

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการจัดตั้งและการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

จากการที่ได้ศึกษาสภาพปัญหา หลักการพื้นฐานทางกฎหมาย แนวคิดที่อยู่เบื้องหลังการร่างกฎหมายหลักและกฎหมายรอง ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายในต่างประเทศที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่ใช้บังคับกรณีที่จะจัดตั้งและบริหารองค์กรตามกฎหมาย เพื่อทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ในบทนี้จะได้นำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านั้นมาวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการจัดสรรที่ดินเพื่อให้เห็นว่า ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งและการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเกิดในลักษณะใดบ้าง และควรจะแก้ไขปัญหานั้นอย่างไร นอกจากนี้ยังได้นำหลักเกณฑ์การจัดตั้งและการบริหารนิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาเป็นกรณีศึกษาเทียบเคียงไว้ในตอนท้ายของแต่ละกรณีปัญหาเหล่านั้นด้วย

#### 4.1 ปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

นิติบุคคล (Juristic Person) คือ บุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น เพื่อให้มีสิทธิ หน้าที่ เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและมีความสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้ตามที่กฎหมายบัญญัติรองรับการใช้อำนาจนิติบุคคลแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน กับ นิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชน นิติบุคคลดังกล่าวนี้มีข้อแตกต่างในทางกฎหมายหลายประการ เช่น แนวคิด ที่มา วิธีการจัดตั้ง อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการ ผู้แทนนิติบุคคล การระงับข้อพิพาท

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งนับได้ว่าเป็นนิติบุคคลที่มีกฎหมายมหาชนรองรับการใช้อำนาจ แม้ว่าองค์กรที่เข้ามาเป็นผู้ดำเนินกิจการแทนนิติบุคคลจะเป็นตัวแทนที่ได้รับการคัดเลือกจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งเรียกว่าคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร จะเป็นเพียงองค์กรเอกชน แต่สามารถที่จะใช้อำนาจในทางมหาชนตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคล กับสมาชิกของนิติบุคคลซึ่งมาจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในหมู่บ้านจัดสรรนั้นทุกราย

ก่อนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย มีความสามารถดำเนินกิจการต่าง ๆ ได้นั้น จะต้องผ่านขั้นตอนที่เรียกว่าการจัดตั้งตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยผู้จัดตั้งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลัก ที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติกับกฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร ดังนี้

1. พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543
2. กฎกระทรวงว่าด้วยการขออนุญาตระเบียบจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545
3. ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545
4. ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่องการกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545
5. ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบคำขออนุญาตระเบียบ แบบหนังสือสำคัญและแบบทะเบียนที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง การควบคุมและการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วจะพบว่า มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ในมาตรา 44 ,45 และมาตรา 70 เท่านั้น ซึ่งเดิมกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เคยมีภาคเอกชนเสนอเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัตินิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยเฉพาะ แต่ปรากฏว่าไม่ได้รับความเห็นชอบในชั้นยกร่าง ในส่วนที่เป็นรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จะต้องใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารนั้น คือ กฎหมายระดับ กฎกระทรวง ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน คำสั่งและหนังสือเวียนภายในของกรมที่ดินเป็นแนวทางในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ดินในการรับจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

การที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลไว้เพียง 3 มาตรา เป็นไปตามหลักการที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีน้อยเพียงใดยิ่งจะเป็นผลดีต่อผู้ปฏิบัติ เพราะในส่วนที่เป็นรายละเอียดอื่น ๆ หากนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ จะเกิดปัญหาในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ซึ่งจะต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสภา อาจต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน แต่หากใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร การยกร่างและการพิจารณา หรือแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาจะทำได้ง่ายและคล่องตัวในทางปฏิบัติ เช่น หากเป็นกฎกระทรวงก็เพียงแค่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ก็สามารถนำไปประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ สำหรับการวิเคราะห์ปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในบทนี้จะได้อธิบายทั้งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองไปในแต่ละประเด็นปัญหาดังนี้

#### 4.1.1 เจตนารมณ์ของกฎหมายในการจัดตั้ง

เมื่อได้พิจารณาหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แล้วจะพบว่า เหตุผลที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้คือ กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโดย

เฉพาะการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ จากเหตุผลดังกล่าวสามารถแยกการพิจารณาเป็น 2 ส่วน ดังนี้

#### 4.1.1.1 มาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไว้ว่า ผู้ทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดิน เพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินจัดสรร และให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไปด้วย จากความหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้ที่กฎหมายต้องการคุ้มครองได้แก่ ผู้ทำสัญญาซื้อที่ดินจัดสรร และผู้รับโอนสิทธิในที่ดินแปลงนั้นคนต่อ ๆ ไปด้วย

เหตุผลที่กฎหมายต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองไว้ในกฎหมายก็เนื่องจาก ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ไม่ได้กำหนดมาตรการที่เหมาะสมและเพียงพอ อีกทั้งไม่ได้กำหนดทางเลือกให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการจัดตั้งองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายให้รับผิดชอบดูแลสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรร ดังจะสังเกตได้จาก ข้อ 30 ของประกาศดังกล่าวที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปที่จะบำรุงรักษากิจการ อันเป็นสาธารณูปโภค ให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไป แต่ไม่มีสภาพบังคับในลักษณะที่เป็นโทษทางอาญา ทำให้สาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรถูกทอดทิ้งให้เป็นแหล่งเสื่อมโทรม สร้างความเดือดร้อนให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรการที่รัฐจะกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงความถูกต้องและเป็นธรรมทางสังคมของผู้เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินทั้ง 3 ฝ่าย นั่นคือ ผู้จัดสรรที่ดิน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและฝ่ายรัฐ โดยมีประโยชน์สาธารณะเป็นจุดศูนย์กลาง หากมองย้อนกลับไปเมื่อครั้งที่ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ยังมีผลบังคับใช้อยู่เคยมีการศึกษาข้อบกพร่อง และเสนอมาตรการแก้ไข กฎหมาย ฉบับดังกล่าวไว้หลายกรณี เช่น มาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนด้านโฆษณา มาตรการคุ้มครองประชาชนด้านการทำนิติกรรมสัญญา มาตรการคุ้มครองประชาชนมิให้สูญเสียเงินชำระล่วงหน้าก่อนการโอนกรรมสิทธิ์และมาตรการคุ้มครองประโยชน์เกี่ยวกับสาธารณูปโภค<sup>1</sup> ต่อมามาตรการและข้อเสนอแนะเหล่านี้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายการจัดสรรที่ดินฉบับปัจจุบัน แม้จะไม่ใช่ทุกประเด็นปัญหา แต่ก็แสดงให้เห็นว่ามาตรการที่นำเสนอเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

<sup>1</sup> อธิธรรม อรัณวิโรจน์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของเอกชน"(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 158-164.

สำหรับมาตรการคุ้มครอง ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ได้รับการแก้ไขไว้ในกฎหมายและเป็นเรื่องใหม่ที่เกิดขึ้น คือ การกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะโดยเปิดทางเลือกให้ผู้รับผิดชอบในลักษณะที่เป็นองค์กรเอกชนแต่มีกฎหมายมหาชนรับรองการใช้อำนาจไว้ที่เรียกว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

#### 4.1.1.2 กำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 มิได้ให้ความหมายของคำว่าบริการสาธารณะแต่อย่างใด สิ่งที่ถูกหมายบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดทำขึ้น คือ สาธารณูปโภคแล้วมีหน้าที่บำรุงรักษาตามหลักผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค หน้าที่จะสิ้นสุดลงเมื่อโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสาธารณูปโภคให้บุคคลอื่น ขณะทำหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณูปโภคผู้จัดสรรต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงทำให้มีผู้จัดสรรบางคนนำทรัพย์สินเป็นสาธารณูปโภคที่อยู่ในหน้าที่บำรุงรักษาของตนไปจัดหาผลประโยชน์ทดแทน เช่น จัดให้เช่าที่ทำตลาดนัด หรือเก็บค่าผ่านทาง กิจการที่เกิดขึ้นสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จึงเกิดการร้องเรียนหน่วยงานราชการ หรือตั้งกลุ่มคนเข้ามาต่อต้านการกระทำ เมื่อเกิดปัญหามากขึ้น ผู้จัดสรรที่ดินจึงละทิ้งหน้าที่ตามกฎหมาย โดยไม่ดูแล บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ก่อปัญหาทางสังคมอีกหลายด้าน สำหรับบริการสาธารณะนั้นกฎหมายมิได้บังคับให้จัดทำหรือบำรุงรักษา ความหมายก็ไม่ปรากฏชัดเจนว่าอะไรบ้าง เป็นบริการสาธารณะ แต่หากจะอธิบายให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจก็น่าจะหมายถึงบริการเสริมอื่น ๆ ที่ไม่ใช่สาธารณูปโภค ที่ผู้จัดสรรที่ดินจัดให้มีขึ้นในโครงการ เพื่อเป็นสิ่งกระตุ้นให้เกิดการตัดสินใจซื้อสินค้าของตนได้ง่ายขึ้น สิ่งนี้เรียกว่าบริการสาธารณะนี้ เป็นภาระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษามากกว่าสาธารณูปโภคหลายเท่าตัว เมื่อกฎหมายไม่กำหนดเป็นหน้าที่ให้ต้องบำรุงรักษา ผู้จัดสรรจึงละทิ้งหน้าที่ภายในเวลาอันรวดเร็ว ภายหลังจากขายสินค้าได้ตามความต้องการแล้ว

ปัญหาสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรถูกทอดทิ้งมีเป็นจำนวนมากเนื่องจากกฎหมายไม่มีสภาพบังคับผู้จัดสรรในลักษณะที่เป็นโทษทางอาญา ดังนั้นงานวิจัยของอิทธิธรรม อารัมภวิโรจน์<sup>2</sup> จึงเสนอมาตรการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับสาธารณูปโภคในด้านการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้เป็น 4 กรณี คือ

1. ออกมาตรการบังคับให้ผู้จัดสรร จัดหาสถาบันการเงิน หรือธนาคารมาทำสัญญาค้ำประกันการดูแลรักษาสาธารณูปโภคไว้กับคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยใช้หลักการเดียวกับการ

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 163-164.

คำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคจนกว่าจะได้อุทิศทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้เป็นที่สาธารณประโยชน์ หรือโอนกรรมสิทธิ์ให้กับหน่วยงานของรัฐ

2. กรณีที่ผู้จัดสรรอุทิศทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้เป็นที่สาธารณประโยชน์หรือโอนให้หน่วยงานของรัฐแล้ว หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องเข้าไปดูแลรักษาสาธารณูปโภคเหล่านั้น

3. ปัญหาเรื่องงบประมาณของรัฐในการดูแลรักษาสาธารณูปโภคนั้นต้องแก้ไขระบบการจัดเก็บภาษี โดยเฉพาะการจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้ได้ครบถ้วนและทันสมัยรวมทั้งการกำหนดอัตราภาษีโดยองค์การส่วนท้องถิ่น เพื่อให้มีรายได้เพียงพอมาใช้ในการบริการประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ

4. การกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิที่จะบริหารการดูแลรักษาสาธารณูปโภคกันเองในสองรูปแบบ คือ การนำแนวคิดในเรื่องนิติบุคคลอาคารชุดมาประยุกต์ใช้ โดยออกกฎหมายมารองรับให้มีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลที่จะมาทำหน้าที่บำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค โดยเก็บค่าบำรุงจากสมาชิกคือเจ้าของที่ดินในหมู่บ้านนั้น ๆ อีกรูปแบบหนึ่งคือ การจัดการบริหารกันเองระหว่างสมาชิกในหมู่บ้านนั้น ๆ ในรูปของ คณะ ซึ่งสมาชิกในหมู่บ้าน เลือกผู้แทนของตนเข้าไปทำงานที่ควบคุมการบริหารงานคณะ เพื่อประโยชน์ของสมาชิกและครอบครัวของผู้อยู่อาศัยในหมู่บ้านนั้น ๆ

จากหลักการที่นำเสนอในข้อ 1 และข้อ 4 ภาครัฐได้นำข้อเสนอ ทั้งสองมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยหลักการตามข้อ 1 จะปรากฏอยู่ในวรรคสองของมาตรา 43 ส่วนหลักการตามข้อ 4 ถูกนำไปบัญญัติไว้ในมาตรา 44 ถึงมาตรา 51 ซึ่งนับเป็นมาตรการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในรูปแบบใหม่ที่将会ให้ความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็น ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่จะมีองค์การเอกชนที่ตนมีส่วนร่วมจัดตั้งและบริหารที่รู้จักในนามนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในด้านผู้จัดสรรที่ดินก็จะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคได้ โดยมีบุคคลตามกฎหมายมหาชนมารับโอนอย่างถูกต้อง ส่วนภาครัฐก็จะได้ประโยชน์ที่จะไม่ต้องไปปรับภาระในการบำรุงรักษา รวมทั้งปัญหาทางสังคมอื่น ๆ อันเกิดจากหมู่บ้านจัดสรรก็จะลดลงด้วย

#### 4.1.2 เงื่อนไขการจัดตั้งนิติบุคคล

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นแนวคิดใหม่ในการจัดตั้งองค์การเอกชนที่มีกฎหมายรับรองฐานะการเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยนำแนวคิดนี้จากนิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับสภาพของหมู่บ้านจัดสรร กฎหมายอาคารชุดและกฎหมายการจัดสรรที่ดินต่างก็เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดชุมชนใหม่ โดยผ่านกระบวนการจัดสร้างโครงการต่าง ๆ ของผู้ประกอบการด้านอสังหาริมทรัพย์ แต่กฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีวิธีการ หรือ แนวทางในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นของส่วนรวมที่แตกต่างกัน โดยบทบัญญัติ

ของกฎหมายอาคารชุดจะบังคับให้จัดตั้งองค์กรเอกชนในรูปแบบของนิติบุคคลอาคารชุดเท่านั้น ทำหน้าที่ในการรับโอนทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดจากผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคาร (เจ้าของโครงการ) เพื่อนำไปจัดการและดูแลรักษา แทนเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในอาคาร แต่กฎหมายการจัดสรรที่ดิน ไม่บังคับให้จัดตั้งองค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นการเฉพาะให้ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรร ทั้งนี้เพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน ที่จะต้องบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตั้งแต่ที่ได้จัดทำขึ้นในโครงการจัดสรรแล้วดูแลรักษาตลอดไปหากผู้จัดสรรต้องการหลุดพ้นจากหน้าที่ตามกฎหมาย ก็จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้ กล่าวคือ กฎหมายกำหนดทางเลือกให้ปฏิบัติได้ตามความเหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่ของแต่ละโครงการ เช่น อาจแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเลือกจัดตั้งองค์กรที่อาจมีกฎหมายรองรับการใช้อำนาจแบบนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการไปบำรุงรักษาต่อจากตน ซึ่งจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจัดตั้งนิติบุคคลดังนี้

#### 4.1.2.1 พันกำหนดเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคแล้วหรือไม่

ในการขออนุญาตจัดสรรที่ดินของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องยื่นขอใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดที่มีเขตอำนาจพิจารณาในท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 23 ดังนี้ คือ ให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พร้อมหลักฐานและรายละเอียดรวม 10 ประการดังต่อไปนี้

1. โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน โดยที่ดินนั้นต้องปลอดจากบุริมสิทธิใด ๆ เว้นแต่บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
2. ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนองและจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลงและต้องระบุว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภค หรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว
3. แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง
4. โครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดให้มีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ รวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่นโดยแสดงแผนผัง รายละเอียดและรายการก่อสร้างประมาณการค่าก่อสร้างและกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ ในกรณีที่ได้มีการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรรหรือได้จัดทำสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จทั้งหมดหรือบางส่วน ก่อนขอทำการจัดสรรที่ดิน ให้แสดงแผนผังรายละเอียด และรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำแล้วเสร็จนั้นด้วย

5. แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค
6. วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน
7. ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น
8. แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร
9. ที่ตั้งสำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

10. ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดิน และค้ำประกันบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

มาตรา 25 วรรคสองได้บัญญัติหลักการพิจารณาของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินไว้ว่า การพิจารณาแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามขั้นตอน หลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

ต่อมาคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้อาศัยอำนาจจากกฎหมายดังกล่าว ออกกฎหมายลำดับรองในลักษณะที่เป็นประกาศคณะกรรมการเรื่อง การกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้ว่า

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 (1) และมาตรา 25 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางจึงกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 23(5) เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดไว้ดังนี้

การยื่นคำขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินต้องกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 23(5) ไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับแต่วันที่จัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการแล้วเสร็จ<sup>3</sup>

นอกจากกฎหมายหลักระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายรองระดับประกาศแล้ว กรมที่ดินในฐานะเป็นผู้นำกฎหมายไปบังคับใช้ยังมีหนังสือเวียนภายในหน่วยงานแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องถือปฏิบัติอีกจำนวน 2 ฉบับ คือ หนังสือกรมที่ดินลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2545 และ 9 กรกฎาคม 2547 ซึ่งกำหนดแนวทางปฏิบัติว่า "การยื่นคำขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน ผู้ขอทำการจัดสรรต้องกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไม่น้อยกว่า 1 ปี นับแต่วันที่จัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการแล้วเสร็จ"

---

<sup>3</sup> ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง การกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค 7 พฤศจิกายน 2545.

"เพื่อให้การจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นไปโดยถูกต้อง จึงขอให้ตรวจสอบหลักฐานเมื่อมีการยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ได้ความชัดเจนว่า การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดำเนินการภายหลังจากที่ครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ทั้งนี้การนับระยะเวลาดังกล่าวให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการแล้วเสร็จ และได้รับการตรวจสอบรับรองจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดหรือคณะกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดมอบหมายเป็นต้นไป<sup>4</sup>

การขออนุญาตจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ผู้ขออนุญาตจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่ปรากฏตามมาตรา 23 ให้ครบถ้วน โดยเฉพาะการจัดทำแผนงาน โครงการและระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ที่จะต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าจะมีการรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการที่ได้รับอนุญาตไว้นานเพียงใด แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ผู้ขออนุญาตจะกำหนดระยะเวลารับผิดชอบต่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้ต่ำกว่า 1 ปีมิได้ เพราะขัดต่อกฎหมายและคณะกรรมการที่ทำหน้าที่พิจารณาโครงการจัดสรรจะไม่ออกใบอนุญาตให้กับผู้ขอได้ สำหรับประเด็นที่เป็นปัญหาจากข้อกำหนดดังกล่าวมีดังนี้

1. กฎหมายบังคับให้ผู้ยื่นขออนุญาตจะต้องกำหนดระยะเวลายานบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการไม่น้อยกว่า 1 ปี เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ระบุตัวได้แน่นอน เนื่องจากต้องมีภาระในการบริหารโครงการและออกค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบำรุงรักษา ดังนั้นจึงมีการกำหนดระยะเวลายานบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้หลายรูปแบบ ตามความต้องการของผู้ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน เช่น บางโครงการกำหนดไว้ 3 ปี บางโครงการกำหนดไว้ 10 ปี โดยมีเงื่อนไขว่า ในระหว่างที่ผู้จัดสรรยังคงรับผิดชอบต่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภคนั้น ผู้จัดสรรได้บังคับจัดเก็บเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นจำนวนที่มากพอต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและนำไปฝากไว้ในนามของผู้จัดสรรที่ดิน หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายปัจจุบันแล้ว ผู้จัดสรรสามารถทำได้เพราะกฎหมายกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำไว้เท่านั้น เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ลงนามในสัญญาซื้อ-ขาย โดยไม่ได้แย่งคัดค้านเงื่อนไขดังกล่าว ประโยชน์ที่เกิดขึ้นน่าจะเป็นผลดีต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพราะมีผู้รับผิดชอบต่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตลอดระยะเวลาที่ปรากฏตามโครงการที่ยื่นขออนุญาตไว้ การที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนด

<sup>4</sup> หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ (14-16 ตุลาคม 2547) : หน้า 45.



ระยะเวลาบำรุงรักษาไว้นานกว่าที่กฎหมายกำหนดก็เนื่องจากหลายสาเหตุหลายปัจจัยที่ต่างกันออกไป เช่น ต้องการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีในโครงการสำหรับผู้อยู่อาศัยในโครงการและผู้แวะเข้าไปชมโครงการ เพื่อให้เห็นว่า สภาพสิ่งแวดล้อมในหมู่บ้านน่าอยู่อาศัย บางแห่งผู้จัดสรรที่ดินก็ยังคงมีผลประโยชน์ต่อเรื่องที่หาได้จากโครงการในรูปแบบอื่น ๆ เช่น มีโครงการจัดสรรต่อเนื่องเพิ่มขึ้นมาอีก หรือจัดให้เปิดประมูลจัดตั้งร้านค้าขายสินค้าในอาคารสโมสร ที่สาธารณะในหมู่บ้าน เมื่อกฎหมายบังคับให้กำหนดระยะเวลาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้โดยแน่นอนเช่นนี้ แม้ฝ่ายใดคิดจะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมารับโอนสาธารณูปโภคย่อมทำไม่ได้ นับเป็นอุปสรรคต่อการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่น่าจะต้องพิจารณาแก้ไขให้มีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เป็นปัจจุบันด้วย

2. ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง กำหนดไว้ทั้งหน้าที่บำรุงรักษาและความรับผิดชอบบำรุงรักษา เป็นของผู้จัดสรรที่ดิน ที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามกฎหมาย หากพิจารณาให้ดีจะพบว่า การระบุให้เป็นหน้าที่บำรุงรักษานั้นไม่เคร่งครัดมากนักเพราะไม่มีกำหนดเวลาไว้ชัดเจนว่าจะมีหน้าที่ยาวนานเพียงใด หรืออาจจะตลอดไปก็ได้ แต่ในส่วนของความรับผิดชอบบำรุงรักษานั้น กฎหมายบังคับว่าตลอดระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้เป็นการแน่นอน ผู้จัดสรรต้องรับผิดชอบเพราะกฎหมายมาตรา 43 วรรคสอง บังคับให้ผู้จัดสรรต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินไว้ด้วย หากผู้จัดสรรที่ดินไม่รับผิดชอบขณะอยู่ในช่วงเวลาที่กำหนดตามแผนผังที่ได้รับอนุญาต ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดให้บังคับตามสัญญาค้ำประกันจากจำนวนเงินที่กำหนดไว้ได้

กรณีที่ผู้จัดสรรละเลยต่อหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคกฎหมายไม่กำหนดเวลาไว้แน่นอนชัดเจน หากผู้จัดสรรที่ดินยังไม่พ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้แม้เวลาจะผ่านไป นานเพียงใด ผู้จัดสรรที่ดินยังคงต้องมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตลอดไป เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับความเดือดร้อนจากสาธารณูปโภค ก็สามารถร้องขอให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดดำเนินการกับผู้จัดสรรที่ดินได้ แต่จะต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยคณะอนุกรรมการที่ได้รับมอบอำนาจก่อนว่า ผู้จัดสรรที่ดิน ละเลยต่อหน้าที่บำรุงรักษาหรือไม่ และหากปรากฏว่าไม่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามหน้าที่ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดจะดำเนินการบังคับเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบเมื่ออยู่ภายในเวลาที่กำหนดไม่ได้ เพราะการมีหน้าที่บำรุงรักษาเป็นหน้าที่ทั่ว ๆ ไปในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งต่างจากความรับผิดชอบบำรุงรักษาที่ได้จัดทำสัญญาค้ำประกันไว้ต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดผู้พิจารณาออกไปอนุญาตไว้ด้วยการบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินทำหน้าที่ของตนจะต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งก่อน

หากผู้จัดสรรไม่ทำหน้าที่บำรุงรักษาทรัพย์สินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของตน กฎหมายก็ไม่สามารถลงโทษในทางอาญาได้ ซึ่งเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่จะต้องนำมาเสนอแนะวิธีแก้ไขต่อไป สำหรับประเด็นนี้เห็นว่าควรที่จะเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 23 (5) ที่ว่า แผนงานโครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค โดยแก้ไข เป็นดังนี้

"มาตรา 23(5) แผนงาน โครงการ ระยะเวลา และวิธีการในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค"

นอกจากนี้ยังจำเป็นต้องแก้ไขระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเรื่องการกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2545 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติด้วย

เหตุผลที่ต้องเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 23 เฉพาะอนุมาตรา (5) เนื่องจาก การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ระบุรายละเอียดของแผนงาน โครงการ และระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้เท่านั้น หลักการดังกล่าวยังไม่รัดกุมเพียงพอที่จะทำให้คุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในส่วนที่เป็นสาธารณูปโภคได้ แม้จะอ้างว่ามาตรา 43 กำหนดให้เป็นหน้าที่ผู้จัดสรรที่ดินไว้แล้วหากผู้จัดสรรที่ดินไม่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรร คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดก็สามารถบังคับตามสัญญาค้ำประกันได้ แนวคิดนี้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เนื่องจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหมู่บ้านจัดสรร เป็นธุรกิจที่มุ่งค้ากำไรเป็นหลัก ก่อนตกลงทำสัญญาซื้อขายต่อกัน ผู้ซื้อส่วนใหญ่จะพิจารณาเพียงตัวสินค้าที่เป็นบ้านตัวอย่างว่ามีลักษณะตรงตามที่ต้องการหรือไม่ ระหว่างพิจารณาตัวสินค้าพนักงานขายก็จะแนะนำเฉพาะด้านที่ดี เช่น มีการจัดทำระบบสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะอะไรบ้าง แต่เมื่อปิดโครงการไปแล้ว จะมีรูปแบบการดูแล บำรุงรักษาอย่างไร มีค่าใช้จ่ายอะไรบ้างไม่กล่าวถึง ทำให้ผู้ซื้อไม่มีโอกาสได้รู้ว่าในอนาคต หมู่บ้านจัดสรรที่ตนเอง เข้าไปเป็นสมาชิกจะเลือกวิธีการใด เพื่อดูแลรักษาสาธารณูปโภค เมื่อไม่มีความชัดเจนตั้งแต่ต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อผู้จัดสรรที่ดินปิดโครงการ เนื่องจากขายที่ดินได้ทุกแปลงแล้วจะปล่อยให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการกันเอง จึงมีความเห็นแตกต่างในหลายรูปแบบตามพื้นฐานทางเศรษฐกิจ สังคม ของแต่ละบุคคล เช่น บางส่วนต้องการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร บางส่วนต้องการให้มีเพียงคณะกรรมการหมู่บ้าน บางส่วนต้องการให้สาธารณูปโภคอยู่ในความดูแลรับผิดชอบขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น การที่หมู่บ้านจัดสรรมีสมาชิกที่หลากหลายทางความคิดเข้าไปอยู่ร่วมกัน เป็นเรื่องธรรมดาที่เกิดขึ้นได้ เพราะผู้จัดสรรที่ดินใช้หลักความเสมอภาคทางเศรษฐกิจเป็นหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาซื้อขาย แต่ในแง่มุมของกฎหมายแล้วควรจะมีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้ซื้อ ภายหลังจากขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ให้กับผู้ซื้ออีกด้วย เนื่องจากการเขียนตัวบทกฎหมายที่ไม่รัดกุม จะสร้างปัญหาทางสังคมอีกมาก เช่น คดีลักทรัพย์ บุกรุก หมิ่นประมาทหรือคดีลหุโทษในข้อหาต่าง ๆ ที่เกิดจากหมู่บ้านจัดสรรจะเกิดขึ้นเป็นรายวัน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องเสนอแนะให้เพิ่มเติมกฎหมายมาตรา 23(5) ในลักษณะที่บังคับให้ผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินจะต้องกำหนดวิธีการที่จะเลือกใช้บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการหมู่บ้านจัดสรรของตนตั้งแต่ในชั้นยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด โดยให้เลือกแนวทางอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ปรากฏในมาตรา 44 ซึ่งได้แก่ การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร การขออนุมัติดำเนินการต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินด้วยวิธีการที่เหมาะสม หรือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสาธารณูปโภคให้กับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อเลือกไว้แล้วก็ต้องแสดงใบอนุญาต แผนผัง โครงการและวิธีการที่เลือกใช้บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ในที่เปิดเผย เห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดิน นอกจากนี้ยังต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายให้ชัดเจน เพื่อให้ผู้ซื้อได้ทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตนไว้ตั้งแต่แรกก่อนการตัดสินใจทำสัญญาซื้อขายและเข้าไปเป็นสมาชิกของหมู่บ้านจัดสรรแห่งนั้นว่า ทุกคนมีเจตนารมณ์อันเดียวกันที่จะเลือกใช้วิธีใดเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดิน ต้องรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคแล้ว ผู้จัดสรรต้องมีหน้าที่ ดำเนินการต่อไปตามรูปแบบที่ได้เลือกไว้ตั้งแต่ต้น หากผู้จัดสรรไม่ดำเนินการ ก็อาจได้รับโทษทางอาญาตามความในหมวดที่ 6 เรื่อง กำหนดโทษ ซึ่งในส่วนนี้ก็จะเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอีก 1 มาตรา

หลักการที่ต้องการให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 23 (5) ที่สำคัญคือ ต้องการให้จัดกลุ่มผู้ที่มีความคิดคล้ายกันไปไว้ในชุมชนเดียวกัน เช่นก่อนทำสัญญาซื้อขายที่ดินในโครงการจัดสรรของผู้จัดสรรรายใด ก็จะสามารถได้ทันทีว่า โครงการนั้นเลือกวิธีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคแบบใด มีค่าใช้จ่ายอย่างไร สิทธิ หน้าที่ของผู้ซื้อจะมีเพียงใดในอนาคต วิธีการเช่นนี้จะไม่ต้องอาศัยแกนนำจากผู้ซื้อ จะลดปัญหาที่อาจเกิดระหว่างช่วงเวลาถ่ายโอนอำนาจหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรไปยังผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไป หากเป็นกรณีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้เลือกซื้อในโครงการที่เลือกจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้บำรุงรักษาสาธารณูปโภคผู้ซื้อทุกคนมั่นใจได้ว่านิติบุคคลเกิดได้แน่นอน โดยไม่มีความเสี่ยงว่าอาจเกิดหรือไม่ก็ได้ แต่หากเป็นกรณีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเลือกซื้อที่ดินในโครงการจัดสรรที่เลือกรูปแบบโอนกรรมสิทธิ์ในสาธารณูปโภคให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ซื้อเหล่านั้นก็ต้องยอมรับสภาพของสาธารณูปโภคที่จะต้องเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐรับไปบำรุงรักษา

การที่กำหนดวิธีการเช่นนี้มิใช่การบังคับผู้ซื้อแต่อย่างใดทั้งนี้เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เพราะผู้ซื้อมีโอกาสพิจารณาเลือกวิธีการ ตั้งแต่ก่อนทำสัญญาซื้อขาย หากไม่เห็นด้วยกับวิธีการบำรุงรักษาก็อาจไปเลือกซื้อโครงการอื่น ๆ ที่มีรูปแบบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามที่ตนเองต้องการได้ ซึ่งรูปแบบและเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายจะต้องแตกต่างกันออกไป เช่น หากเป็นโครงการ

จัดสรรที่เลือกที่จะจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ขณะทำสัญญาผู้ซื้อจะได้รับเอกสารที่จะใช้เป็นข้อบังคับของนิติบุคคลไป ตั้งแต่วันที่ตกลงซื้อขายบ้านพร้อมที่ดินในโครงการจัดสรรนั้นแล้ว แต่หากเป็นโครงการจัดสรรที่ผู้จัดสรรที่ดินเลือกโอนกรรมสิทธิ์ในสาธารณูปโภคให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตั้งแต่แรกผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และผู้จัดสรรที่ดินต่างก็ไม่มีเงื่อนไขที่ยุ่งยากแต่อย่างใดเมื่อผู้จัดสรรต้องการพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคก็ไปแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสาธารณูปโภคให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่ได้เลือกรูปแบบนี้ตั้งแต่ชั้นยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด แนวคิดที่เสนอให้ผู้จัดสรรที่ดินและผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับรู้ถึงสิทธิหน้าที่ของตนตั้งแต่เริ่มมีการทำสัญญาซื้อขายต่อกันนี้ลักษณะจะคล้ายคลึงกับการจัดทำโครงการหมู่บ้านจัดสรรของประเทศออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐ ที่เน้นให้มืองค์กรเอกชน ดูแลรักษาสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรในลักษณะจัดตั้งเป็นนิติบุคคลโดยเฉพาะ มีค่าใช้จ่ายส่วนกลางที่ใช้บำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่สมาชิกของหมู่บ้านสามารถรับรู้ได้ตั้งแต่เริ่มทำสัญญาซื้อขาย หากประเทศไทยแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องดังกล่าวนี้ เชื่อว่าปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะไม่เกิดอีกต่อไป มาตรการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่จะให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ก็จะบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

การเสนอเป็นร่างกฎหมายเพื่อขอแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าว อาจทำได้ยากเพราะผู้เกี่ยวข้องกับกฎหมายการจัดสรรที่ดินฉบับปัจจุบัน ปี พ.ศ. 2543 โดยเฉพาะผู้จัดสรรที่ดิน อาจต้องคำนึงอย่างเต็มที่ เนื่องจากต้องมีต้นทุนเพิ่มขึ้นจากเดิม ไม่สามารถละทิ้งสาธารณูปโภคของโครงการจัดสรรได้ เช่น ในอดีตอีกต่อไปเพราะจะมีโทษทางอาญาบังคับอีกชั้นหนึ่ง กลุ่มที่สองที่จะคัดค้านคือเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง กับผลที่เกิดจากการแก้ไขหลักการของกฎหมายนี้ เพราะต้องรับภาระงานด้านจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมากขึ้นอีกหลายเท่าตัว ส่วนภาครัฐและผู้ซื้อที่ดินจัดสรรน่าจะไม่ได้คัดค้าน เพราะได้รับประโยชน์โดยตรงจากหลักการของกฎหมายนี้

#### 4.1.2.2 ผู้จัดสรรที่ดินต้องการพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ข้อ 30 กำหนดเป็นหลักการไว้ว่าให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปที่จะบำรุงรักษา สาธารณูปโภคของโครงการจัดสรรให้คงสภาพเดิมดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้น หลักการนี้ต้องการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพราะกฎหมายกำหนดไว้ชัดว่าให้เป็นหน้าที่นั้นหมายความว่า เป็นสิ่งที่ต้องทำ ไม่ใช่ทางเลือกที่อาจทำหรือไม่ก็ได้ ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินใช้บังคับแล้วหลักการตามกฎหมายฉบับเดิมยังถูกนำมาบัญญัติไว้ในหมวด 4 มาตรา 43 ที่ยังคงบังคับให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรเท่านั้นที่จะต้องบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต คำว่าหน้าที่ในที่นี้ หมายถึงหน้าที่ตามกฎหมายทั่วไป

ในฐานะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์สินมาตรา 1336<sup>5</sup> จะกำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายและได้ซึ่งดอกผล มีสิทธิติดตามและเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ รวมทั้งมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิเป็นสิ่งที่มือคู่กันกับหน้าที่ เมื่อกฎหมายรับรองสิทธิไว้ผู้ที่มีสิทธิก็ย่อมจะมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เช่น การดูแลรักษา การรับภาระในค่าใช้จ่ายอันเกิดจากตัวทรัพย์สิน

ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคนั้น ผู้จัดสรรแทบจะทุกโครงการมิได้แยกการบำรุงรักษาระหว่างสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภค กับสิ่งที่เป็นบริการสาธารณะ ทั้งนี้อาจเป็นผลมาจากกฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสาธารณูปโภคไว้ชัดเจน เพียงแต่ให้ความหมายของคำว่าบริการสาธารณะไว้ ดังนั้นจึงอาจอนุมานได้ว่า สิ่งที่ผู้จัดสรรได้จัดให้มีขึ้นในโครงการ หากมิใช่บริการสาธารณะแล้ว สิ่งนั้นน่าจะเป็นสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาตามมาตรา 43

การที่กฎหมายการจัดสรรที่ดินไม่ให้คำจำกัดความคำว่าสาธารณูปโภคไว้ แต่ได้ยกตัวอย่างให้เห็นว่า ถนน สวน สนามเด็กเล่นเป็นสาธารณูปโภค จึงทำให้ตีความได้ว่า สิ่งอื่น ๆ ที่ผู้จัดสรรได้จัดทำขึ้นในโครงการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับสิ่งที่ให้เป็นตัวอย่างไว้ เช่น ทางเดินเท้าที่อยู่ติดกับถนน พื้นที่กลับรถในหมู่บ้าน ร้วกำแพงรอบโครงการก็น่าจะเป็นสาธารณูปโภคด้วย จากปัญหาดังกล่าวนี้จึงมีบทความ เอกสารทางวิชาการ รายงานการประชุม หรือสัมมนา ทางด้านอสังหาริมทรัพย์ต่างเสนอแนะให้แก่กฎหมาย โดยกำหนดความหมายให้ชัดเจนว่า สิ่งใดบ้างเป็นสาธารณูปโภค<sup>6</sup> เพราะจะมีผลต่อหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งผู้จัดสรรต้องบำรุงรักษาให้คงสภาพดีดั้งเดิม หากพิจารณาประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 กฎกระทรวง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2516) ลงวันที่ 23 มกราคม 2516 กำหนดให้ผู้ประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินให้ยื่นรายการและแสดงหลักฐานตามแบบ จ.ส.1 ซึ่งเป็นแบบรายการและหลักฐานการจัดสรรที่ดินตามข้อ 32 โดยมีรายละเอียดในข้อ 5 แสดงให้เห็นว่า

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวาง มิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

<sup>6</sup> อัมพร ชื่นชมชาติ, “กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและการจัดการชุมชนบ้านจัดสรร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 92.

สาธารณูปโภคของโครงการจัดสรรน้ำจะประกอบด้วย ถนน ระบบไฟฟ้า ระบบประปา ระบบระบายน้ำเสีย ส่วนในข้อ 6 จะแสดงรายละเอียดว่าบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรน้ำจะได้แก่ ตลาด โรงเรียน สนามเด็กเล่น สวนสาธารณะ

เมื่อได้พิจารณากฎหมายหลักและกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะเห็นว่า กฎหมายมีวิวัฒนาการของคำว่าสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ มาโดยตลอด แต่ก็ยังไม่สามารถกำหนดให้แน่ชัดว่า สาธารณูปโภคมีอะไรบ้าง บริการสาธารณะประกอบด้วยอะไรบ้าง ซึ่งยังคงเป็นปัญหาพิพาทกันอยู่ในปัจจุบันระหว่างผู้จัดสรรที่ดิน กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพราะปัญหานี้จะนำไปสู่หน้าที่บำรุงรักษาตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยที่จะต้องกำหนดให้แน่ชัดว่า สาธารณูปโภคมีอะไรบ้าง

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา 44 กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค เมื่อได้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่ดำเนินการผู้จัดสรรก็ยังไม่พ้นจากหน้าที่ เมื่อกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแก่ผู้จัดสรร ที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ต้องให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคล ขออนุมัติจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน หรือ ขอจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ ทั้งนี้เพื่อให้ตนเองพ้นจากหน้าที่ตามกฎหมายได้ หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ใช้สิทธิดังกล่าวของตน ก็จะส่งผลต่อการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย เนื่องจากระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 5 กำหนดว่าผู้จัดสรรที่ดินใดมีความประสงค์จะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผัง และโครงการที่ได้รับอนุญาตภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 23 (5) และมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการแล้วให้ดำเนินการดังนี้

(1) จัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตพร้อมรายละเอียดหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งระบุจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ต้องไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

ในกรณีที่แผนผังโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินของโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตได้จัดให้มีบริการสาธารณะ ให้ผู้จัดสรรที่ดินแสดงบัญชีทรัพย์สินที่เป็นบริการสาธารณะทั้งหมดและที่ประสงค์จะโอนไว้ด้วย

ทั้งนี้ การจัดทำบัญชีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามแบบบัญชีแนบท้ายประกาศนี้

(2) แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายทราบพร้อมบัญชีทรัพย์สินตาม (1) เพื่อดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนสิทธิดังกล่าวไปจัดการและดูแลรักษา

(3) การแจ้งตาม (2) ให้ผู้จัดสรรที่ดินทำเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังภูมิลำเนาของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และประกาศในหนังสือพิมพ์ซึ่งแพร่หลายในท้องถิ่นนั้นไม่น้อยกว่าสามวันพร้อมทั้งปิดประกาศสำเนาหนังสือแจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและบัญชีทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตาม (1) ไว้ในที่เปิดเผย ณ บริเวณที่ดินที่ทำการจัดสรรไว้ตามกำหนดระยะเวลาที่ระบุใน (4) โดยการปิดประกาศดังกล่าวต้องมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนลงลายมือชื่อเป็นพยาน ทั้งนี้ให้ถือว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดินในวันที่ผู้จัดสรรที่ดินได้ดำเนินการส่งหนังสือทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ประกาศในหนังสือพิมพ์และปิดประกาศครบถ้วนแล้ว

(4) กำหนดระยะเวลาให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และรับโอนทรัพย์สินตามบัญชีใน (1) ให้แล้วเสร็จ แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรายสุดท้ายได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน

ตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางฉบับนี้ จะกำหนดสิ่งที่เป็นรายละเอียดให้ผู้จัดสรรที่ดินที่ต้องการหลุดพ้นจากหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค กำหนดจำนวนเงินที่ต้องรับผิดชอบ และต้องไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค บัญชีทรัพย์สินที่เป็นบริการสาธารณะทั้งหมด แล้วแจ้งเป็นหนังสือ ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทราบโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตามภูมิลำเนาของผู้ซื้อ พร้อมกับกำหนดระยะเวลาให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคล เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคภายในกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 180 วัน ข้อกำหนดเหล่านี้ผู้จัดสรรต้องดำเนินการให้ครบตามขั้นตอน แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันคือผู้จัดสรรไม่ต้องการหลุดพ้นจากหน้าที่ และไม่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค เมื่อกระบวนการที่จะต้องกระทำโดยผู้จัดสรรไม่เริ่มต้นการจัดตั้งนิติบุคคลก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะขัดต่อระเบียบคณะกรรมการดังกล่าว แม้ผู้ซื้อที่ดินต้องการจัดตั้งนิติบุคคลเพียงใดก็มีโอกาสเกิดขึ้นได้ยาก หากจะมองว่า กรณีเช่นนี้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีระบบคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว โดยขอให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด บังคับตามสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 43 วรรคสอง แต่จากสภาพที่ผ่านมา นับแต่ที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินใช้บังคับแล้วจะเห็นว่ากลไกที่กฎหมายดังกล่าววางหลักปฏิบัติไว้ ยังไม่เกิดประสิทธิภาพเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ สาธารณะของชุมชนหมู่บ้านจัดสรรได้

อย่างไรก็ตาม โครงการจัดสรรที่เกิดขึ้นในปัจจุบันผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินจะมีความรับผิดชอบต่อน้ำที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคแตกต่างกัน ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้ยังไม่มีสภาพบังคับที่ดีพอที่จะให้ผู้จัดสรรทุกคนต้องทำตามหน้าที่ได้ เช่น หากเป็นผู้จัดสรรที่มีชื่อเสียงมานานต้องการรักษาภาพลักษณ์ที่ดี หรือ เป็นผู้จัดสรรที่ยังขายที่ดินในโครงการไม่ได้ทั้งหมดจนไม่สามารถปิดโครงการได้ก็จะอดทนทำหน้าที่ตามกฎหมายต่อไป แต่หากเป็นผู้จัดสรรที่ไม่ใช่ลักษณะที่กล่าวถึงนี้ กรณีที่จะคาดหวังว่าจะทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือ ทำหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 นั้น คงจะเป็นไปได้ยาก

สำหรับโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ยังคงให้มีผลบังคับต่อไปโดยเฉพาะเรื่องหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค นั้น มาตรา 70 ได้บัญญัติคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไว้ในวรรคสี่ที่ว่า ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ อาจยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้วจะพบว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการที่ได้รับอนุญาตให้จัดสรรตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 น่าจะได้รับการคุ้มครองในทรัพย์สินเป็นสาธารณูปโภคที่ดีกว่าโครงการตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ทั้งนี้เพราะกฎหมายหลักระดับพระราชบัญญัติกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการสามารถรวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้โดยไม่จำเป็นต้องรอรับหนังสือแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ จากผู้จัดสรรที่ดินตามระเบียบคณะกรรมการแต่อย่างใด แต่ในข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่หาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะโครงการจัดสรรตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ล้วนแต่เป็นโครงการที่ดำเนินการมานานนับ 10 ปี ทรัพย์สินเป็นสาธารณูปโภคได้ขาดการบำรุงรักษามานาน สภาพชำรุดทรุดโทรมเป็นอันมาก ประกอบกับไม่มีระเบียบ กฎเกณฑ์ของสังคมใช้บังคับ หากจะรวบรวมผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งนั้นนับว่าเป็นเรื่องที่ยากโดยเฉพาะโครงการจัดสรรที่มีจำนวนแปลงย่อยตั้งแต่ 500 แปลงขึ้นไปและผู้จัดสรรได้ปิดโครงการแล้วโอกาสที่จะรวมตัวของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของที่ดินแปลงย่อยนั้นแทบไม่เกิดขึ้นเลยทำให้ผู้จัดสรรที่ดินไม่สนใจที่จะต้องการพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามกฎหมาย แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะบังคับให้ปฏิบัติตามแต่อย่างใด ซึ่งประเด็นนี้เห็นว่า หากจะขอแก้ไขกฎหมายให้มีบทบังคับผู้จัดสรรเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเช่นเดียวกับโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติ



การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ย่อมจะไม่สามารถทำได้ เพราะตามกฎหมายเดิมมิได้กำหนดในเรื่องนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวจะก่อภาระต่อผู้จัดสรรอย่างไม่เป็นธรรม เนื่องจากมีกำหนดโทษทางอาญาย้อนหลังไปบังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนมีบทบัญญัติของกฎหมาย หากพิจารณาตามสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายกรณีดังกล่าวแล้ว จะพบว่า พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้มีบทเฉพาะกาลขึ้น เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ปรับตัวให้เข้ากับสภาพบังคับของกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปและการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลจะไม่เฉพาะเจาะจงอย่างเคร่งครัดเช่นกรณีปกติทั่วไปตามบทบัญญัติของกฎหมายปัจจุบัน

การที่มาตรา 70 วรรคสี่ ของบทเฉพาะกาลกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการจัดการตั้งนิติบุคคลไว้แต่เพียงสั้น ๆ โดยไม่มีกฎหมายลำดับรองขยายความเพิ่มเติมทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะผู้อ่านกฎหมายที่เป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถรับรู้ถึงรายละเอียดหรือตีความหมายเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติได้ สภาพที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันคือโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งมีจำนวนมากกว่าร้อยละ 70 ของโครงการจัดสรรทั้งหมด ไม่มีความเคลื่อนไหวใด ๆ ที่จะตอบสนองต่อบทบัญญัติดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีหากจะคิดแก้ไขกฎหมายโดยวิธีลดจำนวนเสียงสนับสนุนของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการให้น้อยลงโดยให้เหลือเพียงร้อยละ 10 ย่อมจะขัดต่อหลักการพื้นฐานที่ให้ดำเนินการตามมติของเสียงส่วนใหญ่แห่งสมาชิกในโครงการและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งบทเฉพาะกาลของกฎหมายมิใช่สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนั้น ๆ มาตั้งแต่เริ่มต้น จึงไม่สามารถแก้ไขให้เป็นไปตามสภาพปัญหาปัจจุบันได้

วิธีการแก้ปัญหาที่น่าจะเป็นทางออกที่ดีสำหรับกรณีการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลตามมาตรา 70 วรรคสี่ คือ เมื่ออุปสรรคสำคัญของการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลอยู่ที่มติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการหาได้ยากและไม่มีผู้รับผิดชอบที่แท้จริงที่จะดำเนินการในเรื่องนี้ก็ต้องพิจารณาไปถึงสาเหตุของปัญหาว่า มาจากที่ใด หากพิจารณาให้ถี่ถ้วนแล้วจะพบว่ากฎหมายไม่มีสภาพบังคับผู้จัดสรรที่ละทิ้งหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ดังนั้น รัฐโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ควรจะต้องใช้อำนาจที่มีอยู่เหนือผู้จัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินมาตรา 18 ตั้งคณะกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าไปตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินทุกโครงการที่ไม่ปรากฏหลักฐานการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้เป็นที่สาธารณประโยชน์ไม่ว่าจะมีการร้องเรียนเป็นหนังสือจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการหรือไม่ก็ตาม หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้จัดสรรไม่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามกฎหมาย ให้คณะกรรมการ

ใช้อำนาจตามมาตรา 15 เรียกผู้จัดสรรมาชี้แจงพร้อมกำหนดมาตรการให้ผู้จัดสรรดำเนินการจัดประชุม ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการเพื่อให้ได้มติจากที่ประชุมว่า ประสงค์จะจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหรือไม่ กรณีที่มีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลตามมาตรา 70 วรรคสี่ ผู้จัดสรรต้องมีหน้าที่รวบรวมลายมือชื่อผู้ซื้อที่ดินให้ได้จำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งจนกว่าจะแล้วเสร็จ กรณีที่ประชุมมีมติไม่จัดตั้งนิติบุคคลให้ผู้จัดสรรดำเนินการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้กับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อใช้เป็นสาธารณประโยชน์ภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกำหนด

จากมาตรการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า เป็นการแก้ไขปัญหาโดยใช้อำนาจของคณะกรรมการที่มีอยู่แล้วโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งหากคณะกรรมการได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดตามกฎหมายทุกกรณี เชื่อว่าปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลของโครงการตามประกาศคณะกรรมการปฏิวัติจะหมดไป ทั้งนี้เพราะมีผู้รับผิดชอบดำเนินการอย่างแน่นอนและเป็นผู้อยู่ในฐานะที่เหมาะสมที่สุดในการดำเนินการ ปัญหาเรื่องมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการก็จะไม่ใช่อุปสรรคของการจดทะเบียนอีกต่อไป

สำหรับเหตุผลที่เสนอแนะวิธีแก้ปัญหาเช่นนี้ก็เนื่องจากผู้วิจัยได้ไปขอสัมภาษณ์ ประธานคณะกรรมการหมู่บ้านหลายแห่งแล้วพบว่า หมู่บ้านจัดสรรที่สามารถจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลได้ต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญอย่างน้อย 2 ประการ คือ ต้องเป็นหมู่บ้านขนาดเล็กมีจำนวนที่ดินแปลงย่อยในโครงการไม่เกิน 99 แปลง และต้องเป็นกรณีที่ผู้จัดสรรมีเจตนากรณีที่จะให้จัดตั้งนิติบุคคลอยู่แล้ว แต่สภาพปัญหาปัจจุบันมักจะเป็นตรงกันข้ามกับที่กล่าวมา นั่นคือ ผู้จัดสรรมักจะจัดทำโครงการขนาดกลางหรือขนาดใหญ่ เพื่อหวังกำไรให้มากที่สุดและไม่สนใจว่าองค์กรใดจะเข้ามารับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อจากตน นอกจากนี้ยังขาดกลไกสำคัญที่จะขับเคลื่อนกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคล นั่นคือ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินมิได้ทำงานในเชิงรุกเข้าไปแก้ปัญหาสังคม แต่เป็นการนั่งรอปัญหาเฉพาะหน้าที่มีการร้องทุกข์จากผู้เดือดร้อนเป็นรายกรณีเท่านั้น

#### 4.1.3 หลักเกณฑ์ก่อนการจัดตั้ง

การจัดตั้งนิติบุคคล ไม่ว่าจะ เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน บทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดแนวคิดคล้าย ๆ กัน นั่นคือ จะต้องมีการแสดงเจตนาจัดตั้ง หากเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนก็อาจจะใช้จำนวนผู้แสดงเจตนาไม่มากเช่น การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด มาตรา 1012 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดหลักเกณฑ์ว่าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตกลงทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้จากกิจการที่ทำนั้น ส่วนผู้แสดงเจตนาจัดตั้งบริษัทจำกัด มาตรา 1097 กำหนดให้บุคคล

ตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดได้ด้วยการเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การที่บทบัญญัติของกฎหมายเอกชนกำหนดจำนวนผู้แสดงเจตนาจัดตั้งนิติบุคคลจำนวนไม่มากก็เนื่องจาก นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจัดตั้งขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของปัจเจกชนแต่ละคนที่สมัครใจเข้าทำสัญญาร่วมกัน โดยมีกฎหมายรับรองฐานะความเป็นนิติบุคคลเพื่อให้มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

ส่วนนิติบุคคลที่จะจัดตั้งตามกฎหมายมหาชนนั้น เนื่องจากนิติบุคคลประเภทนี้จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ที่มีผลกระทบต่อคนจำนวนมาก รวมทั้งมีส่วนที่เป็นปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อยของสังคมรวมอยู่ด้วย การที่มีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อรับรองฐานะความเป็นนิติบุคคล ก็จะต้องใช้หลักเกณฑ์ที่รอบคอบและรัดกุมมากกว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังนั้นพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หมวดที่ 4 โดยเฉพาะการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมทั้งระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ก่อนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ในลักษณะเฉพาะ เช่น จำนวนผู้แสดงเจตนาที่จะให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จะต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ซื้อที่ดินแปลงย่อยในโครงการมีมติร่วมกันที่จะให้จัดตั้งนิติบุคคล กระบวนการอื่น ๆ จึงจะเดินต่อไปได้

หากจะพิจารณาไปถึงนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เช่นการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นสหกรณ์ประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 หลักเกณฑ์ในการจัดตั้งสหกรณ์ กฎหมายก็จะกำหนดไว้ในลักษณะที่ต้องมีผู้แสดงเจตนารวมตัวกันที่จะจัดตั้งเป็นสหกรณ์ตามวัตถุประสงค์ไม่น้อยกว่า 10 คน ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าการแสดงเจตนาจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน<sup>7</sup> เพราะหลักการของสหกรณ์ที่สำคัญที่สุดคือต้องการให้ปัจเจกชนทั่วไปรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อให้ช่วยเหลือกันในระหว่างสมาชิก เน้นการพึ่งพาตนเองให้มากที่สุด การจัดตั้งสหกรณ์ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ ใช้จำนวนผู้แสดงเจตนาน้อยกว่าการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่การจัดตั้งก็มีหลักเกณฑ์ที่ซับซ้อนมากกว่า การจัดตั้งนิติบุคคล ประเภท ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะสหกรณ์จะเกี่ยวข้องกับกิจกรรมด้านเศรษฐกิจที่อาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมอีกทางหนึ่งด้วย

<sup>7</sup> ยุกติ ศิริ, “แนวทางการจัดตั้งองค์กรบริหารชุมชนสำหรับโครงการบ้านจัดสรร” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาเคหการ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 29.

#### 4.1.3.1 ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแสดงความประสงค์ร่วมกันจัดตั้ง

หมู่บ้านจัดสรรเป็นชุมชนที่อยู่อาศัยที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการต่าง ๆ จะเข้าเป็นสมาชิกของชุมชนด้วยความสมัครใจ โดยมีหลักเกณฑ์พื้นฐานทางด้านเศรษฐกิจเป็นปัจจัยสำคัญที่จะกำหนดว่า บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะเข้าเป็นสมาชิกของชุมชนหรือไม่ ผู้จัดสรรที่ดินซึ่งเป็นผู้มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดชุมชนหมู่บ้านจัดสรรขึ้นจะพิจารณาเพียงว่า บุคคลนั้นมีความสามารถชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาผ่านเกณฑ์ที่กำหนดในการทำสัญญาซื้อขาย โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและชำระราคาต่อกันแล้วความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็จะลดลงไปในทันที

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ต้องการเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแสดงเจตนาพร้อมกันจัดตั้งนิติบุคคลด้วยการกำหนดเป็นมติจากที่ประชุม การที่จะให้ได้มาซึ่งมติจากที่ประชุมนั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยากและมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะสภาพสังคมของหมู่บ้านจัดสรรจะแตกต่างจากสังคมไทยในอดีตที่มีความเอื้ออาทรต่อกัน แต่สังคมของหมู่บ้านจัดสรรจะเลียนแบบแนวคิดแบบชาติตะวันตกที่มีความสัมพันธ์ต่อกันเฉพาะในรูปแบบที่กฎหมายกำหนดให้ทำเท่านั้น เช่น การใช้สิทธิต่าง ๆ ในที่สาธารณะของชุมชนจะทำได้เพียงใดจะต้องมีระเบียบ ข้อบังคับของชุมชนเป็นขอบเขตให้ปฏิบัติ ในขณะที่เดียวกันหน้าที่ของสมาชิกในชุมชนจะมากน้อยหรือต้องรับผิดชอบเพียงใดก็ย่อมขึ้นอยู่กับระเบียบข้อบังคับภายใต้หลักนิติรัฐเช่นเดียวกัน เมื่อสมาชิกของชุมชนมีข้อแตกต่างในหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การศึกษา สิ่งเหล่านี้จะเป็นปัจจัยให้สังคมขาดผู้นำหรือผู้รับผิดชอบในการจัดประชุมเพื่อจะให้ได้มาซึ่งมติร่วมกัน นอกจากนี้ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่ใช้บังคับในส่วนนี้จะกำหนดเพียงว่าให้ผู้จัดสรรที่ดิน อำนวยความสะดวกด้านเอกสารในการประชุมและสถานที่ หากไม่ปฏิบัติก็ไม่มีสภาพบังคับแต่อย่างใด เมื่อสังคมขาดผู้นำที่จะรับผิดชอบต่อกิจกรรมของชุมชน โอกาสที่จะทำได้มาซึ่งมติจากที่ประชุมจึงเกิดได้ยาก การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรร่วมกันแสดงเจตนาจัดตั้งนิติบุคคลตามแนวคิดแบบประชาธิปไตย แต่แนวคิดนี้นับเป็นอุปสรรคอันสำคัญที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งหากต้องการจะแก้ไขปัญหานี้ ก็จะต้องเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้ขึ้นใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมของหมู่บ้านจัดสรรตามแบบไทย ๆ

#### 4.1.3.2 การจัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ก่อนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สิ่งสำคัญที่จะขาดไม่ได้ คือ มติจากที่ประชุมของผู้ซื้อที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรร การที่จะให้ได้มาซึ่งมติจากที่ประชุมก็จะต้องมีการนัดประชุมก่อน ในหมู่บ้านจัดสรรแต่ละแห่ง การจัดประชุมจะมีความยากหรือง่ายแตกต่างกันขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการและปัจจัย

ที่สำคัญที่สุดที่จะต้องได้รับนั่นคือ ความร่วมมือกันระหว่างสมาชิกของชุมชน หากเป็นสังคมที่สมาชิกเข้าใจสิทธิ หน้าที่ของตนเป็นอย่างดีในการที่จะอยู่ในสังคมการจัดประชุมและขอความร่วมมือจะทำได้ง่าย แต่สภาพสังคมของหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบันหาเป็นเช่นนั้นไม่ สังเกตได้จากการนัดประชุมเพื่อกิจกรรมในชุมชนอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าเป็นกิจกรรมที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทันทีทันใด สมาชิกในชุมชนจะสนใจและให้ความร่วมมือเป็นอย่างมาก ในทางตรงกันข้าม หากเป็นการนัดประชุมในกิจกรรมที่ให้ความรู้ หรือกิจกรรมที่จะต้องมีหน้าที่ให้ปฏิบัติ เช่น การดูแล รักษา ประโยชน์สาธารณะ ของชุมชนจะมีสมาชิกให้ความสนใจหรือให้ความร่วมมือเป็นจำนวนน้อยหรือแทบไม่มีเลย หมู่บ้านจัดสรรบางแห่งแม้จะมีผู้นำชุมชนที่จะรับผิดชอบในการจัดกิจกรรม แต่การนัดและจัดประชุมสมาชิกของชุมชนไม่ใช่สิ่งที่จะเกิดขึ้นได้ง่าย อาจจะมีสองครั้ง สามครั้งหรือมากกว่านั้น แม้กฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีนี้จะกำหนดทางออกไว้ว่า หากนัดประชุมครั้งแรกไม่ครบองค์ประชุม แล้วให้นัดประชุมครั้งใหม่ภายในเวลาที่กำหนดการประชุมครั้งหลัง หากมีผู้เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าร้อยละสิบ ให้ถือว่าครบองค์ประชุม<sup>๘</sup> และดำเนินการต่อไปได้ ข้อกฎหมายดังกล่าวนำแนวคิดมาจากการประชุมของเจ้าของร่วมนิติบุคคลอาคารชุดเพื่อให้กิจกรรมการประชุมดำเนินการต่อไป แต่หลักกฎหมายนี้นับเป็นสิ่งที่บั่นทอนต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายหลักระดับพระราชบัญญัติที่ต้องการให้ผู้เป็นสมาชิกของชุมชนหมู่บ้านจัดสรรที่จะร่วมกันแสดงความคิดเห็น เพื่อหาแนวทางดูแลปกป้องประโยชน์สาธารณะของชุมชน

การที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพียงสามมาตรา โดยในส่วนที่เป็นรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดไปออกระเบียบ คำสั่งที่เป็นรายละเอียดในภายหลัง แต่คณะกรรมการดังกล่าวยังไม่ทราบว่ สภาพปัญหาทางกฎหมายจะมีลักษณะใดบ้าง จึงเกิดช่องว่างทางกฎหมาย ทำให้กลไกที่จะขับเคลื่อนแนวคิดจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องสะดุดตั้งแต่เริ่มต้น ทางออกของปัญหาทางกฎหมายในประเด็นนี้คิดว่าควรจะเริ่มต้นเปลี่ยนตั้งแต่แนวคิดโดยให้ผู้จัดสรรเป็นผู้กำหนดวิธีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตั้งแต่ ยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ถ้าได้รับอนุญาตให้ดูแลในรูปแบบใดแล้ว ผู้จัดสรรจะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการต่อไปตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่ดำเนินการต้องได้รับโทษทางอาญาหรือโทษในทางปกครอง

<sup>๘</sup> สัมภาษณ์ สุชาติ ดอกไม้เพ็ง, นักวิชาการที่ดิน 8 กรมที่ดิน, 5 สิงหาคม 2548.

กรณีการจัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการจัดสรรภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาที่ผู้จัดสรรต้องรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคแล้ว กฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางในลักษณะที่เป็นระเบียบ ควรจะกำหนดให้มีการประชุมขึ้นภายหลังจากจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว เพื่อคัดเลือกคณะกรรมการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน แต่การจัดประชุมต้องกำหนดไว้ในระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินว่าให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่จะจัดประชุมจัดเตรียมเอกสารและอำนวยความสะดวกในด้านสถานที่จัดประชุมทุกครั้งจนกว่าจะส่งมอบการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพร้อมทรัพย์สินที่เป็นของโครงการจัดสรรให้กับคณะกรรมการหมู่บ้านที่จะบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

#### 4.1.3.3 มติที่ประชุมต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

แนวคิดการปกครองแบบประชาธิปไตยได้ถูกนำมาเป็นหลักเกณฑ์ของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของไทยปรากฏตามบทบัญญัติของมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้ง แสดงให้เห็นว่าผู้บัญญัติกฎหมายต้องการให้ใช้เสียงส่วนใหญ่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการ เป็นสิ่งที่กำหนดหรือแสดงเจตนาเลือกรูปแบบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งหากพิจารณาตามร่างกฎหมายการจัดสรรที่ดิน ฉบับเดิมของกระทรวงมหาดไทย ในสมัยที่นายวัฒนา อิศวเหม เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่เสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในหลักการ และร่างกฎหมายที่พิจารณาโดยคณะกรรมการร่างกฎหมาย ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น<sup>9</sup> ต่างก็กำหนดให้ได้รับความเห็นชอบหรือให้มีมติเห็นชอบให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนผู้ซื้อที่ดินแปลงย่อยในโครงการ แสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ใช้เสียงส่วนใหญ่ในการเลือกรูปแบบที่จะใช้บำรุงรักษาสาธารณูปโภค แต่อย่างไรก็ดีเมื่อร่างกฎหมายฉบับนี้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งพิจารณาเป็นรายมาตราโดยกรรมาธิการวิสามัญ<sup>10</sup> ส่วนวุฒิสภา พิจารณาโดยกรรมาธิการ

<sup>9</sup> รายงานการประชุมของคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7 (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), หน้า 33.

<sup>10</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญ สภาผู้แทนราษฎร พิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน" 28 มกราคม 2543 .

ปกครอง<sup>11</sup> ที่ประชุมได้มีการอภิปรายในแต่ละประเด็นที่น่าจะเกิดปัญหาทางปฏิบัติในที่สุดประเด็นเรื่องมติเห็นชอบให้จัดตั้งนิติบุคคลจึงปรับแก้จากจำนวนไม่น้อยกว่าสองในสาม เป็นไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งตามที่ปรากฏในกฎหมายปัจจุบัน

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องมีมติเห็นชอบไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งนั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับแนวคิดการปกครองแบบประชาธิปไตย ที่ถือหลักเสียงส่วนใหญ่ เหตุที่ต้องให้ความสำคัญกับเสียงส่วนใหญ่เนื่องจากการเลือกรูปแบบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลนั้นเป็นการอาศัยอำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจรัฐเข้าไปบังคับกับผู้เป็นสมาชิกของนิติบุคคลทุกคนที่จะต้องมีสิทธิหน้าที่ตามระเบียบ ข้อบังคับของหมู่บ้านที่ผ่านการนำไปจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดแล้ว เช่นจะต้องมีการระในการออกค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของหมู่บ้านรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันเกิดจากบริการสาธารณะที่หมู่บ้านได้จัดให้มีขึ้นอีกด้วย หากสมาชิกฝ่าฝืนระเบียบหรือข้อบังคับก็จะมีสภาพบังคับทางกฎหมายไปตามลำดับ

การที่กฎหมายการจัดสรรที่ดินนำหลักการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้กับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นผู้วิจัยเห็นด้วยในหลักการ แต่ช่วงระยะเวลาที่นำมาใช้ยังไม่เหมาะสม และก่อให้เกิดปัญหาดังที่ปรากฏ แสดงให้เห็นว่าขณะออกกฎหมายฉบับนี้ ผู้พิจารณาร่างกฎหมายยังไม่สามารถมองปัญหาแท้จริงที่เกิดขึ้นในสังคมหมู่บ้านจัดสรร สำหรับการนำแนวคิดแบบประชาธิปไตยโดยถือหลักเสียงส่วนใหญ่สมควรจะถูกนำไปใช้กำหนดไว้ในกฎหมายตั้งแต่ในชั้นกำหนดรูปแบบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน หากผู้จัดสรรเลือกวิธีการให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแปลงย่อยก็จะได้พิจารณาตั้งแต่เบื้องต้นว่า เห็นด้วยกับวิธีการนั้นหรือไม่ หากเห็นด้วยก็จะจัดทำสัญญาซื้อขายและยอมรับเงื่อนไขที่จะมีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่หากไม่เห็นด้วยกับวิธีการของผู้จัดสรร ก็อาจไปเลือกโครงการจัดสรรอื่นที่เลือกวิธีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่แตกต่างออกไป ซึ่งจะเป็นการแบ่งกลุ่มบุคคลผู้มีความต้องการในรูปแบบเดียวกันไปในหมู่บ้านเดียวกัน เพื่อตัดปัญหาข้อโต้แย้งที่จะเกิดขึ้นเมื่อผู้จัดสรรโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้กับผู้ซื้อแล้ว

กรณีที่กฎหมายการจัดสรรที่ดิน มาตรา 45 กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยมีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร การแสดงเจตนาดังกล่าวในทางปฏิบัติจะต้องปรากฏเป็นหลักฐานที่จะนำไปยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดในลักษณะของบัญชี

<sup>11</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา "รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการการปกครอง วุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน" 1 มีนาคม 2543.

รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมเพื่อมีมติให้จัดตั้ง ข้อกฎหมายดังกล่าวนี้ นับเป็นอุปสรรคที่สำคัญยิ่งกว่าประเด็นปัญหาใด ๆ ทั้งนี้เพราะเหตุผลดังนี้

1. ปัญหาเรื่องลายมือชื่อของผู้เข้าร่วมประชุม จะต้องเป็นลายมือชื่อของผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงย่อยหรือลายมือชื่อของผู้รับมอบอำนาจให้เข้าร่วมประชุมแทน โดยแสดงหนังสือมอบอำนาจจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ก่อนเข้าร่วมประชุม ปัญหานี้จะเกี่ยวข้องกับด้านของจำนวนแปลงย่อยในโครงการจัดสรรว่าเป็นโครงการขนาดเล็ก ขนาดกลาง หรือขนาดใหญ่ กล่าวคือ ถ้าเป็นโครงการขนาดเล็กที่มีจำนวนแปลงย่อยไม่เกิน 99 แปลง การจัดประชุมและดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งลายมือชื่อไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของเจ้าของที่ดินแปลงย่อยอาจทำได้ไม่ยากนัก แต่หากเป็นโครงการจัดสรรขนาดกลาง หรือขนาดใหญ่ จะเกิดปัญหากับจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมทันที เช่น โครงการขนาดใหญ่ที่มีจำนวนแปลงย่อย 4000 แปลงขึ้นไป นอกจากนี้ยังมีรายละเอียดปลีกย่อยในเรื่อง ผู้ครอบครองบ้านที่ปลูกอยู่บนที่ดินแปลงย่อยในโครงการ ไม่ใช่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ หรือมีผู้ถือกรรมสิทธิ์หลายคนในที่ดินแปลงเดียวกัน ปัญหาบ้านถูกสถาบันการเงินยึดไว้หรือบ้านที่เจ้าของซื้อไว้แต่ไม่ได้เข้าไปอยู่อาศัย ปัญหาเหล่านี้จะมีผลต่อการได้หลักฐานการแสดงเจตนาที่จะมีมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ตามที่กฎหมายต้องการ

2. ปัญหาการนัดประชุมเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรร ส่วนใหญ่จะไม่ได้ได้รับความร่วมมือในการเข้าร่วมประชุม เนื่องจากไม่เห็นความสำคัญของการจัดตั้ง โดยมีข้ออ้างที่แตกต่างกันออกไป เมื่อถึงกำหนดวันนัดประชุมจะมีจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมน้อยจนแทบจะดำเนินการประชุมต่อไปไม่ได้ ส่งผลต่อการได้มาซึ่งมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ซื้อที่ดินในโครงการ ยิ่งเป็นกรณีที่มีการนัดประชุมหลายครั้ง จำนวนผู้เข้าร่วมประชุมจะลดลงไปเรื่อย ๆ ในประเด็นการจัดประชุมนี้ตามกฎหมายกระทรวงและระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมิได้ให้รายละเอียดที่ชัดเจนเพียงพอต่อการปฏิบัติซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์ในหัวข้อวิธีการจัดตั้งในส่วนที่เป็นการนัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต่อไป

3. ขาดแกนนำในการจัดประชุม การที่จะได้มาซึ่งมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้เข้าร่วมประชุม นั้นแกนนำในการดำเนินการ ชักชวนหรือโน้มน้าวจิตใจ ให้ความรู้แก่ผู้เข้าร่วมประชุมจนถึงขั้นมีความเห็นเป็นมติของที่ประชุมนั้นจะต้องเป็นที่ผู้ที่ได้รับการยอมรับจากคนส่วนใหญ่ที่เป็นเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในโครงการรวมทั้งต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างดี จึงจะสามารถขอมติตามที่กฎหมายกำหนดได้ แต่โดยทั่วไปของสภาพชุมชนหมู่บ้านจัดสรรแล้วจะเสาะหาบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวได้ยาก แม้อาจจะมียุ่บ้างแต่ก็ไม่แสดงตัว ออกมาทำหน้าที่ดังกล่าว สำหรับประเด็นเรื่องแกนนำนี้โดยทั่วไปแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ กรมที่ดิน น่าจะเข้าไปมีส่วนรับผิดชอบต่อสังคม โดยเสนอตัวเข้าเป็นแกนนำให้ความรู้ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายการจัดสรรที่ดิน แก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรต่าง ๆ เนื่องจากเป็นผู้นำกฎหมายฉบับนี้ไปใช้บังคับโดยตรง แต่ในความเป็นจริงแล้ว



หาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะจากการสอบถามหรือสัมภาษณ์ กับเจ้าหน้าที่กรมที่ดินบางคนที่เป็นผู้ซื้อที่ดิน แปลงย่อยในโครงการจัดสรร กลับไม่มีบทบาทใด ๆ ออกสู่สังคมของหมู่บ้านจัดสรรเลย ซึ่งประเด็นที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดิน ที่ควรจะให้ความรู้หรือเป็นแกนนำในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนี้ มีนักวิชาการด้านอสังหาริมทรัพย์บางคน<sup>12</sup> เห็นว่าควรมีบทลงโทษเจ้าหน้าที่ดังกล่าวด้วย เมื่อปรากฏว่า ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการไม่ได้รับความรู้ ความเข้าใจในกฎหมาย การจัดประชุมเพื่อจะขอมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งจึงทำได้ยากโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าเป็นโครงการจัดสรรที่ไม่มีแกนนำที่จะดำเนินการและผู้เข้าร่วมประชุมมีพฤติกรรมที่ไม่สร้างสรรค์ โอกาสที่จะได้มติจากที่ประชุม เพื่อจะนำไปขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแทบจะไม่เกิดขึ้นเลย

สำหรับวิธีการที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายของไทยไม่ว่ากฎหมายฉบับนั้นจะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นใหม่ หรือเป็นกฎหมายที่เคยใช้บังคับมานานแล้วก็ตามเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่โดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องมีหน้าที่เผยแพร่ หรือประชาสัมพันธ์ความรู้ด้านกฎหมายให้กับประชาชนได้ทราบให้มากที่สุด โดยบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินทุกรายที่ได้รับอนุญาตให้จัดทำโครงการจัดสรร ต้องนำเอกสารเผยแพร่ความรู้ของกรมที่ดินไปจัดเตรียมไว้ ณ โครงการจัดสรรทุกแห่ง เพื่อแจกจ่ายให้กับผู้เข้าชมโครงการได้ศึกษาก่อนตัดสินใจซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการ หากเจ้าหน้าที่ไม่จัดทำโครงการเผยแพร่ความรู้ดังกล่าวควรมีโทษทางวินัยบังคับไว้ด้วย นอกจากนี้ยังเห็นว่า ผู้จัดสรรที่ดินซึ่งเป็นผู้มีบทบาทมากที่สุดในการกำหนดทิศทางดำเนินการ ในโครงการจัดสรรนั้น ๆ ควรจะมีความรับผิดชอบต่อสังคมด้วยการเผยแพร่ให้ความรู้และประสานงานกับเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินเพื่อประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการของตน ก่อนจะปิดโครงการจัดสรรนั้น ๆ เพื่อให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีความพร้อมที่จะรวมตัวกันจัดตั้งและบริหารองค์กรที่รับโอนสาธารณูปโภคไปดูแลต่อไป

#### 4.1.3.4 หลักฐานการแจ้งให้จัดตั้ง

การแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หลักการนี้เริ่มต้นมาจากมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินซึ่งเป็นกฎหมายหลัก เนื่องจากกฎหมายมาตรานี้เปิดโอกาสให้ผู้จัดสรรที่ดินพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นหน้าที่ตามกฎหมายได้ หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคไปจัดการและดูแลรักษาก่อนการจัดตั้งนิติบุคคล หากเป็นโครงการจัดสรรที่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่มีโอกาสที่จะดำเนินการจัดตั้งได้ ถ้าผู้จัดสรร

<sup>12</sup> สัมภาษณ์ อธิป พีชานนท์, นายกสภาคมาศคารชุต, 4 ตุลาคม 2548.

ไม่แสดงเจตนาว่าต้องการพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งหลักกฎหมายนี้ค่อนข้างจะสอดคล้องกับหลักความเป็นจริง เพราะถ้าหากอยู่ในช่วงเวลาที่ยุติการจัดสรรที่ดิน ยังคงรับผิดชอบการบำรุงรักษาตามระยะเวลาที่ยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ผู้จัดสรรจะไม่สามารถปิดโครงการนั้นได้ และจะต้องอดทนบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อไปจนกว่าจะขายที่ดินแปลงย่อยในโครงการได้ครบทุกแปลงในระหว่างนี้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็จะได้รับความสะดวก สบาย จากการใช้สาธารณูปโภคตามปกติ จึงไม่มีผู้จัดสรรคนใดแสดงเจตนาที่จะพ้นจากความรับผิดชอบตามกฎหมาย ในด้านผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็เช่นเดียวกันก็จะมีรายได้อาจจะขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อนพ้นระยะเวลาที่ผู้จัดสรรรับผิดชอบบำรุงรักษาด้วย

ต่อมาเมื่อพ้นระยะเวลารับผิดชอบต่อผู้จัดสรรแล้วกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อไปโดยไม่มีกำหนดเวลา เว้นแต่ผู้จัดสรรจะแสดงเจตนาขอพ้นจากหน้าที่ตามกฎหมายด้วยการ ดำเนินการแจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามที่ปรากฏในกฎกระทรวง และระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดไว้ การแจ้งผู้ซื้อจะต้องปฏิบัติตามรูปแบบที่กฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุมและการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 2(3) กำหนดไว้กล่าวคือ หลักฐานการรับแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการตามมาตรา 44 (1) และตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วย การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 5(2) แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายพร้อมบัญชีทรัพย์สินตาม (1) เพื่อดำเนินการ จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการและดูแลรักษา

การแจ้งตาม (2) ให้ผู้จัดสรรที่ดินทำเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังภูมิลำเนาของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและประกาศในหนังสือพิมพ์ ซึ่งแพร่หลายในท้องถิ่นนั้นไม่น้อยกว่าสามวันพร้อมทั้งปิดประกาศสำเนาหนังสือแจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและบัญชีทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตาม (1) ไว้ในที่เปิดเผย ณ บริเวณที่ดินที่ทำการจัดสรรไว้ตามกำหนดระยะเวลา ที่ระบุใน (4) โดยการปิดประกาศดังกล่าวต้องมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนลงลายมือชื่อเป็นพยาน ทั้งนี้ ให้ถือว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดินในวันที่ผู้จัดสรรที่ดินได้ดำเนินการ ส่งหนังสือทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ประกาศในหนังสือพิมพ์ และปิดประกาศครบถ้วนแล้ว

การที่ระเบียบดังกล่าวมีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีดำเนินการแจ้งของผู้จัดสรรที่ดิน เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจและปฏิบัติตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินมิได้ให้รายละเอียดไว้ และกฎกระทรวงก็ยังไม่เห็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสม ดังนั้น วิธีการแจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ทราบและมีผลตาม

กฎหมายก็ต่อเมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้ปฏิบัติตามระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ข้อ 5 ซึ่งหลักฐานการแจ้งนี้เป็นเอกสารที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ตัวแทนของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องนำไปประกอบการยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดในฐานะที่เป็นนายทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ถ้าเอกสารประกอบการยื่นคำขอดังกล่าวขาดหลักฐานการแจ้ง เจ้าพนักงานที่ดินก็ไม่สามารถจดทะเบียนให้ได้ เพราะขาดต่อระเบียบอย่างชัดเจน

การที่ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดวิธีการแจ้งไว้เป็นขั้นตอนเช่นนี้ก็เนื่องจากมีเจตนารมณ์ให้การแจ้งเป็นไปอย่างถูกต้องและทั่วถึงกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการทุกคน โดยการส่งไปยังภูมิลำเนา ปิดประกาศในหนังสือพิมพ์และปิดประกาศสำเนาหนังสือแจ้งไว้ในที่เปิดเผย ทั้งนี้เพราะสภาพของผู้ซื้อบ้านจัดสรรมีความแตกต่างหลายรูปแบบ เช่น บางคนซื้อแล้วไม่เข้าไปพักอาศัย บางคนให้เช่า บางคนพักอาศัยเฉพาะบางเวลา บางกรณีบ้านหลุดจำนองที่กรรมสิทธิ์ตกเป็นของสถาบันการเงิน และบางกรณีบ้านถูกซื้อ-ขายเปลี่ยนมือไปแล้วหลายทอด แม้จะเป็นกรณีใดก็ตาม หากผู้จัดสรรได้แจ้งตามวิธีการที่ปรากฏในระเบียบดังกล่าวถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ทำให้กระบวนการจดทะเบียนสามารถดำเนินการต่อไปได้ เพราะผู้จัดสรรได้แสดงเจตนาที่จะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับรู้แล้ว ส่วนผู้ซื้อจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ก็เป็นเรื่องที่ผู้ซื้อจะต้องร่วมกันพิจารณาแต่อย่างไรก็ดี การที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้ นับว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีผลต่อการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเช่นเดียวกัน

กรณีที่เป็นโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 นั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ก็เปิดโอกาสให้ยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานการแจ้งให้จัดตั้งนิติบุคคลแต่อย่างใด ถ้าปรากฏว่าเป็นกรณีที่ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการอาจยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด เพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ วิธีดำเนินการตามมาตรา 70 วรรคสี่ นี้จะทำได้ง่ายกว่ากรณีอื่น ๆ ทั้งนี้เพราะ ผู้จัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ มักจะละทิ้งโครงการ หรือปิดโครงการโดยไม่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคแต่อย่างใด หากจะเข้าไปใช้วิธีการเช่นเดียวกับการจัดตั้งนิติบุคคลของโครงการที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โอกาสที่จะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แทบจะไม่เกิดขึ้นเลย เพราะโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการตามประกาศคณะปฏิวัตินั้น ถ้านับถึงปัจจุบันจะมีอายุรวม 7 ปี หากโครงการใดผู้จัดสรรไม่รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้ สภาพจะทรุดโทรมเกินกว่าที่จะนำมา

จัดระบบให้ดีได้อีกซึ่งหมู่บ้านจัดสรรส่วนใหญ่จะอยู่ในสภาพ เช่นนี้จำนวนมาก ถึงแม้หลักเกณฑ์การจัดตั้งจะกำหนดไว้เพื่อให้ง่ายต่อการปฏิบัติเพียงใด แต่การจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของโครงการจัดสรรตามประกาศคณะปฏิวัติก็ยังคงดำเนินการได้น้อย ปัจจัยหลักที่มีผลก็เนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง

กรณีที่เป็นโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 หากว่ายังอยู่ในช่วงเวลาที่ผู้จัดสรรยังคงต้องรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคนั้น เมื่อผู้จัดสรรต้องการพ้นจากความรับผิดชอบก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน นั่นคือจะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กฎกระทรวง และระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 70 วรรคสาม แต่อย่างไรก็ดีโอกาสที่จะใช้บังคับตามบทบัญญัติของมาตรานี้ เกิดขึ้นได้ยากทั้งนี้เพราะ ผู้จัดสรรที่ดินจะไม่เลือกใช้วิธีแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคล แต่จะใช้วิธีละทิ้ง ความรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคโดยปล่อยให้ผู้ซื้อไปใช้วิธีการตามวรรคสี่แทน แม้ว่าขณะที่อยู่ในช่วงเวลาที่ผู้จัดสรรจะต้องรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรมีข้อผูกพันโดยมีสถาบันการเงินค้ำประกันความรับผิดชอบอยู่ก็ตาม แต่ค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นนี้ ผู้จัดสรรได้คำนวณและเรียกเก็บจากผู้ซื้อไว้พร้อมกับราคาตั้งแต่ต้นแล้วมาตรการดังกล่าวนี้จึงไม่มีผลต่อผู้จัดสรรแต่อย่างใด

#### 4.1.3.5 เวลาที่จะต้องดำเนินการจัดตั้ง

ระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนับเป็นเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการเกิดนิติบุคคล เนื่องจากจำนวนผู้เกี่ยวข้องในการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวจะมีผลเป็นอย่างมาก แต่กฎหมายนี้ก็บัญญัติขึ้นเพื่อใช้กับหมู่บ้านจัดสรรทุกขนาด ไม่ว่าจะเป็น ขนาดเล็ก (ไม่เกิน 99 แปลงย่อย) ขนาดกลาง (100-499 แปลงย่อย) ขนาดใหญ่ (500 แปลงย่อยขึ้นไป) ต่างก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เดียวกัน กล่าวคือ มาตรา 44(1) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ภายในเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนด ระยะเวลาที่กล่าวถึงนี้ นับเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องกำหนดให้เหมาะสม และเพียงพอที่ผู้ซื้อจะสามารถดำเนินการได้ หากพิจารณาตามร่างกฎหมายการจัดสรรที่ดินฉบับที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจร่างนั้น จะกำหนดเวลาให้ดำเนินการขอจัดตั้งนิติบุคคลให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน การพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7 ได้ตัดกำหนดเวลาดังกล่าวออกไปจากร่างกฎหมาย แต่เมื่อร่างกฎหมายนี้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา แล้วกลับมีการแก้ไขระยะเวลาขยายออกไปเป็น ไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน

เมื่อกฎหมายหลักกำหนดกรอบไว้เช่นนี้ ทำให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางต้องไปบัญญัติรายละเอียดเพิ่มเติมไว้ในระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 5 (4) ที่ว่ากำหนดระยะเวลาให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องจัดตั้ง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และรับโอนทรัพย์สินตามบัญชีใน (1) ให้แล้วเสร็จ แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรายสุดท้ายได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน

จากข้อกำหนดของระเบียบดังกล่าวส่วนที่ขยายความจากพระราชบัญญัติคือ เวลาจะเริ่มนับเมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร รายสุดท้ายได้รับแจ้ง ด้วยวิธีการส่งหนังสือแจ้งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังภูมิลำเนาของผู้ซื้อ ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้ผู้จัดสรรดำเนินการนี้เป็นกำหนดเวลาขั้นต่ำเท่านั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ผู้ซื้อมีเวลาพอสมควรที่จะดำเนินการ หากผู้จัดสรรคนใดต้องการกำหนดเวลาให้ยาวนานกว่าที่กฎหมายกำหนดย่อมทำได้ เพราะการกำหนดเช่นนั้นจะเป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมากกว่า แต่สภาพที่ปรากฏในปัจจุบันจะพบว่าผู้จัดสรรที่ดิน แทบทุกรายจะกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการภายใน 180 วัน<sup>13</sup> นับแต่วันที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรายสุดท้ายได้รับแจ้ง

กำหนดเวลา 180 วัน จะมีผลต่อการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างน้อยเพียงใด ย่อมจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น ขนาดของโครงการจัดสรร ความร่วมมือของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ตลอดจนแกนนำที่จะดำเนินการว่ามีความรู้ความสามารถเพียงใด แต่อย่างไรก็ดี สิ่งที่สำคัญที่สุดที่มีผลต่อกำหนดเวลาดังกล่าวคือ ผู้จัดสรรที่ดิน หากผู้จัดสรรที่ดินมีความรับผิดชอบต่อสังคม ไม่มุ่งเน้นการเอาเปรียบทางเศรษฐกิจแล้วเวลาไม่ใช่สิ่งสำคัญแต่อย่างใด แม้กฎหมายจะกำหนดได้มากหรือน้อยเพียงใด การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็สามารถดำเนินการได้ทุกโครงการ สำหรับประเด็นปัญหาเรื่องระยะเวลาในการจัดตั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่า หากแก้ไขหลักการของกฎหมายการจัดสรรที่ดินโดยให้ผู้จัดสรรที่ดิน เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้ง ภายหลังจากพ้นกำหนดเวลาที่ผู้จัดสรรต้องรับผิดชอบต่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23(5) แล้วกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 180 วัน จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการไว้

ในสภาพความเป็นจริงที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน หมู่บ้านจัดสรรที่สามารถดำเนินการได้ทันกำหนดเวลา 180 วัน จะเป็นหมู่บ้านที่มีบริษัทที่ปรึกษาที่มีอาชีพทางด้านนี้โดยเฉพาะ หรือ ทุนความซึ่งมีความรู้

<sup>13</sup> หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ (1 กันยายน 2548) : 3.

ทางด้านกฎหมายการจัดสรรที่ดิน และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องรับจ้างเป็นที่ปรึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นและเป็นผู้ดำเนินการยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งแทนผู้ซื้อที่ดินโดยผู้จัดสรรเป็นผู้จัดหาบริษัทที่ปรึกษาไว้ให้<sup>14</sup> แต่ถ้าเป็นหมู่บ้านจัดสรรที่ผู้จัดสรรไม่มีความรับผิดชอบต่อสังคม และละทิ้งโครงการแล้วการดำเนินการในขั้นตอนที่จะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรล้วนแต่ต้องใช้เวลาเกินกว่า 180 วัน และต้องเป็นหมู่บ้านที่มีขนาดเล็กจำนวนแปลงย่อยในโครงการไม่เกิน 99 แปลง<sup>15</sup> มีเกณฑ์ที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการให้เป็นผู้ดำเนินการด้วยจึงจะสามารถขอจดทะเบียนจัดตั้งได้

#### 4.1.3.6 การให้ความสะดวกด้านเอกสารและสถานที่จัดประชุม

ภายหลังจากที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการต่างๆ ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรให้จัดตั้งนิติบุคคลเพื่อรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคไปบำรุงรักษาภายในเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดไว้แล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีหน้าที่รวมตัวกันจัดประชุมสมาชิกที่เป็นผู้ซื้อที่ดินในโครงการ ซึ่งตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วย การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและการขออนุมัติดำเนินการเพื่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 11 กำหนดไว้แต่เพียงว่า ในการประชุมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นให้ผู้จัดสรรที่ดินอำนวยความสะดวกในด้านเอกสาร บัญชีรายชื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และสถานที่ประชุมตามสมควร หลักกฎหมายดังกล่าวบังคับว่า เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะประชุมกันเมื่อใดผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ต้องให้ความสะดวก ด้านการจัดทำเอกสารในการจัดประชุม บัญชีรายชื่อของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และสถานที่ประชุมตามสมควร การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ ก็เนื่องจากผู้จัดสรรที่ดินเป็นเจ้าของสถานที่ในโครงการจัดสรร โดยเฉพาะส่วนที่เป็นสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ ซึ่งยังคงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลรักษาอยู่ตลอด ย่อมจะเข้าใจเป็นอย่างดีว่าควรจะต้องประชุมบริเวณใดจึงจะเหมาะสมและเพียงพอต่อความต้องการของผู้เข้าร่วมประชุม ส่วนกรณีการจัดทำเอกสารและบัญชีรายชื่อนั้น ผู้จัดสรรก็เป็นผู้ครอบครองเอกสารดังกล่าวทั้งหมด รวมทั้งมีข้อมูลที่เป็นรายละเอียดต่าง ๆ ของผู้ซื้อตั้งแต่เริ่มทำสัญญาซื้อขายต่อกัน จึงนับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้วที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่จะรับผิดชอบดำเนินการ นอกจากนี้ผู้จัดสรรควรจะเป็นผู้ประสานงานในเรื่องอื่น ๆ กับทุก ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการประชุม เพราะสภาพของสังคมในหมู่บ้านจัดสรร ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะไม่ค่อยสนิทสนมหรือคุ้นเคยกัน เช่นเดียวกับ

<sup>14</sup> สัมภาษณ์ บรรเทา สาลีทองสกุล, ประธานคณะกรรมการหมู่บ้าน ชัยพฤกษ์-วงแหวน, 19 กันยายน 2548.

<sup>15</sup> สัมภาษณ์ พ.ท. ดำรง อุ่นอ่อน, ประธานคณะกรรมการหมู่บ้านมธุรสโสมฯ, 21 กันยายน 2548.

สังคมไทยในอดีต บางครั้งผู้ซื้อที่ดินแปลงย่อยในโครงการที่อยู่ติดกันอาจมีปัญหะทะเลาะกันอีกต่างหาก กรณีที่จะเกิดมีสภาพที่ทุกคนในโครงการจัดสรรอยากจะทำอะไรก็ไปร่วมประชุมเพื่อกำหนดแนวทางร่วมกัน จัดระเบียบสังคมและรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ให้สมบูรณ์ ในสภาพดังเช่นที่ผู้จัดสรรได้จัดทำขึ้นนั้น แทบจะไม่เกิดขึ้นเลย เพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะมุ่งแต่รักษาประโยชน์ของตน โดยไม่สนใจว่าประโยชน์สาธารณะคืออะไร มีความสำคัญอย่างไร ประเด็นปัญหานี้ก็จะทำให้มองย้อนกลับขึ้นไปถึงหลักการของ กฎหมายการจัดสรรที่ดิน ที่ไม่บังคับให้ผู้จัดสรรมีความรับผิดชอบต่อชุมชนที่เป็นโครงการจัดสรร ซึ่งตนได้จัดตั้งขึ้น ต่างจากกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกาที่บางมลรัฐจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ตั้งแต่เบื้องต้นให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการได้ทราบ ว่า ประโยชน์สาธารณะของชุมชนที่เกิดขึ้นจะให้จัดการอย่างไร โดยการนำเงื่อนไขไปจดทะเบียนไว้ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ยื่นขออนุญาต แต่กฎหมายไทยมิได้เป็นเช่นนั้น เพราะว่าประโยชน์สาธารณะจะจัดการอย่างไร ให้ขึ้นอยู่กับสำนึกที่ดีของผู้จัดสรร การออกกฎหมายในลักษณะเช่นนี้เป็นภาพสะท้อนให้เห็นว่า ผู้จัดสรรที่ดินของไทย สามารถมีอิทธิพลต่อร่างกฎหมายที่จะผ่านการพิจารณาจากรัฐสภา เจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ต้องการคุ้มครองผู้ซื้อ ในด้านที่จะมีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจึงเกิดได้ยาก

แม้ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางในข้อ 11 จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่จะอำนวยความสะดวกในด้านเอกสาร บัญชีรายชื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และสถานที่ประชุมตามสมควร หากเป็นผู้จัดสรรที่ดีมีความรับผิดชอบต่อสังคมก็จะดำเนินการครบถ้วนตามที่กฎหมายนี้กำหนดไว้ แต่ยังมีผู้จัดสรรที่ดินบางส่วนขาดจิตสำนึกที่ดี ไม่สนใจที่จะดำเนินการและกฎหมายนี้ก็ไม่มีความบังคับแต่อย่างใด เพราะกฎหมายนี้เป็นเพียงระเบียบคณะกรรมการ ฐานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่กำหนดรายละเอียดหรือแนวทางปฏิบัติให้กับเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเท่านั้น หากจะแก้ไขปัญหานี้ ควรจะนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน เพื่อกำหนดโทษสำหรับผู้ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายไว้ด้วย

การที่ระเบียบคณะกรรมการดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับกับผู้ละเลยต่อหน้าที่ การจัดประชุมจึงเกิดได้ยากเพราะขาดผู้ประสานงาน เมื่อการประชุมเกิดไม่ได้ก็จะส่งผลต่อการดำเนินการในขั้นตอนต่อ ๆ ไป เช่น ไม่สามารถดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ภายในกำหนดเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินแจ้งให้ดำเนินการ ไม่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ดังนั้นจึงเห็นว่า กฎหมายที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนนี้ ควรจะมีสภาพบังคับในลักษณะที่เป็นโทษทางอาญาฐานใดฐานหนึ่งไว้ด้วย

#### 4.1.3.7 ร่างข้อบังคับเสนอที่ประชุม

หมู่บ้านจัดสรรเป็นชุมชนที่อยู่อาศัยที่เกิดจากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งส่วนใหญ่จะมีที่ตั้งโครงการในบริเวณที่เป็นแหล่งซึ่งเต็มไปด้วยความเจริญด้านต่าง ๆ สมาชิกที่จะมาเป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการก็มักจะเป็นผู้ที่มีพื้นฐานในทางเศรษฐกิจดีพอสมควรจึงจะสามารถผ่านหลักเกณฑ์

หรือเงื่อนไขที่ผู้จัดสรรที่ดินตั้งไว้ก่อนทำสัญญาซื้อ-ขายต่อกัน เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญาซื้อ-ขายต่อกันแล้วสิ่งหนึ่งที่ผู้จัดสรรได้มอบให้กับผู้ซื้อที่ดินในวันทำสัญญาคือ เอกสารแนบท้ายสัญญา ซึ่งจะกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขในการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในชุมชนหมู่บ้านจัดสรรเช่น การต่อเติมอาคาร การจรรยาภายในโครงการ การใช้สิทธิในสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภคของโครงการ เอกสารดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าในสังคมที่มีระดับความเจริญที่สูงและเต็มไปด้วยความหลากหลายในด้านต่าง ๆ ของสมาชิกในสังคมนั้น จำเป็นต้องมีกฎ ข้อบังคับ ของสังคมเพื่อให้ทุกคนได้ถือปฏิบัติ แสดงให้เห็นว่าหลักนิติรัฐจำเป็นต่อความสงบเรียบร้อยของชุมชนหมู่บ้านจัดสรร เพราะหากไม่มีองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายมหาชนออกกระเบียบข้อบังคับกับสมาชิกในสังคมนั้นแล้ว ประโยชน์สาธารณะก็จะไม่สามารถรักษาไว้ได้ สภาพสังคมก็จะเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จากสังคมที่มีระเบียบแบบแผนกลายเป็นสังคมที่สับสน วุ่นวาย เป็นที่สะสมของปัญหาและมีสภาพเป็นสลัม หรือเป็นแหล่งเสื่อมโทรมไปในที่สุด

การนำหลักนิติรัฐมาใช้กับสังคมที่เป็นชุมชนหมู่บ้านจัดสรรเกิดขึ้นจากกรณีที่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนขึ้น องค์กรนี้จะได้รับการรับรองฐานะตามกฎหมายโดยการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ในการยื่นขอจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ผู้ยื่นคำขอจะต้องแนบสำเนาข้อบังคับที่ได้รับความเห็นชอบจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกที่เป็นผู้ซื้อที่ดินในโครงการด้วย ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวนี้จะมีการรับรองซึ่งสิทธิหน้าที่ของสมาชิกในชุมชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะไว้ให้ได้ สำหรับประเด็นเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตามข้อบังคับกับสมาชิกขององค์กรทุกคนจะต้องยึดถือหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในข้อบังคับที่จดทะเบียนไว้แล้วเท่านั้น หากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับขององค์กร ก็จะต้องนำไปขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อนจึงจะสามารถใช้บังคับได้

การจัดทำข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นนับเป็นหลักเกณฑ์อันหนึ่งที่มีความสำคัญไม่น้อยกว่าเรื่องอื่น ๆ ทั้งนี้เพราะกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนว่า ในการยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะต้องมีข้อบังคับ ที่มีรายการครบถ้วนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแนบไปพร้อมกับคำขอด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ถูกนำมาขยายความต่อในระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วย การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคล ตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 6 ว่า ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เมื่อผู้ซื้อที่ดินได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน ตามข้อ 5 แล้ว ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดประชุมเพื่อมีมติจัดตั้ง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และแต่งตั้งตัวแทนยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพร้อมด้วยข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร



ตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุมและการยกเลิกนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 4 จะกำหนดให้ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ผู้รับคำขอจดทะเบียนจัดตั้ง จะต้องพิจารณาความถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายของเอกสารและรายการดังนี้

1. คำขอและเอกสารหลักฐาน
2. สำเนาข้อบังคับ
3. วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การจัดทำข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นสิ่งที่จำเป็นและขาดไม่ได้ ไม่ว่าโครงการจัดสรรนั้นจะได้รับอนุญาตให้ดำเนินการตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 หรือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งในการจัดทำข้อบังคับนั้น การร่างจะต้องอาศัยผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายเข้าไปร่วมพิจารณาร่าง แม้ประเด็นนี้ทางกรมที่ดินจะได้จัดทำตัวอย่างข้อบังคับไว้บริการแล้วก็ตาม แต่ก็มีใช้สิ่งสำเร็จรูปที่จะนำไปใช้ได้เลย กรณีดังกล่าวนี้ หมู่บ้านส่วนใหญ่ที่ยื่นขอจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไปแล้ว มักจะใช้ที่ปรึกษาที่เป็นทนายความ หรือนักกฎหมาย เป็นผู้ดำเนินการร่าง แต่จะต้องมีค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าจ้างที่ค่อนข้างสูง ประเด็นเรื่องการร่างข้อบังคับ จึงนับว่าเป็นอุปสรรคอันหนึ่งของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพราะหากหมู่บ้านจัดสรรนั้น ผู้จัดสรรไม่มีความรับผิดชอบต่อโครงการ จะทิ้งการดูแลรักษาสาธารณูปโภค และปิดโครงการไปแล้ว โอกาสที่จะมีผู้รับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายและยกร่างข้อบังคับไปยื่นพร้อมทั้งเอกสารอื่น ๆ แทบไม่เกิดขึ้นเลยวิธีแก้ปัญหานั้นที่ถูกต้อง และน่าจะต้องเลือก คือ ถ้าเป็นโครงการจัดสรรที่ผู้จัดสรรเลือกวิธีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตั้งแต่ขั้นยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด กฎหมายจะต้องกำหนดให้ผู้จัดสรรมีหน้าที่จัดตั้งนิติบุคคลรวมทั้งการจัดทำข้อบังคับให้เสร็จสิ้นตั้งแต่นั้นเมื่อพ้นระยะเวลาการรับประกันคุณภาพบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ส่วนผู้จัดสรรจะไปจ้างทนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายช่วยจัดทำหรือไม่อย่างไร ก็เป็นดุลพินิจของผู้จัดสรร อย่างน้อยข้อบังคับที่จัดทำขึ้นก็ผ่านการพิจารณาร่างโดยผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายแล้ว เมื่อผ่านพ้นกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไปและมีการนัดประชุมใหญ่ของสมาชิกนิติบุคคลหากมีผู้ไม่เห็นด้วยกับข้อบังคับก็มีโอกาสขอแก้ไขได้ทันที กรณีนี้เทียบเคียงได้กับการจัดทำข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดของไทย

#### 4.1.4 วิธีการจัดตั้ง

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นบุคคลที่เกิดจากการรับรองฐานะของกฎหมายการจัดสรรที่ดิน ทำให้มีสิทธิ หน้าที่ต่าง ๆ ได้ตามที่กฎหมายกำหนด เช่นเดียวกับนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนี้นับเป็นเรื่องใหม่ที่มีกฎหมายกำหนดวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ หากผู้ประสงค์จะจัดตั้งไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายการจัดสรรที่ดิน กฎกระทรวง ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และ

กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของกรมที่ดินแล้ว การจัดตั้งแม้ว่าจะทำได้ แต่ก็ต้องผ่านอุปสรรคมากมาย เนื่องจากหลักการของกฎหมายการจัดสรรที่ดิน กำหนดไว้แตกต่างจากหลักการของกฎหมายอาคารชุด

การประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวกับหมู่บ้านจัดสรรและอาคารชุดในปัจจุบัน ผู้ประกอบการได้นำเทคนิคและรูปแบบต่าง ๆ ที่เป็นเรื่องใหม่ ๆ มาใช้ในธุรกิจของตนจนเกินเลยไปกว่าที่กฎหมายที่ใช้บังคับจะตามได้ทัน หากรัฐบาลไม่พิจารณาแก้ไขกฎหมายให้ทันต่อเทคนิคหรือรูปแบบใหม่ ๆ ที่ผู้ประกอบการนำมาใช้โอกาสที่สิทธิของผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อที่ดิน หรืออาคารชุดจะได้รับการคุ้มครองก็น้อยลงไปด้วย เนื่องจากผู้ประกอบการต้องอยู่ภายใต้การแข่งขันทางเศรษฐกิจ จึงคิดค้นหาวิธีการที่จะหลีกเลี่ยง กฎหมาย เพื่อให้เกิดประโยชน์สำหรับตนมากที่สุด

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเกี่ยวข้องกับบุคคล 3 ฝ่าย คือ ผู้จัดสรรที่ดิน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเจ้าพนักงานที่ดิน ดังนั้นจึงสมควรที่จะนำมาวิเคราะห์หาค่าปัญหาของกฎหมาย กับสภาพปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติจริงในปัจจุบัน ดังนี้

#### 1. ผู้จัดสรรที่ดิน

บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการหรือวิธีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยตรง ปรากฏตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 5 ดังนี้ ผู้จัดสรรที่ดินใดมีความประสงค์จะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตภายหลังจากรบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23(5) และมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการแล้ว ให้ดำเนินการดังนี้

(1) จัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตพร้อมรายละเอียดหนังสือแสดงสิทธิที่ดินและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งระบุจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ต้องไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

ในกรณีที่แผนผังโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินของโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจัดให้มีบริการสาธารณะ ให้ผู้จัดสรรที่ดินแสดงบัญชีทรัพย์สินที่เป็นบริการสาธารณะทั้งหมดและที่ประสงค์จะโอนให้ด้วย

ทั้งนี้ การจัดทำบัญชีทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามแบบบัญชีแนบท้ายประกาศนี้

(2) แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายทราบพร้อมบัญชีทรัพย์สินตาม (1) เพื่อดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนสิทธิดังกล่าวไปจัดการและดูแลรักษา

(3) การแจ้งตาม (2) ให้ผู้จัดสรรที่ดินทำเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังภูมิลำเนาของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและประกาศในหนังสือพิมพ์ซึ่งแพร่หลายในท้องถิ่นนั้นไม่น้อยกว่าสามวันพร้อมทั้งปิดประกาศสำเนาหนังสือแจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและบัญชีทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตาม (1) ไว้ในที่เปิดเผย ณ บริเวณที่ดินที่ทำการจัดสรรไว้ตามกำหนดระยะเวลาที่ระบุใน (4) โดยการปิดประกาศดังกล่าวต้องมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนลงลายมือชื่อเป็นพยาน ทั้งนี้ให้ถือว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดินในวันที่ผู้จัดสรรที่ดินได้ดำเนินการส่งหนังสือทางไปรษณีย์ลงทะเบียนประกาศในหนังสือพิมพ์ และปิดประกาศครบถ้วนแล้ว

(4) กำหนดระยะเวลาให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและรับโอนทรัพย์สินตามบัญชีใน (1) ให้แล้วเสร็จ แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรายสุดท้ายได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน

ตามหลักกฎหมายดังกล่าวผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคในโครงการและทรัพย์สินอันเป็นบริการสาธารณะ ที่ประสงค์จะโอนกรรมสิทธิ์ให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จะจัดตั้งขึ้น โดยจัดทำตามบัญชีแนบท้ายระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ปัญหาการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวจะปรากฏในลักษณะที่ว่าเมื่อกฎหมายไม่ระบุแน่ชัดว่า อะไรบ้างที่เป็นสาธารณูปโภค สิ่งใดเป็นบริการสาธารณะ ทำให้ผู้จัดสรรเลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้กับนิติบุคคลได้ ถ้าทรัพย์สินใดผู้จัดสรรที่ดินไม่สามารถที่จะถือเอาประโยชน์ต่อไปได้ก็จะระบุในบัญชีที่จะโอนให้ หากทรัพย์สินยังมีประโยชน์ต่อเนื้อต่อผู้จัดสรรหรือผู้เกี่ยวข้องก็อาจไม่ระบุในบัญชีทรัพย์สินได้ แม้ประเด็นนี้อาจถูกโต้แย้งว่า ผู้จัดสรรต้องนำทรัพย์สินที่ระบุในแผนผังที่ยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินไปกำหนดในบัญชีท้ายระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางให้ครบถ้วนและต้องปฏิบัติตามรายละเอียดของแผนผังที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด อีกทั้ง บัญชีทรัพย์สินที่ผู้จัดสรรจัดทำขึ้นได้มีการจัดส่งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการทุกคนได้ทราบนั้น ในความเป็นจริงแล้วมาตรการดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ซื้อได้เพราะผู้จัดสรรมีหลายประเภท เช่น กลุ่มที่มีความรับผิดชอบต่อสังคมก็จะปฏิบัติตามระเบียบครบถ้วน ในขณะที่บางกลุ่มต้องการได้ผลประโยชน์หรือกำไรให้มากที่สุดก็จะพยายามหลบเลี่ยงระเบียบ เนื่องจากระเบียบไม่มีสภาพบังคับที่เป็นโทษ เช่นเดียวกับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

การจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของโครงการจัดสรร เป็นขั้นตอนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หากผู้จัดสรรไม่จัดทำบัญชีทรัพย์สิน ดังกล่าว แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทราบ กระบวนการจัดตั้งก็จะดำเนินการต่อไปไม่ได้ เพราะเป็นเอกสาร ที่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลต้องนำไปประกอบการพิจารณาของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ในฐานะนายทะเบียนผู้มีอำนาจพิจารณา ระเบียบดังกล่าวนี้จะใช้บังคับกับโครงการจัดสรรที่ได้รับใบอนุญาต ให้จัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 และ ตามพระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

## 2. ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้จัดทำบัญชีทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทราบ ตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแล้ว หากผู้ซื้อมีความประสงค์จะขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ก็จะต้องดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดในระเบียบ ข้อ 6 ที่ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดประชุม เพื่อมีมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการแต่งตั้งตัวแทน ยื่นคำขอจดทะเบียนพร้อมด้วยข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร นอกจากนี้ ข้อ 8 ยังกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรต้องจัดทำรายงานการประชุมทุกครั้งที่มีการประชุม

การที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดรายละเอียดไว้แต่เพียงสั้น ๆ ดังนี้ ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เป็นอย่างมาก เพราะสภาพสังคมของหมู่บ้านจัดสรรไทยนั้นสิ่งที่เป็นจุดเกาะเกี่ยวระหว่างสมาชิกให้ร่วมกัน สร้างกิจกรรมในชุมชนจะมีน้อย แมกกฎหมายในส่วนนี้จะมีเจตนารมณ์ที่ดี ต้องการเปิดโอกาสอย่างเต็มที่ ในการเลือกกระบวนดูแลรักษาสาธารณูปโภค โดยจัดประชุมเพื่อให้สมาชิกในโครงการจัดสรรสามารถ แสดงความคิดเห็นและขอมติจากที่ประชุมได้ แต่กิจกรรมเหล่านี้จะเกิดขึ้นไม่ได้หากไม่มีแกนนำ หรือผู้รับผิดชอบดำเนินการตามกฎหมาย เริ่มตั้งแต่การจัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร การจัดเตรียมสถานที่ ประชุม การจัดเตรียมเอกสารแจกผู้เข้าร่วมประชุม ตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ข้อ 11 กำหนดเพียงว่า ให้ผู้จัดสรรอำนวยความสะดวกตามสมควร หากผู้จัดสรรไม่ดำเนินการก็ไม่มีสภาพบังคับ แต่อย่างไรก็ดี ฉะนั้น กรณีที่การประชุมจะดำเนินการได้เองโดยไม่มีผู้จัดสรรให้ความสะดวกนั้นจะต้องเป็น หมู่บ้านที่มีขนาดเล็ก ที่มีจำนวนแปลงย่อยไม่เกิน 99 แปลง การจัดประชุมต้องมีผู้ดำเนินการ มีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ มีผู้ให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายการจัดสรรที่ดิน และที่สำคัญการประชุมต้องดำเนินไปอย่างสร้างสรรค์สังคม ผู้เป็นแกนนำจะต้องมีลักษณะน่าเชื่อถือ มีจิตใจเสียสละได้รับความไว้วางใจจากสมาชิกในหมู่บ้าน และรับภาระในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นได้ การประชุมจึงจะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ต่อไป ประเด็นนี้ผู้วิจัย เห็นว่ากรณีที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวมาแล้ว กฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกฉบับจะต้องแก้ไขให้ มีบทบัญญัติ ที่สอดคล้องกัน เช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินจะต้องแก้ไขหลักการตามมาตรา 45 โดยบังคับให้

ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และในส่วนของ การจัดประชุมตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางก็จะต้องแก้ไขให้สอดคล้องกันด้วยกล่าวคือ การนัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรดำเนินการภายหลัง จากจัดตั้งนิติบุคคลเสร็จสิ้นแล้ว เพื่อให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อสังคมด้วยการ เลือกตั้งตัวแทนของผู้ซื้อเป็นกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและ บริการสาธารณะต่อจากผู้จัดสรรต่อไป

เมื่อดำเนินการจัดประชุมแล้ว ที่ประชุมจะต้องมีมติเห็นชอบให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งแล้วแต่งตั้งคณะกรรมการร่างข้อบังคับของนิติบุคคล จัดทำรายงาน การประชุมไว้เป็นหลักฐานด้วย ข้อบังคับที่ได้ยกร่างเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะต้องนำเสนอต่อที่ประชุมอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้พิจารณาข้อบังคับพร้อมกับการแต่งตั้งตัวแทนในการยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน จังหวัด ขั้นตอนตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้ล้วนแต่มีที่มาจากกรอบของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 45 ที่กำหนดว่า ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่า กึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังในโครงการมีมติให้จัดตั้ง และแต่งตั้งตัวแทนยื่นคำขอจดทะเบียน ต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาพร้อมด้วยข้อบังคับที่มีรายการตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง

การที่กฎหมายกำหนดว่า "ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร" ย่อมแสดงให้เห็นว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ ที่จะให้ผู้ซื้อที่ดินที่ต้องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่ ดำเนินการให้ครบตามสาระสำคัญหรือ ขั้นตอนตามกฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือจะต้องได้มติเห็นชอบให้จัดตั้งนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย และตัวแทนของผู้ซื้อในการยื่นคำขอจดทะเบียน ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจรับจดทะเบียน ส่วนข้อบังคับ จะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายหลังการประชุมเพื่อขอมติ เว้นแต่ผู้จัดสรรจะจัดเตรียมไว้ให้ ทั้งนี้เพราะข้อบังคับ จะต้องมีตัวแทนของผู้ซื้อดำเนินการยกร่าง ก่อนนำเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมเพื่อขอความเห็นชอบ และมอบให้ตัวแทนที่ได้รับแต่งตั้งนำไปประกอบการยื่นคำขอจดทะเบียนต่อไป สำหรับประเด็นนี้จะเห็นว่า บทบัญญัติของมาตรา 45 ไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติ เพราะข้อบังคับของนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรร ที่อ้างถึงไม่ระบุถึงที่มา และระยะเวลาที่จะได้มาซึ่งข้อบังคับ รวมทั้งไม่มีผู้รับผิดชอบในการ ยกร่างอย่างชัดเจน ดังนั้นจึงเห็นว่าควรที่จะแก้ไขหลักการของบทบัญญัติมาตรา 45 ดังนี้

"การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ดำเนินการเมื่อมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ และพ้นจากระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดิน รับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23(5) แล้ว โดยยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน

จังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาพร้อมด้วยข้อบังคับที่มีรายการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
- (2) วัตถุประสงค์
- (3) ที่ตั้งสำนักงาน
- (4) ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร
- (5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงาน การบัญชีและการเงิน
- (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก
- (7) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่

การขอจดทะเบียนจัดตั้ง การควบ การยกเลิก และการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง"

หลักการของกฎหมายที่ขอแก้ไขนี้จะกำหนดภาระหน้าที่ในการยื่นขอจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไปเป็นผู้จัดสรรที่ดิน เนื่องจากผู้จัดสรรที่ดินจะเป็นผู้มีความพร้อมในทุก ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นเอกสารในโครงการจัดสรรของตน บุคลากรที่จะดำเนินการ (เพราะได้ติดต่อกับเจ้าหน้าที่ในทุก ๆ ด้านอยู่แล้ว) ทุนทรัพย์ที่จะใช้ดำเนินการ รวมทั้งระยะเวลาดำเนินการก็จะมีอุปสรรคแต่อย่างใด อำนาจในการดูแล หรือบำรุงรักษาสาธารณูปโภคก็จะมีขาดตอน สิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอันเกี่ยวกับสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะก็จะได้รับการคุ้มครอง ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะมีองค์กรตามกฎหมาย ที่เรียกว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเข้ามาดูแลประโยชน์สาธารณะต่อจากผู้จัดสรรในทันที ซึ่งหลักการที่แก้ไขนี้จะสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 23(5) ที่กำหนดให้ผู้ยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดินเพื่อจำหน่าย จะต้องจัดทำแผนงานโครงการ ระยะเวลาบำรุงรักษา และวิธีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตั้งแต่ในชั้นยื่นคำขอต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ส่วนวิธีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรจะระบุไว้ในคำขอได้นั้นจะต้องเป็นวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 44 นั่นคือจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือ ขออนุมัติจากคณะกรรมการ เพื่อดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือจดทะเบียนโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 44 ที่แก้ไขใหม่จะปรากฏดังนี้ "ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 43 เมื่อดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23 (5) แล้วดังนี้"

- (1) จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคไปจัดการและดูแลบำรุงรักษา
- (2) ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อบำรุงรักษา

สาธารณูปโภค

- (3) จดทะเบียนโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์

การดำเนินการตามวรรคแรกให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ทั้งนี้ต้องกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนหนึ่งด้วย"

เมื่อแนวคิดและหลักการของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติได้รับการแก้ไขแล้ว จำเป็นที่กฎหมายลำดับรอง ระดับ กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หนังสือเวียน ซึ่งเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร จะต้องพิจารณาแก้ไขหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับกรอบของกฎหมายที่วางไว้แล้วต่อไปด้วย ทั้งนี้เพราะการแก้ไขกฎหมายลำดับรองจะทำได้ง่ายและใช้ระยะเวลาที่น้อยกว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติ

การแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายการจัดสรรที่ดิน มาตรา 44 45 และ 23 จะแก้ไขปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้หมดไปได้โดยเฉพาะหมู่บ้านจัดสรรที่เกิดจากโครงการที่ได้รับใบอนุญาตให้จัดสรรภายใต้ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นต้นมา ส่วนหมู่บ้านจัดสรรที่เป็นโครงการที่ได้รับอนุญาตภายใต้ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) นั้น จะเห็นว่ามาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดให้นำมาตรา 45 ถึง มาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในเรื่องการบริหารรักษาสาธารณูปโภค ตามวรรคสองให้นำมาตรา 53 มาใช้บังคับในเรื่องการบริหารรักษาบริการสาธารณะโดยอนุโลม นอกจากนี้วรรคสามยังกำหนดว่า การพ้นจากความรับผิดชอบในการบริหารรักษาสาธารณูปโภคของผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาต หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคให้นำมาตรา 44 มาใช้บังคับโดยอนุโลม หากจะกล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นว่าหลักเกณฑ์ตามหมวด 4 เรื่องการบริหารรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะจะถูกอนุโลมมาใช้กับโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ทุกมาตรา ยกเว้นมาตรา 43 ทั้งนี้เพราะหลักการตามมาตรา 43 ได้นำมาจากข้อ 30 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 อยู่แล้ว สำหรับคำว่าโดยอนุโลมนั้นในทางกฎหมายจะมีความหมายว่า เท่าที่พอจะบังคับได้ มิใช่การบังคับใช้อย่างเคร่งครัดทุกตัวอักษร

การที่กฎหมายมาตรา 70 บัญญัติไว้เช่นนี้มีผลทำให้การขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของหมู่บ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 มีโอกาสที่จะเกิดได้มากกว่า โครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพราะอาจใช้วิธีการตามมาตรา 70 วรรคสาม และ มาตรา 70 วรรคสี่นั่นคือ ผู้จัดสรรอาจแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคล ตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วย การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือ

นิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 5 นอกจากนี้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะใช้กรณี ผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาต หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคโดยรวบรวมผู้ซื้อที่ดินให้ร่วมประชุม ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ และมีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ อีกทางหนึ่งด้วย สำหรับเหตุผลที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มากเช่นนี้ก็เนื่องจาก บทบัญญัติของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 มิได้กล่าวถึงการจัดตั้งองค์กรที่จะรับโอนสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรในลักษณะที่เป็นนิติบุคคลไว้เลย เมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีผลใช้บังคับและยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 จึงจำเป็นต้องมีบทเฉพาะกาลเพื่อให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ปรับตัวไปตามกฎหมายที่เป็นปัจจุบัน นั่นคือ เปิดโอกาสให้นำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายปัจจุบันย้อนหลังไปใช้บังคับกับโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ด้วยการนำกฎหมายย้อนหลังไปบังคับเช่นนี้สามารถทำได้ เพราะเป็นการอนุโลมไปใช้ในลักษณะที่เป็นคุณกับผู้เกี่ยวข้อง กล่าวคือผู้จัดสรรจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคได้ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีองค์กรที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายรับโอนสาธารณูปโภคไปดูแลไว้แทน ส่วนภาครัฐก็ได้ประโยชน์ที่ไม่ต้องรับภาระในการดูแลรักษาสาธารณูปโภค เพิ่มขึ้นจากเดิม

แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากโครงการที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 มีทางเลือกมากกว่าโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แต่ในความเป็นจริงแล้ว หมู่บ้านจัดสรรดังกล่าวจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้น้อย ทั้งนี้เพราะโครงการที่เป็นหมู่บ้านจัดสรรเหล่านั้น ส่วนใหญ่จะมีอายุการดำเนินการมาแล้วร่วม 10 ปี สภาพของสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะเสื่อมโทรมจนไม่สามารถฟื้นฟูให้มีสภาพดีดังเดิมได้อีก บางส่วนผู้จัดสรรได้ละทิ้งโครงการไปแล้วกรณีที่จะคาดหวังว่าผู้ซื้อจะรวมตัวกันเพื่อปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยไม่มีผู้จัดสรรเป็นผู้ให้ความร่วมมือในด้านต่าง ๆ ด้วยนั้นโอกาสแทบไม่เกิดขึ้นเลย เนื่องจากสภาพของหมู่บ้านจัดสรร แรงเกาะเกี่ยวของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการมีน้อย หากผู้จัดสรรไม่เป็นตัวเชื่อม หรือประสานงานให้เกิดกิจกรรมต่าง ๆ ขึ้น การเกิดนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็จะยากตามไปด้วย แม้ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานที่ดินจะใช้หลักเกณฑ์พิจารณาการยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 70 วรรคสี่จะไม่เคร่งครัดเท่ากับกรณีการขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลตามมาตรา 45 ซึ่งจะมีรายละเอียดการปฏิบัติตามกฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้งการบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545



### 3. เจ้าพนักงานที่ดิน

เมื่อกฎหมายผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาและดำเนินการต่อไปจนถึงขั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กฎหมายจะมีสภาพบังคับกับผู้อยู่ภายใต้กฎหมายเพียงโดยอ้อมจะขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นว่าจะนำไปบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพได้หรือไม่ สำหรับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น เจ้าหน้าที่ซึ่งมีบทบาทโดยตรงในการนำกฎหมายไปบังคับใช้คือ เจ้าหน้าที่สังกัดกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย โดยเฉพาะเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา นับเป็นผู้มีบทบาทโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมายการจัดสรรที่ดินในเรื่องการขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เนื่องจากมีฐานะเป็นนายทะเบียน ผู้รับจดทะเบียน นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้มีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชน

ในกรุงเทพมหานครจะมีสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทำหน้าที่ให้ความรู้หรือคำแนะนำเกี่ยวกับการขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่ไม่มีหน้าที่รับจดทะเบียน เนื่องจากหน้าที่ดังกล่าวนี้จะกำหนดให้ เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสาขาต่าง ๆ เป็นผู้ดำเนินการและเป็นนายทะเบียนในส่วนภูมิภาค หน้าที่นี้จะ เป็นของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ที่โครงการจัดสรรนั้น ๆ ตั้งอยู่ในเขตที่รับผิดชอบ ในการปฏิบัติงานจริงก็จะมีนักวิชาการที่ดินในฝ่ายสอบสวนและนิติกรรมเป็นผู้รับผิดชอบพิจารณาตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ รวมทั้งเสนอความเห็นตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาจนถึงเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดให้พิจารณาขั้นสุดท้าย ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องว่ามีกฎหมายกำหนดไว้เพียงใด การบังคับใช้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติอย่างไร

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มิได้มีบทบัญญัติให้เจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่โดยตรง ในการปฏิบัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนนิติบุคคล เนื่องจากเป็นรายละเอียดที่ฝ่ายบริหารจะต้องไปออกกฎหมายลำดับรองในลักษณะกฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ คำสั่งต่าง ๆ เว้นแต่กรณีที่เป็นบทเฉพาะกาลตามมาตรา 70 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาได้รับคำขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้เปิดประกาศคำขอไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ดิน เขตหรือที่ว่าการอำเภอ หรือกิ่งอำเภอ ที่ทำการแขวง หรือที่ทำการกำนันแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ และบริเวณที่ดินที่ทำการจัดสรรมีกำหนดสามสิบวัน และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิบัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือ ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคทราบ ตามที่อยู่ที่ได้ให้ไว้กับพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 70 วรรคหก เมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิบัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค คัดค้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาส่งเรื่อง

ให้คณะกรรมการพิจารณา หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคจริง ให้นำความในมาตรา 43 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม หากคณะกรรมการเห็นว่าผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ให้ยกเลิกการดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

มาตรา 70 วรรคท้าย ในกรณีนี้ที่ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน อันเป็นสาธารณูปโภคไม่คัดค้าน หรือไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการตามวรรคหก ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและให้มีอำนาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป

จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินจะเปิดโอกาสให้โครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติสามารถขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ซึ่งวิธีดำเนินการก็จะง่ายกว่า โครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน แต่ในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่นั้น มิได้ง่ายดังที่เข้าใจ เนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ก่อนรับจดทะเบียนเจ้าพนักงานที่ดินจะต้องตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของเอกสารที่ยื่น และดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายทุกประการ ดังนั้น เจ้าพนักงานที่ดินจึงนำหลักเกณฑ์การพิจารณาจากกฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ เอกสารแนบท้ายคำขอจะต้องครบถ้วนดังนี้

1. รายงานการประชุมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการที่มีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เห็นชอบข้อบังคับและแต่งตั้งตัวแทนในการยื่นคำขอจดทะเบียน

2. สำเนาข้อบังคับ

3. บัญชีที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคพร้อมสำเนานั่งสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้อง

4. สำเนาทะเบียนบ้านและสำเนาบัตรประจำตัวของตัวแทนในการยื่นขอจดทะเบียน

เอกสารทั้ง 4 รายการดังกล่าวมาจะต้องยื่นให้ครบถ้วนพร้อมกับคำขอจดทะเบียนจัดตั้ง หากปรากฏว่าขาดรายการหนึ่งรายการใด เจ้าหน้าที่ผู้รับเรื่องของสำนักงานที่ดินจังหวัด จะไม่นำเสนอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเพื่อลงนามในประกาศคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลต่อไป แต่จะใช้วิธี



แก้ปัญหาเฉพาะหน้าเป็นรายกรณี เช่น หากไม่มีบัญชีที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค หรือ หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้อง เจ้าหน้าที่ก็จะดำเนินการถ่ายสำเนาจากต้นฉบับของสำนักงานที่ดินแต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีเอกสารสำคัญ เช่น ลายมือชื่อของผู้ซื้อที่ดินแปลงย่อยในโครงการที่เข้าร่วมประชุมและมีมติเห็นชอบให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งแล้วก็จะไม่สามารถดำเนินการได้ ทั้งนี้เพราะขัดต่อมาตรา 70 วรรคสี่

ในส่วนการพิจารณาของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดนั้น เมื่อได้รับคำขอพร้อมเอกสารประกอบและความเห็นจากเจ้าหน้าที่ในฝ่ายสอบสวนและนิติกรรมของสำนักงานที่ดินในสังกัดแล้ว ก็จะต้องดำเนินการตามมาตรา 70 วรรคห้า วรรคหก และวรรคท้ายต่อไปโดยให้ปิดประกาศคำขอไว้ในที่เปิดเผย แจกเป็นหนังสือให้ผู้จัดสรรทราบตามที่อยู่ที่ได้ให้ไว้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้ทราบหากจะคัดค้านคำขอ ก็จะต้องดำเนินการภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ปิดประกาศคำขอฉบับสุดท้าย กรณีผู้จัดสรรคัดค้านคำขอ เจ้าพนักงานที่ดินก็จะรวบรวมเอกสารและข้อเท็จจริงเสนอให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดพิจารณา ถ้าปรากฏว่าผู้จัดสรรมิได้ปฏิบัติหน้าที่บำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคจริง คณะกรรมการก็จะสั่งให้ผู้จัดสรรจัดทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคแต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้จัดสรรได้ปฏิบัติหน้าที่บำรุงรักษาแล้วคณะกรรมการจะสั่งให้ยกเลิกคำขอต่อไป

ในกรณีที่ผู้จัดสรรไม่คัดค้านหรือไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการ ภายในเวลาที่กำหนด เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดก็จะดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลให้ตามคำขอพร้อมทั้งจดทะเบียนโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป

อนึ่ง บทบัญญัติของมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดหลักการเพื่อใช้บังคับกรณีที่เป็นโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) เท่านั้น ส่วนโครงการที่เกิดขึ้นก่อนมีประกาศคณะปฏิวัติ และโครงการภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่สามารถใช้มาตรา 70 ไปบังคับได้

สำหรับการขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของโครงการที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในส่วนที่เจ้าพนักงานที่ดินเข้ามาเกี่ยวข้องและดำเนินการจะต้องพิจารณาตามมาตรา 45 เป็นหลัก ส่วนในรายละเอียดจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบและการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 4 ถึง ข้อ 8 ดังนี้

ข้อ 4 เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาได้รับคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพร้อมเอกสารหลักฐานแล้ว ให้พิจารณาความถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายของเอกสารและรายการต่อไปนี้

### 1. คำขอและเอกสารหลักฐาน

คำขอจะต้องเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเรื่องกำหนดแบบคำขอจดทะเบียนแบบหนังสือสำคัญ และแบบทะเบียนเกี่ยวกับการจัดตั้ง การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ประกาศวันที่ 8 พฤศจิกายน 2545 ข้อ 1 ที่เรียกว่า แบบ จ.ส.ก. 6 ซึ่งในคำขอจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล รายละเอียดของโครงการจัดสรรที่ดินรายละเอียดการขอจัดตั้งนิติบุคคลพร้อมหลักฐานแนบท้ายคำขอที่ประกอบไปด้วย รายงานการประชุมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการที่มีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เห็นชอบข้อบังคับและแต่งตั้งตัวแทนในการยื่นคำขอจดทะเบียน

### 2. สำเนาข้อบังคับ

3. หลักฐานการรับแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการตามมาตรา 44(1)

4. บัญชีที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาต

### 5. สำเนาโฉนดที่ดิน

การตรวจสอบคำขอและเอกสารหลักฐานกรณีนี้เจ้าพนักงานที่ดินจะต้องตรวจสอบเอกสารที่แตกต่างจากกรณีที่เป็นโครงการจัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 กล่าวคือ ต้องเพิ่มหลักฐานการรับแจ้งของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรว่าถูกต้องตามภูมิสำเนา และภายในเวลาที่กำหนดไว้หรือไม่ (ผู้จัดสรรกำหนดในหนังสือแจ้งให้ดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลภายในกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 180 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง) แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ยังไม่ปรากฏว่ามีผู้จัดสรรรายใดที่กำหนดเวลาให้เกินกว่า 180 วัน ประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าแม้กฎหมายจะกำหนดเวลาไว้มากหรือน้อยเพียงใดก็จะไม่สำคัญหรือมีผลต่อการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หากผู้จัดสรรให้ความสำคัญ หรือมีเจตนารมณ์ให้จัดตั้งแล้ว การจัดตั้งสามารถทำได้ทุกโครงการ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 45 ไว้เลย และปัจจุบันนี้โครงการจัดสรรที่เป็นของบริษัทใหญ่ ที่มีชื่อเสียงมานานจะจัดหาที่ปรึกษาทางกฎหมายและเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร<sup>16</sup> ทำให้ปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรลดลงไปได้

<sup>16</sup> สัมภาษณ์ นิตยา อุดมลาภ, ผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรบูรณรินทร์, 15 พฤศจิกายน 2548.

กรณีผู้จัดสรรที่ดินให้ความสำคัญต่อการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในโครงการของตน นับเป็นสิ่งที่ดีต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพราะตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วย การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 11 กำหนดไว้แต่เพียงว่าให้ผู้จัดสรรที่ดินอำนวยความสะดวกในด้านเอกสาร บัญชีรายชื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและสถานที่ประชุมตามสมควร ซึ่งระเบียบดังกล่าวนี้ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เมื่อผู้จัดสรรที่ดินรายใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม ก็ไม่มีสภาพบังคับในลักษณะที่เป็นโทษแต่อย่างใด จึงทำให้ผู้จัดสรรจำนวนมากไม่สนใจที่จะ ปฏิบัติตามนับเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่สร้างปัญหาต่อสังคมปัจจุบัน เนื่องจากบ้านจัดสรรเป็นชุมชน ที่อยู่อาศัยที่ได้รับความนิยมเป็นอันมากทั้งที่บทบัญญัติของกฎหมายยังไม่มีแนวทางที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายใดก็ตามหากไม่มีสภาพบังคับในลักษณะที่เป็นโทษ เพียงพอที่จะทำให้ ผู้อยู่ภายใต้กฎหมายต้องเกรงกลัวหรือปฏิบัติตามได้ กฎหมายนั้นก็จะ เป็นเพียงตัวอักษรที่ปรากฏอยู่บน แผ่นกระดาษ ที่ไม่มีค่าบังคับใด ๆ เลย ดังนั้นจึงเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวด 6 เรื่องบทกำหนดโทษ เป็นมาตรา 64 ทวิ ดังนี้ "ผู้จัดสรรที่ดิน ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 45 ต้องระวางโทษปรับวันละหนึ่งพันบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน"

เหตุผลที่ต้องกำหนดเป็นโทษทางอาญากับผู้จัดสรรที่ดินที่ฝ่าฝืนมาตรา 45 ที่ขอแก้ไขนั้น เนื่องจาก บทบัญญัติมาตรา 45 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่จะต้องดำเนินการยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรเมื่อมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการและ พ้นจากระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23(5) แล้ว โดยกำหนดค่าปรับเป็นรายวัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในด้านที่จะมีนิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรรมารับช่วงการบริหารทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน จะแก้ปัญหาช่วงการถ่ายโอนอำนาจการดูแลรักษาจากผู้จัดสรรไปยังผู้ซื้อที่ดินโดยมีนิติบุคคลรับโอนทรัพย์สิน ไว้แทน การที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้จะทำให้เกิดประโยชน์ต่อทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้จัดสรรที่ดิน ที่จะสามารถพ้นภาระหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะมี องค์การตามกฎหมายเข้ามาคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของชุมชน ส่วนภาครัฐก็ไม่ต้องรับภาระ ในค่าใช้จ่ายบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของชุมชน อีกทั้งปัญหาทางสังคมที่เกิดจากชุมชนต่าง ๆ เช่น เจ้าหน้าที่ ตำรวจก็ไม่ต้องมีภาระด้านคดีอาญามากขึ้นโดยเฉพาะคดีทะเลาะวิวาท หมิ่นประมาท ทำให้เสียทรัพย์สิน ที่เกิดจากชุมชนแออัด หรือแหล่งเสื่อมโทรมก็จะลดน้อยลง เพราะการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นการนำหลักนิติรัฐ (ที่ปกครองโดยกฎหมาย) มาใช้ดูแลประโยชน์สาธารณะจะทำให้สังคมมีระเบียบ แบบแผนในการอยู่ร่วมกันได้ดียิ่งขึ้น

#### 4.1.5 ผลการยื่นคำขอจัดตั้ง

เมื่อมีการยื่นคำขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อเจ้าพนักงานที่ดินที่มีเขตอำนาจรับผิดชอบแล้ว จะทำให้เกิดผลในทางกฎหมายตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้หรือไม่นั้น จะต้องแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

4.1.5.1 กรณีมีการคัดค้านคำขอ ไม่ว่าจะเป็นการคัดค้านโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หรือผู้จัดสรรที่ดิน ก็อาจมีผลต่อการเกิดนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ดังนั้นจึงสมควรศึกษาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวว่ามีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงใด ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการขอตระเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 8 กำหนดไว้ว่า ในกรณีมีผู้คัดค้านภายใน กำหนดเวลา ตามข้อ 7 โดยอ้างเหตุว่าการขอตระเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ตรวจสอบข้อเท็จจริงและสรุปเรื่องให้ คณะกรรมการพิจารณาโดยเร็ว เมื่อคณะกรรมการพิจารณา เห็นเป็นประการใดให้แจ้งผู้คัดค้าน และเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาทราบ ภายในสิบห้าวัน

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าการคัดค้านเป็นเหตุทำให้การจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาสั่งยกเลิกคำขอตระเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นเสีย

จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้คัดค้านคำขออาจจะเป็นใครก็ได้ ที่มีส่วนได้เสียกับคำขอที่อยู่ระหว่างพิจารณา ข้อสำคัญผู้คัดค้านจะต้องมีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงจะรับฟังเป็นข้อคัดค้านได้ เช่น การลงมติขอจัดตั้งนิติบุคคลไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจัดประชุมไม่ถูกต้อง การขอจัดตั้งพ้นระยะเวลาที่ผู้จัดสรรแจ้งไว้ หากเป็นกรณีผู้คัดค้านไม่มีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น อ้างว่า ไม่เห็นด้วยกับมติที่ประชุม หรือไม่อยากจัดตั้ง ดังนี้แล้วการคัดค้านก็จะไม่เกิดผลและเจ้าพนักงานที่ดิน หรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน จะไม่รับฟัง

สำหรับปัญหาที่เกิดในทางปฏิบัติในปัจจุบันจะเกิดในลักษณะมีการคัดค้านภายหลังจากจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลแล้ว อยู่ระหว่างจะถูกบังคับตามระเบียบ หรือข้อบังคับของนิติบุคคลเช่น ถูกเรียกเก็บค่าสาธารณูปโภคพร้อมค่าปรับ หรือถูกบังคับเรื่องการผ่านเข้า-ออกในโครงการจัดสรร ผู้คัดค้านจะค้นหาเหตุผลหรือวิธีการที่จะโต้แย้งว่า การจัดตั้งนิติบุคคลฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวนี้จะไม่สามารถแก้ไขในกระบวนการของเจ้าพนักงานที่ดิน หรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินได้เนื่องจากพ้นระยะเวลาให้ยื่นคำคัดค้านไปแล้ว วิธีการที่ทำได้คือ จะต้องนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับเนื้อหาของข้อพิพาทนั่นเอง

การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดินเปิดประกาศคำขอไว้ในที่เปิดเผย มีกำหนดเวลาสามสิบวัน เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียกับคำขอยื่นคำคัดค้านหรือข้อโต้แย้งของตนภายในเวลาที่กำหนด การเปิดประกาศคำขอจะต้องดำเนินการในหลายสถานที่เช่น สำนักงานที่ดิน เขต หรือที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการกำนันแห่งท้องที่ สำนักงานหรือที่ทำการองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งโครงการจัดสรรตั้งอยู่ในเขต และบริเวณที่ทำการจัดสรรแห่งหนึ่งฉบับ เมื่อปรากฏว่าสถานที่ที่จะต้องเปิดประกาศมีหลายแห่งทำให้วันเวลา เปิดประกาศอาจจะไม่ตรงกันได้ ในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าพนักงานที่ดินจะถือเอาวันที่ปิดประกาศท้ายที่สุดเป็นวันเริ่มนับระยะเวลาสามสิบวัน ทั้งนี้เพื่อป้องกันการโต้แย้งกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้น<sup>17</sup>

ในกรณีที่มีการคัดค้านเกิดขึ้นจะต้องแยกการพิจารณาออกเป็น 2 กรณีดังนี้

- โครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) หากผู้คัดค้านเป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเจ้าพนักงานที่ดินจะต้องดำเนินการตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้งการบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 8 วรรคแรก และวรรคสอง โดยอนุโลมการนำไปใช้ตาม มาตรา 70 วรรคแรก ส่วนกรณีผู้คัดค้านเป็นผู้จัดสรรที่ดิน (ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือรับโอนใบอนุญาตหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค) เจ้าพนักงานที่ดินจะต้องดำเนินการตามมาตรา 70 วรรคหก

- โครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ผู้คัดค้านจะมีเพียงผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเท่านั้น ทั้งนี้เพราะผู้จัดสรรเป็นผู้แจ้งให้ผู้ซื้อดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลจึงไม่มีเหตุผลใดที่จะไปคัดค้านคำขอ ส่วนวิธีดำเนินการของเจ้าพนักงานที่ดิน กรณีเช่นนี้ จะต้องพิจารณาตาม ข้อ 8 วรรคแรก และวรรคสอง แห่งกฎกระทรวงเช่นเดียวกับโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286

#### 4.1.5.2 กรณีไม่มีการคัดค้านคำขอ

เมื่อการเปิดประกาศคำขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรผ่านพ้นระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันปิดประกาศแล้วไม่ปรากฏว่ามีบุคคลฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดคัดค้านคำขอ หรือหากมีกรณีคัดค้านคำขอ แต่การคัดค้านไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังได้ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาก็ต้องดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ตามคำขอ ซึ่งหากเป็นโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 จะดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 70 วรรคท้ายที่ว่า

<sup>17</sup> สัมภาษณ์ อรรถวุฒิ มุลวิภา, นักวิชาที่ดิน 6 สำนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรีสาขาบางบัวทอง, 10 กุมภาพันธ์ 2549.

"ในกรณีที่ได้รับโอนใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ไม่คัดค้าน หรือไม่ปฏิบัติตาม มติของคณะกรรมการตามวรรคหก ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาจับจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และให้มีอำนาจ จดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป"

สำหรับกรณีโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จะต้องดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 8 วรรคสามที่ว่า

"ในกรณีไม่มีการคัดค้านหรือมีการคัดค้านแต่คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าการคัดค้านไม่เป็นเหตุทำให้การจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาสั่งรับจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยบันทึกสาระสำคัญลงในทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและบันทึกการจดทะเบียนในข้อบังคับด้วย แล้วออกหนังสือสำคัญการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ผู้ยื่นคำขอหนึ่งฉบับและเก็บคู่มือหนึ่งฉบับ สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขาหนึ่งฉบับ"

ตามหลักกฎหมายที่ปรากฏตามมาตรา 70 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกรณีที่มีผู้จะขึ้นข้อคัดค้านกับผู้จัดสรรที่ดินที่เพิกเฉย หรือละทิ้งการดูแลสาธารณูปโภคในโครงการกฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามคำขอของตัวแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยให้มีอำนาจโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคของโครงการให้กับนิติบุคคลได้ แม้ผู้จัดสรรไม่นำเอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน หรือไม่ให้ความร่วมมือในการจดทะเบียนจัดตั้งก็ตาม ส่วนรายละเอียดในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ดิน จะต้องบันทึกสาระสำคัญลงในทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร บันทึกการจดทะเบียนข้อบังคับ และออกหนังสือสำคัญการจดทะเบียนจัดตั้งมอบให้กับผู้ยื่นคำขอนั้นก็ต้องดำเนินการตามข้อ 8 แห่งกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

หากจะกล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลในขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าพนักงานที่ดินไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีการคัดค้านคำขอจัดตั้งหรือกรณีไม่มีการคัดค้าน ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่รองรับการปฏิบัติงานไว้เพียงพอแล้วจึงไม่เกิดปัญหาในทางกฎหมายในขณะนี้



#### 4.1.6 องค์การกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เมื่อนิติบุคคลได้จดทะเบียนจัดตั้งตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายแล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นก็ต้องดำเนินการภายใต้กฎหมายการจัดสรรที่ดิน กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อบังคับของนิติบุคคลที่จดทะเบียนไว้ต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด แต่เนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีฐานะเป็นเพียงองค์กร เอกชน ที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน โดยมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการแทนนิติบุคคล และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่แห่งสมาชิก ในบางกรณีการดำเนินกิจการของนิติบุคคลอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนั้น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จึงกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่จะกำกับดูแลนิติบุคคล เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย

#### คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด (Collective body)

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่าคณะกรรมการไว้ว่า คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดจะประกอบไปด้วยบุคคลจากฝ่ายต่าง ๆ ตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 13 ดังนี้

(1) ในกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจะประกอบด้วย อธิบดีกรมที่ดินหรือรองอธิบดีกรมที่ดิน ที่ได้รับมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนกรมการผังเมือง ผู้แทนกรมชลประทาน ผู้แทนสำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม และผู้ทรงคุณวุฒิอีกสี่คนซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง และผู้แทนกรมที่ดินเป็นกรรมการและเลขานุการ

(2) ในจังหวัดอื่น คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจะประกอบด้วยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือรองผู้ว่าราชการจังหวัดที่ได้รับมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ อัยการจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้าที่ทำการอัยการจังหวัด ปลัดจังหวัด ผังเมืองจังหวัด โยธาธิการจังหวัด ผู้แทนกรมชลประทาน นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด และผู้ทรงคุณวุฒิอีกสี่คนซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง และเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเป็นกรรมการและเลขานุการ

ในกรณีที่เป็นการศึกษาหรืออนุมัติเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินที่ตั้งอยู่ในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ผู้แทนผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นเป็นกรรมการร่วมด้วยแห่งละหนึ่งคน

การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตาม (1) และ (2) ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งจากภาคเอกชน ซึ่งไม่ได้เป็นผู้จัดสรรที่ดินและเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถหรือประสบการณ์ในด้านการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ การผังเมือง การบริหารชุมชน หรือกฎหมาย

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจะเป็นไปตามมาตรา 4 ที่ว่า "คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดินภายในจังหวัดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 รวมทั้งให้มีอำนาจดังนี้

(1) ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง  
 (2) พิจารณาเกี่ยวกับคำขออนุญาต การออกใบอนุญาต การโอนใบอนุญาตหรือการเพิกถอนการโอนใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน

(3) ตรวจสอบการจัดสรรที่ดินเพื่อให้เป็นไปตามแผนผังโครงการ หรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต

(4) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือ กฎหมายอื่น  
 ข้อกำหนดตาม (1) เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

การมอบหมายหน้าที่ของคณะกรรมการ จะเป็นไปตามมาตรา 18 ที่ว่า "ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และคณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพื่อให้พิจารณาหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้ เว้นแต่การดำเนินการตามมาตรา 14 (1) และ (2)

คณะอนุกรรมการหรือบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการในกิจการที่ได้รับมอบหมาย"

การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจะเป็นไปตามมาตรา 20 ที่ว่า "ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการและบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งตามมาตรา 18 เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา"

ตามหลักกฎหมายที่ยกมาข้างต้นสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด นับเป็นองค์กรของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นผลมาจากการกระจายอำนาจทางบริหารให้กับภูมิภาคต่าง ๆ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการจัดสรรที่ดิน ทั้งนี้เนื่องจากต้องการแก้ไขข้อบกพร่องจากกฎหมายเดิมที่มีเพียงคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินเพียงชุดเดียว ทำหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับการจัดสรรทั่วประเทศ นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้มีผู้ทรงคุณวุฒิที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าร่วมเป็นกรรมการอีกด้วย นับว่าเป็นนโยบายที่ดีที่ออกมาจากกระทรวงมหาดไทยที่ตั้งใจแก้ไขจุดบกพร่องในเรื่องที่มาของคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน<sup>18</sup> แต่อย่างไรก็ดีในส่วนขององค์ประกอบ

<sup>18</sup> มานพ พงศทัต, กลยุทธ์ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ยุคใหม่ (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539), หน้า 112.

ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดน่าจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมในบางประการ เช่น ให้เพิ่มเติมผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เข้าไปอีกหนึ่งคน เนื่องจากเป็นผู้ได้รับทราบปัญหาความเดือดร้อนจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโดยตรงให้ไปร่วมเป็นกรรมการด้วย นอกจากนี้ในส่วนของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนสี่คน และได้รับการแต่งตั้งจากปลัดกระทรวงมหาดไทยนั้นเห็นว่า น่าจะแก้ไขในเรื่องจำนวนให้มากขึ้น เพื่อให้ใกล้เคียงกับจำนวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ และที่มาของผู้ทรงคุณวุฒินั้นควรจะเพิ่มตัวแทนที่มาจากสมาคมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วย แม้มาตรา 13 วรรคท้ายของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน จะกำหนดว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะเป็นภาคเอกชนซึ่งไม่ได้เป็นผู้จัดสรรที่ดินแต่ในการแต่งตั้งก็จะเลือกจากผู้เกี่ยวข้องกับแวดวงของการจัดสรรที่ดิน และคงจะหนีไม่พ้นฝ่ายของผู้จัดสรรที่ดิน

2. ในกรณีที่ถูกกฎหมายให้เพิ่มกรรมการที่มาจากผู้แทนผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แห่งละหนึ่งคน ซึ่งน่าจะหมายถึงผู้แทนจากเทศบาล หรือองค์การบริหารส่วนตำบล ในฐานะที่เป็นเจ้าของพื้นที่ และเป็นผู้ผ่านการเลือกตั้งมาจากประชาชนในพื้นที่นั้น เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว มิได้ ช่วยให้ผลประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับการคุ้มครองดูแลแต่อย่างใด เนื่องจากการเลือกตั้งผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ก็มีตัวแปรอื่น ๆ อีกหลายประการที่จะทำให้เข้าสู่ตำแหน่งได้ จึงไม่ใช่หลักประกันที่ดีให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

3. ในด้านอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดนั้นหากพิจารณาตามความในมาตรา 14 ให้ดีจะพบว่าเป็นอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางมาก ทำให้เห็นว่าไม่น่าจะปฏิบัติหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพได้เนื่องจากเหตุผล ดังนี้

- กรรมการที่เป็นผู้มาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตำแหน่งจำนวน 8-9 คน ล้วนแต่เป็นเจ้าหน้าที่ระดับบริหารของส่วนราชการระดับภูมิภาค ซึ่งมีภาระหน้าที่ในงานประจำ ที่มากพออยู่แล้วโอกาสที่จะมานั่งประชุมพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ให้ครบถ้วนนั้น เกิดได้ยากโดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดที่มีโครงการจัดสรรอยู่หนาแน่น เช่น จังหวัดนนทบุรี ปทุมธานี สมุทรปราการ ซึ่งมีสำนักงานที่ดินจังหวัดหลายสาขา แต่ต้องนำปัญหาต่าง ๆ เสนอให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดเพียงองค์กรเดียวเป็นผู้พิจารณา ประสิทธิภาพจะเกิดได้อย่างไร

- แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดมอบหมายหน้าที่หรือมอบอำนาจให้อนุกรรมการ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดปฏิบัติหน้าที่ในบางประการแทนได้ แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะรองรับต่อสภาพปัญหาของโครงการบ้านจัดสรรได้ ปัญหาที่พบเห็นได้ชัดที่สุดในขณะนี้คือ ความล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากอนุกรรมการ หรือบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจก็คงจะมาจากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานที่ดินจังหวัด ซึ่งมีงานประจำอยู่แล้ว กรณีดังกล่าวนี้มีปัญหาที่เกิดขึ้นจริง เช่นที่สำนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรี

มีโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตในท้องที่ตั้งแต่เริ่มอนุญาตจนถึงเดือนกันยายน 2548 จำนวน 612 แห่ง<sup>19</sup> ถ้าแต่ละแห่งมีเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจะต้องใช้เวลานานเพียงใดกว่าจะได้รับการพิจารณาและนำไปสู่การแก้ไขปัญหา ซึ่งปัจจุบันการแก้ไขปัญหาก็ทำได้เพียงเรื่องเฉพาะหน้าเท่านั้น โอกาสที่จะเข้าไปแก้ไขปัญหาในเชิงรุกแทบจะไม่มีเลยปัญหานี้เจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินรับรู้ปัญหามาโดยตลอด หากจะคิดแก้ไขปัญหาโดยการเสนอให้เพิ่มจำนวนเจ้าหน้าที่ก็จะเป็นวิธีการที่ง่ายเกินไป และไม่ใช่วิธีต้นเหตุที่จะต้องแก้ไข ประเด็นหลักที่น่าจะให้ความสนใจคือ ด้วยบทกฎหมายในส่วนขององค์ประกอบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการน่าจะเป็นปัญหาที่ควรหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในประการแรก ๆ

- อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดตามมาตรา 14 นั้น นับว่าเป็นอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางมาก จนยากที่จะพิจารณาให้เกิดประสิทธิภาพได้ หน้าที่หลักของคณะกรรมการคือ การกำกับดูแลการจัดสรรที่ดิน ภายในเขตท้องที่จังหวัดนั้น ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีหน้าที่เฉพาะที่จะต้องพิจารณาดำเนินการอีก 4 ประการ ใหญ่ ๆ โดยเฉพาะประเด็นเรื่อง "ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติในกฎหมายการจัดสรรที่ดิน หรือกฎหมายอื่น" ที่ดูจะครอบคลุมไปหมด ประเด็นที่น่าสนใจและเกี่ยวข้องกับกรณีวิเคราะห์ในส่วนนี้คือ อำนาจในการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 17 และข้อ 18 ที่ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรรายงานกิจการ งบดุล บัญชีรายรับรายจ่าย ซึ่งผู้สอบบัญชีได้รับรองแล้ว ต่อคณะกรรมการภายในสามเดือน นับแต่วันสิ้นงวดการบัญชีและประกาศรายงานดังกล่าวโดยเปิดเผยให้สมาชิกทราบ

ในกรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงินหรือการบัญชีตามรายงานของนิติบุคคล หรือรายงานของคณะอนุกรรมการ หรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกระทำการไม่ถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่ จนทำให้เกิดความเสียหาย หรือเสียประโยชน์ของนิติบุคคลหรือสมาชิก ให้คณะกรรมการแจ้งเป็นหนังสือให้นิติบุคคลหรือคณะกรรมการหมู่บ้านแก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ถ้านิติบุคคลหรือคณะกรรมการหมู่บ้านไม่แก้ไข ข้อบกพร่องภายในเวลาที่กำหนดให้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรคณะกรรมการอาจมีคำสั่ง ดังนี้

<sup>19</sup> สัมภาษณ์ อูทัย สุภัทรประทีป, เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรี, 10 กันยายน 2548.

(1) ให้ระงับการปฏิบัติบางส่วนที่เป็นเหตุให้เกิดบกพร่อง หรือเสียประโยชน์ของนิติบุคคล หรือสมาชิก

(2) ให้หยุดดำเนินการชั่วคราว เพื่อปฏิบัติการแก้ไขข้อบกพร่องให้เสร็จตามวิธีการ และภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้คณะกรรมการจะมีอำนาจกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ปฏิบัติไปตามกฎหมายและการกำกับดูแลจะมีภาระหน้าที่น้อยกว่าการบังคับบัญชา ตามหลักกฎหมายมหาชนในเรื่องการบริหารราชการ แต่การกำกับดูแลองค์กรเอกชนที่มีผลประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยนั้นหากไม่กระทำอย่างรัดกุมและรอบคอบแล้ว ปัญหาจะเกิดขึ้นอยู่ตลอด ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน เช่น กรณี กระทรวงมหาดไทยกำกับดูแล กรุงเทพมหานคร ตามอำนาจหน้าที่ ก็แสดงให้เห็นแล้วว่ามิใช่เรื่องง่าย ทั้งที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งมาเป็นเวลานานพอสมควร

การที่ปัญหาการกำกับดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดยังไม่เกิดขึ้นชัดเจนในขณะนี้ ก็เนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรเอกชนเพิ่งจะเกิดใหม่ และยังมีปัญหาในเรื่องการจัดตั้งได้น้อย หากในอนาคตมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายการจัดสรรที่ดินให้สามารถจัดตั้งนิติบุคคลได้ง่ายขึ้น และผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ความสำคัญต่อการจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แล้วเชื่อว่าปัญหาการกำกับดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดจะเป็นประเด็นปัญหาหลักที่จะต้องพิจารณาแก้ไข นั้นหมายถึงว่า ตัวบทกฎหมายจะเป็นประเด็นแรกที่จะต้องให้ความสนใจจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

#### 4.1.7 เปรียบเทียบการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุด

อาคารชุดหรือ คอนโดมิเนียม (Condominium) เป็นการก่อสร้างที่อยู่อาศัยของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในลักษณะแนวตั้งหรือแนวสูง สภาพภายนอกจะเป็นอาคารสูงหลายชั้น มีการแบ่งแยกการถือกรรมสิทธิ์ของบุคคลในอาคารหลังหนึ่งร่วมกันโดยแบ่งเป็นส่วน ๆ แต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์ส่วนกลาง

เหตุผลที่ต้องมีอาคารชุดขึ้นในปัจจุบันก็เนื่องจากสภาพทางกายภาพของพื้นดินไม่สามารถตอบสนองความต้องการที่อยู่อาศัยของชุมชนเมืองได้อย่างเพียงพอจึงเกิดแนวคิดให้บุคคลหลายคนมาใช้ชีวิตอยู่อาศัยร่วมกันในอาคารแนวสูงได้ในส่วนของกฎหมายนั้นเดิมมีเพียงบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองในเรื่องกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลในอาคารและที่ดินในลักษณะเหนือพื้นดินขึ้นไป และลึกลงไปได้ดิน เมื่อข้อจำกัดของกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถตอบสนองการสร้างที่อยู่อาศัย ในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมาย เฉพาะขึ้นมารองรับการมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในอาคารหลังหนึ่ง ๆ ของบุคคลหลายคน ซึ่งเรียกว่าพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 โดยมีองค์กรเอกชนองค์กรหนึ่งขึ้นมาทำหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์ส่วนกลาง ซึ่งเรียกว่านิติบุคคล

อาคารชุดแทนเจ้าของร่วม นิติบุคคลอาคารชุดจะมีวัตถุประสงค์ เงื่อนไข หลักเกณฑ์ วิธีการ และผลของการจัดตั้งอย่างไร จะขอนำบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ในส่วนที่ว่าด้วยนิติบุคคลอาคารชุดมาวิเคราะห์เพื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในส่วนที่ว่าด้วยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้ว

ในรายงานวิจัยเกี่ยวกับการบริหารหมู่บ้านจัดสรรหลายฉบับรวมทั้งความเห็นของนักวิชาการด้านอสังหาริมทรัพย์<sup>20</sup> ได้เสนอความเห็นที่ไม่ควรนำแนวคิดนิติบุคคลอาคารชุดมาใช้กับหมู่บ้านจัดสรรด้วยเหตุผลดังนี้

1. ลักษณะทางกายภาพภายนอกของอาคารชุดกับหมู่บ้านจัดสรรมีความแตกต่างกัน ทำให้เกิดแรงเกาะเกี่ยวของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในโครงการที่จะต้องร่วมมือกันดูแลรักษาทรัพย์สินที่จะต้องใช้ร่วมกันเกิดข้อแตกต่างตามไปด้วยเช่น อาคารชุด มีทรัพย์สินกลางที่ผู้เป็นเจ้าของห้องชุดในอาคารมีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน แต่ บ้านจัดสรรไม่มี

2. ลักษณะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของอาคารชุดจะแบ่งชัดเจนว่า สิ่งใดเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล สิ่งใดเป็นทรัพย์สินกลาง แต่บ้านจัดสรรจะแบ่งทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล กับภาระจำยอมเหนือทรัพย์สิน ซึ่งอยู่ในรูปแบบที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

3. ทรัพย์สินกลางของอาคารชุดกฎหมายบังคับว่า จะต้องมืองค์กรตามกฎหมายเข้ามาดูแลจัดการทันทีเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์จากผู้จดทะเบียนอาคารชุดไปยังผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด ส่วนบ้านจัดสรรกฎหมายไม่บังคับให้มีองค์กร เข้ามาดูแลจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เนื่องจากกฎหมายเดิม (ปว.286) กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรร ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาไว้เท่านั้น หากจะบังคับให้มีองค์กรเอกชนตามกฎหมายขึ้นมาดูแลทุกโครงการจะเป็นภาระรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเป็นอันมาก อีกทั้งความจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรเอกชน ให้เข้ามาดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ จะน้อยกว่าทรัพย์สินกลางของอาคารชุด

จากแนวคิดดังกล่าวข้างต้นทำให้การบัญญัติกฎหมายอาคารชุด และกฎหมายการจัดสรรที่ดินมีข้อแตกต่างดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้นจึงขอนำบทบัญญัติของอาคารชุดในส่วนที่เป็นนิติบุคคลอาคารชุดมาวิเคราะห์เพื่อให้เห็นข้อแตกต่างดังนี้

<sup>20</sup> อัมพร ชื่นชมชาติ, "กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและการจัดการชุมชนบ้านจัดสรร"(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 53.

- วัตถุประสงค์การจัดตั้ง

ตามบทบัญญัติมาตรา 33 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า นิติบุคคลอาคารชุดมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และให้มีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ตามมติของเจ้าของร่วมภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายดังกล่าวแล้วจะพบว่ากฎหมายอาคารชุดจะกำหนดวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดไว้อย่างชัดเจน ในลักษณะที่ต้องการให้มีองค์กรที่จัดตั้งตามกฎหมายเฉพาะให้เข้ามาจัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดแทนเจ้าของร่วม ทำให้เจ้าของร่วมสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนกลางได้ตามปกติ ซึ่งหากพิจารณาสภาพทั่วไปของการทำหน้าที่ดังกล่าวแทนเจ้าของร่วมนั้น ไม่น่าจะต้องมีองค์กรที่จัดตั้งตามกฎหมายเฉพาะดังที่ปรากฏ ทั้งนี้เพราะการทำหน้าที่จัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง แทนเจ้าของร่วมอาจมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่น หุ่นส่วนบริษัท สมาคม มูลนิธิ หรือแม้แต่บุคคลธรรมดา คณะบุคคลในรูปแบบของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นเองของแต่ละอาคารชุดก็น่าจะเพียงพอ แต่เนื่องจากหน้าที่จัดการและดูแลมีประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ที่จำเป็นสำหรับทุกคนรวมอยู่ในหน้าที่ดังกล่าวด้วย หากใช้หลักกฎหมายเอกชนมาเป็นหลักเกณฑ์ดูแลประโยชน์สาธารณะย่อมจะไม่ถูกต้องและไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์ของมหาชนที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง และทรัพย์สินส่วนกลางไว้ได้แม้จะมองว่าองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอาคารชุด มีใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง แต่การที่จะรักษามลประโยชน์อันร่วมกันให้แก่แต่ละบุคคลที่เป็นเจ้าของร่วมสามารถที่จะใช้สิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นนั้นมิใช่เรื่องที่จะจัดการได้อย่างง่ายดายเลย นอกจากนี้การที่จะพิจารณานำหลักกฎหมายเอกชน ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค และความสมัครใจ มาใช้จัดการอาคารชุดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอีกหลายคนที่พักอาศัยในอาคารเดียวกันย่อมจะไม่เหมาะสม

การที่บุคคลที่เรียกว่าปัจเจกบุคคล ต่างถือกรรมสิทธิ์ในอาคารเดียวกัน ตามสัดส่วนแห่งความเป็นเจ้าของโดยไม่มีองค์กรใด องค์กรหนึ่งที่มีฐานะตามกฎหมายเข้ามาช่วยจัดการและดูแลรักษา อาจก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายตามมาอีกหลายประการ เช่น การจัดทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ หรือกรณีละเมิดในส่วนตัวส่วนหนึ่งของทรัพย์สินส่วนกลาง หากต่างคนต่างจัดการไปตามสิทธิของตนปัญหาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมจะเกิดขึ้นที่ดังนั้นก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดตั้งองค์กร ตามกฎหมายเฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามหลักกฎหมายมหาชน ที่ยึดหลักประโยชน์สาธารณะ เข้ามาใช้อำนาจจัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางแทนเจ้าของร่วมเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายอาคารชุดกำหนดไว้เท่านั้น<sup>21</sup>

<sup>21</sup> บุญศรี เลิศหิรัณย์ไพบูลย์, "แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายอาคารชุด" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 41.

สำหรับวัตถุประสงค์การจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 หากนำไปเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แล้วจะพบว่ามาตรา 44(1) จะกำหนดไว้ว่า เพื่อรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดิน จัดทำขึ้นในโครงการจัดสรรไปจัดการและดูแลบำรุงรักษา แม้ถ้อยคำตามกฎหมายจะคล้ายคลึงกันที่ต้องการให้มีองค์กรตามกฎหมาย เข้าไปจัดการและดูแลรักษาแต่มีข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นองค์กรที่รับโอนกรรมสิทธิ์ในสาธารณูปโภคต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน ส่วนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการเป็นเพียงผู้ได้ภาระจำยอมตามกฎหมายเท่านั้น เมื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ดังนั้นจึงมีหน้าที่ดูแลบำรุงรักษาไว้ เพื่อประโยชน์ร่วมกันแห่งสมาชิกขององค์กร

อนึ่ง หากจะพิจารณาโดยสรุปแล้วจะพบว่า ทั้งนิติบุคคลอาคารชุดและนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่างมีวัตถุประสงค์ที่จะเข้าไปทำหน้าที่จัดการ และดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะในทรัพย์สินส่วนกลางหรือสาธารณูปโภค แทนเจ้าของร่วม หรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมหาชน ทั้งสององค์กร

#### - เงื่อนไขการจัดตั้ง

ในการจัดตั้งองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไม่ว่าจะอาศัยหลักกฎหมายเอกชนหรือหลักกฎหมายมหาชน จะต้องมีการปฏิบัติตาม เงื่อนไขที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนั้น ๆ ก่อนจึงจะสามารถดำเนินการ จดทะเบียนจัดตั้งให้เป็นนิติบุคคลได้ เช่น ก่อนจัดตั้งมูลนิธิตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 ก็กำหนดเงื่อนไขว่าเป็นทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลป วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษาหรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีสมาคมจะปรากฏเงื่อนไข ตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า การก่อตั้งสมาคมเพื่อกระทำการใดอันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกัน และมีใช่เป็นการหาผลกำไร หรือ รายได้มาแบ่งปันกันต้องมีข้อบังคับและจดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีสหกรณ์จะปรากฏเงื่อนไข ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ว่าสหกรณ์จะตั้งขึ้นได้โดยการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ และต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และสังคมของบรรดาสมาชิกโดยวิธีช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามหลักการสหกรณ์และต้อง



- (1) มีกิจการร่วมกันตามประเภทของสหกรณ์ที่จดทะเบียน
- (2) มีสมาชิกเป็นบุคคลธรรมดาและบรรลุนิติภาวะ
- (3) มีทุนซึ่งแบ่งเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่า ๆ กัน และสมาชิกแต่ละคนจะต้องถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้น แต่ไม่เกินหนึ่งในห้าของหุ้นที่ชำระแล้วทั้งหมด
- (4) มีสมาชิกซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับภายใต้บทบัญญัติมาตรา 43(7)

ตามหลักกฎหมายที่ปรากฏดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นเงื่อนไขของการจัดตั้งนิติบุคคลประเภทนั้น ๆ ที่จะต้องมีขึ้นก่อนการจดทะเบียนเป็นองค์กรตามกฎหมาย เช่น กรณีสมาคมจะต้องมีการกระทำกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะต่อเนื่องร่วมกัน แต่ไม่ใช่เพื่อหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันในระหว่างสมาชิกของสมาคม เพราะหากปรากฏเมื่อใดว่าสมาคมที่จัดตั้งขึ้นต้องทำกิจกรรมร่วมกันเพื่อแสวงหากำไรมาแบ่งปันกันระหว่างสมาชิก ก็อาจจะกลายเป็นการจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า หุ้นส่วน บริษัท แทนองค์กรที่เรียกว่า สมาคม ไปทันที หากเป็นเช่นนั้นจริง นายทะเบียนก็คงจะไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งเป็นสมาคมให้ได้

ในส่วนเงื่อนไขการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 นั้น มาตรา 31 บัญญัติไว้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่บุคคลหนึ่ง บุคคลใด โดยไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดให้แก่บุคคลคนเดียวหรือหลายคนโดยถือกรรมสิทธิ์รวมจะกระทำได้อต่อเมื่อผู้ขอโอน และผู้ขอรับโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดดังกล่าว ยื่นคำขอโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดพร้อมกับคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด โดยมีสำเนาข้อบังคับและหลักฐานในการจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กรณีที่จะจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดให้เป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติอาคารชุดได้ต่อเมื่อต้องการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดระหว่างผู้ขอโอนกับผู้ขอรับโอน นั้นหมายความว่า เริ่มจะมีเจ้าของร่วมในอาคารชุดตั้งแต่สองรายขึ้นไป ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีองค์กรที่เป็นนิติบุคคลมาทำหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง แทนเจ้าของร่วมทันที กฎหมายจึงกำหนดเป็นเงื่อนไขสำคัญไว้เป็นการเฉพาะ การเกิดองค์กรดังกล่าวเป็นการเกิดตามหลักกฎหมายมหาชน โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมหรือสมัครใจของเจ้าของร่วม ซึ่งจะมีความแตกต่างกับเงื่อนไขการจัดตั้ง สมาคม มูลนิธิ หุ้นส่วน บริษัท หรือแม้แต่สหกรณ์ ดังที่ได้ยกมาแต่ต้น เพราะการจัดตั้งองค์กรที่เป็นนิติบุคคลตามหลักกฎหมายเหล่านี้ เป็นการจัดตั้งขึ้นโดยผลของนิติกรรมสัญญาหรือโดยการตกลงของคู่สัญญาที่สามารถตกลงกันเองได้ว่าจะจดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ได้

ส่วนกรณีเงื่อนไขการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 44 ที่ว่า ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 43

เมื่อได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบบำรุงรักษา สาธารณูปโภคตามมาตรา 23(5) แล้ว

องค์กรที่เรียกว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเกิดขึ้นได้เมื่อเข้าเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการคือ

1. พ้นจากระยะเวลาที่ผู้จัดสรรต้องรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามที่กำหนดไว้ในแผนผังที่ยื่นขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการที่มีอำนาจไว้แล้ว

2. ผู้จัดสรรที่ได้รับอนุญาตต้องการพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 5 ต่อไป

- หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดตั้ง

เมื่อข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขของการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดแล้วสิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือหลักเกณฑ์และวิธีการที่เป็นรายละเอียดต่าง ๆ ซึ่งจะปรากฏอยู่ในกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ คำสั่งที่อาศัยอำนาจมาจากพระราชบัญญัติ ในส่วนของพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 จะปรากฏอยู่ในมาตรา 31 วรรคสามที่ว่า การขอและการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ตามกฎกระทรวง (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 มาตรา 6 (6) มาตรา 8 มาตรา 21 มาตรา 31 และมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้” หมวด 3 การจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด

ข้อ 12 ผู้ประสงค์จะจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดให้ยื่นคำขอตามแบบ อ.ช.3 ท้ายกฎกระทรวงนี้ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขาแห่งท้องที่ที่อาคารชุดนั้นตั้งอยู่แล้วแต่กรณี

ข้อ 13 คำขอตามข้อ 12 ให้ยื่นพร้อมด้วยหลักฐานดังต่อไปนี้

(1) หลักฐานในการจดทะเบียนอาคารชุด

(2) สำเนาข้อบังคับ

(3) ชื่อและที่อยู่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้จัดการให้ระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ดำเนินการแทนนิติบุคคล พร้อมทั้งหลักฐานการแต่งตั้งตามมาตรา 35 และหลักฐานแสดงการก่อตั้งนิติบุคคลนั้นด้วย

(4) บัญชีรายชื่อคณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคลอาคารชุดตามมาตรา 37 (ถ้ามี)"

ระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยอาคารชุด พ.ศ. 2523 โดยที่ได้มีกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ประกาศใช้บังคับแล้ว กรมที่ดินจึงวางระเบียบเกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุด การออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด การจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุดและการเลิกอาคารชุดไว้ ดังต่อไปนี้

หมวด 3 การจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด

ข้อ 21 เมื่อมีผู้มาแสดงความประสงค์จะขอโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด โดยไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้น ให้คู่กรณียื่นคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด ตาม แบบ อ.ข. 3

ข้อ 22 ในการยื่นคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดให้ผู้ยื่นคำขอยื่นหลักฐานต่อไปนี้พร้อมทั้งคำขอคือ

(1) หนังสือสำคัญการจดทะเบียนอาคารชุด (อ.ข.10)

(2) สำเนาข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดที่ขอจดทะเบียน

(3) ชื่อและที่อยู่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้จัดการให้ระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ดำเนินการแทนนิติบุคคลในฐานะผู้จัดการพร้อมกับแสดงหลักฐานการก่อตั้งนิติบุคคลนั้น เช่น หนังสือบริคณห์สนธิ ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนก่อตั้งนิติบุคคล หนังสือรับรองการให้อำนาจทำการแทนนิติบุคคล

(4) ในกรณีที่นิติบุคคลอาคารชุดที่ขอจดทะเบียนมีคณะกรรมการควบคุมการจัดการ ให้ผู้ยื่นคำขอยื่นบัญชีรายชื่อคณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคลอาคารชุดนั้นด้วย

จากหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดที่ปรากฏในกฎกระทรวงและระเบียบกรมที่ดิน ดังกล่าวมาจะเห็นได้ว่า เป็นการขยายความในรายละเอียดเพิ่มเติมจากมาตรา 31 วรรคสาม เพื่อให้จะให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนอาคารชุดไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานที่ดิน หรือคู่กรณี ผู้ยื่นคำขอ ให้เข้าใจวิธีปฏิบัติที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และหากพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่า การขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ง่ายกว่า การจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งนี้ก็เนื่องมาจากหลายสาเหตุดังนี้

1. เจตนารมณ์ของกฎหมายอาคารชุด ต้องการให้อาคารชุดที่จดทะเบียนแล้วได้มีองค์กรตามกฎหมายที่เรียกว่านิติบุคคลอาคารชุดทำหน้าที่จัดการ ดูแลรักษาทรัพย์สินกลางแทนเจ้าของร่วมทุกอาคาร จึงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดที่ไม่ยุ่งยาก

2. เจ้าพนักงานที่ดินในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำหน้าที่เพียงควบคุมดูแลให้ผู้ขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดปฏิบัติให้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงและระเบียบ

ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ทั้งนี้เพราะอาคารชุดได้ผ่านการจดทะเบียนที่ได้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบในด้านอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารมาแล้ว

3. หลักเกณฑ์และวิธีการตามที่ปรากฏในกฎกระทรวงและระเบียบกรมที่ดินแล้วแต่เป็นเรื่องที่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอาคารและที่ดิน (ผู้ประกอบการ) จะต้องดำเนินการเองแต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะเป็นข้อบังคับนิติบุคคล ผู้จัดการนิติบุคคล หรือเอกสารอื่น ๆ ที่กฎหมายต้องการ องค์ประกอบเหล่านี้ เป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหาทั้งสิ้น ประกอบกับมีแรงผลักดัน ให้ผู้ประกอบการต้องจัดตั้งองค์กรที่จะจัดการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางแทนเจ้าของร่วมให้ได้ก่อน จึงจะโอนกรรมสิทธิ์ให้กับผู้ซื้อห้องชุดได้ ซึ่งหมายความว่าผู้รับผิดชอบในการยื่นขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดอย่างแน่นอน ทำให้การเกิดขึ้นขององค์กรดังกล่าวผ่านไปได้ทุกอาคารชุด

เมื่อนำหลักเกณฑ์และวิธีการของการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดไปเปรียบเทียบกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วจะเห็นว่าสภาพปัญหามีความแตกต่างกันอย่างมาก ประเด็นที่ชัดเจนที่สุดน่าจะอยู่ที่กฎหมายอาคารชุด มีสภาพบังคับต่อผู้ประกอบการให้เป็นผู้ดำเนินการขอจัดตั้งองค์กรตามกฎหมายเพื่อจัดการดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะของเจ้าของร่วม ส่วนกฎหมายการจัดสรรที่ดินนั้น กฎหมายไม่มีสภาพบังคับให้ผู้จัดสรรต้องจัดตั้งองค์กรตามกฎหมายให้บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ของหมู่บ้านจัดสรร เพราะผู้จัดสรรมีหน้าที่ดูแลและบำรุงรักษาในฐานะผู้ถือกรรมสิทธิ์อยู่แล้ว การที่จะเกิดนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่จึงขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของผู้จัดสรรว่าต้องการให้เกิดขึ้นเพียงใด ซึ่งการบัญญัติกฎหมาย เช่นนี้ แสดงให้เห็นว่ามีได้มีเจตนาคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอย่างแท้จริง ในขั้นตอนการร่างกฎหมาย และการพิจารณาร่างกฎหมายน่าจะมีแรงกดดันบางส่วนมาจากฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ จึงทำให้กฎหมายการจัดสรรที่ดิน ในส่วนที่ว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่มีสภาพบังคับต่อผู้จัดสรรให้รับผิดชอบดำเนินการแทนหรือร่วมกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการขอจัดตั้งนิติบุคคลดังกล่าว

#### - ผลของการจัดตั้ง

เมื่อกฎหมายบัญญัติรับรองการมีฐานะเป็นนิติบุคคลอาคารชุดแล้ว ทำให้เกิดเป็นบุคคล ขึ้นต่างหากจากเจ้าของร่วมในอาคารชุด โดยมีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในส่วนของอำนาจหน้าที่จะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ขอจดทะเบียนไว้ กล่าวคือ นิติบุคคลอาคารชุดสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้หากเป็นไปเพื่อจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง แต่ต้องอยู่ภายใต้มติแห่งเจ้าของร่วม ผลทางกฎหมายคือเมื่อมีผู้ซื้อห้องชุดในภายหลัง การจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดแล้ว ผู้ซื้อจะมีฐานะเป็นเจ้าของร่วมและอยู่ภายใต้ข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดทุกคนโดยไม่มีสิทธิปฏิเสธได้ หลักการดังกล่าวนี้เห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสมในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในอาคารชุด เนื่องจากได้มีกฎเกณฑ์ของการอยู่อาศัยร่วมกัน ให้ผู้จะเป็นเจ้าของร่วมได้พิจารณาตัดสินใจก่อนทำนิติกรรมการซื้อขายห้องชุดว่า

เมื่อสมัครใจเข้าเป็นเจ้าของร่วมในอาคารชุดจะมีข้อบังคับที่ผูกพันกับทุกคนอย่างเสมอภาค หากไม่เห็นด้วยในบางประเด็น ก็สามารถดำเนินการแก้ไขข้อบังคับตามกระบวนการที่กำหนดไว้ได้ ข้อบังคับดังกล่าวนี้เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่เริ่มต้นมาจากพระราชบัญญัติอาคารชุดซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน และเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง ต่างจากกรณีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่การจัดตั้งทำได้ยากอันเนื่องมาจากสภาพบังคับผู้จัดสรรไม่เคร่งครัด ในระหว่างที่ยังไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลได้ แต่มีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้าไปเป็นสมาชิกของหมู่บ้านจัดสรรแล้ว หลักเกณฑ์หรือข้อบังคับในการอยู่ร่วมกันยังไม่เกิด เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับไปก่อนเพราะไม่มีนิติบุคคล และไม่มีข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมาใช้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายทั่วไปกับสภาพปัญหาที่มีอยู่ยาก และไม่มีประสิทธิภาพเท่ากับการใช้กฎหมายเฉพาะเรื่อง ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าผลของการเกิดนิติบุคคลตามกฎหมายเฉพาะสามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะให้กับเจ้าของร่วมในอาคารชุด และผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในหมู่บ้านจัดสรรได้ดีกว่าการไม่มีนิติบุคคล ที่จะต้องใช้กฎหมายทั่วไปมาบังคับ

จากประเด็นปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาข้อเท็จจริงเข้ากับปัญหาข้อกฎหมาย รวมทั้งได้เสนอแนะวิธีแก้ปัญหานั้นแล้วนั้น อาจสรุปในภาพรวมได้ว่า กรณีโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 สามารถแก้ไขปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 23 (5) มาตรา 44 มาตรา 45 ซึ่งจะเป็นการกำหนดหลักการใหม่ที่ว่า ผู้จัดสรรจะต้องกำหนดวิธีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการตั้งแต่ในชั้นยื่นขออนุญาตจัดสรร โดยเลือกวิธีการตามที่กำหนดในมาตรา 44 หากเป็นกรณีเลือกวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วจะต้องประกาศหรือโฆษณาให้เป็นที่เปิดเผยทั่วไป เช่น หากเลือกที่จะให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ผู้จัดสรรจะต้องระบุไว้ในเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายว่า จะมีค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอย่างไร มีข้อบังคับของนิติบุคคลไว้อย่างไร เพื่อให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับรู้ถึงสิทธิ หน้าที่ ของสมาชิก นิติบุคคล ตั้งแต่เริ่มต้น การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้จะตัดปัญหาเรื่องระยะเวลาแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลภายในเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ นอกจากนี้ยังตัดปัญหาเรื่องมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งออกไป เพราะตามมาตรา 45 ที่แก้ไขใหม่ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลเมื่อเข้าเงื่อนไขว่ามีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของที่ดินแปลงย่อยในโครงการ และได้พินกำหนดเวลารับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 44 แล้ว หากได้ดำเนินการตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้จะช่วยแก้ปัญหการจัดตั้งและการบริหารนิติบุคคลที่มีประสิทธิภาพเพราะนิติบุคคลมีกำหนดเวลาที่เกิดขึ้นแน่นอน ปัญหาช่วงรอยต่อการส่งมอบหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรไปยังนิติบุคคลจะไม่เกิดอีกต่อไป

กรณีผู้จัดสรรที่ดินไม่เลือกวิธีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้บำรุงรักษาสาธารณูปโภคหรือกรณีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่เห็นชอบกับการเลือกจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ทั้งสองกรณิดังกล่าวล้วนแต่มีทางออก เช่น ผู้จัดสรรเลือกวิธีขออนุมัติจัดตั้งกองทุนขึ้นดูแล หรือเลือกวิธีโอนกรรมสิทธิ์ในสาธารณูปโภคให้เป็นที่สาธารณประโยชน์ตั้งแต่ชั้นขออนุญาต ผู้ซื้อก็จะมีโอกาสพิจารณาตั้งแต่ต้นว่าเห็นด้วยหรือไม่ หากไม่เห็นด้วยก็จะไม่ทำสัญญาซื้อขายที่ดินจัดสรรในโครงการนั้น หลักการดังกล่าวนี้จะเป็นการแบ่งกลุ่มผู้มีความต้องการคล้ายกันไปในหมู่บ้านเดียวกันเพื่อป้องกันปัญหาข้อโต้แย้งที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากเข้าไปเป็นสมาชิกในหมู่บ้านนั้นแล้ว โดยอ้างข้อแตกต่างที่มีอยู่ไปเป็นปัญหาให้นิติบุคคลดำเนินกิจการต่อไปได้ยาก

สำหรับโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ที่จะต้องขอจดทะเบียนจัดตั้งได้เมื่อผู้จัดสรรละทิ้งหน้าที่บำรุงรักษาตามมาตรา 70 วรรคสี่ นั้น เมื่อเป็นบทเฉพาะกาลของกฎหมายและไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ จึงจำเป็นต้องแก้ไขปัญหการจัดตั้งโดยให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกด้วยการตั้งคณะกรรมการ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าไปตรวจสอบโครงการจัดสรรที่ดินทุกแห่งที่ยังไม่ปรากฏการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้กับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อได้รับรายงานแล้วให้เรียกผู้จัดสรรมาชี้แจงเรื่องการทำหน้าที่ตามกฎหมาย และอาจกำหนดมาตรการให้ผู้จัดสรรรับผิดชอบดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในเวลาที่กำหนดให้ เช่น จัดประชุมเพื่อขอมติจัดตั้งนิติบุคคลให้กับผู้ซื้อหรือหากผู้ซื้อไม่ประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลก็ให้ดำเนินการจดทะเบียนโอนสาธารณูปโภคให้เป็นที่สาธารณประโยชน์ต่อไป

#### 4.2 ปัญหาการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

หมู่บ้านจัดสรรเป็นชุมชนที่อยู่อาศัยที่เกิดจากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของภาคเอกชนได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ให้มีอำนาจจัดสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ แทนรัฐเมื่อผู้ประกอบการหรือผู้จัดสรรเป็นผู้จัดสร้างสาธารณูปโภคและเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไว้จึงมีหน้าที่โดยตรงในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตลอดไป แต่ปรากฏว่าผู้จัดสรรไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว เพราะต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายจำนวนมากโดยไม่มีผลประโยชน์ตอบแทน จึงเกิดแนวคิดที่จะให้มืองค์กรเอกชนแต่มีกฎหมายมหาชนรับรองฐานะการเป็นนิติบุคคลให้มารับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อจากผู้จัดสรรที่ดินในลักษณะคล้ายอาคารชุดที่มีนิติบุคคลอาคารชุดทำหน้าที่บริหารจัดการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางแทนเจ้าของร่วมดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นใช้บังคับโดยมืองค์กรเอกชนที่เรียกว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เกิดขึ้นเป็นครั้งแรก การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีอุปสรรคที่เกิดจากข้อกฎหมายเล็กน้อยเพียงใด ได้ผ่านการวิเคราะห์ปัญหาเหล่านั้นมาแล้ว

ปัจจุบันหมู่บ้านจัดสรรมีรูปแบบการบริหารงานที่แตกต่างกันไปหลายลักษณะ ทั้งนี้ย่อมจะขึ้นอยู่กับปัจจัยที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ หลายประการซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การบริหารโดยองค์กรที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนกับการบริหารโดยองค์กรที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล สำหรับประเด็นทางกฎหมายที่จะนำมาวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ เจาะจงไว้เฉพาะปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเท่านั้น

ก่อนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะจัดตั้งขึ้นได้ก็ต้องผ่านอุปสรรคต่าง ๆ มากมาย เมื่อจัดตั้งได้แล้วก็มีภาระสำคัญที่จะต้องบริหารให้ตลอดรอดฝั่งไปตามเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้ ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับปัจจัยทางกฎหมายที่มีอยู่โดยเฉพาะพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินและกฎหมายลำดับรอง ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการบริหารไว้อย่างเหมาะสมและรัดกุมเพียงใด ที่สำคัญคือองค์กรดังกล่าวนี้เป็นองค์กรที่ยังใหม่ต่อทุก ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน เจ้าพนักงานที่ดิน สมาชิกของนิติบุคคลหรือแม้แต่คณะกรรมการหมู่บ้านที่เข้ามารับผิดชอบดำเนินกิจการต่าง ๆ แทนนิติบุคคล ล้วนแต่จะต้องเรียนรู้จากประสบการณ์แทบทั้งสิ้น การที่จะคาดหวังว่า การบริหารงานจะเป็นไปได้อย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น ย่อมจะทำได้ยาก เพราะขณะร่างกฎหมายหรือพิจารณา ร่างกฎหมายของรัฐสภา ยังไม่อาจที่จะทราบได้ว่าสภาพปัญหาจะเกิดรุนแรงเพียงใด ในรูปแบบใดบ้าง ตรงข้ามกับการบริหารนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มีการบังคับใช้กฎหมายมาแล้วร่วม 80 ปี<sup>22</sup> การบริหารย่อมจะมีแนวทางที่เป็นบรรทัดฐานอย่างเพียงพอแล้ว

#### 4.2.1 คณะกรรมการหมู่บ้าน

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นเพียงบุคคลที่เกิดจากการรับรองของกฎหมายสมมุติให้มีสภาพบุคคล เพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่ภายในขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายหรือข้อบังคับที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นิติบุคคลจะกระทำการกิจการต่าง ๆ ได้ โดยผ่านผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้ ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล<sup>23</sup>

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 46 วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลตามกฎหมาย และข้อบังคับของนิติบุคคลภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก

คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

<sup>22</sup> พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 11 พฤศจิกายน 2468.

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65,66,70

ตามหลักกฎหมายที่ยกมาจะพบว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายการจัดสรรที่ดินได้เลือกผู้แทนนิติบุคคลที่จะเข้ามาดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ จะต้องมีรูปแบบเป็นองค์กรกลุ่มที่เรียกว่าคณะกรรมการหมู่บ้าน แสดงให้เห็นว่าต้องมีจำนวนกรรมการมากกว่าหนึ่งคนที่มาจากการเลือกตั้งของสมาชิกในหมู่บ้าน เพื่อเป็นผู้แทนเข้ามาช่วยบริหารหรือในกิจการของหมู่บ้านให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับ ส่วนในด้านรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับกรรมการหมู่บ้านที่จะเป็นผู้แทนได้นั้นจะต้องเป็นไปตามข้อบังคับหมู่บ้านที่ได้ยื่นไว้ต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ตั้งแต่ในชั้นขอจัดตั้งนิติบุคคลซึ่งจะปรากฏอยู่ในมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (4) ที่ว่า ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร

การที่กฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้แต่เพียงเท่านี้ ก็เนื่องจากมีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้ร่างข้อบังคับหมู่บ้านก่อนนำไปยื่นจดทะเบียนได้เลือกกำหนดสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมการหมู่บ้านได้ตามความเหมาะสมของแต่ละท้องถิ่น เพราะกฎหมายบังคับเพียงว่า ข้อบังคับหมู่บ้านอย่างน้อยต้องมีรายการจำนวน 7 เรื่อง คือ

(1) ชื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

(2) วัตถุประสงค์

(3) ที่ตั้งสำนักงาน

(4) ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง

และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร

(5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงาน การบัญชี และการเงิน

(6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

(7) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่

ส่วนในรายละเอียดอื่น ๆ จะนำไปกำหนดเพิ่มเติมในกฎกระทรวง แต่เมื่อได้พิจารณากฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 3(4) แล้วจะพบว่าในส่วนที่ว่าด้วยกรรมการหมู่บ้านจะมีรายละเอียด เพิ่มเติมเพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยเพิ่มเติม คำว่า "ซึ่งต้องประชุมอย่างน้อยปีละสองครั้ง"

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่ว่าตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน และกฎกระทรวงในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการหมู่บ้านที่จะเป็นผู้แทนนิติบุคคลทำหน้าที่บริหารกิจการต่าง ๆ ของหมู่บ้านจัดสรรนั้น นับว่ายังมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดังจะได้นำมาวิเคราะห์เป็นรายกรณีดังนี้



- รายละเอียดของกฎกระทรวงที่ปรากฏในข้อ 3 (4) กำหนดสาระสำคัญไว้น้อยเกินไปทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เพราะหากได้พิจารณาตั้งแต่ในชั้นร่างข้อบังคับ หากผู้ร่างมิได้เป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะเกี่ยวกับข้อบังคับของนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายมหาชน ผู้ร่างก็จะอาศัยเทียบเคียงมาจากข้อบังคับของนิติบุคคลอื่น ๆ ที่พอจะหาได้ หรือมีฉะนั้นก็อาจจะขอตัวอย่างไปจากสำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของกรมที่ดิน ซึ่งสาระสำคัญก็จะอยู่ในกฎกระทรวง ข้อ 3 (4) ส่วนในสาระสำคัญอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกรรมการหมู่บ้าน เช่น คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นกรรมการหมู่บ้าน สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ หรือค่าตอบแทนการทำงาน มิได้กล่าวถึงประเด็นเหล่านี้จะไปส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านว่าจะมีประสิทธิภาพเพียงใด สภาพปัญหาของคณะกรรมการหมู่บ้านที่ปรากฏในปัจจุบัน เช่น ไม่มีผู้สนใจสมัครเข้าคัดเลือกเป็นกรรมการหมู่บ้าน เนื่องจาก ไม่มีความรู้ ไม่เห็นความสำคัญ ไม่มีค่าตอบแทน ไม่อยากรับผิดชอบ ในที่สุดเมื่อไม่มีทางเลือก ก็จะยกภาระให้กับผู้สูงอายุ ผู้ที่ว่างงาน ผู้ที่มีอิทธิพลดี ผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในทางอ้อมเข้ามารับหน้าที่เป็นคณะกรรมการหมู่บ้าน เพื่อบริหารนิติบุคคลตามกฎหมายและข้อบังคับ ในกรณีที่กฎกระทรวง ข้อ 3 (4) ตอนท้ายกำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรต้องประชุมกันอย่างน้อยปีละสองครั้ง แสดงให้เห็นว่าจะหาประสิทธิภาพการทำงานได้อย่างไร ในเมื่อ กรรมการหมู่บ้านก็ไม่มีความรู้เฉพาะทางที่จะบริหารนิติบุคคล และยังมีการประชุมกันน้อย ซึ่งตรงกันข้ามกับปัญหาของหมู่บ้านจัดสรรที่จะต้องให้คณะกรรมการแก้ไขเกิดขึ้นทุกวัน ในประเด็นนี้ถ้าจะให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริง ต้องกำหนดค่าให้คณะกรรมการหมู่บ้านนัดประชุมกันอย่างน้อย สองเดือนต่อหนึ่งครั้ง

- กรณีบทบัญญัติมาตรา 46 วรรคสอง และวรรคสาม กำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลตามกฎหมายและข้อบังคับรวมทั้งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอกนั้นแสดงให้เห็นว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านทำหน้าที่บริหารกิจการต่าง ๆ ภายในหมู่บ้านไม่ว่าการจัดทำนิติกรรมสัญญา การออกกฎระเบียบของหมู่บ้าน การบังคับใช้กฎระเบียบกับผู้ฝ่าฝืน การบริหารจัดการสำนักงาน การประสานงานกับส่วนราชการต่าง ๆ กิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คณะกรรมการหมู่บ้านจะต้องรับผิดชอบดำเนินการทั้งสิ้น นับเป็นภาระที่หนักเกินกว่าที่แนวคิดของกฎหมายจะกำหนดให้ กรรมการหมู่บ้านที่เป็นบุคคลผู้เสียสละเวลาว่างส่วนตัวไปร่วมกันคิด ร่วมกันแก้ปัญหาในรูปแบบของกรรมการชุมชนจะรับมือไหวได้ จึงเป็นเหตุผลหลัก และเป็นเหตุผลสำคัญที่ไม่มีผู้สนใจเป็นกรรมการหมู่บ้านและหากจะมีผู้สนใจก็จะไม่ใช่ผู้มีความรู้และมีประสบการณ์เพียงพอที่จะทำให้การบริหารนิติบุคคลเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายการจัดสรรที่ดินคือ ต้องการจัดระเบียบหมู่บ้านจัดสรร มิให้มีสภาพเป็นแหล่งเสื่อมโทรมภายในเวลาอันรวดเร็ว มีผู้รับผิดชอบดำเนินกิจการของหมู่บ้านภายใต้กฎหมายและที่สำคัญที่สุด ต้องการยกระดับคุณภาพชีวิตให้ดีกว่าเดิม ด้วยการจัดระบบต่าง ๆ ให้ดี แม้จะต้องรับภาระต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นร่วมกันบ้าง ทุกคนต่างก็ยินยอม ขอเพียงแต่ได้ระบบการบริหารงานที่ดี มีมาตรฐานการทำงานเป็นที่ยอมรับ โปร่งใส ตรวจสอบการทำงานได้ เมื่อกฎหมายการจัดสรรที่ดินมาตรา 46 วรรคสอง และวรรคสาม กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้ ทำให้เห็นว่าผิดหลักธรรมชาติเป็นอย่างมาก เพราะให้คณะกรรมการหมู่บ้านที่ไม่มีค่าตอบแทนการทำงานมาบริหารนิติบุคคล โดยคิดว่า กรรมการหมู่บ้านคือผู้เป็นสมาชิกของหมู่บ้านจะบริหารงานได้ดีกว่าบุคคลที่มีใช่สมาชิก ซึ่งเปรียบได้กับ เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบริหารจัดการทรัพย์สินของตนต้องทำได้ดีกว่าบุคคลอื่นดูแลหรือบริหารจัดการ เป็นการลดค่าใช้จ่ายของชุมชนไปด้วย เปรียบได้กับการจ่ายน้อย แต่ต้องการคุณภาพระดับดีมาก

สภาพสังคมในหมู่บ้านจัดสรรปัจจุบันคือ ต่างคนต่างอยู่อาศัยมิได้เกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กันพอที่จะมาร่วมมือร่วมใจ สร้างสรรค์สังคมให้มีคุณภาพที่ดีได้ เพราะสมาชิกของหมู่บ้านจัดสรรไม่ต้องการลงมือทำด้วยตนเอง แต่ต้องการอยู่ในสังคมที่มีมาตรฐานการอยู่อาศัยที่สูง สภาพนี้จะสังเกตได้จาก หมู่บ้านจัดสรรที่มีผู้จัดสรรดูแลรักษา หรือทำหน้าที่บริหารโครงการในตอนต้น ทุกคนที่เป็นสมาชิกจะให้ความร่วมมือและรักษาเงื่อนไขที่ผู้จัดสรรวางไว้เป็นอย่างดีเมื่อถึงวันที่ผู้จัดสรรปิดโครงการ ทุกสิ่งทุกอย่างจะเปลี่ยนสภาพไปอย่างรวดเร็ว ในระหว่างที่ผู้จัดสรรยังคงบริหารโครงการอยู่นั้น แม้จะเรียกเก็บค่าดำเนินการของหมู่บ้านเป็นจำนวนมากเพียงใด สมาชิกในหมู่บ้านก็มีได้โต้แย้งคัดค้าน เพราะเห็นว่าเพื่อให้ได้คุณภาพและมาตรฐานในการอยู่อาศัยในสังคมที่ดีกว่าหมู่บ้านทั่วไป ปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีความจำเป็นที่จะต้องมีส่วนร่วมอาชีพด้านการบริหารชุมชนหรือหมู่บ้านจัดสรรโดยเฉพาะเข้ามารับผิดชอบดำเนินกิจการของนิติบุคคล แทนที่คณะกรรมการหมู่บ้านดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้นจึงเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ดังนี้

มาตรา 46 ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีผู้จัดการคนหนึ่ง เป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับ

ผู้จัดการ เป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

การแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง คุณสมบัติ อำนาจหน้าที่ ค่าตอบแทนของผู้จัดการให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับ

มาตรา 46 ทวิ ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรทำหน้าที่ควบคุมดูแล การดำเนินกิจการของผู้จัดการให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ภายใต้ การครอบงำของ<sup>24</sup> ที่ประชุมใหญ่แห่งสมาชิก

คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรให้เลือกตั้งจากสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเท่านั้น วิธีการ เลือกตั้งให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับ

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้จะเห็นได้ว่ามีผู้รับผิดชอบดำเนินกิจการของนิติบุคคล ภายหลังจากผู้จัดสรรดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไปในทันที จะช่วยแก้ปัญญา ช่วงรอยต่อการส่งมอบหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่มีอยู่เดิมให้หมดไป โดยผู้จัดสรรจะเป็นผู้รับผิดชอบ จัดหาผู้จัดการ จัดทำข้อบังคับไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำขอจดทะเบียน ลักษณะจะคล้ายกับนิติบุคคลอาคารชุด แต่มีข้อแตกต่างบางกรณี เช่น นิติบุคคลอาคารชุดนั้นเจ้าของร่วมจะจัดให้มีคณะกรรมการควบคุม การจัดการนิติบุคคล หรือไม่ก็ได้ตามความในมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ส่วนกรณีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดให้มี คณะกรรมการหมู่บ้าน เพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนิน กิจการของผู้จัดการแทนสมาชิก ตามความในมาตรา 46 ทวิ ทั้งนี้เพราะสภาพสังคมในหมู่บ้านจัดสรร แรงเกาะเกี่ยวระหว่างสมาชิกมีน้อยกว่าอาคารชุด จึงจำเป็นต้องมีคณะกรรมการทำหน้าที่เป็นผู้แทน เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะให้กับสมาชิกในทุก ๆ ด้าน เป็นการส่งเสริมความสามัคคีและเป็นปึกแผ่น ในสังคม ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

สำหรับกรณีผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับการแต่งตั้ง วาระการดำรง ตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง คุณสมบัติ อำนาจหน้าที่ ค่าตอบแทนอย่างไรนั้นเห็นว่าจะต้องแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 45 วรรคหนึ่ง (8) โดยการเพิ่มข้อความที่ว่า ข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้จัดการ เข้าไปในข้อบังคับของ นิติบุคคลด้วย และเมื่อได้แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้วเชื่อว่าปัญหาที่เกิดจากคณะกรรมการ หมู่บ้านจะหมดไป ทั้งนี้เพราะคณะกรรมการหมู่บ้านเป็นแต่เพียงผู้กำหนดนโยบายและควบคุมการทำงาน ของผู้จัดการนิติบุคคลรวมทั้งพิจารณาเฉพาะปัญหาที่สำคัญเท่านั้น ส่วนการทำหน้าที่ภายในสำนักงาน ของนิติบุคคล ไม่ว่าจะการบริหารงานด้านต่าง ๆ จะมีผู้จัดการซึ่งเป็นมืออาชีพด้านการบริหารชุมชนเข้ามา รับผิดชอบหน้าที่แทน

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144

#### 4.2.2 การควบคุมดูแลการบริหารโดยที่ประชุมใหญ่

หมู่บ้านจัดสรรประกอบไปด้วย สมาชิกที่เป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแต่ละแปลงในโครงการ ส่วนจำนวน จะมากหรือน้อยเพียงใด จะขึ้นอยู่กับขนาดของโครงการจัดสรรนั้นเป็นโครงการขนาดเล็ก ขนาดกลาง หรือขนาดใหญ่<sup>25</sup> สมาชิกของหมู่บ้านแต่ละคนไม่มีข้อจำกัดว่าจะมีคุณสมบัติพิเศษแต่อย่างใด ถ้าสามารถ ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ผู้จัดสรรตั้งไว้ได้ก็มีโอกาสเข้าไปเป็นสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรรอย่างเสมอภาคกัน

เมื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกคนจะต้องเป็นสมาชิก ของนิติบุคคลตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 47 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีคณะกรรมการหมู่บ้าน เป็นผู้ดำเนินการตามกฎหมายและ ข้อบังคับของนิติบุคคลโดยมีสมาชิกทุกคนทำหน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนินการในวาระที่มีการประชุมใหญ่ ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร การประชุมใหญ่ของสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีแนวคิดพื้นฐานมาจาก หลักการมีส่วนร่วมของชุมชน ซึ่งมีความหมายว่าการที่สมาชิกของชุมชนที่อยู่อาศัยมีโอกาสอย่างเท่าเทียมกัน ที่จะกำหนด และมีส่วนสนับสนุนในกระบวนการพัฒนาหรือแก้ไขปัญหาของชุมชนรวมถึง การได้รับ แบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากผลของการพัฒนานั้นด้วย<sup>26</sup>

ในการดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการหมู่บ้านที่จะดำเนินการได้แต่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ข้อบังคับและมติจากที่ประชุมใหญ่ ของสมาชิก การที่กฎหมายบังคับให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการทุกคนต้องเป็นสมาชิกของนิติบุคคล เนื่องจากต้องผูกพันในข้อบังคับและออกค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หากสมาชิกไม่พอใจ ผลการดำเนินการก็ไม่สามารถลาออกจากการเป็นสมาชิก หรือโต้แย้งโดยไม่ชำระค่าสาธารณูปโภค ที่ถูกเรียกเก็บได้ ทำให้สมาชิกต้องเข้าร่วมประชุมใหญ่ เพื่อจะได้มีส่วนร่วม กำหนดนโยบาย คัดเลือกผู้แทน หรือลงมติอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ตนเองเห็นว่าพอใจและยอมรับได้ ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติ ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 48 วรรคท้าย จะกำหนดให้ การกำหนดระเบียบ เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจรรยาภายใน ที่ดินจัดสรร การจัดให้มีบริการสาธารณะเพื่ออยู่อาศัยและการจรรยาภายในที่ดินจัดสรร การจัดให้มีบริการ

<sup>25</sup> ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2544 ข้อ 7

<sup>26</sup> วรวิทย์ ก่อทองวิศรุต, "การเลือกระบบบริหารดูแลชุมชนหมู่บ้านจัดสรรระดับราคาปานกลางใน กรุงเทพมหานคร"(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาเคหการ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2543)

สาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิกหรือจัดสรรเงิน หรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณูปโภค จะต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก นอกจากนี้แล้ว ถ้าเป็นกิจการที่สำคัญกฎกระทรวงจะกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ต้องมีมติอย่างหนึ่งอย่างใด เช่นห้ามนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะทั้งหมดหรือบางส่วนให้เป็นสาธารณประโยชน์หรือให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเว้นแต่จะได้มติจากที่ประชุมใหญ่ตามข้อ 16 กรณีที่เป็นกิจการที่สำคัญมาก เช่น การควบนิติบุคคล หรือยกเลิกนิติบุคคล ที่ประชุมใหญ่ต้องมีมติเป็นเอกฉันท์ จึงจะดำเนินการได้ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 19 และข้อ 21 แห่งกฎกระทรวง

ปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากการควบคุมดูแลโดยที่ประชุมใหญ่มาจากสมาชิกของนิติบุคคล มิได้ให้ความสำคัญที่จะเข้าร่วมประชุมใหญ่ไม่ว่าจะเป็นประชุมใหญ่สามัญ (ไม่น้อยกว่าปีละหนึ่งครั้ง) หรือประชุมใหญ่วิสามัญ (ตามความจำเป็นแห่งกิจการ) เพื่อสอดส่องดูแลการดำเนินกิจการของคณะกรรมการหมู่บ้านให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย สังเกตได้จากการนัดประชุมใหญ่แต่ละครั้ง มักจะมีสมาชิกเข้าร่วมประชุมไม่ถึงจำนวนหนึ่งในสามของจำนวนเสียงลงคะแนน ทำให้ไม่ครบองค์ประชุมและจะต้องนัดประชุมใหญ่เป็นครั้งที่สองตามมา ผลเสียที่เกิดจากกรณีดังกล่าวคือ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดประชุมที่มากขึ้นกว่าที่ควรจ่าย แม้ในฉบับบัญญัติของกฎกระทรวง ข้อ 13 วรรคสอง จะกำหนดทางออกไว้แล้ว โดยกำหนดจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมไว้ต่ำมากเพื่อแก้ปัญหากรณีไม่ครบองค์ประชุม แต่ก็ขัดกับหลักการมีส่วนร่วมของชุมชนดังที่กล่าวมาแต่ต้น เพราะคนส่วนใหญ่ไม่เข้าร่วมประชุมพิจารณาปัญหาต่าง ๆ แต่ผลการพิจารณาจะผูกพันทุกคนที่เป็นสมาชิก เมื่อกรรมการหมู่บ้านก็ไม่มีผู้สนใจสมัครเข้ามาเป็นตัวแทน ประกอบกับการควบคุมดูแลโดยที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกก็ไม่ได้ได้รับความร่วมมือการดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงเกิดประสิทธิภาพได้ยาก ทางออกของการแก้ปัญหาในประเด็นดังกล่าวนี้เห็นว่านอกจากการให้มีมืออาชีพด้านการบริหารชุมชนเข้ามาเป็นผู้จัดการนิติบุคคลแล้ว กรมที่ดินในฐานะเป็นผู้รับผิดชอบต่อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินโดยตรงควรมีหนังสือเวียนไปยังหน่วยงานในสังกัดให้ส่งเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบงานด้านจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเข้าไปให้ความรู้แก่สมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทุกแห่ง โดยไม่ต้องให้มีการร้องขอทั้งนี้เพราะในหมู่บ้านจัดสรรหนึ่ง ๆ แทบจะไม่มีสมาชิกที่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายการจัดสรรที่ดินอยู่เลย การที่จะให้สมาชิกของนิติบุคคลเข้าใจถึงสิทธิหน้าที่และให้ความร่วมมือกับนิติบุคคลก็เกิดขึ้นยากตามไปด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่กรมที่ดินจะต้องให้ความสำคัญกับการให้ความรู้ดังกล่าวด้วย

#### 4.2.3 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นบุคคลที่ถูกสมมุติขึ้นโดยกฎหมายมีสิทธิหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่ สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>27</sup> สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายและข้อบังคับเนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งเป็นสมาชิกของนิติบุคคล ดังนั้น กฎหมายการจัดสรรที่ดินจึงกำหนดคำว่าอำนาจหน้าที่ ให้แตกต่างจากคำว่าสิทธิหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้เพราะนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะสำหรับสมาชิกของนิติบุคคล กฎหมายจึงให้มีอำนาจที่จะบังคับกับสมาชิกให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสมาชิกทุกคน แม้บางคนอาจจะไม่เห็นด้วยกับระเบียบ ข้อบังคับของนิติบุคคล หากที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกมีมติเห็นชอบกับระเบียบ ข้อบังคับหรือการดำเนินกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วก็มีผลบังคับต่อสมาชิกทุกคนอย่างเสมอภาคกัน

ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ดังนี้

- (1) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค
- (2) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจรรยาภายในที่ดินจัดสรร
- (3) เรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก
- (4) ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกเกี่ยวกับกรณีที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป
- (5) จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิกหรือจัดสรรเงินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณูปโภค
- (6) ดำเนินการอื่นใดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือข้อบังคับของคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อได้พิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทั้ง 6 ประการ ล้วนแต่เป็นอำนาจหน้าที่ที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย และวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคล

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67

อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีต่อสมาชิกของนิติบุคคลทุกคน รวมทั้งบุคคลที่ไม่ใช่สมาชิกหากกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ อย่างหนึ่งอย่างใดที่นิติบุคคลต้องดูแลรักษาไว้ นิติบุคคลจะใช้อำนาจดำเนินการแทนสมาชิกได้ดี อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวนี้ เป็นอำนาจที่ต้องมอบให้องค์กรตามกฎหมายเพื่อใช้รักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชน แต่ไม่ใช่อำนาจที่ให้กับคณะกรรมการหมู่บ้านซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคล การใช้อำนาจก็ต้องใช้ในนามของนิติบุคคลเท่านั้น

สำหรับประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ปัจจุบันยังคงเกิดปัญหาทั้ง 6 ประการตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 48 เนื่องจากผู้ใช้อำนาจแทนนิติบุคคลคือ คณะกรรมการหมู่บ้านซึ่งมีจำนวนตามที่กำหนดในข้อบังคับ เมื่อเกิดกรณีที่จะต้องใช้อำนาจของนิติบุคคลไปบังคับสมาชิกจะเกิดปัญหาขึ้นได้ เพราะคณะกรรมการหมู่บ้านจะประกอบไปด้วยบุคคลหลายคน การดำเนินการใด ๆ จะต้องผ่านที่ประชุมกรรมการหมู่บ้าน ทำให้ต้องใช้เวลาที่ยาวนานและขาดเอกภาพในการบังคับใช้ หากต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ก็ควรจะนำรูปแบบของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด มาปรับใช้ตามความเหมาะสมต่อไป

#### 4.2.4 การบังคับใช้ระเบียบข้อบังคับนิติบุคคล

ตามคำกล่าว "ที่ใดมีสังคม ที่นั่นย่อมมีกฎหมาย ที่ใดมีกฎหมายที่นั่นย่อมมีการบังคับใช้กฎหมาย" คำกล่าวนี้เป็นสิ่งที่ยืนยันถึงความจำเป็นของสังคมที่นำหลัก นิติรัฐมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการอยู่อาศัย ร่วมกันว่าจะต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้และนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับกับสมาชิกอย่างเสมอภาคกัน

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กร ตามกฎหมาย ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของหมู่บ้านจัดสรร ให้มีสภาพที่ดีตลอดไป โดยอาศัยระเบียบข้อบังคับของนิติบุคคล ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินและกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ โดยสภาพทั่วไปแล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นจะมีข้อบังคับเกิดขึ้นก่อนระเบียบอื่นเพราะข้อบังคับจะต้องยื่นต่อ นายทะเบียนไปตั้งแต่เมื่อขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล หลังจากนั้นคณะกรรมการหมู่บ้านในฐานะผู้แทน นิติบุคคลจะร่างระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค ระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจรรยา เพื่อให้ที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก มีมติรับรองก่อนนำไปประกาศให้สมาชิกได้ทราบซึ่งเป็นไปตามมาตรา 48 (1)(2) และวรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 การที่กฎหมายกำหนดสาระสำคัญไว้แต่เพียงเท่านี้ ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการนำระเบียบ ข้อบังคับของนิติบุคคล ไปใช้ ทั้งนี้เพราะแม้จะมีระเบียบ ข้อบังคับกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น ระเบียบเรื่องการจรรยาภายในที่ดิน จัดสรรกำหนดไว้ว่า ห้ามยานพาหนะใช้ความเร็วไม่เกิน 20 กิโลเมตรต่อชั่วโมงภายในบริเวณหมู่บ้าน หรือห้ามทิ้งขยะในบริเวณสวนสาธารณะ ฝ่าฝืนปรับ 500 บาท เมื่อเกิดกรณี ฝ่าฝืนระเบียบ จะบังคับ

ตามระเบียบและลงโทษอย่างไร ประเด็นเรื่องการบังคับใช้ระเบียบข้อบังคับในส่วนนี้ หากเป็นหมู่บ้านทั่วไปที่ไม่ใช่หมู่บ้านที่เป็นนิติบุคคล อำนาจบังคับใช้กฎหมายจะเป็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติจรรยาทางบก พ.ศ. 2522 หรือ กรณีทิ้งขยะ ก็จะเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ที่จะดำเนินการแทนรัฐแต่กรณีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นเพียงองค์กรเอกชนที่ใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน โดยคณะกรรมการหมู่บ้าน จะไปบังคับใช้ระเบียบ ข้อบังคับหมู่บ้าน เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐก็คงทำไม่ได้เพราะเหตุที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะทางแก้ของปัญหาดังกล่าวเห็นว่า ควรจะบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจผู้แทนนิติบุคคลไว้เช่นเดียวกับผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด เพื่อให้มีอำนาจเด็ดขาดที่จะบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ที่อยู่ในเขตอำนาจรับผิดชอบของนิติบุคคลได้ทันที โดยเพิ่มบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นมาตรา 48 ทวิ ไว้ด้วย

#### 4.2.5 การกำหนดอัตราค่าใช้จ่าย

ในการดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามวัตถุประสงค์ที่จะบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคนั้นจะต้องมีค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลที่สมาชิกทุกคนจะต้องร่วมกันเฉลี่ยความรับผิดชอบร่วมกันแม้ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรแปลงนั้นจะมีได้เข้าไปใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภคก็ตาม เมื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดตั้งขึ้นแล้วสมาชิกทุกคนต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 รวมทั้งระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่ได้ออกตามความแห่งพระราชบัญญัติ ซึ่งมาตรา 49 บัญญัติไว้ดังนี้ "ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และ จัดการสาธารณูปโภคให้จัดเก็บเป็นรายเดือนจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลง ทั้งนี้อาจกำหนดค่าใช้จ่ายในอัตราที่แตกต่างกันตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดิน หรือขนาดพื้นที่ได้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินจัดสรรที่ดินซื้อและให้ผู้จัดสรรที่ดินออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ซื้อ

การกำหนดและการแก้ไขอัตราค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค จะต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกตามมาตรา 44 (1) หรือคณะกรรมการตาม มาตรา 44 (2)

ให้เริ่มเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคเมื่อเริ่มจัดตั้งนิติบุคคลตามมาตรา 44(1) หรือเมื่อได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตามมาตรา 44 (2) โดยให้นิติบุคคลตามมาตรา 44(1) หรือผู้ซึ่งดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตามมาตรา 44(2) ที่มีหน้าที่ในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคมีอำนาจในการจัดเก็บ



หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด"

หลักกฎหมายที่ปรากฏในมาตรา 49 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้ไปกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเป็นระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ข้อ 5 และข้อ 6 ดังนี้

"นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น หรือผู้ซึ่งดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตามมาตรา 44 (2) อาจกำหนดค่าใช้จ่ายที่จะจัดเก็บจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลง ในอัตราตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ดังต่อไปนี้

- (1) ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการอุตสาหกรรม
- (2) ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการพาณิชย์กรรม
- (3) ที่ดินที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม
- (4) ที่ดินที่ใช้เพื่ออยู่อาศัย
- (5) ที่ดินเปล่า

กรณีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เมื่อจัดตั้งแล้วให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายและเสนอให้ที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกมีมติเห็นชอบ

เมื่อที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกมีมติเห็นชอบกรณีกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายดังกล่าวแล้วให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรแจ้งให้สมาชิกทราบว่า จะจัดเก็บค่าใช้จ่ายเป็นรายเดือนในอัตราเท่าใด จะเริ่มจัดเก็บค่าใช้จ่ายจากสมาชิกภายในวันที่เท่าใดของทุกเดือน พร้อมทั้งวิธีการและสถานที่ในการจัดเก็บ

การกำหนดวันเริ่มจัดเก็บค่าใช้จ่ายของเดือนแรกจะต้องกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน นับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกมีมติเห็นชอบการกำหนดอัตราค่าใช้จ่าย"

ตามหลักกฎหมายที่ยกมาจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและการจัดการในลักษณะที่แบ่งเป็นรายเดือนจากเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในโครงการ การที่กฎหมายกำหนดให้จัดเก็บเป็นรายเดือนก็เนื่องจากจะมีผลต่อการเรียกเก็บค่าปรับกรณีชำระล่าช้ากว่าที่กำหนด หากกำหนดให้จัดเก็บเป็นรายปี หรือ รายวันก็จะมีปัญหาเรื่องการจัดการและไม่เหมาะสมเรื่องระยะเวลาดำเนินการ แต่หากมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรบางคนไม่สะดวกที่จะจ่ายเป็นรายเดือน

โดยขอจ่ายไว้ล่วงหน้าเป็นระยะเวลา สามเดือน หกเดือน หรือ หนึ่งปี นิติบุคคลก็สามารถออกไปเสร็จรับเงิน  
ไว้ได้ เนื่องจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ยอมสละสิทธิในเรื่องเงื่อนไขเวลาแห่งการชำระหนี้<sup>28</sup>

การที่กฎหมายกำหนดให้จัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร  
และผู้จัดสรร กรณีที่ยังไม่สามารถจำหน่ายได้นั้นเห็นว่าเป็นไปตามหลักกรรมสิทธิ์ของที่ดิน เพราะผู้ถือ  
กรรมสิทธิ์จะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด แม้บางกรณีจะเกิดปัญหาข้อพิพาทว่า ผู้ใช้ประโยชน์  
ในสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น เป็นผู้เช่า เป็นเจ้าหน้าที่รับจ้าง  
เป็นผู้อาศัยอยู่ในปัจจุบัน แต่กฎหมายกำหนดไว้ชัดแล้วว่าให้เก็บจากที่ดินแปลงย่อย ซึ่งก็หมายถึงเจ้าของที่ดิน  
นั่นเอง แม้เจ้าของที่ดินจะมีได้ใช้ประโยชน์อยู่ในขณะนั้น แต่ตราบิตที่ยังคงถือกรรมสิทธิ์และถูกบังคับ  
ให้เป็นสมาชิกของนิติบุคคล ก็สามารถเข้ามาใช้ประโยชน์ได้เสมอ นอกจากนี้ยังมีประโยชน์ในทางอ้อม  
ที่ทำให้ที่ดินของตนที่อยู่ในโครงการจัดสรรมีระดับราคาที่ดีกว่า ที่ดินในโครงการจัดสรรที่ไม่มีระบบการดูแล  
สาธารณูปโภค เมื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทำหน้าที่จัดการและบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการ  
เพื่อประโยชน์แก่สมาชิกของนิติบุคคลจึงเป็นเหตุผลที่ชอบแล้วที่ให้มีอำนาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้ถือ  
กรรมสิทธิ์

การจัดเก็บค่าใช้จ่ายจากสมาชิกของนิติบุคคล (ที่ดินแปลงย่อย) กฎหมายให้ใช้ดุลพินิจเรียกเก็บ  
ในอัตราที่แตกต่างกันตามประเภทของการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดของที่ดินได้ตามระเบียบที่  
คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งตามระเบียบของคณะกรรมการในข้อ 5 ได้ จำแนกประเภท  
การใช้ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ออกเป็น 5 ประเภท แตกต่างกันไปเพื่อเป็นแนวทางให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร  
แต่ละแห่งนำไปใช้เป็นหลักในการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายได้ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายใช้คำว่า อาจกำหนด  
ตามลักษณะการใช้ประโยชน์หรือขนาดของที่ดิน ย่อมเป็นเพียงดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะเลือกกำหนด  
อย่างหนึ่งอย่างใดได้ตามความเหมาะสม ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะมีโครงการจัดสรรบางส่วน ไม่ใช้วิธีกำหนด  
ตามประเภทของการใช้ประโยชน์ที่ดิน หรือกำหนดตามขนาดของที่ดิน แต่เลือกใช้แบบอัตราเดียวเท่ากัน  
ทุกแปลง<sup>29</sup> ทั้งนี้เพื่อลดปัญหาข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างสมาชิกของนิติบุคคล เนื่องจากสภาพของที่ดิน

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 192 "เงื่อนไขเวลาเริ่มต้นหรือเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดนั้น  
ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้

ถ้าเงื่อนไขเวลาเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะสละประโยชน์นั้นเสียก็ได้หากไม่กระทบกระเทือน  
ถึงประโยชน์อันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงได้รับจากเงื่อนไขเวลานั้น"

<sup>29</sup> ข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสิริธรรม-บางบัวทอง ข้อ 19

แปลงย่อยในโครงการมีหลายขนาด และสิ่งปลูกสร้างจะมีหลายรูปแบบทั้งบ้านเดี่ยวชั้นเดียว บ้านเดี่ยวสองชั้น ทาวน์เฮ้าส์ บ้านแฝด ประเภทการใช้ประโยชน์ก็จะมีทั้งเป็นที่อยู่อาศัย ประกอบการพาณิชย์กรรม ที่ดินเปล่า ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการกำหนดค่าใช้จ่ายและการเรียกเก็บ แต่มีงานวิจัยบางฉบับเห็นว่า การที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเลือกกำหนดอัตราการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในอัตราคงที่ทุกแปลง เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่า กฎหมายกำหนดว่า ค่าใช้จ่ายที่จะจัดเก็บจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลงในอัตราตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดพื้นที่<sup>30</sup> ประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อกฎหมายใช้คำว่าอาจกำหนดค่าใช้จ่าย ย่อมจะมีมาตรการบังคับให้ต้องเลือกกำหนดค่าใช้จ่ายตามประเภทการใช้ที่ดินหรือขนาดพื้นที่เท่านั้น การที่ให้เป็นดุลพินิจของนิติบุคคลจึงเหมาะสมแล้ว

สำหรับกรณีที่จะเริ่มเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคของนิติบุคคลกฎหมายให้เริ่มต้นได้เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว กรณีดังกล่าวเป็นเพียงกำหนดสิทธิเริ่มต้นจัดเก็บไว้เท่านั้น เพราะในการดำเนินการที่เป็นรายละเอียดจะเป็นไปตามมาตรา 49 วรรคท้าย ประกอบระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วย การกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ข้อ 6 ซึ่งนิติบุคคลโดยคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร จะเป็นผู้กำหนดอัตราค่าใช้จ่ายและเสนอให้ที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกมีมติเห็นชอบก่อนแล้ว แจ้งให้สมาชิกทราบว่า จะจัดเก็บเป็นรายเดือนในอัตราเท่าใด ภายในวันที่เท่าใด ของทุกเดือน พร้อมทั้งวิธีการและสถานที่ในการจัดเก็บ อีกทั้งการจัดเก็บเดือนแรกจะต้องแจ้งสมาชิกล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวันนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกมีมติเห็นชอบในอัตรา ค่าใช้จ่าย

การที่กฎหมายกำหนดหลักการจัดเก็บค่าใช้จ่ายดังกล่าวของนิติบุคคลได้เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลแล้ว เห็นว่าเป็นหลักการที่ถูกต้อง เพราะเมื่อมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายเมื่อใด ก็ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมายตั้งแต่ขณะนั้นเป็นต้นไป แต่ปัญหาเกิดจากรายละเอียดของระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางตามข้อ 6 ยังไม่สอดคล้องกับมาตรา 49 วรรคสี่ทั้งนี้เพราะมาตรา 49 วรรคสี่ให้เริ่มเก็บค่าใช้จ่ายเมื่อเริ่มจัดตั้งนิติบุคคล แต่ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ข้อ 6 วรรคท้ายให้กำหนด

<sup>30</sup> สุรพล มนูญผล, "การจัดเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อการดูแลสาธารณูปโภคส่วนกลางในหมู่บ้านและอาคารชุดที่อยู่ในโครงการเดียวกัน กรณีศึกษาโครงการจอมเทียนคอนโดเทลและหมู่บ้าน ตำบลหนองปรือ อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาเคหการ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 16

วันเริ่มจัดเก็บค่าใช้จ่ายได้ภายหลังจากที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกมีมติเห็นชอบอัตราเมื่อพ้นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติคือแม้ได้รับหนังสือรับรองการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแล้ว แต่คณะกรรมการหมู่บ้านยังไม่มี นัดประชุมใหญ่ไม่ได้เพราะไม่ครบองค์ประชุม กำหนดอัตราค่าใช้จ่ายไม่ได้ช้อยติเพราะไม่ยอมรับในข้อแตกต่างเรื่องการใช้ประโยชน์ที่ดิน หรือขนาดพื้นที่ จึงไม่ได้มติจากที่ประชุมใหญ่ และก่อนจะเรียกเก็บได้จะต้องแจ้งสมาชิกล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน อีกทั้งการแจ้งให้สมาชิกทราบตามระเบียบฯ ข้อ 6 ก็มีได้กำหนดวิธีการที่ถูกต้องไว้ กว่าที่จะดำเนินการอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายอาจต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า 90 วัน ทั้งนี้มาตรา 49 วรรคสี่ กำหนดให้จัดเก็บค่าใช้จ่ายเมื่อเริ่มจัดตั้ง ดังนั้นจึงเห็นว่า ควรแก้ไขระเบียบ ข้อ 6 วรรคท้าย โดยกำหนดวันเริ่มจัดเก็บค่าใช้จ่ายได้ตั้งแต่วันที่ได้รับจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเป็นต้นไป ทั้งนี้เพื่อป้องกันปัญหาผู้ซื้อดินบางรายอ้างระเบียบฯ ดังกล่าว ไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวโดยเข้าไปมีส่วนทำให้กระบวนการตามข้อ 6 เกิดไม่ได้ หรือเกิดได้ช้ากว่าที่ควรจะเป็น หากเป็นโครงการจัดสรรที่ผู้จัดสรรมีความรับผิดชอบดำเนินกิจการดังกล่าวร่วมกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรปัญหาก็จะน้อยลง แต่หากเป็นโครงการจัดสรรของผู้จัดสรรที่ขาดความรับผิดชอบ ความยุ่งยากจะเกิดตามมา ส่งผลต่อการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในอนาคตได้

#### 4.2.6 สภาพบังคับกับสมาชิก

ในโครงการจัดสรรที่ยังไม่มีการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีผู้ดำเนินการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการหลายรูปแบบ เช่นหากเป็นโครงการจัดสรรที่ผู้จัดสรรยังจำหน่ายที่ดินแปลงย่อยไม่ได้ทุกแปลง ผู้จัดสรรจะทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามความในมาตรา 43 หรือมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นผู้จัดสรรจะเป็นผู้ดำเนินการจัดเก็บจากผู้ซื้อที่ดินแปลงย่อยทุกแปลงโดยจัดเก็บครั้งเดียวจำนวน หนึ่งปี สามปี ตามแต่จะเห็นสมควร เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว หากผู้จัดสรรยังคงทำหน้าที่บำรุงรักษาต่อไปก็จะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมจากผู้ซื้อที่ดินแปลงย่อย หากผู้ซื้อไม่ชำระค่าใช้จ่ายตามที่เรียกเก็บ ผู้จัดสรรจะใช้วิธีกำหนดสภาพบังคับโดยการไม่ให้บริการในด้านต่าง ๆ เช่น ไม่เก็บขยะ ไม่แจกสติกเกอร์ผ่านเข้า-ออกหมู่บ้าน ไม่เปิดไฟถนนบริเวณที่ที่ดินแปลงย่อยดังกล่าวตั้งอยู่ นอกจากนี้หากเป็นโครงการที่ใช้ระบบน้ำบาดาล ผู้จัดสรรจะใช้วิธีตัดการส่งน้ำบาดาลให้กับที่ดินแปลงย่อยนั้น<sup>31</sup> แต่หากเป็นกรณีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรวมตัวกันจัดตั้งกลุ่มบุคคลในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้นดูแลรักษาสาธารณูปโภคต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน สภาพบังคับกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่ไม่ชำระค่าใช้จ่ายจะมีหลายรูปแบบ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกลุ่มบุคคลผู้ทำหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณูปโภค

<sup>31</sup> สัมภาษณ์ อาทิตย์ เพชรรัตน์, ผู้จัดการหมู่บ้านเพชรรัตน์ จังหวัดระยอง, 4 ธันวาคม 2548.

ขณะนั้น เช่นการนำรายชื่อผู้ไม่ชำระค่าใช้จ่ายปิดประกาศให้ผู้ชำระรายอื่นในโครงการได้ทราบ<sup>32</sup> การงดให้บริการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะทุกชนิด การนำสี่สเปร์ยพื้นที่บริเวณพื้นที่ผ่านเข้า-ออก ของที่ดินแปลงย่อยในโครงการ สภาพบังคับดังกล่าวไม่ว่าจะดำเนินการโดยผู้จัดสรรที่ดินหรือคณะบุคคลในรูปแบบของคณะกรรมการหมู่บ้าน แสดงให้เห็นว่า สภาพสังคมในโครงการจัดสรรมีความจำเป็นต้องนำหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักนิติรัฐ ที่สมาชิกของสังคม อยู่ภายใต้กฎหมายที่มาจากการพิจารณาเห็นชอบของสมาชิกส่วนใหญ่ ในรูปแบบของข้อบังคับ หรือระเบียบนิติบุคคลมาใช้ เมื่อได้จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว สภาพบังคับที่จะใช้กับสมาชิกที่ไม่ชำระค่าใช้จ่ายจะเป็นไปตามกฎหมายมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ข้อ 9 ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าปรับกรณีชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนด พ.ศ. 2546 ข้อ 3 ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครว่าด้วยการระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรร พ.ศ.2546 ข้อ 2

สภาพบังคับกับสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ไม่ชำระค่าใช้จ่ายที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นขั้นตอนตามลำดับดังนี้

1. ค่าปรับกรณีชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนด ซึ่งอัตราค่าปรับจะเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร ข้อ 3 นั่นคือสามารถกำหนดค่าปรับได้ไม่เกินร้อยละสิบของจำนวนเงินที่ค้างชำระ หากพิจารณาหลักการตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง กฎหมายเปิดโอกาสให้คณะกรรมการที่อาจจะเป็นคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด กำหนดอัตราค่าปรับได้ตามความเหมาะสมของแต่ละพื้นที่

2. การระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภคหากไม่ชำระค่าใช้จ่ายตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป ตามความในมาตรา 50 วรรคสอง ไม่ปรากฏรายละเอียดในระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดว่า สภาพบังคับดังกล่าวทำได้ในลักษณะใด เพียงใดเช่นห้ามเข้าไปใช้ทางเดินรถ ที่เป็นสาธารณูปโภค หรือ ห้ามไปเดินวิ่งในสวนสาธารณะของหมู่บ้านได้หรือไม่ ห้ามเก็บขยะได้หรือไม่ เมื่อกฎหมายและระเบียบคณะกรรมการ มิได้กำหนดรายละเอียดไว้ จึงมีนิติบุคคล

<sup>32</sup> วชิร วัฒนาศุทธิวงศ์, เอกสารวิจัยส่วนบุคคลเรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายกับการจัดสรรที่ดินศึกษากรณีร่าง พ.ร.บ.จัดสรรที่ดิน พ.ศ. ... ว.ป.อ. รุ่น 8, 2539, หน้า 67.

บางแห่งนำไปกำหนดไว้ในข้อบังคับทำให้เกิดมีข้อพิพาทเป็นคดีไปสู่ศาลให้วินิจฉัยได้ ซึ่งประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดควรกำหนดรายละเอียดในเรื่องการระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภคไว้ด้วย

3. การขอให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปตามความในมาตรา 50 วรรคสอง โดยมีรายละเอียดการดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร ข้อ 2 กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีหนังสือแจ้งผู้ค้างชำระทราบล่วงหน้าอย่างน้อยสิบห้าวัน เมื่อครบกำหนดแล้วให้แจ้งเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่พร้อมด้วยหลักฐานการแจ้งเจ้าของที่ดิน เมื่อเจ้าพนักงานได้รับแจ้งแล้วจะต้องสั่งให้ระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม พร้อมกับลงบัญชีอายุคดี กัดติดไว้ด้านหน้าของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแล้วทำหนังสือแจ้งเจ้าของที่ดิน ให้ทราบเรื่อง

สภาพบังคับกรณีนี้ที่ค้างชำระตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป นับว่า เป็นวิธีการที่เหมาะสมอย่างยิ่ง แม้บางคนเห็นว่า การห้ามทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนบุคคลอาจขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 29 มาตรา 48 มาตรา 50 ซึ่งหากมีกรณีพิพาทไปสู่ศาล คู่ความอาจขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งข้อโต้แย้งที่ว่า บทบัญญัติมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ แต่ประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า แม้กฎหมายจะให้สิทธิคู่ความโต้แย้งได้ แต่ผลของคำวินิจฉัยก็จะออกมาในลักษณะที่ว่า บทบัญญัติมาตรานี้ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะ การที่กฎหมายการจัดสรรที่ดินกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไว้สำหรับสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แม้จะจำกัดสิทธิของสมาชิกบางคนไปบ้างกฎหมายก็ให้อำนาจทำได้

4. หนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคให้ถือเป็นหนี้บุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินที่ค้างชำระ

ตามมาตรา 50 วรรคท้าย บัญญัติว่า "ให้ถือว่าหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคเป็นหนี้บุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระ" บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมในกฎหมายลำดับรองแต่อย่างใด คงมีเพียงระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ข้อ 9 วรรคท้ายที่กำหนดให้นิติบุคคลแจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ทราบว่ามีหนี้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเป็นหนี้บุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระ

การที่กฎหมายบัญญัติหลักการไว้เช่นนี้เนื่องจากต้องการให้สภาพบังคับกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการเกิดประสิทธิภาพอย่างดี ทั้งนี้ เพราะเมื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นเจ้าของที่มีบุริมสิทธิ

ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 251 ย่อมจะทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ๆ แต่มีประเด็นทางกฎหมายที่น่าพิจารณากรณีบทบัญญัติตามมาตรา 50 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดให้หนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคเป็นหนี้บุริมสิทธิที่มีอยู่เหนือที่ดินจัดสรรแปลงที่ค้างชำระเท่านั้น ซึ่งมีความหมายว่า นิติบุคคลจะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้ชำระหนี้ค้างชำระก่อน หากขณะคดีก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ๆ เฉพาะเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดที่ดินแปลงที่ค้างชำระเท่านั้นในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์ส่วนทรัพย์สินอื่น ๆ ที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในที่ดิน มิได้มีบุริมสิทธิแต่อย่างใด นอกจากนี้จะเห็นว่าบุริมสิทธิที่กฎหมายการจัดสรรที่ดินกำหนดไว้ดังกล่าว มิได้ อยู่ในลำดับที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้จำนองซึ่งแตกต่างจากบุริมสิทธิของนิติบุคคลอาคารชุด ตามมาตรา 41 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด ที่มีบทบัญญัติพิเศษว่าถ้าเป็นกรณีผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดส่งรายการหนี้ที่เจ้าของอาคารชุดค้างชำระตามมาตรา 18 วรรคสอง ไปให้พนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว จะทำให้นิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดโดยมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้จำนอง<sup>33</sup>

การที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 50 วรรคท้ายกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีบุริมสิทธิเหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระเท่านั้น โอกาสที่จะทำให้ได้รับชำระหนี้ที่ค้างชำระก็ไม่มากกว่าเจ้าหนี้จำนอง ซึ่งโดยสภาพทั่วไปของที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรแทบจะทำการจดทะเบียนจำนองไว้ต่อธนาคารหรือสถาบันการเงิน ทุกแปลง แม้จะฟ้องคดีต่อศาลย่อมจะต้องขอเจดีย์หนี้กับเจ้าหนี้เหล่านี้ก่อน ดังนั้น จึงเห็นควรเพิ่มเติม บทบัญญัติ มาตรา 50 เป็นวรรคท้ายว่า "หนี้บุริมสิทธิตามวรรคสาม ถ้านิติบุคคลได้แจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระไว้แล้วให้ถือว่าอยู่ในลำดับก่อนจำนอง"

#### 4.2.7 กรณีศึกษาเปรียบเทียบกับการบริหารนิติบุคคลอาคารชุด

นิติบุคคลอาคารชุดและนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต่างมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางของสมาชิกนิติบุคคลให้อยู่ในสภาพที่ดี สามารถใช้ประโยชน์ได้ตามวัตถุประสงค์ นิติบุคคลดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนคนกลางที่มาทำหน้าที่แทนเจ้าของร่วมในทรัพย์สินที่ต้องใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายมีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

<sup>33</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2537), หน้า 63.

ภายใต้การจัดการ ดูแลรักษาตามหลักนิติรัฐ ซึ่งในหัวข้อ 4.2 ได้มีการวิเคราะห์ปัญหาการบริหารนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรมาแล้ว ประเด็นต่อไปที่จะนำมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบคือการบริหารนิติบุคคลอาคารชุด ตามลำดับดังนี้

- คณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคล

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 37 บัญญัติว่าเจ้าของร่วมจะจัดให้มีคณะกรรมการ ควบคุมการจัดการนิติบุคคลอาคารชุดประกอบด้วยกรรมการไม่เกินเก้าคน ซึ่งแต่งตั้งโดยมติของที่ประชุมใหญ่ ตามมาตรา 44 ก็ได้

การแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ อำนาจหน้าที่ และการประชุม ของคณะกรรมการ ให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมใหญ่ตามมาตรา 44

ตามหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาคารชุดไม่บังคับให้มีการแต่งตั้ง คณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคลแต่อย่างใดนอกจากนั้นยังเปิดโอกาสให้เป็นสิทธิของเจ้าของร่วม แห่งที่ประชุมใหญ่ที่จะกำหนดให้มีหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เพราะนิติบุคคลอาคารชุดจะเน้นที่การบริหารจัดการโดย ผู้จัดการนิติบุคคล การมีคณะกรรมการควบคุมการจัดการเพิ่มขึ้นมาอีก ก็เป็นเพียงกลุ่มบุคคลที่เป็นตัวแทน เจ้าของร่วมให้คอยสอดส่องดูแลการดำเนินกิจการของนิติบุคคลอาคารชุดอีกชั้นหนึ่ง ส่วนในรายละเอียดอื่น ๆ ของคณะกรรมการดังกล่าว กฎหมายจะปล่อยให้สิทธิอันเด็ดขาดของที่ประชุมใหญ่แห่งเจ้าของร่วมที่จะ กำหนดได้ตามความเหมาะสม

โดยทั่วไปแล้ว ที่ประชุมใหญ่แห่งเจ้าของร่วมจะกำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

1. ควบคุมดูแลให้ผู้จัดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของนิติบุคคล หรือกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง
2. เสนอให้ผู้จัดการออกระเบียบและประกาศต่างๆ ของอาคารชุด ภายใต้ข้อบังคับของนิติบุคคล และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
3. เสนอแนวทางและข้อแนะนำ และหรือมีมติเกี่ยวกับการจัดการดูแล และบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ของอาคารชุดให้ผู้จัดการนำไปปฏิบัติ
4. ออกระเบียบว่าด้วยการประชุมของคณะกรรมการ
5. เสนอให้ผู้จัดการเรียกประชุมใหญ่ หากไม่ดำเนินการคณะกรรมการมีอำนาจเรียกประชุมใหญ่ได้



#### 6. ตรวจสอบรายรับ-รายจ่าย ของนิติบุคคลอาคารชุด<sup>34</sup>

หากได้พิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคล อาคารชุดดังกล่าวแล้ว จะพบว่า คณะกรรมการจะมีเพียงอำนาจควบคุมการดำเนินกิจการของนิติบุคคลให้เป็นไปตามข้อบังคับ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าผู้ที่เข้ารับหน้าที่เป็นกรรมการไม่จำเป็นต้องมีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับกฎหมายอาคารชุดก็อาจเข้าร่วมเป็นกรรมการได้ ซึ่งมีความแตกต่างโดยสิ้นเชิง กับคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรตามความในมาตรา 46 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่มีเจตนารมณ์ให้เป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและเป็น ผู้แทนของนิติบุคคลในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอกตามบทบัญญัติของกฎหมายและข้อบังคับ ผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนี้กฎหมายบังคับว่าจะต้องมีแต่ไม่กำหนดว่า จะต้องได้ผู้มีความรู้ความสามารถ เกี่ยวกับกฎหมายการจัดสรรที่ดินเข้าร่วมเป็นกรรมการหมู่บ้านด้วยจึงทำให้การบริหารและดำเนินกิจการ ของนิติบุคคล ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง ดังนั้นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหลายแห่งจึงจ้าง บุคคลผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในลักษณะที่เป็นมืออาชีพ ให้ดำเนินกิจการแทนในฐานะเป็นผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เช่นเดียวกับ ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด<sup>35</sup>

การที่พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 37 วรรคสอง กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่แห่ง เจ้าขอร่วมเป็นผู้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ อันเกี่ยวกับคณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคล ได้ทุกเรื่องนั้น ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวคิดนี้ เพราะคณะกรรมการดังกล่าวไม่มีอำนาจหน้าที่ในการ บริหารหรือดำเนินกิจการแทนนิติบุคคล อีกทั้งไม่มีอำนาจที่จะให้คุณให้โทษกับผู้จัดการนิติบุคคลได้ แสดงให้เห็นว่า ความจำเป็นที่จะต้องมีการจูงน้อยตามไปด้วย หากนำไปเปรียบเทียบกับ คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง (4) กำหนดให้รายละเอียดต่าง ๆ อันเกี่ยวกับคณะกรรมการอยู่ในข้อบังคับที่จะต้องผ่านการพิจารณาจาก

<sup>34</sup> อนันตพร นคะจัด, "เปรียบเทียบปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกิจการอาคารชุดของนิติบุคคล อาคารชุดและการสหกรณ์เคหสถาน" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย รามคำแหง, 2542), หน้า 38.

<sup>35</sup> สัมภาษณ์ นุชรา ทองจรัส, ผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพาร์ค-แกลอรี รัตนาธิเบศร์, 30 กันยายน 2548.

ที่ประชุมใหญ่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก่อนนำไปขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นแสดงให้เห็นว่าหมู่บ้านจัดสรรที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายการจัดสรรที่ดิน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการคณะกรรมการหมู่บ้านเข้ามารับผิดชอบการบริหารนิติบุคคลแทนสมาชิก หากกฎหมายไปกำหนดเป็นทางเลือกไว้ เช่นเดียวกับนิติบุคคลอาคารชุด หมู่บ้านจัดสรรก็จะบริหารต่อไปได้ยากและขาดผู้ดูแลรักษาสาธารณูปโภคในทันที

#### - ผู้จัดการนิติบุคคล

การจัดการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคลอาคารชุด กฎหมายอาคารชุดกำหนดให้มีผู้จัดการนิติบุคคล ตามมาตรา 35 ซึ่งผู้จัดการอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เพื่อทำหน้าที่แทนนิติบุคคล ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลโดยเฉพาะ ส่วนวิธีการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งหรือการถอดถอนผู้จัดการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับตามมาตรา 32 (11) ทั้งนี้โดยอาศัยมติของที่ประชุมเจ้าของร่วมตามมาตรา 48 (2)

อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดจะมีดังนี้

1. จัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด รวมทั้งอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ดังกล่าว
2. จัดการตามมติของที่ประชุมเจ้าของร่วมหรือตามมติของคณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งมติทั้งหลายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อข้อบังคับ
3. กรณีจำเป็นและรีบด่วน ผู้จัดการมีอำนาจจัดการโดยความริเริ่มของตนโดยไม่ต้องรอฟังมติใด ๆ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปเพื่อความปลอดภัยของอาคารชุด ดังเช่นวิญญูชนจะพึงรักษาและจัดการทรัพย์สินของตน
4. เป็นผู้แทนของนิติบุคคลอาคารชุด กล่าวคือ สามารถที่จะทำนิติกรรมสัญญาในนามนิติบุคคลอาคารชุดได้ ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายและภายใต้ข้อบังคับของนิติบุคคล หรือตามมติของเจ้าของร่วมหรือ คณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคล
5. หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

นิติบุคคลอาคารชุด เป็นเพียงบุคคลตามกฎหมาย ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่บริหาร จัดการทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดแทนเจ้าของร่วม โดยบุคคลที่เรียกว่า ผู้จัดการ หากได้พิจารณาอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลแล้ว จะพบว่าผู้จัดการเป็นเพียงผู้รับจ้าง นิติบุคคลเข้ามาบริหารทรัพย์สินส่วนกลางให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง แต่กฎหมายก็ให้ความสำคัญกับผู้จัดการโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เพื่อให้สามารถดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง อันเป็นที่ตั้งแห่งประโยชน์ร่วมกันของทุกคนที่เป็นเจ้าของร่วมในอาคารชุด โดยอาศัยข้อบังคับ กฎหมาย และมติ

แห่งที่ประชุมเจ้าของร่วมเป็นที่ตั้ง แสดงให้เห็นว่า การบริหารนิติบุคคลอาคารชุดจะต้องใช้ผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะทาง ซึ่งผ่านการศึกษาอบรมเฉพาะด้านมาทำหน้าที่ แต่สภาพความเป็นจริงในปัจจุบันของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดของไทยหาเป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ จึงส่งผลให้การบริหารงานนิติบุคคลอาคารชุดไม่ประสบความสำเร็จ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในส่วนของการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านที่จะดำเนินกิจการ และเป็นผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา 46 วรรคสองและวรรคท้าย เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้บุคคลที่เป็นตัวแทนของสมาชิกนิติบุคคลร่วมกันบริหารนิติบุคคลตามกฎหมาย และข้อบังคับนิติบุคคลในลักษณะขององค์กรกลุ่ม ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก แต่สภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติผู้ได้รับเลือกเป็นคณะกรรมการหมู่บ้าน ส่วนใหญ่จะไม่มีคนที่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะทำหน้าที่บริหารงานนิติบุคคลได้ ทั้งนี้เพราะมีปัจจัยหลายประการเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การไม่เห็นความสำคัญของการดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะ ขาดความรู้ความเข้าใจในการบริหารนิติบุคคล ขาดแรงจูงใจในการทำงานเพราะไม่มีค่าตอบแทน ไม่มีเวลาว่างเพียงพอที่จะเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการเพราะมีภาระหน้าที่ประจำอยู่แล้ว ทำให้คณะกรรมการหมู่บ้านไม่สามารถบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพได้ จึงมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรบางแห่ง เลือกแนวทางที่จะจ้างผู้จัดการนิติบุคคลที่เป็นมืออาชีพ ซึ่งมีความรู้ความสามารถเฉพาะทางเข้ามาบริหารงานแทนคณะกรรมการหมู่บ้าน ปრაกฏการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้กฎหมายมิได้กำหนดในเรื่อง ผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ เช่นเดียวกับผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด แต่คณะกรรมการหมู่บ้านก็ได้นำแบบอย่างการบริหารงานแบบอาคารชุดมาใช้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า การที่กฎหมายการจัดสรรที่ดินกำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านเป็นผู้ดำเนินกิจการและเป็นผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยไม่มีผู้จัดการนิติบุคคลเข้ามารับผิดชอบดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะในชุมชนนั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ยังไม่เพียงพอต่อการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แม้จัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาได้ แต่การบริหารนิติบุคคลก็ไม่สามารถบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หลักกฎหมายดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะยกระดับคุณภาพชีวิตให้ดีขึ้นได้ ดังนั้นจึงเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเข้าไปทำหน้าที่แทนคณะกรรมการหมู่บ้านตามมาตรา 46 โดยให้คณะกรรมการหมู่บ้านมีหน้าที่เพียงกำหนดนโยบายและควบคุมการบริหารงานของผู้จัดการนิติบุคคล จะทำให้การบริหารงานมีประสิทธิภาพมากกว่า เพราะผู้จัดการมีค่าตอบแทนการทำงาน มีความรู้ความสามารถเฉพาะทางด้านการบริหารนิติบุคคลสามารถทำงานได้เต็มเวลาที่มีความเป็นเอกภาพในการทำงานจะบริหารงานได้ดีกว่าคณะกรรมการหมู่บ้าน

- อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล

นิติบุคคลอาคารชุดเป็นบุคคลตามกฎหมายที่มีสิทธิหน้าที่ได้ตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ซึ่งตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ไว้ดังนี้

1. การใช้สิทธิแทนเจ้าของร่วม ตามมาตรา 39 ซึ่งกฎหมายให้อำนาจนิติบุคคลในการใช้สิทธิของเจ้าของห้องชุดครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินกลางทั้งหมด ในการต่อสู้บุคคลภายนอก หรือเรียกเงาทรัพย์สินคืน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมทั้งหมด

2. รับชำระเงินจากเจ้าของร่วม ตามมาตรา 40 ซึ่งทำได้ใน 3 กรณีคือ

2.1 เงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดที่เจ้าของแต่ละห้องชุดจะต้องชำระล่วงหน้า

2.2 เงินทุนเริ่มต้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อบังคับ หรือตามมติของที่ประชุมใหญ่

2.3 เงินอื่นเพื่อปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งที่ประชุมใหญ่กำหนด

3. มีบุริมสิทธิเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 ซึ่งค่าใช้จ่ายดังกล่าวแบ่งได้เป็น 5 ชนิด คือ

- ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริการส่วนรวม

- ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

- ค่าภาษีอากร

- ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษาทรัพย์สินกลาง

- ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินกลาง

กฎหมายให้อำนาจนิติบุคคลอาคารชุดมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สิน 2 ชนิด คือบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของห้องชุด และบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดแต่ละห้อง<sup>36</sup>

ในการทำหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินกลางของอาคารชุด นิติบุคคลมีอำนาจหน้าที่กระทำการใด ๆ ก็ได้หากเป็นการดูแลทรัพย์สิน เช่น การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิด การต่อสู้คดีในศาลที่เป็นผลต่อเนื่องมาจากนิติกรรมสัญญา ส่วนการรักษาทรัพย์สินกลางก็จะต้องมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นในหลายประเภท ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจนิติบุคคลที่จะเรียกเก็บเงินจากเจ้าของร่วมอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ หากนำไปเปรียบเทียบกับ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะพบว่า กฎหมายให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้กว้างกว่าอาคารชุด ทั้งนี้เพราะนิติบุคคลอาคารชุดเป็นเพียงองค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินกลางแทนเจ้าของร่วม แต่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรเอกชนที่รับโอนกรรมสิทธิ์ในสาธารณูปโภค และ

<sup>36</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, กฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด (กฎหมายคอนโดมิเนียม) ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2537), หน้า 60-61.

ทรัพย์สินอื่นๆ จากผู้จัดสรรไปจัดการบำรุงรักษาในนามของนิติบุคคล ทำให้แนวคิดเรื่องอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลแตกต่างกันตามไปด้วย และประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกฎหมายกำหนดไว้เพียงพอแก่การบริหารแล้ว

- การประชุมใหญ่ของเจ้าของร่วม

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการประชุมใหญ่ของเจ้าของร่วมไว้ในมาตรา 42 ว่าให้มีการประชุมเจ้าของร่วมทั้งหมด เรียกว่าประชุมใหญ่ภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด ต่อจากนั้นให้มีการประชุมใหญ่ปีละหนึ่งครั้งเป็นอย่างน้อย

ส่วนในรายละเอียดเกี่ยวกับการเรียกประชุมใหญ่ และวิธีการประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดตามมาตรา 32(9)

เจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้มีการจัดประชุมใหญ่ของเจ้าของร่วมในครั้งแรก ก็เพื่อให้มีโอกาสหรือมีส่วนร่วมในการแสดงความเห็น และกำหนดทิศทางในการอยู่ร่วมกัน เจ้าของร่วมอาจพิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิ่งต่างๆ ที่ผู้ประกอบการได้ริเริ่มไว้ เช่น แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือแต่งตั้งผู้จัดการนิติบุคคลคนใหม่ตามมติของที่ประชุม การที่กฎหมายกำหนดให้จัดประชุมภายในกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่ได้จดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดไว้ในกฎหมาย ผู้วิจัยเห็นว่า หลักการนี้มีความถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ทั้งนี้เพราะ การกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้ในพระราชบัญญัติ การแก้ไขจะทำได้ยากและจะเป็นบรรทัดฐานให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องข้องกับการบังคับใช้กฎหมายนี้พยายามกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะเกิดขึ้นภายหลังให้สอดคล้องและบังคับได้ ในทางตรงกันข้าม หากไม่กำหนดให้มีการประชุมใหญ่ภายในกำหนดตามมาตรา 42 โอกาสที่ผู้จัดการนิติบุคคลซึ่งมาจากการแต่งตั้งของผู้ประกอบการจะเรียกประชุมใหญ่ก็เกิดขึ้นได้ยากเพราะผู้จัดการ ย่อมจะรักษามลประโยชน์ของผู้ประกอบการให้มากที่สุด ในประเด็นนี้หากนำไปเปรียบเทียบกับ การจัดประชุมใหญ่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะพบว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎกระทรวง มิได้กำหนดให้ มีการประชุมใหญ่ของสมาชิกนิติบุคคลภายในกำหนด เวลาเท่าใดและใครจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการจัดประชุม เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมใหญ่ ปรากฏอยู่ในกฎกระทรวง ข้อ 10 ที่ว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่สามัญอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง แต่ในพระราชบัญญัติไม่มีกำหนดไว้จึงเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายการจัดสรรที่ดินยังไม่เพียงพอต่อการบริหารนิติบุคคลโดยเฉพาะเรื่องการจัดประชุมใหญ่ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง จึงเห็นควรนำแนวคิดในเรื่องนี้จากพระราชบัญญัติอาคารชุด มาใช้บังคับด้วย โดยอาจแก้ไขกฎกระทรวงข้อ 10 ดังนี้ "เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ให้ผู้ขอจัดตั้งดำเนินการนัดประชุมใหญ่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลได้" วรรคสอง "ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดให้มีการประชุมใหญ่สามัญอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง"

แม้จะนำแนวคิดเรื่องการนัดประชุมใหญ่ครั้งแรกของนิติบุคคลอาคารชุดมาใช้แต่กำหนดระยะเวลาจะต่างกันมาก ทั้งนี้เพราะโดยสภาพทั่วไปของหมู่บ้านจัดสรรสมาชิกแต่ละคนต่างเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินเฉพาะแปลงของตนและไม่มีกรรมสิทธิ์ร่วมในสาธารณูปโภค หรือทรัพย์สินส่วนกลางที่ผู้จัดสรรครอบครอง อีกทั้งเจ้าของที่ดินแต่ละแปลง ยังได้ภาระจ่ายอเนกทรัพย์อันเป็นสาธารณูปโภคการที่จะทำให้สมาชิกของนิติบุคคล หรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแต่ละแปลงจะให้ความสำคัญหรือเรียกร้องให้จัดประชุมใหญ่โดยเร็วย่อมเกิดได้ยาก เมื่อไม่มีการจัดประชุมใหญ่จึงเกิดช่องว่างของอำนาจการบริหารจัดการสาธารณูปโภค แม้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่จะดูแลรักษาให้อยู่ในสภาพที่ดี จนกว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ให้กับนิติบุคคล แต่กฎหมายในส่วนนั้นก็มีข้อบกพร่องและไม่มีสภาพบังคับเพียงพอที่จะให้ผู้จัดสรรรับผิดชอบต่อหน้าที่ได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนให้ดำเนินการจัดประชุมใหญ่ภายใน 30 วัน นับแต่วันจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล เพื่อให้มีผู้รับผิดชอบการบริหารงานนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดังนี้

#### - ผู้มีอำนาจเรียกประชุม

การประชุมใหญ่จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีผู้รับผิดชอบดำเนินการจัดประชุม ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายอาคารชุดมิได้กำหนดผู้รับผิดชอบไว้โดยตรง และในทางปฏิบัติแล้ว ผู้จัดการนิติบุคคลจะทำหน้าที่จัดให้มีการประชุมแทนนิติบุคคล สำหรับวิธีการเรียกประชุม และวิธีการประชุมใหญ่ของเจ้าของร่วมจะเป็นไปตามรายละเอียดที่กำหนดในข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุด กรณีดังกล่าวนี้หากนำไปเปรียบเทียบกับ การประชุมใหญ่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วจะพบว่า กฎหมายการจัดสรรที่ดินมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (7) จะบังคับให้มีรายละเอียดที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงในหมวดที่ 2 ว่าด้วยการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ข้อ 11 โดยระบุตัวผู้มีอำนาจเรียกประชุมไว้ชัดว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและคณะกรรมการหมู่บ้านต่างก็มีอำนาจเรียกประชุมได้ตามแต่กรณี หากเป็นการประชุมสามัญนิติบุคคลมีอำนาจเรียกประชุม แต่กรณีการประชุมวิสามัญ นิติบุคคลและคณะกรรมการหมู่บ้านมีอำนาจเรียกประชุมได้เมื่อสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดในข้อบังคับร้องขอให้เรียกประชุม ประเด็นดังกล่าวนี้ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องผู้มีอำนาจเรียกประชุมไว้ดีกว่านิติบุคคลอาคารชุด กล่าวคือได้กำหนดรายละเอียดไว้ในกฎกระทรวง และข้อบังคับนิติบุคคล แต่อาคารชุดจะกำหนดไว้ในข้อบังคับนิติบุคคลเพียงอย่างเดียว ดังนั้นจึงเห็นว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้มีอำนาจเรียกประชุมเพียงพอต่อการบังคับใช้แล้ว

#### - องค์ประชุม

ในการจัดประชุมใหญ่ของนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายใดก็ตามมักจะกำหนดจำนวนสมาชิกไว้ให้แน่นอนว่าจำนวนเท่าใดจึงจะครบองค์ประชุมและดำเนินการต่อไปได้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกมีส่วนร่วมในการสอดส่องดูแลหรือควบคุมการดำเนินกิจการ

ของนิติบุคคล เพราะกิจการเหล่านั้นจะมีผลกระทบต่อผู้เป็นสมาชิกของนิติบุคคลดังนั้นจึงจำเป็นต้องกำหนดจำนวนองค์ประชุมให้เหมาะสมกับอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของนิติบุคคลอาคารชุดและนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเปรียบเทียบกันแล้วจะพบว่า ต่างก็กำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานไว้ในแนวเดียวกัน กล่าวคือมาตรา 43 แห่ง พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 กำหนดองค์ประชุมไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนเสียงลงคะแนนทั้งหมด ส่วนกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 13 ก็กำหนดว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนเสียงลงคะแนนทั้งหมดเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดีกฎกระทรวงยังมีบทบัญญัติเพิ่มเติมในวรรคท้ายที่ว่า กรณีไม่ครบองค์ประชุมอาจเรียกประชุมครั้งใหม่ได้ โดยใช้คะแนนเสียงรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดก็นับเป็นองค์ประชุมได้ ประเด็นดังกล่าวนี้ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่ององค์ประชุมไว้ได้เหมาะสมมากกว่า เพราะการประชุมใหญ่ของนิติบุคคลกฎหมายกำหนดขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ ให้สมาชิกของนิติบุคคลมีส่วนร่วมในการควบคุมดูแลการดำเนินกิจการของนิติบุคคล และในสภาพความเป็นจริงแล้วควรจะกำหนดองค์ประชุมไว้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนเสียงลงคะแนนทั้งหมดตามหลัก เสียงส่วนใหญ่แห่งสมาชิกของนิติบุคคล

การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพียง หนึ่งในสามหรือหนึ่งในสิบ ให้เป็นองค์ประชุมได้ แม้จะแก้ปัญหาไม่ครบองค์ประชุมได้แต่จะมีผลต่อความร่วมมือจากสมาชิก เช่น หากเป็นกรณีใช้คะแนนเสียงหนึ่งในสิบ เป็นองค์ประชุมและมีมติใด ๆ ออกมาบังคับกับสมาชิกทั้งหมดก็อาจมีการต่อต้านในรูปแบบต่าง ๆ ตามมา หลักกฎหมายดังกล่าวนี้หากพิจารณาให้ดีจะพบว่าปัญหาเรื่ององค์ประชุม เป็นปัญหาที่ต่อเนื่องมาจากปัญหาอื่น ๆ เช่น การดำเนินกิจการของนิติบุคคลเป็นไปตามความต้องการ หรือสอดคล้องกับความเห็นส่วนใหญ่ของสมาชิกหรือไม่ วิธีการเรียกประชุมได้กระทำอย่างทั่วถึง และมีประสิทธิภาพเพียงใด ซึ่งประเด็นนี้จะย้อนไปสู่คำถามที่ว่า ผู้บริหารนิติบุคคลนั้น ๆ มีคุณภาพเพียงพอหรือไม่อย่างไร การแก้ไขหลักเกณฑ์เรื่ององค์ประชุมจึงมิใช่ปัญหาหลักของนิติบุคคลที่จะต้องเร่งแก้ไข ดังนั้นจึงเห็นว่า กฎกระทรวงข้อ 13 ควรต้องตัดวรรคท้ายออกไป โดยให้คงเหลือวรรคแรก ซึ่งมีหลักเกณฑ์ไปในแนวทางเดียวกับพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ซึ่งจะมีความเหมาะสมกับการบังคับใช้มากกว่า เพราะถึงอย่างไรข้อ 13 วรรคแรกตอนท้ายที่ว่า "เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดองค์ประชุมไว้เป็นอย่างอื่น" ก็สามารถบังคับได้กับกรณีที่มีปัญหาเรื่ององค์ประชุมอยู่แล้ว

- การจัดเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลาง

ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินการกิจของนิติบุคคล เป็นค่าใช้จ่ายที่เจ้าของร่วม หรือสมาชิกของนิติบุคคลจะต้องร่วมกันแบ่งเฉลี่ยความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในข้อบังคับ ภายใต้

กฎหมายที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น ๆ ในส่วนของนิติบุคคลอาคารชุดจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 โดยมีสาระสำคัญว่า เจ้าของร่วมจะต้องร่วมกันออกค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง รวม 5 ชนิด คือ

1. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริการส่วนรวม
2. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน
3. ค่าภาษีอากร
4. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง
5. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง

จะเห็นได้ว่าค่าใช้จ่ายตาม 1 และ 2 เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องจะต้องออกเท่ากัน โดยไม่คำนึงถึงราคาห้องชุดว่าแตกต่างกันหรือไม่ สำหรับค่าใช้จ่ายตาม 3, 4, และ 5 เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องจะต้องออกตามอัตราส่วนที่เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 14 กล่าวคือห้องชุดที่ราคาสูงจะต้องจ่ายมากกว่าห้องชุดที่ราคาต่ำ ทั้งนี้เพราะเป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางโดยตรง ซึ่งต่างกับค่าใช้จ่ายตาม 1 และ 2 ที่เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของห้องชุดทุกห้องจึงต้องออกค่าใช้จ่ายร่วมกันโดยไม่คำนึงถึงราคา<sup>37</sup>

การจัดเก็บค่าใช้จ่ายสำหรับเป็นค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคและการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ได้กำหนดสาระสำคัญสรุปได้ว่า นิติบุคคลอาจกำหนดค่าใช้จ่ายที่จะจัดเก็บจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลงในอัตราตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ดังต่อไปนี้

1. ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการอุตสาหกรรม
2. ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการพาณิชย์กรรม

<sup>37</sup> สุรพล มนูญผล, "การจัดเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อการดูแลสาธารณูปโภคส่วนกลางในหมู่บ้านและอาคารชุดที่อยู่ในโครงการเดียวกัน กรณีศึกษาโครงการจอมเทียนคอนโดเทล และหมู่บ้าน ตำบลหนองปรือ อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชาเคหการ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 9



กฎหมายที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น ๆ ในส่วนของนิติบุคคลอาคารชุดจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 โดยมีสาระสำคัญว่า เจ้าของร่วมจะต้องร่วมกันออกค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง รวม 5 ชนิด คือ

1. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริการส่วนรวม
2. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน
3. ค่าภาษีอากร
4. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง
5. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง

จะเห็นได้ว่าค่าใช้จ่ายตาม 1 และ 2 เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องจะต้องออกเท่ากัน โดยไม่คำนึงถึงราคาห้องชุดว่าแตกต่างกันหรือไม่ สำหรับค่าใช้จ่ายตาม 3, 4, และ 5 เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องจะต้องออกตามอัตราส่วนที่เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 14 กล่าวคือห้องชุดที่ราคาสูงจะต้องจ่ายมากกว่าห้องชุดที่ราคาต่ำ ทั้งนี้เพราะเป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางโดยตรง ซึ่งต่างกับค่าใช้จ่ายตาม 1 และ 2 ที่เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของห้องชุดทุกห้องจึงต้องออกค่าใช้จ่ายร่วมกันโดยไม่คำนึงถึงราคา<sup>37</sup>

การจัดเก็บค่าใช้จ่ายสำหรับเป็นค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคและการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ได้กำหนดสาระสำคัญสรุปได้ว่า นิติบุคคลอาจกำหนดค่าใช้จ่ายที่จะจัดเก็บจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลงในอัตราตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ดังต่อไปนี้

1. ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการอุตสาหกรรม
2. ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการพาณิชย์กรรม

<sup>37</sup> สุรพล มนูญผล, "การจัดเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อการดูแลสาธารณูปโภคส่วนกลางในหมู่บ้านและอาคารชุดที่อยู่ในโครงการเดียวกัน กรณีศึกษาโครงการจอมเทียนคอนโดเทล และหมู่บ้าน ตำบลหนองปรือ อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชาเคหการ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 9

3. ที่ดินที่ใช้เพื่ออยู่อาศัย
4. ที่ดินเปล่า

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายอาคารชุด และกฎหมายการจัดสรรที่ดิน เกี่ยวกับการจัดเก็บค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดและนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วจะพบว่ากำหนดหลักเกณฑ์การจัดเก็บจะแตกต่างกัน โดยนิติบุคคลอาคารชุดจะให้จัดเก็บจากอัตราส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง คิดเป็นอัตราต่อตารางเมตร และไม่มี การพิจารณาลักษณะการใช้ประโยชน์ ส่วนกรณีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกฎหมายจะจัดเก็บตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดิน หรือขนาดพื้นที่ที่สมาชิกมีกรรมสิทธิ์ แต่ในสภาพของการบังคับใช้กฎหมายแล้ว มีปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอันมากโดยเฉพาะสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีข้อแตกต่างในบางประการ เช่น มีทั้งบ้านเดี่ยว ชั้นเดียว สองชั้น บ้านแฝด ทาวน์เฮ้าส์ แพลงริม กับแปลงที่อยู่ตรงกลางหรือกรณีการใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัยกับเป็นที่ประกอบการพาณิชย์กรรม ประเด็นเหล่านี้จะถูกยกขึ้นกล่าวอ้างในการประชุมใหญ่ ก่อให้เกิดปัญหาแตกแยกความสามัคคีตามมา แม้ตามกฎหมายจะกำหนดให้จัดเก็บ ค่าใช้จ่ายตามประเภทการใช้ประโยชน์หรือขนาดพื้นที่ของที่ดินอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ข้อโต้แย้งจากสมาชิกของนิติบุคคลก็มีอยู่ตลอด ประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไขระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ข้อ 5 โดยให้คำนวณตามขนาดพื้นที่ที่สมาชิกถือกรรมสิทธิ์ แต่เพียงอย่างเดียว เพื่อเป็นการลดปัญหาข้อขัดแย้งในระหว่างสมาชิกทั้งนี้เพราะ หากกำหนดให้เลือกจัดเก็บตามประเภทการใช้ประโยชน์ของที่ดินได้จะเป็นการส่งเสริมให้สมาชิกนิติบุคคลบางคนดัดแปลงบ้านพักอาศัยเป็นสถานที่ประกอบการพาณิชย์กรรม ก่อปัญหาต่อชุมชนและสภาพสิ่งแวดล้อม เช่น ดัดแปลงบ้านพักอาศัยเป็นร้านอาหาร เป็นอู่ซ่อมรถ โดยยอมชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่มากกว่า สมาชิกรายอื่นบ้างตามสมควร หากคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่จัดเก็บได้กับสภาพสิ่งแวดล้อมที่เสียไป ย่อมจะไม่คุ้มค่าอย่างแน่นอน

#### - การบังคับใช้ข้อบังคับนิติบุคคล

เมื่อนิติบุคคลมีข้อบังคับที่ได้รับการจดทะเบียนจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ข้อบังคับจะเกิดผลในการปฏิบัติได้เพียงโดยยอมขึ้นอยู่กับความร่วมมือของเจ้าของร่วมและการนำไปบังคับใช้กับผู้พักอาศัยในอาคารชุด บุคคลผู้ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้ข้อบังคับในกรณีต่าง ๆ คือ ผู้จัดการนิติบุคคล เนื่องจากเป็นผู้แทนนิติบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 33 กล่าวคือเพื่อจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง รวมทั้งให้มีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว เช่น กรณีเจ้าของห้องชุดฝ่าฝืนข้อบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดจนเป็นเหตุให้ เจ้าของห้องชุดอื่นเดือดร้อน หรือได้รับความเสียหาย ผู้จัดการในฐานะผู้แทนนิติบุคคล ก็จะเข้าไปดำเนินการแก้ไขปัญหานั้นให้เป็นไปตามข้อบังคับ

หากพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่าปัญหาการบังคับใช้ข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดจะน้อยกว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทั้งนี้เพราะส่วนหนึ่งของสภาพปัญหาเกิดจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่มีกฎหมายบังคับแน่นอนว่าจะเกิดเมื่อใด อาจจะจัดตั้งหรือไม่ก็ได้ ทำให้เกิดปัญหาหยุดต่อ หรือช่องว่างทางอำนาจที่จะรับผิดชอบดูแลรักษาสาธารณูปโภค อีกทั้งคณะกรรมการหมู่บ้านที่จะเข้ามารับผิดชอบมิใช่ผู้มีอาชีพที่จะบริหารจัดการสาธารณูปโภค และไม่มีความสัมพันธ์ที่ดีกับผู้จัดการมาตั้งแต่เริ่มต้นทำให้การฝ่าฝืนข้อบังคับและระเบียบต่าง ๆ ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเกิดขึ้นได้ง่ายตลอดเวลา เช่น การบุกรุกครอบครองพื้นที่สาธารณูปโภคเพื่อประโยชน์ส่วนตัว การปลูกสร้างต่อเติมอาคารให้ผิดไปจากแบบแปลนที่ผู้จัดสรรกำหนดขึ้น การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคที่ผิดไปจากที่ควรจะใช้ ประเด็นปัญหาเหล่านี้ผู้วิจัยเห็นว่าแม้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีอำนาจตามข้อบังคับ และระเบียบมากมายเพียงใด หากไม่มีผู้รับผิดชอบอย่างจริงจัง และเป็นผู้มีอาชีพรับผิดชอบด้านการบริหารนิติบุคคลโดยตรงตามรูปแบบของนิติบุคคลอาคารชุดมาประยุกต์ใช้แล้ว ปัญหาของการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเกิดขึ้นอยู่ตลอดทั้งนี้เพราะกฎหมายการจัดสรรที่ดินมิได้มีมาตรการที่เพียงพอในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจบังคับใช้ระเบียบ ข้อบังคับ ของนิติบุคคลให้เกิดผลได้ในทางปฏิบัติ ก่อให้เกิดผลต่อเนื่องที่ตามมาดังที่ปรากฏอยู่ในสภาพปัจจุบันกล่าวคือ หมู่บ้านจัดสรรจะมีความน่าอยู่ เฉพาะช่วงเวลาไม่เกิน 3 ปีแรก ที่ระบบต่าง ๆ ยังอยู่ในสภาพที่ดีเนื่องจากการฝ่าฝืนข้อบังคับและระเบียบยังมีไม่มาก แต่เมื่อพ้นระยะเวลาที่ผู้จัดสรรพันความรับผิดชอบต่อรักษาสาธารณูปโภค (ซึ่งส่วนใหญ่จะไม่เกินสามปี) แผ่นป้ายปิดประกาศขายบ้านจะปรากฏให้เห็นแทบทุกซอยในหมู่บ้าน จุดประสงค์ก็คือต้องการไปหาที่อยู่แห่งใหม่ที่มีสภาพสาธารณูปโภคและสิ่งแวดล้อมที่ดี แม้ราคาบ้านใหม่จะสูงกว่าเดิมอีกหลายเท่าก็ตาม สิ่งนี้สะท้อนให้เห็นสภาพปัญหาการบังคับใช้ข้อบังคับและระเบียบของนิติบุคคลขาดผู้รับผิดชอบที่จะนำไปบังคับใช้กับสมาชิกของนิติบุคคลให้เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ และเป็นปัจจัยหนึ่งที่เกื้อหนุนให้ธุรกิจบ้านจัดสรร เติบโตได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด ตราบใดที่การบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แท้จริง

จากประเด็นปัญหาการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ยกมาวิเคราะห์แล้วอาจสรุปได้ว่า ปัญหาหลักที่เกิดขึ้นแทบจะทุกโครงการมาจากการส่งต่ออำนาจการบริหารสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะจากผู้จัดสรรไปยังนิติบุคคลขาดความต่อเนื่องก่อให้เกิดการสะสมปัญหาไว้เป็นอันมาก เช่น การบุกรุกใช้พื้นที่ของสาธารณูปโภคเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ การแก้ไขต่อเติมอาคารให้ผิดไปจากเดิม การเปลี่ยนวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์บนที่ดินแปลงย่อยในโครงการ ปัญหาเหล่านี้จะเริ่มก่อตัวขึ้นภายหลังจากการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงย่อยให้กับผู้ซื้อแล้ว

เมื่อคณะกรรมการหมู่บ้านซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการแทนนิติบุคคลเข้ามารับหน้าที่จึงไม่สามารถแก้ไข  
ปัญหาได้เพราะล่วงเลยเวลาอันเหมาะสมไปแล้ว

ประเด็นที่สอง คณะกรรมการหมู่บ้านนับเป็นปัญหาที่สำคัญของการบริหารนิติบุคคลเพราะลักษณะ  
ของงานกับคุณลักษณะอื่น ๆ ของคณะกรรมการไม่สอดคล้องกัน กล่าวคือ การบริหารนิติบุคคลเป็นงาน  
ที่ต้องใช้ผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะทางในลักษณะของมืออาชีพเข้ามาแก้ไขปัญหา แต่ข้อเท็จจริง  
ที่เกิดขึ้นคณะกรรมการหมู่บ้านเป็นเพียงผู้ที่ต้องการเสียสละเพื่อสังคมเข้ามารับผิดชอบแก้ไขปัญหากับ  
ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทน และทำงานในลักษณะงานอดิเรก จึงทำให้ไม่มีผู้สมัครใจที่จะเข้าเป็นกรรมการ  
หมู่บ้านหรือหากจะมีอยู่บ้างก็มีผลประโยชน์แอบแฝงอย่างหนึ่งอย่างใดอยู่ด้วย ส่งผลให้การบริหาร  
นิติบุคคลหลายแห่งไม่มีคุณภาพและไม่มีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งนิติบุคคลได้

ประเด็นที่สาม การควบคุมดูแลการบริหารงานนิติบุคคลโดยที่ประชุมใหญ่แห่งสมาชิกไม่บรรลุผล  
ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพราะสมาชิกของนิติบุคคลไม่เห็นความสำคัญของประโยชน์สาธารณะ  
ที่จะต้องช่วยกันรักษาไว้ จึงไม่สนใจเข้าร่วมประชุมใหญ่ทำให้ระบบการควบคุมโดยที่ประชุมใหญ่ไม่มี  
ประสิทธิภาพ

ประเด็นที่สี่ การบังคับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรร แม้กฎหมายกำหนดไว้ว่า  
หนี้ค่าสาธารณูปโภคได้บุริมสิทธิในมูลรักษาสงหาริมทรัพย์ แต่โอกาสได้รับชำระหนี้ก็ยังน้อยกว่าเจ้าหนี้  
จำนอง

ปัญหาที่ยกมาข้างต้นนั้นผู้วิจัยเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหา  
ดังนี้

1. กำหนดเวลาจัดตั้งนิติบุคคลให้แน่นอนชัดเจนและรับโอนอำนาจหน้าที่ในการบริหารนิติบุคคล  
ต่อจากผู้จัดสรรทันที ซึ่งเป็นผลมาจากการแก้ไขมาตรา 44 และมาตรา 45 แล้ว
2. ให้มีผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทำหน้าที่แทนคณะกรรมการหมู่บ้านในฐานะผู้แทน  
นิติบุคคล โดยแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 46 และมาตรา 48 ทวิ
3. ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำหน้าที่ควบคุมการบริหารนิติบุคคลก่อนการควบคุมโดยที่ประชุมใหญ่  
แห่งสมาชิกอีกหนึ่งชั้นโดยเพิ่มเติมมาตรา 46 ทวิ
4. กำหนดให้หนี้บุริมสิทธิในมูลรักษาสงหาริมทรัพย์ที่นิติบุคคลได้แจ้งระงับการจดทะเบียน  
สิทธิและนิติกรรมแล้วอยู่ในลำดับก่อนเจ้าหนี้จำนอง โดยแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 50 วรรคท้าย