และการก่อสร้างต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้
 ตามกฎหมายควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เท่ากับเป็นการกำหนดให้ผู้ขายจะต้องก่อสร้างอาคารชุด
 และห้องชุดตามแบบที่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และเมื่อผู้ซื้อได้เข้าทำสัญญาจะซื้อจะ
 ขายห้องชุดกับผู้ขาย ซึ่งปรากฏข้อสัญญามาตรฐานเรื่องนี้อยู่ในสัญญาดังกล่าว ก็เท่ากับว่าผู้ซื้อ
 ได้รับเอาข้อสัญญามาตรฐานดังกล่าวที่ว่ารูปแบบ รายการ และมาตรฐานในการก่อสร้าง ต้อง
 เป็นไปตามนั้น อันถือเป็นการตกลงระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายในตอนเข้าทำสัญญาเกี่ยวกับเรื่อง
 ดังกล่าว โดยเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยเคร่งครัด เพื่อไม่ให้ก่อสร้างโดยผิด
 แบบ รายการ และมาตรฐาน เนื่องจากในขณะตอนทำสัญญาผู้ซื้อประสงค์ที่จะให้ผู้ขายก่อสร้าง
 อาคารและห้องชุด ตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และมีมาตรฐาน
 ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายโดยผู้ซื้อปรารถนาที่จะอยู่อาศัยในอาคารที่มีความ
 มั่นคงแข็งแรง และปลอดภัยตามมาตรฐานของกฎหมาย หากผู้ขายก่อสร้างไม่ถูกต้องตามแบบ
 รายการ และมาตรฐานที่ได้ตกลงไว้กับผู้ซื้อ ก็จะเป็นเหตุให้ผู้ซื้อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

เรื่อง การก่อสร้างอาคารชุดโดยไม่ได้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาต
 จากพนักงานเจ้าหน้าที่ และผิดไปจากข้อตกลงในสัญญาจะซื้อขายเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกา
 ได้ตัดสินไว้ ซึ่งสามารถนำมาพิจารณาได้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4495/2540

จำเลยได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานให้ก่อสร้างได้ตามกฎหมายแล้ว จำเลยจึงมีสิทธิที่จะก่อสร้างอาคารได้ตามที่ได้รับอนุญาตนั้น หากจำเลยก่อสร้างอาคารผิดแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตอย่างใดก็เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานจะว่ากล่าวกับจำเลยเป็นอีกกรณีหนึ่ง

เมื่อโจทก์เห็นว่าจำเลยก่อสร้างอาคารสูงกว่าที่ตกลงระบุไว้ในสัญญาอันเป็นการผิดสัญญาซื้อขายห้องชุดที่ระบุว่าจำเลยจะสร้างอาคารชุดสูงเพียง 27 ชั้น โจทก์ย่อมมีสิทธิเพียงแต่บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเท่านั้น แต่หาที่มีสิทธิที่จะบังคับจำเลยให้รื้อถอนอาคารชั้นที่ 28 ถึงชั้นที่ 30 ไม่

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายควบคุมอาคารดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า เป็นหลักเกณฑ์ประการสำคัญ ในการพิจารณาที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจดทะเบียนอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 โดยตรง ซึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว เพื่อให้สามารถก่อสร้างอาคารชุดและนำไปจดทะเบียนอาคารชุดโดยไม่เกิดปัญหา กล่าวคืออาคารซึ่งผู้ขายจะนำมาจดทะเบียนอาคารชุดได้นั้น นอกจากจะเป็นอาคารที่สามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกลางและปราศจากการผูกพันใดๆ นอกจากการจำนองอาคารรวมกับที่ดินแล้ว อาคารนั้นต้องสร้างเสร็จ และได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารและสามารถใช้เป็นห้องชุดและทรัพย์สินกลางได้ด้วย นอกจากนี้ตามกฎหมายควบคุมอาคารถือว่าอาคารชุดเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ ตามมาตรา 32 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535²⁶ ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารประเภทควบคุมการใช้ เมื่อได้ทำการก่อสร้างแล้วเสร็จ ก่อนที่จะมีการใช้อาคารจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ เพื่อทำการตรวจสอบการก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือในระหว่างเวลาดังกล่าว ห้ามบุคคลใดใช้อาคารนั้นเพื่อกิจการตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจสอบแล้วเห็นว่าก่อสร้างถูกต้องตรงตามแบบที่ได้รับอนุญาตก็จะออกใบรับรอง (แบบ อ.6) ให้แก่ผู้ได้รับอนุญาต เพื่อจะได้ใช้อาคารนั้นต่อไป

²⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 109 ตอนที่ 36 ลงวันที่ 6 เมษายน 2535

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติได้มีระเบียบกรมที่ดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2537 กำหนดให้ผู้ขายในฐานะเจ้าของอาคารและที่ดิน ที่ยื่นคำขอต้องนำหลักฐานเอกสารเกี่ยวกับใบอนุญาตให้ก่อสร้างหรือใบรับแจ้งตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารและใบรับรอง (แบบ ข.6) ยื่นไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนอาคารชุดด้วย มิฉะนั้นเจ้าพนักงานที่ดินจะไม่รับจดทะเบียนให้

ส่วนข้อสัญญามาตรฐานใน 8.1 เป็นการกำหนดให้ผู้ขายระบุรายละเอียดของวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างห้องชุดไว้ให้ชัดเจนในสัญญาจะซื้อจะขายที่ทำกับผู้ซื้อ ได้แก่ ลักษณะ ยี่ห้อ ชนิด รุ่น คุณภาพ ขนาด สีของวัสดุ ผิวพื้น ผิวผนัง ผิวเพดาน หลังคา สุขภัณฑ์ต่างๆ ประตู หน้าต่าง และอุปกรณ์ประกอบประตู หน้าต่าง ตามมาตรฐานของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ถ้าหากไม่สามารถหาวัสดุตามที่กำหนดไว้จากท้องตลาดได้ ผู้ขายต้องจัดหาวัสดุที่มีคุณภาพดีกว่าหรือเทียบเท่ามาใช้ก่อสร้างแทน

จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญามาตรฐานนี้ได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องดำเนินการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างหรือตกแต่งห้องชุดโดยมีลักษณะ ยี่ห้อ ชนิด รุ่น คุณภาพ ขนาด สีของวัสดุ ผิวพื้น ผิวผนัง ผิวเพดาน หลังคา สุขภัณฑ์ต่างๆ ประตู หน้าต่าง และอุปกรณ์ประกอบประตู หน้าต่าง ตามที่ผู้ขายได้ระบุรายละเอียดของวัสดุอุปกรณ์ไว้ในสัญญา ซึ่งในทางปฏิบัติ หากผู้ขายสามารถจัดหาวัสดุอุปกรณ์ได้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขาย ก็คงไม่เกิดปัญหา แต่โดยทั่วไปมักจะไม่เป็นเช่นนั้น เนื่องจากว่าวัสดุอุปกรณ์ตามที่คุณขายกำหนดไว้ในสัญญานั้นเลิกผลิตหรือขาดตลาดไปแล้ว ทำให้ผู้ขายไม่สามารถหาวัสดุตามที่กำหนดไว้จากท้องตลาดได้ ด้วยเหตุนี้ตามข้อสัญญามาตรฐานจึงกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องจัดหาวัสดุที่มีคุณภาพดีกว่าหรือเทียบเท่ามาใช้ก่อสร้างแทน

เหตุผลที่ข้อสัญญามาตรฐานกำหนดให้ผู้ขายระบุรายละเอียดของวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างหรือตกแต่งห้องชุดให้ชัดเจน ก็เพื่อให้ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคที่จะเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดได้ทราบว่าผู้ขายใช้วัสดุอุปกรณ์ที่มีลักษณะ ยี่ห้อ ชนิดใด มีรายละเอียดอย่างไร และมีคุณภาพมาตรฐานมากน้อยเพียงใดในการก่อสร้างห้องชุด เพราะในขณะตอนที่เข้าทำสัญญาฝ่ายผู้ซื้อสามารถพิจารณาตรวจสอบความเหมาะสม คุณภาพ และมาตรฐานของวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างได้ หากเห็นว่าเป็นวัสดุชนิดไม่ดีหรือมีคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐานโดยไม่เป็นที่ต้องการของผู้ซื้อ ผู้ซื้ออาจขอให้ผู้ขายเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นวัสดุที่ต้องการได้ หรือไม่เข้าผูกพันทำสัญญากับผู้ขายได้ ดังนั้น การเปิดเผยถึงข้อมูลรายละเอียดของวัสดุก่อสร้างห้องชุด จึงถือว่าเป็นสาระสำคัญและเป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้ออย่างมากในการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ขาย ในอันที่จะทำให้ผู้ซื้อได้ทราบข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับวัสดุก่อสร้างอย่างครบถ้วนถูกต้อง ในทางกลับกัน หากผู้ขายไม่

มีการระบายรายละเอียดของวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างให้ชัดเจนหรือระบายรายละเอียดของวัสดุอุปกรณ์โดยไม่ครบถ้วน หรือระบายรายละเอียดของวัสดุอุปกรณ์ชนิดที่ไม่ดีหรือมีคุณภาพต่ำ อาจทำให้ผู้ซื้อไม่รู้ว่ารายละเอียดของวัสดุก่อสร้าง หรือสำคัญผิดเข้าใจทำสัญญากับผู้ขายได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายในภายหลังได้ ฉะนั้นเมื่อได้มีการกำหนดวัสดุก่อสร้างห้องชุดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ถ้าหากต่อมาปรากฏว่าผู้ขายไม่ใช้วัสดุก่อสร้างตามข้อสัญญามาตรฐานที่ได้กำหนดกันไว้ โดยไม่มีเหตุอันจะอ้างได้ถือว่าผู้ขายกระทำผิดสัญญา ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญากับผู้ขายได้ แต่หากผู้ขายมีเหตุอันจะอ้างได้ตามข้อสัญญาว่าไม่สามารถจัดหาวัสดุตามที่กำหนดไว้จากท้องตลาดได้ ผู้ขายก็มีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาวัสดุที่มีคุณภาพดีกว่าวัสดุก่อสร้าง ตามที่ระบุไว้ในสัญญาเดิมหรือเทียบเท่ามาใช้ก่อสร้างแทน

ข้อสัญญามาตรฐานในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับมาตรา 589 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องจ้างทำของ ที่บัญญัติว่า ถ้าสัมภาระสำหรับการงานที่กล่าวนั้นผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา ท่านว่าต้องจัดหาชนิดที่ดีแสดงให้เห็นว่า ในเรื่องหน้าที่เกี่ยวกับสัมภาระสำหรับการทำกรงาน สำหรับการจ้าง ทำของนี้ อาจตกอยู่กับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ได้แล้วแต่จะตกลงกัน ว่าฝ่ายไหนมีหน้าที่หาสัมภาระ ค่าสัมภาระจะทำให้ค่าจ้างสูงขึ้นถ้าตกลงกันให้ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ²⁷ หากปรากฏว่าตามข้อสัญญามาตรฐานได้ตกลงกันให้ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระที่ใช้ในการก่อสร้าง ผู้รับจ้างจึงมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการจัดหาสัมภาระสำหรับใช้ในการทำงานก่อสร้าง สัมภาระนี้ไม่ใช่เครื่องมือแต่เป็นตัวแทนงานนั้น เช่น จ้างสร้างอาคารและห้องชุด สัมภาระคือ ไม้ เหล็ก ปูนซีเมนต์ อิฐ หิน ทราย เป็นต้น ซึ่งผู้รับจ้างต้องจัดหาสัมภาระที่มีคุณภาพดี อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นวัสดุชนิดที่ดีหรือไม่นั้น ไม่มีเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นตัววัดได้แน่นอน เพราะวัสดุแต่ละชนิดมีมาตรฐานของวัสดุนั้นๆ ประกอบกับต่างฝ่ายอาจจะมีมาตรฐานที่ต่างกัน เช่น ในการซื้อปูนซีเมนต์เพื่อใช้เป็นวัสดุในการสร้างอาคารและห้องชุด ปูนซีเมนต์ในท้องตลาดก็มีหลายชนิด หลายราคา มีคุณภาพและมีคุณสมบัติแตกต่างกันไป ปูนซีเมนต์ยี่ห้อ ส. อาจจะเป็นปูนที่ผู้ขายเห็นว่ามีคุณภาพ และคุณสมบัติที่ดี สำหรับการก่อสร้าง คือ ฉาบเรียบ เนื้อปูนไม่เหนียว เมื่องานแล้วเสร็จจะมีความแข็งแรงและราคาไม่แพง ซึ่งผู้ขายคิดว่า

²⁷ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จ้างทำของ ราชชน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), น.100.

ดีที่สุด แต่ผู้ซื้ออาจเห็นว่าปูนซีเมนต์ยี่ห้อ ข. มีคุณสมบัติที่ดีกว่าปูนซีเมนต์ชนิดที่ผู้ขายเลือกและอยากได้ปูนซีเมนต์ยี่ห้อ ข. มาทำการก่อสร้างมากกว่า ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาว่าวัสดุชนิดใดเป็นวัสดุชนิดที่ดี อาจจำเป็นต้องใช้มาตรฐานในท้องตลาดเป็นตัวกำหนด และก็เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่จะต้องตรวจสอบรายการวัสดุประกอบการก่อสร้างทั้งลักษณะ ยี่ห้อ ชนิด รุ่น คุณภาพ ขนาด สี ของวัสดุ ผิวพื้น ผิวเพดาน หลังคา สุขภัณฑ์ต่างๆ ประตู หน้าต่าง และอุปกรณ์ประกอบประตู หน้าต่าง ตามมาตรฐานของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ว่าวัสดุที่ผู้ขายใช้นั้นจัดได้ว่าเป็นวัสดุที่มีคุณภาพที่ดีหรือไม่ หากยังไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้ซื้อ ก็เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่จะต้องตกลงกับผู้ขายเพื่อเปลี่ยนแปลงวัสดุดังกล่าวเสียใหม่ โดยทั่วไปแล้วมีผู้ซื้อห้องชุดจำนวนมากเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดโดยที่ไม่ได้ให้ความสำคัญในขั้นตอนดังกล่าว และไม่ได้ตรวจสอบเกี่ยวกับรายละเอียดของวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างอาคารชุดให้ละเอียดรอบคอบ ทั้งในทรัพย์สินส่วนบุคคล ซึ่งได้แก่ ห้องชุดหรือสิ่งปลูกสร้างที่จัดไว้ให้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย หรือทรัพย์สินกลาง เช่น บันได บันไดหนีไฟ ระเบียงทางเดิน ฝ้าเพดานส่วนกลาง ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม โดยหากปล่อยให้มีการก่อสร้างห้องชุดไปแล้ว ต่อมาเมื่อห้องชุดไม่ได้คุณภาพตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาจึงค่อยออกมาดำเนินการเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบในภายหลังก็จะทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย ฉะนั้น จึงเป็นหน้าที่ที่สำคัญของผู้ซื้อที่จะต้องตกลงกับผู้ขายให้ดีกว่าก่อนที่ผู้ขายจะเริ่มการก่อสร้างห้องชุดว่าจะใช้วัสดุอย่างไรในการก่อสร้าง เพราะหากละเลยเพิกเฉยขั้นตอนนี้ไปแล้ว หากต่อมาห้องชุดที่ก่อสร้างเสร็จเกิดความชำรุดบกพร่องหรือเสียหายอันเนื่องมาจากวัสดุที่ผู้ซื้อกับผู้ขายได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ก็ยากที่ผู้ซื้อจะเอาผิดกับผู้ขายได้ เพราะถือว่าผู้ซื้อได้อนุญาตที่จะใช้วัสดุดังกล่าวแล้ว และผู้ขายได้ก่อสร้างโดยใช้วัสดุถูกต้องตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาทุกประการ นอกจากนี้หากผู้ขายไม่สามารถหาวัสดุตามที่กำหนดไว้จากท้องตลาดได้ ผู้ขายก็ต้องหาวัสดุที่มีคุณภาพเทียบเท่าหรือดีกว่ามาทำการก่อสร้างซึ่งก็เป็นหน้าที่ของผู้ซื้ออีกเช่นกันที่จะต้องตรวจสอบว่าวัสดุนั้นมีคุณภาพที่เทียบเท่าหรือดีกว่าวัสดุเดิมหรือไม่

อย่างไรก็ตามเรื่องการใช่วัสดุในการก่อสร้างห้องชุดโดยไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น เคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ ซึ่งพอที่จะนำมาพิจารณาได้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3259/2543

ป.พ.พ. มาตรา 386 วางหลักในเรื่องการเลิกสัญญาไว้ 2 กรณี คือ เลิกสัญญาโดยข้อสัญญาและเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น แม้จะมีข้อสัญญากำหนดไว้ให้เลิกสัญญาได้ในกรณีใดบ้าง หากมีกรณีที่ตรงตามข้อสัญญา แต่ตรงตามบทบัญญัติของกฎหมายก็เลิกสัญญาได้

ตามเอกสารแนบท้ายเงื่อนไขการจะซื้อจะขาย ที่ระบุไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้จะขายนั้นไม่สามารถทำการก่อสร้างอาคารชุดหรือห้องชุดผู้จะซื้อให้แล้วเสร็จหรือไม่สามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดที่จะซื้อภายในเวลาที่กำหนดในสัญญา และการผิดสัญญาดังกล่าวดำเนินต่อไปภายหลังจากผู้จะซื้อส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้จะขายไม่น้อยกว่าหกเดือน ผู้จะซื้ออาจบอกเลิกภาระผูกพันของผู้จะซื้อตามสัญญา...” เป็นการกำหนดให้ผู้จะซื้อบอกเลิกสัญญาได้ 2 กรณี คือ ผู้จะขายก่อสร้างห้องชุดไม่แล้วเสร็จในระยะเวลาที่กำหนด หรือไม่สามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดได้ การที่ผู้จะขายมิได้ก่อสร้างฝ่าเพดานให้ถูกต้องตามข้อตกลงในสัญญา ผู้จะซื้อจึงเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาไม่ได้

โจทก์ทำสัญญาจะซื้ออาคารชุดจากจำเลยและชำระเงินแก่จำเลยตามสัญญาบางส่วนในวันทำสัญญา ส่วนที่เหลือจะชำระในวันโอนกรรมสิทธิ์ตามเงื่อนไขในสัญญากำหนดให้ผู้จะขายใช้วัสดุและอุปกรณ์อื่นแทนได้เฉพาะ รายการก่อสร้างและวัสดุและอุปกรณ์ที่จะใช้ในการก่อสร้างห้องชุดของผู้จะซื้อเท่านั้น และตามสัญญาระบุไว้ใน รายการฝ่าเพดานระบุว่าห้องทั่วไปเป็นคอนกรีต แต่งฉาบ ทาสี ส่วนกลางเป็นโครงสร้างอะลูมิเนียมที่บาร์นุยปซัมบอร์ต ดังนั้น จำเลยจึงไม่มีสิทธิก่อสร้างโดยใช้วัสดุและอุปกรณ์อื่นในทรัพย์สินส่วนกลาง ยิ่งไปกว่านั้นจำเลยมิได้ทำฝ่าเพดาน จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาและฝ่าเพดานอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางนี้ แม้โจทก์ยังมิได้เป็นผู้มีส่วนถือกรรมสิทธิ์รวม เพราะยังมิได้รับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดก็ตาม แต่โจทก์ก็มีสิทธิตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ทำกับจำเลยในอันที่จะบังคับให้จำเลยต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวได้

ตามบทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 216 เป็นเรื่องการผิดนัดชำระหนี้และผลของการผิดนัด ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ ส่วนกรณีที่เป็นเรื่องที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ซึ่งรวมถึงการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญาตาม ป.พ.พ. มาตรา 387 เมื่อโจทก์บอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้โดยให้ก่อสร้างฝ่าเพดานอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางให้ถูกต้องภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือน อันเป็นระยะเวลาพอสมควร แต่จำเลยไม่ก่อสร้างให้ถูกต้อง จึงเท่ากับจำเลยไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อกรณีเป็นการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงไม่ต้องบอกกล่าวโดยกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน ตามที่ระบุไว้ในเงื่อนไขในสัญญา

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว การที่ผู้ซื้อเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกับผู้ขาย โดยมีการตกลงในเรื่องการใช้วัสดุในการก่อสร้างห้องชุดไว้ในสัญญาก็เพราะเห็นว่าวัสดุอุปกรณ์นั้นมีคุณภาพดีมีคุณสมบัติเหมาะสมในการก่อสร้างและเพื่อประโยชน์แก่ผู้ซื้อในด้านที่ว่าการงานนั้นจะสำเร็จออกมาดีและมีคุณภาพมาตรฐานทำให้ผู้ซื้อได้รับมอบห้องชุดสมตามความประสงค์ เมื่อ

สัญญาได้กำหนดให้ผู้ขายใช้วัสดุและอุปกรณ์อื่นแทนได้เฉพาะรายการก่อสร้างและวัสดุและอุปกรณ์ที่จะใช้ในการก่อสร้างห้องชุดของผู้ซื้อเท่านั้นและตามสัญญาระบุไว้ในรายการฝ่าฝืนว่าห้องชุดเป็นคอนกรีต แต่งผิว ทาสี ส่วนกลางเป็นโครงสร้างอะลูมิเนียมที่บาร์นูปรีซัมบอร์ค โดยข้อสัญญาไม่ได้ให้สิทธิผู้ขายก่อสร้างทรัพย์ส่วนกลางโดยใช้วัสดุและอุปกรณ์อื่นในทรัพย์ส่วนกลาง ผู้ขายจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยเคร่งครัด โดยทำการก่อสร้างให้เป็นไปตามข้อสัญญา เมื่อผู้ขายไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการก่อสร้างให้ถูกต้องตามสัญญาถือว่าผู้ขายไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องทำให้ผู้ซื้อเสียประโยชน์ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

นอกจากนี้เมื่อเรื่องการใช้วัสดุก่อสร้างโดยไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาเป็นกรณีเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมทาวเฮ้าส์ แต่สามารถตีความเรื่องของสัญญานี้เอามาใช้กับกรณีของสัญญาจะซื้อขายห้องชุดได้ แม้ไม่ใช่เรื่องของสัญญาจะซื้อขายห้องชุดโดยตรงก็ตาม เพราะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน คือ เคยมีเรื่องร้องเรียนขึ้นสู่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) โดยผู้ร้องได้ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมทาวเฮ้าส์กับผู้ขาย ตามสัญญามีข้อตกลงให้ผู้ขายปลูกสร้างบ้านโดยใช้กระเบื้องยี่ห้อ A หรือคุณภาพเทียบเท่า ปรากฏว่าผู้ขายปลูกสร้างบ้านให้กับผู้ร้องโดยไม่ใช้กระเบื้อง A ตามสัญญา กล่าวคือ ด้านหน้าบ้านใช้กระเบื้อง A แต่ด้านหลังบ้านใช้กระเบื้องลอนคู่ ผู้ร้องจึงบอกเลิกสัญญาและขอให้ผู้ขายคืนเงินที่ได้รับไปแล้วทั้งหมด

ฝ่ายผู้ขายได้แย้งว่าตนไม่ได้เป็นผู้ผิดสัญญาโดยอ้างว่าโดยทั่วไปพื้นหลังคาบ้านจะใช้เป็นกระเบื้องลอนคู่ ซึ่ง สคบ. ได้ประชุมพิจารณาเรื่องนี้แล้วสรุปว่า ผู้ขายเป็นผู้ผิดสัญญาเนื่องจากในสัญญาที่มีเอกสารแนบท้ายระบุว่าพื้นหลังคาให้ใช้กระเบื้อง A ต้องตีความว่าใช้กระเบื้อง A เป็นพื้นหลังคาทั้งหลังไม่ใช่ว่าโดยทั่วไปแล้วใช้กระเบื้องลอนคู่กัน ข้ออ้างของผู้ขายฟังไม่ขึ้น นอกจากนี้เห็นว่ากระเบื้องลอนคู่มีคุณสมบัติไม่เท่าเทียมกับกระเบื้อง A²⁸

จากการพิจารณาข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้วัสดุก่อสร้างดังกล่าว เห็นได้ว่าการที่ผู้ซื้อตกลงกับผู้ขายกำหนดชนิดของวัสดุไว้ ก็ด้วยเห็นว่าวัสดุนั้นเป็นวัสดุนิดที่ดี มีมาตรฐานจะทำให้การงานนั้นสำเร็จออกมาดีมีคุณภาพ และมีความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ในการอยู่อาศัย ซึ่งผู้ซื้อมีหน้าที่ตรวจสอบวัสดุทั้งในเรื่องคุณภาพ มาตรฐานของวัสดุ และการใช้วัสดุก่อสร้างให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา เมื่อผู้ซื้อกับผู้ขายตกลงใช้วัสดุในการก่อสร้างห้องชุดชนิดเดียวกันทั้ง

²⁸ ธีรวัฒน์ จันทรมนุญ, บทเรียนคนซื้อบ้าน-คอนโด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ ไสมายเออร์โกลด์, 2547), น.75.

หมดแล้ว ก็เป็นหน้าที่ผู้ขายที่จะต้องใช้วิธีหรือนั้นในการก่อสร้าง หากผู้ขายไม่ได้ใช้หรือใช้แต่เพียงบางส่วน ถือว่าผู้ขายไม่ก่อสร้างให้ถูกต้อง เท่ากับว่าผู้ขายไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์ของผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญากับผู้ขายได้

นอกจากนี้ข้อสัญญามาตรฐานในหัวข้อ 8.4 ยังกำหนดให้ผู้ขายที่จะดำเนินการก่อสร้างหรือกำลังดำเนินการก่อสร้างอาคารชุด กำหนดเวลาที่ผู้ขายจะดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จ พร้อมทั้งจะโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อจากข้อสัญญามาตรฐานดังกล่าว เป็นการกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาที่ผู้ขายระบุไว้ในสัญญา ข้อความที่ว่า “ดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จ” ในที่นี้หมายถึง

1. ผู้ขายมีหน้าที่ทำการก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จ และ
2. ผู้ขายมีหน้าที่นำไปจดทะเบียนอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

การที่ผู้ขายทำสัญญาจะซื้อขายห้องชุดกับผู้ซื้อโดยมีข้อกำหนดว่าโครงการจะต้องก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่ระบุเอาไว้ในสัญญา กรณีจะเกิดปัญหาว่าผู้ขายก่อสร้างห้องชุดไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาก่อสร้าง แต่ผู้ขายปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่าแม้ตนก่อสร้างห้องชุดเสร็จตามกำหนดเวลา ผู้ซื้อก็ไม่สามารถรับโอนกรรมสิทธิ์และเข้าครอบครองห้องชุดได้เนื่องจากต้องรอการจดทะเบียนอาคารชุดและโอนกรรมสิทธิ์ก่อนนั้น เพราะเป็นขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกัน หากเป็นเช่นนี้จะถือว่าผู้ขายผิดสัญญาหรือไม่ และผู้ซื้อมีสิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่ เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในเรื่องนี้ว่า ผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญาจะซื้อขายและก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ซื้อที่จะบอกเลิกสัญญาได้ ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2544

โจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายห้องชุดพิพาทโดยมุ่งหมายจะได้รับประโยชน์จากการใช้สอยและยังมั่นใจว่าโครงการจะต้องก่อสร้างให้แล้วเสร็จ ตามที่ระบุเอาไว้ในสัญญาจะซื้อขายห้องชุด และตามคำโฆษณาของจำเลย ฉะนั้น กำหนดระยะเวลาก่อสร้างแล้วเสร็จจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของสัญญา การที่จำเลยก่อสร้างห้องชุดพิพาทไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดตามสัญญาเนื่องมาจากผู้รับเหมาก่อสร้างดำเนินการล่าช้าจนต้องจัดหาผู้รับเหมารายใหม่มาดำเนินการแทนนั้น จำเลยในฐานะเจ้าของโครงการขนาดใหญ่และเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างย่อมจะต้องจัดหาผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีความสามารถและควบคุมกวดขันให้ผู้รับเหมาก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ต่อโจทก์ การที่จำเลยทราบว่าผู้รับเหมาก่อสร้างล่าช้า แต่ละเลยกลับไม่รีบดำเนินการแก้ไขเพื่อให้อาคารชุดที่ก่อสร้างเสร็จทันภายในกำหนดและสามารถส่งมอบห้องชุดพิพาทให้แก่โจทก์ผู้จะซื้อได้ความล่าช้าในการก่อสร้างจึงถือว่าเป็นความบกพร่องของ

จำเลยเองหาใช่กรณีมีเหตุจำเป็นที่จะเป็นเหตุให้จำเลยขยายกำหนดเวลาก่อสร้างแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปได้

ที่จำเลยอ้างว่า แม้จะเลยกำหนดเวลาก่อสร้างแล้วเสร็จตามกำหนด โจทก์ก็ไม่สามารถรับโอนกรรมสิทธิ์และเข้าครอบครองห้องชุดพิพาทได้เนื่องจากต้องรอการจดทะเบียนอาคารชุดและโอนกรรมสิทธิ์ก่อนนั้น การจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดก็คือการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดที่ดี ล้วนเป็นข้อกำหนดในสัญญาอีกชั้นตอนหนึ่งแยกออกจากกันกับกำหนดระยะเวลาการก่อสร้างแล้วเสร็จตามสัญญา จะนำมาเกี่ยวพันกันหาได้ไม่ การที่จำเลยไม่ดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในกำหนดจำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยไม่ต้องคำนึงถึงกำหนดระยะเวลาการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดพิพาท เมื่อจำเลยไม่ดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จจนเลยระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายจึงเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้แก่โจทก์ โจทก์ย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้โดยมิพักต้องบอกกล่าวก่อนตาม ป.พ.พ. มาตรา 388

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่าการจดทะเบียนอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด เป็นข้อกำหนดในสัญญาอีกชั้นตอนหนึ่งแยกออกจากกันกับกำหนดระยะเวลาการก่อสร้างแล้วเสร็จตามสัญญา จะนำมาเกี่ยวพันกันไม่ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาดังกล่าว เนื่องจากการก่อสร้าง การจดทะเบียนอาคารชุด และการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด เป็นขั้นตอนในการประกอบธุรกิจขายห้องชุดซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่สามารถแยกออกจากกันได้ โดยแต่ละขั้นตอนจะมีระยะเวลาแยกกันต่างหาก เมื่อสัญญามีการระบุเดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จแล้ว ผู้ขายจึงต้องปฏิบัติตามสัญญา หากผู้ขายฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ผู้ซื้อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่การที่คำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าววินิจฉัยให้ผู้ขายมีสิทธิเลิกสัญญาได้โดยมิพักต้องบอกกล่าวก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388 นั้น ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า สิทธิในการบอกเลิกสัญญาในกรณีที่การก่อสร้างอาคารชุดหรือห้องชุดไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดนี้ควรจะต้องเป็นไปตามหลักการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาเกิดจากการไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่บอกกล่าวให้ชำระ ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาในกรณีนี้ใช้ได้กับทั้งนี้ที่มีกำหนดเวลาและไม่มีกำหนดเวลา โดยสิทธิเลิกสัญญาในกรณีนี้มีได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการผิดสัญญาหรือมีการไม่ชำระหนี้อย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น ฉะนั้นในกรณีที่การชำระหนี้มีกำหนดเวลาและล่วงเลยเวลาดังกล่าวไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ก็ยังไม่ชำระหนี้เช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจะต้องบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่ง

ชำระหนี้เสียก่อนภายในเวลาที่ได้กำหนดให้ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ยอมชำระหนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจึงจะมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ สิทธิเลิกสัญญาจึงมิได้เกิดขึ้นทันทีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้

เมื่อพิจารณาข้อสัญญามาตรฐานแล้ว จะเห็นได้ว่าข้อสัญญามาตรฐานยังมีความไม่ชัดเจนของข้อสัญญาที่ระบุว่า “กำหนดเวลาที่ผู้ขายจะดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จพร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ” ซึ่งข้อความที่ว่า “กำหนดเวลาที่ผู้ขายจะดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จ” มิได้มีการแยกกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของการก่อสร้างและระยะเวลาแล้วเสร็จของการจดทะเบียนอาคารชุดออกจากกันให้ชัดเจน ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาที่ต้องมาตีความข้อสัญญาเกี่ยวกับกำหนดเวลาดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จ จึงขอเสนอแนะให้มีการแยกกำหนดเวลาแล้วเสร็จของการก่อสร้างและกำหนดเวลาในการจดทะเบียนอาคารชุดไว้ให้ชัดเจนในข้อสัญญามาตรฐาน ดังนี้

(8.4) กำหนดเวลาในการประกอบธุรกิจขายห้องชุดในอาคารชุดที่ยังไม่ได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

(ก) วันเดือนปีที่เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างอาคารชุดแล้วเสร็จ

(ข) วันเดือนปีที่แสดงว่าจะไปจดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จ

นอกจากนี้หน้าที่ของผู้ขายเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดและนำไปจดทะเบียนอาคารชุดนั้น มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6474/2541

โจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขายกรรมสิทธิ์ห้องชุดจากจำเลยตามสัญญาฉบับพิพาท ในราคา 4,615,394 บาท และโจทก์ชำระเงินให้จำเลยในวันทำสัญญาเป็นเงินค่าจอง 50,000 บาท และค่างวดอีก 5 งวด คือ งวดเดือนมกราคม 2538 ถึงเดือนพฤษภาคม 2538 เป็นเงิน 340,000 บาท หลังจากนั้นโจทก์ผ่อนชำระให้แก่จำเลยในงวดเดือนมิถุนายน 2538 ถึงเดือนมกราคม 2539 อีก 8 งวด เป็นเงิน 365,056 บาท รวมเป็นเงินที่โจทก์ชำระแก่จำเลยทั้งสิ้น 755,056 บาท และโจทก์บอกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายกรรมสิทธิ์ห้องชุดดังกล่าวต่อจำเลยแล้ว ตามสัญญาจะซื้อจะขายกรรมสิทธิ์ห้องชุดระบุว่า ผู้จะซื้อต้องชำระเงินในระหว่างการก่อสร้างอาคารชุดตามเวลาที่กำหนดไว้ และผู้จะขายสัญญาว่าจะทำการก่อสร้างอาคารชุดให้เสร็จโดยเร็วที่สุด ซึ่งแสดงว่าสัญญาจะซื้อจะขายกรรมสิทธิ์ห้องชุดเป็นสัญญาต่างตอบแทน การที่จำเลยหยุดก่อสร้างตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2538 ถึงเดือนกันยายน 2539 เป็นระยะเวลา 1 ปีเศษ โดยจำเลยไม่เคยมีหนังสือ

แจ้งความคืบหน้าการก่อสร้าง ถือได้ว่าจำเลยมิได้ก่อสร้างอาคารในระหว่างเวลาที่โจทก์ผ่อนชำระราคา กรณีนี้จึงต้องถือว่าจำเลยตกเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาต่อจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4784/2543

สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดพิพาทระบุว่า ผู้ซื้อจะชำระเงินค่ามัดจำห้องชุดโดยวิธีผ่อนชำระเป็นงวดๆ ส่วนที่เหลือผู้ซื้อจะชำระให้แก่ผู้ขายในวันจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ และผู้ขายจะทำการก่อสร้างให้เสร็จภายในเวลาประมาณ 18 เดือน นับตั้งแต่ได้รับอนุญาตให้ทำการปลูกสร้างอาคารจากทางราชการ... แสดงว่าสัญญาจะซื้อจะขาย ดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อโจทก์ได้ชำระมัดจำให้แก่จำเลยที่ 1 ครบตามที่กำหนดไว้ในสัญญา จำเลยที่ 1 จึงมีหน้าที่ก่อสร้างห้องชุดพิพาทให้เสร็จเรียบร้อยตามสัญญา เมื่อจำเลยที่ 1 ก่อสร้างไม่เสร็จตามรายการที่ระบุในสัญญาดังกล่าว ซึ่งนับตั้งแต่เวลาที่จำเลยที่ 1 ระบุไว้ในสัญญาว่าจะก่อสร้างเสร็จ จนถึงวันที่โจทก์มีหนังสือแจ้ง บอกเลิกสัญญาเป็นระยะเวลาจนถึง 3 ปี จำเลยที่ 1 จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาโจทก์บอกเลิกสัญญาได้

ตามสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดดังกล่าว ระบุว่า “หากบริษัทฯ ไม่สามารถทำการก่อสร้างหรือไม่ได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคารชุดอันเนื่องจากขัดต่อข้อบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ หรือขัดข้องด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม หรือบริษัทฯ เลิกทำการก่อสร้างอาคารชุด บริษัทฯ มีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้และคืนเงินทั้งหมดที่ได้รับชำระจาก “ผู้จะซื้อ” ให้แก่ผู้จะซื้อพร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตรา 14% ต่อปี...” ย่อมหมายถึง สัญญาเลิกกันโดยมิใช่โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาจำเลยที่ 1 ต้องคืนเงินที่รับชำระไว้พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 14 ต่อปี มิใช่หมายถึงเฉพาะกรณีที่จำเลยที่ 1 เป็นฝ่ายบอกเลิกด้วยเหตุที่ระบุดังกล่าวเท่านั้น โจทก์จึงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยอัตราดังกล่าวได้ตั้งแต่จำเลยที่ 1 รับชำระแต่ละงวดไป ตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรค 2

จากคำพิพากษาดังกล่าว เห็นได้ว่า การที่สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายมีหน้าที่จะต้องกระทำการตอบแทนซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระเงินในระหว่างทำการก่อสร้างอาคารชุดตามเวลาที่กำหนดไว้ และเช่นเดียวกันผู้ขายก็มีหน้าที่ที่จะทำการก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญา คือ ไม่ชำระหนี้ซึ่งรวมถึงการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

อย่างไรก็ตาม ข้อสัญญามาตรฐานในหัวข้อ 8.5 ยังได้กำหนดในเรื่องการขยายระยะเวลาก่อสร้างตามสัญญาไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่การก่อสร้างต้องหยุดชะงักโดยมิใช่ความผิดของผู้ขายสัญญาอาจมีข้อกำหนดให้ผู้ขายขยายระยะเวลาก่อสร้างตามสัญญาออกไปก็ได้ แต่ไม่

เกินระยะเวลาที่การก่อสร้างต้องหยุดชะงัก โดยผู้ขายต้องแจ้งเหตุดังกล่าวพร้อมพยานหลักฐาน เป็นหนังสือให้ผู้ซื้อทราบภายในเจ็ดวันนับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง หากผู้ขายไม่ได้ทำการแจ้งดังกล่าว ให้ถือว่าผู้ขายได้ละสิทธิในการขยายเวลาทำการก่อสร้างออกไป โดยระยะเวลาที่ขยาย จะขยาย เกินหนึ่งปีไม่ได้ และไม่ทำให้บังคับกับการซื้อห้องชุดโดยมีกำหนดใช้ ณ เวลาใดเวลาหนึ่งโดยเฉพาะ

จากข้อสัญญามาตรฐานดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า หากการก่อสร้างอาคารและห้องชุด ต้องหยุดชะงักลง โดยไม่ใช่ความผิดของผู้ขาย ผู้ขายก็อาจจะกำหนดในสัญญาให้ตนสามารถขยาย ระยะเวลาการก่อสร้างตามสัญญาออกไปได้ แต่จะต้องไม่เกินกว่าระยะเวลาที่จะต้องหยุดชะงัก และไม่ว่าระยะเวลาที่จะต้องหยุดชะงักจริงจะยาวนานเท่าใด ผู้ขายก็มีสิทธิขยายระยะเวลาการ ก่อสร้างออกไปได้ไม่เกิน 1 ปี โดยผู้ขายมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ซื้อทราบพร้อมแสดงเอกสารหลักฐานของ เหตุที่จะขยายระยะเวลานั้นเป็นหนังสือภายใน 7 วัน นับแต่วันที่เหตุนั้นสิ้นสุดลงด้วย อย่างไรก็ตาม การแจ้งให้ผู้ซื้อทราบถึงเหตุที่ทำให้การก่อสร้างอาคารและห้องชุดจะต้องหยุดชะงักนั้นเป็น ข้อบังคับให้ผู้ขายจะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบด้วย หากผู้ขายไม่ดำเนินการแจ้งตามที่ข้อสัญญากำหนด ไว้ผู้ขายก็ไม่สามารถขยายระยะเวลาการก่อสร้างออกไปได้ ซึ่งกรณีที่ว่ามานี้เป็นกรณีที่ไม่ได้มีการ ตกกลงในเรื่องกำหนดระยะเวลาการใช้ ณ เวลาหนึ่งเวลาใดเอาไว้ เพราะหากมีการกำหนด ระยะเวลาการใช้ห้องชุดไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว การก่อสร้างก็ต้องแล้วเสร็จตามเวลาที่ได้ตกลง กันไว้

ในกรณีที่การก่อสร้างอาคารและห้องชุดต้องหยุดชะงักลง มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ พจนานามาพิเคราะห์เกี่ยวกับสาเหตุที่ทำให้การก่อสร้างหยุดชะงักกว่าเป็นความผิดของผู้ขายหรือไม่ ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6470/2539

ตามหนังสือกรมการค้าภายในระบุว่าปูนซีเมนต์มีภาวะตึงตัวมาตั้งแต่ปลายปี 2532 เนื่องจากปริมาณการผลิตภายในประเทศมีไม่เพียงพอกับความต้องการ จำเลยและผู้รับเหมาของ จำเลย ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจในการก่อสร้างควรจะต้องทราบถึงภาวะของวัสดุในการก่อสร้าง โดยเฉพาะปูนซีเมนต์อันเป็นส่วนสำคัญเป็นอย่างดี โจทก์จำเลยทำสัญญาซื้อขายห้องชุดของ จำเลยเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2533 เป็นช่วงระยะเวลาระหว่างที่ปูนซีเมนต์ขาดแคลนอยู่แต่จำเลยก็ ทำสัญญาว่าจะก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จภายใน 24 เดือน เช่นนี้มิใช่เป็นกรณีที่เหตุปูนซีเมนต์ ขาดแคลนเกิดขึ้นโดยมิได้คาดคิด แต่เป็นกรณีที่จำเลยได้รู้ถึงภาวะการขาดแคลนนับมาก่อนแล้ว จำเลยยอมไม่อาจยกเอาเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นอ้างได้ว่าการที่ผู้รับเหมาของจำเลยต้องหยุดก่อสร้าง ทำให้ไม่สามารถทำการก่อสร้างให้จำเลยได้ทันกำหนดตามสัญญามิใช่เป็นความผิดของจำเลย เมื่อ

จำเลยไม่ได้ก่อสร้างอาคารชุดให้เสร็จตามสัญญาถือได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ตามสัญญาจำเลยจะต้องก่อสร้างอาคารชุดให้เสร็จภายใน 24 เดือน นับแต่วันทำสัญญา คือ ภายในวันที่ 9 เมษายน 2535 โจทก์บอกเลิกสัญญาเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2535 ก่อนครบกำหนดตามสัญญาประมาณ 13 วัน และในเดือนมีนาคม 2535 นั้น จำเลยก็แจ้งแก่โจทก์ว่าการก่อสร้างจะแล้วเสร็จประมาณเดือนพฤศจิกายน 2536 ซึ่งต้องใช้เวลาอีกประมาณ 1 ปี 8 เดือน ดังนั้น แม้โจทก์จะกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้แก่จำเลยเพื่อชำระหนี้ ก็เห็นได้อย่างชัดเจนว่าจำเลยไม่อาจจะชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นได้ กรณีเช่นนี้โจทก์ไม่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวอีกและชอบที่จะบอกเลิกสัญญาได้ทันที

จากคำพิพากษากฎีกาดังกล่าว การที่ผู้ขายซึ่งเป็นผู้ประกอบการซื้อขายห้องชุดและมีหน้าที่ก่อสร้างอาคารและห้องชุดทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ในช่วงเวลาที่ปูนซีเมนต์ขาดแคลนอยู่ ทั้งที่ทราบถึงภาวะการขาดแคลนปูนซีเมนต์อันเป็นวัสดุสำคัญในการก่อสร้างเป็นเหตุให้ไม่สามารถก่อสร้างอาคารและห้องชุดได้ เช่นนี้มิใช่เป็นกรณีที่ปูนซีเมนต์ขาดแคลนเกิดขึ้นโดยมิได้คาดคิด แต่เป็นกรณีที่ผู้ขายได้รู้ถึงภาวะการขาดแคลนนับมาก่อนแล้ว กรณีจึงมิใช่การก่อสร้างต้องหยุดชะงักโดยมิใช่ความผิดของผู้ขาย ผู้ขายจึงไม่สามารถขยายระยะเวลาก่อสร้างต่อไปได้ ผู้ซื้อจึงสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 132/2544

โจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดพิพาทโดยมุ่งหมายจะได้รับประโยชน์จากการใช้สอยและยังมั่นใจว่าโครงการจะต้องก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามที่ระบุเอาไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดและตามคำโฆษณาของจำเลย ฉะนั้น กำหนดระยะเวลาก่อสร้างแล้วเสร็จจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของสัญญา การที่จำเลยก่อสร้างห้องชุดพิพาทไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดตามสัญญาเนื่องมาจากผู้รับเหมาก่อสร้างดำเนินการล่าช้าจนต้องจัดหาผู้รับเหมารายใหม่มาดำเนินการแทนนั้นจำเลยในฐานะเจ้าของโครงการขนาดใหญ่และเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างย่อมจะต้องจัดหาผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีความสามารถและควบคุมกดดันให้ผู้รับเหมาก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ต่อโจทก์ การที่จำเลยทราบว่ามีผู้รับเหมาก่อสร้างล่าช้า แต่ละเลยกลับไม่รีบดำเนินการแก้ไข เพื่อให้อาคารชุดที่ก่อสร้างเสร็จทันภายในกำหนดและสามารถส่งมอบห้องชุดพิพาทให้แก่โจทก์ผู้ซื้อได้ ความล่าช้าในการก่อสร้างจึงถือว่าเป็นความบกพร่องของจำเลยเองหาใช่กรณีมีเหตุจำเป็นที่จะเป็นเหตุให้จำเลยขยายกำหนดเวลาก่อสร้างแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปได้

จากคำพิพากษานี้ จะเห็นได้ว่า ปัญหาของงานก่อสร้างอาคารและห้องชุดรวมถึงงานออกแบบตกแต่งภายในต่างๆ นั้น ผู้รับเหมากับผู้ขายซึ่งเป็นผู้ว่าจ้าง มักมีปัญหากันเสมอเนื่องจากงานก่อสร้างมีรายละเอียดมาก ประกอบไปด้วย งานถมดิน งานฐานราก งานเสาเข็ม งานโครงสร้าง งานปูน งานส่วนประกอบ งานตกแต่งต่างๆ และตลอดเวลาการก่อสร้างจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือลดทอนงานกันเสมอ ยิ่งโครงการก่อสร้างอาคารชุดใหญ่ ยิ่งมีรายละเอียดมาก และงานก่อสร้างดังกล่าวมีเรื่องความแข็งแรงและความสวยงามด้วย แข็งแรงพอหรือไม่ สวยงามหรือไม่ ได้มาตรฐานหรือไม่ เป็นข้อโต้เถียงกันระหว่างผู้รับเหมากับผู้ขายเพราะแต่ละฝ่ายมีมาตรฐานและความชอบไม่เหมือนกัน และบางโครงการผู้รับเหมาอาจไม่มีความสามารถไม่มีคุณภาพจนทำให้เกิดความล่าช้าในการก่อสร้าง ฉะนั้นการที่ผู้รับเหมาซึ่งผู้ขายว่าจ้างให้ทำการก่อสร้างอาคารและห้องชุดทำงานล่าช้า จนผู้ขายต้องดำเนินการจัดหาผู้รับเหมารายใหม่มาดำเนินการแทน ทำให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงักและไม่ต่อเนื่อง เห็นได้ว่า ผู้ขายมีหน้าที่ต้องจัดหาผู้รับเหมาที่มีความรู้ความสามารถและมีคุณภาพเพื่อทำการก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสัญญา จึงถือเป็นความบกพร่องของผู้ขายซึ่งผู้ขายต้องรับผิดชอบในความล่าช้า ผู้ขายจะมาอ้างว่าเหตุดังกล่าวเป็นสาเหตุที่ทำให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงักโดยมิใช่ความผิดของผู้ขายไม่ได้ เมื่อผู้ขายทำการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามกำหนดเวลา ถือว่าผู้ขายไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามข้อกำหนดในสัญญา ผู้ซื้อจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

การทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย แม้ชื่อของสัญญาจะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายก็ตาม แต่รายละเอียดภายในสัญญานอกจากจะเป็นเรื่องชื่อขายแล้ว อาจจะมีกฎหมายลักษณะอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องในสัญญานั้นด้วย ดังจะเห็นได้จากสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดตามประกาศฯ จะมีข้อสัญญามาตรฐานกำหนดเกี่ยวกับการก่อสร้าง การจัดนำวัสดุของผู้ขาย อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจ้างทำของรวมอยู่ด้วย ด้วยเหตุผลที่ว่า การซื้อขายห้องชุด ถึงแม้ผู้สัญญาได้เข้าทำสัญญาเป็นสัญญาจะซื้อจะขายก็ตาม ซึ่งนอกจากก่อให้เกิดหน้าที่สำหรับผู้ขายที่จะต้องส่งมอบห้องชุดแล้ว ผู้ขายก็ยังมีหน้าที่จะต้องก่อสร้างห้องชุดด้วย ซึ่งการก่อสร้างห้องชุดดังกล่าวอาจจะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่หากผู้ขายไม่ทำการแยกสัญญาออกเป็นหลายฉบับ คือ สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดฉบับหนึ่ง และสัญญาว่าจ้างงานสถาปัตยกรรมห้องชุด และควบคุมงานอีกฉบับหนึ่ง ก็ไม่อาจทำให้สัญญาจะซื้อจะขายกลายเป็นสัญญาจ้างทำของได้ เพราะสัญญาทั้งสองประเภทมีข้อแตกต่างกัน โดยสัญญาจ้างทำของในบางกรณีจะมีลักษณะเป็นการสร้างหรือผลิตวัตถุขึ้นให้แก่ผู้ว่าจ้าง ทำให้อาจเข้าใจผิดไปได้ว่าเป็นสัญญาซื้อขายได้ สัญญาจ้างสร้างห้องชุด บางครั้งก็อาจจะไม่แน่ใจว่าเป็นสัญญาจ้างทำ

ของหรือสัญญาซื้อขาย เพราะบางครั้งในขณะทำสัญญายังไม่มีวัตถุประสงค์สำหรับซื้อขายซึ่งต้องจัดทำขึ้นในภายหลัง หลักในการแบ่งแยกสัญญาทั้งสอง คือ ต้องพิจารณาที่ความประสงค์ของคู่สัญญาว่าต้องการที่กรรมสิทธิ์หรือต้องการที่มีมือของคู่สัญญา ถ้าต้องการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยสนใจสัมภาระมากกว่ามีมือก็เป็นสัญญาซื้อขาย เช่น ซื้อห้องชุดตามโครงการอาคารชุดซึ่งเหมือนๆ กันทุกห้อง

โดยหลักในการแบ่งแยกดังกล่าวข้างต้น อาจช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้ผลมากนัก หากปรากฏว่าคู่สัญญาให้ความสำคัญเท่าๆ กันระหว่างตัวสัมภาระและมีมือ วิธีการที่จะเป็นรูปธรรมมากกว่าคือ พิจารณาจากหน้าที่ของคู่สัญญาว่าตกลงกันเช่นไร เข้าหลักเกณฑ์สัญญาอะไรมากที่สุด และวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาชนิดนั้น²⁹ นอกจากนี้ข้อแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของที่เห็นได้ชัด มีดังนี้

1. สัญญาซื้อขายมีสาระสำคัญของสัญญาอยู่ที่การโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งของ ส่วนสัญญาจ้างทำของมีสาระสำคัญของสัญญาอยู่ที่ผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างโดยไม่ได้คำนึงถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งของที่เกิดขึ้นจากผลแห่งความสำเร็จของงานที่จ้าง
2. ถ้าทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ทำนั้น สัมภาระมีความสำคัญน้อยกว่างานที่ทำ สัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างทำของ แต่ถ้าสัมภาระมีความสำคัญมากกว่างานก็จะเป็นสัญญาซื้อขาย
3. สัญญาซื้อขาย ผู้ขายเป็นผู้ผลิตหรือจัดหาของมาขายให้แก่ผู้ซื้อ โดย ผู้ซื้อไม่สามารถเข้าไปตรวจการผลิตของผู้ขายได้ แต่ในสัญญาจ้างทำของนั้น ผู้ว่าจ้างมีอำนาจเข้าไปตรวจงานได้ด้วย ทั้งนี้เพื่อจะได้ทราบว่างานที่ทำอยู่นั้นได้ดำเนินไปถึงไหนแล้วจะทันเวลาหรือไม่ หรือทำถูกต้องตามข้อตกลงหรือไม่ แต่จะไปออกคำสั่งบังคับผู้รับจ้างให้ทำงานไม่ได้

ข. หน้าที่อื่นๆ

(1) คำรับรองของผู้ขาย

กำหนดไว้ในข้อ 3 (1) (2) และ (3) โดยสัญญาที่ผู้ขายทำกับผู้ซื้อจะต้องมีข้อสัญญาที่รับรองว่าผู้ขายมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยจะต้องระบุตำแหน่งที่ดิน เลขที่โฉนดที่ดิน จำนวนเนื้อที่ที่ดินของโครงการ แผนผังแสดงเขตที่ดิน และที่ตั้งอาคารชุดและไม่ว่าที่ดิน อาคาร หรือห้องชุดมีภาระผูกพันอยู่กับสถาบันการเงิน หรือบุคคลอื่นใด ก็จะต้องมีการระบุไว้ให้ชัดเจน ทั้งนี้ จะต้องมีการแนบเอกสารหลักฐานที่แสดงการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือกรรมสิทธิ์ห้องชุดไว้ท้ายสัญญาด้วย

²⁹ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น.101

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อสัญญามาตรฐานก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้ขายต้องระบุงการได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ซึ่งควรระบุใบอนุญาตว่าเลขที่เท่าไร ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อว่าโครงการอาคารชุดที่ซื้อนั้นได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารชุดแล้ว และตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมการก่อสร้างอาคารชุดในปัจจุบันไม่ได้บังคับให้ขณะที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้ทำการโฆษณาโครงการอาคารชุด ผู้ขายจะต้องได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารชุดจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายก่อน

จากการศึกษาสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดและการโฆษณาของผู้ขายในปัจจุบัน พบว่า ผู้ขายจะไม่ระบุไว้ในสัญญาและในการโฆษณาว่าตนได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคารแล้วหรือไม่ด้วย เหตุผลที่ว่าผู้ขายบางรายอยู่ในระหว่างการดำเนินการขออนุญาตก่อสร้างอาคารและยังไม่ได้รับอนุญาตก่อสร้าง หากระบุว่าตนยังไม่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารชุดลงไปในสัญญาหรือในโฆษณา อาจทำให้เกิดความไม่มั่นใจแก่ผู้ซื้ออาจเป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่กล้าเข้าทำสัญญาก็ได้ ด้วยเหตุนี้ทำให้ผู้ขายหลายรายซึ่งอยู่ในระหว่างการดำเนินการขออนุญาตก่อสร้างอาคารชุดกับกรมโยธาธิการและผังเมือง ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ ระหว่างนั้นผู้ขายก็ได้ทำการโฆษณาโครงการอาคารชุดของตน เพื่อให้ประชาชนทั่วไปที่สนใจ ชำระราคาค่าจอง และหลังจากนั้นก็จะมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายกัน และจะมีการผ่อนดาวน์กันเป็นงวดๆ ตามที่ผู้ขายกำหนด โดยที่ผู้ขายยังไม่ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารชุดแต่อย่างใด ซึ่งต่อมาหากปรากฏว่าโครงการดังกล่าวไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการก่อสร้าง แต่ผู้ซื้อก็ได้ชำระเงินจอง เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย และเริ่มผ่อนเงินดาวน์เป็นงวดๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญากับทางโครงการแล้ว โดยที่ผู้ซื้อไม่รู้ว่าผู้ขายไม่ได้รับการอนุญาตก่อสร้างอาคารชุด

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อในการทำสัญญาซื้อจะขายห้องชุดในกรณีที่โครงการอาคารชุดไม่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้าง ควรกำหนดเพิ่มเติมในประกาศว่าในกรณีที่ปรากฏต่อมาว่าผู้ขายไม่ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารชุด ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ขายได้ เพราะหากปล่อยให้ผู้ซื้อต้องชำระเงินค่างวดต่อไป โดยที่ผู้ขายไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการก่อสร้างอาคารชุดอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ก็จะเป็นผลเสียกับผู้ซื้อ แต่อย่างไรก็ตามการจะทราบว่าผู้ขายได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารชุดตามกฎหมายแล้วหรือไม่ เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อในการตรวจสอบว่าโครงการดังกล่าวได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารชุดแล้วหรือไม่ โดยผู้ซื้อสามารถตรวจสอบกับกรมโยธาธิการและผังเมืองซึ่งมีหน้าที่ในการออกใบอนุญาตโดยตรง เพราะข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางปฏิบัติ ผู้ขายบางรายยังไม่ขออนุญาตก่อสร้างเลย แต่กลับโฆษณาว่าโครงการ

อาคารชุดของตนกำลังอยู่ในระหว่างการขออนุญาตก่อสร้างอยู่ โดยจะได้วิเคราะห์ในบทปัญหาต่อไป³⁰

(2) ราคาจะซื้อจะขาย

กำหนดไว้ในข้อ 3 (4) ของสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุด ซึ่งกำหนดให้สัญญาที่ผู้ขายทำกับผู้ซื้อต้องมีข้อความในสัญญาระบุถึงราคาขายต่อตารางเมตร และจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในข้อสัญญามาตรฐานก็ไม่ได้กำหนดถึงว่า หากจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายเพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้นมากจนเกินกว่าที่ผู้ซื้อจะรับไว้ ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะปฏิเสธถึงการเพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้นได้

โดยหลักแล้วการซื้อขายห้องชุดกันนั้น หากสัญญาระบุจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายกันไว้เป็นจำนวนเท่าใดและราคาขายต่อตารางเมตรที่ผู้ซื้อต้องชำระไว้เป็นจำนวนเท่าใดแล้ว ผู้ขายก็ต้องส่งมอบห้องชุดที่มีจำนวนพื้นที่ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาโดยไม่ขาดหรือไม่เกินจำนวน อันจะถือว่าเป็นการชำระหนี้โดยถูกต้อง เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำการตกลงในสัญญาว่าทำการซื้อขายห้องชุดกันโดยมีจำนวนพื้นที่ที่จะซื้อขายกันเท่าใด ผู้ซื้อก็หวังที่จะได้รับมอบเท่ากับในตอนที่เข้าทำสัญญาและชำระราคาตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ทั้งนี้ เพราะการอยู่อาศัยในห้องชุด ผู้ซื้อได้คำนึงถึงประโยชน์การใช้สอยห้องชุด และได้ทำสัญญาเลือกขนาดห้องชุดที่ตนคิดว่าเหมาะสมกับประโยชน์ใช้สอยมากที่สุด ฉะนั้นจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายจึงมีความสำคัญมาก

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นห้องชุด ที่ดิน โดยมีจำนวนพื้นที่หรือเนื้อที่ไม่เป็นไปตามจำนวนที่กำหนดในสัญญาย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ซื้อ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 466 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

มาตรา 466 “ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น หากว่าได้ระบุจำนวนเนื้อที่ทั้งหมดไว้ และผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินน้อยหรือมากไปกว่าที่ได้สัญญาไว้ ท่านว่าผู้ซื้อจะปฏิเสธ หรือจะรับเอาไว้และใช้ราคาตามส่วนก็ได้ ตามแต่จะเลือก

อนึ่งถ้าขาดตกบกพร่องหรือล้าจำนวนไม่เกินกว่าร้อยละห้าแห่งเนื้อที่ทั้งหมดอันได้ระบุไว้เช่นนั้นไซ้ ท่านว่าผู้ซื้อจำต้องรับเอาและใช้ราคาตามส่วน แต่ผู้ซื้ออาจจะเลิกสัญญาเสียได้ในเมื่อขาดตกบกพร่องหรือล้าจำนวนถึงขนาด ซึ่งหากผู้ซื้อได้ทราบก่อนแล้วคงจะมีได้เข้าทำสัญญานั้น”

³⁰ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 5

การเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนเนื้อที่อสังหาริมทรัพย์ที่ทำการซื้อขายนั้น แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีที่ผู้ขายส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนเกินกว่าร้อยละห้าแห่งเนื้อที่ทั้งหมดที่ได้ระบุไว้ ผู้ซื้อจะมีสิทธิ 2 ประการ คือ

(ก) ผู้ซื้อปฏิเสธไม่รับมอบอสังหาริมทรัพย์นั้นเลย

(ข) ผู้ซื้อรับมอบตามที่ผู้ขายส่งมอบให้และใช้ราคาตามส่วน

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ตกลงขายห้องชุดให้แก่ นาย ข. โดยในสัญญาระบุจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขาย จำนวน 100 ตารางเมตร ในราคา 4 ล้านบาท ถ้าผู้ขายส่งมอบให้จำนวนพื้นที่ 110 ตารางเมตรก็ดี หรือ 90 ตารางเมตรก็ดี ถือว่าผู้ขายส่งมอบจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายให้เกินไป หรือขาดไปเกินกว่าร้อยละห้าแล้ว จึงบังคับตามวรรคหนึ่งของมาตรา 466 ดังนั้น นาย ข. มีสิทธิปฏิเสธไม่รับมอบเลย หรือรับมอบทั้ง 110 ตารางเมตร หรือ 90 ตารางเมตร แล้วแต่กรณี และชำระราคาตามส่วนที่ตนรับมอบเพิ่มขึ้นมานหรือน้อยลงไปตามแต่กรณี ผู้เขียนเห็นว่า จำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายที่ขาดตกบกพร่อง หรือลำจำนวนเกินกว่าร้อยละห้า นั้นค่อนข้างมากถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญสำหรับการซื้อขาย กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้ซื้อที่จะบอกปัดได้ทั้งหมด จะไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบผู้ซื้อหากจะบังคับให้ผู้ซื้อต้องรับซื้อดังเช่นกรณีวรรคสองของมาตรา 466

2. กรณีที่ผู้ขายส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินร้อยละห้าแห่งเนื้อที่ทั้งหมดอันได้ระบุไว้ในสัญญา

(ก) ถ้าส่วนที่ขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินกว่าร้อยละห้า นั้นไม่ถึงขนาด ผู้ซื้อไม่มีสิทธิปฏิเสธ ต้องรับและใช้ราคาตามส่วน

(ข) ถ้าส่วนที่ขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินกว่าร้อยละห้า นั้นถึงขนาดที่หากผู้ซื้อได้รู้ก่อนแล้วก็จะไม่เข้าทำสัญญา ดังนั้น ผู้ซื้อจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญา

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ตกลงขายห้องชุดให้แก่ นาย ข. ระบุจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายจำนวน 100 ตารางเมตร ในราคา 4 ล้านบาท ถ้าผู้ขายส่งมอบให้จำนวน 103 ตารางเมตรก็ดี หรือ 96 ตารางเมตรก็ดี ถือว่าผู้ขายส่งมอบห้องชุด ซึ่งมีพื้นที่เกินไป หรือขาดไปไม่เกินร้อยละห้า จึงบังคับตามวรรคสองของมาตรา 466 ดังนั้น นาย ข. ไม่มีสิทธิปฏิเสธ ต้องรับมอบห้องชุด คือทั้ง 103 ตารางเมตร หรือ 96 ตารางเมตรแล้วแต่กรณีและชำระราคาตามส่วนที่ตนรับมอบเพิ่มขึ้นมาหรือน้อยลงไปตามแต่กรณี

แต่ถ้าหากส่วนที่ผู้ขายส่งมอบให้มากเกินไปหรือน้อยเกินไปนี้ แม้จะไม่เกินกว่าร้อยละห้าก็ตาม หากสำหรับผู้ซื้อถือว่าส่วนที่เกินหรือขาดนี้ถึงขนาด กล่าวคือ เป็นสาระสำคัญกับผู้ซื้อ

จนถึงขั้นที่ว่าถ้าผู้ซื้อได้รู้มาก่อนว่าผู้ขายจะส่งมอบห้องชุดให้เกินหรือให้ขาด ผู้ซื้อก็คงไม่เข้าทำสัญญาซื้อขาย เช่นนี้กฎหมายให้สิทธิผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาได้

ตัวอย่างเช่น ก่อนที่ นาย ข. จะซื้อห้องชุดมีพื้นที่จำนวน 100 ตารางเมตร จากบริษัท ก. นาย ข. ตั้งใจว่าจะซื้อห้องชุดในชั้นที่หนึ่งของโครงการอาคารชุด ซึ่งสามารถทำเป็นร้านขายอาหารและสินค้า จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีพื้นที่มากพอสมควรในการตั้งวางสินค้าและอุปกรณ์ภายในร้าน โดยต้องใช้จำนวนพื้นที่ถึง 100 ตารางเมตร และได้มีการวางแผนในการจัดร้านอาหารและมีการสั่งทำเฟอร์นิเจอร์สำหรับพื้นที่จำนวน 100 ตารางเมตรไว้เรียบร้อยแล้ว แต่ปรากฏว่า เมื่อตกลงซื้อขายกันแล้วได้มีการรื้อวัดกันอีกครั้งหนึ่ง พื้นที่ที่ตกลงกันนั้นเกินมา 5 ตารางเมตรก็ดีหรือขาดไป 5 ตารางเมตรก็ดี ดังนี้ ตามมาตรา 466 วรรคสองแล้ว กำหนดให้พื้นที่ที่ขาดหรือเกินที่ไม่เกินร้อยละห้านี้ ผู้ซื้อต้องรับเอาและใช้ราคาตามส่วน แต่กรณีนี้แม้ขาดไปเพียง 5 ตารางเมตร หรือเกินมาเพียง 5 ตารางเมตร ซึ่งถือว่าไม่เกินร้อยละห้าก็ตาม ผู้ซื้อย่อมไม่สามารถใช้เนื้อที่ที่มีดำเนินการตามโครงการที่วางไว้ได้ ซึ่งหากนาย ข. ผู้ซื้อได้รู้ก่อนแล้วก็คงจะไม่ทำสัญญาซื้อขายห้องชุดกับบริษัท ก. อย่างแน่นอน ดังนั้น ส่วนที่ขาดหรือเกินไปนี้สำหรับ นาย ข. แล้วถือว่าถึงขนาดกฎหมายจึงให้สิทธิ นาย ข. ในการบอกเลิกสัญญาได้

จากการศึกษาสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดที่ผู้ขายใช้กันอยู่ในปัจจุบันพบว่ามีภาระในสัญญากำหนดถึงจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายกันและราคาขายต่อตารางเมตรตามข้อสัญญามาตรฐานที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนดไว้แต่ในเรื่องการเพิ่มหรือลดลงของจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายนี้ ผู้ขายได้กำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่ว่า “พื้นที่ห้องชุดที่ตกลงซื้อขายกันตามสัญญานี้เป็นเนื้อที่โดยประมาณ หากภายหลังปรากฏว่าเนื้อที่ตามหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ซึ่งออกโดยสำนักงานที่ดินมีจำนวนเนื้อที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงให้สัญญาที่ทำกันนี้มีผลผูกพันกันทุกประการโดยคำนวณราคาที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงจากราคาต่อตารางเมตร โดยให้นำมาคำนวณและชำระกันในวันที่ชำระเงินงวดสุดท้ายในวันโอนกรรมสิทธิ์” เมื่อพิจารณาข้อสัญญาที่ผู้ขายร่างขึ้นนี้ แสดงให้เห็นว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ซื้อ กล่าวคือ เป็นข้อสัญญาที่บังคับให้ผู้ซื้อรับเอาห้องชุดไปไม่ว่าจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่ซื้อขายจะเพิ่มขึ้นหรือลดลงเพียงใดก็ตาม ผู้ซื้อมีหน้าที่เพียงชำระเงินที่เพิ่มขึ้นหรือได้ลดค่าห้องชุดลงเท่านั้น ซึ่งเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อมาก และข้อสัญญานี้ปรากฏทั้งในสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจขายห้องชุดทั้งในโครงการอาคารชุดขนาดใหญ่และขนาดเล็ก ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ภาครัฐโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะต้องเข้ามาตรวจสอบสัญญาและบังคับใช้กฎหมายให้เกิดผลในทางปฏิบัติต่อไป

อย่างไรก็ตาม การเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายกันนั้น มักพบว่า ผู้ขายได้ทำสัญญาซื้อขายห้องชุดตามที่ปรากฏในเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยขณะที่ทำสัญญากัน ยังไม่มีการก่อสร้างอาคารและห้องชุดและยังมิได้มีการรังวัดจำนวนพื้นที่ห้องชุด แต่พอมีการรังวัดตรวจสอบในภายหลังกลับปรากฏว่าจำนวนพื้นที่ห้องชุดที่จะซื้อขายมีจำนวนที่ขาดหรือเกินไปจากที่ตกลงกันไว้ในสัญญาตอนแรก นอกจากนี้การตรวจสอบรังวัดพื้นที่ห้องชุดเป็นสิ่งที่ผู้ซื้อจะต้องตรวจสอบด้วยความรอบคอบในรายละเอียดส่วนนี้ เพื่อจะได้รับมอบห้องชุดโดยมีพื้นที่ตามที่ตนต้องการ แต่หากจำนวนพื้นที่ห้องชุดนั้นเพิ่มมากขึ้นจนเกินกว่าที่ผู้ซื้อจะรับซื้อไว้ได้เพราะต้องจ่ายเงินเพิ่มสำหรับจำนวนพื้นที่ที่เพิ่มขึ้นจำนวนมาก หรือจำนวนพื้นที่ห้องชุดลดลงจนผู้ซื้อไม่สามารถให้อยู่อาศัยได้สมประโยชน์ ผู้ซื้อจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่ เนื่องจากข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่มีข้อใดกำหนดไว้ ซึ่งผู้ซื้อบางรายที่ไม่ทราบหลักเกณฑ์ตามกฎหมายก็อาจถูกผู้ขายเอาเปรียบได้ ดังนั้น ในเรื่องการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนพื้นที่ห้องชุดนั้นผู้ซื้อควรจะมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรับมอบและปฏิเสธการชำระราคาหรือไม่ และสิทธิดังกล่าวควรจะได้กำหนดไว้เป็นข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุดหรือไม่ จะขอกล่าวถึงโดยละเอียดในบทวิเคราะห์ปัญหาต่อไป³¹

(3) การชำระหนี้ต่อผู้ซื้อที่เป็นคนต่างด้าว

ข้อสัญญามาตรฐานในข้อ 3 กำหนดว่าสัญญาที่ผู้ขายทำกับผู้ซื้อต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน แสดงว่าแม้ผู้ซื้อจะเป็นชาวต่างประเทศไม่สามารถอ่านและเข้าใจภาษาไทยได้ แต่ข้อสัญญามาตรฐานนี้ก็ยังคงกำหนดให้ต้องทำสัญญาเป็นภาษาไทย ซึ่งผู้ขายก็อาจจะมีการแปลหรือจัดทำเป็นภาษาอังกฤษ หรือภาษาอื่นควบคู่กันไปด้วย สำหรับผู้ซื้อซึ่งไม่สามารถอ่านภาษาไทยได้ ส่วนขนาดของตัวอักษรก็จะต้องไม่เล็กกว่า 2 มิลลิเมตร เพื่อให้คู่สัญญาสามารถเห็น และอ่านได้อย่างชัดเจน

ด้วยเหตุที่การถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของบุคคลต่างด้าวมักกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ โดยบุคคลต่างด้าวจะมีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดในประเทศไทยได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 คือ

1. บุคคลต่างด้าวอาจถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ต้องเป็นบุคคลกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

³¹ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 5

(ก) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

(ข) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

(ค) นิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 97 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

(ง) นิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

(จ) คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร หรือถอนเงินจากบัญชีเงินบาทของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ต่างประเทศ หรือถอนเงินจากบัญชีเงินฝากเงินตราต่างประเทศ

2. อาคารชุดแต่ละอาคารชุดจะมีคนต่างด้าวและหรือนิติบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละ 49 ของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้นในขณะที่ขอจดทะเบียนอาคารชุด

อาคารชุดใดที่จะมีคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดเกินกว่าอัตราร้อยละ 49 อาคารชุดนั้นจะต้องตั้งในเขตกรุงเทพมหานคร เขตเทศบาล หรือเขตเมืองพัทยา และมีที่ดินที่ตั้งอาคารชุดรวมกับที่ดินที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วมทั้งหมดไม่เกินห้าไร่ มีห้องชุดไม่น้อยกว่าสี่สิบห้องชุด ได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีก่อนวันที่จะขอให้คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดเกินร้อยละ 49 และอาคารชุดนั้นต้องไม่ตั้งอยู่ในบริเวณเขตปลอดภัยในราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหาร

กรณีข้างต้นนี้ได้ถูกยกเลิกเมื่อครบกำหนดห้าปี นับแต่วันที่ 27 เมษายน 2542 (วันที่พระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ให้บังคับ) กล่าวคือ ตั้งแต่วันที่ 28 เมษายน 2547 เป็นต้นไป อาคารชุดจะให้คนต่างด้าวหรือนิติบุคคลต่างด้าวเข้าถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดเกินกว่าอัตราร้อยละ 49 ของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดไม่ได้ แต่คนต่างด้าวและนิติบุคคลต่างด้าวที่ถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดเกินอัตราร้อยละ 49 มาก่อนแล้ว หรือคนต่างด้าวและนิติบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ซึ่งรับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดต่อเนื่องจากคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลดังกล่าวก็คงให้ถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดนั้นต่อไปได้

จะเห็นได้ว่ามีกฎหมายที่บัญญัติรองรับสิทธิให้คนต่างด้าวสามารถถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ ดังนั้น หากคนต่างด้าวประสงค์จะซื้อห้องชุดก็ชอบที่จะทำได้ หากผู้ซื้อที่เป็นคนต่างด้าวเข้า

ทำสัญญากับผู้ขายรายใด ผู้ขายก็ควรจะต้องการมีการแปลหรือจัดทำสัญญาเป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาอื่นให้ผู้ซื้อด้วย ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการประกอบธุรกิจของผู้ขายและจะทำให้ผู้ซื้อที่เป็นคนต่างด้าวเข้าใจรายละเอียดของสัญญาได้เป็นอย่างดี และเลือกที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญาหรือไม่ทำสัญญากับผู้ขายได้เมื่อได้พิจารณาข้อสัญญาแล้ว แต่หากผู้ขายใช้ข้อสัญญาที่เป็นภาษาไทยกับผู้ซื้อที่เป็นคนต่างด้าวแล้ว ก็อาจทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถเข้าใจในรายละเอียดของสัญญาได้อย่างถ่องแท้ อาจส่งผลให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาได้ ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อผู้ขายได้จัดทำสัญญาซื้อขายห้องชุดเป็นภาษาต่างประเทศสำหรับใช้กับผู้ซื้อซึ่งเป็นบุคคลต่างด้าวแล้ว ผู้ขายจะจัดทำสัญญาที่มีข้อความเป็นภาษาต่างประเทศเพียงฉบับเดียวมิได้ ผู้ขายยังต้องจัดทำสัญญาสำหรับการขายห้องชุดเป็นภาษาไทยอีกฉบับหนึ่งด้วย เพราะเป็นเรื่องที่บังคับไว้ตามประกาศฯ และหากสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นสองฉบับ คือ สัญญาที่เป็นภาษาไทย และสัญญาที่เป็นภาษาต่างประเทศ มีข้อความขัดแย้งกัน ก็ต้องถือฉบับภาษาไทยเป็นหลักในการพิจารณา

เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับกรณีการซื้อที่ดินโดยคนต่างด้าว แม้เป็นกรณีเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่ดิน แต่สามารถตีความเรื่องสัญญาซื้อขายที่ดินนี้เอามาใช้กับกรณีของสัญญาซื้อขายห้องชุดได้ แม้มิใช่เรื่องของการซื้อขายห้องชุดโดยตรงก็ตาม เพราะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันมาก ซึ่งในคดีนี้มีการระบุเป็นข้อตกลงในสัญญาว่า ผู้ขายรับรองที่จะให้ความร่วมมือและสนับสนุนทุกประการต่อผู้ซื้อที่เป็นคนต่างด้าว เพื่อการขออนุญาตเข้าถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนี้ ดังนั้นเมื่อผู้ซื้อกับผู้ขายได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ผู้ขายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา จะเห็นได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 312/2511

“สัญญาซื้อขายมีข้อความว่า “นับตั้งแต่วันทำหนังสือฉบับนี้เป็นต้นไป กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่ว่าจะปรากฏตามโฉนดเป็นของบุคคลใดก็ตามย่อมโอนไปเป็นของผู้ซื้อแต่ผู้เดียวเด็ดขาด และผู้ซื้อในฐานะผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนี้ ชอบที่จะใช้สิทธิและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายอย่างเต็มที่” และมีข้อความอีกตอนหนึ่งว่า “โดยที่ผู้ซื้อเป็นนิติบุคคลสัญชาติต่างด้าว จึงต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงมหาดไทยเสียก่อนจึงจะเข้ารับโอนกรรมสิทธิ์ตามหน้าโฉนดได้ ผู้ขายจึงรับรองที่จะให้ความร่วมมือและสนับสนุนทุกประการต่อผู้ซื้อ เพื่อการขออนุญาตเข้าถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนี้ และเมื่อผู้ซื้อได้รับอนุญาตจากทางการให้เข้าถือกรรมสิทธิ์ได้แล้วผู้ขายก็พร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ตามหน้าโฉนดให้เป็นของผู้ซื้อโดยพลัน” วินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็นสัญญาจะซื้อขาย”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เห็นได้ว่า เมื่อผู้ขายรับรองที่จะให้ความร่วมมือและสนับสนุนทุกประการต่อผู้ซื้อ เพื่อการขออนุญาตเข้าถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนี้ ซึ่งข้อตกลงนี้ก่อให้เกิดหน้าที่กระทำการแก่ผู้ขายในการจัดการให้มีการโอนทางทะเบียนให้แก่ผู้ซื้อต่างด้าว แม้กฎหมายจะไม่มีการบัญญัติถึงหน้าที่นี้เอาไว้ก็ตาม แต่ผู้ขายก็มีหน้าที่ตามสัญญาในการปฏิบัติให้บรรลุลวัตถุประสงค์แห่งสัญญา

(4) ทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวก

กำหนดไว้ในข้อสัญญามาตรฐานข้อที่ 3 (5) ว่าสัญญาที่ผู้ขายทำกับผู้ซื้อข้อความในสัญญาต้องมีการระบุถึงวัตถุประสงค์การใช้พื้นที่ทุกส่วนของอาคารชุดรายการ และขนาดของทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวก แต่ข้อสัญญามาตรฐานก็มีได้ให้คำนิยามของคำว่าทรัพย์สินกลาง ไว้อย่างชัดเจน แต่ในกฎหมายอาคารชุดไทยได้ให้คำนิยามทรัพย์สินกลางไว้ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้กล่าวคือ ทรัพย์สินกลางตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 หมายถึง “ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุดและที่ดินหรือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อให้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม”

คำจำกัดความหมายตามกฎหมายอาคารชุดของไทยนี้อาจแยกทรัพย์สินกลางออกได้เป็น 4 ประการ ดังนี้

1. ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ได้แก่ ส่วนต่างๆ ของอาคารชุด เช่น ฐานราก เสาเข็ม เสา หลังคา ดาดฟ้า บันได บันไดหนีไฟ ระเบียง กันสาด เป็นต้น
2. ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด ได้แก่ ขอบเขตที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของตัวอาคารชุด
3. ที่ดินอื่นที่มีไว้เพื่อให้ หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน สำหรับเจ้าของร่วม ได้แก่ ที่ดินที่อาจมีบริเวณที่ต่อเนื่องกับที่ดินที่ตั้งอาคารชุดหรือไม่ก็ได้
4. ทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อให้ หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม คำว่า “ทรัพย์สินอื่น” เป็นคำที่กว้าง ซึ่งครอบคลุมทรัพย์สินที่อาจเป็นสิ่งสละกรรมสิทธิ์ เช่น ที่จอดรถ ท่าจอดเรือ สระว่ายน้ำ สะพาน รั้ว เป็นต้น หรืออาจเป็นสิ่งสละกรรมสิทธิ์ก็ได้ เช่น เครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ เครื่องทำความสะอาด เครื่องตัดหญ้า เป็นต้น

ในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดทรัพย์สินต่อไปนี้ ให้ถือเป็นทรัพย์สินกลาง ได้แก่

- (1) ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด
- (2) ที่ดินที่มีไว้เพื่อให้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

(3) โครงสร้าง และสิ่งก่อสร้างเพื่อความมั่นคงและเพื่อการป้องกันความเสียหายต่อตัวอาคารชุด

(4) อาคารหรือส่วนของอาคารและเครื่องอุปกรณ์ที่มีไว้เพื่อใช้ หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

(5) เครื่องมือและเครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

(6) สถานที่ที่มีไว้เพื่อบริการส่วนรวมแก่อาคารชุด

(7) ทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

นอกจากนี้ ถ้ามีทรัพย์สินอย่างอื่นที่จะจัดให้เป็นทรัพย์สินส่วนกลางด้วยก็จะต้องระบุทรัพย์สินนั้นไว้ในข้อบังคับให้ชัดแจ้ง

จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินส่วนกลางเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม แต่บางครั้งคู่สัญญาอาจจำกัดประเภทของทรัพย์สินในการเป็นทรัพย์สินส่วนกลางไว้โดยข้อสัญญาว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง หรือไม่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง หากมิใช่ทรัพย์สินส่วนกลางแล้วก็ไม่อาจบังคับให้เจ้าของโครงการอาคารชุดให้จดทะเบียนทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดได้ ซึ่งมีกรณีเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อ แต่สามารถตีความเรื่องของสัญญาเช่าซื้อนี้เอามาใช้กับกรณีของสัญญาซื้อขายได้ แม้มิใช่เรื่องของสัญญาซื้อขายโดยตรงก็ตาม เพราะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งในคดีนี้ ปรากฏเป็นคำพิพากษาฎีกาที่ 6789-6790/2544 ว่า ตามสัญญาเช่าซื้อระบุว่า ผู้ให้เช่าซื้อตกลงให้เช่าซื้อ และผู้เช่าซื้อตกลงเช่าซื้อทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าซื้อจัดสร้างขึ้นอันประกอบด้วยห้องแฟลต ทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารแฟลตหลังที่ห้องแฟลตตั้งอยู่ ที่ดินที่ตั้งอาคารแฟลตหลังที่ห้องแฟลตที่เช่าซื้อตั้งอยู่ ตามสัญญาเช่าซื้อดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ทรัพย์สินส่วนกลาง” ไว้ว่าหมายถึง ส่วนต่างๆ ของอาคารแฟลตภายนอกห้องแฟลต รวมทั้งส่วนควบอุปกรณ์ภายนอกห้องแฟลตของอาคารแฟลตหลังนั้นที่ผู้เช่าซื้อใช้ร่วมกัน เช่น หลังคา บันได ระเบียง ทางเดินเข้าห้องแฟลต ประปา ไฟฟ้า ภายนอกห้องแฟลต ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งคำว่า ฯลฯ เป็นต้น ย่อมมีความหมายว่านอกจากทรัพย์สินที่ระบุไว้โดยชัดแจ้งแล้วยังหมายถึงทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีลักษณะในการใช้สอยทำนองเดียวกันด้วย ฉะนั้น โรงจอดรถมีหลังคา อาคารสำนักงานชุมชนและสระว่ายน้ำ หากใช้ทรัพย์สินที่มีลักษณะการใช้สอยทำนองเดียวกันกับทรัพย์สินข้างต้นไม่ ส่วนคำว่าที่ดินที่ตั้งอาคารแฟลตข้อความในสัญญาเช่าซื้อได้ระบุชัดเจนว่า หมายถึง ที่ดินเฉพาะเนื้อที่ที่อาคารแฟลตทั้งหลังตั้งอยู่ ซึ่งหมายความว่าเฉพาะที่ดินที่เป็นที่ตั้งอาคารแฟลต หลังที่ห้องแฟลตที่เช่าซื้อตั้งอยู่เท่านั้น ไม่รวมที่ดินส่วนอื่นๆ ด้วย ดังนั้น อาคารจอดรถมีหลังคา สำนักงานที่ทำการชุมชนและสระว่ายน้ำรวมทั้งที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งทรัพย์สินดังกล่าว มิใช่ทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อ แต่เป็นทรัพย์สินที่จำเลยมีหน้าที่จัดให้มีตามที่

โฆษณาไว้เท่านั้น โจทก์จึงฟ้องบังคับจำเลยให้จดทะเบียนทรัพย์ ดังกล่าวเป็นทรัพย์ส่วนกลางของอาคารชุดที่เขาซื้อไม่ได้

ส่วนคำว่า “สิ่งอำนวยความสะดวก” นั้นข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุดในข้อ 3 (5) มิได้ให้คำนิยามของคำว่า สิ่งอำนวยความสะดวกไว้อย่างชัดเจน แต่โดยทั่วไปแล้วในโครงการอาคารชุดแต่ละโครงการจะมีสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับผู้ซื้อสำหรับการพักอาศัยในห้องชุด เช่น สระว่ายน้ำ ห้องออกกำลังกาย ร้านค้า ระบบโทรศัพท์ ไฟฟ้า ประปา ระบบรักษาความปลอดภัย รถรับส่ง เป็นต้น

ข้อสัญญามาตรฐานหัวข้อที่ 3 (5) ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ผู้ขายระบุวัตถุประสงค์ในการใช้พื้นที่ทุกส่วนของอาคารชุด ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์ส่วนบุคคลอื่นได้แก่ห้องชุดหรือสิ่งปลูกสร้างหรือที่ดินที่จัดไว้ให้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย หรือทรัพย์ส่วนกลางรวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ โดยเฉพาะทรัพย์ส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกต้องระบุรายการและขนาดของทรัพย์ส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้ขายจะจัดให้มีตามสัญญาสำหรับผู้ซื้อห้องชุดด้วย แสดงให้เห็นว่า ผู้ขายมีหน้าที่ในการสร้างทรัพย์ส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกให้ถูกต้องสมบูรณ์ตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญา แต่เนื่องจากรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์ส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้ซื้อมีมากกว่าที่จะระบุไว้ในสัญญาได้ ทรัพย์ส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกบางอย่างผู้ขายก็ได้ทำการโฆษณาเอาไว้ภายนอกสัญญาและข้อสัญญามาตรฐานข้อนี้ก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้ขายต้องแนบรายละเอียดเพิ่มเติม หรือแนบโฆษณาเกี่ยวกับทรัพย์ส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าวไว้เป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาด้วย ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายได้ หากผู้ขายได้ทำการโฆษณาเกี่ยวกับทรัพย์ส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จะจัดทำให้กับผู้ซื้อโครงการอาคารชุดไว้ที่อื่นโดยไม่ได้แนบไว้ท้ายสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ซึ่งการโฆษณาดังกล่าวตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค³² หมายถึงว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า การกระทำที่ไม่ว่าโดยวิธีใดๆ จะวาดเป็นรูป จะเขียนเป็นหนังสือ จะพูดเป็นเสียง หรือแสดงเครื่องหมายก็ได้ โดยการโฆษณามักจะกระทำผ่านสื่อโฆษณาในรูปแบบต่างๆ ไม่

³² มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

“โฆษณา” หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า

ว่าจะเป็นหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ หรือ ป้ายโฆษณา ขอเพียงโฆษณานั้นจะต้องให้คนเห็นหรือทราบข้อความนั้น จึงจะถือเป็นโฆษณาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และต้องกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ดังนั้น เมื่อมีการโฆษณาเกี่ยวกับทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกไว้ภายนอกสัญญา แต่ภายหลังผู้ขายกลับไม่ปฏิบัติตามข้อความที่โฆษณาโดยอ้างว่าโฆษณาดังกล่าวไม่ได้ระบุหรือแนบไว้ท้ายสัญญา จึงไม่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2522/2543 และ 2729/2545 ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานในแนวเดียวกันว่า “แม้จะไม่ปรากฏข้อความตามคำโฆษณาไว้ในสัญญาก็ตาม แต่แผ่นพับแนบท้ายสัญญาถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา” ฉะนั้นข้อสัญญามาตรฐานควรที่จะได้กำหนดให้แนบโฆษณาเกี่ยวกับทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้ขายจะก่อสร้างให้ผู้ซื้อไว้เป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาด้วย

การโฆษณาของผู้ขายเกี่ยวกับทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกนั้น แม้ว่าผู้ขายจะมีได้กำหนดลงไปในสัญญาว่าผู้ขายจะจัดให้มีทรัพย์สินกลางและ สิ่งอำนวยความสะดวกมีรายการใดบ้าง แต่หากผู้ขายได้เคยโฆษณาเอาไว้และนำมาเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาก็ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา แต่ข้อสัญญามาตรฐานไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่ผู้ขายได้โฆษณาไว้ว่าจะจัดให้มีทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกใดบ้าง แต่ไม่ได้มีการนำเอาโฆษณาเหล่านั้นมาจัดทำเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาไว้ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าผู้ขายอาจโฆษณาทางวิทยุ โทรทัศน์ ตลอดจนโฆษณาบนแผ่นป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ที่ติดตั้งไว้ตามท้องถนน ซึ่งโดยสภาพความเป็นจริงแล้ว ไม่อาจจะนำมาเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อสัญญามาตรฐานในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวก ควรมีรายละเอียดกล่าวถึงการโฆษณาที่ไม่ได้นำมาเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาด้วย เนื่องจากไม่สามารถหาแผ่นโฆษณามาแนบท้ายสัญญาได้ รวมถึงการโฆษณาบางอย่างโดยสภาพแล้วไม่อาจนำมาเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาได้ด้วย

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาของผู้ขายโครงการอาคารชุดในการจัดให้มีทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ซื้อห้องชุดในโครงการอาคารชุด ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาหลายเรื่อง ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1486/2538 เป็นกรณีที่ศาลตัดสินวางแนวบรรทัดฐานไว้ว่า แม้ว่าผู้ขายจะประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์และได้จัดทำหนังสือโครงการอาคารชุดโฆษณาแจกจ่ายแก่บุคคลทั่วไปก็ตาม แต่การที่ผู้ซื้อกับผู้ขายได้ตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ซึ่งไม่มีโฆษณาดังกล่าวปรากฏในสัญญา ถือว่าคู่สัญญาไม่ประสงค์ผูกพันตามโฆษณาดังกล่าว ซึ่งเนื้อหาในคดีนี้มีว่า แม้จำเลยจะประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันเพื่อขายอาคารชุดที่จำเลยที่ 1 จะ

ดำเนินการก่อสร้างโดยมีภาพประกอบ และได้จัดทำหนังสือแสดงโครงการอาคารชุดดังกล่าวโฆษณาแจกจ่ายแก่บุคคลทั่วไป แต่เมื่อโจทก์ไปติดต่อขอซื้อห้องชุดของอาคารชุดจากจำเลย ทั้งสองฝ่ายได้ทำสัญญาจองและซื้อห้องชุดไว้เป็นหลักฐานสัญญาดังกล่าวระบุว่าแผนที่อาคารชุดแนบท้ายสัญญาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสดงแบบที่ตั้ง หมายเลข และขนาดของห้องชุดเท่านั้นแผนที่ดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดการรับรองในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใดทั้งสิ้น สำหรับข้อสัญญาอื่นๆ ได้ระบุรายละเอียดของห้องชุดที่โจทก์จะซื้อ ราคาซื้อขาย กำหนดเวลาแล้วเสร็จ กำหนดเวลาโอนกรรมสิทธิ์ สิทธิและหน้าที่ของโจทก์กับจำเลยที่มีต่อกัน แสดงว่าโจทก์และจำเลยประสงค์จะผูกพันเกี่ยวกับการซื้อขายห้องชุดตามสัญญาที่ทำกันไว้ หาได้ประสงค์จะผูกพันตามประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์หรือหนังสือแสดงโครงการของจำเลยไม่การซื้อขายห้องชุดระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงมิใช่เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา

การที่ผู้ขายโฆษณาว่าจะจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก แต่ไม่ได้จัดทำเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาไว้ ซึ่งผู้ขายอ้างว่าคำโฆษณาดังกล่าวไม่ใช่ส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขาย แต่เป็นเพียงข้อความโฆษณาจูงใจลูกค้าในทางธุรกิจการค้าของผู้ขาย แต่หากปรากฏว่าผู้ขายได้ก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกตามคำโฆษณาไว้บ้างแล้ว ก็ถือว่าการกระทำของผู้ขายมีลักษณะเป็นการให้คำมั่นสัญญากับผู้ซื้อว่า ผู้ขายจะดำเนินการให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าวตามที่โฆษณาไว้ ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาฎีกาที่ 7472/2543

ตามคำฟ้องของโจทก์บรรยายว่า การที่โจทก์ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสาธารณูปโภคต่างๆ ตามสิทธิของเจ้าของร่วมในโครงการอาคารชุด อาทิ สระว่ายน้ำ สนามเทนนิส สนามบาสเกตบอล และที่จอดรถ ทำให้โจทก์ต้องหา สถานที่ออกกำลังกายและที่จอดรถแห่งใหม่ ต้องเสียค่าใช้จ่าย เป็นเรื่องที่โจทก์คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นว่าโจทก์ต้องเสียหายคิดเป็นเงินได้เท่าใด ส่วนข้อเท็จจริงที่ว่าโจทก์อาศัยหลักเกณฑ์และวิธีใดในการคำนวณค่าเสียหายเป็นเรื่องรายละเอียดที่โจทก์สามารถนำสืบในชั้นพิจารณาได้ คำฟ้องของโจทก์ในส่วนนี้จึงแสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นนั้นพอที่จะทำให้จำเลยเข้าใจและต่อสู้คดีได้ถูกต้องแล้ว

ตามใบโฆษณาขายปรากฏใจความและรูปภาพอาคารชุดสยามคอนโดมิเนียมที่จำเลยโฆษณาขายแก่บุคคลทั่วไป โดยเฉพาะมีรูปภาพสระว่ายน้ำ สนามเทนนิส สนามบาสเกตบอล และอาคารจอดรถสูง 4 ชั้น และมีข้อความระบุไว้ด้วยว่า “สยามคอนโดมิเนียม อาคารชุดพักอาศัยที่ทันสมัยและสุนทรีย์... สถานที่ที่รวมความสุข สะดวกสบาย และความร่มรื่นสดชื่นในทุกประการไว้

ภายในบริเวณอาคารที่มีพร้อมทุกสิ่ง ไม่ว่าจะเป็นสระว่ายน้ำ สนามเทนนิส สนามบาสเกตบอล สนามเด็กเล่น... ตลอดจนมีที่จอดรถกว้างขวางให้ท่านและแขกเหรีือของท่านจอดได้สบายๆ ถึง 600 คัน ..." กรณีจึงเป็นที่เห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยมีลักษณะเป็นการให้คำมั่นสัญญาต่อบุคคลทั่วไปหรือลูกค้า ว่าจำเลยจะดำเนินการให้มีสิ่งก่อสร้างดังกล่าวด้วยตามที่จำเลยออกโฆษณาขาย แม้ในหนังสือสัญญาขายห้องชุดระหว่างโจทก์กับจำเลยจะไม่ปรากฏข้อความตามใบโฆษณาขายหรือข้อความให้ถือเอาโฆษณาขายเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาก็ตาม การที่ต่อมาจำเลยได้จัดสร้างสระว่ายน้ำ สนามเทนนิส และสนามบาสเกตบอลตามที่ออกโฆษณาในใบโฆษณาขาย ย่อมเป็นพฤติการณ์ทำให้ฟังได้ว่าโจทก์และจำเลยได้ตกลงให้ถือเอาใบโฆษณาขายเป็นส่วนหนึ่งของหนังสือสัญญาขายโดยปริยาย เมื่อจำเลยไม่ได้ก่อสร้างอาคารจอดรถสูง 4 ชั้น จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำมั่นสัญญาที่จำเลยนำออกโฆษณาตามใบโฆษณา กรณีถือได้ว่าจำเลยได้ประพฤติผิดคำมั่นสัญญาต่อโจทก์

ในเรื่องการจัดให้มีทรัพย์สินส่วนกลางหรือสิ่งอำนวยความสะดวกนั้น แม้ว่าผู้ขายจะได้แสดงโดยโฆษณาไว้ก็ตาม แต่หากผู้ซื้อทราบตั้งแต่ต้นว่าโดยสภาพของโครงการไม่อาจจัดให้มีทรัพย์สินส่วนกลางหรือสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าวได้ แต่ผู้ซื้อยังได้รับมอบห้องชุดไว้ แสดงว่า ผู้ซื้อไม่ได้ถือว่าทรัพย์สินส่วนกลางหรือสิ่งอำนวยความสะดวกนั้นเป็นสาระสำคัญสำหรับการซื้อห้องชุด ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1138/2542 โจทก์จำเลยตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกัน แม้จำเลยจะได้แสดงสวนหย่อมไว้ในใบโฆษณาและอาคารจำลองก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่าอาคารทุกหลังในโครงการที่จำเลยเสนอขายนี้ได้ตอกเสาเข็มไว้แล้วก่อนเปิดขาย มีเสาเข็มหลังละประมาณ 200 ต้น แต่ละต้นเหลือส่วนบนโผล่พื้นดินประมาณ 2 เมตร และโจทก์ก็รู้เห็นว่าจะมีการก่อสร้างอาคารตรงที่ระบุว่าเป็นสวนหย่อม ทั้งโจทก์ก็รับมอบห้องชุดจากจำเลยหลังทำสัญญาจะซื้อจะขาย 2 ปีเศษอาคารชุดที่พิพาทก่อสร้างไปได้ 3 ชั้นแล้ว การที่โจทก์รู้เห็นการก่อสร้างอาคารชุดที่พิพาทมาโดยตลอด แต่โจทก์ก็ยังคงเข้าทำสัญญาและติดต่อปฏิบัติตามสัญญาตลอดมาแสดงว่าโจทก์หาได้ถือว่า การจะมีสวนหย่อมหน้าอาคารชุดหลังที่โจทก์จะซื้อห้องชุดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นสาระสำคัญเมื่อจำเลยมิได้ผิดสัญญาโจทก์ย่อมไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา

อย่างไรก็ตาม การจัดให้มีทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วมและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสระว่ายน้ำ สวนหย่อม ห้องออกกำลังกาย บริการรถรับส่ง หรือบริการรักษาความปลอดภัย เป็นต้น ล้วนมีความสำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่อาศัยในห้องชุดได้อย่างสมประโยชน์ที่ผู้ซื้อต้องการ เนื่องจากผู้ซื้อที่เข้าทำสัญญาซื้อ

ขายห้องชุด นอกจากจะพิจารณาลักษณะของโครงการ ราคา และรายละเอียดอื่นๆ แล้ว สิ่งที่ทำให้ผู้ซื้อตัดสินใจซื้อห้องชุดอีกประการหนึ่ง คือ ทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกภายในโครงการอาคารชุดที่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ซื้อได้ หากผู้ขายไม่สามารถจัดสร้างได้หรือจัดสร้างไม่ได้ตามกำหนดเวลาจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ซื้อ จะเห็นได้ว่าเรื่องทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกมีความสำคัญมากจนเป็นสาระสำคัญสำหรับความเป็นอยู่ของผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายตกลงที่จะจัดให้มีไว้ตามสัญญาแล้ว ก็ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งหากผู้ขายยังมิได้จัดให้มีทรัพย์สินกลางหรือสิ่งอำนวยความสะดวก หรือดำเนินการยังไม่แล้วเสร็จตามที่สัญญาไว้ ผู้เขียนเห็นว่า หนทางหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบอาคารชุดต้องตรวจสอบในเรื่องนี้ หากตรวจสอบแล้วพบว่า ทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จะจัดให้ผู้ซื้อในโครงการอาคารชุดยังไม่แล้วเสร็จ หรือมีรายการใดไม่ถูกต้อง ควรแจ้งให้ทางด้านผู้ขายจัดการแก้ไขก่อนรับผิดชอบอาคารชุดให้กับผู้ขาย เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้ซื้อว่าจะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกตามที่ตกลงไว้กับผู้ขายอย่างแน่นอน

นอกจากนี้ข้อสัญญามาตรฐานก็ไม่ได้ระบุถึงทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกใดบ้างที่ผู้ขายจะต้องก่อสร้างก่อนหรือหลัง เพราะทรัพย์สินกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกบางประเภทเป็นสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานสำหรับการอาศัยในอาคารชุด เช่น ลิฟท์ โตรศัพท์ไฟฟ้า ประปา เหล่านี้ควรสร้างให้เสร็จก่อน เคยมีคำพิพากษากฎีกาที่ 1013/2548 เป็นกรณีเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน แต่สามารถตีความเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินนี้เอามาใช้กับกรณีของสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดได้ แม้มิใช่เรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดโดยตรงก็ตาม เพราะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งในคดีนี้เกี่ยวกับการไม่สร้างสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกตามที่สัญญาไว้ว่า สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาต่างตอบแทนแม้มิได้กำหนดวันจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ และวันเวลาที่จำเลยจะต้องจัดทำระบบสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ให้แล้วเสร็จแล้วก็ตาม แต่ก็ฟังอนุมานได้ว่า จำเลยจะต้องดำเนินการจัดการสิ่งต่างๆ ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ในระยะเวลาใกล้เคียงกับระยะเวลาที่ให้โจทก์ชำระเงินตามสัญญาเสร็จสิ้น ซึ่งโจทก์ก็ได้ชำระเงินแก่จำเลยมาตลอดจนถึงสิบเจ็ดงวด และนับแต่วันทำสัญญาจนถึงเวลาที่โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้และบอกเลิกสัญญาเป็นเวลานานถึงเจ็ดปี จำเลยก็ยังมิดำเนินการให้แล้วเสร็จ จำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้นเมื่อคู่สัญญาเลิกสัญญาโดยชอบแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมที่เป็นอยู่

ตามมาตรา 391 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนเงินที่ต้องใช้คืนให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย ตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เมื่อสัญญาจะซื้อขายเกิดขึ้นแล้วผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นต่อการอาศัยอยู่ในอาคารชุดของผู้ซื้อ ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ขายก็ต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกที่สมบูรณ์และสามารถใช้งานได้แล้ว ในขณะที่ได้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบห้องชุดแก่ผู้ซื้อ หากผู้ขายไม่จัดให้มีตามที่ได้ให้สัญญาไว้แก่ผู้ซื้อ ถือว่าผู้ขายผิดสัญญาย่อมส่งผลให้ผู้ซื้อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ นอกจากนี้ทรัพย์สินส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกแต่ละชนิดก็มีความสำคัญที่ไม่เท่ากัน ผู้เขียนเห็นว่าโครงการอาคารชุดควรจะต้องจัดให้มีทรัพย์สินส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกขั้นพื้นฐาน เช่น ลิฟท์ ระบบโทรศัพท์ ไฟฟ้า ประปา ที่จอดรถ ก่อน ส่วนทรัพย์สินส่วนกลางและสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีความสำคัญในระดับรองลงมา ไม่ว่าจะเป็น สระว่ายน้ำ ห้องออกกำลังกายเหล่านี้ ก็ควรต้องสร้างเป็นลำดับถัดมา แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในกรอบของระยะเวลาในสัญญาด้วย โดยจะขอลำดับถึงในบทวิเคราะห์ปัญหาต่อไป³³

(5) การออกค่าใช้จ่ายในการโอนกรรมสิทธิ์

กำหนดอยู่ในข้อ 3 (6) ในการซื้อขายห้องชุดเมื่อผู้ซื้อและผู้ขายจะไปทำการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้กัน จะต้องมีการใช้จ่ายในการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งมีทั้งค่าภาษีเงินได้ ค่าภาษีธุรกิจเฉพาะ และค่าอากรแสตมป์ ตลอดจนค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในห้องชุด ซึ่งข้อสัญญามาตรฐานได้แบ่งหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายไว้โดยชัดเจน ดังนี้

1. ค่าภาษีเงินได้ ค่าภาษีธุรกิจเฉพาะ และค่าอากรแสตมป์ ในการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด เป็นหน้าที่ของผู้ขายในการออกค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ ซึ่งค่าภาษีอากร ดังกล่าว คือ

ก. ค่าภาษีเงินได้ กรณีนิติบุคคลเป็นผู้โอนคำนวณจากราคาประเมินทุนทรัพย์หรือจำนวนทุนทรัพย์แล้วแต่อย่างใดจะสูงกว่าเสียในอัตราภาษีร้อยละ 1

ข. ค่าภาษีธุรกิจเฉพาะ เนื่องจากการขายห้องชุดของผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นผู้จดทะเบียนอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ถือเป็นการขายอสังหาริมทรัพย์เป็นทางค้าหรือหากำไรที่ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ในอัตราร้อยละ 3.3 ตามราคาประเมินทุนทรัพย์ในการเรียกเก็บ

³³ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 5

ค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือราคาซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์แล้วแต่อย่างใดสูงกว่า

ค. ค่าอากรแสตมป์ ร้อยละ 0.5 ของราคาประเมินทุนทรัพย์ ซึ่งก็คือราคาประเมินห้องชุด

2. ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในห้องชุด ผู้ขายและผู้ซื้อจะตกลง จ่ายเท่ากันก็ได้ ซึ่งค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในห้องชุดเสียร้อยละ 2 ของ ราคาประเมินทุนทรัพย์ (ราคาประเมินห้องชุด) หรือราคาซื้อขายแล้วแต่ว่าราคาไหนสูงกว่า เป็น อัตราที่ถูกกำหนดให้ออกตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 47 พ.ศ. 2541 ออกตามความในพระราชบัญญัติ ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งจะเปลี่ยนแปลงได้ตามมาตรการของรัฐที่ปรับลดให้

จากการศึกษาพบว่า นอกเหนือจากค่าใช้จ่ายตามข้อสัญญามาตรฐานดังกล่าวแล้ว ใน การซื้อขายห้องชุดยังมีค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อต้องชำระอีก มีดังนี้

1. ค่าจดจำนอง โดยทั่วไปผู้ซื้อห้องชุดจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนจำนอง ร้อยละ 1 ของวงเงินกู้ เพื่อชำระให้กับกรมที่ดิน

2. ค่าใช้จ่ายในการกู้เงิน โดยผู้ซื้อห้องชุดจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการประเมินค่าห้องชุด ที่จะจำนองเป็นหลักประกัน ซึ่งจะแตกต่างกันในแต่ละสถาบันการเงิน และอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายใน การยื่นกู้ด้วย

ข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศฯ ได้กำหนดความรับผิดชอบให้ผู้ขายห้องชุดเป็น ผู้รับผิดชอบในค่าภาษีเงินได้ ค่าภาษีธุรกิจเฉพาะ และค่าอากรแสตมป์สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ ห้องชุด ซึ่งผู้ขายไม่สามารถบิดความรับผิดชอบนี้ให้กับผู้ซื้อได้ ส่วนเรื่องค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน สิทธิและนิติกรรมในห้องชุดนั้นแล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน การเสียค่าใช้จ่ายส่วนนี้ขึ้นอยู่กับตกลง ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย ผู้ซื้อและผู้ขายก็อาจตกลงกันให้รับผิดชอบฝ่ายละเท่าๆ กัน หรือผู้ขาย อาจจะบิดการนี้ไปยังผู้ซื้อ หรือยินยอมรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวก็ย่อมได้ ซึ่งหากพิจารณาเรื่อง ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในห้องชุดเปรียบเทียบกับกฎหมายอื่นแล้วจะเห็น ได้ว่ากฎหมายลักษณะอื่นจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ผู้ซื้อกับผู้ขายออกค่าธรรมเนียมเท่ากันทั้ง สองฝ่าย อย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย มาตรา 457 ที่บัญญัติว่า “ค่าฤชาธรรมเนียมทำสัญญาซื้อขายนั้นผู้ซื้อผู้ขายพึงออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย” หรือแม้แต่ในแบบ มาตรฐานของสัญญาจะซื้อขายที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างตามพระราชบัญญัติการจัดสรร ที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้ผู้ซื้อและผู้ขายเป็นผู้ออกเท่ากันทั้งสองฝ่าย

นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันเนื่องจากการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจขายห้องชุด ซึ่งมีอยู่สูงทำให้ผู้ประกอบธุรกิจขายห้องชุดในหลายโครงการได้ออกข้อเสนอสเปซเพื่อจูงใจผู้ซื้อให้เข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับโครงการของตน ด้วยการโฆษณาว่าผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในเรื่องต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมในการโอน ค่าจดจำนอง ค่าประกันและขออนุญาตมิเตอร์น้ำไฟ ค่ากองทุนนิติบุคคล ค่าส่วนกลาง 6 เดือน หรือฟรีเงินดาวน์หรือเฟอร์นิเจอร์ หรือแอร์ หรือวอลเปเปอร์ เป็นต้น แต่การโฆษณาเกี่ยวกับการที่ผู้ขายจะรับภาระแทนผู้ซื้อในเรื่องต่างๆ นั้น ประการฯ ไม่ได้ระบุให้สัญญาที่ผู้ขายทำกับผู้ซื้อต้องมีข้อความที่ผู้ขายยอมผูกพันและปฏิบัติตามคำโฆษณาของตนทุกประการ ซึ่งอาจเกิดผลกระทบต่อผู้ซื้อได้เพราะผู้ซื้อบางรายได้เข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ขายโดยเชื่อในข้อความโฆษณาว่าจะได้รับสิทธิประโยชน์หรือไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายบางประการในการซื้อขายห้องชุด แต่ต่อมาไม่มีการปฏิบัติตาม ข้อความโฆษณา เพราะการโฆษณาดังกล่าวนั้นไม่ได้เป็นหลักประกันหรือเป็นสิ่งที่บังคับให้ผู้ขายต้องทำโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนี้ในประกาศฯ ไม่ได้ระบุไว้ในกรณีที่มีการโฆษณาว่าผู้ขายจะเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในเรื่องต่างๆ แทนผู้ซื้อว่าจะนำมาเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาได้หรือไม่ ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด ควรกำหนดเพิ่มเติมในประกาศฯ ว่าในสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจขายห้องชุดทำกับผู้ซื้อต้องมีข้อความให้โฆษณาทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับโครงการอาคารชุดเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยและเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อภายหลังที่ได้มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นลายลักษณ์อักษรกับผู้ขาย ต้องเก็บเอกสารสัญญาต่างๆ รวมทั้งเอกสารโฆษณาและใบเสร็จรับเงินไว้ด้วย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้ซื้อ ผู้ซื้อมีหน้าที่ในการดำเนินการร้องเรียนตามสิทธิของตนต่อไป

(6) การติดตั้ง

กำหนดอยู่ในข้อ 3 (8) 8.3 ให้ผู้ขายเป็นผู้ดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาตร และปริมาณการใช้สาธารณูปโภคทั้งในส่วนกลางและส่วนที่แยกต่อภายในห้องชุด หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ในการติดตั้งนี้เอาไว้ว่าผู้ขายมีหน้าที่จะต้องทำการติดตั้งมาตรวัดปริมาตร และปริมาณการใช้สาธารณูปโภคให้กับทางด้านผู้ซื้อ แต่ในทรัพย์ส่วนกลางและห้องชุดที่โดยสภาพ แล้วจะต้องมีการติดตั้งให้สมบูรณ์ก่อนจึงจะสามารถใช้งานได้ การติดตั้งมาตรวัดทั้งในส่วนกลางและห้องชุดแต่ละห้องเป็นสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ทำให้ทราบถึงปริมาณการใช้สาธารณูปโภคในแต่ละประเภทและค่าสาธารณูปโภคที่ผู้ซื้อห้องชุดต้องจ่ายในแต่ละเดือน การทำการติดตั้งมาตรวัดเช่นนี้ ไม่ใช่ที่ผู้ซื้อสามารถทำได้เอง เนื่องจากผู้ซื้อไม่มีเครื่องมือและความรู้ความสามารถในการติดตั้ง ถือเป็นหน้าที่กระทำ

การที่เพิ่มขึ้นมาจากหน้าที่ปกติโดยทั่วไปของผู้ขายที่จะต้องส่งมอบห้องชุดแก่ผู้ซื้อ เป็นหน้าที่กระทำการของผู้ขายที่จะต้องกระทำให้แก่ผู้ซื้อ จึงทำให้เกิดเป็นหน้าที่ของผู้ขายเพิ่มขึ้นมาจากหน้าที่หลักตามปกติ นอกเหนือจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อมีการระบุไว้ในข้อสัญญาถึงหน้าที่ในเรื่องการให้ผู้ขายมีหน้าที่ติดตั้งมาตรวัดนี้ ก็ต้องบังคับกันให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญา

เมื่อผู้ขายดำเนินการติดตั้งมาตรวัดปริมาตร และปริมาณการใช้สาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา ทั้งในส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง และส่วนที่แยกต่อภายในห้องชุด ซึ่งหากผู้ขายได้ชำระค่าใช้จ่ายสำหรับการดำเนินการติดตั้งนี้ไปแล้ว ผู้ขายก็มีสิทธิที่จะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายนั้นจากผู้ซื้อได้ตามจำนวนที่ได้จ่ายไปจริงแต่สิทธิที่จะเรียกเก็บจากผู้ซื้อนี้จะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ผู้ขายได้โอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด และโอนมาตรวัดให้เป็นชื่อของผู้ซื้อแล้วเท่านั้น

ในเรื่องหน้าที่ในการติดตั้งมาตรวัดนี้ แม้ว่าสัญญากำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ในการติดตั้งแต่ในความเป็นจริงผู้ที่เข้าทำการติดตั้งมาตรวัดสาธารณูปโภคให้แก่ผู้ซื้อจริงๆ มักจะไม่ใช่ผู้ขายแต่กลับเป็นบุคคลอื่นที่ผู้ขายว่าจ้างให้มาทำการติดตั้งให้แก่ผู้ซื้อห้องชุดแต่ละห้อง แต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้ขายใช้ให้บุคคลอื่นทำการแทนตนเองในการติดตั้งมาตรวัดให้แก่ผู้ซื้อเช่นนี้ ถือได้ว่าบุคคลนั้นเป็นตัวแทน³⁴ ของผู้ขาย ซึ่งหากตัวแทนกระทำการใดก่อให้เกิดความเสียหาย ตัวการก็ยังคงต้องผูกพันและมีความรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทน ตามมาตรา 220 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³⁵ ดังนั้น ผู้ขายจึงยังมีความผูกพันและความรับผิดชอบหน้าที่ในการติดตั้งมาตรวัดอยู่ดังเดิม

แม้จะมีการระบุหน้าที่ติดตั้งมาตรวัดของผู้ขายเอาไว้ในสัญญาก็ตาม อาจเกิดปัญหาลงมาได้ว่า ในการติดตั้งมาตรวัดไฟฟ้า และประปาของผู้ขายนี้ ในการติดตั้งมาตรวัดของผู้ขายผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความระมัดระวังขนาดไหนในการดูแลในระหว่างการให้บริการติดตั้ง

³⁴ มาตรา 797 “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือ สัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการและตกลงจะทำการดังนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยแต่งตั้งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

³⁵ มาตรา 220 “ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้โดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองจะนั้น แต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 หาใช้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่”

เนื่องจากหากเกิดความเสียหายขึ้นมาในระหว่างการกระทำการติดตั้งของผู้ขายแล้ว ผู้ขายจะต้องมีความรับผิดชอบเมื่อมิได้ใช้ความระมัดระวัง หรือใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอในระดับที่สมควร แต่ในเรื่องระดับความระมัดระวังว่าผู้ขายต้องใช้ระดับความระมัดระวังขนาดไหนนี้ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรง

ในกรณีของการซื้อขายกันปกตินั้น ขนาดของความระมัดระวังที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายมีในการส่งมอบทรัพย์สินนั้นเป็นขนาดของวิญญูชน เพราะเนื่องจากหากการส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องก่อนที่จะส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายก็จะต้องมีความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดแม้จะมิได้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 และในมาตรา 472 ยังบัญญัติให้ผู้ขายต้องมีความรับผิดชอบในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะให้ เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาอีกด้วย

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 ที่ให้ผู้ขายมีความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดแม้มิได้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม จะไม่เหมาะสมกับกรณีความรับผิดชอบสำหรับหน้าที่ในการติดตั้งมาตรวัดของผู้ขาย เพราะหน้าที่ในการติดตั้งของผู้ขายเช่นนี้เป็นเรื่องของการกระทำการ มิใช่เป็นเรื่องของทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นมีความชำรุดบกพร่องแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันการที่ผู้ขายทำหน้าที่โดยไม่สมบูรณ์เพียงพอ อาจเป็นผลให้เกิดความเสียหายหรือชำรุดบกพร่องแก่ผู้ซื้อได้ เช่น การที่ผู้ขายติดตั้งมาตรวัดไฟฟ้าหรือประปาภายในห้องชุด โดยผลของการติดตั้งที่ผิดพลาดทำให้ระบบวัดปริมาตร และปริมาณค่าการใช้น้ำเดินเร็วผิดปกติอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อที่ต้องชำระค่าสาธารณูปโภคเกินกว่าจำนวนที่ต้องจ่ายจริง หรือต้องเสียเวลาในการแก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือต้องดำเนินการติดตั้งใหม่ได้ เป็นต้น

หนทางแก้ไขปัญหาของผู้ซื้อห้องชุดในกรณีความรับผิดชอบของผู้ขายเกี่ยวกับการใช้ความระมัดระวังในการติดตั้งเช่นนี้ ที่สามารถจะพอทำได้นั้น คือ การปรับใช้หลักสุจริตมากำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ขาย กล่าวคือ นำมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการตีความสัญญาโดยคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริตโดย พิจารณาถึงปกติประเพณีมาปรับใช้ โดยลักษณะของสัญญาซื้อขายนั้นคาคหมายกันว่า ผู้ขายเป็นผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งถือเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับธุรกิจที่ตนประกอบกิจการอยู่ การกระทำการต่างๆ ของผู้ขายจึงต้องใช้ความระมัดระวังในระดับอย่าง ผู้มีวิชาชีพนั่นเอง เป็นการให้หลักสุจริตมาตีความสัญญาว่าฝ่ายผู้ขายหากจะถือว่ากระทำการโดยสุจริตก็ต่อเมื่อใช้ระดับความระมัดระวังในการติดตั้งในระดับของผู้มีวิชาชีพนั่นเอง

(7) การส่งคำบอกกล่าว

กำหนดอยู่ในข้อสัญญามาตรฐานข้อที่ 3 (11) เป็นเรื่องของการติดต่อระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย เพื่อให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปโดยสำเร็จลุล่วง สำหรับการติดต่อไปยังผู้ซื้อนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะส่งคำบอกกล่าวซึ่งตามกฎหมายหรือตามสัญญากำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือไปตามที่อยู่ของผู้ซื้อที่ได้รับไว้ในสัญญา ซึ่งรูปแบบสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดโดยส่วนใหญ่จะระบุไว้ตั้งแต่ต้นต้นของสัญญา โดยการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น หรือหากผู้ซื้อได้มีการเปลี่ยนแปลงที่อยู่และได้แจ้งให้ผู้ขายทราบเป็นหนังสือแล้วก็ให้จัดส่งไปยังที่อยู่ของผู้ซื้อได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงเป็นหนังสือครั้งสุดท้าย

เคยมีปัญหาเรื่องการส่งคำบอกกล่าวไปยังภูมิลำเนาของผู้ซื้อ ซึ่งศาลวางหลักไว้ว่า การที่ผู้ซื้อมอบให้ผู้อื่นดำเนินการแทน และให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้นั้นเป็นที่อยู่ในการติดต่อเกี่ยวกับการซื้อขาย เมื่อผู้ขายรับทราบจึงต้องติดต่อไปยังภูมิลำเนาของผู้แทนมิฉะนั้นจะถือไม่ได้ว่าผู้ซื้อได้รับทราบคำบอกกล่าว ดังที่ปรากฏใน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2295/2541

โจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดจากจำเลย 2 ห้อง ในราคาห้องละ 350,000 บาท โจทก์ชำระเงินมัดจำให้จำเลยแล้วห้องละ 105,000 บาท ส่วนที่เหลือจะชำระในวันทำการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ และโจทก์ได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่จำเลยทราบว่าโจทก์ต้องเดินทางไปต่างประเทศ หากจะติดต่อกับโจทก์ให้ติดต่อผ่าน จ. พี่สาวโจทก์ การที่จำเลยได้ส่งโทรสารแผนที่ตั้งโครงการไปให้ จ. พี่สาวโจทก์ เพื่อให้ จ. นำไปขอติดตั้งโทรศัพท์ในห้องอาคารชุดแทนโจทก์ แสดงว่าจำเลยยอมรับว่าโจทก์ได้แจ้งให้จำเลยติดต่อเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดผ่าน จ. ตั้งแต่ก่อนที่จะเดินทางไปต่างประเทศ จึงต้องถือว่าที่อยู่ของ จ. เป็นภูมิลำเนาที่โจทก์ได้เลือกไว้เป็นการเฉพาะการนี้ ดังนั้น แม้จำเลยจะมีหนังสือแจ้งกำหนดการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดทั้งสองฉบับไปยังภูมิลำเนาเดิมของโจทก์ตามที่ระบุไว้ในสัญญาก็ตาม แต่จำเลยไม่ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังภูมิลำเนาเฉพาะการของโจทก์ จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ทราบคำบอกกล่าว จำเลยยังคงต้องผูกพันปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายอยู่ เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกกล่าวแจ้งให้จำเลยโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดแก่โจทก์แล้วจำเลยละเลยไม่ชำระหนี้ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ขออบที่จะบอกเลิกสัญญาและบังคับให้จำเลยคืนเงินมัดจำได้

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางหลักในเรื่องการส่งคำบอกกล่าวไว้ในหลายประเด็น ซึ่งสามารถนำมาใช้กับกรณีของสัญญาสำหรับการซื้อขายห้องชุดได้ ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาฎีกาที่ 1658/2527 หนังสือบอกเลิกสัญญาส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ แต่ถูกส่งคืนเพราะจำเลยไม่ยอมรับ ถือได้ว่าโจทก์บอกเลิกสัญญาแก่จำเลยแล้ว

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเห็นได้ว่า การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีการส่งคำบอกกล่าวโดยชอบแล้ว แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยอมรับคำบอกกล่าว ถือว่าการส่งคำบอกกล่าวในเรื่อนั้นมีผลแล้ว

ในเรื่องการส่งคำบอกกล่าวนี้ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเคยแจ้งที่อยู่ไว้กับอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ย้ายที่อยู่ไป ในขณะที่เดียวกันมีหนังสือบอกกล่าวจากอีกฝ่ายหนึ่งมาถึงที่อยู่เดิม ทำให้ฝ่ายนั้นไม่ทราบการบอกเลิกสัญญาตามคำบอกกล่าว ถือว่าสัญญาที่ทำกันยังคงผูกพันกันต่อไป ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาฎีกาที่ 333/2537 การที่จำเลยมีหนังสือบอกกล่าวเลิกสัญญาส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปถึงโจทก์ แต่โจทก์ย้ายที่อยู่ไปอยู่ที่อื่นจึงไม่ได้รับ เมื่อโจทก์ยังไม่ได้รับทราบคำบอกกล่าวของจำเลย การแสดงเจตนารับบอกเลิกสัญญาของจำเลยจึงยังไม่บรรลุผล สัญญาที่โจทก์จำเลยทำกันไว้จึงยังคงมีผลผูกพันกันต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 1060/2541 การบอกเลิกสัญญาโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับส่งถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และมีผู้ลงชื่อรับไว้แล้วถือเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยชอบมีผลเป็นการบอกเลิกนับแต่เมื่อหนังสือบอกเลิกไปถึงภูมิลำเนาดังกล่าว

คำบอกกล่าวซึ่งตามสัญญากำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือที่ปรากฏในข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุด เช่น คำบอกกล่าวเรียกให้ผู้ซื้อชำระเงินค่างวดที่ค้างชำระ คือในกรณีที่ผู้ซื้อผิดนัดชำระเงินค่างวดที่ตกลงให้ชำระก่อนการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด ส่งผลให้ผู้ขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ทั้งนี้ก่อนบอกเลิกสัญญาผู้ขายต้องมีหนังสือบอกกล่าวแก่ผู้ซื้อให้ชำระเงินดังกล่าวที่ค้างชำระภายในเวลาไม่น้อยกว่า 30 วันนับแต่วันที่ผู้ซื้อได้รับหนังสือ จะเห็นได้ว่าการมีหนังสือบอกกล่าว ตามข้อสัญญามาตรฐานข้อที่ 3 (11) กำหนดให้ผู้ขายจะต้องส่งคำบอกกล่าวที่ทำเป็นหนังสือดังกล่าว โดยการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้แก่ผู้ซื้อตามที่อยู่ที่ระบุในสัญญา หรือที่อยู่ของผู้ซื้อแจ้งการเปลี่ยนแปลงเป็นหนังสือครั้งล่าสุด ซึ่งหนังสือบอกกล่าวให้ชำระเงินที่ค้างชำระนี้ถือเป็น การเตือนผู้ซื้อซึ่งผู้ขายอาจจะเป็นผู้ที่ทวงถามหรือเตือนให้ชำระหนี้เองหรือแต่งตั้งตัวแทนผู้ขายในการบอกกล่าวทวงถามก็ได้ โดยเนื้อหาใจความที่ผู้ขายมีไปยังผู้ซื้อ ต้องแจ้งความประสงค์ให้ผู้ซื้อเข้าใจได้ว่าผู้ขายต้องการให้ชำระหนี้อะไร จำนวนเท่าไร ที่ไหน อย่างไรโดยครบถ้วน เพื่อผู้ซื้อจะได้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้อย่างถูกต้อง

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าข้อสัญญามาตรฐานได้กำหนดในเรื่องการส่งคำบอกกล่าวให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ขายที่จะส่งคำบอกกล่าวโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้แก่ผู้ซื้อตามที่อยู่ที่ระบุในสัญญา หรือที่อยู่ของผู้ซื้อแจ้งเปลี่ยนแปลงเป็นหนังสือครั้งสุดท้าย แต่กลับไม่ระบุในกรณีที่ผู้ซื้อจะส่งคำบอกกล่าวไปยังผู้ขายในเรื่องต่างๆว่าต้องทำอะไร จำเป็นหรือไม่ที่ต้องส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับจะส่งเป็นจดหมาย โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (อีเมล) ได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งในเรื่องนี้ควรจะต้องระบุไว้ในข้อสัญญามาตรฐานให้ชัดเจนซึ่งเห็นว่า การส่งคำบอกกล่าวของผู้ซื้อไปยังผู้ขาย ไม่ต้องกำหนดถึงขนาดที่จะต้องมีการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ แต่อาจส่งโดยวิธีการอื่น แต่สำคัญอยู่ที่ว่า ผู้ซื้อต้องส่งคำบอกกล่าวไปยังสำนักงานของผู้ขายตามที่อยู่ที่ระบุในสัญญาหรือสถานที่ที่ผู้ขายแจ้งให้ทราบ โดยคำบอกกล่าวต้องมีเนื้อหาที่ทำให้ผู้ขายเข้าใจได้ว่าผู้ซื้อต้องการอะไร ก็น่าจะเพียงพอแล้ว เพราะหากบังคับให้ต้องส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ จะเป็นการเพิ่มภาระและค่าใช้จ่ายแก่ผู้ซื้อโดยไม่จำเป็น อย่างเช่น ผู้ซื้อที่อยู่ในต่างประเทศ หากประสงค์จะแจ้งคำบอกกล่าวมายังผู้ขาย ก็อาจใช้วิธีส่งเป็นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (อีเมล) มายังผู้ขายโดยแจ้งเรื่องที่ต้องการ ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่ทำให้ผู้ขายเข้าใจได้ จะเป็นการสะดวกและลดค่าใช้จ่ายมากกว่าการที่จะให้ผู้ซื้อส่งคำบอกกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับมายังผู้ขาย

(8) การไม่ให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

กำหนดอยู่ในข้อสัญญามาตรฐานในหัวข้อที่ 4 ด้วยเหตุที่ผู้ขายมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้ซื้อและการทำสัญญาซื้อขายห้องชุดในลักษณะนี้มีผลกระทบต่อผู้ซื้อโดยรวม ดังนั้นข้อสัญญามาตรฐานจึงให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อในการทำสัญญากับผู้ขาย โดยกำหนดห้ามผู้ขายไม่ให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อไม่ว่าจะเป็นการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากความผิดของผู้ขายหรือข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิ แต่หากผู้ซื้อยอมรับไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิให้ผู้ขายไว้ตั้งแต่ทำสัญญา ก็นับว่าเป็นผลดีของผู้ขาย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ข้อจำกัดความรับผิดในสัญญา³⁶ หมายถึง ข้อกำหนดที่เมื่อได้กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว จะเกิดการเปลี่ยนแปลงความรับผิดในสัญญาของคู่สัญญาผิดแผกไปจากบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมาย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะต้องทำให้ความรับผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเบาขึ้นและอีกฝ่ายหนึ่งต้องถูกผูกมัดมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

ลักษณะทั่วไปของข้อจำกัดความรับผิด คือ

1. ข้อสัญญาที่กำหนดให้ความรับผิดหรือการบังคับเรียกร้องตกอยู่ในเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง

2. ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดสิทธิหรือวิธีทางแก้ไขเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญา หรือข้อสัญญาที่ระบุให้บุคคลดำเนินการเรียกร้องตามสิทธิของเขาต้องเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง

ปัจจุบันพบว่าในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด นอกจากจะมีข้อจำกัดความรับผิดในสัญญาแล้วยังมีข้อกำหนดที่มีเนื้อหาที่ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาและอาจจะให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายมากเกินไปแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อ ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดที่กำหนดว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาได้ทันที” หรือกำหนดว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้ถือว่าสัญญานั้นเป็นอันยกเลิกเพิกถอนทันที” ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจะต้องบอกกล่าวให้คู่สัญญาที่ผิดนัดชำระหนี้ทราบล่วงหน้าเพื่อมาชำระหนี้ในกำหนดเวลาที่สมควรแน่นอน ดังที่มาตรา 387 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลาก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไว้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้” และตามข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุดในข้อที่ 3 (7) ก็กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ซื้อผิดนัดชำระราคาที่ตกลงให้ชำระก่อนการโอนกรรมสิทธิ์ผู้ขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ทั้งนี้ก่อนบอกเลิกสัญญาผู้ขายต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้ซื้อให้ใช้เงินดังกล่าวที่ค้างชำระภายในเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ซื้อได้รับหนังสือและผู้ซื้อละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามหนังสือบอกกล่าวนั้น

³⁶ อมรรัตน์ ลัคนทิน, “การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น.75.

เมื่อพิจารณาตามข้อสัญญามาตรฐานข้อนี้แล้ว เห็นได้ว่า เป็นข้อสัญญาที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในสัญญาที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน ในกรณีนี้คือการส่งมอบห้องชุด ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อมากกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่วางหลักความรับผิดของผู้ขายในกรณีทรัพย์สินที่ขายชำรุดบกพร่องหรือมีการรอนสิทธิ และผลแห่งข้อสัญญาจะไม่ต้องรับผิดเพราะตามหลักกฎหมายซื้อขายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักว่า ผู้ขายไม่ต้องรับผิดในกรณีที่ผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธิ ตามมาตรา 473 และมาตรา 476 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหลักกฎหมายที่ให้ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดที่ให้ผู้สัญญาซื้อขายตกลงกันได้ว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิ ยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในผลของการอันผู้ขายได้กระทำไปเองตามมาตรา 483 484 และมาตรา 485 จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญามาตรฐานนี้คุ้มครองผู้ซื้อมากขึ้นในประเภทของสัญญาที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน โดยข้อสัญญานี้ยังวางหลักไว้ว่า ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขายไม่ให้มีผลบังคับเลยในกรณีที่ผู้ซื้อไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิ ซึ่งเป็นการจำกัดหลักของข้อสัญญาที่จะไม่ต้องรับผิดที่วางในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าใช้ไม่ได้ ส่วนในกรณีที่ผู้ซื้อรู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้ว โดยได้ยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิในขณะทำสัญญา ข้อสัญญามาตรฐานได้กำหนดให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ขายอาจยังต้องรับผิดอยู่ แม้ผู้ซื้อจะรู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิในขณะทำสัญญาก็ตาม

อย่างไรก็ตาม กรณีจะเกิดปัญหาเมื่อผู้ซื้อได้ยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิในขณะทำสัญญา ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้น จะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีทำให้ต้องตีความกันว่า อย่างไรถึงเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศฯ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาถึงความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายโดยละเอียดในบทวิเคราะห์ปัญหาต่อไป³⁷

³⁷ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 5

3.2.2 ความรับผิดชอบผู้ขายตามประกาศ

การที่ผู้ซื้อและผู้ขายเข้าทำสัญญาซื้อขายกันนั้น ผู้ซื้อย่อมมีความมุ่งหมายที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ และได้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ตนซื้อให้เกิดประโยชน์มากที่สุด ดังนั้น เมื่อสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นมาแล้ว ผู้ขายจึงมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ หน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินนั้นเป็นหน้าที่โดยชัดแจ้งตามกฎหมาย ซึ่งแม้จะไม่มีกำหนดไว้ในสัญญาในเรื่องหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินเอาไว้ แต่กฎหมายก็กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบไว้เสร็จ เมื่อผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินไปตามที่ได้มีการตกลงซื้อขายกันเอาไว้ทุกประการแล้ว เท่ากับเป็นการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ หากผู้ขายทำการฝ่าฝืนหน้าที่ในการส่งมอบผู้ขายก็มีความรับผิดชอบเกิดขึ้น

ก. การผิดนัดไม่ชำระหนี้

(1) กรณีไม่ส่งมอบทรัพย์สิน

ตามที่ได้ศึกษากันมา จะเห็นได้ว่า การส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายถือเป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ขายที่จะต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อให้ครบถ้วนตามสัญญา ซึ่งหากคู่สัญญาได้ทำการตกลงในสัญญาว่าทำการซื้อขายทรัพย์สินขึ้นใด มีชนิดคุณภาพ หรือลักษณะของทรัพย์สินเป็นอย่างไรแล้ว การส่งมอบทรัพย์สินของผู้ขายก็ต้องทำการส่งมอบไปตามที่ได้มีการตกลงซื้อขายกันไว้ทุกประการ การที่ผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้น ถือได้ว่าเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้ตามสัญญาของลูกหนี้ผู้ขายก็จะมีผลผิด กรณีนี้เป็นการซื้อขายห้องชุด จึงเป็นหนี้กระทำการซึ่งได้มีการกำหนดไว้เป็นที่แน่นอนแล้วว่า ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์แห่งมูลหนี้แก่เจ้าหนี้อย่างครบถ้วนถูกต้อง คือ การที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบห้องชุดที่ก่อสร้างเสร็จแล้วและได้จดทะเบียนอาคารชุดพร้อมที่เข้าอยู่อาศัยแล้ว นอกจากนี้ห้องชุดต้องมีความสมบูรณ์และใช้ประโยชน์ได้ตามความประสงค์ที่ผู้ซื้อต้องการ ซึ่งเหตุที่ผู้ขายไม่ส่งมอบห้องชุดนั้นอาจมาจากสาเหตุหลายประการด้วยกัน เช่น ผู้ขายยังไม่ก่อสร้างห้องชุดเลย หรือผู้ขายก่อสร้างอาคารและห้องชุดเสร็จแล้วแต่ยังไม่นำไปจดทะเบียนอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด หรือผู้ขายไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุดต่อไปได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัย เป็นต้น

ข้อสัญญามาตรฐานในข้อ 3 (8.7) ได้กำหนดไว้ว่าหากการไม่แล้วเสร็จของการดำเนินโครงการอาคารชุดเกิดจากเหตุสุดวิสัย ซึ่งทำให้ผู้ขายไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุดต่อไปตามสัญญาได้ ก็ไม่ได้หมายความว่า ผู้ขายจะยกเอาเหตุสุดวิสัยมาอ้างเพื่อปิดความรับผิดชอบได้ แต่ผู้ขายจะต้องคืนเงินที่ผู้ซื้อได้ชำระมาแล้วทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งจะต้องคืนพร้อมกับดอกเบี้ยซึ่งเป็น

อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยประเภทเงินฝากประจำของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) เท่านั้น นับแต่วันที่ได้รับเงินจากผู้ซื้อ โดยไม่ตัดสิทธิผู้ซื้อที่จะเรียกค่าเสียหายได้อีก ซึ่งปัญหาที่อาจพบได้บ่อยครั้งคือ กรณีที่ผู้ขายนำเงินที่ผู้ซื้อชำระมาแล้วไปใช้จ่ายเพื่อการดำเนินโครงการอาคารชุด หากเป็นเช่นนั้น ผู้ขายก็อาจขอหักเงินส่วนที่ได้ใช้จ่ายไปนั้นจากดอกเบี้ยที่จะต้องคืนให้แก่ผู้ซื้อได้ ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญามาตรฐาน

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่า โครงการอาคารชุดต่างๆ ซึ่งผู้ซื้อเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกับผู้ขาย โดยมากมักจะอยู่ในช่วงที่ยังไม่เริ่มดำเนินการก่อสร้างเลย ฉะนั้นผู้ขายจึงยังไม่อาจส่งมอบห้องชุดที่ผู้ซื้อมาได้ในวันที่ทำสัญญา จึงเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องก่อสร้างอาคารและห้องชุดตามสัญญาให้แล้วเสร็จและนำไปจดทะเบียนอาคารชุดให้เรียบร้อยเพื่อที่จะส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งข้อสัญญามาตรฐานในข้อ 3 (8.4) ได้กำหนดไว้เพียงระยะเวลาที่ผู้ขายจะดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จพร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ และในข้อ 3 (9) กำหนดไว้ว่า เมื่อผู้ขายจะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดผู้ขายต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ซื้อทราบล่วงหน้าเพื่อไปรับโอนกรรมสิทธิ์ไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

นอกจากการที่ผู้ขายจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อซึ่งจัดว่าเป็นหน้าที่ของผู้ขายประการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามผู้ขายก็ยังมีส่วนในการส่งมอบทรัพย์สินที่ผู้ซื้อมาให้แก่ผู้ซื้ออีกด้วย ผู้ขายจะอ้างเอาเรื่องหนึ่งเรื่องใดเพื่อที่จะให้ตนหลุดพ้นจากหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการส่งมอบทรัพย์สินตามที่ตกลงซื้อขายกันไม่ได้ หากผู้ขายไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อได้ จึงถือว่า ผู้ขายผิดสัญญา ผู้ขายก็มีความรับผิดชอบ ฉะนั้น เมื่อเกิดหน้าที่ให้ทางผู้ขายต้องปฏิบัติหากผู้ขายฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปด้วยดี ย่อมส่งผลให้เกิดสิทธิแก่ผู้ซื้อในเรื่องต่างๆ คือ สิทธิในการเลิกสัญญา สิทธิในการบังคับชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญา สิทธิในการเรียกเบี้ยปรับ สิทธิในการปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ นอกจากนี้ ผู้ซื้อยังมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายอื่นๆ จากทางผู้ขายได้ด้วย และการไม่ส่งมอบทรัพย์สินในกรณีนี้น่าจะเป็นการไม่ชำระหนี้เลย คือ ผู้ขายยังไม่ก่อสร้างห้องชุดเลย มิใช่เป็นกรณีส่งมอบทรัพย์สินล่าช้าที่มีการสร้างห้องชุดแล้วแต่ยังไม่แล้วเสร็จสมบูรณ์ ซึ่งจะมีผลต่างกันในเรื่องของการเรียกให้ชำระหนี้และเรียกเบี้ยปรับของผู้ซื้อ ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไปในเรื่องสิทธิของผู้ซื้อกรณีผู้ขายผิดหน้าที่

(2) กรณีส่งมอบทรัพย์สินล่าช้า

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทมาตรากำหนดเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีชำระหนี้ล่าช้าไว้โดยเฉพาะ แต่ได้กำหนดโดยรวมอยู่ในมาตรา 215 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหม

ทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้" ซึ่งเป็นบทหลักที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้ เพื่อความเสียหายอันเนื่องแต่การที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามมูลหนี้ ทั้งในกรณีที่ชำระหนี้ทั้งสิ้นและกรณีชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้อง เช่น การชำระหนี้ล่าช้าผิดเวลา การส่งมอบวัตถุแห่งหนี้โดยชำรุดบกพร่อง การชำระหนี้ผิดสถานที่ตามที่ตกลงไว้ เหล่านี้ได้ชื่อว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายตามความในมาตรา³⁸ ฉะนั้น หากผู้ขายมีการส่งมอบทรัพย์สินล่าช้าเป็นการไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด จะก่อให้เกิดเป็นความรับผิดชอบแก่ผู้ขาย ตามหลักเรื่องหนี้มาตรา 215 ซึ่งการส่งมอบล่าช้าดังกล่าวถือเป็นการผิดนัดชำระหนี้ ก่อให้เกิดผลในการเรียกค่าสินไหมทดแทนและอาจเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ซึ่งตามสัญญาซื้อขาย คือ ผู้ซื้อ บอกเลิกสัญญาได้

จากการศึกษาพบว่า ข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มิได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า หากผู้ขายส่งมอบห้องชุดที่ซื้อยาล่าช้าแล้ว ผู้ขายจะมีความรับผิดชอบอย่างไรบ้างและสิทธิของผู้ซื้อกรณีผู้ขายส่งมอบล่าช้า มีอย่างไรบ้าง จะเห็นได้ว่าโครงการอาคารชุดในแต่ละโครงการจะมีขั้นตอนของการก่อสร้างที่มีรายละเอียดมากและต้องก่อสร้างให้มีความมั่นคงแข็งแรงทั้งตัวอาคาร ผู้ขายก็ต้องเริ่มก่อสร้างตามวิธีการในแต่ละขั้นตอน ซึ่งโครงการอาคารชุดเหล่านั้นที่ได้ก่อสร้างแล้ว แต่ก็ไม่ทันกำหนดเวลาที่กำหนดเอาไว้ตามสัญญา ซึ่งการส่งมอบทรัพย์สินล่าช้านั้นเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้โดยทั่วไปในการซื้อห้องชุด ซึ่งต้องพิจารณาด้วยว่าโครงการอาคารชุดดังกล่าว ยังไม่แล้วเสร็จสมบูรณ์เนื่องจากยังไม่ก่อสร้างส่วนไหน หากโครงสร้างหลัก เช่น ตัวอาคารมีการก่อสร้างแต่ล่าช้ามากจนไม่แล้วเสร็จตามกำหนดผู้ขายก็ควรที่จะต้องรับผิดชอบ แต่หากโครงสร้างที่สำคัญของอาคารชุด เช่น ตัวอาคารห้องชุดแต่ละห้อง บันได ลิฟท์ และโครงสร้างหลักอื่นๆ ผู้ขายได้สร้างเสร็จเรียบร้อยแล้วแต่อาจจะยังไม่สมบูรณ์พร้อมที่จะส่งมอบได้ อาจจะเหลือแต่เพียงการตกแต่งและเก็บรายละเอียดของอาคารและห้องชุดเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เช่น การตกแต่งเกี่ยวกับสี การทำความสะอาด เป็นต้น การที่จะให้ผู้ซื้อมีสิทธิเลิกสัญญาเพราะการไม่ชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดนั้น อาจทำให้ผู้ขายได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร

³⁸ นิลวรรณ งามนิลประดิษฐ์, "ลูกหนี้ผิดนัด", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.104.

แม้ว่าข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุดตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะไม่มีข้อใดกำหนดความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ส่งมอบห้องชุดล่าช้าไว้โดยชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจากข้อสัญญามาตรฐานในข้อ 3 (8.6) เกี่ยวกับเรื่องเบี้ยปรับและดอกเบี้ยผิดนัดนั้น ได้ให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในกรณีที่ผู้ขายไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสัญญา หรือคาดหมายได้ว่าจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดให้ผู้ซื้อ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและ มีสิทธิเรียกเงินที่ผู้ซื้อได้ชำระไปแล้วทั้งหมดคืนจากผู้ขายพร้อมดอกเบี้ยในอัตราเดียวกับเบี้ยปรับที่ผู้ขายเรียกให้ชำระกรณีผิดนัดชำระหนี้ รวมทั้งค่าเสียหายอื่นๆ ด้วย อย่างไรก็ตามผู้ซื้ออาจจะไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาก็ได้ แต่อาจเรียกเบี้ยปรับจากผู้ขายเป็นรายวันในอัตราไม่ต่ำกว่าร้อยละ 0.01 ของราคาห้องชุดที่ตกลงซื้อขายกัน ซึ่งรวมแล้วจะเรียกได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของราคาห้องชุดนั้น แต่ผลสุดท้ายเมื่อผู้ซื้อเรียกเบี้ยปรับจากผู้ขายแล้ว เห็นว่าผู้ขายก็อาจไม่มีความสามารถที่จะดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จได้ เมื่อผู้ซื้อเรียกเบี้ยปรับจากผู้ขายจนครบร้อยละ 10 ของราคาห้องชุดแล้ว ผู้ซื้อก็อาจบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ จะเห็นได้ว่า เมื่อฝ่ายผู้ขายได้กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ของตนที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายที่ตนเข้าผูกพัน ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ขายไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสัญญาหรือคาดหมายได้ว่าจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด ถือได้ว่าเป็นการผิดหน้าที่ตามสัญญาในส่วนสาระสำคัญก่อให้เกิดสิทธิทางด้านผู้ซื้อที่จะเลิกสัญญาซื้อขายนั้นๆ ได้ แต่แม้ผู้ซื้อนั้นมีสิทธิที่จะเลิกสัญญา แล้วเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ขายกระทำผิดสัญญาได้ก็ตาม แต่ทางผู้ซื้ออาจไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นก็ได้ โดยผู้ซื้อสามารถเรียกให้ผู้ขายทำการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา หากว่าข้อตกลงในสัญญานั้นยังสามารถจะบังคับกันได้ อีกทั้งสามารถที่จะเรียกเบี้ยปรับจากผู้ขายได้อีกด้วย ซึ่งจะขอกล่าวถึงอีกครั้งในหัวข้อการกำหนดเบี้ยปรับ

อย่างไรก็ตาม จากรายละเอียดที่ได้กล่าวมาทั้งหมด ผู้เขียนเห็นว่า สัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุดตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ควรจะได้มีการกำหนดข้อสัญญามาตรฐานเกี่ยวกับการกำหนดวันโอนกรรมสิทธิ์ และการกำหนดวันส่งมอบห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อไว้ให้ชัดเจน เพื่อเป็นการรับรองว่าผู้ซื้อจะได้ทั้งกรรมสิทธิ์ในห้องชุด ซึ่งทำให้สามารถนำไปใช้สอยจำหน่าย จ่ายโอน ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ และเข้าไปอยู่อาศัยในห้องชุดนั้นได้อย่างสมบูรณ์

ข. ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง

เมื่อพิจารณาลักษณะของการซื้อขายแล้ว กล่าวได้ว่า ผู้ซื้อมิได้มีเพียงเจตนาที่จะรับโอนกรรมสิทธิ์ และรับมอบทรัพย์สินซึ่งขายเท่านั้น แต่หมายรวมถึงทรัพย์สินซึ่งขายนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตรงตามความมุ่งหมายในการทำสัญญาด้วย คือ ทรัพย์สินนั้นต้องปราศจากความชำรุด

บกพร่องด้วย ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องจึงเป็นหน้าที่สำคัญอันหนึ่งของผู้ขาย กล่าวคือ นอกเหนือจากหน้าที่ที่จะส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้ผู้ซื้อแล้ว ผู้ขายยังต้องมีหน้าที่รับรองให้ผู้ซื้อสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะให้ เป็นปกติหรือตามที่มุ่งหมายโดยสัญญา ถ้าทรัพย์สินนั้นเกิดชำรุดบกพร่องจนเป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นเหมาะสมแก่ประโยชน์ตามที่มุ่งหมายดังกล่าวแล้ว ผู้ขายต้องรับผิดชอบ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติความรับผิดชอบของผู้ขายเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้แล้ว แต่ความชำรุดบกพร่องจะเข้าข่ายที่กฎหมายให้ความคุ้มครองนั้นจะต้องเกิดก่อนหรืออย่างน้อยที่สุดมีอยู่ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย หากปรากฏว่าความชำรุดบกพร่องนั้นเกิดขึ้นภายหลังจากที่กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้วแต่ยังไม่มี การส่งมอบทรัพย์สินกัน ก็ จะกลายเป็นเรื่องการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง จะส่งผลให้ผู้ซื้อไม่มีสิทธิในการเลิกสัญญาหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

อย่างไรก็ตาม ในสัญญาซื้อขายที่พบเห็นกันในปัจจุบัน ผู้ซื้อกับผู้ขายจะมีการตกลงกันล่วงหน้าว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องมากกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือเป็นไปได้ว่า คู่สัญญาอาจจะกำหนดให้ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเลยก็ได้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะ เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องมิใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงมีสิทธิในการที่จะตกลงกันนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ ฉะนั้น เมื่อมีการทำการตกลงในความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องไว้ในสัญญาเช่นไร ผู้ขายมีหน้าที่รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายนั้นเช่นนั้น ซึ่งหน้าที่ส่วนนี้เกิดจากลักษณะแห่งสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายยืนยันรับรองเอาไว้

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้มีบทบัญญัติรองรับเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องไว้แล้ว แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความบกพร่องตรงที่ไม่ได้แบ่งแยกถึงประเภทของทรัพย์สินที่ซื้อขายว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินประเภทใด คือเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ และความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นผู้ขายจะต้องรับผิดชอบเช่นไร ในกรณีนี้เมื่อทรัพย์สินที่ขายเป็นห้องชุด ซึ่งมีลักษณะเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล และยังมีทรัพย์สินส่วนกลางคือตัวอาคารชุดและส่วนประกอบสำคัญของอาคารในแต่ละส่วน ในแต่ละชั้นที่ต้องมีการก่อสร้างในแนวสูง ซึ่งทำให้มีรายละเอียด ขั้นตอนในการก่อสร้างที่ซับซ้อนและมากกว่าทรัพย์สินชนิดอื่น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ซื้อและผู้ขายจะได้มีการกำหนดถึงความรับผิดชอบของผู้ขายเอาไว้โดยเฉพาะซึ่งจะเป็นความรับผิดชอบที่ผู้ขายได้รับรองความชำรุดบกพร่องไว้โดยสัญญานอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ด้วยเหตุผลทางด้านการก่อสร้างอาคารและห้องชุดที่มีรายละเอียดและขั้นตอนมากมาย บางครั้งทำให้มีความ

ชำรุด หรือมีความเสียหายเกิดแก่ห้องชุดภายหลังจากที่ผู้ขายได้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ซึ่งความชำรุดบกพร่องดังกล่าวมักไม่ปรากฏให้เห็นขณะที่ทำการรับมอบห้องชุด โดยส่วนมากมักเป็นความชำรุดบกพร่องที่อยู่ในตัวโครงสร้างของอาคารและห้องชุด เช่น รอยร้าวที่ปรากฏที่อาคารชุดและห้องชุด ซึ่งขณะที่ตรวจรับมอຍยังไม่ปรากฏความบกพร่องดังกล่าว แต่จะมาพบภายหลังจากที่ได้อยู่อาศัยไปสักระยะหนึ่งแล้ว

ตามข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุด ในข้อ 3 (10) ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อไว้ โดยกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากความชำรุดบกพร่องของอาคารชุดหรือห้องชุด ดังนี้

1. กรณีที่เป็นโครงสร้างและอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบอาคารที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งน่าจะ ได้แก่ ฐานราก เสาเข็ม เสา คาน พื้น โครงหลังคา เป็นต้น โดยผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในโครงสร้างและอุปกรณ์ดังกล่าว ในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี นับแต่วันจดทะเบียนอาคารชุด

2. กรณีส่วนควบอื่นนอกจากที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1 ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี นับแต่วันจดทะเบียนอาคารชุด

ดังนั้น เมื่อผู้ขายจดทะเบียนอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดเรียบร้อยแล้ว ความรับผิดชอบของผู้ขายต่อความเสียหายใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากความชำรุดบกพร่องของอาคารชุดหรือห้องชุดก็ย่อมเกิดขึ้นทันทีนับแต่วันที่จดทะเบียนอาคารชุด และเมื่อมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นแล้ว ผู้ขายก็มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการแก้ไขให้เรียบร้อยภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ซื้อหรือนิติบุคคลอาคารชุด แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วน ผู้ขายก็มีหน้าที่ที่จะต้องรีบดำเนินการแก้ไขทันที หากผู้ขายละเลยเพิกเฉย ผู้ซื้อหรือนิติบุคคลอาคารชุดอาจจัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้นได้เอง หรืออาจมอบหมายให้บุคคลภายนอกดำเนินการให้ก็ได้ โดยผลกระทบค่าเสียหายตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นไปยังผู้ขายเป็นผู้รับผิดชอบ

จากข้อสัญญามาตรฐานดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กำหนดระยะเวลาที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง ทั้งในโครงสร้างและอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบอาคารที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องรับผิดชอบในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี ถือได้ว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแล้วสำหรับการประกันความชำรุดบกพร่อง เพราะความชำรุดบกพร่องของโครงสร้างนี้ อาจไม่เห็นประจักษ์ขณะที่มีการรับมอบ แต่จะไปปรากฏในภายหลังจากที่ผู้ซื้อได้เข้าอยู่อาศัยแล้ว หรือส่วนควบอื่นๆ ซึ่งไม่ใช่โครงสร้างหลัก ผู้ขายก็ยังคงต้องรับผิดชอบในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี กรณีนี้เห็นว่าแม้เป็นอุปกรณ์ที่มีความสำคัญไม่เท่ากับโครงสร้างหลัก แต่ก็ยังเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ห้องชุดและอาคารชุดมีความ

สมบูรณ์และใช้ประโยชน์ในการอยู่อาศัยได้ตามความประสงค์ที่ผู้ซื้อต้องการ ซึ่งระยะเวลาบังคับ เพื่อความชำรุดบกพร่องดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นทันทีนับแต่วันที่จดทะเบียนอาคารชุดตามกฎหมายว่า ด้วยอาคารชุด

นอกจากนี้ ปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากข้อสัญญามาตรฐานนี้ คือ ระยะเวลาบังคับ เพื่อความชำรุดบกพร่องไม่ว่าจะเป็น 5 ปี หรือ 2 ปี ย่อมเกิดขึ้นทันทีนับแต่วันที่จดทะเบียนอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ซึ่งการประกอบธุรกิจขายห้องชุดของผู้ขายบางรายมีการก่อสร้างเสร็จแล้วและได้จดทะเบียนอาคารชุดแล้ว ระยะเวลาบังคับเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้ขายก็จะเริ่ม นับ หากปรากฏว่าภายหลังการจดทะเบียนอาคารชุด ผู้ซื้อได้เข้าทำสัญญาในปีที่ 2 หรือเกินกว่า 5 ปีแล้ว จะส่งผลให้ผู้ขายมีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องน้อยลง หรือไม่มีความรับผิดชอบ ฉะนั้นจากเดิมที่ระยะเวลาบังคับเพื่อความชำรุดบกพร่องจะนับแต่วันจดทะเบียนอาคารชุด ควร แก้ไขการนับระยะเวลาบังคับเพื่อความชำรุดบกพร่องเสียใหม่ โดยให้นับแต่วันที่โอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ ซื้อ จะทำให้ผู้ซื้อได้รับความเป็นธรรมมากกว่าที่เป็นอยู่

แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดระยะเวลาบังคับเพื่อความชำรุดบกพร่อง ดังกล่าว อาจ ทำให้ระยะเวลาในการคุ้มครองผู้ซื้อ มีช่วงเวลาที่สั้นลงกว่าเดิม เพราะแม้ไม่มีการกำหนดระยะเวลา ดังกล่าวเอาไว้ หากผู้ซื้อพบความชำรุดบกพร่องก็สามารถฟ้องร้องผู้ขายให้รับผิดชอบในความชำรุด บกพร่องได้ ภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่ผู้ซื้อได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง ตามมาตรา 474 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่มีระยะเวลา 5 ปี มาจำกัด ซึ่งเรื่องนี้จะได้ศึกษาต่อไปใน บทที่ 5

จากการศึกษาพบว่าข้อสัญญามาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใดๆ ที่ เกิดขึ้น เนื่องจากความชำรุดบกพร่องของอาคารชุดหรือห้องชุดนั้น จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญาดังกล่าว เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อให้สามารถใช้สอยห้องชุดนั้นเหมาะสมแก่ประโยชน์ อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือตามที่มุ่งหมายโดยสัญญาภายหลังจากที่ผู้ขายทำการโอนกรรมสิทธิ์และ ส่งมอบห้องชุดแล้ว อย่างไรก็ตามข้อสัญญามาตรฐานดังกล่าวให้สิทธิแก่ผู้ซื้อเรียกให้ผู้ขายทำการ แก้ไขความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นเหมาะสมแก่ ประโยชน์ตามที่มุ่งหมายดังกล่าว แต่ไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการบอกเลิกสัญญาแก่ผู้ขายได้ ซึ่ง จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมาพิจารณาในเนื้อหาการเลิกสัญญากรณีความชำรุดบกพร่องเกิดจากการ ก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐานของผู้ขายว่าหากเกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นแล้ว แต่สามารถแก้ไขได้กับ

กรณีที่ความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นแล้วแต่ไม่สามารถแก้ไขได้ ผู้ซื้อควรจะมีสิทธิอย่างไรบ้าง โดยจะขอลำดับต่อไปในบทวิเคราะห์ปัญหา³⁹

ค. ความรับผิดเพื่อการรอนสิทธิ

การที่ผู้ซื้อและผู้ขายเข้าทำสัญญาซื้อขายกันนั้น จุดมุ่งหมายของผู้ซื้อนั้นมิใช่เพียงการได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการได้ครอบครองทรัพย์สินโดยปกติสุข ปราศจากการรบกวนขัดสิทธิจากบุคคลภายนอกผู้มีสิทธิดีกว่า กฎหมายจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ซื้อโดยกำหนดให้ผู้ขายจะต้องรับผิดในการรอนสิทธิ

ผู้ขายจะต้องรับผิดในการรอนสิทธิต่อเมื่อผู้ซื้อทรัพย์สินถูกรบกวนขัดสิทธิในอันจะครอบครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เนื่องจากถูกรบกวนขัดสิทธิจากบุคคลภายนอกผู้มีสิทธิดีกว่า การรบกวนขัดสิทธินี้อาจเป็นเพราะบุคคลภายนอกมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกมีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเหนือทรัพย์สินทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เช่น สิทธิยืมหน่วง สิทธิในการจำยอม หรือสิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุด ข้อ 3 (1) (2) และ (3) ไม่ได้ระบุเรื่องการรอนสิทธิไว้โดยตรง แต่กำหนดไว้ในสัญญาที่ผู้ขายทำกับผู้ซื้อต้องมีข้อสัญญารับรองว่า ผู้ขายมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยจะต้องระบุตำแหน่งที่ดิน เลขที่โฉนดที่ดิน จำนวนเนื้อที่ที่ดินของโครงการ และแผนผังแสดงเขตที่ดิน และที่ตั้งอาคารชุด และไม่ว่าที่ดิน อาคาร หรือห้องชุด มีภาระผูกพันอยู่กับสถาบันการเงิน หรือบุคคลอื่นใด ก็จะต้องมีการระบุไว้ให้ชัดเจน โดยจะต้องมีการแนบเอกสารหลักฐานที่แสดงการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือกรรมสิทธิ์ห้องชุดไว้ท้ายสัญญาด้วย แสดงให้เห็นว่า ผู้ขายมีหน้าที่ต้องเปิดเผยถึงความเป็นเจ้าของที่ดิน อาคารและห้องชุดว่าเป็นของตน และเมื่อได้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบการครอบครองห้องชุดแก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อจะได้กรรมสิทธิ์ในห้องชุดที่ซื้อ และได้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์ในห้องชุดที่ตนเองซื้อให้เกิดประโยชน์แก่ตนมากที่สุด และไม่ให้อุถูกรบกวนขัดสิทธิจากบุคคลภายนอกผู้มีสิทธิดีกว่า

แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดการรอนสิทธิขึ้นกับอาคารชุดหรือห้องชุด ผู้เขียนเห็นว่าควรจะได้มีการระบุไว้ในสัญญามาตรฐานให้ชัดเจนถึงเรื่องการรอนสิทธิ และให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เมื่อมีการรอนสิทธิเกิดขึ้นกับอาคารชุดหรือห้องชุด แต่ทั้งนี้

³⁹ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 5

ก่อนบอกเลิกสัญญาผู้ซื้อจะต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ฝ่ายผู้ขายดำเนินการไม่ให้เกิดการรอนสิทธิเกิดขึ้นกับอาคารชุดหรือห้องชุดที่ผู้ซื้อได้ซื้อมา หากผู้ขายไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ ผู้ซื้อจะเลิกสัญญาเสียก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 อันจะเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อได้เป็นอย่างดี ซึ่งผู้เขียนขอเสนอเพิ่มเติมสัญญามาตรฐานในเรื่องการรอนสิทธิไว้ ดังนี้คือ

“ในกรณีที่บุคคลใดมาก่อนการรอนสิทธิของผู้บริโภคในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขายหรือเพราะความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ประกอบธุรกิจรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าการรอนสิทธิมีอยู่ในเวลาที่ทำสัญญาซื้อขาย ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและใช้สิทธิตามข้อ 3 (8.6) (ก)

ถ้าห้องชุดซึ่งซื้อขายกันหลุดไปจากผู้บริโภคทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพราะเหตุการรอนสิทธิ หรือว่าห้องชุดนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่การที่จะใช้หรือเสื่อมความสะดวกในการใช้สอย หรือเสื่อมประโยชน์อันจะพึงได้แต่ทรัพย์สินนั้น และซึ่งผู้บริโภคหาได้รู้ในเวลาซื้อขายไม่ก็ดี ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและใช้สิทธิตามข้อ 3 (8.6) (ก)

แต่ทั้งนี้ ก่อนบอกเลิกสัญญา ผู้บริโภคต้องมีหนังสือบอกกล่าวผู้ประกอบการไม่ให้เกิดการรอนสิทธิเกิดขึ้นกับอาคารชุดหรือห้องชุดที่ซื้อ หากผู้ประกอบการไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ ผู้บริโภคจะเลิกสัญญาเสียก็ได้”

(ง) การกำหนดเบี้ยปรับ

เบี้ยปรับ เป็นค่าสินไหมทดแทนไม่ว่าจะเป็นในรูปเงินหรือในรูปอื่น ซึ่งคู่กรณีตกลงกำหนดไว้ล่วงหน้าไว้ในสัญญา ว่าจะให้เจ้าหนี้เรียกได้ ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดหรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขตามสัญญา มีลักษณะเป็นการลงโทษในทางแพ่ง ความรุนแรงของโทษ ขึ้นอยู่กับความจงใจไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร หรือกรณีที่ลูกหนี้รู้ก่อนว่าหากไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จะได้รับความเสียหายมากศาลอาจมีดุลพินิจไม่ปรับลดอัตราเบี้ยปรับให้⁴⁰

⁴⁰ รุ่งนภา จันทวัตวงศ์, “ข้อสัญญาเกี่ยวกับเบี้ยปรับตามระเบียบสำนักงานกฤษฎีกาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) น.30-31.

เบี้ยปรับ หมายถึง ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ เมื่อมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควรหรือเมื่อมีการกระทำอันฝ่าฝืนมูลหนี้สำหรับหนึ่งดเว้นกระทำการ⁴¹

ในความเป็นจริงแล้วเบี้ยปรับ ก็คือสิ่งที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญา หรือเป็นข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้ต้องรับภาระในการชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทันทีตามจำนวนที่กำหนดไว้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ขนาดของความเสียหายว่ามีมากน้อยเพียงใด

จากการศึกษาพบว่า ผลของการกำหนดเบี้ยปรับตามข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุด มีดังนี้

ก. เมื่อฝ่ายลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้มีสิทธิปรับเบี้ยปรับได้

ข. เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวสงวนสิทธิเรียกเบี้ยปรับในเวลารับชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้โดยมิได้บอกกล่าวสงวนสิทธิไว้ สิทธิเรียกร้องเบี้ยปรับเป็นอันสิ้นไป โดยการสงวนสิทธิในที่นี้หมายถึง การที่เจ้าหนี้กล่าวอ้างถึงสิทธิที่จะได้รับเบี้ยปรับ หรือค่าเสียหายเพิ่มเติมนอกจากเบี้ยปรับที่ได้รับขณะที่รับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เช่น กรณีผู้ซื้อเรียกเบี้ยปรับเมื่อผู้ขายชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ตามมาตรา 381 ถ้าผู้ซื้อยอมรับมอบห้องชุดแล้ว สิทธิเรียกร้องเบี้ยปรับเป็นอันหมดสิ้นลง แม้ผู้ขายส่งมอบห้องชุดช้ากว่ากำหนดในสัญญา แต่ผู้ซื้อรับมอบห้องชุด โดยไม่สงวนสิทธิเรียกค่าปรับฐานผิดสัญญาไว้ จึงไม่มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2365/2536)

ค. ถ้าเบี้ยปรับสูงเกินส่วนศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ โดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายมิใช่ แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน

ง. เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดเบี้ยปรับเป็นอันขาดไป

ปัจจุบันการกำหนดเบี้ยปรับ เข้ามามีบทบาทในการทำสัญญาซื้อขายห้องชุดมาก เนื่องจากสัญญานี้มักจะเกิดปัญหาความล่าช้าของการก่อสร้างอาคารและห้องชุด ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้มากกับทุกโครงการแล้ว และอาจจะมีปัญหาของความล่าช้าของการดำเนินโครงการอาคารชุดในส่วนอื่นๆ อีก ข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุด ในหัวข้อ 3 (8.6) จึงได้กำหนดไว้ว่าใน

⁴¹ จำปี โสติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.365.

กรณีที่ผู้ขายไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสัญญาหรือคาดหมายได้ว่าจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดให้ผู้ซื้อ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วทั้งหมดคืนจากผู้ขาย และนอกจากจะเรียกเงินคืนได้แล้ว ผู้ซื้อยังมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราเดียวกับเบี้ยปรับที่ถูกผู้ขายเรียกให้ชำระกรณีผิดนัดชำระหนี้ รวมทั้งสามารถเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้ออาจจะไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญาก็ได้ แต่อาจเรียกเบี้ยปรับจากผู้ขายเป็นรายวันในอัตราไม่ต่ำกว่าร้อยละ 0.01 ของราคาห้องชุดที่ตกลงซื้อขายกัน ซึ่งรวมแล้วจะเรียกได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของราคาห้องชุดนั้น แต่เมื่อผู้ซื้อเรียกเบี้ยปรับจากผู้ขายครบร้อยละ 10 ของราคาห้องชุดแล้ว ผู้ซื้อเห็นว่าผู้ขายไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ผู้ซื้อ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

จากอัตราขั้นต่ำที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบเมื่อไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสัญญา หรือคาดหมายได้ว่าจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด คือ ร้อยละ 0.01 ของราคาห้องชุดที่ตกลงซื้อขายกัน ในทางปฏิบัติผู้ซื้อ ซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ขายคงจะไม่สามารถเจรจาต่อรองกับผู้ขายในการกำหนดอัตราดังกล่าวให้เป็นคุณแก่ผู้ซื้อได้มากไปกว่านี้ ซึ่งหากผู้ขายกำหนดอัตราค่าปรับเป็น ร้อยละ 0.01 ตามอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในข้อสัญญามาตรฐาน สมมุติว่าห้องชุดราคา 1,000,000 บาท อัตราค่าปรับจะอยู่ที่วันละ 100 บาท เท่านั้น ถ้าผู้ขายล่าช้าไป 60 วัน อัตราค่าปรับก็เป็นจำนวนเงินเพียง 6,000 บาท ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับกรณีที่ผู้ซื้อต้องเสียประโยชน์ที่ห้องชุดไม่แล้วเสร็จตามกำหนดแล้วนั้นถือว่าเงินจำนวนนี้เป็นจำนวนเงินที่น้อยมาก

นอกจากนี้ เบี้ยปรับตามข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห้องชุดเป็นเบี้ยปรับเมื่อผู้ขายชำระหนี้ไม่ถูกต้อง กล่าวคือ เป็นข้อตกลงระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายว่าถ้าผู้ขายไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรแล้ว นอกจากผู้ซื้อจะเรียกให้ชำระหนี้แล้ว ในกรณีนี้คือ การดำเนินโครงการอาคารชุดให้แล้วเสร็จ ผู้ซื้อ ยังจะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับอีกด้วย กล่าวคือ ในกรณีนี้ไม่ใช่กำหนดเบี้ยปรับไว้เพื่อการไม่ชำระหนี้เสียเลย หากกำหนดเพื่อการชำระหนี้ไม่ถูกต้องไว้โดยเฉพาะ ดังมาตรา 381 ระบุไว้ ในกรณีนี้ได้แก่ ชำระหนี้ไม่ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้ตามสัญญา ซึ่งเบี้ยปรับตามข้อสัญญามาตรฐานนี้เป็นเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนไว้ล่วงหน้า โดยเป็นการกำหนดไว้ว่าหากผู้ขายผิดสัญญาไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุด อันได้แก่ การก่อสร้างและจดทะเบียนอาคารชุดให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสัญญา หรือคาดหมายได้ว่าจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด ยินยอมให้ผู้ซื้อปรับเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา

จะเห็นได้ว่า เบี้ยปรับที่ได้กล่าวมานั้นเป็นกรณีเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง คือ มีการชำระหนี้ แต่การชำระหนี้ล่าช้าไม่เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญา โดยหลักการเป็นไปตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 381 ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญา เรียกให้ชำระเบี้ยปรับ และเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ถ้าพิสูจน์ได้ว่า เสียหายมากกว่าเบี้ยปรับโดยจะเอาเบี้ยปรับเป็นฐานที่เป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย

อย่างไรก็ดี จากการศึกษายังพบว่าในกรณีที่ผู้ขายไม่ชำระหนี้เลย มีปรากฏกรณีเดียวอยู่ในข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการขายห่อชุด ข้อที่ 3 (8.7) ที่ว่าหากผู้ขายไม่สามารถดำเนินโครงการอาคารชุดต่อไปได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัย ผู้ขายจะยกเหตุสุดวิสัยมาอ้างเพื่อปิดความรับผิดชอบไม่ได้ แต่ผู้ขายจะต้องคืนเงินที่ผู้ซื้อได้ชำระมาแล้วทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งจะต้องคืนพร้อมกับดอกเบี้ยซึ่งเป็นอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยประเภทเงินฝากประจำของธนาคาร กรุงไทย จำกัด (มหาชน) เท่านั้น นับแต่วันที่ได้รับเงินจากผู้ซื้อโดยไม่ตัดสิทธิผู้ซื้อที่จะเรียกค่าเสียหายได้อีก ฉะนั้น เมื่อผู้ขายไม่สามารถที่จะดำเนินโครงการอาคารชุดตามสัญญาต่อไปได้ จึงถือได้ว่าผู้ขายผิดสัญญา นอกจากสิทธิที่ผู้ซื้อจะได้รับเงินที่ชำระไปแล้วคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย และมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายอย่างอื่น ซึ่งได้กำหนดไว้ชัดเจนแล้ว แต่ไม่ปรากฏว่าข้อสัญญามาตรฐานได้กล่าวถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้ซื้อ เข้าใจว่าคงจะให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการบอกเลิกสัญญาได้เลย