



บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชน

4.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการโฆษณา

ดังได้กล่าวถึงความสำคัญและความก้าวหน้าในการใช้สื่อต่าง ๆ เป็นเครื่องมือในการโฆษณา จนทำให้ประชาชนผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะ เสียเปรียบผู้ประกอบการที่ใช้เทคนิคการโฆษณาชักชวนประชาชนให้คล้อยตามคำโฆษณานั้น ๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมการโฆษณาที่ผิดจรรยาบรรณ เพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารถูกต้องตามความจริงและเป็นธรรม

4.1.1 มาตรการในการควบคุมการโฆษณาตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515)

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ได้วางมาตรการในการควบคุมการโฆษณาไว้ 2 กรณี คือ

4.1.1.1 การโฆษณาก่อนได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน

ในการโฆษณาที่ดินจัดสรรจะทำการโฆษณาได้จะต้องได้รับใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน จากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินเสียก่อน หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹

¹ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 40.

(1) วัตถุประสงค์ในการลงโทษในเรื่องการโฆษณา

การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์สองประการ² คือ

1. คุ้มครองผู้บริโภค (consumer Protection)

เป็นวัตถุประสงค์เบื้องต้นของการลงโทษทางอาญา (primary goal) การคุ้มครองนั้นก็มุ่งไปในจุดที่ว่าผู้บริโภคนั้น จะไม่ประสบความล้มเหลวทางเศรษฐกิจ หรือบริโภคสิ่งเป็นอันตรายต่อชีวิต สุขภาพและร่างกาย อันเป็นผลมาจากได้รับข่าวสารที่ไม่ถูกต้องจากผู้ขาย

2. ป้องกันมิให้เกิดการแข่งขันทางการค้า ที่ไม่เป็นธรรม

(Unfair Competition) วัตถุประสงค์ลำดับรองนั้น ก็เพื่อมิให้สภาวะการแข่งขันในการค้านั้นถึงจุดระเบิด ถ้าปล่อยให้พ่อค้าได้ประโยชน์ จากการใช้วิธีไม่เป็นธรรมในการโฆษณา ทำให้คู่แข่งที่สุจริตและมีมโนธรรมเสียเปรียบในการแข่งขันอย่างมากยังผลให้สภาวะการค้าขายในตลาดเกิดการปั่นป่วนขึ้น

ตามวัตถุประสงค์ทั้งสองดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า มาตรการลงโทษหรือมาตรการอื่นที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น จะต้องก่อให้เกิดผลดังนี้ คือ

1. ต้องมีผลห้ามมิให้พ่อค้า ผู้กระทำความผิดกระทำการดังกล่าวซ้ำอีก และในขณะเดียวกันก็ต้องมีผลให้บุคคลอื่นหวาดกลัวไม่กระทำการในทำนองเดียวกันซ้ำอีก

2. ต้องมีผลเป็นการแก้ไขข้อความโฆษณาที่ผิดเสียใหม่ ให้ประชาชนเป็นจำนวนมากทราบ เพราะประชาชนผู้บริโภคเป็นจำนวนมากได้ทราบข่าวสาร ข้อนี้เทศน์ที่ผิดไปมากแล้ว ก่อนที่จะมีการลงโทษ ดังนั้นผู้กระทำความผิดต้องแก้ไขข้อนี้เทศน์ของตนเสียใหม่ด้วย

เพราะฉะนั้น โทษปรับที่จะนำมาใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นต้องเป็นโทษที่หนักมากและต้องมีมาตรการอื่นมาเสริมอีกด้วย จึงจะมีประสิทธิภาพ เพราะการคุ้มครอง

²รองพล เจริญพันธ์, การใช้โทษปรับเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค ในเรื่องคำพรรณาคูณภาพสินค้า หรือการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค, วารสารนิติศาสตร์, พ.ศ.2521.

ผู้บริหารเป็นปัญหาพิเศษซึ่งจะนำโทษจำคุก มาใช้เป็นหลักไม่ได้ การใช้โทษปรับรุนแรงจะเป็นประโยชน์กว่า ด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

1. ผู้จัดสรรที่ดินส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีอาจรับโทษจำคุกได้เนื่องจากมีจากนิติบุคคลแยกออกจากผู้บริหารนิติบุคคลนั้น การใช้โทษปรับที่รุนแรงสำหรับการกระทำความผิดในเรื่องโฆษณาจึงเป็นการเหมาะสมกว่าที่จะใช้โทษจำคุก
2. ความผิดที่เกิดจากการโฆษณาหมู่บ้านจัดสรรนั้น โดยมากเป็นความผิดทางเศรษฐกิจ ไม่เหมือนความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป การลงโทษก็เพื่อทำให้เขาเสียชื่อเสียงจนประชาชนเสื่อมศรัทธา และมีผลทางด้านธุรกิจของเขาเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องถึงกับลงโทษจำคุก
3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการโฆษณา ก่อนได้รับอนุญาตนั้น มิได้เกิดขึ้นทุกวัน แต่เมื่อเกิดขึ้นแล้วจะกระทบต่อเศรษฐกิจของประชาชนมาก การลงโทษปรับจึงเป็นการเหมาะสมกว่า
4. การลงโทษปรับที่รุนแรงจะมีผลกระทบกระเทือนเศรษฐกิจการเงินของผู้จัดสรรที่ดินอย่างมาก ทำให้ผู้กระทำผิดหลายจำ

การควบคุมไม่ให้ผู้จัดสรรที่ดินโฆษณา ก่อนได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อไม่ให้ประชาชนถูกหลอกลวงจากการโฆษณาของผู้ที่พยายามหลีกเลี่ยงไม่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินและผู้ที่ยื่นคำเนิการจัดสรรที่ดินโดยการสำรวจความต้องการของประชาชนก่อนด้วยการโฆษณา หากมีประชาชนมาจองมากหรือจองหมดจึงจะดำเนินการจัดสรรที่ดินให้ หากไม่มีประชาชนสนใจหรือสนใจน้อยก็จะล้มเลิกโครงการโดยไม่ต้องลงทุนมาก แต่จะเห็นได้ว่าการบัญญัติโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการบัญญัติในลักษณะเหมือนกับโทษทางอาญาทั่ว ๆ ไป คือเน้นไปที่โทษจำคุก ส่วนโทษปรับนั้นบัญญัติไว้เพียงไม่เกินห้าพันบาท ในการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนนั้น ส่วนใหญ่ศาลจะลงโทษเพียงปรับผู้กระทำผิดเท่านั้น ไม่เคยลงโทษจำคุกเลย และการลงโทษปรับห้าพันบาทหรือน้อยกว่านั้น ถ้าหากเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ผู้จัดสรรที่ดินจะได้รับจากประชาชนในการโฆษณานั้น จะเห็นได้เลยว่าบทบัญญัติดังกล่าว ไม่มีผลในการห้ามผู้จัดสรรที่ดินมิให้กระทำความผิดในลักษณะนี้ได้ เพราะผลประโยชน์ที่ผู้จัดสรรที่ดินจะได้รับจากการโฆษณา

ก่อนได้รับอนุญาตนั้น มากมายกว่าโทษปรับที่ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องเสียไป

ผู้เขียนเห็นว่าบทลงโทษตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 40 เกี่ยวกับการโฆษณาก่อนได้รับอนุญาต ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีโทษปรับที่รุนแรงมากขึ้นพอที่จะมีผลห้ามผู้จัดสรรมิให้กระทำผิด เมื่อเปรียบเทียบผลประโยชน์ที่จะได้รับกับการที่ต้องถูกลงโทษปรับอย่างรุนแรงทำให้ไม่คุ้มค่าในการที่จะเสี่ยงฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว หรือเมื่อมีผู้กระทำการฝ่าฝืนและถูกลงโทษไปแล้วก็มีผลทำให้บุคคลนั้นไม่กล้าที่จะกระทำผิดซ้ำอีก และบุคคลอื่นก็หวาดกลัวไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนด้วย

4.1.1.2 การโฆษณาหลังจากได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน

การโฆษณาแผนผัง โครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดิน จะต้องไม่ผิดแผกแตกต่างจากแผนผัง โครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ³

การควบคุมไม่ให้ผู้จัดสรรที่ดินโฆษณาแผนผังโครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดิน ผิดไปจากที่ได้รับอนุญาตนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้ประชาชนถูกหลอกลวง โดยเฉพาะเกี่ยวกับสาธารณูปโภคต่าง ๆ ซึ่งอาจมีการโฆษณาเกินความจริงผิดไปจากที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ทำให้ประชาชนหลงเชื่อเข้าทำสัญญาซื้อที่ดินจัดสรรนั้น กว่าจะรู้ว่าถูกหลอกก็ไม่ได้รับบริการจากสาธารณูปโภคครบตามที่โฆษณาไว้ก็อยู่ในลักษณะจ่ายอมแก้ไขอะไรไม่ได้แล้ว

ลักษณะของการฝ่าฝืน

ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.1.1.2 ของบทที่ 3 ว่าการกระทำผิดในลักษณะของการโฆษณาแผนผัง โครงการและวิธีการจัดสรรที่ดิน ผิดแผก

³ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 39.

แตกต่างกันไปจากที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินนั้นเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

ก. การโฆษณาก่อนได้รับอนุญาตจัดสรรจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรร ซึ่งการโฆษณาก่อนนี้ ผู้จัดสรรได้โฆษณาแผนผังโครงการ ตามที่ได้ขออนุญาต แต่ภายหลังมีการแก้ไขแผนผัง โครงการดังกล่าวทำให้แผนผังโครงการที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ไม่ตรงตามที่ได้โฆษณาไว้แต่แรก ในเรื่องนี้ ถ้าหากมีการควบคุมการกระทำการฝ่าฝืนในเรื่องการโฆษณาก่อนได้รับอนุญาตได้แล้วปัญหานี้ก็จะไม่เกิดขึ้น

ข. การโฆษณาเพื่อเป็นการดึงดูดความสนใจจากประชาชน ซึ่งการโฆษณาในลักษณะนี้ เพราะผู้จัดสรรที่ดินต้องการเรียกร้องความสนใจจากประชาชนให้ได้มากที่สุด รวมทั้งเป็นการแข่งขันกับผู้จัดสรรรายอื่น ๆ ด้วยจึงพยายามโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินของตนโดยอ้างสรรพคุณว่าดีที่สุด มีมาตรฐานที่สุด สาธารณูปโภคต่าง ๆ ครบถ้วน ซึ่งบางครั้งเกินความจริงหรือแตกต่างจากแผนผังโครงการที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน และการกระทำความผิดในลักษณะนี้จะมีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำความผิดในเรื่องโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

สำหรับบทลงโทษในการโฆษณาแผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดิน ผิดแผกแตกต่างไปจากที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินก็กำหนดโทษไว้เช่นเดียวกันกับการโฆษณาก่อนได้รับใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน คือโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการปรับปรุงอัตราโทษใหม่ให้รุนแรงขึ้นเพื่อให้มีผลเป็นการปรามมิให้ผู้จัดสรรที่ดินกระทำการฝ่าฝืนในลักษณะนี้

4.1.2 มาตรการในการควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

เนื่องจากการใช้เทคนิคในการโฆษณาในรูปแบบต่าง ๆ กันอันมีผลทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องการรับฟังข่าวสารต่าง ๆ จากการโฆษณา จึงมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ขึ้นมาเพื่อควบคุมการโฆษณา โดยเฉพาะโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 22-29 และกำหนดโทษไว้ในมาตรา 45-62 และบทลงโทษที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนมาตรา 22 มีความผิดตามมาตรา

48 ซึ่งมีโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาทนั้นแต่ก็ยังเป็นการใช้มาตรการในการลงโทษอาญาธรรมดา เหมือนกับการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ความผิดที่เกิดขึ้น ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรม ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดทางเศรษฐกิจ คือ มีผลด้านทรัพย์สินของประชาชน โดยเฉพาะการโฆษณาขายที่ดินจัดสรร กำหนดโทษปรับควรจะรุนแรงเกินกว่าโทษอาญาธรรมดาค่าจะใช้หลักการลงโทษทางอาญาธรรมดามีได้ เพราะปัญหาเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นปัญหาพิเศษ เพราะการลงโทษนั้นเป็นการลงโทษ เพื่อป้องกันภัยต่อสาธารณประโยชน์เป็นสำคัญ

แต่บทลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เกี่ยวกับโฆษณาตามมาตรา 47-51 นั้น ได้บัญญัติโทษปรับไว้สูงสุดไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยกำหนดโทษสำหรับการโฆษณาอันเป็นเท็จ หรือโฆษณาข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด มีโทษปรับอย่างเดียวกันไม่เกินห้าหมื่นบาท และถ้ากระทำผิดซ้ำอีกภายในหกเดือนมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท⁴ การโฆษณาฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 22-26 มีโทษปรับอย่างเดียวกันไม่เกินสามหมื่นบาท⁵ การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาตามมาตรา 27-28 มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ⁶

การกระทำความผิดตามมาตรา 47-49 ถ้าเป็นการกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณาหรือผู้ประกอบการโฆษณาได้รับโทษกึ่งหนึ่ง⁷ ถ้ากระทำผิดตามมาตรา 47-50 เป็นความผิดต่อเนื่อง ต้องรับโทษปรับวันละไม่เกินห้าพันบาทหรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการโฆษณา⁸ ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืน

จะเห็นได้ว่าโทษเกี่ยวกับการฝ่าฝืนในเรื่องการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อประชาชน ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 นั้น แม้จะมีส่วนมาเสริมประกาศ

⁴พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 47.

⁵พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 48.

⁶พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 49.

⁷พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 50.

⁸พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 51.

คณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) แต่กับบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ บังคับใช้กับการโฆษณาสินค้าหรือบริการทุกประเภท ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินที่ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องการโฆษณาแล้วก็ยังไม่เพียงพอที่จะมีผลเป็นการปรามมิให้กระทำผิด แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั่ว ๆ ไป ไม่เฉพาะกับการจัดสรรที่ดินเท่านั้น การกำหนดโทษปรับให้รุนแรงจึงควรไปกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการจัดสรรที่ดินคือประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2515 น่าจะได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม โดยเฉพาะบทกำหนดโทษควรมีโทษปรับไว้ให้รุนแรงขึ้น และควรเพิ่มมาตรการการคุ้มครองประชาชน ผู้บริโภคที่จะซื้อที่ดินจัดสรรในด้านการโฆษณาให้มากกว่าปัจจุบัน โดยนำเอาหลักการใช้โทษปรับที่รุนแรงมาใช้บังคับ เพราะการกระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน เป็นการกระทำที่กระทบต่อเศรษฐกิจการเงินของประชาชน อย่างมากมาย และอาจกระทบถึงความสงบสุขของสาธารณชนโดยทั่วไปด้วย

4.1.3 การลดขั้นตอนการออกใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวประการหนึ่งเพื่อให้เป็นธรรมสำหรับผู้จัดสรรที่ดินที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดไม่ให้มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องการโฆษณาทั้งจากกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดินและจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคอันจะส่งผลให้ได้รับโทษปรับที่รุนแรง จึงควรแก้ไขขั้นตอนการออกใบอนุญาตจัดสรรที่ดินเพื่อแก้ไขปัญหาค่าเช่า⁹ ในการออกใบอนุญาตให้เหลือระยะเวลาที่น้อยที่สุด เพื่อให้ผู้จัดสรรจะได้มีเวลาโฆษณาได้เร็วขึ้น และขั้นตอนหนึ่งที่สามารถลดลงมาได้คือการกระจายอำนาจการพิจารณาออกใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน เพราะปัจจุบันใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินจะออกได้ต้องผ่านคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน

⁹พิพัฒน์ วงศาโรจน์, นโยบายการจัดสรรที่ดินและที่อยู่อาศัย : กรณีศึกษาเปรียบเทียบผลการนำนโยบายไปปฏิบัติระหว่างภาครัฐบาลและภาคเอกชน, รายงานส่วนหนึ่งของหลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชารัฐประศาสนศาสตรบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (พ.ศ.2531), หน้า 22.

โดยปลัดกระทรวงในฐานะประธานคณะกรรมการผู้ลงนามในใบอนุญาต ทั้ง ๆ ที่ก่อนจะนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการฯ นั้นก็ต้องผ่านคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินมาก่อน ซึ่งถ้าหากคณะกรรมการฯ จะมอบอำนาจให้คณะกรรมการฯ เป็นผู้ออกใบอนุญาตจัดสรรที่ดินได้จะทำให้การออกใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน สามารถทำได้รวดเร็วขึ้นอีกประมาณ 30 วันทำการหรือประมาณเกือบ 2 เดือน

4.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญา

4.2.1 การควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาก่อนได้รับอนุญาตจัดสรร

บทที่ 3 ได้กล่าวถึงรูปแบบของการจำหน่ายที่ดินจัดสรรของผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินในปัจจุบันมาแล้วว่า มักจะมีการระดมเงินทุนส่วนหนึ่งจากการเปิดให้ประชาชนจองและเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขาย โดยผ่อนชำระเงินค่างวด ผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินส่วนใหญ่มักจะดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล ประเภทบริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนต่าง ๆ ในการดำเนินธุรกิจในรูปของนิติบุคคลเหล่านั้น มักจะมีที่ปรึกษากฎหมายไว้คอยให้คำแนะนำรวมทั้งการร่างสัญญาต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้กับกิจการของตนเอง ส่วนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโดยมากจะเป็นประชาชนทั่ว ๆ ไป จึงเป็นเหตุทำให้ฐานะของผู้ซื้อและผู้ขายแตกต่างกันมาก อำนาจต่อรองในเรื่องสัญญา ผู้ซื้อซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาทั่วไปมักจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบ บริษัทผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินที่มีนักกฎหมายคอยให้คำแนะนำอยู่ตลอดเวลา จึงเกิดปัญหาการเสียเปรียบในเรื่องการทำสัญญาต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไป

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of autonomy of the will) ประเทศไทยเราใช้ระบบประมวลกฎหมาย การแสดงเจตนาของบุคคล เป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญา กล่าวคือ หากคู่กรณีมีเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์กันแล้ว การเสนอและการสนองถูกต้องตรงกัน นิติกรรมย่อมเกิดขึ้น และโดยหลักดังกล่าวนี้ จึงทำให้ทุกคนสามารถก่อนิติสัมพันธ์ทางสัญญากันได้โดยอิสระตามเจตนาของตน หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา นี้ เป็นหลักที่สนับสนุนคู่สัญญาให้มีอิสระในการทำสัญญา จึงเป็นที่มาแห่งหลัก

ที่ว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา¹⁰ (Principle of freedom of Contract)

ฉะนั้น โดยหลักนี้จึงเป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าและเป็นผู้ร่างสัญญา คือผู้ดำเนินการจัดสรรนั้น กำหนดสาระสำคัญของข้อสัญญาที่มีลักษณะเอาเปรียบผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยการกำหนดยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายบ้าง หรือกำหนดให้แตกต่างจากกฎหมายบัญญัติไว้บ้าง เป็นต้น ซึ่งทำให้ไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และโดยมากฝ่ายผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าจะมีการกำหนดแบบสัญญาสำเร็จรูป (Standard form Contract) ขึ้น โดยกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้เรียบร้อยแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีหน้าที่ที่จะเซ็นชื่อลงในสัญญา เข้าผูกพันเท่านั้น และสัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายผู้จัดสรรทำขึ้นล่วงหน้ามักจะกำหนดเงื่อนไขที่ทำให้ฝ่ายผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ เพราะสัญญาไม่ได้มาจากการเจรจา ตกลงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่ผู้ซื้อหรือผู้จะซื้อที่ดินจัดสรรก็ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ตนลงชื่อไว้ นั้น จะมาโต้แย้งเงื่อนไขในสัญญาในภายหลังไม่ได้ จะมาบอกว่าไม่ได้อ่านสัญญาก่อน หรือไม่เข้าใจหรือจำใจเซ็นชื่อก็อ้างไม่ได้ เพราะฉะนั้นประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรรส่วนใหญ่จึงไม่มีทางเลือกอื่น เพราะความต้องการที่อยู่อาศัยเป็นของตนเอง จึงจำเป็นต้องยอมเข้าทำสัญญากับผู้จัดสรรแม้จะรู้ว่าอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบก็ตาม ในเรื่องนี้รัฐควรจะเป็นฝ่ายยื่นมือเข้าไปคอยช่วยเหลือคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนที่ต้องการที่อยู่อาศัยเป็นของตนเอง มิให้ตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบผู้จัดสรรดังนี้¹¹

(1) การใช้ทฤษฎีให้อำนาจฝ่ายบริหารตรวจสอบสัญญา

วิธีการควบคุมสัญญามาตรฐานโดยฝ่ายบริหาร (Administration Control) เป็นวิธีที่ใช้กลไกของฝ่ายบริหารมาแก้ปัญหาโดยรัฐตั้งกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่

¹⁰ไชยยศ เหมะรัชตะ, "หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย (พ.ศ.2523) : หน้า 125.

¹¹อมรรัตน์ ลัคนทิน, การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ที่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์, วิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ ม.ธ., (พ.ศ.2525), หน้า 68, 97.

ตรวจสอบสัญญาและให้การเห็นชอบเกี่ยวกับข้อสัญญามาตรฐาน ซึ่งมาตรการดังกล่าวต่างประเทศได้นำมาใช้อย่างแพร่หลาย เพราะการเจรจาโดยทำเป็นข้อตกลงไว้ล่วงหน้าจำนวนมากนั้น ควรใช้มาตรการทางกฎหมายมากกว่าจะใช้มาตรการทางด้านจิตใจ เพราะปัจจุบันการเจรจาต่อรองไม่ได้ทำในลักษณะที่จะผูกพันอย่างแท้จริง แต่ทำโดยไม่มีพิธีการแสดงออกแต่อย่างใด การกระทำอย่างนี้ทำให้องค์ประกอบด้านจิตใจไร้คุณค่า แต่ทางธุรกิจก็ถือว่าเป็น การแสดงเจตนาแล้ว และมีความหมายเช่นนั้นด้วย (Typical Sense) ฉะนั้น การแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยการเจรจาต่อรองกัน ได้ลดน้อยลงไปมากในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการทำสัญญากับประชาชนจำนวนมากๆ การแก้ปัญหาดังกล่าว เห็นว่าควรที่จะมีผู้มีอำนาจเหนือกว่านักธุรกิจทำหน้าที่ออกระเบียบหรือกฎสำหรับคุ้มครองผลประโยชน์แก่ประชาชน

(2) การใช้วิธีการนิติบัญญัติเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านนิติกรรมสัญญานั้น ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้คุ้มครองผู้บริโภคด้านนิติกรรมสัญญาไว้ในส่วนที่ 3 มาตรา 38 ซึ่งมีข้อความว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีกรรมธรรม์ หรือในทางปฏิบัติทางการค้าจะต้องทำเป็นหนังสือสัญญา คณะกรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญามีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมแบบนิติกรรมสัญญาได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อความในสัญญา และเข้าใจข้อความที่เป็นสาระสำคัญก่อนที่จะเข้าทำสัญญา

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมแบบนิติกรรมสัญญา ให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดทำนิติกรรมสัญญา ตามแบบหรือโดยมีข้อความหรือใช้ถ้อยคำตามที่คณะกรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญากำหนด"

เมื่อพิจารณาข้อความและความหมายของมาตรานี้แล้ว จะเห็นว่าผู้ร่างกฎหมายดังกล่าว ได้มุ่งที่จะคุ้มครองผู้บริโภคด้านนิติกรรมสัญญา โดยให้มีคณะกรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญาเป็นผู้ควบคุมการทำสัญญา โดยกำหนดแบบหรือข้อความหรือถ้อยคำที่จะใช้ในสัญญา เพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบข้อความหรือเข้าใจข้อความในสัญญาที่เป็นสาระสำคัญก่อน

เข้าทำสัญญา และแบบหรือข้อความหรือถ้อยคำที่ผู้ประกอบธุรกิจจะจัดทำเป็นนิติกรรมสัญญานั้น ต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด แต่น่าเสียดายที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติในสมัยนั้นไม่เห็นด้วย จึงได้ถูกคัดถอนออกไปโดยเห็นว่าจะเกิดปัญหายุ่งยากในการตรวจสอบ ซึ่งไม่อาจทำได้ในทางปฏิบัติ

สำหรับการแก้ปัญหาด้านนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น รัฐควรจะยื่นมือเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างจริงจัง เพราะปัญหาที่อยู่อาศัยของประชาชนเป็นปัญหาสำคัญ เมื่อรัฐไม่สามารถจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนได้ทั่วถึง โดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาช่วยดำเนินการ รัฐก็ควรจะควบคุมดูแล เพื่อไม่ให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรถูกผู้จัดสรรเอาเปรียบ โดยเฉพาะด้านนิติกรรมสัญญา อันเป็นปัญหาลำดับต่อมา หลังจากการควบคุมการโฆษณาแล้ว เมื่อประชาชนผู้ต้องการที่อยู่อาศัยเข้าทำสัญญากับผู้จัดสรร ซึ่งโดยมากผู้จัดสรรมักจะทำสัญญาสำเร็จรูปไว้แล้ว เพื่อให้ประชาชนผู้ต้องการซื้อที่ดินจัดสรรเข้าทำสัญญาด้วย การร่างและจัดทำสัญญาที่ผู้จัดสรรที่ดินจะนำมาใช้กับประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนั้น ควรที่รัฐในฐานะที่อยู่เหนือกว่าเข้าไปตรวจสอบมิให้ผู้จัดสรรที่ดินร่าง หรือจัดทำนิติกรรมสัญญาที่จะเป็นการเอาเปรียบประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดังกล่าว ซึ่งอยู่ในฐานะที่ด้อยหรือเสียเปรียบผู้จัดสรรซึ่งรัฐอาจจะมีวิธีการเข้าไปควบคุมได้ 2 รูปแบบด้วยกัน คือ

ประการแรก ควบคุมโดยฝ่ายบริหาร คือการควบคุมโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยการกำหนดรูปแบบข้อความสัญญาจะซื้อจะขายมาตรฐานขึ้นมา ให้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินนำไปใช้ทำสัญญากับประชาชนและโฆษณารูปแบบ ข้อความสาระสำคัญต่าง ๆ ที่จะต้องมีในสัญญาให้ประชาชนทั่วไปได้ทราบและเข้าใจ

ประการที่สอง ควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คือ การนำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้านนิติกรรมสัญญา ซึ่งไม่ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติในสมัยนั้น มาบัญญัติเป็นกฎหมายเพิ่มเติมลงในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อให้มีคณะกรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมนิติกรรมสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจต่างๆ ที่จะทำนิติกรรมสัญญามาใช้กับประชาชนจำนวน

มาก ๆ เช่น สัญญาที่ผู้จัดสรรที่ดินจะนำมาใช้กับประชาชนที่ต้องการที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัย ดังกล่าว แม้ผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้จะได้นำเอาแนวความคิดนี้มาจากกฎหมายของต่างประเทศ ในการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงการทำนิติกรรมสัญญา แต่แนวความคิดดังกล่าวก็มีจุดประสงค์ เพื่อที่จะให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่มีโอกาสได้มีส่วนร่วมในการกำหนดรูปแบบ ข้อความ ในสัญญาเลย ได้ทราบข้อความในสัญญาและเข้าใจข้อความที่เป็นสาระสำคัญ ก่อนที่จะเข้าทำ สัญญา และในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ก็ถือเสมือนเป็นตัวแทน ของประชาชนที่จะป้องกันมิให้ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ โดยเฉพาะผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้กำหนดข้อสัญญา เป็นการเอารัดเอาเปรียบประชาชน โดยผู้ประกอบการจะต้องเสนอแบบและข้อความ หรือ ถ้อยคำที่จะใช้เป็นสัญญากับประชาชนให้คณะกรรมการฯ ตรวจสอบเสียก่อน และต้องได้รับความ เห็นชอบจากคณะกรรมการฯ จึงจะสามารถนำออกใช้กับประชาชนได้ ทั้งนี้ เพื่อคอยพิทักษ์ผลประโยชน์ของประชาชนผู้บริโภคมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบด้านการทำนิติกรรมสัญญา การที่รัฐ จำเป็นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องในการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน เพราะเท่าที่ ผ่านมา การดำเนินการของภาคเอกชน ทำให้ความสงบเรียบร้อยโดยรวม ได้รับความ กระทบกระเทือน จึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายมารองรับให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจ หน้าที่ในการคุ้มครองสาธารณชนให้ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งมาตรการนี้ได้มีการใช้ในต่างประเทศแล้ว เช่น กฎหมายว่าด้วยสัญญาประกันภัย หรือพระราชบัญญัติประกันชีวิตและพระราช บัญญัติประกันวินาศภัยที่เราถือปฏิบัติอยู่ในขณะนี้¹² ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรมุ่งกฎหมาย ควบคุมการทำนิติกรรมสัญญามาใช้บังคับ โดยจัดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญาขึ้นมา ควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาที่ผู้ประกอบการจะนำมาใช้กับประชาชนจำนวนมาก โดยคณะกรรมการฯ ดังกล่าวอาจตั้งคณะกรรมการเฉพาะด้านขึ้นมาในแต่ละด้าน เช่น หากต้องการควบคุม การทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินจัดสรร ก็ตั้งคณะอนุกรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญาในการจัดสรร ที่ดินเพื่อพิจารณาตรวจสอบให้ความเห็นชอบสัญญาที่ผู้จัดสรรที่ดิน จะนำมาใช้กับผู้ซื้อ เป็นต้น

¹²อมรรัตน์ ลัคนทิน, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11 หน้า 106.

4.2.2 การควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาหลังจากได้รับอนุญาตจัดสรร

ในหัวข้อที่ผ่านมาได้กล่าวถึง การควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับประชาชนที่ต้องการซื้อที่ดินจัดสรรที่รัฐจะต้องยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้จัดสรรที่ดินในด้านการทำนิติกรรมสัญญาโดยใช้มาตรการทางฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายควบคุมโดยตรงและให้ฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะกรมที่ดินกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบให้ความเห็นชอบสัญญาที่ผู้จัดสรรจะนำมาใช้กับประชาชน เพื่อว่าเมื่อมีการผิดสัญญากัน จนมีการฟ้องร้องบังคับคดีประชาชนจะได้ไม่อยู่ในฐานะเสียเปรียบอันเนื่องมาจากนิติกรรมสัญญานั้น แต่นั่นไม่ได้หมายถึงหลักประกันอันแน่นอนที่สุดว่า ประชาชนที่ซื้อที่ดิน หรือ เข้าทำสัญญาจะซื้อที่ดินจัดสรร จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นเสมอไป ตรรกะที่ยังไม่มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่¹³ เพราะว่าในความเป็นจริงนั้น ช่วงระยะเวลาที่ ประชาชน เข้าทำสัญญากับผู้จัดสรร อาจจะเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมกว่าก่อนที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อ ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว หากเกิดปัญหากับผู้จัดสรรที่ดินจนไม่สามารถดำเนินการจัดสรรต่อไปได้ ปัญหาความเดือดร้อนย่อมตกแก่ประชาชนที่ เข้าทำสัญญากับผู้จัดสรรที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องผู้จัดสรรเพื่อให้มีการปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้หรือ เรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งประชาชนแต่ละคนต่างก็ดำเนินการเองทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย เวลา และสิ่งอื่น ๆ อีกมากและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ดังได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนั้นการดำเนินการดังกล่าว ประชาชนอาจจะไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายทันทีหรือได้รับชดใช้ไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่ต้องเสียหายไปก็ว่าได้ เพราะฉะนั้น แม้จะมีมาตรการด้านควบคุมการทำนิติกรรมสัญญา เมื่อมีการออกใบอนุญาตจัดสรรแก่ผู้จัดสรรที่ดินแล้ว ก็ควรมีมาตรการบังคับให้มีการทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่ประชาชนผู้ซื้อเลยทันที ตามข้อ 19 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ซึ่งจากการวิเคราะห์สาเหตุที่ไม่มีการปฏิบัติตามข้อ 19-26 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286

¹³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456.

(พ.ศ.2515) ดังกล่าวในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2 นั้น บางประเด็นอาจไม่เป็นปัญหาในการปฏิบัติ แต่บางประเด็นอาจจะเป็นสาเหตุที่จะต้องแก้ไข ดังนี้

(1) ประเด็นที่ผู้จัดสรรไม่ดำเนินการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่ผู้ซื้อก่อนดำเนินการเสร็จ เพราะที่ดินส่วนใหญ่ที่นำมาจัดสรร ผู้จัดสรรจะนำไปจำหน่ายเป็นประกันการกู้ยืมเงินเพื่อนำมาจัดทำสาธารณูปโภคหรือจัดทำสิ่งปลูกสร้างในที่ดินนั้น

เรื่องนี้ ข้อ 12 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า ในกรณีที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ขอจัดสรรหรือมีกรรมสิทธิ์ แต่มีภาระผูกพันอยู่ เมื่อคณะกรรมการเห็นสมควรจะอนุญาตตามคำขอ คณะกรรมการต้องให้ผู้ขอจัดการให้ที่ดิน ที่ขอจัดสรรมีชื่อผู้ขอเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ โดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ เสียก่อนออกใบอนุญาต ซึ่งหมายความว่าที่ดินที่นำมาจัดสรรนั้น ผู้ขอต้องมีกรรมสิทธิ์และต้องไม่มีภาระผูกพันใด ๆ ทั้งสิ้น ถ้าหากยังไม่มีกรรมสิทธิ์หรือมีภาระผูกพันอยู่ขณะที่ขออนุญาตเมื่อคณะกรรมการพิจารณามีมติอนุญาตแล้ว ผู้ขอต้องจัดการให้ได้กรรมสิทธิ์หรือปราศจากภาระผูกพันใด ๆ เสียก่อนออกใบอนุญาต

ทั้งนี้ก็เป็นหลักประกันแก่ประชาชนผู้ซื้อว่า จะต้องได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ เพราะฉะนั้นประเด็นที่ที่ดินติดภาระผูกพันหรือจำหน่าย ไม่สามารถดำเนินการตาม ข้อ 19 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ได้ นั้น จึงไม่น่าจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ

แต่ก็มีบางรายที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้วได้ขออนุญาตต่อคณะกรรมการเพื่อก่อภาระผูกพันแก่ที่ดินหรือ นำที่ดินนั้นไปจำหน่าย ตามข้อ 18 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ซึ่งคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินได้มีมติ¹⁴ กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขออนุญาตจำหน่ายที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน อันเป็นการก่อภาระผูกพันที่ต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการก่อนว่า

¹⁴มติการประชุมของคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ครั้งที่ 17/2527 เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2527.

- 1) ภายหลังจากที่ผู้จัดสรรได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ได้และได้แบ่งแยกออกโฉนดที่ดินจัดสรรเป็นแปลงย่อยเสร็จเรียบร้อยแล้ว หากมีความประสงค์ จะจำหน่ายที่ดินนั้น หรือจำหน่ายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้กระทำได้โดยเสนอขออนุญาตต่อคณะกรรมการฯ เป็นการเฉพาะราย แต่ห้ามมิให้จำหน่ายที่ดินจัดสรรที่จัดไว้เพื่อใช้สำหรับกิจการอัน เป็นสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะเป็นอันขาด
 - 2) วงเงินที่จำหน่ายอย่างสูง ต้องไม่เกินร้อยละ 50 ของราคา ประเมินแห่งทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้น
 - 3) ราคาประเมินแห่งทรัพย์สินที่จำหน่ายตามข้อ 2 สำหรับที่ดินให้ ยึดถือราคาประเมินทุนทรัพย์ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมใน อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ส่วนสิ่งปลูกสร้างให้ผู้ขอแสดงต้นทุนการก่อสร้างตาม ความเป็นจริง
 - 4) การจดทะเบียนจำหน่ายตามข้อ 1 ต้องทำสัญญาและจดทะเบียน จำหน่ายแยกกันเป็นรายโฉนดที่ดินแปลงย่อย ห้ามมิให้จดทะเบียนจำหน่ายรวมกันไว้ในสัญญาจำหน่าย ฉบับเดียวกัน
 - 5) ผู้รับจำหน่ายต้องยินยอมรับชำระหนี้เป็นรายโฉนดที่ดินแปลงย่อย โดยถือว่าที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลงเป็นประกันหนี้จำหน่ายเฉพาะส่วนตามวงเงินที่ระบุไว้ใน โฉนดที่ดินแปลงย่อย และผู้รับจำหน่ายต้องยินยอมให้ผู้จำหน่ายได้ถอนหรือพ้นจากการจำหน่ายเป็น รายโฉนดที่ดินแปลงย่อยได้ด้วย
 - 6) ผู้จัดสรรต้องจัดการให้โฉนดที่ดินแปลงย่อยนั้น ๆ พ้นจากการ จำหน่าย ในวันหรือก่อนวันทำหนังสือสัญญาและจดทะเบียนซื้อขายที่ดินแปลงย่อยนั้น
 - 7) การซื้อขายที่ดินแปลงย่อยที่จัดสรรต้องปฏิบัติตามข้อ 19 แห่ง ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) โดยเคร่งครัด กล่าวคือ ต้องทำหนังสือ สัญญาและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานในเมื่อคู่กรณีได้มีการตกลงซื้อขายกัน หรือในกรณีที่มีการ ชำระราคาที่ดินกันในคราวแรก
 - 8) เงื่อนไขอื่นตามที่คณะกรรมการฯ เห็นสมควร
- ซึ่งเรื่องนี้ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 ว่า ในกรณีที่ที่ดินที่ขอจัดสรรมีการจดทะเบียนจำหน่ายหรือ

บุริมสิทธิในมูลค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และผู้รับจำนอง หรือผู้ทรงบุริมสิทธิยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินและยอมรับชำระหนี้จากที่ดินแต่ละแปลงที่จะแบ่งออกเป็นแปลงย่อยตามจำนวนเงินที่ตกลงกันแล้ว ให้ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินและผู้รับจำนองหรือผู้ทรงบุริมสิทธิมาทำบันทึกข้อตกลงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันยื่นคำขอทำการจัดสรรที่ดิน หากไม่ดำเนินการภายในกำหนดดังกล่าว คณะกรรมการอาจสั่งยกเลิกคำขอนั้นได้

เมื่อได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน จัดแจ้งการจำนองหรือบุริมสิทธิ นั้น ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยทุกฉบับ พร้อมทั้งระบุจำนวนเงินที่ผู้รับจำนองหรือผู้ทรงบุริมสิทธิจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อย แต่ละแปลงในสารบัญชสำหรับจดทะเบียนด้วย และให้ถือว่าที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลงเป็นประกันหนี้จำนองหรือบุริมสิทธิตามจำนวนเงินที่ระบุไว้วัน

ในกรณีที่ดินแปลงย่อยมีการจำนองหรือบุริมสิทธิติดอยู่ ผู้จัดสรรที่ดินจะโอนที่ดินนั้นไปยังผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ต่อเมื่อได้จัดการให้ที่ดินนั้นปลอดภาระผูกพันดังกล่าวเสียก่อน

เมื่อพิจารณากรณีหลังนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่คณะกรรมการฯ จะอนุญาตให้มีการก่อภาระผูกพันหรือจำนองที่ดินที่นำมาจัดสรรได้ ตามข้อ 18 ประการของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ดังกล่าว หรือตามร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. บัญญัติไว้ในมาตรา 20 นั้น เพื่อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการจัดสรรที่มีเงินทุนน้อยให้สามารถดำเนินการจัดสรรที่ดินได้ แต่ก็ยังคงหลักการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนไว้โดยบัญญัติให้ผู้จัดสรรปลอดภาระผูกพันก่อนโอนที่ดินไปยังผู้ซื้อ และห้ามนำที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะไปทำการจำนอง แต่กรณีดังกล่าวมักเกิดขึ้นกับผู้จัดสรรบางราย ซึ่งมีไม่มากนัก แต่ถ้ามองในด้านประชาชนผู้ซื้อแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าหากควบคุมไม่ดีก็อาจเป็นอันตรายกับประชาชนส่วนใหญ่ที่มักจะเข้าทำสัญญากับผู้จัดสรรเหล่านั้น โดยการจองหรือทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ผ่อนชำระไปเรื่อย ๆ จนกว่าดำเนินการเสร็จเรียบร้อยพร้อมที่จะโอน ดังได้กล่าวมาแล้วแต่กรณีดังกล่าว คณะกรรมการฯ ก็ควรจะพิจารณาอย่างละเอียด

รอบคอบก่อนที่จะอนุญาตและเมื่อนุญาตแล้วก็ควรจะควบคุมอย่างใกล้ชิด เพื่อให้มีการปฏิบัติ ตามข้อ 19 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515)

(2) ประเด็นที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ทราบว่ามีกฎหมายให้สามารถโอนที่ดิน จัดสรรได้ก่อนที่จะชำระราคาครบถ้วน หรือก่อนที่ผู้จัดสรรจะดำเนินการเสร็จเรียบร้อย หรือ หากบางคนรู้ว่าสามารถทำได้ แต่ไม่สามารถที่จะบังคับผู้จัดสรรให้ไปทำการโอนกรรมสิทธิ์แก่ ตนก่อนได้ หรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ยอมรับโอนกรรมสิทธิ์จนกว่าสิ่งปลูกสร้างจะได้จัดทำเสร็จ เรียบร้อยแล้ว

ประเด็นเรื่องนี้เป็นปัญหาที่รัฐจะต้องประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะผู้ที่ต้องการที่อยู่อาศัย และจะเข้าทำสัญญากับผู้จัดสรร ได้ทราบว่ามีความบัญญัติ ไว้ให้สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินก่อนมีการจัดสร้างบ้านได้ โดยผู้ซื้อไม่เสียเปรียบแต่อย่างใด เพื่อประชาชนจะสามารถรักษาสีห์ของตนได้ด้วย และอีกประการหนึ่งคือ ต้องมีบทบังคับให้ผู้ จัดสรรต้องไปดำเนินการให้แก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หรือหากผู้จัดสรรไม่ไปดำเนินการตาม ข้อ 19 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ดังกล่าว ก็ควรบัญญัติให้สิทธิแก่ ประชาชนผู้ซื้อสามารถนำหลักฐานการซื้อที่ดินจากผู้จัดสรรที่ดินไปยื่นหรือแสดงต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 71 ประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อให้มีการปฏิบัติตามข้อ 19 ประกาศ ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ก็จะเป็นการลดภาระการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ โดยการให้ประชาชนผู้ซื้อใช้สิทธิปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง ดังเช่นบัญญัติไว้ในข้อ 25¹⁵ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) เพราะหากไม่มีบทบังคับไว้แล้ว แม้ประชาชนจะทราบก็ไม่สามารถบังคับผู้จัดสรรให้ไปดำเนินการให้ได้ และบทบังคับดังกล่าว ควรจะใช้ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาเข้ามาช่วยด้วย เพราะถ้าหากมีบทบังคับผู้จัดสรรและให้ สิทธิแก่ประชาชน หากประชาชนทราบสิทธิของตนดีแล้วก็จะมีการปฏิบัติตามข้อ 19 ประกาศของ

¹⁵ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ข้อ 25 "...ในกรณีผู้จัดสรร ที่ดินเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีคำขอของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คน ต่อไปและพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินได้พิจารณา หลักฐานเป็นที่พอใจแล้ว ให้จัดแจ้งการชำระราคาที่ดินตามคำขอของผู้ยื่นไว้ในสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดิน "

คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) อย่างแน่นอนประชาชนก็จะได้รับการคุ้มครองมากขึ้น
มีโอกาสได้กรรมสิทธิมากขึ้น

(3) ประเด็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ยังไม่พร้อมที่จะมีการจัดทำสมุดทะเบียน
จัดสรร หรือมีเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอในการดำเนินการดังกล่าวนี้

ประเด็นนี้ก็ไม่น่าเป็นปัญหามากนัก เพราะคงได้กล่าวมาแล้วว่า
เรื่องนี้กรมที่ดินก็ได้มีการออกระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติในเรื่องนี้ เตรียมการไว้พร้อมแล้ว
และเท่าที่ผ่านมาปัจจุบันยังไม่เคยมีใครไปขอดำเนินการตามข้อ 19 ประกาศของคณะปฏิวัติ
ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) จึงยังไม่อาจกล่าวได้ว่าจะมีปัญหาในเรื่องนี้ เพราะการจัดทำสมุด
ทะเบียนจัดสรรขึ้นมาใช้นั้น เมื่อมีกฎหมายบังคับให้ต้องปฏิบัติก็ต้องมีการดำเนินการเพื่อให้เป็น
ไปตามกฎหมาย เพราะทางปฏิบัติเมื่อมีการขออนุญาตจัดสรรที่ดินก็ต้องมีการยื่นขอรังวัดแบ่งแยก
ที่ดินจัดสรรอยู่แล้ว ในขณะที่อนุญาตให้รังวัดแบ่งแยกนั้น ฝ่ายทะเบียนสำนักงานที่ดินทุกแห่ง ก็
สามารถเตรียมการจัดทำสมุดทะเบียนจัดสรรพร้อมกันไปได้ตามระเบียบ ปี 2516 ที่ให้ปฏิบัติ
นั้น

(4) ประเด็นสุดท้ายที่สำคัญที่สุด คือ ข้อ 19 ประกาศของคณะปฏิวัติ
ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) บัญญัติไว้ โดยขาดสภาพบังคับ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อบทบัญญัติในข้อ
19 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) หรือแม้แต่มาตรา 28 ร่างพระราชบัญญัติ
ควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. จะมีหลักการคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนให้ได้รับ
กรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรดีมาก แต่มาตรการดังกล่าวอันมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวมที่มีผล
ต่อประชาชนจำนวนมาก ควรจะมีมาตรการบังคับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามอย่างจริงจัง เพราะ
จริง ๆ แล้วมาตรการดังกล่าว เป็นมาตรการที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรฝ่าย
เดียว แต่บังคับผู้จัดสรรให้ต้องดำเนินการด้วยไม่ใช่ว่า ผู้ซื้อดำเนินการได้โดยลำพัง เพราะ
ฉะนั้นเมื่อไม่มีบทบังคับผู้จัดสรรก็ไม่อยากจะทำปฏิบัติตาม เพราะคนไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการ
ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยเฉพาะการเพิกเฉยนั้นไม่มีใครสามารถบังคับหรือมีโทษแก่ผู้จัด
สรรด้วย จึงทำให้บทบัญญัติในเรื่องนี้ขาดสภาพบังคับไป ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีบทบัญญัติให้ชัดเจน
ว่า เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่จะต้องดำเนินการไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา
71 ประมวลกฎหมายที่ดินหากไม่ดำเนินการก็ควรบัญญัติโทษไว้ แล้วให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ซื้อ

สามารถนำหลักฐานการซื้อที่ดินจัดสรรไปยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งด้วย เพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอันจะมีผลในการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนให้ได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ซื้อจากผู้ประกอบการจัดสรรทันที

ส่วนอีกแนวทางหนึ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงกับทางปฏิบัติในปัจจุบันที่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายกันระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อและเพื่อให้สัญญาจะซื้อขายดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ ผู้ซื้อสามารถใช้ฟ้องร้องบังคับผู้จัดสรรได้ และสอดคล้องกับการกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาดังกล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้การได้มาซึ่งที่ดินจัดสรรต้องทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายอย่างเดียว โดยกำหนดให้อาจทำเป็นสัญญาจะซื้อจะขายก่อนได้ด้วย และสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวที่ผู้จัดสรรจะนำไปใช้กับผู้ซื้อ จะต้องผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาเสียก่อนด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดผลในการคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนให้ได้มากที่สุด

4.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนด้านการเงิน

4.3.1 มาตรการป้องกันการสูญเสียเงินชำระล่วงหน้า

เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีมาตรการใดที่จะมาคุ้มครองประชาชนที่ซื้อที่ดินหรือที่อยู่อาศัยให้ได้รับความมั่นใจว่า ตนจะต้องได้ที่ดินหรือที่อยู่อาศัย ตามที่ได้ตกลงกับผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินหรือเงินที่ตนได้ผ่อนชำระไปนั้น จะไม่สูญเปล่า แม้ว่าข้อเท็จจริงในปัจจุบัน การจัดสรรที่ดินของผู้ประกอบการทุกรายจะต้องมีการเปิดให้ประชาชนผ่อนชำระเงินล่วงหน้า หรือเงินค่างวด หรือเงินจองต่าง ๆ ทั้งที่เกิดการสูญเสียเงินเหล่านี้ และยังไม่เกิดการสูญเสียก็ตาม การที่ปล่อยให้ประชาชนต้องเสี่ยงต่อการสูญเสียโดยให้คำเนิ่นคืดฟ้องร้องเรียกเงินคืนเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นเพียงการนำกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญามาใช้แก้ไขปัญหที่ปลายเหตุ หลังจากที่เกิดการสูญเสียไปแล้วเท่านั้น แม้จะมีมาตรการทางกฎหมายที่พอจะเป็นสิ่งที่จะคุ้มครองป้องกันการสูญเสียเงินชำระล่วงหน้าของประชาชน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร คือประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 19-26 นั้น แต่ในความเป็นจริงก็ไม่มีการปฏิบัติตามบทบัญญัตินั้นแต่อย่างใด ดังได้กล่าวมาแล้วในเรื่องการทำนิติกรรมสัญญา จึงมีหน่วยงานต่าง ๆ รวมทั้งกรมที่

คืนด้วย ได้พยายามหามาตรการหรือหาแนวทางป้องกันการสูญเสียเงินชำระล่วงหน้าของประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เช่น คณะอนุกรรมการนโยบายที่อยู่อาศัย สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ได้ตั้งคณะทำงานพิจารณากำหนดแนวทางการคุ้มครองผู้ซื้อที่อยู่อาศัยชั้น และคณะทำงานชุดนี้ได้พิจารณากำหนดแนวทางการคุ้มครองผู้ซื้อที่อยู่อาศัยชั้น รวม 5 ประการด้วยกัน คือ

1. แนวทางที่ 1 กำหนดให้ผู้ประกอบการเปิดเผยข้อมูลที่แท้จริง โดยครบถ้วนแก่ผู้ซื้อที่อยู่อาศัย
2. แนวทางที่ 2 ให้นำการฝากเงินชำระล่วงหน้าของผู้ซื้อที่อยู่อาศัยในบัญชีธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเหมือนบัญชี ESCROW ของต่างประเทศโดยผู้ประกอบการจะไม่สามารถถอนเงินจำนวนนี้มาใช้ได้จนกว่าจะส่งมอบบ้านให้ผู้ซื้อเรียบร้อยแล้ว
3. แนวทางที่ 3 ให้นำการประกันการสูญเสียเงินชำระล่วงหน้า กับบริษัทประกันภัย
4. แนวทางที่ 4 ให้นำสัญญาซื้อขายที่อยู่อาศัยมาตรฐานขึ้น ซึ่งสัญญานี้จะต้องเปิดเผยให้ผู้ซื้อและผู้เกี่ยวข้องทั่วไป ได้ทราบว่าสัญญาที่ถูกต้องเป็นอย่างไร และผู้ซื้อสามารถนำไปเปรียบเทียบกับสัญญาอื่น ๆ ได้ เพื่อป้องกันการเอาเปรียบจากผู้ขาย
5. แนวทางที่ 5 เห็นควรให้สมาคมที่อยู่อาศัยกวัดขันและชักจูงให้สมาชิกดำเนินการในลักษณะที่ซื่อสัตย์และไม่เอาเปรียบผู้ซื้อที่อยู่อาศัย และควรมีมาตรการลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามด้วย

คณะทำงานฯ ได้เสนอแนวทางการคุ้มครองผู้ซื้อที่อยู่อาศัยทั้ง 5 ประการดังกล่าวต่อคณะอนุกรรมการนโยบายที่อยู่อาศัย และคณะอนุกรรมการฯ ได้ให้คณะทำงานพิจารณาแนวทางทั้ง 5 ประการ ให้ชัดเจนและมีผลในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้น ขณะนี้อยู่ระหว่างดำเนินการสำหรับแนวทางที่ 2 และ 3 เป็นแนวทางที่จะพยายามคุ้มครองประชาชนมิให้สูญเสียเงินชำระล่วงหน้าที่ผ่อนชำระแก่ผู้จัดสรรที่ดิน

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ก็ได้มีการดำเนินการในเรื่องนี้ โดยตั้งคณะกรรมการฝ่ายกฎหมายพิจารณาในเรื่องสัญญามาตรฐานและการค้าประกันจากสถาบันการเงิน ปัจจุบันก็อยู่ระหว่างดำเนินการ และมีความเห็นในเบื้องต้นว่า แนวทางการจัดให้มีการค้าประกันความสำเร็จของโครงการจัดสรรที่ดินและบ้านเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคนั้น อาจกระทำได้ใน 2 แนวทางด้วยกัน คือ ในรูปของการค้าประกันสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้จะขายอย่างหนึ่ง และในรูปของการประกันวินาศภัยอีกอย่างหนึ่ง

ข้อพิจารณาความเป็นไปได้ในการประกันการสูญเสียเงินชำระล่วงหน้าของประชาชนผู้บริโภคที่จะซื้อที่ดินจัดสรรนั้นมีแนวทางดังนี้

1. การประกันภัยโครงการจัดสรรโดยบริษัทประกันภัย

การที่จะนำหลักประกันภัยมาคุ้มครองประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อป้องกันการสูญเสียเงินชำระล่วงหน้า เหมือนกับการประกันภัยอื่น ๆ โดยการประกันภัยโครงการจัดสรรนั้น โดยทางทฤษฎีแล้ว¹⁶ สามารถทำได้ แต่ในเรื่องนี้ ได้พิจารณาความเป็นไปได้ในเบื้องต้น และคิดคำนวณอัตราเบี้ยประกันอย่างคร่าว ๆ แล้ว มีความเห็นว่าจะไม่คุ้มค่า เพราะอัตราเบี้ยประกันภัยจะสูงกว่าค่าธรรมเนียมการค้าประกันของธนาคารมาก และธุรกิจด้านนี้ ธนาคารได้ดำเนินการอย่างใกล้ชิดอยู่แล้ว แต่สำหรับในต่างประเทศก็มีการประกันภัยลักษณะนี้ใช้อยู่ อย่างไรก็ตามก็ผู้แทนสมาคมธนาคารไทย ได้ชี้แจงว่า ธนาคารสามารถทำได้และผู้แทนบริษัทประกันภัยต่าง ๆ ซึ่งก็เป็นสถาบันการเงินเหมือนธนาคารพาณิชย์ เห็นว่า บริษัทประกันภัยก็อาจออกกรมธรรม์มาคุ้มครองได้ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมาขอกู้เงิน จากบริษัทประกันภัย แต่หากจะให้บริษัทประกันภัยไปคุ้มครองแก่ผู้ซื้อลอย ๆ โดยที่บริษัทประกันภัย ไม่อาจควบคุมผู้ขายได้ ก็คงจะยาก ในเรื่องนี้หากผู้ขายไปขอกู้เงินจากธนาคาร ก็ควรเป็นหน้าที่ของธนาคาร แต่ถ้าเป็นการประกันโครงการระหว่างการก่อสร้าง ปัจจุบัน กระทำในสอง

¹⁶ผู้แทนสำนักงานประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ชี้แจงต่อคณะกรรมการฝ่ายกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2533

รูปแบบ¹⁷ แบบแรกเป็นการประกันในรูปของการประกันวินาศภัยที่อาจเกิดขึ้น ในระหว่างก่อสร้าง ซึ่งทำกันอยู่ทั่วไป อีกแบบหนึ่งจะเป็นในลักษณะของการค้ำประกันในระหว่างก่อสร้างกรณีต่าง ๆ เช่น หากผู้รับเหมาก่อสร้าง โครงการทิ้งงานไป บริษัทประกันภัยก็จะอยู่ในฐานะเป็น Bond ที่จะต้องไปจัดหาผู้รับเหมาก่อสร้างคนใหม่มาทำโครงการต่อให้เสร็จ แต่สำหรับกรณีปัญหาเรื่องที่ดินมีราคาสูงขึ้น ทำให้ผู้จะขายล้มเลิกโครงการนำที่ดินไปขายให้ผู้อื่นเสีย เพราะได้กำไรมากกว่านี้ คงจะรับประกันภัยได้ยาก เพราะการประกันภัยจะเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงสุดขีดของผู้เอาประกันภัย หากบริษัทรับประกันภัยในกรณีดังกล่าว โอกาสที่ผู้เอาประกันภัยจะไม่สุจริตเป็นไปได้น้อยมาก เรื่องนี้ในต่างประเทศมักจะเป็นในลักษณะของการค้ำประกัน(Surety) มากกว่า เพราะหากจะทำในรูปของการประกันแล้ว บริษัทประกันภัยที่รับประกันให้ผู้ซื้อไม่อาจเข้าไปควบคุมรายละเอียดเกี่ยวกับธุรกิจของผู้ขายได้ หากจะทำคงจะยาก

ปัญหานี้ต่างจากการประกันการทุจริตของลูกจ้าง เพราะในการประกันการทุจริตของลูกจ้างนั้น สามารถทำได้ เพราะลูกจ้างผูกพันกับนายจ้าง โดยมีผู้ทำสัญญาค้ำประกันการเข้าทำงานของลูกจ้างอีกที ซึ่งบริษัทประกันภัยสามารถไล่เบี้ยเอากับผู้ค้ำประกันลูกจ้างได้ แต่กรณีผู้จะขายบ้านจัดสรรนั้น หากทิ้งโครงการไป บริษัทประกันภัยก็ไม่สามารถไปไล่เบี้ยกับผู้ใดอีก

สำหรับปัญหาที่ว่า หากจะให้บริษัทประกันภัย ให้หลักประกันแก่ผู้ซื้อว่าโครงการจะต้องสำเร็จนั้น เห็นว่าคงเป็นไปได้ยาก เนื่องจากบริษัทประกันภัย ไม่อาจเข้าไปตรวจสอบกิจการของผู้ขายโดยละเอียดได้ และแม้จะรับประกันก็คงไม่แพร่หลาย เนื่องจากเบี้ยประกันสูง ในขณะที่หากขอให้ธนาคารค้ำประกัน จะถูกกว่า โดยเสียค่าธรรมเนียมเพียง 1-1.5% ต่อปี

¹⁷ผู้แทนบริษัทกรุงเทพประกันภัย จำกัด ชี้แจงต่อคณะอนุกรรมการฝ่ายกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2533

2. การค้ำประกันโครงการจัดสรรโดยธนาคาร

สำหรับกรณีความเป็นไปได้ที่จะจัดให้มีการค้ำประกันโครงการจัดสรรนั้นมีความเป็นไปได้และสมควรอย่างยิ่ง ที่จะให้มีการค้ำประกันโครงการจัดสรรโดยธนาคารเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค โดยอาจเป็นในลักษณะเดียวกันกับการค้ำประกันสาธารณูปโภคอย่างใดก็ได้ ไม่สมควรที่ธนาคารจะค้ำประกันครอบคลุมมูลค่าของโครงการทั้งหมด แต่น่าจะกำหนดขอบเขตของการค้ำประกัน เป็นสัดส่วนโดยเฉพาะ เช่น ธนาคารยอมรับผิด 10%-20% ของมูลค่าของโครงการ เป็นต้น เพราะการค้ำประกันมูลค่าทั้งโครงการนั้นไม่สมเหตุสมผล เนื่องจากมูลค่าของโครงการได้รวมเอากำไรที่ผู้ประกอบการพึงคาดหวังไว้ หากธนาคารมารับผิดใช้ทั้งหมดก็เท่ากับ ธนาคารเป็นผู้ประกอบการจัดสรรเสียเอง ประการหนึ่ง และผู้บริโภคอาจมีภาระต้องเสียค่าธรรมเนียมแพงมากอีกประการหนึ่ง การค้ำประกันเพียงบางส่วนจะทำให้ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการให้ธนาคารเข้าค้ำประกันมากจนเกินไป อนึ่ง ผู้ที่จะกำหนดสัดส่วนที่ธนาคารผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบนั้น ควรเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่เป็นกลางวางมาตรฐานสัดส่วนเอาไว้ มิใช่ให้ธนาคารตกลงกับผู้ประกอบการธุรกิจเอง ซึ่งหาหลักอ้างอิงไม่ได้ เพราะการพิจารณาให้สินเชื่อแก่โครงการจัดสรรต่าง ๆ ธนาคารต้องอ้างอิงหลักฐานทางราชการ เป็นสำคัญ

การที่ธนาคารจะประกันโครงการจัดสรรที่ดินยังมีเงื่อนไขในการให้เงินสนับสนุนโครงการ ซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

(1) พิจารณาในเบื้องต้นว่า โครงการที่เสนอมานั้นพอจะมีทางเป็นไปได้ หรือไม่

(2) พิจารณาว่า โครงการนั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 เรื่องควบคุมการจัดสรรที่ดินหรือไม่ หากไม่สอดคล้องหรือผู้ประกอบการธุรกิจจัดสรรพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว ธนาคารมักจะไม่พิจารณาให้ ทั้งนี้เพราะธนาคารไม่ได้คำนึงถึงเฉพาะลูกค้าที่เป็นผู้ประกอบการจัดสรรเท่านั้นแต่คำนึงถึงผู้บริโภค คือ ผู้ซื้อบ้านจัดสรร ซึ่งจะต้องมาขอสินเชื่อจากธนาคารเพื่อซื้อบ้านตามโครงการนั้น ในระยะยาวด้วย หากโครงการนั้นล้มเลิกไปเพราะขัดต่อกฎหมาย ย่อมส่งผลกระทบต่อธนาคาร ธนาคารจึงให้ความสำคัญในเรื่องนี้มาก และ

(3) พิจารณาตั้งเงื่อนไขในการปล่อยสินเชื่อตั้งแต่แรกเป็นขั้นตอน โดยอ้างอิงกับกระบวนการทางกฎหมายที่ทางราชการกำหนด เช่น ในการปล่อยเงินงวดแรก ผู้ประกอบการต้องไปขอใบอนุญาตค้าที่ดินจากทางราชการมาแสดงก่อน ฯลฯ สำหรับโครงการจัดสรรทั่วไปกำหนดสินเชื่อไว้เป็น 2 ส่วน คือ สินเชื่อค่าที่ดินส่วนหนึ่ง และสินเชื่อค่าก่อสร้างอีกส่วนหนึ่ง ในส่วนสินเชื่อค่าที่ดินนั้น จะพิจารณาจากประวัติและสถานภาพของผู้ประกอบการว่าเหมาะสมหรือไม่ เป็นสำคัญ ส่วนสินเชื่อค่าก่อสร้างนั้นจะอิงกับทางราชการเป็นสำคัญ ว่าก่อสร้างถูกต้องตามแบบของทางราชการหรือไม่ ฯลฯ หากไม่ถูกต้อง ธนาคารก็อาจงดการให้สินเชื่อได้ แต่โดยทั่วไปแล้วมีน้อยรายที่ถูกธนาคารงดให้สินเชื่อ อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบการไม่ได้ขอกู้เงินในลักษณะเป็นการสนับสนุนโครงการจัดสรร (Project Finance) แต่มาขอกู้เงินธนาคารโดยนำที่ดินมาจำนองเป็นประกัน ธนาคารก็ไม่อาจใช้มาตรการดังกล่าวมาตรวจสอบควบคุมได้

3. การค้าประกันความเสียหายของผู้ซื้อโดยตรงโดยธนาคาร

ในเรื่องการประกันความเสียหายในบ้านจัดสรรให้แก่ผู้บริโภคนั้น ปัจจุบันธนาคารก็ทำอยู่ แต่ทำให้เฉพาะผู้ที่มาขอให้ธนาคารออกหนังสือค้าประกันให้เป็นราย ๆ ไปโดยเสียค่าธรรมเนียมประมาณ 1% - 1.50% เพราะธนาคารมีความเห็นว่า ในเมื่อธนาคารกล้าที่จะสนับสนุนโครงการ ก็ควรจะกล้าค้าประกันให้แก่ผู้บริโภคด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ที่มาขอให้ธนาคารค้าประกันส่วนใหญ่ เป็นผู้มีฐานะดี และซื้อบ้านหรืออาคารชุดของโครงการขนาดใหญ่ทั้งสิ้น ส่วนผู้ซื้อที่อยู่ระดับกลางและต่ำมักไม่ให้ความสนใจในเรื่องนี้ทั้ง ๆ ที่นโยบายของรัฐมุ่งคุ้มครองผู้ซื้อเหล่านี้มากกว่า นอกจากการค้าประกันความเสียหายแล้ว ปัจจุบันธนาคารบางแห่ง เช่น ธนาคารกรุงเทพ จำกัด ยังก้าวเข้าไปค้าประกันคุณภาพของบ้านที่สร้างขึ้นโดยการสนับสนุนของธนาคารอีกด้วย โดยเมื่อสร้างบ้านเสร็จแล้ว จะมีตราประทับรับรองจากธนาคารว่า บ้านหลังนั้นได้คุณภาพตามกำหนด

สำหรับกิจการประกันนั้น ธนาคารจะทำงานได้คล่องตัวมากกว่าบริษัทประกันภัย เพราะมีอำนาจต่อรองเกี่ยวกับเงื่อนไขการให้สินเชื่อแก่ผู้ประกอบการ อย่างไรก็ตาม หากจะให้ธนาคารเป็นผู้ค้าประกัน ก็ควรจำกัดระยะเวลาของการค้าประกันไว้ด้วย ธนาคารต้องรับผิดชอบถึงระยะเวลาใด เช่น ในระหว่างก่อสร้างถึง 1 ปี หลังก่อสร้างเสร็จ เป็นต้น

จากข้อพิจารณาแนวทางที่เป็นไปได้ที่จะคุ้มครองประชาชน มิให้สูญเสียเงินชำระล่วงหน้าดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การประกันความสำเร็จของโครงการจัดสรรที่ดินและบ้าน แม้ปัจจุบันยังไม่มีสถาบันใดให้การประกันแต่หากจะกำหนดให้มีขึ้นก็จะเป็นประโยชน์มาก สำหรับวิธีการจัดให้มีการประกันนั้น มีความเป็นไปได้ 2 แนวทาง คือ

(1) การประกันความรับผิดชอบของผู้จัดสรรที่ดินในความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามหลักเกณฑ์ของการประกันวินาศภัย¹⁸ นั้น คือ การที่ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินได้เอาประกันภัยความผิดของตนต่อผู้จะซื้อไว้กับบริษัทประกันภัยโดยตกลงว่า หากผู้ประกอบการผิดสัญญาทำให้ผู้จะซื้อได้รับความเสียหายแล้ว บริษัทประกันภัยจะใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้จะซื้อ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การประกันโครงการจัดสรรในลักษณะนี้จะทำให้ผู้จะซื้อมีความมั่นใจที่จะได้รับการชำระหนี้หรือค่าสินไหมทดแทนได้ครบถ้วนถูกต้อง เพราะผู้เข้ามารับผิดชอบนั้นคือบริษัทประกันภัย ซึ่งดำเนินธุรกิจนี้โดยอาชีพอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามเนื่องจาก การประกันภัยในรูปแบบนี้ไม่มีการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เพราะเป็นกรณีที่มีความเสี่ยงสูงอันมีผลต่อการคำนวณอัตราค่าเบี้ยประกัน ทำให้เบี้ยประกันภัยสูงมากจนไม่มีผู้ใช้บริการ ดังนั้นจึงอาจไม่เหมาะสมที่จะนำวิธีการนี้มาใช้ในปัจจุบัน เพราะอาจต้องใช้เวลามากกว่าที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นมาใช้บังคับ และอาจไม่ทันการกับความเดือดร้อนของผู้ซื้อประสบอยู่ในปัจจุบัน

(2) กรณีการค้าประกันโดยบุคคลที่สาม¹⁹ นั้นหมายถึงการที่บุคคล

¹⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้นหรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตตั้งได้ระบุไว้ในสัญญาและในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย

¹⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 อันว่า คำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ค้าประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

อนึ่ง สัญญาการค้าประกันนั้น ถ้าไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้าประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ที่สามซึ่งมีฐานะมั่นคง เชื่อถือได้ เข้าผูกพันตนต่อผู้จะซื้อบ้านและที่ดินในโครงการจัดสรร โดยให้คำรับรองว่าจะชำระหนี้คือ โอนบ้านให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จะซื้อตามสัญญาหรือในกรณีที่ไม่สามารถทำได้จะยินดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้จะซื้อจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจผิดสัญญานั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าสถาบันการเงินทุกประเภทมีความมั่นคงเพียงพอที่จะเข้าค้ำประกันโครงการจัดสรรที่ดินและบ้านเพื่อประโยชน์ของผู้จะซื้อได้ โดยถือหลักว่า หากผู้ประกอบธุรกิจได้ขอสนับสนุนโครงการจากสถาบันการเงินใด ก็ให้สถาบันการเงินนั้น ๆ เป็นผู้เข้าค้ำประกันโครงการดังกล่าวแก่ผู้จะซื้อ เช่น ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมาขอสนับสนุนจากธนาคารพาณิชย์ ก็ให้ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ค้ำประกัน แต่หากผู้ประกอบธุรกิจมาขอสนับสนุนจากบริษัทประกันภัยก็ให้บริษัทประกันภัยเข้าค้ำประกัน ทั้งนี้เพราะสถาบันการเงินที่ยินยอมเข้าค้ำประกันนั้น ควรจะมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจได้พอสมควร เพื่อประโยชน์ของผู้จะซื้อเอง

การประกันโครงการจัดสรรโดยวิธีการค้ำประกันนี้ มีข้อคิดคือสามารถทำได้สะดวก รวดเร็ว เพราะในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ก็ได้มีการค้ำประกันในลักษณะคล้ายๆ กันนี้อยู่บ้างแล้ว และอัตราค่าธรรมเนียมที่ผู้จะซื้อต้องจ่ายแก่สถาบันการเงินเพื่อให้มีการค้ำประกันนั้นต่ำ คือประมาณ 1-1.5% เท่านั้น อย่างไรก็ตาม การค้ำประกันควรทำเพียงให้สถาบันการเงิน รับผิดชอบในอัตราเท่ากับจำนวนเงินที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องชำระล่วงหน้าแก่ผู้จัดสรรก่อนที่จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน

4.3.2 มาตรการป้องกันผู้ประกอบการที่ไม่สุจริต

จากมาตรการที่กล่าวมานั้น เป็นมาตรการที่ปล่อยให้มีการประกอบการจัดสรรที่ดินแล้วจึงใช้มาตรการป้องกันไม่ให้ประชาชนสูญเสียเงินชำระล่วงหน้า ก่อนที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรร แต่มาตรการก่อนหน้าที่จะเปิดโอกาส หรืออนุญาตให้ผู้ประกอบการดำเนินการได้นั้น ควรจะมีมาตรการป้องกัน ผู้ประกอบการที่ไม่สุจริตหรือผู้ประกอบการประเภทจับเสือมือเปล่า มิให้มีโอกาสเข้ามาดำเนินการหลอกลวงประชาชน หรือเข้ามาเสี่ยงดำเนินการ โดยไม่มีเงินทุนมากพอสมควร เพราะการอนุญาตให้มีการจัดสรรที่ดินแก่ประชาชนนั้น ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ภาคเอกชน เข้ามามีส่วนช่วยรัฐในการจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่

ประชาชน และการดำเนินการจัดสรรที่ดิน นั้น ย่อมต้องเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก หากไม่ควบคุมให้ดี ย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก สิ่งแรกทีเดียวที่ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีมาตรการควบคุม ผู้ประกอบการโดยเฉพาะเกี่ยวกับด้านการเงิน คือ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการรวมทั้งฐานะการเงินของผู้ประกอบการด้วยเหมือนกันที่ต่างประเทศที่เข้ากำหนดไว้ เช่นกฎหมายของประเทศมาเลเซีย²⁰ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่อยู่อาศัยของประเทศมาเลเซีย ค.ศ. 1966 ได้กำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไข สำหรับผู้ที่จะได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจการจัดสรรที่อยู่อาศัย ไว้ในมาตรา 6 คือ จะต้องมียกเงิน เงินวางมัดจำในจำนวนเงิน

²⁰Laws of Malaysia Act 118, Housing Developers (Control and Licensing), Act 1966. Section 6.

(1) Subject to the exercise of power of waiver by the Minister under subsection (2), the licence applied for under section 5 shall not be granted

(a) unless the applicant has a capital issued and paid up in cash of not less than two hundred and fifty thousand ringgit, if the application is made by a company ; or

(b) unless the applicant makes a deposit with the Controller of not less than one hundred thousand ringgit in cash or in such other form as the Minister may determine, if the application is made by a person or body of persons; and

(c) unless the applicant is not himself nor is any member or partner thereof a person convicted of an offence involving fraud or dishonesty or an undischarged bankrupt, if the application is made respectively by a person or a body of persons or a firm; and

(d) unless no one who is convicted of an offence involving fraud or dishonesty or who is an undischarged bankrupt is holding office as director, manager or secretary or other similar office or Position, if the application is made by a company, or is holding office as President, secretary or treasurer or other similar office or position, if the application is made by a society.

(2) The Minister may in his absolute discretion waive any or all of the conditions set out in subsection (1) (a) (b) or (d) or substitute any or all of the said conditions for such other conditions as he may consider fit and proper.

ที่สูง และไม่เคยถูกลงโทษเกี่ยวกับด้านการเงินมาก่อน และจะต้องแสดงสถานะทางการเงินให้ผู้ควบคุมได้ทราบทุก ๆ ปี และต้องมีผู้ตรวจสอบบัญชี โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีคือแต่ละปี หลังจากปิดบัญชีการเงินแล้วภายใน 3 เดือน ต้องรายงานบัญชีการเงินให้ผู้ควบคุมและประชาชนได้ทราบถึงผลกำไรขาดทุนด้วย²¹ นอกจากนี้ ผู้ตรวจสอบบัญชีที่รัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ หรือรัฐมนตรีคัดเลือกมานั้น มีสิทธิ์จะเข้าไปตรวจสอบบัญชีเอกสารต่าง ๆ จากผู้ได้รับอนุญาตจัดสรรที่อยู่อาศัยและผู้ได้รับอนุญาตจัดสรรที่อยู่อาศัยก็ต้องอธิบายเอกสารต่าง ๆ ให้ผู้ตรวจสอบบัญชีทราบด้วย หากเป็นที่สงสัยผู้ตรวจสอบบัญชีอาจร้องเรียนไปยังผู้ควบคุมได้ และผู้ควบคุมมีอำนาจหรืออาจได้รับคำสั่งจากรัฐมนตรีให้เข้าไปดำเนินการสืบสวน ธุรกิจการจัดสรรที่อยู่อาศัยของผู้ได้รับอนุญาต เช่น ตรวจสอบการเงินหรือเอกสารต่าง ๆ²² นอกจากนี้ รัฐมนตรี มีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้ซื้อ หากพบว่าผู้ได้รับอนุญาตจัดสรรที่อยู่อาศัย ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับผู้ซื้อได้ หรือการดำเนินการนั้นเกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของผู้ซื้อ²³ และการฝ่าฝืนคำสั่ง หรือไม่รายงานเกี่ยวกับฐานะการเงินผลกำไร-ขาดทุนแล้วก็จะมียกโทษทางอาญาไว้ด้วย²⁴

จะเห็นได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่อยู่อาศัยของมาเลเซียนั้น ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบการจัดสรรที่อยู่อาศัย โดยเฉพาะเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน และการตรวจสอบการเงินของผู้ประกอบการจัดสรรที่อยู่อาศัย ซึ่งเมื่อมาพิจารณาอุปประกาศณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ของไทย หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ไม่มี การกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดสรรที่ดินไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะกำหนดคุณสมบัติโดยห้ามผู้ที่เคยถูกดำเนินคดีและต้องโทษเกี่ยวกับการเงินมาไม่เกิน 5 ปี มาดำเนินการจัดสรรที่ดิน และให้แสดงฐานะทางการเงินก่อนเริ่มดำเนินการ ว่ามีความมั่นคงเพียงพอที่จะดำเนินการได้

²¹ Ibid, Section 7 and 9.

²² Ibid, Section 10.

²³ Ibid, Section 11.

²⁴ Ibid, Section 19.

และการตรวจสอบฐานะการเงินระหว่างดำเนินการจัดสรรที่ดิน เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองป้องกันประชาชน ที่ซื้อที่ดินจัดสรรให้พ้นจากการเสี่ยงที่จะสูญเสียเงินชำระล่วงหน้า นั้นได้

นอกจากมาตรการที่กล่าวมาทั้งสองกรณีดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนขอเสนอหลักการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอีกมาตรการหนึ่ง คือ การจัดตั้งองค์การกลางที่จะมาควบคุมโดยตรง เพราะปัญหาเรื่องการเงินของประชาชนนั้นเป็นปัญหาสำคัญ ควรจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลหรืออำนวยการของรัฐบาล เพราะถ้าหากปล่อยให้เอกชนดำเนินการโดยอิสระเกินไปอาจเกิดปัญหาตามมามากมาย เพื่อป้องกันการสูญเสียเงินของประชาชน รัฐควรที่จะเข้าไปควบคุมระบบการเงินของผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน²⁵ องค์การที่จะมาควบคุมดังกล่าวอาจจัดตั้งได้หลายรูปแบบ เช่น การจัดตั้งในรูปของสมาคม ทำหน้าที่กำหนดเงินทุนการจ้างองพิจารณาโครงการของผู้ประกอบการว่าสมควรจะดำเนินการไปได้หรือไม่เพียงใด หรือในรูปของคณะกรรมการบริหาร หรือคณะกรรมการ²⁶ เช่น รัฐโอไฮโอของสหรัฐอเมริกา มีคณะกรรมการแห่งรัฐโอไฮโอ ประกอบด้วยบุคคล 5 คน ซึ่งรัฐเป็นผู้คัดเลือกขึ้นมาโดย 4 ใน 5 คนนั้น จะเป็นผู้ซึ่งเคยประกอบธุรกิจด้านอสังหาริมทรัพย์มาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี และอีก 1 คน จะเป็นตัวแทนของประชาชน คณะกรรมการคณะนี้ จะดำเนินการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่ได้รับการร้องเรียน ตรวจสอบบัญชีเงินทุนหมุนเวียนว่าสามารถดำเนินการได้หรือไม่พร้อมกับรับฟังและวินิจฉัยคำอุทธรณ์ร้องทุกข์ต่างๆ เกี่ยวกับสิ่งที่ได้วินิจฉัยสั่งการไป

4.4 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองด้านสาธารณสุขโลก

4.4.1 มาตรการในการแก้ไขปัญหาค่าใช้จ่ายด้านสาธารณสุขโลก

ดังได้กล่าวมาแล้วถึงปัญหาด้านสาธารณสุขโลกที่ประชาชนผู้ซื้อต้องได้รับความเดือดร้อนเพราะผู้จัดสรรไม่จัดทำสาธารณสุขโลก หรือจัดทำไม่เหมาะสม ตามสภาพการ

²⁵ Karl G. Pearson and Michael P. Litka, Real estate : Principle and Practices Third Edition (1980), p. 201.

²⁶ Ibid, pp. 101-103.

ของแต่ละพื้นที่ อันสืบเนื่องมาจากข้อกำหนดการจัดสรรที่ดินที่กำหนดมาตรฐานไว้สูงและใช้บังคับแน่นอนตายตัวกับการจัดสรรที่ดินทุกโครงการ ทุกพื้นที่ โดยขาดลักษณะการยืดหยุ่นดังกล่าว แม้ข้อกำหนดในข้อ 15 จะให้อำนาจคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินที่ผ่อนผันการปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวให้แก่ผู้ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นการเฉพาะรายได้ โดยพิจารณาตามข้อเสนอสืบค้นในทางเศรษฐกิจและสังคม และคำนึงถึงที่ตั้งของที่ดินจัดสรรและผังเมือง แต่ก็เป็นเพียงดุลยพินิจของคณะกรรมการฯ ที่จะพิจารณาตามความจำเป็นเฉพาะรายเท่านั้น ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะผู้จัดสรรบางรายโดยเฉพาะรายที่จัดสรรจำนวนแปลงย่อยไม่มากนักนั้น เมื่อขอผ่อนผันแล้ว คณะกรรมการฯ ไม่นุญาตก็จะดำเนินการหลีกเลี่ยงไม่ขออนุญาตจัดสรร ทำให้ผลกระทบตกไปอยู่กับประชาชนผู้ซื้อ

ในเรื่องนี้ หากพิจารณาแก้ไขข้อกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินแล้ว ต้องคำนึงถึงเหตุผลหลายประการด้วยกัน คือ ทางด้านผังเมือง สภาพแวดล้อมในท้องที่หรือท้องถื่นอันเป็นที่ตั้งของที่ดินนั้น ความต้องการของประชาชนที่ต้องการที่อยู่อาศัย ความสามารถในการดำเนินการของผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินโดยทั่วไป ทั้งที่เป็นผู้จัดสรรที่ดินขนาดใหญ่ลงไปถึงผู้จัดสรรที่ดินขนาดเล็กด้วย เพื่อก่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ในที่ดินได้มากที่สุด เพราะฉะนั้นจึงควรมีการแก้ไขหลักเกณฑ์การกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน ดังนี้

ก. อำนาจในการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน

ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 3 ได้กำหนดให้คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ประกอบด้วยปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธาน อธิบดีกรมที่ดิน เป็นรองประธาน ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนสำนักผังเมือง เป็นกรรมการ ผู้แทนกรมที่ดิน เป็นกรรมการและเลขานุการ และกรรมการอื่น ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน 5 คน โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และตามข้อ 7 (1) คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินนี้มีอำนาจในการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน ใช้บังคับทั่วทั้งประเทศ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของที่ตั้งที่ดินในท้องถื่น คณะกรรมการฯ ควรจะมอบอำนาจให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัดเป็นผู้พิจารณากำหนดเงื่อนไข ขนาดของพื้นที่ ข้อกำหนด

เกี่ยวกับสาธารณูปโภค โดยให้มาตรฐานสาธารณูปโภค ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของแต่ละท้องถิ่น โดยให้คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรของแต่ละจังหวัดพิจารณาวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัด แล้วส่งมาให้คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน (ซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมเฉพาะในส่วนที่เป็นนโยบายเพื่อให้สอดคล้องกับการผังเมือง การจราจร ระบบสาธารณูปโภคต่าง ๆ และส่วนที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติเท่านั้น) ให้ความเห็นชอบนำไปเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของแต่ละท้องถิ่นต่อไป และคณะกรรมการระดับภูมิภาค คือ อนุกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัด ควรจะมีอำนาจพิจารณาคำเนิการในการอนุมัติแผนผังและโครงการจัดสรรที่ดิน เพราะเป็นผู้ที่ใกล้ชิดและรู้สภาพข้อเท็จจริงในบริเวณที่ขอจัดสรรที่ดินมากที่สุด

เรื่องนี้ตามร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.

ได้บัญญัติเพิ่มเติมหลักการกระจายอำนาจไว้ในมาตรา 12²⁷ โดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินมีอำนาจตั้งคณะกรรมการ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อวางข้อกำหนด หรือพิจารณาปฏิบัติการใด ๆ ตามที่คณะกรรมการฯ มอบหมายโดยมีอำนาจเช่นเดียวกับคณะกรรมการฯ คือ ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กระจายอำนาจในการวางข้อกำหนดหรือพิจารณาคำขออนุญาต และการออก หรือโอนใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินไปยังคณะกรรมการหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่คณะกรรมการฯ แต่งตั้ง ใ้ค้ำย ซึ่งต่างกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ที่คณะกรรมการฯ มีอำนาจตั้งคณะกรรมการ²⁸ หรือบุคคลดำเนินการแทนคณะกรรมการฯ

²⁷ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. มาตรา 12 "คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือบุคคลใดเพื่อวางข้อกำหนดพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

คณะกรรมการและบุคคลซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งมีอำนาจเช่นเดียวกับคณะกรรมการในกิจการที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ..."

²⁸ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 8.

ก็เฉพาะตามข้อ 7 (3) (4) คือ ในการตรวจสอบการจัดสรรที่ดินเพื่อให้การได้ดำเนินไปตามที่ได้ออกใบอนุญาต หรือการเรียกผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งให้บุคคลดังกล่าวส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องตามความจำเป็น เท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการกระจายอำนาจในการวางข้อกำหนดหรือพิจารณาคำขออนุญาตและการออกหรือโอนใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินไปยังคณะกรรมการระดับภูมิภาคหรือคณะกรรมการประจำแต่ละจังหวัด โดยคณะกรรมการฯ ในส่วนกลางควรมีหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับการออกกฎ ระเบียบ และข้อกำหนดที่เป็นบทบัญญัติสำคัญ ๆ และบัญญัติในลักษณะกว้าง ๆ หรือส่วนที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติเท่านั้นด้วย เหตุผลดังกล่าวมาแล้ว

สำหรับผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีให้เข้ามาเป็นกรรมการอีก 5 คน ตามข้อ 3 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) หรือมาตรา 7 ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. และคณะกรรมการที่คณะกรรมการฯ แต่งตั้งตามข้อ 8 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) หรือมาตรา 12 ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. นั้น ควรให้เอกชนผู้ประกอบการเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณา วางข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินบ้าง โดยอาจเลือกตั้ง หรือแต่งตั้งจากสมาคมผู้ประกอบการในค้านี้ หรือผู้ชำนาญด้านต่าง ๆ เช่น สถาปนิก วิศวกร เข้าร่วมพิจารณาด้วยก็จะเป็นผลดีเพราะจะได้คำนึงถึงทางปฏิบัติที่ผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นเอกชนสามารถที่จะปฏิบัติได้ตามมาตรฐานที่กำหนดออกมา อันจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนมากที่สุด และขณะเดียวกัน ผู้ประกอบการก็สามารถปฏิบัติได้ จะได้ไม่มีการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามข้อกำหนดมาตรฐานของสาธารณูปโภคดังกล่าว ซึ่งจะเกิดผลดีทั้งต่อผู้ประกอบการและต่อประชาชนผู้ซื้อโดยตรงอีกด้วย

ข. ข้อกำหนดมาตรฐานของการจัดสรรที่ดิน

เนื่องจากข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2530 ได้วางมาตรฐานเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินไว้แน่นอนตายตัว โดยไม่ได้คำนึงถึงสภาพการใช้ประโยชน์ในที่ดินให้สอดคล้องกับผังเมืองของแต่ละพื้นที่ทำการจัดสรร แม้จะมีการผ่อนผันให้เป็นการเฉพาะ

รายก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ข้อกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการจัดสรร ไม่ควรจะถูกกำหนดไว้ตายตัวจนเกินไป ควรจะมีลักษณะที่ยืดหยุ่น ตามสภาพความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของที่ตั้งที่ดิน โดยอาจมอบให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินของแต่ละจังหวัดเป็นผู้พิจารณากำหนดเงื่อนไขขนาดของพื้นที่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับสาธารณูปโภคดังได้กล่าวมาแล้ว และมาตรฐานดังกล่าวควรจะมีมากกว่าหนึ่งมาตรฐาน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพและประเภทของการจัดสรรและการจัดจำหน่ายด้วย

4.4.2 มาตรการในการแก้ไขปัญหาการรักษาดูแลสาธารณูปโภค

ปัญหาการรักษาดูแลสาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัดสรร ปัจจุบันควรจะได้รับ การแก้ไขอย่างรีบด่วน โดยเฉพาะมาตรการทางด้านกฎหมายที่ควรนำมาใช้

4.4.2.1 หน้าที่ของผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินในการดูแลรักษา

สาธารณูปโภค

ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินมีหน้าที่ในการดูแลรักษาสาธารณูปโภค ตามข้อ 30 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) แต่ผู้จัดสรรบางรายก็ไม่ได้ดูแลรักษาสาธารณูปโภคให้ดี บางรายอาจจะปล่อยปละละเลย หรือปล่อยทิ้งไปเลยดังได้กล่าวมาแล้ว ก็เพราะว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ได้กำหนดหน้าที่ของผู้จัดสรร แต่ไม่มีสภาพบังคับดังกล่าว ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขปัญหาคือผู้จัดสรรที่ดินไม่ดูแลรักษาสาธารณูปโภคนี้ ควรจะมีการแก้ไขหรือรับนำมาตราการตามร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. มาใช้แก้ไขปัญหานั้นในเรื่องนี้อย่างรีบด่วน

ตามร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 39 ดังนี้ "สาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น เพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ให้ถือว่าตกอยู่ในภาระจำยอม เพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน หรือผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไปที่จะบำรุงรักษากิจการดังกล่าว ให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำ

ชั้นโดยตลอดไปและจะกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการ จำยอมลดไปหรือ
เสื่อมความสะดวกมิได้

การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นตาม
วรรคหนึ่ง ให้ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไป จัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงิน
มาทำสัญญาประกันกับคณะกรรมการและให้นำบัญชี ในมาตรา 22 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หน้าที่ในการบำรุงรักษาตามวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับในกรณี
ที่ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไป ได้อุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์
หรือได้ออนให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือราชการบริหารส่วนท้องถิ่น
ที่มีกฎหมายตั้งขึ้นโดยเฉพาะแห่งท้องที่ที่ที่ดินจัดสรรอยู่ในเขต

จะเห็นได้ว่าในวรรคแรกและวรรคท้ายของมาตรา 39 คง
หลักการเดิมไว้เหมือนประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ทุกอย่าง มีเพิ่มเติม
มาในวรรคสอง ที่บัญญัติเกี่ยวกับการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น
โดยผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไป ต้องจัดหาธนาคารหรือ สถาบันการเงินมา
ทำสัญญาประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค กับคณะกรรมการฯ ทำนองเดียวกับการทำสัญญา
ค้ำประกันในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดิน ยังมีได้จัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะหรือการ
ปรับปรุงที่ดิน หรือดำเนินการยังไม่แล้วเสร็จตามแผนผังและโครงการตามประกาศของคณะ
ปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 13 หรือร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.
.... มาตรา 22 ดังได้กล่าวมาแล้วนั้น

นอกจากนั้น ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.
.... ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องการทำให้การจำยอมในที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคลดลงไป
หรือเสื่อมความสะดวก ไว้ในมาตรา 40 ดังนี้ "ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนสิทธิที่ดินคน
ต่อไปกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการ จำยอมตามมาตรา 39 ลดไปหรือ
เสื่อมความสะดวก หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผิดไปจากแผนผัง โครงการหรือวิธีการ

จัดสรรที่ดิน ที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการ หรือบุคคลใดที่คณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจสั่งให้ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไป ระวังการกระทำนั้น และบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้น หรือดำเนินการตามแผนผังโครงการ หรือวิธีการจัดสรรที่ดิน ที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ภายในระยะเวลาที่กำหนด

ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดินใหม่นี้ ใต้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ที่จะสั่งให้ผู้จัดสรรที่ดิน หรือผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไป ระวังการกระทำต่าง ๆ อันเป็นเหตุให้การจำยอมในที่ดิน ที่เป็นสาธารณูปโภค นั้น ลดลงไปหรือเสื่อมความสะดวก หรือทำให้ผิดไปจากที่แผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการฯ ไปแล้ว และยังกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการฯ ตามมาตรา 40 นี้ไว้ในมาตรา 51 ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ดังนี้ "ผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด ที่คณะกรรมการมอบหมายตามมาตรา 40 นอกจากต้องปฏิบัติตามมาตราดังกล่าวแล้ว ต้องระวางโทษปรับอีกวันละห้าร้อยบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน

หลักการตามมาตรา 40 และบทลงโทษตามมาตรา 51 นี้ เป็นหลักการใหม่ ที่ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่มีบัญญัติไว้ถือว่าเป็นหลักการที่รัฐให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนผู้บริโภค เพิ่มขึ้นไปอีกหลังจากที่ได้อนุญาตให้จัดสรรที่ดินไปแล้ว ซึ่ง เดิมทีหลังจากผู้จัดสรรที่ดินดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคเสร็จเรียบร้อยแล้ว มีการออกไปอนุญาตไปแล้ว คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ก็หมดหน้าที่ในส่วนการดูแลรักษาสาธารณูปโภค เพียงแต่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) บัญญัติให้ที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภค ตกเป็นภาระจำยอมแก่ที่ดินจัดสรร และผู้จัดสรรที่ดินต้องดูแลรักษาเท่านั้น ไม่มีบทลงโทษใด ๆ หากมีการฝ่าฝืนก็ปล่อยให้เป็นที่ของประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จะต้องไปว่ากันเองกับผู้จัดสรรที่ดิน แต่ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว รัฐได้ยื่นมือลงไปช่วยเป็นตัวแทนของประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรร ที่จะจัดการหรือดูแลให้

ผู้จัดสรรที่ดินดูแลรักษาสาธารณูปโภค โดยให้สถาบันการเงินเข้ามาค้ำประกันและป้องกันไม่ให้ผู้จัดสรรที่ดิน นำสาธารณูปโภคไปดำเนินการอย่างอื่น อันจะทำให้ประโยชน์ในการใช้สาธารณูปโภคที่ถือว่าตกอยู่ในการจำยอมนั้นลดลงไป หรือเสื่อมประโยชน์ไป โดยคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินมีอำนาจ สั่งระงับการกระทำนั้น ๆ ได้ หากฝ่าฝืนก็จะมีบทลงโทษดังกล่าว นับว่าหลักการในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นหลักการที่พยายามเข้าไปคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรรได้มากยิ่งขึ้นไปกว่า ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

การค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้ทำสาธารณูปโภคเสร็จแล้ว ในขณะที่ผู้จัดสรรที่ดินยังไม่โอนสาธารณูปโภคดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์หรือโอนให้แก่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษา ผู้จัดสรรจะต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินเห็นชอบมาทำสัญญาประกันกับคณะกรรมการฯ ว่าถ้าผู้จัดสรรไม่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคเหล่านั้นให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้น หรือกระทำการใด ๆ ให้ประโยชน์แก่การจำยอมลดลงไปหรือเสื่อมความสะดวกแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่เข้ามาค้ำประกันนั้นจะต้องชำระเงินให้แก่คณะกรรมการฯ ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งไม่น้อยกว่าสิบห้าวันเพื่อคณะกรรมการฯ จะได้ใช้เงินนั้นดำเนินการให้มีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคหรือจัดทำให้สาธารณูปภคนั้นใช้ประโยชน์ได้ ดั่งเดิมหรือคณะกรรมการฯอาจจะมอบหมายให้ผู้ประกันรับไปดำเนินการเองก็ได้ และหากจำนวนเงินที่ผู้ประกันรับผิดชอบนั้นไม่เพียงพอ หรือผู้ประกันไม่ยอมชำระแก่คณะกรรมการฯ ทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้จัดสรรที่ดินนั้นจะต้องจ่ายเงินตามจำนวนที่ขาดให้คณะกรรมการฯ เพื่อใช้ในการดูแลรักษาสาธารณูปโภค จนกว่าผู้จัดสรรที่ดินจะโอนสาธารณูปโภคเหล่านั้นให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือโอนให้แก่หน่วยงานของรัฐมารับผิดชอบต่อไป

มาตรการที่ให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดให้มีการค้าประกันการดูแลรักษาสาธารณูปโภค บางท่านอาจเห็นว่าไม่เป็นธรรมกับผู้จัดสรรที่ดิน ที่ต้องมาคอยดูแลรักษาสาธารณูปโภคที่ทำได้แล้วนั้น ในเรื่องนี้กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องดูแลรักษาตลอดไป เพราะหน้าที่ดังกล่าวจะหมดไปเมื่อโอนให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือโอนแก่หน่วยงานของรัฐ ส่วนที่เคยมีปัญหาว่าหน่วยงานของรัฐไม่อยากจะรับโอนสาธารณูปโภคไปไว้ในความดูแลรักษานั้น จะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.4.2.2 หน้าที่ของภาครัฐในการดูแลสาธารณูปโภค

ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 30 หรือร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. มาตรา 39 กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน ในการดูแลรักษาสาธารณูปโภคที่จัดทำเสร็จแล้ว เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรร แต่ทั้งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) และร่างพระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ก็บัญญัติถึงการสิ้นสุดในความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเหมือนกัน กล่าวคือ เมื่อได้อุทิศทรัพย์ดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือโอนให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่มีกฎหมายตั้งขึ้น โดยเฉพาะแห่งท้องที่ที่ดินจัดสรรตั้งอยู่ในเขตแล้ว

(1) หน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ

ก. กรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมเขตกรุงเทพมหานครทั้งหมด ในการจัดให้มี และบำรุงรักษา ทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ รักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม และจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย การจัดการศึกษา การสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ฯลฯ²⁹

²⁹พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518
มาตรา 66.

ข. เทศบาล

เทศบาลมีอำนาจหน้าที่ซึ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน จัดให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ รักษาความสะอาดของถนนหรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล จัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา จัดให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่าง โดยวิธีอื่น ฯลฯ ภายในเขตเทศบาล

ค. สุขาภิบาล

สุขาภิบาลมีอำนาจหน้าที่จัดให้มีและบำรุงทางน้ำและทางบก ทางระบายน้ำ รักษาความสะอาดของถนน ทางเดินและที่สาธารณะ การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล จัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่าง โดยวิธีอื่น และการสาธารณสุขการต่าง ๆ ฯลฯ ภายในเขตสุขาภิบาล³¹

ง. จังหวัด

จังหวัดมีอำนาจหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จัดให้มีและบำรุงทางน้ำและทางบก ทางระบายน้ำ รักษาความสะอาดของถนน ทางเดินและที่สาธารณะ การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล จัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา จัดให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น การสาธารณสุขการต่าง ๆ ฯลฯ³² ภายในเขตจังหวัดส่วนที่เป็นนอกเขตเทศบาลและสุขาภิบาล

จะเห็นได้ว่าโดยหน้าที่ตามกฎหมาย หน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นกรุงเทพมหานคร เทศบาล สุขาภิบาล หรือจังหวัดต่าง ๆ ต้องจัดให้มีสาธารณสุขโรค

³⁰ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 50, 51, 53 และมาตรา 56

³¹ พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ.2495 มาตรา 25.

³² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ.2498 มาตรา 31.

ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ถนน ทางเท้า ไฟฟ้า ประปา หรือบริการอื่น ๆ ตลอดจนการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเหล่านั้น ให้แก่ประชาชนภายในเขตรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงานเหล่านั้น การที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ ขึ้นมาในหมู่บ้าน ถือได้ว่าเป็นการช่วยลดภาระและงบประมาณของหน่วยงานรัฐ เหล่านั้น ได้ส่วนหนึ่ง เมื่อผู้จัดสรรที่ดินจัดสร้างให้เสร็จเรียบร้อยแล้วและต้องการโอนสาธารณูปโภคเหล่านั้นแก่หน่วยงานของรัฐ จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐเหล่านั้นที่ต้องรับโอนและรับผิดชอบ เข้าไปดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่รับโอนมานั้น เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและบริการแก่ประชาชนตามหน้าที่ที่ตนต้องรับผิดชอบ

(2) ปัญหาที่เกิดขึ้นจากหน่วยงานรัฐในการดูแลรักษา

สาธารณูปโภค

ปัญหาที่ผู้จัดสรรที่ดินประสบอยู่ในปัจจุบันก็คือ หน่วยงานของรัฐไม่รับโอนหรือไม่อยากรับโอนสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดทำขึ้นนั้น โดยมีเหตุผลหลาย ๆ อย่าง เช่น สาธารณูปโภคเหล่านั้นสร้างไม่ได้มาตรฐาน เจ้าหน้าที่ของรัฐมีจำกัดหรืองบประมาณของรัฐไม่เพียงพอ สิ่งเหล่านี้แม้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) จะบัญญัติให้ผู้จัดสรรที่ดินโอนสาธารณูปโภคให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่มีกฎหมายตั้งขึ้นก็ตาม แต่ถ้าหน่วยงานต่าง ๆ เหล่านั้นไม่ยอมรับโอนหรือรับโอนแล้วไม่เข้าไปดูแล ปัญหาความเดือดร้อนย่อมเกิดขึ้นกับประชาชนผู้อยู่อาศัยในหมู่บ้านจัดสรรนั้นอย่างแน่นอน

ปัญหาหน่วยงานของรัฐไม่ยอมรับโอนหรือรับโอนแล้วไม่เข้าไปดูแลดังกล่าวมี 2 ประการ คือ

ก. ปัญหาเรื่องมาตรฐานของสาธารณูปโภค

ข้ออ้างที่หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบมักอ้างไม่ยอมรับโอนสาธารณูปโภค โดยอ้างว่าสาธารณูปโภคสร้างไม่ได้มาตรฐานนั้น ในเรื่องนี้หน่วยงานต่าง ๆ เหล่านี้จะอ้างไม่ได้เพราะสาธารณูปโภคเหล่านั้นได้ผ่านการควบคุมและตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการดูแลรักษามาขึ้นหนึ่งแล้ว กล่าวคือคณะอนุกรรมการที่ทำ

หน้าที่ตรวจสอบการจัดทำสาธารณูปโภคหรือคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ที่ได้รับแต่งตั้งขึ้นมานั้น ถ้าเป็นที่ดินที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร ก็จะมีผู้แทนกรุงเทพมหานครร่วมเป็นอนุกรรมการอยู่ด้วย หรือถ้าเป็นที่ดินอยู่ในเขตจังหวัดอื่น ๆ ก็จะมีโยธาธิการจังหวัดหรือนายช่างเทศบาลในจังหวัดนั้นๆ ร่วมเป็นอนุกรรมการด้วย

ข. ปัญหาเรื่องเจ้าหน้าที่และงบประมาณไม่เพียงพอ

รายได้หลักที่หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะหน่วยงานระดับท้องถิ่นที่จะนำมาเป็นงบประมาณในการดูแลรักษาสาธารณูปโภคต่าง ๆ เหล่านั้นคือภาษีที่เรียกเก็บจากประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ไม่ว่าจะ เป็นภาษีทางตรงหรือภาษีทางอ้อม ปัจจุบันเรามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเก็บภาษีจากอสังหาริมทรัพย์ในรูปแบบต่าง ๆ กัน คือประมวลรัษฎากร ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน หรือพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ แม้จะมีกฎหมายหลายฉบับที่สามารถเรียกเก็บภาษีจากประชาชนเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่ภาษีที่เก็บมาเหล่านั้น ก็ไม่เพียงพอที่จะกลับมาให้บริการแก่ประชาชนได้ทั่วถึง เพราะสาเหตุสำคัญ 2 ประการคือ

1. ระบบภาษีและการจัดเก็บภาษีไม่ดีพอ

พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475

กำหนดให้เก็บภาษีจากเจ้าของที่ดินที่มีสิ่งปลูกสร้างหรือโรงเรือนเท่านั้น และการเก็บภาษีชนิดนี้จะเก็บในอัตราร้อยละ 12.5 ของค่ารายปี (หมายถึง ค่าเช่าที่ควรจะให้เช่าได้ในรอบปีของทรัพย์สินนั้นก่อนหักค่าใช้จ่าย) การคำนวณหรือการประเมินค่ารายปี จะประเมินจากค่าเช่าที่เจ้าของโรงเรือนและที่ดินแสดงต่อเจ้าหน้าที่ โดยปกติจะไม่มี การตรวจสอบว่าเป็นค่าเช่าจริงหรือค่าเช่าตามราคาตลาดหรือไม่ จึงไม่ตรงกับความเป็นจริงและไม่มีการตรวจสอบว่ามีโรงเรือนและที่ดินใดบ้างที่อยู่ในเกณฑ์ต้องเสียภาษีแต่ไม่เสียภาษี³³ นอกจากนั้นยังมีข้อยกเว้นอีกมากมาย เช่น โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งปิดไว้ตลอดปี และเจ้าของมิได้อยู่เองหรือมิได้ให้บุคคลอื่นอยู่ ก็ไม่ต้องเสียภาษีชนิดนี้ เป็นต้น

³³J.T.E. Gemmell, immovable property tax reform in Thailand, (September 1985)

พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 เป็นภาษีที่เก็บจากเจ้าของที่ดิน โดยใช้ราคาปานกลางของที่ดินเป็นฐานในการคำนวณภาษี ซึ่งราคาปานกลางของที่ดินที่นำมาเป็นฐานในการคำนวณภาษีนั้นเป็นราคาที่ไม่ถูกต้อง ตามความเป็นจริง เพราะราคาปานกลางดังกล่าว จะมีราคาน้อยกว่าราคาที่ดินที่แท้จริงอย่างมาก จึงเก็บภาษีได้น้อยกว่าที่จะเก็บได้ ทั้งนี้สาเหตุเกิดจากการจัดทำราคาปานกลางนั้น จัดทำโดยไม่มีหลักวิชาการในการประเมินราคาปานกลางของที่ดิน เพราะไปนำเอาราคาที่ดินที่ซื้อขายกันโดยสุจริตครั้งสุดท้ายไม่น้อยกว่าสามรายในระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เฉลี่ยเป็นราคาปานกลางและไม่ได้คำนวณราคาสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งเพาะปลูกในที่ดิน เข้าไปด้วย นอกจากนั้นยังมีข้อยกเว้นหรือการลดหย่อนอีกมากมาย เช่นเดียวกัน

2. ความสำคัญในการเสียภาษีของประชาชน

จากระบบภาษีที่มีข้อยกเว้นมากมายและระบบการจัดเก็บไม่ทั่วถึงดังกล่าว ทำให้ผู้ที่ควรเสียภาษีหรือมีหน้าที่ต้องเสียภาษีขาดสำคัญในการเสียภาษี เพราะประชาชนส่วนหนึ่งไม่รู้สิทธิมีส่วนได้เสียในการที่จะเสียหรือไม่เสียภาษี และเขาจะไม่ได้รับผลต่างระหว่างการเสียภาษีหรือไม่เสียภาษี ทำให้รายได้จากภาษีที่จะนำกลับมาใช้จ่ายในการพัฒนาท้องถิ่นไม่เพียงพอ จึงควรมีการประชาสัมพันธ์ปลุกฝังให้ประชาชนเหล่านั้นมีจิตสำนึกว่าภาษีที่จ่ายไปนั้นจะถูกนำกลับมาพัฒนาท้องถิ่นหรือให้บริการแก่ประชาชน โดยเฉพาะภาษีที่เก็บจากท้องถิ่นนั้น ก็จะนำมาพัฒนาท้องถิ่นนั้น หากประชาชนหลีกเลี่ยงไม่เสียภาษีก็น่าจะมีเงินมาให้บริการแก่ประชาชนได้ ความเดือดร้อนก็จะเกิดกับประชาชนนั่นเอง

(3) การแก้ไขปัญหากับภาษีและความสำคัญในการเสีย

ภาษี

สำหรับปัญหาระบบภาษี การจัดเก็บภาษีและความรับผิดชอบรวมทั้งสำคัญในการเสียภาษีนี้อาจกล่าวได้ว่าระบบภาษีเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทยยังขาดนโยบายที่เหมาะสมกล่าวคือ

1. การใช้ภาษีบำรุงท้องที่และภาษีโรงเรือนและที่ดินเป็นเครื่องมือหารายได้เข้ารัฐนั้นไม่เพียงพอ ควรให้มีการหารายได้เข้ารัฐจากที่ดินในลักษณะที่

เป็นภาษี (Tax) ที่แท้จริง มิใช่ค่าธรรมเนียมหรือค่าบำรุงต่าง ๆ เพราะถ้าเป็นภาษีที่แท้จริงนั้นนโยบายภาษีจะต้องนำมาใช้ในการกำหนด การจัดเก็บภาษีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ภาษีที่ดินในลักษณะที่เป็น Property Tax ดังกล่าวยังคงต้องให้เป็นภาษีท้องถิ่น (local Tax) อยู่

2. การประเมินราคาทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นฐานภาษี

นั้น ควรจะต้องมีการปรับปรุงทุกระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อให้เป็นปัจจุบัน เพราะปรากฏว่าในปัจจุบันนี้ราคาประเมินของทางราชการเพื่อเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ นั้นยังห่างไกลราคาตลาด (market price) อยู่เป็นอันมาก นอกจากนี้ยังควรจัดระบบการเก็บข้อมูล เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ทันสมัยครบถ้วนและสามารถตรวจสอบการเก็บภาษีได้

3. ในการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินนั้นควรคำนึงถึงความ

สามารถในการเสียภาษีของทรัพย์สินที่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีด้วย เหตุที่กล่าวเช่นนั้น เพราะยิ่งราคาของที่ดินยิ่งสูงเท่าไร แสดงว่าความสามารถของที่ดินแปลงนั้นในอันที่จะต้องเสียภาษีมีมากขึ้นเป็นสัดส่วนกัน โดยต้องอยู่บนสมมุติฐานที่ว่าได้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นอย่างเต็มที่ ฉะนั้นการที่เจ้าของที่ดินมิได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นอย่างเต็มที่ ฉะนั้นการที่เจ้าของที่ดินมิได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่ดินว่างเปล่าจึงมิใช่เป็นข้ออ้างของการไม่เสียภาษีทรัพย์สิน การใช้หลักความสามารถในการเสียภาษีมาเป็นเครื่องช่วยตัดสินในการจัดเก็บภาษีนั้นยังเป็นมาตรการบังคับ (Sanction) อีกประการหนึ่งมิให้ผู้คนปล่อยที่ดินไว้โดยไม่ทำประโยชน์หรือกักตุนที่ดินไว้เพื่อการเก็งกำไรด้วย

4. การกำหนดให้มีช้อยกเว้น สำหรับที่ดินประเภทที่ไม่ต้อง

เสียภาษีนั้นควรมีการยกเว้น เฉพาะกรณีที่เป็นหรือเหมาะสมจริง ๆ เท่านั้น เพราะถือว่า อสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินทั้งสิ้นที่อยู่ในเขตความรับผิดชอบขององค์กรส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นเทศบาลหรือสุขาภิบาล ต่างก็มีภาระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานดังกล่าว

5. ในการที่จะทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเสียภาษีนั้น

ต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วม (Participation) ในผลดีผลเสียอันเกิดจากการชำระภาษีของตนด้วย เช่น ถ้าให้องค์กรส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล หรือสุขาภิบาล สามารถมีส่วนร่วมใน

การกำหนดอัตราภาษีให้พอเหมาะสำหรับการเก็บภาษีในแต่ละปีหรือแต่ละ 3 ปี, 5 ปี ตามความเหมาะสม ให้อัตราภาษีมีการขึ้นลงได้ เช่นนี้จะทำให้ประชาชนสำนึกว่าผลของการที่ตนเองและคนอื่นในสังคมเดียวกันนี้ ได้เคยเสียภาษีครบถ้วนแล้วก็ดี หรือได้ช่วยกันดูแลสาธารณประโยชน์ต่างๆ ให้อยู่ในสภาพคึกคัก ทำให้ตนมีโอกาสเสียภาษีน้อยลงได้ ในทางตรงข้ามถ้ามีสมาชิกในสังคมดังกล่าวไม่ยอมเสียภาษีหรือไม่บำรุงรักษาทรัพย์สินของส่วนรวมจะทำให้เพิ่มภาระในการเสียภาษีในคราวต่อไปได้ เช่นนี้ เขาจะรู้สึกว่าการเสียหรือไม่เสียภาษีของตนเองหรือผู้อื่นนั้นมีผลในทางหนึ่งทางใดอย่างเห็นได้ชัด

จากข้อเสนอแนะดังกล่าวจะเห็นได้ว่าถ้ามีการปรับปรุงโครงสร้างทางภาษีทรัพย์สินและที่ดิน (Property Tax) ให้เข้าสู่ระบบที่ถูกต้องแล้ว จะทำให้องค์กรส่วนท้องถิ่นมีรายได้ที่เหมาะสมแก่การค่าใช้จ่ายที่รับผิดชอบอยู่ ดังนั้นจะช่วยแก้ไขปัญหางบประมาณไม่เพียงพอที่จะดูแลบริการสาธารณะและสาธารณูปโภคต่าง ๆ ในท้องถิ่นได้

4.4.2.3 หน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่จะดูแลกันเอง

นอกจากมาตรการที่จะควบคุมให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจนกว่าจะโอนให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือโอนให้แก่หน่วยงานของรัฐ และรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเข้ามาดูแลรักษาสาธารณูปโภคเหล่านั้นแล้ว บางครั้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอาจต้องการสงวนสาธารณูปโภคเหล่านั้น เพื่อใช้ประโยชน์แก่ประชาชนที่อาศัยในหมู่บ้านจัดสรรนั้นโดยเฉพาะ โดยต้องการที่จะบริหารการดูแลรักษาและบำรุงสาธารณูปโภคเหล่านั้นเอง โดยองค์กรอิสระของหมู่บ้านเอง ที่สามารถแก้ปัญหาความเดือดร้อนของผู้อยู่อาศัยในที่ดินจัดสรรได้อย่างรวดเร็วในเรื่องสาธารณูปโภค โดยไม่ต้องรบกวนงบประมาณจากภาครัฐในการแก้ไขปัญหา ซึ่งอาจจะล่าช้าไม่ทันการณ์ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถที่จะเลือกหน่วยงานหรือองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณูปโภคเหล่านั้น ใน 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

ก. การนำเอาแนวความคิดในเรื่องนิติบุคคลอาคารชุด

มาใช้

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 กำหนดให้เจ้าของกรรมสิทธิ์รวม มีหน้าที่ต้องชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในอาคารชุดตามส่วนของคนที่เกิดจากการ

ดูแลรักษาและดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางตามอัตราส่วนที่เจ้าของแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง โดยให้อำนาจนิติบุคคลอาคารชุดมีอำนาจที่จะดำเนินการ เมื่อมีการบังคับชำระหนี้ เพราะฉะนั้นในหมู่บ้านจัดสรรอาจนำเอากฎเกณฑ์หรือแนวความคิดดังกล่าวเกี่ยวกับอาคารชุดมาใช้ได้ โดยเปรียบเสมือนอาคารชุดในแนวราบกำหนดให้มีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล สามารถเก็บค่าบำรุงรักษาจากเจ้าของที่ดินแต่ละรายได้ เพื่อใช้ในการบำรุงรักษาและซ่อมแซมสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่มีลักษณะเหมือนทุกคนภายในหมู่บ้านมีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน

แนวทางแรกนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางที่จะต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับ การจัดตั้งองค์กรนี้ทำนองเดียวกับการจัดตั้ง "นิติบุคคลอาคารชุด" และกำหนดให้ทรัพย์สินส่วนที่เป็นสาธารณูปโภคอันจำเป็นสำหรับหมู่บ้านจัดสรรโดยส่วนรวมเป็นกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ระบบระบายน้ำ ถนนในหมู่บ้านทั้งหมด ระบบประปา หรือบ่อบาดาล เป็นต้น ซึ่งแนวทางนี้ ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องโฆษณาให้ประชาชนได้รับทราบก่อนเข้าทำสัญญาก่อนว่า สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรจัดทำเสร็จแล้วนั้น จะมีนิติบุคคลหมู่บ้านนั้น ๆ มาทำหน้าที่ในการดูแลรักษาโดยประชาชนผู้ซื้อจะต้องจ่ายค่าบำรุงรักษา เพื่อใช้ในกิจการดูแลรักษาดังกล่าวด้วย

ข. การจัดตั้งสหกรณ์บริการชุมชนในค้ำานสาธารณูปโภค

ในปัจจุบันมีสหกรณ์ที่จัดตั้งขึ้นเกี่ยวกับสาธารณูปโภค คือ สหกรณ์ สาธารณูปโภค ซึ่งเป็นสหกรณ์บริการรูปหนึ่ง ที่มีสมาชิกในชุมชนเดียวกัน รวมตัวกันเป็นสหกรณ์ ในการจัดหาสาธารณูปโภคมาบริการแก่สมาชิก และมีสหกรณ์อีกประเภทหนึ่งเกี่ยวกับการดูแลสาธารณูปโภค คือ สหกรณ์เคหะสถาน จัดตั้งขึ้นเพื่อการจัดหาที่อยู่อาศัยและการให้บริการสาธารณูปโภค ตลอดจนดูแล รักษา บำรุงสาธารณูปโภคต่าง ๆ แก่สมาชิกสหกรณ์ในรูปที่เรียกว่า "คหบาล" ตามระเบียบคหบาล พ.ศ. 2520 การบริหารงานนั้น สมาชิกทั้งหมดของสหกรณ์จะเป็นผู้เลือกตั้งตัวแทนสมาชิกไปประชุมใหญ่ และวินิจฉัยปัญหาที่บังพวงของสหกรณ์ และที่ประชุมใหญ่จะเลือกตั้งคณะกรรมการดำเนินงานเพื่อบริหารงาน โดยผ่านที่ปรึกษาหรือผ่านผู้แทนสหกรณ์

การแก้ไขปัญหาในการดูแลรักษาสาธารณูปโภค ในรูปสหกรณ์นี้ โดยประยุกต์นำเอาระบบสหกรณ์มาใช้ รวมตัวกันเป็นสหกรณ์บริการชุมชนในค้ำาน

สาธารณูปโภคตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ซึ่งมีกรมส่งเสริมสหกรณ์เป็นผู้คอยดูแลให้ความช่วยเหลือ แนะนำ โดยกำหนดให้บุคคลผู้ที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้านจัดสรรต้องเป็นสมาชิกของสหกรณ์ทุกคน คือบังคับทุกคนที่เข้าซื้อบ้าน หรือที่ดินจัดสรรนั้น เป็นสมาชิกสหกรณ์กำหนดจำนวนหุ้นอย่างต่ำที่สมาชิกแต่ละครอบครัวต้องชำระแก่สหกรณ์แล้ว ให้สมาชิกของสหกรณ์ทำการเลือก "คณะกรรมการ" ขึ้นมาบริหารงานตามความต้องการของสมาชิก ซึ่งรูปแบบการบริหารและการปกครองตนเองของหมู่บ้านจัดสรรในรูปของ "เทศบาล" นี้ ได้มีการดำเนินการเป็นผลสำเร็จมาแล้วคือหมู่บ้านสหกรณ์เคหสถาน 4 คลองกุ่ม เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ ซึ่งผู้เขียนได้ยกรายละเอียดรูปแบบและการบริหารงานของเทศบาลมาไว้เป็นตัวอย่างด้วยในภาคผนวก

นอกจากการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนทั้งสี่ด้านที่เสนอมานี้แล้วทั้งหมดคือด้านโฆษณา ด้านนิติกรรมสัญญา ด้านการเงินและด้านสาธารณูปโภคดังกล่าวแล้ว สิ่งที่ต้องคำนึงถึงอีกประการหนึ่ง ซึ่งจะมีผลกระทบต่อประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็คือ กฎหมายระเบียบที่จะบัญญัติออกมาใช้บังคับกับการจัดสรรที่ดินนั้น จะต้องมีการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการเกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจที่ดิน เช่น

- (1) การยกเลิกเรื่องการขออนุญาตค้าที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ม. 101, 102 ในกรณีที่เป็นการจัดสรรที่ดิน โดยให้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินเพียงประการเดียว
- (2) การลดขั้นตอนการออกใบอนุญาตที่มีการพิจารณาซ้ำซ้อนในปัจจุบัน โดยกระจายอำนาจการพิจารณาแผนผังและออกใบอนุญาตไปให้หน่วยงานท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการแทน ก็จะทำให้การออกใบอนุญาตเร็วขึ้น ค่าใช้จ่ายที่ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องจ่ายก็ลดลง
- (3) การลดมาตรฐานข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินไม่ให้สูงเกินไปและบังคับตายตัวโดยคำนึงถึงลักษณะทำเลที่ตั้งของที่ดินระบบผังเมืองหรือปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ ตามสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติ
- (4) และสิ่งอื่นๆ ที่สามารถทำให้ผู้จัดสรรที่ดินสามารถลดต้นทุนค่าใช้จ่ายลงได้ คือ ให้การส่งเสริมการลงทุนธุรกิจบ้านจัดสรรและแก้ไขการขาดแคลนวัสดุก่อสร้างให้เพียงพอต่อความต้องการ

มาตรการที่กล่าวมานี้จะสามารถช่วยให้ผู้จัดสรรได้รับความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินการตามกฎหมายสามารถลดต้นทุนการผลิตของผู้จัดสรรที่ดินไปได้จำนวนหนึ่ง ซึ่งจะส่งผลมายังประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้สามารถซื้อที่ดินจัดสรรในราคาที่ไม่แพงเกินความเป็นจริงดังเช่นปัจจุบันนี้