ระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย

A PUBLIC SECTOR CONTROL SYSTEM FOR THE REAL ESTATE BUSINESS IN THAILAND

ทรงฤทธิ์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต

Songrit Ratanadilok na Bhuket

นักศึกษาปริญญาเอกหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาการบริหารกระบวนการยุติธรรม
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: songritbhuket@gmail.com

Graduate Student, the Doctor of Philosophy Program in Justice Administration,

Faculty of Law, Thammasat University: songritbhuket@gmail.com

Received:
Revised:
Accepted:

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ซึ่งเป็นมาตรการขั้นสำคัญสำหรับการให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยมุ่งเน้นถึงสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นและส่งผลกระทบกับประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ซึ่งเป็นผู้บริโภค จากการศึกษาพิจารณาระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนการบริหารจัดการของหน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีมากมายทั้งที่เป็นปัญหาของระบบการขอรับใบอนุญาตจากหน่วยงานของภาครัฐและระบบการควบคุมดูแลตรวจสอบของหน่วยงานราชการต่อการประกอบธุรกิจนี้ เป็นจุดอ่อนสำคัญที่ภาครัฐจะต้องกลับมาพิจารณาทบทวนปรับปรุงแก้ไขต่อไป ปัญหาเหล่านั้นมีสาเหตุเกิดจาก (1) ปัญหาด้านนโยบายของรัฐที่ไม่มีความชัดเจน (2) ปัญหาด้านกฎหมายไม่มีความเป็นเอกภาพและ (3) ปัญหาด้านการบริหารจัดการของหน่วยงานราชการที่ขาดประสิทธิภาพ ผู้เขียนได้นำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องดังกล่าวเพื่อเป็นมาตรการสำคัญที่จะช่วยให้ระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้รับการพัฒนาและมีความเข้มแข็งยิ่งขึ้นเพื่อสร้างหลักประกันในการให้การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นี้ด้วยโดย (1) พัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ (2) บูรณาการเกี่ยวกับการกำกับดูแลและตรวจสอบของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

คำสำคัญ

ปัญหาในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์, ระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐ, การคุ้มครองผู้บริโภค, แนวทางแก้ไขปัญหา

ABSTRACT

This article studied a public sector control system for the real estate business in Thailand, considered as a key measure for consumer protection. The study focused on problems affecting consumers. Laws and regulations of the real estate business were reviewed as well as public sector management responsible for these dealings. Results were that many problems exist, including the public sector role in issuing different types of permits as well as the real estate business control system. These findings suggest that relevant government agencies should review and remedy problems caused by 1) public policy ambiguities; 2) disjointed laws and regulations; and 3) public sector management inefficiency. To resolve these issues, the government should 1) develop efficient real estate business laws and regulations; 2) integrate and enhance the public sector control system to provide guidelines for solving chronic problems to strengthen and guarantee real estate business consumer protections.

Keywords: Real estate business problems, Public sector control system, Consumer protection, Guidelines for problems-solving.

1.บทนำ

การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นับเป็นธุรกิจที่มีบทบาทสำคัญและมีความจำเป็นในการพัฒนาประเทศเป็นอย่างยิ่งไม่เฉพาะแต่ในประเทศไทยเองเท่านั้นแต่ในหลายประเทศก็ถือว่ามีความสำคัญอยู่ในระดับต้นๆในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จนอาจนับได้ว่าเป็นเครื่องชี้วัดที่แสดงให้เห็นถึงระดับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศนั้นอีกด้วย กิจการด้านอสังหาริมทรัพย์นั้นในการดำเนินการของภาครัฐได้กำหนดทิศทางที่มีความแตกต่างกันออกไปซึ่งขึ้นอยู่กับระบบการปกครองของแต่ละประเทศ สำหรับประเทศที่ปกครองด้วยระบบสังคมนิยมบรรดาที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตลอดจนทรัพย์สินอาคารต่างๆล้วนเป็นของส่วนรวมของประเทศเป็นภาระและหน้าที่ของภาครัฐที่จะต้องรับผิดชอบจัดหาที่ดินตลอดจนการก่อสร้างอาคารบ้านเรือนที่อยู่อาศัยสำหรับประชาชน ในขณะที่กลุ่มประเทศที่มีการปกครองระบบเสรีนิยมทุกสิ่งทุกอย่างถือเป็นสินค้าสามารถนำมาแลกเปลี่ยนซื้อขายได้ แต่อย่างไรก็ตามภาครัฐยังมีความจำเป็นต้องมีการควบคุมกำหนดกฎเกณฑ์ แม้จะได้อนุญาตให้ภาคเอกชนสามารถดำเนิน การได้โดยอิสระเสรี ทั้งนี้เพื่อความเรียบร้อยของสังคม ฉะนั้นจึงถือเป็นหน้าที่ของภาคเอกชนหรือผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของหน่วยงานภาครัฐซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลและตรวจสอบให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่กระทำการใดอันส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคและต่อสังคมโดยรวม อย่างไรก็ตามแม้จะมีการกำหนดเงื่อนไขโดยภาครัฐเพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ต้องปฏิบัติตามในหลายประการก่อนที่จะมีการดำเนินการแต่ก็ยังพบว่ายังมีปัญหาที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จนสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนอยู่ไม่น้อยและเป็นประจำ ดังเช่น กรณีการจัดสรรที่ดินซึ่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 4 กำหนดการจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปเข้าข่ายการจัดสรรที่ดินและจะต้องยื่นขอรับใบอนุญาต แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์บางรายถือโอกาสหลีกเลี่ยงปัญหานี้ด้วยการแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อยไม่ถึง 10 แปลงเพื่อการจำหน่าย ซึ่งถือว่าไม่เข้าข่ายที่จะถูกบังคับโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้รัฐเข้าไปควบคุมได้ไม่ทั่วถึง

กรณีนี้จึงมีปัญหาควรศึกษาเป็นอย่างยิ่งว่าจะให้การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างไรจึงจะป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาความเดือดร้อนดังที่ปรากฏเป็นข่าวอยู่เนืองๆ ในบทความนี้จึงจะทำการศึกษาสภาพของปัญหาในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แนวทางที่เหมาะสมที่ภาครัฐสมควรนำมาใช้ในการทำหน้าที่กำกับดูแลและควบคุมการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เพื่อคลี่คลายปัญหาได้และบทสรุปพร้อมข้อเสนอแนะตามลำดับ

2. ระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐ

ในแต่ละประเทศมีระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐต่อการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่มีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับแนวทางปฏิบัติว่าจะมีมาตรการที่เข้มงวดหรือผ่อนปรนมากน้อยเพียงใดต่อการประกอบธุรกิจนี้ ทุกประเทศได้ใช้ระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐผ่านวิธีการออกใบรับอนุญาต(Permit)ก่อนการดำเนินการแทบทั้งสิ้นดังเช่น กรณีประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ได้พัฒนาประเทศด้วยระบบการปกครองสังคมนิยมประชาธิปไตยมีความเข้มงวดในมาตรการด้านต่างๆเป็นอย่างมาก แม้ในเวลาต่อมาจะได้

มีการเปลี่ยนแปลงผ่อนปรนมาตรการต่างๆลงมาจากการวางมาตรการควบคุมตรวจสอบในลักษณะการจำกัด (Restriction) เป็นลักษณะการขอรับอนุญาต (Permit) แทน ผู้ประกอบการในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ยังจำเป็นต้องยื่นขอรับใบอนุญาตต่อหน่วยงานภาครัฐก่อนที่จะเข้าดำเนินการก่อสร้างตามข้อกำหนดในกฎหมายควบคุมการก่อสร้าง[1] ส่วนกรณีประเทศสาธารณรัฐจีนหรือจีนไต้หวันถือว่าในการก่อสร้างไม่ว่าเป็นการก่อสร้างอาคารหลังใหม่ ก่อสร้างส่วนต่อขยายและซ่อมแซมอาคาร เจ้าของโครงการต้องปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคาร (The Building Act) คือต้องได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารสิ่งปลูกสร้างก่อนมิฉะนั้นถือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย[2] สำหรับกรณีประเทศไทยการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินซึ่งจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับอาทิเช่น พระราชบัญญัติการจัด สรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติควบคุมอาคารพ.ศ. 2522 ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องกำหนดโครงการกิจการหรือการดำเนินการซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและหลัก เกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2562 ล้วนแล้วแต่มีข้อกำหนดให้มีการขอรับใบอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินงานทั้งสิ้นมิฉะนั้นเป็นความผิดทางกฎหมาย ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศล้วนมีหลักกฎหมายเบื้องต้นที่เป็นหลักการที่คล้ายคลึงกัน ดังได้เห็นได้จากกรณีกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้นำเนื้อหาส่วนใหญ่มาจากกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ของประเทศสหราชอาณาจักร[3] อาทิเช่นกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ของรัฐเพนซิลวาเนีย (Pennsylvania Estate Act,1947) สหรัฐอเมริกา ก็ได้นำหลักของกฎหมายลักษณะทรัพย์ (Law of Property Act,1925) ของประเทศสหราชอาณาจักรมาใช้ เป็นต้น สำหรับกรณีประเทศไทยแม้จะมีมาตรการบังคับใช้การควบคุมตรวจสอบของภาครัฐที่มีความเข้มงวด มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากมายที่ทันสมัย แต่พบว่าด้วยระบบการให้บริการของภาครัฐที่มีต่อประชาชนไม่สามารถตอบสนองความต้องการทางธุรกิจได้ จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาติดตามมาซึ่งสร้างผลกระทบต่อประชาชนให้ได้รับความเดือดร้อนเรื่อยมา

2.1 สภาพของปัญหาในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

การเจริญเติบโตของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ดำเนินการอย่างรวดเร็ว เพราะมีความต้องการของตลาดค่อนข้างสูง ทำให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนี้เป็นไปด้วยความรุนแรง จากสภาวะดังกล่าวส่งผลให้ผลกำไรจากการทำธุรกิจเริ่มลดลงซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจำเป็นต้องมีการปรับตัวเพื่อให้ธุรกิจอยู่รอดได้ แต่โดยที่การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องมีขั้นตอนในการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานภาครัฐได้กำหนดไว้ นับตั้งแต่การต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พระราชบัญญัติผังเมือง พระราชบัญญัติควบคุมอาคารและพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นต้น ในการจัดทำโครงการในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกัน คือ การทำโครงการอสังหาริมทรัพย์ในแนวราบเป็นการจัดสรรที่ดิน ซึ่งเป็นโครงการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะเป็นบ้านเดี่ยวมีความสูงของตัวอาคารที่ก่อสร้างไม่มาก ส่วนการ

[1] Construction Law 1997 article 7.

[2] The Building Act 1938 article 86.

[3] Raymond Werner and Robert Kvatovil; *Real Estate Law* (10th edn, Prentice Hall 1992) 2.

ทำโครงการอสังหาริมทรัพย์ในแนวสูงนั้นเป็นโครงการก่อสร้างอาคารสิ่งปลูกสร้างทรงสูง เช่น คอนโดมิเนียม เป็นต้น โครงการทั้งสองลักษณะถูกกำหนดโดยข้อกฎหมายว่า จะต้องมีการขอรับใบอนุญาตจากหน่วยงานราชการก่อนการก่อสร้าง[4]ทั้งสิ้นซึ่งเป็นมาตรการสำคัญที่จะควบคุมตรวจสอบและดูแลการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และเป็นการให้การดูแลคุ้มครองแก่ผู้บริโภคตั้งแต่ต้นทาง ดังปรากฏตามสิ่งที่ต้องดำเนินการสำหรับกรณีการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ประเภทแนวราบ ตามขั้นตอนต่างๆคือ

ขั้นตอนที่ 1 การขออนุญาตก่อนการยื่นจัดสรรที่ดินซึ่งประกอบด้วย การขออนุญาตเชื่อมทาง[5] การขออนุญาตขุดดินและถมดิน[6] การขอระบายน้ำ[7] และการขอรับบริการ ไฟฟ้า น้ำประปา ตลอดจนการจัดเก็บขยะ เป็นต้น

ขั้นตอนที่ 2 การขออนุญาตจัดสรรที่ดินเพื่อการออกโฉนดแปลงย่อย ซึ่งประกอบด้วยการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน[8] และการขออนุญาตออกทะเบียนบ้าน[9]

ขั้นตอนที่ 3 การขออนุญาตดำเนินการภายหลังจากผ่านการจัดสรรที่ดิน ได้แก่ การขออนุญาตปลอดจำนองโฉนดที่ดิน[10]

ทั้งนี้สำหรับกรณีการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ประเภทแนวสูงก็มีขั้นตอนปลีกย่อยที่สลับซับซ้อนไม่น้อยไปกว่ากัน คือ

ขั้นตอนที่ 1 เป็นการดำเนินการเบื้องต้นประกอบด้วย การขอหนังสือรับรองการใช้ไฟฟ้า ทั้งกรณีการไฟฟ้านครหลวง[11] หรือการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค[12] หนังสือรับรองการใช้น้ำประปา ทั้งกรณีการประปานครหลวง[13] หรือการประปาส่วนภูมิภาค[14] หนังสือรับรองการจัดเก็บขยะ[15] หนังสือรับรองเชื่อมทาง/เชื่อมท่อ[16] หนังสือรับรองพื้นที่เขต

---

[4] พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21.

[5] พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 37.

[6] พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดินพ.ศ. 2543 มาตรา 17 และมาตรา 26.

[7] พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 39 / 1.

[8] พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 21.

[9] พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 34.

[10] ราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 30.

[11] ข้อบังคับการไฟฟ้านครหลวงว่าด้วยการใช้ไฟฟ้าและบริการ พ.ศ. 2535.

[12] ระเบียบการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคว่าด้วยการใช้ไฟฟ้าและบริการ พ.ศ. 2562.

[13] ระเบียบการประปานครหลวงฉบับที่ 50 ว่าด้วยการติดตั้งประปา พ.ศ. 2558.

[14] ระเบียบการประปาส่วนภูมิภาคว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการติดตั้งประปา(ฉบับที่2) พ.ศ. 2565.

[15] พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการเก็บขนและกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย พ.ศ. 2544.

[16] พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535.

บำบัดน้ำเสียรวม[17] หนังสือรับรองการจัดสรรการจราจร[18] หนังสือรับรองเขตปลอดภัยทางอากาศ[19] หนังสือรับรองเขตความปลอดภัยทางทหาร[20] หนังสือรับรองเขตทาง[21] หนังสือรับรองขนาดตามความกว้างของคลอง[22] เป็นต้น

ขั้นตอนที่ 2 ประกอบด้วยการขออนุญาตสิ่งแวดล้อม[23] การขออนุญาตก่อสร้าง/ปลูกสร้าง (อ.1 และ ม.39 ทวิ)[24] การขออนุญาตตัดคันหินทางเท้าและการขออนุญาตเชื่อมทาง/ระบายน้ำ[25] รวมถึงการขอหนังสือตรวจสอบการใช้ประโยชน์ที่ดิน(ผังเมือง) เป็นต้น

ขั้นตอนที่ 3 ประกอบด้วยการขอใช้อาคาร (อ.6)[26] การขอจดทะเบียนอาคารชุด[27] การขอออกหนังสือกรรมสิทธิ์อาคารชุด (อช.2)[28] การขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด[29] รวมถึงการขอหมายเลขบ้าน การขอออกทะเบียนบ้าน เป็นต้น

สภาพปัญหาความยุ่งยากของระบบและขั้นตอนการขอรับใบอนุญาตจากหน่วยงานราชการก่อนการดำเนินการในประเทศไทยนั้นไม่มีความแตกต่างมากนักจากการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในหลายประเทศ ไม่ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา[30] ประเทศสหราชอาณาจักร[31] ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์[32] และประเทศสาธารณรัฐจีนหรือไต้หวัน[33] กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขข้อกำหนดของหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลอย่างเคร่งครัด เมื่อปฏิบัติได้ถูกต้องครบถ้วนแล้วจึงจะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการมิฉะนั้นจะถือเป็นความผิด จะมีความแตกต่างกันก็ตรงวิธีการที่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในบาง

[17] กฎกระทรวงฉบับที่ 44 พ.ศ. 2538 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.

[18] ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544.

[19] พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 59.

[20] พระราชบัญญัติว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหารพุทธศักราช 2478 มาตรา 5.

[21] พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 49.

[22] กฎกระทรวง ฉบับที่ 55 พ.ศ. 2543 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.

[23] พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 48.

[24] พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 และมาตรา 39 ทวิ.

[25] พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 37 และมาตรา 39 / 1.

[26] พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 32.

[27] พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 6.

[28] พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 20.

[29] พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 31.

[30] Raymond Werner, Robert Kratovil (เชิงอรรถ3) 484.

[31] The Building Act 1987 article 36.

[32] 2004 IRR of the National Building Code, the Philippines, section 301.

[33] The Building Act 1938 article 86.

ประเทศ อาทิเช่น ประเทศสาธารณรัฐจีนหรือไต้หวัน ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ จะได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานภาครัฐที่ค่อนข้างสะดวกและรวดเร็วกว่าในประเทศไทย[34] พบว่าในปัจจุบันสภาพปัญหาในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจพิจารณาได้ใน 2 ประเด็นที่สำคัญ กล่าวคือ

2.1.1 ปัญหาของการขอรับใบอนุญาต ในการขอรับใบอนุญาตจากหน่วยงานราชการนั้นมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งราชการส่วนกลางและราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งแต่ละหน่วยงานราชการนั้นต่างมีข้อกฎหมายหลักเกณฑ์ที่วางไว้เป็นมาตรฐานของตนเองและมีระยะเวลาในการพิจารณาตรวจสอบคำร้องขอรับใบอนุญาตที่แตกต่างกันทำให้ผู้ประกอบการมีความจำเป็นต้องเร่งรัดขั้นตอน เพื่อให้ได้รับการอนุญาตโดยเร็วเพื่อลดค่าใช้จ่ายในการประกอบการ โดยการแสวงหาช่องทางที่จะให้ได้รับความสะดวกรวดเร็วจากการพิจารณาของหน่วยราชการซึ่งมีอยู่ทุกขั้นตอน ในแทบทุกหน่วยงานราชการในสภาวะที่มีการแข่งขันที่รุนแรงในตลาดธุรกิจอสังหาริมทรัพย์วิธีการแก้ไขปัญหาของผู้ประกอบธุรกิจในการขอรับใบอนุญาตจากหน่วยงานราชการแต่ละหน่วยจะมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนระหว่างผู้ประกอบการ ทั้งนี้ขึ้นกับขนาดของธุรกิจว่า เป็นธุรกิจขนาดใหญ่ ขนาดกลาง หรือขนาดเล็ก ต้นทุนในการดำเนินการก็ย่อมมีความแตกต่างกันนับเป็นความเหลื่อมล้ำในการที่จะได้รับการบริการจากหน่วยงานราชการโดยสิ้นเชิง

2.1.2 ปัญหาบทบาทการกำกับ ตรวจสอบ ควบคุมของหน่วยงานภาครัฐ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบและสร้างความเดือดร้อนต่อสาธารณชน ระเบียบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานราชการส่วนใหญ่จึงค่อนข้างเข้มงวดและเป็นระบบขั้นตอนซึ่งทำให้ต้องใช้เวลาค่อนข้างมาก แต่ก็เป็นความซ้ำซ้อนระหว่างหน่วยงานโดยไม่มีความจำเป็น ความซ้ำซ้อนที่เกิดขึ้นนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคมากมายในการดำเนินธุรกิจในปัจจุบัน และในท้ายที่สุดได้เกิดการทุจริตระหว่างขั้นตอนของการขอรับใบอนุญาตจากหน่วยงานราชการขึ้น แต่ที่สำคัญกว่านั้นก็คือผู้ประกอบธุรกิจมีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากการต้องไปเร่งรัดขอให้เจ้าหน้าที่ราชการพิจารณาโดยเร็ว เมื่อเกิดมีภาระค่าใช้จ่ายอันไม่พึงประสงค์ขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจถือเป็นต้นทุนทางธุรกิจที่จะผลักให้ผู้บริโภคต้องแบกรับภาระนี้ต่อไปโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ในขณะเดียวกันยังมีความเสี่ยงที่ผู้บริโภคจะได้รับสินค้าที่มีคุณภาพต่ำกว่าจากที่พึงได้รับอีกด้วย ดังปรากฏเหตุการณ์ที่เป็นข่าวอยู่เนืองๆ ซึ่งหลายหน่วยงานราชการได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อยู่จำนวนไม่น้อย อาทิเช่น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีเรื่องราวต้องสอบสวนไม่น้อยกว่า 3,000 คดี[35] ซึ่งสะท้อนภาพให้เห็นได้อย่างชัดเจนในความชำรุดบกพร่องไม่มีคุณภาพของการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ที่จำหน่ายไป ทั้งในลักษณะไม่ได้มาตรฐาน ชำรุดบกพร่องภายหลังการโอนกรรมสิทธิ์ จัดทำสาธารณูปโภคในโครงการไม่ครบถ้วนถูก ต้องตามกำหนด ทั้งนี้เหตุดังกล่าวล้วนเกิดจากการประกอบธุรกิจที่มุ่งหวังต่อผลกำไรเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงผล กระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคนั่นเอง ปัญหาความยุ่งยากในระบบการตรวจสอบของภาครัฐนั้นไม่ใช่เพราะสาเหตุการดำเนินการไม่ถูกต้องเท่านั้น แต่ยังปรากฏด้วยว่าแม้ผู้ประกอบธุรกิจจะได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานราชการแล้ว แต่

[34] The World Bank Doing Business Archive, Doing Business 2004-2020 <https://archive.doingbusiness.org>doing business> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

[35] รายงานข่าวเศรษฐกิจ/อสังหาริมทรัพย์, ‘ผู้บริโภคแห่ร้องเรียนอสังหาฯกองพะเนิน’ (ไทยรัฐออนไลน์ 29 กรกฎาคม 2560) <https://www.thairath.co.th> สืบค้นเมื่อ 24 มีนาคม 2565..

ผู้ประกอบธุรกิจกลับปรับเปลี่ยนสิ่งที่ดำเนินการอยู่ให้เป็นไปในทิศทางที่ประสงค์โดยผู้บริโภคเองก็ไม่สามารถจะทำการตรวจสอบได้เนื่องจากไม่ได้เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นๆแต่ประการใด การที่หน่วยงานราชการมีการแยกส่วนในความรับผิดชอบตรวจสอบ ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะมีการเริ่มต้นที่กรมโยธาธิการและผังเมืองซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับพื้นที่ว่าพื้นที่ใดจะสามารถก่อสร้างอาคารได้หรือไม่ ตามแต่ชนิด ลักษณะ ประเภท ขนาด ดังบัญญัติไว้ในกฎหมายผังเมือง[36] กรมที่ดินจะรับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน[37] สำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งรับผิดชอบกฎเกณฑ์ที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินการตามข้อกำหนดในการรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA)[38] และหน่วยงานการปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งจะประกอบด้วย เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเขตปกครองพิเศษพัทยา จะรับผิดชอบการออกใบรับอนุญาตในการก่อสร้าง [39] เป็นสำคัญ ซึ่งพบว่า ในแต่ละหน่วยงานราชการที่กล่าวถึงข้างต้นนี้จะพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของตนเท่านั้นจะไม่ก้าวล่วงกรอบงานซึ่งอยู่ในกรอบภารกิจของหน่วยงานราชการอื่น ดังเช่น กรณีกรมที่ดินได้ออกใบรับอนุญาตจัดสรรที่ดินให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจแล้วก็ไม่สนใจที่จะติดตามโครงการที่ได้มาขออนุญาตจากกรมที่ดินนั้นอีกปล่อยให้เป็นไปตามภาระหน้าที่ของหน่วยงานอื่นๆที่รับผิด ชอบเป็นส่วนๆต่อไป แม้กระทั่งเกิดเหตุการณ์ความเสียหายขึ้นดังเช่นกรณีบ้านยุบตัว ความรับผิดชอบจะตกอยู่ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้เป็นเจ้าของบ้านหรือผู้บริโภคเท่านั้นไม่ปรากฏว่าจะมีหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับ ดูแลออกมารับผิดชอบแต่ประการใดจะมีก็เพียงทำการตรวจสอบว่าได้รับใบอนุญาตครบถ้วนหรือไม่ ซึ่งนับ ว่าเป็นจุดสำคัญอย่างยิ่งที่หน่วยงานภาครัฐต้องหันกลับมาทบทวนภารกิจหน้าที่ที่แท้จริงว่าอำนาจที่ได้รับมอบหมายมานั้นกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานราชการในการควบคุม กำกับดูแล และตรวจสอบมีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่แท้จริงนั้นเพื่ออะไร

2.2 สาเหตุสำคัญที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐ

จากการศึกษาพบว่า สภาพปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นมีสาเหตุที่สำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อยู่ 2 ประการคือ

2.2.1 สาเหตุจากภายในขององค์กรหน่วยงานราชการ ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นถือเป็นหน้าที่ของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องจะต้องเข้ามาดูแลกำกับการดำเนินงานให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ระเบียบข้อกฎหมายที่กำหนด ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุที่สร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนในภายหลัง ดังเช่นกรณีแผ่นดินทรุดตัว อาคารถล่ม เป็นต้น ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะเป็นที่ยอมรับว่าภารกิจของหน่วยงานราชการจะมีมากมายเกินกว่าที่จะเข้าไปดูแลตรวจสอบได้อย่างทั่วถึงก็ตาม แต่ด้วยกฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของราชการที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทุกหน่วยงานภาครัฐต้องปฏิบัติให้ครบถ้วน มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดในกรณีเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหาย

[36] พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 มาตรา 38.

[37] พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 21 และมาตรา 23.

[38] พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 48.

[39] พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21.

แก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 10 ปีหรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 20,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157[40] ประกอบกับในปัจจุบันเป็นยุคที่ระบบเทคโนโลยีได้เข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมากในการบริหารงานของราชการระบบการตรวจสอบติดตามข้อมูลข่าวสารเป็นไปด้วยความรวดเร็ว การถูกติดตามการทำงานของภาครัฐโดยบุคคลทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อมวลชนจึงเกิดขึ้นได้ง่ายและสะดวกกว่าในอดีต ประกอบกับการถูกเรียกร้องจากประชาชนถึงสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปค่อนข้างมาก ดังปรากฏตามมาตรา 41 และมาตรา 58 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ที่ระบุถึงสิทธิของบุคคลหรือชุมชนในการที่จะรับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วย งานของรัฐ[41] และ มาตรา 9 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งยืนยันถึงสิทธิของประชาชนในการเข้าตรวจสอบสิทธิที่เข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการโดยไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม[42]

2.2.2 ปัญหาประเด็นข้อกฎหมาย ทั้งนี้ด้วยเหตุที่มีระเบียบกฎเกณฑ์ตลอดจนข้อบังคับหรือกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือมีกฎหมายหลักที่เป็นหัวใจสำคัญในการกำกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยไม่เกิดเป็นปัญหาที่จะสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อยู่อาศัยก็ดีประชาชนทั่วไปก็ดี ดังเช่น

2.2.2.1 กรณีตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ 2543 ได้วางหลักไว้ว่า การจัดสรรที่ดินหมายถึงการจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทนและให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึง 10 แปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายใน 3 ปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปด้วย[43] แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อยไม่ถึง 10 แปลงเพื่อจำหน่าย ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะไม่ตกอยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ผู้ประกอบการบางรายจะใช้โอกาสของช่องว่างกฎหมายหลีกเลี่ยงการขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

2.2.2.2 กรณีปัญหาการโฆษณาขายที่ดินซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวเนื่องกับการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ. ศ. 2543 มาตรา 29 กำหนดให้ผู้ขออนุญาตอาจทำการโฆษณาได้แต่ต้องมีข้อความที่ใช้ในการโฆษณาตรงกับหลักฐานรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาต[44] อาทิ ข้อมูลโฉนดที่ดินที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิ์ในที่ดิน มีแผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยและเนื้อที่โดยประมาณ ภาระผูกพันที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรร แผนงาน โครงการและระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตลอดจนการค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เป็นต้น สิ่งต่างๆเหล่านี้ล้วน

[40] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157.

[41] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 41 และมาตรา 58.

[42] พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9.

[43] พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 4.

[44] เพิ่งอ้าง มาตรา 29.

เป็นข้อผูกพันให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนเป็นผู้จัดสรรที่ดินที่ได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัดตามกฎหมาย แต่ในทางกลับกันหากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รายใดที่ไม่ได้อยู่ในข่ายที่จะต้องจดทะเบียนเป็นผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้กระทำการโฆษณาขายที่ดินจัดสรร บทบัญญัติข้างต้นจะไม่สามารถใช้บังคับบุคคลเหล่านั้นได้เลย นับ เป็นปัญหาช่องว่างของกฎหมายที่สร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนที่เป็นผู้บริโภคอยู่ไม่น้อย

2.2.2.3 กรณีปัญหาที่ค่อนข้างสำคัญอีกประเด็นหนึ่งซึ่งกลายเป็นกรณีคดีพิพาทอยู่คือ ปัญหาการทรุดตัวของพื้นที่รอบบริเวณบ้านพักอาศัยของโครงการหมู่บ้านจัดสรรซึ่งส่งผลกระทบให้พื้นบ้านหรือบริเวณโดยรอบ รวมถึงสาธารณูปโภคชำรุดเสียหายจนไม่สามารถใช้งานได้ ปัญหาการทรุดตัวของพื้นดิน แทบทุกโครงการจะมีปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้[45] ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพที่ตั้งว่าจะมีการทรุดตัวมากหรือน้อย จริงอยู่การทรุดตัวของผิวดินเป็นไปตามหลักธรรมชาติที่ที่ดินจะทรุดตัวลงทุกๆปี แต่ก็มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เจ้าของโครงการนั้นๆว่า ได้มีการถมดินให้เป็น ไปตามมาตรฐานหรือไม่เพียงใด การบดอัดดินไม่หนาแน่นเพียงพอรวมตลอดถึงทำเลสถานที่ตั้งของโครงการ ตั้งบนที่ลุ่ม หนองน้ำ หรือบริเวณบ่อขยะ ดินบริเวณนั้นฐานรากของอาคารก็จะไม่แข็งแรง มีความอ่อนตัวมากกว่าปกติ การบดอัดถมที่ดินในโครงการรวมถึงการตอกเสาเข็มที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์มาตรฐานในทางวิศวกรรม จะส่งผลให้เห็นได้ชัดเจนเมื่อมีการทรุดตัวแตกร้าวของพื้นที่โดยรอบและสิ่งปลูกสร้างในโครงการ ดังปรากฏเป็นข่าวอยู่ตลอดมา[46] ทั้งนี้มีสาเหตุมาจากในการออกใบอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างอาคารสิ่งปลูกสร้างนั้น ได้กำหนดเงื่อนไขในทางวิศวกรรมในการบดอัดถมดินไว้ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543[47] ซึ่งได้กำหนดให้การขุดดินและถมดินว่าต้อง ขุดดินและถมดินให้ถูกต้องตามกฎกระทรวง[48] ที่ออกตามมาตรา 6 ซึ่งกำหนดไว้เพียงเพื่อประโยชน์ในการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างเท่านั้น ดังนั้นการจะถมดินเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งทำตามหลักวิชาทางด้านวิศวกรรมคือให้มั่นคงแข็งแรง ส่วนการบดอัดเป็นความรับผิดชอบของวิศวกร ทั้งนี้หน่วยงานของทางราชการไม่ได้เข้ามาตรวจสอบอย่างใกล้ชิดจนกว่าจะเกิดเหตุร้องเรียนหรือการพังทลายเกิดขึ้น ซึ่งนับเป็นปัญหาช่องว่างของกฎหมายที่ขาดความชัดเจนที่จะถือเป็นมาตรฐานที่ดีในการก่อสร้าง

2.2.2.4 กรณีปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 พบว่าในการประกอบธุรกิจอาคารชุดมีความซับซ้อนมากเพราะมีรายละเอียดปลีกย่อยซึ่งจะต้องปฏิบัติ มิฉะนั้นความยุ่งยากของปัญหาจะมีตามมาอีกมากมายซึ่งหน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบจะต้องเข้ามาดูแล ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นสม่ำเสมอจะเห็นปรากฏเป็นข่าวอาทิเช่น กรณีผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดได้ทำการโฆษณาเปิดให้จองห้องชุด

---

[45] ข่าวบ้าน: ‘แห่ร้องคุณภาพบ้าน-คอนโดพุ่ง’ (ฐานเศรษฐกิจ 2 กรกฎาคม 2558) <https://www.home.co.th>topic-16248> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565

[46] ข่าวภูมิภาค, ‘ชาวบ้านผวา ถนนทรุดตัวลึกกว่า 2 เมตรทั้งที่เพิ่งสร้างเสร็จ ทำบ้านแตกร้าว’ (มติชน 4 กุมภาพันธ์ 2564) <https://www.matichon.co.th>region > สืบค้นเมื่อ 1 เมษายน 2565.

[47] พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 26.

[48] กฎกระทรวงกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 ข้อ 5 และข้อ 16.

รวมทั้งทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดกับผู้ซื้อไว้ในระหว่างที่ยังมีการก่อสร้างอยู่ แต่เมื่อครบกำหนดวันโอนตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ปรากฏว่าการก่อสร้างอาคารยังไม่แล้วเสร็จ จึงเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดตามสัญญารวมทั้งไม่สามารถส่งมอบห้องชุดได้ซึ่งสาเหตุสำคัญมาจากช่องว่างของกฎหมายที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ไม่ได้บัญญัติห้ามผู้ประกอบธุรกิจทำการขายห้องชุดก่อนการจดทะเบียนอาคารชุดไว้นั่นเอง หรือกรณีการบริหารงานของนิติบุคคลอาคารชุดซึ่งมีความบกพร่อง ไม่ว่าจะเป็นการแสดงรายรับรายจ่ายของค่าใช้จ่ายส่วนกลางให้เจ้าของร่วมทราบหรือการขาดการดูแลทำนุบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลางภายในอาคารก็ดี โดยที่พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้การบริหารกิจการของนิติบุคคลอาคารชุดเป็นเรื่องภายในของเจ้าของร่วม จึงไม่มีหน่วยงานราชการใดที่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปควบคุมดูแลได้[49] รวมถึงปัญหาที่เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคกรณีการโอนสิทธิและหน้าที่จากผู้ประกอบการไปยังนิติบุคคลอาคารชุด[50] หรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร[51] ผู้ประกอบการหลุดพ้นจากความรับผิดในโครงการไปเลยเมื่อมีการโอนทรัพย์สินส่วนกลางไปให้คณะกรรมการนิติบุคคลอาคารชุดหรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งหมด ควรให้ผู้ประกอบการยังคงต้องรับผิดชอบต่อโครงการร่วมกับคณะกรรมการไปอีกไม่น้อยกว่าห้าปีหลังจากปิดโครงการ

2.3 แนวทางในการแก้ไขปัญหาของภาครัฐ

ในระบบการบริหารจัดการองค์กรภาครัฐมีหลายแนวทางที่จะพัฒนาปรับปรุงให้การทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีหลายแนวความคิดทั้งในทางวิชาการและทางการบริหารจัดการซึ่งอาจใช้ได้ดีในหลายองค์กรแต่โดยที่องค์กรของภาครัฐมีโครงสร้างค่อนข้างใหญ่และมีความหลากหลาย จึงมีความจำเป็นต้องมีการบูรณาการแนวคิดต่างๆ เพื่อให้บังเกิดผลสำเร็จตามเป้าประสงค์ที่วางไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมกำกับดูแลงานลักษณะต่างๆ สำหรับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์สิ่งสำคัญที่สุดก็คือ การออกใบรับอนุญาตต่างๆที่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัดนั่นเอง ดังที่ทราบในเบื้องต้นว่า ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้น มีหน่วยงานภาคราชการหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนกลางและในส่วนท้องถิ่น แต่ละหน่วยงานจะไม่มีความเกี่ยวโยงกันในลักษณะงานที่ทำจึงส่งผลให้การทำงานของแต่ละหน่วยงานเป็นไปในลักษณะเฉพาะตัวเบ็ดเสร็จในหน่วยงานนั้นๆเท่านั้น ไม่มีภาพรวมของสิ่งที่กำลังดำเนินการอยู่ทำให้วัตถุประสงค์หลักของการที่รัฐจะต้องเข้ามากำกับดูแลตลอดจนการควบคุมการดำเนินงานของภาคธุรกิจนั้นคลาดเคลื่อนไปนั่นคือการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคไม่สามารถเกิดขึ้นได้จริงตามวัตถุประสงค์หลักของทางภาครัฐ ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ หากปราศจากซึ่งการเข้ามาควบคุมดูแลกำกับโดยหน่วยงานของรัฐผู้ที่จะได้รับผลกระทบโดยตรงคือประชาชนซึ่งทั้งที่เป็นผู้บริโภคและประชาชนทั่วไป ฉะนั้นเมื่อการเข้ามาควบคุมตรวจสอบกำกับของภาครัฐมีบทบาทสำคัญเพราะเป็นมาตรการที่สำคัญเบื้องต้นในการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้บริโภคในการทำหน้าที่ของหน่วย งานภาครัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีการบูรณาการเพื่อเสริมสร้างให้เป็นระบบที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยสอดคล้องกับมาตรการสำคัญที่ภาครัฐได้วางไว้คือ

[49] พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 33.

[50] พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 31.

[51] พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 44.

2.3.1 หลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) เป็นแนวคิดในการแก้ไขปัญหาระบบราชการที่ถือเป็นหลักสากลที่แทบทุกประเทศให้การยอมรับ ซึ่งปรากฏในมาตรา 7 ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ได้กำหนดไว้ว่าหลักในการบริหารราชการเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขของประชาชนนั้นหมายถึงการปฏิบัติราชการที่มีเป้าหมายเพื่อให้เกิดความผาสุกและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนความสงบและปลอดภัยของสังคมส่วนรวมตลอดจนประโยชน์สูงสุดของประเทศ[52] หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ทุกหน่วยงานภาครัฐจะต้องถือปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยราชการที่รับผิดชอบในการทำหน้าที่ควบคุม ดูแลกติกา ระเบียบราชการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพในการดำเนินการเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นจำเป็นที่ต้องอาศัยกรอบแนวความคิดนี้เพื่อดำเนินการผลักดันให้บรรลุผลสำเร็จตามกรอบเป้าหมายที่วางไว้

2.3.2 หลักในการดำเนินการเพื่อความสะดวกในการประกอบธุรกิจ (Ease of Doing Business) เป็นที่ยอมรับและใช้ปฏิบัติในหลายประเทศซึ่งประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการเสริมสร้างบรรยากาศที่เอื้ออำนวยกับการทำธุรกิจในประเทศไทยมากขึ้น ดังเห็นได้ชัดการที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 ซึ่งรัฐได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้อนุญาตจะต้องจัดทำคู่มือสำหรับประชาชนซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการยื่นคำขอขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาต[53]

2.3.3 หลักการบริหารจัดการภายใต้หลักแนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในหลักการให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอยู่ไม่น้อย ดังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแรกในปี พ.ศ. 2522 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์กรอบเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้เท่านั้น[54] แต่ก็ยังมีการให้ความสำคัญในการกำกับป้องกันปราบปรามโดยภาครัฐในฝ่ายบริหารอยู่อย่างมาก[55] กฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตามลำดับคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541[56] และ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2556[57] ซึ่งการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั้ง 2 ครั้งก็ยังคงมีปัญหาหรืออุปสรรคในการทำงานของหน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ จนนำมาซึ่งการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม อีกครั้งในปี พ.ศ. 2562 โดยมีสาระสำคัญในเรื่องการปรับปรุงโครงสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์กรและการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความปลอดภัยของสินค้าและบริการเป็นสำคัญ[58] จากแนวคิดหลักการที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นจะพบว่าในระบบราชการของไทยนั้นมีความซับซ้อนค่อนข้างมาก เนื่องจากมีหลายองค์กรที่เกี่ยวข้องแต่ละองค์กร

---

[52] พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 7.

[53] พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 มาตรา 7.

[54] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพ.ศ. 2522 มาตรา 3.

[55] สุษม ศุภนิตย์, ‘35 ปีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เราจะไปทางไหน’ (2558) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 105.

[56] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541.

[57] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2556.

[58] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2562 มาตรา 9 มาตรา 14 และมาตรา 29 /1 ถึง 29 / 17.

มีแนวปฏิบัติตลอดจนความคิดเห็นของเจ้าพนักงานที่หลากหลาย การจะอาศัยแนวทางหนึ่งแนวทางใดเพียงอย่างเดียวย่อมยากที่จะแก้ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นให้ยุติลงได้โดยไม่เกิดเหตุการณ์ในลักษณะเดิม ๆ ขึ้นมาอีก ในการแก้ไขปัญหาจำเป็นต้องทำการปฏิรูปกฎหมายในองค์รวม ขณะเดียวกันจะต้องปฏิรูปการดำเนินงานขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคพร้อมกันไปด้วย[59]

2.4 ประเด็นปัญหาที่สมควรทบทวน

การควบคุมตรวจสอบของภาครัฐที่มีต่อการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นหลักในการให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคว่าจะได้รับความเป็นธรรมและเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ปัญหาการให้การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ทุกฝ่ายควรที่จะให้ความสนใจและร่วมมือกันในการดำเนินการเพื่อให้ทุกฝ่ายได้รับความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ แม้แนวนโยบายของรัฐในปัจจุบันจะสะท้อนให้เห็นว่าได้ดำเนินการแก้ไขปัญหามาโดยตลอดต่อเนื่องแต่ก็ยังมีประเด็นปัญหาที่ยังไม่ได้รับการทบทวนแก้ไขอีกไม่น้อย ปัญหาสำคัญในด้านต่างๆปรากฏดังนี้

2.4.1 ปัญหาด้านนโยบายของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวดที่ 5 หน้าที่ของรัฐ มาตรา 61 ได้บัญญัติให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการรับรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือเรื่องอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ในปัจจุบันมีแผนตามยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปีที่ใช้ในการเป็นกลไกเชื่อมโยงการขับเคลื่อนการพัฒนาโดยมุ่งเน้นการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและระบบโลจิสติกส์ของประเทศ เพื่อขยายขีดความสามารถและพัฒนาคุณภาพการให้บริการ เพื่อรับรองการขยายตัวของเมืองและพื้นที่เศรษฐกิจหลักและส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนทุกกลุ่มในสังคม แต่ความเป็นจริงจะพบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคนั้นไม่มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงในบทบาทอำนาจที่สอดคล้องกับกฎหมายหลักคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 หรือแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปีแต่ประการใด ดังเช่นกรณีมาตรา 21 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ระบุในวรรคแรกว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจของกฎหมายฉบับนี้มีขีดจำกัดในการจะให้การคุ้มครองผู้บริโภคเพราะเมื่อมีความเดือดร้อนของประชาชนเกิดขึ้น แต่เรื่องนั้นๆมีกฎหมายเฉพาะบังคับใช้อยู่อาทิเช่น เรื่องเกี่ยวกับอาหารซึ่งมีพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะเข้าไปดำเนินการใดๆ ในการให้การคุ้มครองช่วยเหลือไม่ได้ เนื่องจากมีหน่วยงานอื่นดูแลอยู่แล้ว เป็นต้น ปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนในเรื่องดังกล่าวจะต้องไปดำเนินการที่หน่วยงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายคือ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาซึ่งสังกัดกระทรวงสาธารณสุข จริงอยู่แม้จะมีข้อบังคับเฉพาะแต่ละกรณี โดยมีหน่วยงานภาครัฐเป็นผู้มีหน้าที่รักษาการตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นก็ตาม แต่การแก้ไขปัญหาของประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนกลับถูกเพิกเฉย ปฏิเสธการ

[59] นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, ‘การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค: ก้าวย่างสำคัญของการพัฒนาเพื่อการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น’ (2563) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 189.

ให้ความช่วยเหลือดูแล ซึ่งไม่เป็นไปตามแนวทางของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 61 ที่บัญญัติให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคและไม่สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ข้อ 7 ซึ่งกำหนดให้มีกฎหมายที่มีความสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่างๆ มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเท่าเทียมและมีการสร้างเสริมประสิทธิภาพในการใช้กฎหมาย จึงสมควรที่รัฐจะต้องมีการทบทวนบทบาทอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเสียใหม่ เพื่อให้การช่วยเหลือแก่ประชาชนเป็นหลักที่สำคัญแทนการใช้หลักการสงวนอำนาจขององค์กรของรัฐ

2.4.2 ปัญหาด้านกฎหมาย รัฐมีหน้าที่สำคัญในการควบคุมกำกับดูแลและตรวจสอบเพื่อให้การประกอบธุรกิจอสังริมทรัพย์เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนโดยเฉพาะผู้บริโภค ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐจึงมีความจำเป็นจะต้องเป็นผู้อนุญาต ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตโดยหน่วยงานราชการส่วนกลางหรือหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น ทุกหน่วยงานต่างมีหน้าที่ที่แตกต่างกันตามแต่ข้อกฎหมายระเบียบกฎเกณฑ์ที่ได้วางกำหนดไว้ เพื่อให้มีการตรวจสอบและกำกับดูแลให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ทางราชการได้กำหนดไว้ จริงอยู่แม้กฎหมายแต่ละฉบับจะมีความสมบูรณ์ครบถ้วน แต่ก็ยังปรากฏว่าผู้ประกอบการและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายเองต่างก็ประสบกับปัญหาข้อขัดข้องจากการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมีประเด็นปัญหาพอสรุปได้ดังนี้

2.4.2.1 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

(1) โดยที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความเรื่องการจัดสรรที่ดินว่า คือการจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่ง เป็นแปลงย่อยตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป หากมีการแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อยไม่ถึง 10 แปลงเพื่อการจำหน่ายก็ไม่เข้าข่ายที่จะถูกบังคับโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งเป็นช่องทางที่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์บางรายถือโอกาสหลีกเลี่ยงการขอรับใบอนุญาตในการทำการจัดสรรที่ดินโดยใช้ช่องว่างของกฎหมายนี้ ทำให้รัฐขาดการเข้าไปควบคุมตามกฎหมาย ฉะนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนี้จึงสมควรที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 4 โดยลดจำนวนแปลงของที่ดินที่จะเข้าข่ายการจัดสรรที่ดินให้ต่ำลงกว่า 10 แปลง เพื่อให้ครอบคลุมอุปสรรคและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีประกาศจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเรื่องกำหนดแบบสัญญามาตรฐานในการจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

(2) การโฆษณาขายที่ดินจัดสรรของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 29 กำหนดไว้ว่าการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน ข้อความในข้อเสนอราคาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องถูกบังคับตามพระราช บัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เงื่อนไขตามมาตรา 29 ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับได้จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในทุกมาตราที่เกี่ยวข้องทั้งในมาตรา 4 และมาตรา 29 ซึ่งเป็นมาตรการที่สำคัญในการป้องกันปัญหาผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อาศัยช่องว่างของกฎหมายในการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่วางไว้

(2. กรณีการทรุดตัวของพื้นที่รอบบริเวณอาคารบ้านพักอาศัยของโครงการหมู่บ้านจัดสรรที่ ดินซึ่งส่งผลให้พื้นที่บริเวณสาธารณูปโภคอาทิเช่นสนามเด็กเล่น ถนน เกิดการชำรุดเสียหายจนไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ จากการ

ตรวจสอบพบว่าสาเหตุมาจากการดำเนินการและขั้นตอนการบดอัดดินไม่ได้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักวิชาทางวิศวกรรม และในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดที่มีความชัดเจนในการกำหนดเรื่องมาตรฐานการถมดินของโครงการหมู่บ้านจัดสรรที่ต้องปฏิบัติแต่ประการใดการกำหนดให้มีความชัดเจนในเรื่องนี้จึงนับเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็น

2.4.2.2 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522[60]

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทำการขายห้องชุดรวมทั้งค่าโฆษณาก่อนจดทะเบียนอาคารชุด เมื่อเกิดปัญหาต่างๆที่ส่งผลทำให้เกิดการผิดสัญญารวม ทั้งการไม่สามารถส่งมอบห้องชุดอันสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้บริโภคไม่น้อย จึงสมควรมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องข้อปฏิบัติขั้นตอนที่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนที่จะทำการโฆษณาขายห้องชุดหรือสัญญาจองหรือสัญญาจะซื้อจะขายได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตแล้วซึ่งจะเป็นหลักประกันที่ดีแก่ผู้บริโภค

2.4.2.3 พระราชบัญญัติขุดดินและถมดิน พ. ศ. 2543

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ระบุว่า เพื่อประโยชน์ในการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่องต่างๆคือ

(1) บริเวณห้ามขุดดินหรือถมดิน
(2) ความสัมพันธ์ของความลาดเอียงของบ่อดินหรือเนินดินตามชนิดของดิน ความลึกและขนาดของบ่อดินที่จะขุดดิน ความสูงและพื้นที่ของเนินดินที่จะถมดิน และระยะห่างจากขอบบ่อดินหรือเนินดินถึงเขตที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น
(3) วิธีป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง
(4) วิธีการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยแก่คนงานและบุคคลภายนอก
(5) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขอื่นในการขุดดินหรือถมดิน[61]

พบว่า มาตรการเหล่านี้ค่อนข้างกว้าง เน้นในเรื่องการพังทลายของดินบริเวณที่ขุดจะส่งผลต่อที่ดินของบุคคลอื่นที่อยู่ข้างเคียงเป็นสำคัญและเรื่องการระบายของน้ำที่จะต้องจัดให้มีเพียงพอที่จะไม่สร้างความเดือดร้อนแก่บุคคลภายนอกจากกรณีการถมดิน แต่กรณีการทรุดตัวของดินในพื้นที่ที่มีการจัดสรรที่ดินเพื่อจำหน่ายไม่ว่าจะเป็นการทรุดตัวของบริเวณอาคารสิ่งปลูกสร้างตลอดจนพื้นที่โดยรอบโครงการซึ่งมีสาเหตุสำคัญเนื่องมาจากการบดอัดถมดินที่ไม่ได้มาตรฐานตามหลักวิชาวิศวกรรม ไม่ปรากฏมีข้อกำหนดใดได้บังคับใช้ในกรณีดังกล่าว จึงเห็นสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 6 ข้อที่ 5 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการขุดดินหรือถมดินตามข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานการถมดินที่วิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์(วสท.)กำหนดขึ้น เพื่อใช้ประกอบในการดำเนินการพัฒนาที่ดินที่มีการจัดสรรเพื่อจำหน่ายให้แก่ประชาชน นอกจากนี้สมควรกำหนดในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดไว้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ที่มีการขุดดินหรือถมดิน

[60] พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522.

[61] พระราชบัญญัติขุดดินและถมดินพ.ศ. 2543 มาตรา 6.

ว่าได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นหรือไม่เท่านั้น ไม่ได้มีข้อกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องเข้าไปตรวจสอบสถานที่ที่มีการขุดถมดินทุกครั้งแต่ประการใดจึงสมควรกำหนดให้ชัดเจนว่าให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องเข้าไปตรวจสอบสถานที่ที่มีการขุดดินและถมดินตามมาตรา 4 ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องเข้าไปตรวจสอบสถานที่กรณีที่มีการขุดดินตามมาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะทำการขุดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินเกิน 3 เมตรหรือมีพื้นที่ปากบดินทร์เกิน 10,000 ตารางเมตรและกรณีการถมดินตามมาตรา 26 ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะทำการถมดินให้มีความสูงของเนินดินเกินกว่าระดับที่ดินต่างเจ้าของที่อยู่ข้างเคียงและมีพื้นที่ของเนินดินไม่เกิน 2000 ตารางเมตร ว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมายครบถ้วนหรือไม่แทนการกำหนดไว้เพียงให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบเท่านั้น การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายให้ครบถ้วนตั้งแต่ต้นของผู้ประกอบธุรกิจอสังหา ริมทรัพย์ได้ส่งผลให้เกิดความเสียหายตามมาดังที่ปรากฏเป็นข่าวเนืองๆ

2.4.2.4 ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่องกำหนดโครงการกิจการหรือการดำเนินการซึ่งต้องจัดทำรายการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ให้โครงการกิจการหรือการดำเนินการใดของรัฐ หรือที่รัฐจะอนุญาตตามขนาดที่กำหนดไว้เป็นโครงการกิจการหรือการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งผู้ดำเนินการหรือผู้ขอรับใบอนุญาตต้องจัดทำรายงานให้เป็นไปตามที่กำหนด[62] พบว่าในการจัดสรรที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือเพื่อประกอบการพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินนั้น มีจำนวนแปลงย่อยตั้งแต่ 500 แปลงขึ้นไป หรือมีเนื้อที่เกินกว่า 100 ไร่ และการก่อสร้างอาคารอยู่อาศัยรวมตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่มีจำนวนห้องพักตั้งแต่ 80 ห้องขึ้นไป หรือมีเนื้อที่ใช้สอยตั้งแต่ 4000 ตารางเมตรขึ้นไปเป็นกิจการที่ถูกกำหนดให้ต้องจัดทำรายงานตามความในกฎหมายฉบับนี้ด้วยนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อาศัยช่องว่างของกฎหมายหลีกเลี่ยงการที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังเช่น กรณีโครงการขนาดใหญ่แต่กำหนดขนาดและจำนวนน้อยกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้ รวมถึงการแบ่งแยกโครงการออกจากกันเพื่อไม่ต้องการทำรายงานประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีความยุ่งยากและเสียเวลาในการดำเนินการมากกว่าเดิม เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในด้านสิ่งแวดล้อมสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมประกาศฉบับที่ใช้บังคับนี้ในข้อที่ 28 ซึ่งเกี่ยวกับจำนวนที่ดินแปลงย่อยหรือเนื้อที่ของการจัดสรรที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือการประกอบการพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน และแก้ไขประกาศฉบับเดียวกันนี้ในข้อ 31 เกี่ยวกับขนาดหรือพื้นที่ของโครงการไม่มีขนาดหรือพื้นที่ที่ลดลงจากเดิมเพื่อเป็นการควบคุมและตรวจสอบให้ทุกโครงการทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม อันเป็นการประกันความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนที่จะ

[62] ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมออกตามความใน มาตรา 48 และมาตรา 51/4 แห่งพระราช บัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เรื่องกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและหลักเกณฑ์วิธีการระเบียบปฏิบัติและแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม.

ได้รับผลกระทบจากโครงการก่อสร้าง

2.4.2.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ ได้กำหนดไว้ว่า ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการได้มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ซึ่งในเรื่องนี้เห็นว่าสมควรที่ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาใช้อำนาจตามมาตรา 35 ทวิ เกี่ยวกับการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายที่ดินที่ต่ำกว่า 10 แปลง ซึ่งในปัจจุบันยังไม่ต้องยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดินเพื่อจำหน่าย เป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาเพื่อให้สอดรับกับแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ต่อไป โดยที่ในการให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นมีมากหลายขั้นตอน ตั้งแต่ก่อนมีการซื้อขายจนถึงหลังการซื้อขาย แต่โดยที่บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นในการให้การคุ้มครองผู้บริโภคโดยภาครัฐในเชิงวางมาตรการการป้องกันมากกว่าการติดตามแก้ไขปัญหา ประกอบกับปัญหาในกระบวนการของการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นมีมากหลายประเด็น แต่ประเด็นหลักที่สร้างปัญหาให้เกิดขึ้นตามมานั้นเกิดจากความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทำให้ผู้ประกอบการเห็นเป็นช่องว่างที่จะได้รับประโยชน์อันนำมาซึ่งปัญหาแก่ผู้บริโภคตลอดมา ประกอบกับหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานราชการมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ล้วนแล้วแต่ขึ้นอยู่กับแนวปฏิบัติของแต่ละหน่วยงาน ซึ่งทำให้งานในภาครัฐไม่อาจดำเนินไปได้ด้วยดีเท่าที่ควรเพราะขาดการมองภาพรวมเป็นหนึ่งเดียวนั่นเอง ด้วยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีเป้าหมายในการให้การคุ้มครองในหลายๆด้านทั้งด้านกฎหมายเศรษฐกิจและการเมืองซึ่งอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในการปรับใช้กฎหมายได้ถ้าวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นไม่ชัดเจน[63]

ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการสำคัญที่จำเป็นต้องนำมาใช้ในการควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ นั้นคือการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้ในการนี้คือกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยวางกรอบไว้ในเรื่องสำคัญหลักๆ อาทิเช่น คุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อกำหนดเป็นเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลประกอบธุรกิจประเภทใด ขนาดเท่าใด โดยพิจารณาจากจำนวนทุนทรัพย์ ประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มานานเพียงใด การกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นศูนย์กลางในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยมีอำนาจและหน้าที่ในการออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รวมถึงการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าดำเนินการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ยื่นรายงานเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของการประกอบ

[63] ดาราพร ถิระวัฒน์, ‘สัญญาผู้บริโภค: วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศและของไทย’ (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 8.

ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ โดยมีรายการและตามระยะเวลาที่กำหนด สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทำคำชี้แจงข้อความเพื่ออธิบายหรือขยายความรายงานที่ได้จัดทำขึ้น พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติตามที่ได้มอบหมาย ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การออกใบรับอนุญาตหากผู้ประกอบธุรกิจรายใดดำเนินการครบถ้วนถูกต้องเข้าหลักเกณฑ์ ให้ออกใบรับอนุญาตในการประกอบธุรกิจให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยมีกำหนดระยะเวลาของใบรับอนุญาต เมื่อครบกำหนดอายุใบรับอนุญาตผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่ประสงค์ทำธุรกิจต่อไปต้องทำการต่อใบรับอนุญาต โดยการดำเนินการต่อใบรับอนุญาตให้คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาต่อไปอนุญาตโดยให้คำนึงถึงผลงานในช่วงที่ผ่านมาว่าการก่อสร้างที่ผ่านมาเป็นไปตามสัญญาหรือไม่ ผู้ร้องเรียนจำนวนมากน้อยเพียงใด การร้องเรียนมาจากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทำผิดสัญญาหรือไม่ โดยนำมาพิจารณาประกอบการต่อใบอนุญาตการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ วางมาตรการเกี่ยวกับจรรยาบรรณของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และเพื่อเป็นการแทรกแซงและลงโทษแก่ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเช่น การพักใช้และการเพิกถอนใบอนุญาตโดยกำหนดให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบรับอนุญาตการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงใดดังต่อไปนี้

(1) ประกอบกิจการโดยทุจริตหรืออาจทำให้ประชาชนเสียหาย
(2) จงใจละเว้นการดำเนินการหรือฝ่าฝืน ข้อห้ามตามที่กฎหมายบัญญัติ
(3) จงใจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

หากผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือได้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ให้มีบทลงโทษเป็นการพักใบรับอนุญาตหรือโทษปรับหรือโทษจำคุกตามกฎหมาย เป็นต้น

2.4.3 ปัญหาด้านการบริหารจัดการของภาครัฐ ในการกำกับดูแล และตรวจสอบเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยหน่วยงานราชการหลายหน่วยงานอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เป็นไปด้วยความถูกต้อง การพิจารณาของแต่ละหน่วยงานต่างๆใช้เวลาในการพิจารณาดำเนินการค่อนข้างมาก ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในความล่าช้าที่เกิดขึ้นจากการขอรับใบอนุญาตจากแต่ละหน่วยงานราชการก่อนที่จะได้ดำเนินการโครงการซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการบริหารจัดการภาครัฐที่มุ่งหวังให้เกิดประสิทธิภาพ โดยที่ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจของประเทศ รัฐจำเป็นต้องให้ความสำคัญในการขับเคลื่อนธุรกิจได้เป็นไปอย่างรวดเร็วแน่นอนและถูกต้องแทนการปล่อยให้มีการบริหารงานดังที่ทุกหน่วยงานราชการปฏิบัติอยู่ ซึ่งนอกจากจะเกิดความซ้ำซ้อนและชักช้าอย่างไม่จำเป็นแล้วยังสร้างความเสียหายให้แก่ระบบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อีกด้วย เพื่อวางแนวทางที่จะเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของภาครัฐอาจพิจารณาได้ ผู้เขียนมีข้อคิดเห็นที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

2.4.3.1 ลดความซับซ้อนของระบบราชการไทย ในการพิจารณาออกใบรับอนุญาตให้ผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจต่อไปได้นั้นไม่มีความแตกต่างมากนักเมื่อเทียบเคียงกับมาตรการที่ต่างประเทศมีอยู่ในเรื่องดังกล่าว แต่ในต่างประเทศดังเช่น กรณีของประเทศไต้หวันซึ่งทำการปฏิรูปกฎเกณฑ์ในการทำธุรกิจให้สะดวกรวดเร็วจะประสบความ สำเร็จอย่างมาก ไม่ว่าในเรื่องการจัดตั้งศูนย์รับใบอนุญาตเป็นจุดเดียว (One Stop Service) เรื่องการนำระบบตรวจสอบระเบียบกฎเกณฑ์ด้วยตนเองและความเสี่ยงต่ำ (Risk Based and Self-Regulation Inspection System) มาใช้ ตลอดจนเรื่องการลดระยะเวลาในการพิจารณาออกใบอนุญาตผ่านทางช่องทางที่เรียกว่า Single Window Counter สำหรับประเทศไทยหากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องในกระบวนการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจอสังหา ริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโครงการในลักษณะการจัดสรรที่ดินก็ดี หรือในลักษณะโครงการอาคารชุด หากสามารถดำเนินการเปิดช่องทางบริการในลักษณะเบ็ดเสร็จที่จุดเดียวหรือ One Stop Service จะได้ลดขั้นตอนต่างๆไปอย่างมาก กล่าวคือ ในธุรกิจการจัดสรรที่ดินซึ่งเป็นการก่อสร้างประเภทแนวราบจะต้องดำเนินการผ่านคณะกรรมการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งมีหน่วยงานราชการต่างๆหลายหน่วยงานเป็นกรรมการ หรือในกรณีที่เป็นการก่อสร้างประเภทแนวสูงซึ่งเป็นอาคารทรงสูง (Condominium) การก่อสร้างจะต้องดำเนินการผ่านคณะกรรมการควบคุมอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 วิธีการดำเนินการทั้ง 2 ลักษณะของการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นี้จึงสมควรที่จะบูรณาการการทำงานของหน่วยราชการที่รับผิดชอบในเรื่องนี้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานของหน่วยงานภาครัฐ และเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงทิศทางที่ภาครัฐใดส่งเสริมสนับสนุนการประกอบธุรกิจนี้อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม ดังเช่นที่เกิดขึ้นในประเทศสาธารณรัฐจีนหรือไต้หวัน ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นต้น

2.4.3.2 สร้างความเชื่อมโยงระหว่างแต่ละหน่วยงานราชการที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งพบเห็นได้ทั่วไปว่าหน่วยงานราชการไทยแทบทุกองค์กรมีความรู้ความสามารถมากในงานที่ปฏิบัติ แต่จะขาดการเชื่อมโยงกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานอื่นทั้งลักษณะที่โดยเนื้องานแล้วจะมีลักษณะความต่อเนื่องกันอย่างไม่อาจมองข้ามได้เลย ลักษณะงานมีสภาพเหมือนเป็นสายพานส่งต่อกันไปจนสุดสายแต่พบว่าหน่วยงานเหล่านี้ไม่ได้ขาดเฉพาะการสื่อสารหรือสัมพันธ์กันในรูปของงานที่ต่อเนื่องกันเท่านั้น แต่ยังไม่ได้ให้ความสำคัญในการมองภาพรวมของงานที่หน่วยงานรับผิดชอบอีกด้วย จะมุ่งเน้นเฉพาะงานที่แต่ละหน่วยงานรับผิดชอบเท่านั้น การบูรณาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เข้าด้วยกันจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่รัฐควรเร่งรัดดำเนินการต่อไป

2.4.3.3 เพิ่มหลักประกันของผู้บริโภค โดยที่กฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีแนวคิดและเนื้อหาที่กำหนดเพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาว่าจะตกอยู่ในสภาวะที่เสียเปรียบ จะด้วยเหตุผลทางฐานะทางเศรษฐกิจ สังคม หรือเทคโนโลยีที่ด้อยกว่าคู่สัญญาที่เป็นผู้ประกอบการก็ตามที โดยหลักกฎหมายที่กล่าวไว้ว่าสัญญาต้องเป็นสัญญา(Pacta Sund Servanda) ผู้บริโภคจึงจำเป็นที่จะต้องระมัดระวังตนเองเพื่อสิทธิประโยชน์ จริงอยู่แม้ในประเทศไทยจะมีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ก็เป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบการโดยเฉพาะผู้ผลิตสินค้าต่อผู้ได้รับผลเสีย

หาย[64] และตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ระบุไว้ว่า สินค้าหมายความว่าสังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขายรวมทั้งผลิตผลเกษตรกรรมและให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้ายกเว้นสินค้าตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ดังนี้เมื่อเกิดกรณีชำรุดบกพร่องเสียหายในตัวทรัพย์ คือที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ผู้บริโภคจึงต้องไปดำเนินคดีเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รับผิดตามสัญญาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 472 ฉะนั้นผู้บริโภคจึงแทบจะไม่ได้รับการคุ้มครองมากนักจากหน่วยงานของรัฐ เพื่อเพิ่มหลักประกันให้แก่ผู้บริโภคสมควรที่ภาครัฐจะเพิ่มมาตรการที่สำคัญเพื่อบังคับใช้ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้มีสัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทุกประเภทที่เป็นมาตรฐาน ทั้งนี้เพราะในปัจจุบันจะมีเพียงสัญญาซื้อขายห้องชุดเท่านั้นซึ่งเป็นไปตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้บังคับสำหรับ ธุรกิจขายห้องชุด

(2) ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ให้มีสภาพบังคับมากกว่าที่เป็นอยู่คือกำหนดให้เป็นความสมัครใจของคู่สัญญาเท่านั้น จึงส่งผลให้การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ถูกบังคับให้เข้าสู่ระบบ Escrow Account ซึ่งเป็นกฎหมายที่ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และเป็นระบบที่สร้างความเป็นธรรมในการซื้อขายและเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อย่างยิ่ง

(3) กำหนดให้มีการทำสัญญาประกันภัยการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น ซึ่งการทำสัญญาประกันภัยนี้เป็นแนวทางสากลที่มีนโยบายของสัญญาให้มีการคุ้มครองสองลักษณะคือ คุ้มครองการสูญเสียอันเป็นผลจากการชำรุดบกพร่องเสียหายของทรัพย์สินและคุ้มครองการสูญเสียเมื่อบุคคลอื่นได้รับผลร้ายบาดเจ็บในบริเวณที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่[65] โดยให้สัญญาประกันภัยเป็นภาคบังคับที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดทำขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการใช้สินค้าหรือ บริการของผู้เอาประกันภัยแล้วไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่ตกลงกันผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคที่ตกลงกันไว้ โดยที่มาตรการนี้จะเป็นหลักประกันที่ดีสำหรับทั้งฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจเองและฝ่ายผู้บริโภค เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับสินค้าหรือบริการนั้นจะมีบริษัทประกันภัยเป็นผู้เข้ามาดูแลรับผิดชอบค่าเสียหายที่เกิดขึ้นปัญหาความล่าช้าในการชดเชยค่าเสียหายที่มีอยู่จะหมดไป

[64] อนันต์ จันทรโอภากร, กฎหมายการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้า (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 14.

[65] George Siedel, Robert Aalberta and Janis Cheezem, Real Estate Law (5th edn, Thomson 2003) 253.

บทสรุป

ระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย เป็นมาตรการที่สำคัญเบื้องต้นในการให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้เพราะหากมาตรการการควบคุมกำกับดูแลและตรวจสอบของภาครัฐมีความอ่อนแอ ปัญหาที่จะเกิดตามมาซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้บริโภคโดยตรงนั้นก็จะมีมาก จนสร้างความเดือดร้อนในภาพกว้างและย้อนกลับไปเป็นปัญหาของภาครัฐที่จะต้องเข้ามาแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนที่ได้รับผลกระทบในท้ายที่สุด ระบบการขอรับใบอนุญาตในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นมาตรการที่ภาครัฐ ใช้ในการกำกับควบคุมตรวจสอบการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นพบว่าเป็นจุดอ่อนที่ภาครัฐจะต้องมีการทบทวนปรับปรุงแก้ไขเพื่อลดปัญหาผลกระทบที่เกิดอย่างต่อเนื่องลงและเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐ แม้ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นจะมีสาเหตุมาจาก (1) ปัญหาด้านนโยบายของรัฐที่ยังขาดความชัดเจนในความประสงค์จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนที่เป็นผู้บริโภค (2) ปัญหาด้านกฎหมายที่ไม่มีความเป็นเอกภาพขาดความเกี่ยวโยงกันและ (3) ปัญหาการบริหารจัดการ ของหน่วยงานราชการที่ขาดประสิทธิภาพซึ่งผู้เขียนได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องดังกล่าวเพื่อช่วยให้ระบบการควบคุมตรวจสอบของภาครัฐในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้รับการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาโดยการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และสร้างความเข้มแข็งในการบริหารจัดการโดยการบูรณาการเกี่ยวกับการกำกับดูแลควบคุมและตรวจสอบของภาครัฐในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การพัฒนากฎหมายและการบูรณาการการทำหน้าที่ของผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายไปพร้อมกันจะส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคสามารถดำเนินไปอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา, ไขข้อสงสัยประกันภัยงานก่อสร้าง (บริษัท เฟิส์ทออฟเซท (1993) 2561).

ดาราพร ถิระวัฒน์, สัญญาผู้บริโภค: วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศและของไทย (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).

พลัฐวัษ วงษ์พิริยชัย, คำอธิบายที่มาและวัตถุประสงค์รายมาตราพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2557).

รุ่ง ศรีสมวงษ์, การพัฒนากฎหมายว่าด้วยอาคารชุด (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 2554).

สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 9, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2557).

อนันต์ จันทรโอภากร, กฎหมายการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้า (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).

ภาษาต่างประเทศ

George Siedel, Robert Aalberts และ Janis Cheezem; Real Estate Law (5th edn, Thomson 2003).

Raymond Werner และ Robert Kvatovil; Real Estate Law (10th edn, Prentice Hall 1992).

Sandy Gadow; The Complete Guide to Your Real Estate Closing (McGraw-Hill 2003).

บทความ

ภาษาไทย

สุษม ศุภนิตย์, '35 ปีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เราจะไปทางไหน' (2558) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 'การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค: ก้าวย่างสำคัญของการพัฒนาเพื่อการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น' (2563) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายงาน

ภาษาอังกฤษ

The World Bank Doing Business Archive, Doing Business 2004-2020 <https://archive.doing business.org>doing business> accessed 13 April 2022.

อื่นๆ

ข่าวภูมิภาค: 'ชาวบ้านผวา ถนนทรุดตัวลึกกว่า 2 เมตรทั้งที่เพิ่งสร้างเสร็จ ทำบ้านแตกร้าว', มติชน (4 กุมภาพันธ์ 2564) <https://www.matichon.co.th>region> สืบค้นเมื่อ 12 เมษายน 2565.

ข่าวบ้าน: 'แห่ร้องคุณภาพบ้าน-คอนโดพุ่ง', ฐานเศรษฐกิจ (2 กรกฎาคม 2558) <https://www.home.co.th>topic-16248> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2565.

รายงานข่าวเศรษฐกิจ/อสังหาริมทรัพย์: 'ผู้บริโภคแห่ร้องเรียนอสังหาฯกองพะเนิน', ไทยรัฐออนไลน์ (29 กรกฎาคม 2560) <https://www.thairath.co.th> สืบค้นเมื่อ 24 มีนาคม 2565.