

## บทที่ 4

### วิเคราะห์สภาพปัญหาว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน และอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ในปัจจุบันความต้องการที่อยู่อาศัยของประชาชนทั่วไปมีเพิ่มมากขึ้น ตามสภาพสภาวะเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ไม่ว่าจะประเทศจะมีสภาพเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างไรก็ตามจะตกต่ำ หรือสูงขึ้น ประชาชนจะกินคืออยู่ดี หรือต้องดำรงชีวิตแบบพอเพียง ตามพระราชดำรัสของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ตาม ที่อยู่อาศัยก็เป็นปัจจัยที่สำคัญที่ประชาชนทุกคนชั้นมีความต้องการไขว่คว้าหาครอบครอง ไม่ว่าจะมีความตั้งใจได้ซักรั้วเพียงใดก็ตาม ทำให้เกิดธุรกิจบ้านจัดสรรขยายตัวอย่างรวดเร็ว เป็นธุรกิจที่สร้างรายได้ให้กับผู้จัดสรรที่ดินขายเป็นอันมาก ในการสร้างที่อยู่อาศัยของผู้จัดสรรที่ดินให้แก่ประชาชนจึงเกิดปัญหาต่างๆ มากมาย ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการโครงการได้ขายกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรร (สิ่งปลูกสร้าง) ให้แก่ผู้ซื้อที่ดินหมดทั้งโครงการแล้ว จะละทิ้งหรือไม่ให้ความสนใจในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค แต่จะปล่อยให้เป็นที่ภาระหน้าที่ของผู้ซื้อดูแลกันเองส่งผลในทางปฏิบัติกับโครงการจัดสรรที่ดินจำนวนหลายร้อยหลายพันโครงการ ไม่มีใครบำรุงรักษาสาธารณูปโภคท้ายที่สุดก็ไม่พ้นหน่วยงานภาครัฐเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ เมื่อผู้จัดสรรที่ดินต้องการจะพ้นหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคภายในโครงการด้วยการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์อันเป็นสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะให้เป็นสาธารณะประโยชน์ โดยอาศัยหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบ บำรุงรักษาสาธารณูปโภคแทนผู้จัดสรรที่ดินต่อไป รัฐจึงได้แก้ปัญหาดังกล่าวโดยการออกกฎหมายมาควบคุมการจัดสรรที่ดินกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินและผู้ซื้อที่ดินต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการลดภาระของรัฐ และให้ผู้ซื้อที่ดินบริหารดูแลกันเอง ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบันคือ “พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543” ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติ เรื่อง การดำเนินการจัดสรรที่ดิน และเรื่องนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะไปดูแลบำรุงรักษาหรือพัฒนาต่อไป นับแต่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้บังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน เรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ยังคงเป็นเรื่องใหม่สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด อีกทั้งหมู่บ้านจัดสรรที่ยื่นขออนุญาตจัดสรรมีอยู่ไม่กี่โครงการ และแต่ละโครงการไม่ได้วางแผนเตรียมการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้ล่วงหน้า

ซึ่งในต่างประเทศจะมีการจัดรูปแบบการบริหารหมู่บ้านที่แตกต่างกันกับที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 และในการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดของประเทศไทยก็ดำเนินการบัญญัติไว้เป็นแนวทางมาก่อนที่จะมีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งปรากฏว่าไม่ประสบความสำเร็จตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องทำความเข้าใจและวิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆ ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง เพื่อเป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายให้เกิดผลในทางปฏิบัติและพัฒนาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในบทนี้จะวิเคราะห์ถึงปัญหาอำนาจและหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่เข้ามาทำหน้าที่ต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งแบ่งประเด็นปัญหาหลักไว้สามประการ ได้แก่ ปัญหาประการแรก ปัญหาทั่วไปในการดำเนินการจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งทำให้การดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่สามารถทำได้ดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการหลีกเลี่ยงการจัดสรรที่ดิน การกำหนดสาธารณูปโภคที่ชัดเจนเพื่อจะให้นิติบุคคลหมู่บ้านมีอำนาจหน้าที่ดูแลและบำรุงรักษาได้ ปัญหาในเรื่องการแบ่งที่ดินแปลงย่อยมีจำนวนน้อย พิจารณาแล้วว่าไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านได้ตามความประสงค์ ปัญหาประการที่สอง ปัญหาอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านในการรับโอนสาธารณูปโภคมาดูแลปัญหาอำนาจหน้าที่การจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ปัญหาอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมสมาชิกด้วยกันในการพักอาศัยในหมู่บ้าน ซึ่งไม่มีสภาพบังคับใช้ทางกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรม ปัญหาประการสุดท้าย ปัญหาในการควบคุมนิติบุคคลหมู่บ้านในการใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์ ปัญหาบทลงโทษคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้าน ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเพื่อวิเคราะห์รูปแบบในการบริหาร การจัดการหมู่บ้านจัดสรรของนิติบุคคลหมู่บ้านของไทยกับของต่างประเทศตลอดจนเทียบเคียงกับนิติบุคคลอาคารชุดตามกฎหมายไทยด้วย

### **ปัญหาการดำเนินการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543**

ในการดำเนินการจัดสรรที่ดินต้องดำเนินการจัดให้มีการบริการสาธารณะ ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 “บริการสาธารณะ” หมายความว่า การให้บริการ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในโครงการที่ขออนุญาตการจัดสรรที่ดิน ซึ่งต้องรวมไปถึงการจัดให้มีสาธารณูปโภคด้วย แต่พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ไม่ได้ให้คำนิยาม “สาธารณูปโภค” ไว้ทำให้เกิดปัญหาว่าอะไรเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งจะมีผลในการคำนวณการบำรุงรักษาค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งหากจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านขึ้นมาแล้วก็จะไม่ชัดเจนว่าผู้จัดสรรที่ดินต้องโอนสาธารณูปโภคอะไรบ้างให้กับนิติบุคคลหมู่บ้าน เพื่อไปดูแลและบำรุงรักษา แต่เมื่อพิจารณา คำว่า “สาธารณูปโภค” ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้

ความหมายว่า “บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์” ดังนี้ บริการสาธารณะที่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความไว้ หากเป็นบริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จึงน่าจะเป็นสาธารณูปโภคทั้งหมด แต่ในหมวด 4 ได้กำหนดเรื่องการจัดทำการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้ใน มาตรา 43, 44, 49, 50 และ 52 โดยมีได้กล่าวถึงคำว่า “บริการสาธารณะ” ไว้เลย แต่ได้กล่าวถึงในมาตรา 48 (5), 51 และ 53 ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า “การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความในมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ให้เรียกเก็บค่าใช้บริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามอัตราที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ” จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มีเจตนารมณ์ที่จะให้ “บริการสาธารณะ” กับ “สาธารณูปโภค” มีความหมายแตกต่างกันแต่กฎหมายดังกล่าวก็มิได้ให้คำจำกัดความ คำว่า “สาธารณูปโภค” ไว้แต่อย่างใด ซึ่งหากมิได้ให้คำจำกัดความไว้ เมื่อพิจารณาความหมายตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานดังกล่าวแล้วจึงต้องตีความว่าบริการสาธารณะทุกอย่างที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องเป็นสาธารณูปโภคทั้งหมดที่ผู้จัดสรรจะต้องมีหน้าที่บำรุงรักษาทั้งก่อนเสร็จโครงการและหลังเสร็จโครงการ รวมตลอดจนจะต้องรับผิดชอบจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาเป็นเงินร้อยละ 7 ของสาธารณูปโภคทั้งหมดตามที่กำหนดไว้ มาตรา 44 วรรคท้ายด้วย ซึ่งหากตีความเช่นนี้ย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแน่นอน แต่การที่กฎหมายได้แยกคำว่า “สาธารณูปโภค” กับ “บริการสาธารณะ” ไว้ในคนละบทมาตราดังกล่าวมาแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กร่างกฎหมายมีความประสงค์ที่จะแยกแยะส่วนที่เป็น “สาธารณูปโภค” และ “บริการสาธารณะ” ออกจากกัน ทั้งนี้อาจเป็นการแบ่งเบาภาระให้ผู้จัดสรรรับภาระในการจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาค้ำประกันในวงเงินที่น้อยลง

เมื่อพิจารณาข้อความในมาตรา 53 ที่กำหนดให้มีและบำรุงรักษาบริการสาธารณะออกมาต่างหาก “บริการสาธารณะ” จึงน่าจะมีความหมายเฉพาะสิ่งอำนวยความสะดวกที่ช่วยยกระดับคุณภาพชีวิต ซึ่งจะมีแตกต่างกันไปแล้วแต่ว่าโครงการจัดสรรใดจะจัดให้มีอันจะทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการนั้นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายที่แพงกว่า เนื่องจากผู้ซื้อบ้านจัดสรรบางรายมีความต้องการความปลอดภัยที่สูงกว่ามาตรฐาน หรือได้รับบริการที่ดีเป็นพิเศษ เช่น การจัดให้มีระบบควบคุมความปลอดภัย ในระบบอิเล็กทรอนิกส์จากการโจรกรรม จากอัคคีภัย หรืออุบัติภัยอื่นๆ เป็นต้น ดังนั้นจึงควรที่จะต้องให้คำจำกัดความคำว่า “บริการสาธารณะ” ไว้เป็นพิเศษซึ่งควรมีการเพิ่มนิยามคำว่า “สาธารณูปโภค” เข้าไปให้ชัดเจน

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้กำหนด “การจัดสรรที่ดิน” หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียว หรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สิน หรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลง และต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายในสามปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย ในการกำหนดจำนวนแปลงไว้ที่สิบแปลงขึ้นไป ตามความหมายในมาตรา 4 เป็นเรื่องที่อยู่ประกอบการไม่สามารถประกอบกิจการให้คุ้มทุนได้ เพราะหากแบ่งที่ดินสิบแปลงเพื่อขาย และนำบทบัญญัติในเรื่องนี้มาใช้บังคับแบบเต็มรูปแบบจะเป็นผลให้ผู้ประกอบการได้ผลตอบแทนไม่คุ้มค่า จึงต้องหาทางออกโดยการหลบเลี่ยงโดยรวมมือกับเจ้าหน้าที่ที่มีการหลบเลี่ยงโดยแบ่งเพียง 9 แปลง เพื่อแบ่งขายเป็นแปลงย่อยรวมกันเก้าแปลงและทำหลายโครงการที่ละเก้าแปลง แต่มีเจตนาพฤติการณ์เล็งกฎหมายจัดสรรยากต่อการตรวจสอบ รวมถึงการดำเนินการที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยเพิ่มเติมภายใน 3 ปี จึงมีผู้นามาเป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยง การจัดสรรที่ดิน โดยระบุว่าขอรังวัดแบ่งแยกได้อีก เมื่อครบกำหนด 3 ปีแล้วและผู้มีความประสงค์จะขอแบ่งแยกที่ดินมากกว่า 10 แปลง โดยไม่ได้จัดสรรที่ดิน และเป็นการจำกัดสิทธิเจ้าของที่ดินมากเกินไป ในการให้คำจำกัดความว่า การจัดสรรที่ดิน หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป เป็นการจำกัดจำนวนน้อยเกินไปไม่เหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจที่ดินในปัจจุบัน และเป็นการลิดรอนสิทธิของเจ้าของที่ดิน ไม่ควรจำกัดสิทธิการแบ่งแยกที่ดินเกิน 10 แปลงต้องรอให้เกิน 3 ปีจึงจะแบ่งแยกที่ดินได้อีก ในการกำหนดจำนวนแปลงที่ดินที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 คำนิยามดังกล่าวจะมีผลในเรื่องของการดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งหากที่ดินที่ดำเนินการจัดสรรอย่างถูกต้องตามกฎหมายมีจำนวนน้อย ซึ่งไม่มากพอมองดูแล้วหากจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะไม่สามารถดำเนินการได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือหากผู้ประกอบการพิจารณาแล้วในการจัดสรรที่ดินซึ่งจำนวนแปลงที่แบ่งแยกน้อยไม่คุ้มค่าใช้จ่ายก็จะหลบเลี่ยง การดำเนินการจัดสรรที่ดินให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งหากไม่ได้จัดสรรที่ดินให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้วไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านได้ ซึ่งเป็นข้อพิจารณาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติจัดสรรตั้งแต่เริ่มแรก และการฟันหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งกำหนดให้ดำเนินการตามข้อ (1) (2) (3) ตามลำดับ โดยมาตรา 44(1) กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร (ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยในโครงการ) ดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคไปจัดการดูแลบำรุงรักษาภายในเวลาที่ผู้

จัดสรรที่ดินกำหนด ซึ่งปัญหาข้อเท็จจริงโครงการจัดสรรที่ดินบางโครงการจำหน่ายที่ดินแปลงย่อยได้ไม่ถึงกึ่งหนึ่งแม้เวลาจะผ่านพ้นไปเป็นเวลาหลายปี จึงไม่สามารถให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนสาธารณูปโภค ตามมาตรา 44 (2) (3) ต่อไปได้ทั้งที่ผู้จัดสรรที่ดินประสงค์จะโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภค โดยเฉพาะสาธารณูปโภคประเภททางให้เป็นสาธารณะประโยชน์ ตามมาตรา 44 (3) ประเด็นนี้ควรแก้ไขมาตรา 44 โดยตัดคำว่า “ตามลำดับ” ออกและแก้ไขระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ให้สอดคล้องกัน ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ผู้จัดสรรที่ดินไม่เข้าใจมาตรา 44(1)(2) และส่วนมากจะดำเนินการตาม (3) โดยไม่เข้าใจว่าจะต้องดำเนินการตามลำดับตาม (1) คือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการและดูแลบำรุงรักษา และ (2) ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคก่อนจึงจะดำเนินการตาม (3) ได้คือ ผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณะประโยชน์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหมู่บ้านจัดสรรขนาดใหญ่ดำเนินการยาก ส่วนหมู่บ้านจัดสรรขนาดเล็ก ผู้จัดสรรที่ดินก็ไม่ต้องการเข้ามาดูแล เนื่องจากไม่คุ้มค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ควรแก้ไขมาตรา 44 (1) (2) และ (3) ไม่ต้องดำเนินการตามลำดับให้เลือกอย่างใดอย่างหนึ่งโดยใช้คำว่า “หรือ” เพราะผู้จัดสรรที่ดินส่วนใหญ่ไม่ยอมรับภาระจัดการและดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 43 เมื่อได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังจากครบระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 25 (5) แล้วผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ดูแลสาธารณูปโภคได้ต่อไปภายหลังได้เป็นผลสำเร็จ ไม่ทำให้ผู้จัดสรรที่ดินโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณะประโยชน์ได้ เพราะจะทำให้เป็นภาระในการดูแลรักษาของทางราชการทำให้ต้องจัดหางบประมาณมาดำเนินการอีก การดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและการโอนทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสาธารณะประโยชน์ต้องทำตามลำดับเกิดปัญหาอุปสรรคคือ ไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา 44 ได้ ซึ่งกรณีกฎหมายใช้คำว่า “ตามลำดับ” ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติโดยผู้จัดสรรจะทำโครงการหลอกๆ ขึ้นมาเพื่อนำเสนอคณะกรรมการเพื่อให้เป็นไปตาม (2) โดยโครงการนี้จะถูก จัดทำมาเพื่อให้คณะกรรมการมีมติไม่อนุมัติ เช่น การเรียกเก็บค่าใช้จ่ายกับผู้ซื้อที่ดินในอัตราสูงเป็นต้น ควรเพิ่มคำว่า “และ/หรือ” ต่อท้ายข้อความใน (2) และให้สามารถดำเนินการตาม (1) (2) หรือ (3) ได้เลยไม่ต้องเรียงตามลำดับเพื่อให้เกิดความสะดวกและคล่องตัวทั้งผู้ซื้อและผู้จัดสรรที่ดิน เพื่อเป็นทางเลือกในการดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแก่ผู้ซื้อ

ที่ดินเพราะในการรวมตัวของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทำได้ยาก เนื่องจากต้องรวมตัวกันไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ ควรกำหนดการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเช่นเดียวกับการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งจะต้องกระทำก่อนทำการ โอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด หรือลดจำนวนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่จะต้องรวมตัวกัน โดยกำหนดตามขนาดของหมู่บ้านจัดสรร เช่น หมู่บ้านขนาดเล็กผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องรวมตัวกันร้อยละ 30 หมู่บ้านขนาดกลางต้องรวมตัวกันร้อยละ 20 และหมู่บ้านขนาดใหญ่ต้องรวมตัวกันร้อยละ 10 จึงจะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ หรือแก้ไขจำนวนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยเป็น “จำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยที่มีการซื้อขายกันไปแล้ว” เป็นกรณีและผู้จัดสรรที่ดิน ได้ขายที่ดินจัดสรรแปลงย่อยไม่ถึงครึ่งเกิดภาวะขาดทุนต้องปิดการประกอบการหรือทิ้งโครงการไป ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจึงมีจำนวนไม่ถึงครึ่งหนึ่งทำให้ไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านได้ และมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มีความประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลขึ้น โดยเกิดมาจากผู้จัดสรรที่ดินมิได้ปฏิบัติหน้าที่บำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคควรเพิ่มเติมบทบัญญัติให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาได้ เช่นเดียวกับผู้ซื้อที่ดินตาม ปว.286 ซึ่งสามารถจัดตั้งนิติบุคคลได้เองตามมาตรา 70 และหากกรณีมีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมไปจดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นปัญหาอย่างมาก จึงควรบัญญัติกฎหมายให้ 1. ควรกำหนดให้ที่ดินสาธารณูปโภคตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทันทีตามที่ได้ศึกษามาจากกฎหมายต่างประเทศ ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะรัฐฟลอริดาเป็นองค์กรหรือนิติบุคคลรูปแบบหนึ่งที่มีจุดมุ่งหมายในการจัดตั้ง เพื่อดูแลชุมชนทรัพย์สินส่วนบุคคลและส่วนกลางในรัฐฟลอริดาจะเรียกว่าสมาคมเจ้าของบ้านที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยผู้เป็นเจ้าของโครงการเป็นผู้กำหนดวัตถุประสงค์ ระเบียบและข้อบังคับในเบื้องต้น และต่อมาจึงค่อยถ่ายโอนอำนาจมายังผู้เป็นเจ้าของบ้าน จึงเห็นได้ว่าผู้เป็นเจ้าของโครงการเริ่มดำเนินการตั้งแต่มีการทำโครงการหมู่บ้าน และอยู่ดูแลจนกว่าโครงการหมู่บ้านจะแล้วเสร็จซึ่งยังไม่มีโอนสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินส่วนกลางไปยังสมาคมโดยทันที สมาคมเจ้าของบ้านในรัฐฟลอริดากฎหมายกำหนดให้การตั้งสมาคมเป็นเงื่อนไขการจดทะเบียนโครงการเท่ากับว่าเกิดขึ้นพร้อมๆ กัน ดังนั้นพื้นที่ส่วนกลางจึงตกอยู่ในสมาคมโดยผลของกฎหมายมีอำนาจในการบริหารงาน โดยไม่จำเป็นต้องโอนสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินไปยังสมาคมหรือองค์กรต่างๆ จึงต่างกับของประเทศไทยในลักษณะที่ว่าของประเทศไทย จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายหลังได้มีการจำหน่ายบ้านไปบ้างแล้วและกฎหมายกำหนดจำนวนผู้ซื้อไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดไว้ในข้อ 5 จึงจะมีการโอนสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินไปยังนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมา แต่ในของต่างประเทศการกำหนดไว้ในลักษณะดังกล่าวก็มีปัญหาในเรื่องอำนาจครอบงำที่ผู้จัดสรรจะครอบงำอำนาจการบริหารไว้แต่กฎหมายของรัฐฟลอริดาได้หาทางออกไว้โดยในการจัดตั้งผู้จัดสรรหรือเจ้าของโครงการจะต้องปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ ในมาตรา 720.301 ห้ามกำหนดข้อความที่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้จัดสรรที่ดินฝ่ายเดียวหรือเป็นการเอาเปรียบผู้ซื้อที่ดิน โดยให้ความสำคัญต่อเรื่องนี้มากและ 2. ควรแก้ไขให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจออกใบแทนและจดทะเบียนการได้มาของที่ดินสาธารณูปโภค เพื่อลดปัญหาที่จะเกิดขึ้นได้ต่อไป

ในกรณีที่ที่ดินสาธารณูปโภคถูกยึดอายัด หรือถูกบังคับคดี จะทำให้ผู้ซื้อที่ดินไม่ได้รับความสะดวกหรือมีความยุ่งยากในการจัดตั้งนิติบุคคลควรจะมีกฎหมายคุ้มครองไม่ให้ที่ดินสาธารณูปโภคตกอยู่ในบังคับคดี เว้นแต่จะมีการโอนใบอนุญาตจัดสรรด้วย

ถ้ามีการจดทะเบียนตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินก็น่าจะช่วยให้ปัญหาในการบริหารจัดการชุมชนในโครงการจัดสรรลดน้อยลงไปมาก นอกจากนี้ยังทำให้ชุมชนเข้มแข็งขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีต่อการให้บริการสาธารณูปโภคของภาครัฐ การแก้ไขปัญหาทางสังคม ปัญหาขยะ ปัญหาสิ่งแวดล้อมไปในตัว ที่สำคัญจะช่วยแก้ปัญหาที่ต้องตกเป็นเบี้ยล่างของผู้ประกอบการได้เป็นอย่างดี

### ปัญหาเรื่องอำนาจและหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 48 ทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค
2. กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจราจรภายในที่ดินจัดสรร
3. เรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายการบำรุงรักษาและการจัดสรรสาธารณูปโภคในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก

3.1 ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกเกี่ยวกับกรณีที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป

3.2 จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก หรือจัดสรรที่ดินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณูปโภค

3.3 ดำเนินการอื่นใด ให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง หรือข้อบังคับของคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ดังนี้

การดำเนินการตาม (1) (2) และ (5) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกกฎกระทรวง ว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติ

บุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.2545 หมวด 2 ระบุให้อำนาจหน้าที่ในการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีดังนี้ ฯลฯ

ข้อ 10 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่สามัญอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

ข้อ 11 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเรียกประชุมใหญ่วิสามัญเมื่อใดก็ได้แล้วแต่จะเห็นสมควร ฯลฯ

ข้อ 17 ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรรายงานกิจการ งบดุล บัญชีรายรับ รายจ่าย ซึ่งผู้สอบบัญชีได้รับรองแล้วต่อคณะกรรมการภายในสามเดือนนับแต่วันสิ้นงวดการบัญชีและประกาศรายงานดังกล่าวโดยเปิดเผยให้สมาชิกทราบ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบกิจการ การบัญชีและการเงินของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามที่คณะกรรมการกำหนด

ข้อ 18 ในกรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงินหรือการบัญชีตามรายงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือรายงานของคณะกรรมการตามข้อ 17 หรือคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรกระทำการไม่ถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่ จนทำให้เกิดข้อบกพร่องเสียหาย หรือเสียประโยชน์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือสมาชิก ให้คณะกรรมการแจ้งเป็นหนังสือให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรต้องดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ถ้าไม่แก้ไขให้เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คณะกรรมการอาจมีคำสั่งดังต่อไปนี้

1. ให้ระงับการปฏิบัติบางส่วนที่เป็นเหตุ ให้เกิดข้อบกพร่องเสียหาย หรือเสียประโยชน์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือสมาชิก
2. ให้หยุดดำเนินการชั่วคราวเพื่อปฏิบัติการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นให้เสร็จตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

จากบทบัญญัติดังกล่าว นิติบุคคลหมู่บ้านมีหน้าที่ต้องดำเนินการเริ่มจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค เมื่อเริ่มจัดตั้งนิติบุคคลตามมาตรา 44 (1) โดยจัดเก็บจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคและให้ผู้จัดสรรที่ดินออกค่าใช้จ่ายสำหรับที่ดินแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ซื้อ โดยให้จัดเก็บเป็นรายเดือนจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลง จากการบัญญัติการจัดเก็บค่าบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัดสรรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีรายได้จากการเก็บเงินจากสมาชิกเท่านั้นมาเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการดูแลบำรุงรักษา



สาธารณูปโภค ซึ่งนายเฉลิมลาภ รัชนีสุวรรณ อดีตเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรี ได้ให้ความเห็นว่าในการเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลางเป็นรายเดือน ทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่มีเงินทุนหมุนเวียนในการใช้จ่ายบริหารงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขาดสภาพคล่องทางการเงิน ทำให้การบริหารงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องหยุดชะงักไม่มีประสิทธิภาพจึงเห็นควรให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลางเป็นรายปี และจากการที่ได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาหลักการเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลางเช่นเดียวกับของประเทศไทย และปัญหาอีกกรณี คือการที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนำทรัพย์สินออกให้เช่าซึ่งตามมาตรา 48(3) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายส่วนกลางในการบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคจากสมาชิกซึ่งเป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหรือจากเจ้าของเท่านั้นมิได้รวมถึงผู้เช่าหรือผู้อาศัยในที่ดินจัดสรรด้วยซึ่งทำให้ยากแก่การที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะไปดำเนินการจัดเก็บได้ทำให้เกิดปัญหาตามมาคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่สามารถเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลางได้อย่างครบถ้วนทำให้ขาดสภาพคล่องทางการเงิน เป็นเหตุให้ในการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้อยประสิทธิภาพและตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ตลอดจนกฎกระทรวงก็ไม่ให้อำนาจแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนำทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคซึ่งได้แก่ ถนน สวน คลับเฮ้าส์ หรือสนามเด็กเล่น เป็นต้น ออกให้เช่าหรือหารายได้เพื่อนำเงินมาใช้ในการบริหารหมู่บ้าน ถึงแม้จะนำเรื่องดังกล่าวเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่เพื่อให้มีมติให้นิติบุคคลหมู่บ้านดำเนินการนำสาธารณูปโภคไปหารายได้ก็ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากมาตรา 48 มิได้ให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ เพราะสาธารณูปโภคต่างๆ ตกเป็นภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรและสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทุกคนตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า บทบัญญัติใน Florida Statutes 720 ไม่ได้กล่าวถึงอำนาจของสมาคมผู้ถือครองที่ดินอยู่อาศัยในการนำทรัพย์สินส่วนกลางออกให้เช่ามีเพียงแต่บทบัญญัติในกรณีที่สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยจะทำการซื้อ-เช่าอสังหาริมทรัพย์ เช่าวัสดุหรืออุปกรณ์ เพื่อใช้ในกิจการตามวัตถุประสงค์ของสังคม ซึ่งในการทำสัญญาดังกล่าวสมาคมต้องจัดให้มีการประมูลแข่งขันตามมาตรา 720.3055 ส่วนในประเทศอังกฤษ บทบัญญัติของ Commonhold and Leasehold Reform Act 2002 ในมาตรา 27 ได้ให้อำนาจสมาคมเจ้าของร่วมทรัพย์สินส่วนกลางมีสิทธิโอนผลประโยชน์พื้นที่ส่วนกลาง ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคตามความหมายของประเทศไทยด้วย เช่น การขายพื้นที่ส่วนกลางบางส่วนออกไปหรือก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นที่ส่วนกลางก็ได้

ในส่วนของกฎหมายไทยมีพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2551 ได้กำหนดที่มาของรายได้นิติบุคคลอาคารชุดไว้ 3 ประการเพื่อให้นิติบุคคลอาคารชุดมีรายได้ที่จะนำมาใช้จ่ายในการดำเนินการต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ คือ

1. รายได้จากเงินกองทุน คือ เงินที่เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องต้องชำระล่วงหน้าให้แก่นิติบุคคลอาคารชุดเพื่อไว้เป็นค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดซึ่งเจ้าของห้องชุดนั้นจะต้องชำระตามจำนวนเงินที่ระบุไว้ในข้อบังคับซึ่งโดยส่วนมากจะเก็บตามอัตราส่วนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง เงินกองทุนนี้เก็บเพื่อที่จะนำไปไว้ใช้จ่ายต่างๆ ของนิติบุคคลอาคารชุด เพื่อให้กิจการของนิติบุคคลอาคารชุดดำเนินไปโดยเรียบร้อย เช่น ค่าใช้จ่ายในการซื้ออุปกรณ์สำนักงาน ค่าจ้างบุคลากรของนิติบุคคลอาคารชุดและเงินจำนวนนี้ก็จะเก็บไว้เป็นเงินสำรองเพื่อไว้ใช้จ่ายในการดูแลบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลางอื่นๆ ของอาคารชุด

1.1 รายได้จากค่าบริการส่วนรวมและบรรดาเครื่องมือเครื่องใช้ ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 รายได้ดังกล่าวนิติบุคคลอาคารชุดจะเรียกเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้ในข้อบังคับจากเจ้าของห้องชุดทุกคน เพื่อการบริการส่วนรวมและบริการเครื่องมือเครื่องใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของห้องชุดทุกคน อนึ่งหากเจ้าของร่วมรายใดไม่ชำระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ นิติบุคคลอาคารชุดจะมีสิทธิในการบังคับชำระหนี้อันเกิดจากค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ด้วย

1.2 รายได้จากค่าดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางและภาษีอากร ตามมาตรา 40(2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 รายได้ส่วนนี้เรียกเก็บจากผู้มีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งก็คือ เจ้าของห้องชุดหรือเจ้าของร่วมเพื่อเป็นค่าดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางและค่าภาษีอากร

1.3 รายได้อื่นๆ จากผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของร่วมเงินซึ่งมีการได้ส่วนนี้ "ไม่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 แต่นิติบุคคลอาคารชุดย่อมมีอำนาจกระทำได้ เช่น การวางระเบียบการเก็บเงินค่าบริการที่จอดรถ สระว่ายน้ำ สนามเทนนิส ห้องออกกำลังกาย ซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลางจากผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของร่วม หรือแม้จากเจ้าของร่วมซึ่งซื้อสินค้าจากร้านค้าสวัสดิการที่อาจจัดขึ้น โดยนิติบุคคลอาคารชุด

ในประเด็นปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่มีอำนาจในการนำทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคซึ่งได้แก่ ถนน สวน สนามเด็กเล่น สระว่ายน้ำหรือคลับเฮาส์ ออกหารายได้เพื่อนำเงินมาบริหารจัดการสาธารณูปโภคต่างๆ เพิ่มเติมจากการเก็บเงินรายเดือนค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากสมาชิกเท่านั้น ซึ่งการที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนำสาธารณูปโภคออกหาผลประโยชน์จึงเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติที่ดินจัดสรรรับโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคไปจัดการและดูแลรักษาเท่านั้น และกฎหมายยังให้

สาธารณูปโภคต่างๆ ตกอยู่ในภาระจำยอม ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1390 ห้ามมิให้เจ้าของภารทรัพย์ประกอบการใดๆ อันจะเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไป หรือเสื่อมความสะดวก ถึงแม้จะมีมติที่ประชุมให้นำออกหาผลประโยชน์ก็ตาม ซึ่งเป็นการทำให้ประโยชน์ของสาธารณูปโภคอันเป็นภารทรัพย์ลดลง หรือเสื่อมประโยชน์ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงไม่มีอำนาจนำทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคออกหาผลประโยชน์ได้ ในการบริหารจัดการดูแลชุมชนที่เป็นหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะต้องมีค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการดำเนินการซึ่งรายรับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 กำหนดไว้ในมาตรา 48(3) เพียงทางเดียวเท่านั้นคือ เรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายการบำรุงและจัดการสาธารณูปโภคจากการเก็บจากสมาชิกหมู่บ้านเท่านั้นซึ่งไม่เพียงพอต่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอย่างแน่นอน หากมีการเพิ่มเติมกฎหมายให้ชัดเจนตามพระราชบัญญัติอาคารชุด โดยกำหนดที่มาของรายได้ของนิติบุคคลหมู่บ้านเพิ่มขึ้นพร้อมทั้งอำนาจหน้าที่ไว้ก็จะทำให้ปัญหาในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้รับความสนใจต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จะทำให้กฎหมายที่มีใช้อยู่บรรลุวัตถุประสงค์ในการกระจายอำนาจไปสู่ชุมชนและหมู่บ้านต่างๆ เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการชุมชนของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสมดังเจตนารมณ์ที่ได้วางไว้ เพราะการที่ชุมชนต้องการอะไรหรือขาดแคลนเรื่องใดนั้นคนในชุมชนหรือหมู่บ้านย่อมรู้ดีกว่าผู้อื่นและเป็นการลดงบประมาณของทางราชการในการต้องไปช่วยเหลือหรือแบ่งงบประมาณไปช่วยเหลือทำให้ส่วนราชการนำงบประมาณไปใช้ในเรื่องอื่นที่จำเป็นกว่าได้อีกด้วย

ในประเด็นปัญหาในเรื่องการเก็บเงินจากสมาชิกที่กฎหมายให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านให้ดำเนินการตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 นั้นหากสมาชิกไม่ดำเนินการ หรือมีเหตุขัดข้องประการใดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจดำเนินการจำกัดสิทธิสมาชิกได้โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 หากผู้มีหน้าที่ชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตามมาตรา 49 วรรคสอง ที่ชำระเงินดังกล่าวล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดจะต้องจ่ายค่าปรับสำหรับการจ่ายเงินล่าช้าตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนด หากค้างชำระเงินติดต่อกันตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปอาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภคและในกรณีที่ค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน และให้ถือว่าหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคเป็นหนี้บุริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระ ซึ่งปัญหาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 49, 50 ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรร หากผู้ค้างชำระไม่ได้รับหนังสือแจ้งให้ชำระหนี้เนื่องจาก

เปลี่ยนแปลงที่อยู่หรือไปต่างประเทศหรือไม่ยอมรับหนังสือจะถือว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้  
 แจ้งตามหลักเกณฑ์หรือไม่และจะดำเนินการเช่นไรเพื่อป้องกันข้อโต้แย้ง ซึ่งระเบียบมิได้วาง  
 แนวทางปฏิบัติไว้จะเป็นประเด็นที่ผู้ค้างชำระขึ้นอุทธรณ์คำสั่งของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้  
 จึงควรระบุให้ชัดเจนว่าเมื่อผู้ค้างชำระไม่ได้รับหนังสือแจ้งดังกล่าวนิติบุคคลต้องแจ้งอีกครั้งหรือ  
 ดำเนินการเช่นไร และควรให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจออกหนังสือรับรองการชำระ  
 ค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภค เมื่อสมาชิกหมู่บ้านมีความประสงค์จะทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของ  
 ตนเองภายในโครงการหมู่บ้านแก่เจ้าหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติอาคารชุดได้วางแนวทางปฏิบัติไว้  
 ตามมาตรา 48 จะทำให้การจัดเก็บเงินค่าบำรุงมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและนิติบุคคลหมู่บ้าน  
 จัดสรรไม่สามารถควบคุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ว่าการค้างชำระค่าบำรุงรักษาและการจัดการ  
 สาธารณูปโภคหรือไม่ จึงควรมีกฎหมายสนับสนุนให้อำนาจคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้าน  
 จัดสรรในการควบคุมการค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคของผู้ซื้อที่ดิน  
 จัดสรรของโครงการให้เป็นกรณีเดียวกับนิติบุคคลอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.  
 2522

ในการจัดสรรที่ดินแบ่งตามประเภทว่าเป็นการจัดสรรเพื่ออยู่อาศัย เกษตรกรรม  
 อุตสาหกรรม ถ้ามีการใช้ประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแตกต่างไปจากเดิมย่อมมีผลกระทบต่อผู้  
 ซื้อที่ดินจัดสรรอื่นในโครงการนั้นๆ เพราะคณะกรรมการหมู่บ้านไม่มีอำนาจควบคุมการใช้  
 ประโยชน์บ้านของสมาชิกที่ต่อเติมปรับปรุง เช่นจากการใช้เป็นที่อยู่อาศัย เปลี่ยนแปลงเป็น โรงงาน  
 หรือร้านค้า เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิและอำนาจของคณะกรรมการหมู่บ้านในส่วน  
 อื่นๆ ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินกลางของโครงการจึงควรมีกฎหมายระบุให้อำนาจคณะกรรมการนิติบุคคล  
 หมู่บ้านจัดสรรให้อำนาจตามกฎหมายห้ามผู้ซื้อที่ดินจัดสรรใช้ประโยชน์ในที่ดินจัดสรรให้  
 แตกต่างไปจากโครงการและวิธีการจัดสรรที่ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุญาต หากผู้ซื้อไม่ทำตามก็ให้  
 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรใช้อำนาจตามมาตรา 48(4) ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิก  
 เกี่ยวกับกรณีที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป แต่มีประเด็น  
 ปัญหาว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 48 ได้ให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้าน  
 จัดสรรยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องคดีแทนสมาชิกกรณีที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ของ  
 สมาชิกจำนวนตั้งแต่ 10 รายขึ้นไป จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่นิติบุคคลหมู่บ้าน  
 จัดสรรในการดำเนินคดีกับบุคคลภายนอกเท่านั้น มิได้ให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรดำเนินคดี  
 กับสมาชิกที่ฝ่าฝืนข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แม้ว่ามาตรา 50 จะมีสภาพบังคับลงโทษ  
 แก่ผู้ที่ฝ่าฝืน แต่ก็เฉพาะกรณีที่สมาชิกค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคเท่านั้น

มิได้มีมาตรการลงโทษกรณีที่สมาชิกฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับอื่นๆ เช่น ในเรื่องการจอดรถ การจราจรหรือในเรื่องของสัตว์เลี้ยง หรือเรื่องการเปลี่ยนแปลงที่พักอาศัย เป็นต้น

ในประเทศอังกฤษ มาตรา 35(3) ของ Commonhold and Leasehold Reform Act 2002 ได้ให้อำนาจแก่สมาคมเจ้าของร่วมทรัพย์สินส่วนกลางในการที่จะดำเนินคดีแก่สมาชิกได้ แต่ให้คำนึงถึงการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับด้วย

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 720.305 ของ Florida Statue 720 สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยมีอำนาจดำเนินคดีต่างๆ ที่กล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติตาม หรือเพื่อจะไม่ต้องปฏิบัติตาม กฎหมายและตามเอกสารจัดตั้ง และกฎระเบียบของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ไม่มีบทบัญญัติในการรับรองให้อำนาจแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถดำเนินคดีแก่สมาชิกที่ทำการฝ่าฝืนได้ จึงทำให้การดำเนินการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่มีประสิทธิภาพ ไม่สามารถบังคับแก่สมาชิกที่ฝ่าฝืน และทำให้สมาชิกไม่เกิดความเกรงกลัวในการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เห็นควรเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 48(4) เพิ่มเติมอำนาจของนิติบุคคลให้มีอำนาจดำเนินคดีแก่สมาชิกผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม โครงการและวิธีการจัดสรรที่ได้รับอนุญาต

ในกรณีติดต่อหน่วยงานราชการหรือองค์กรเอกชนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการที่คณะกรรมการเป็นตัวแทนของนิติบุคคลฯ ควรมีหนังสือสำคัญมาบอกว่าใครบ้างเป็นกรรมการเพราะหนังสือสำคัญการขึ้นทะเบียนคณะกรรมการ ไม่มีระบุในระเบียบของกรมที่ดินจึงไม่มีเอกสารสำคัญแสดงมีปัญหาในการชี้แจงทำความเข้าใจ เช่น การเป็นผู้มีอำนาจเบิกจ่ายเงินธนาคาร ทางแก้คือ ควรบัญญัติให้มีหนังสือสำคัญเช่นเดียวกับนิติบุคคลอาคารชุด

ในการอาศัยการจำหน่ายโอนบ้านที่ค้างชำระค่าใช้จ่ายตั้งแต่ 6 เดือนติดต่อกันต้องมีการแจ้งอาศัยไปยังสำนักงานที่ดินทุกครั้งที่มีผู้ค้างชำระติดต่อกัน 6 เดือน บางครั้งคณะกรรมการหมู่บ้านล้มทำให้เกิดความเสียหายเมื่อคณะกรรมการล้มแจ้งอาศัยทำให้สมาชิกสามารถโอนสิทธิ์ได้ โดยที่ไม่ต้องชำระค่าใช้จ่ายที่ค้างชำระยากต่อการควบคุม จึงควรกำหนดหน้าที่ให้นิติบุคคลหมู่บ้านมีหนังสือรับรองรายการชำระหนี้เหมือนกับนิติบุคคลอาคารชุดเพื่อป้องกันคณะกรรมการล้ม หรือแจ้งเจ้าหน้าที่ที่ดินล่วงหน้า โดยห้ามสมาชิกจำหน่ายโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจนกว่าจะมีการชำระหนี้ค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจนครบถ้วนแล้ว จึงให้นิติบุคคลหมู่บ้านมีอำนาจตามกฎหมายออกใบปลอดหนี้ได้เหมือนกับพระราชบัญญัติอาคารชุดได้วางแนวทางปฏิบัติไว้

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 48(5) ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิกหรือจัดสรรที่ดินหรือทรัพย์สินเพื่อ

สาธารณูปโภค เนื่องจากค่านิยมบริการสาธารณะไม่ได้ระบุชนิดและประเภทไว้อย่างชัดเจนแยกจากการดูแลรักษาสาธารณูปโภคในการเรียกเก็บเงินค่าบำรุงรักษาหรือเพื่อการปรับปรุงให้เป็นสวัสดิการแก่สมาชิกภายในหมู่บ้าน และในส่วนของบริการสาธารณะที่ผ่านมามีปัญหา มาก เพราะผู้ประกอบการต้องใช้เงินลงทุนก่อสร้างค่อนข้างสูง จึงไม่ต้องการมอบกรรมสิทธิ์ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไปบริหารแต่ต้องการบริหารเองโดยจัดเก็บค่าบริการจากลูกบ้าน ซึ่งแหล่งข่าวจากกรมที่ดินเปิดเผยกับหนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจว่า จากการที่กรมที่ดินได้กำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินภายใต้กฎหมายจัดสรรฉบับใหม่ คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เน้นคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านในโครงการจัดสรร ขณะเดียวกันก็สนับสนุนส่งเสริมผู้ประกอบการให้มีความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจมากขึ้น ถ้าสุดมีแนวคิดจะปรับปรุงเงื่อนไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เพื่อให้มีความชัดเจนและไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ โดยในส่วนของบริการสาธารณะซึ่งที่ผ่านมามีปัญหาและทำให้เกิดข้อพิพาทได้แย่งกันระหว่างผู้ประกอบการกับลูกบ้านบ่อยครั้ง ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นอีกควรกำหนดให้ชัดเจนไปเลยว่าบริการสาธารณะจะต้องจัดสร้างในที่ดินซึ่งเป็นแปลงจำหน่าย หากสร้างในที่ดินซึ่งในผังโครงการระบุเป็นสาธารณูปโภค เช่น ก่อสร้างบนที่ดินที่เป็นสวนสาธารณะภายในโครงการก็จะต้องยกให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อไม่ให้ลูกบ้านเข้าใจผิดคิดว่าเป็นทรัพย์สินที่โครงการจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไปดูแลทั้งหมด หากมีการปรับปรุงเงื่อนไขหลักเกณฑ์ต่างๆ ให้ชัดเจนขึ้นน่าจะทำให้ปัญหามีน้อยลง อย่างไรก็ตามที่น่าเป็นห่วงคือ กรณีบริการสาธารณะขนาดใหญ่หรือมูลค่าสูงๆ เพราะจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาค่อนข้างสูงตามไปด้วย ในส่วนนี้อาจสร้างปัญหาให้กับสมาชิกหรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ซึ่งลักษณะของบริการสาธารณะและสาธารณูปโภคนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่ต้องดูแลบำรุงรักษานั้นพิจารณาโดยทั่วไปว่าอะไรที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจจัดเก็บเงินค่าใช้จ่ายจากสมาชิกได้ และอะไรเป็นสาธารณูปโภคจัดเก็บเงินจากสมาชิกไม่ได้ เช่น

- ค่าพนักงานรักษาความปลอดภัย เป็นบริการสาธารณะ จัดเก็บได้
- ค่าดูแลรักษาสวนหย่อม อาทิจ เป็นบริการสาธารณูปโภค จัดเก็บไม่ได้
- ค่าพนักงานดูแลสวน ค่าปุ๋ย
- ค่าเคมีฉีดพ่นกำจัดแมลง ฯลฯ
- ค่าน้ำประปาส่วนกลาง ใช้สำหรับดูแลรักษาสาธารณูปโภค จัดเก็บไม่ได้
- ค่าไฟฟ้าแสงสว่างส่วนกลาง เป็นบริการสาธารณะ จัดเก็บได้
- ค่าลอกท่อระบายน้ำส่วนกลาง เป็นบริการสาธารณูปโภค จัดเก็บไม่ได้
- ค่าบริหาร/จัดการหมู่บ้าน เป็นบริการสาธารณะ จัดเก็บได้

- ค่าพนักงานหมู่บ้าน เป็นบริการสาธารณะ จัดเก็บได้
- ค่าจัดเก็บขยะ เป็นบริการสาธารณะ จัดเก็บได้

ซึ่งหากบริการสาธารณะประเภท ระบายน้ำ สโมสร คลับเฮาส์ ที่จัดสร้างในที่ดินแปลงที่จำหน่ายต้องโอนเป็นทรัพย์สินส่วนกลางให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องดูแลบำรุงรักษานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะสามารถบริหารจัดการได้มากน้อยเพียงใดเพราะสภาพความเป็นจริงแล้วต้องใช้งบประมาณในการบำรุงรักษามากและโดยสภาพนิติบุคคลเองก็ไม่มีงบประมาณมากพอ ซึ่งควรพิจารณาว่าตัวนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถนำบริการสาธารณะต่างๆ เหล่านี้ไปดำเนินการจัดหาผลประโยชน์จากลูกบ้านและบุคคลทั่วไป เพื่อนำเงินมาเป็นงบประมาณของหมู่บ้านในการดูแลรักษาสาธารณูปโภคหรือการบริการสาธารณะต่างๆ ภายในหมู่บ้าน ได้หรือไม่ เพราะในการจัดหาผลประโยชน์ของนิติบุคคลหมู่บ้านกฎหมายควรเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ เพื่อนำรายได้ที่ได้จากการหาผลประโยชน์เหล่านี้เป็นงบประมาณของหมู่บ้านใช้สำหรับบริหารจัดการภายในหมู่บ้าน

ประเด็นปัญหาอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านในการควบคุมสมาชิกในการพักอาศัยในหมู่บ้านกรณีข้อพิพาทระหว่างสมาชิกด้วยกันและระหว่างสมาชิกกับนิติบุคคลหมู่บ้าน เพราะในสังคมหมู่บ้านจัดสรรมีสมาชิกจำนวนมาก จึงต้องมีปัญหาภายในขัดแย้งกันซึ่งไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทในเรื่องความคิดเห็นไม่ตรงกันย่อมเกิดขึ้นได้เสมอไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างสมาชิกกับสมาชิก หรือสมาชิกกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในเรื่องการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางร่วมกัน เรื่องวาระในการประชุมเรื่องต่างๆ เพราะการประชุมแต่ละครั้งจะมีผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย แม้ว่าข้อบังคับหรือบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจน ในทางปฏิบัติมีข้อพิพาทที่ไม่อาจตกลงได้ในเวลานั้นข้อโต้แย้งบางเรื่องจึงนำไปสู่การดำเนินคดีต่อศาล ซึ่งการดำเนินการต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูง เสียเวลาและเสียความรู้สึกทางจิตใจมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์และความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างสมาชิกด้วยกัน เพราะต้องอาศัยอยู่ร่วมกันไปอีกนาน จากสภาพปัญหาดังกล่าว วิเคราะห์ได้ว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ไม่มีบทบังคับทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทเบื้องต้น ในเรื่องการกำหนดการให้อำนาจหน้าที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้มีอำนาจไกล่เกลี่ย หรือการให้เป็นหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกรณีต้องจัดให้มีอนุญาโตตุลาการโดยจัดหาคนกลางมาพิจารณาตัดสินปัญหาที่เกิดจะเป็นการสมควร เพราะปัญหาที่เกิดขึ้นภายในชุมชน สมาชิกด้วยกันเองเป็นผู้รู้ปัญหาได้ดีที่สุดจึงสมควรเป็นผู้แก้ไขปัญหาด้วยตนเองจะดีกว่า และเป็นการส่งเสริมเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ที่ต้องการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ที่มีเจตนารมณ์กระจายอำนาจการบริหารสู่ท้องถิ่นให้มีการปกครองตนเองในระหว่างผู้อยู่อาศัยในชุมชนด้วยกัน

## ปัญหาในการควบคุมนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการใช้อำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดหาผลประโยชน์และบทลงโทษคณะกรรมการหมู่บ้าน

ปัญหาการไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายที่จะควบคุมคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้าน ดำเนินการบริหาร จัดการ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมาย และข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 46 บัญญัติให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล และให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมาย และข้อบังคับภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก หน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร เมื่อได้จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 46 กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่ในการบริหารจัดการหมู่บ้าน โดยผ่านทางตัวแทนคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร เช่น ต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่ประจำปีและให้จัดทำบัญชีรายรับ รายจ่ายและงบดุลเกี่ยวกับสินทรัพย์ หนี้สินตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุมและการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ.2545 เป็นต้น ในการดำเนินการต่างๆ ปัญหาที่เกิดขึ้นหากปรากฏว่า การบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือประโยชน์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือของสมาชิก ซึ่งจากการศึกษาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติการควบคุมนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในการใช้อำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดหาผลประโยชน์และบทกำหนดโทษแก่คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ในการบังคับให้ต้องดำเนินการไปตามกฎหมายและข้อบังคับและหากเกิดความเสียหายในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรต้องรับผิดชอบในการที่ไม่มีบทบังคับแก่คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเมื่อเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือประโยชน์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือของสมาชิกจึงส่งผลให้เกิดปัญหาสภาพการบังคับของกฎหมายที่ไม่สามารถให้คณะกรรมการหมู่บ้านรับผิดชอบได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ทำให้นิติบุคคลดังกล่าวอาศัยช่องว่างของกฎหมายแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดบทลงโทษแก่คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรไว้ แต่มีมาตรการลงโทษเฉพาะสมาชิกที่



ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเท่านั้น จึงเกิดความไม่เป็นธรรม ไม่เท่าเทียมกันในเรื่องของมาตรการลงโทษเป็นการขัดต่อหลักของรัฐธรรมนุญ พ.ศ.2550 มาตรา 30 ที่กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเท่าเทียมกัน และไม่มี การถ่วงดุลอำนาจการบริหารจัดการของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งแสวงหาผลประโยชน์ในหมู่บ้าน

ในการควบคุมนิติบุคคลหมู่บ้านในการใช้อำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินส่วนรวมนั้น สมาชิกทุกคนมีกรรมสิทธิ์จะต้องร่วมกันจัดการ ในกรณีนี้จะมีการใช้สิทธิโดยผ่านผู้ทำการแทนเจ้าของร่วม ซึ่งตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 43 (1) ได้กำหนดผู้ทำการแทนเจ้าของร่วมมีลักษณะเป็นองค์กรขึ้นมาคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นผู้ทำการแทนสมาชิกในการจัดการดูแลรักษาและบริหารจัดการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคต่างๆ ภายในหมู่บ้านจัดสรร และให้มีอำนาจกระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ข้อบังคับของนิติบุคคล รวมทั้งมีอำนาจที่จะฟ้องร้องบังคับคดีอันเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนรวมด้วย เมื่อกฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ ย่อมที่จะกระทำโดยคณะกรรมการหมู่บ้าน ซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่รับเลือกจากสมาชิกให้มาดำเนินการแทน ในการควบคุมการบริหารของนิติบุคคลหมู่บ้านกฎหมายได้บัญญัติ ให้ดำเนินการตามมติที่ประชุมของสมาชิกเพื่อประโยชน์ในการรักษาและปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิก หากไม่มีมติที่ประชุมของสมาชิกแล้ว ย่อมที่จะทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นตามมา เช่น

- ปัญหาในด้านการบริหารเงินและการจ่ายเงินค่าใช้จ่ายร่วม
- ปัญหาในการกำหนดและเก็บค่าธรรมเนียม
- ปัญหาในเรื่องวิธีการในการเฉลี่ยค่าใช้จ่ายส่วนรวม
- ปัญหาในการดำเนินงานและการใช้ทรัพย์สินส่วนกลาง
- ปัญหาการสอดแทรกการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางของเจ้าของร่วมจากเจ้าของร่วมคนอื่น
- ปัญหาในเรื่องการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและการบริการสาธารณะ
- ปัญหาในเรื่องการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อบังคับของหมู่บ้าน

ทั้งนี้เพราะนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถกระทำการต่างๆ ภายในขอบเขตตามอำนาจที่กฎหมายได้ให้อำนาจหน้าที่ไว้อย่างเต็มที่ ซึ่งหากได้ทำโดยปราศจากแนวทางและการควบคุมที่ดีแล้วย่อมทำให้เกิดปัญหาขึ้นมาได้ จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าหากนิติบุคคลใดไม่มีการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านซึ่งเป็นผู้แทนในการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างมีขอบเขต จึงพิจารณาเห็นควรหรือไม่ที่เพิ่มเติมกฎหมายให้มีคณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามแนวทางที่พระราชบัญญัติอาคารชุดได้วางแนวทางไว้

ในการควบคุมนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการใช้อำนาจหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ต้องการให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและผู้อาศัยปกครองดูแลและบริหารจัดการกันเองภายในหมู่บ้านโดยไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปก้าวก่ายการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรร แต่จากระยะเวลาที่ผ่านมามีการใช้ ปว.286 พ.ศ.2515 หรือพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มีปัญหาในการบริหารจัดการภายในหมู่บ้านจัดสรรมากมายหลายประการ ดังเช่น ปัญหาการตรวจสอบวิธีการประชุมของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตลอดจนเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการดำเนินการปัญหาดังกล่าวเมื่อมีการร้องเรียนโดยสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรหรือคณะกรรมการหมู่บ้านเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถใช้ดุลพินิจเข้าไปตรวจสอบว่าวิธีการประชุมชอบหรือไม่ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ตรวจสอบแต่เพียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับวิธีการประชุมว่าชอบหรือไม่เท่านั้น โดยหากมีข้อโต้แย้งกันเองก็จะแนะนำให้ผู้มีส่วนได้เสีย หรือสมาชิกในการประชุมไปใช้สิทธิทางศาลกันเอง และในการตรวจสอบและสอบสวนเอกสารที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดทำในการรายงาน งบดุล บัญชีรายรับ-รายจ่าย การทำสัญญาต่าง ๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะมีหน้าที่เพียงแต่ตรวจสอบว่าเอกสารที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมายื่นนั้นครบถ้วนตามระเบียบหรือไม่เท่านั้น ซึ่งหากพบว่าเอกสารดังกล่าวที่นำมายื่นไม่ถูกต้องเป็นเอกสารเท็จหรือมีการปลอมเอกสารมาเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถใช้ดุลพินิจเข้าไปสั่งการให้มีการแก้ไขหรือตรวจสอบในขั้นตอนแรกอย่างใดๆ ได้โดยเป็นเรื่องที่สมาชิกหรือผู้มีส่วนได้เสียจะต้องไปใช้สิทธิทางศาลกันเอง ซึ่งจากปัญหาที่เกิดขึ้นและได้กล่าวมานั้นก่อให้เกิดประเด็นวิเคราะห์ว่าควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่จำเป็นหรือไม่ที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการตรวจสอบวิธีการประชุมตรวจสอบและสอบสวนเกี่ยวกับเอกสารที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้จัดทำขึ้นในการดำเนินงานเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้าน เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาและเป็นการระงับข้อพิพาทเบื้องต้นก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล ในการอยู่อาศัยร่วมกันในหมู่บ้านจัดสรรแต่ละ โครงการเป็นการอยู่อาศัยร่วมกันของคนहु้มาก จึงจำเป็นต้องมีการบริหารจัดการให้การอยู่อาศัยเกิดความเป็นระเบียบตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรรโดยให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านพร้อมทั้งกำหนดให้มีคณะกรรมการหมู่บ้านทำหน้าที่เป็นผู้บริหารจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค แต่เนื่องจากหลักเกณฑ์การใช้อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังมีความไม่สมบูรณ์ชัดเจน ก่อให้เกิดความบกพร่องในการบริหารจัดการ จึงเป็นช่องทางให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรใช้อำนาจไปในทางที่ผิด เอาเปรียบสมาชิก เพิกเฉยไม่ดูแลรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพที่ดีหรือแสวงหาผลประโยชน์จากหน้าที่โดยมิชอบ และในทางปฏิบัติในปัจจุบันได้เกิดปัญหาขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยมี

คณะกรรมการหมู่บ้านละเลยไม่ใส่ใจหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีประสิทธิภาพตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดไว้หรือไม่ปฏิบัติตามมติของที่ประชุมหรือมติคณะกรรมการ เช่นในกรณีคณะกรรมการหมู่บ้านละเลยไม่ยอมหรือไม่ดำเนินการจัดให้มีการประชุมหรือในกรณีที่คณะกรรมการไม่ยอมนำเงินค่าใช้จ่ายทรัพย์สินส่วนกลางที่เก็บจากสมาชิกไปชำระหรือชำระล่าช้ากว่าที่กำหนดให้กับหน่วยงานของทางราชการ อาทิ ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปาที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง หรือในกรณีที่คณะกรรมการหมู่บ้านลาออกหรือละทิ้งหน้าที่ไปเลย โดยไม่ส่งมอบงานหรือส่งมอบบัญชีนิติบุคคลหมู่บ้านให้แก่คณะกรรมการใหม่ ซึ่งทำให้คณะกรรมการหมู่บ้านใหม่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทันที่จนเกิดความล่าช้าเสียเวลาในการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต่อจากคณะกรรมการเดิม กรณีดังกล่าวจะเห็นว่าการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของคณะกรรมการหมู่บ้านอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิกทั้งหมดได้ ซึ่งการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ดังที่ได้ยกตัวอย่างมานั้น ก็เนื่องมาจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ไม่ได้มีการกำหนดบทลงโทษแก่คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านไว้ จากปัญหาของการไม่กำหนดบทลงโทษแก่คณะกรรมการหมู่บ้านผู้ใช้อำนาจหน้าที่บริหารจัดการหมู่บ้านแทนสมาชิกในรูปของนิติบุคคลหมู่บ้านจึงควรที่จะมีการเพิ่มเติมกฎหมาย โดยกำหนดบทลงโทษทางการบริหารของคณะกรรมการหมู่บ้านที่ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิกทั้งหมด