

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติ

#### การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 70

#### และแนวทางการแก้ไขปัญหา

จากอดีตจนถึงปัจจุบันที่ดินจัดสรรในประเทศไทยมีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ ที่ดินจัดสรร ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 และที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการที่แตกต่างกัน ในขั้นตอนและกระบวนการในการรับโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ทั้งที่เป็นที่ดินสาธารณูปโภคเหมือนกัน และมีวัตถุประสงค์ในการใช้งานอย่างเดียวกัน แต่กลับมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคที่แตกต่างกัน ในบทที่ 4 นี้ จะเป็นการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ที่มีขั้นตอนและวิธีการที่หลวมล่าช้าจนเป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็น ซึ่งไม่สอดคล้องต่อหลักความเสมอภาคของการบังคับใช้กฎหมายในการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 70 ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความเสมอภาค

ในอดีตระหว่างมีการบังคับใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับผู้ประกอบการทอดทิ้ง หลบหนีไป หรือสิ้นสุดโครงการไปนานแล้ว ทำให้สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน ชำรุด ทรุดโทรมอันเป็นปัญหาเรื้อรัง ส่งผลให้รัฐบาลในสมัยนายชวน หลีกภัย ได้มีการปรับปรุงกฎหมายการจัดสรรที่ดิน เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีการกำหนดกฎหมายแม่บทขึ้นมา เพื่อใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างการประกาศใช้ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 คือพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาใช้แทนเป็นการเฉพาะในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยใน

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นี้ ได้มีการกำหนดให้มีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมา โดยทำหน้าที่ในการรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรที่เป็นสาธารณูปโภคไปดูแลรักษาต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในการจัดการและดูแลรักษาสาธารณูปโภค ดังที่เคยเกิดขึ้นในอดีตที่มีการทอดทิ้งโครงการจัดสรรไม่มีคนดูแลรักษาสาธารณูปโภค เมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีผลบังคับใช้ และมีการกำหนดให้มีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการบริหารจัดการด้านสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินเป็นการเฉพาะ เพราะนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดตั้งขึ้นโดยมติที่ประชุมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของแปลงจำหน่ายในโครงการจัดสรรที่ดิน

อย่างไรก็ตามหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล และให้มีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่สมาชิกคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก ซึ่งมีการบริหารในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากมติที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในโครงการจัดสรร ย่อมทำให้ทราบว่าคนที่อยู่ในหมู่บ้านจัดสรร มีความต้องการหรืออยากให้มีการบริหารจัดการ ความเป็นอยู่ในหมู่บ้านจัดสรรแบบใด หรือต้องการซ่อมบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอย่างไร ตรงบริเวณใดบ้าง ก็สามารถบริหารกันได้อย่างรวดเร็วโดยการควบคุมจากมติที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเนื้อหาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภค คือผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยมีการกำหนดหลักการว่า ให้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ พร้อมกับการจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงิน มาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ในช่วงที่ยังอยู่ในความดูแลรักษาของผู้จัดสรรที่ดิน ทั้งนี้กฎหมายได้เปิดช่องให้ผู้จัดสรรที่ดิน สามารถโอนสาธารณูปโภคให้ผู้ดูแลรักษาต่อไปได้ โดยกำหนดไว้ 3 วิธีคือ 1.ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของแปลงย่อยรวมตัวกันจัดประชุม เพื่อให้มีมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินมาดูแลบริหารจัดการสาธารณูปโภคกันเอง 2.คือการขออนุมัติจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อดูแลรักษาสาธารณูปโภค และ 3.คือการจดทะเบียนโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ โดยในการโอนสาธารณูปโภคให้ผู้ดูแลนั้น ต้องเป็นไปตามลำดับ และต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 37 พบว่าเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งได้ชำระราคาตามสัญญาจะซื้อจะขายเรียบร้อยแล้ว ให้สามารถรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรได้ โดยในขบวนการและขั้นตอนในการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรนั้น รัฐเป็นผู้ที่เข้าไปคุ้มครองทุกกระบวนการ เช่นเดียวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เป็นแปลงสาธารณูปโภค ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนในมาตรา 43 กล่าวคือผู้จัดสรรที่ดิน จะต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคจนกว่าผู้จัดสรรที่ดิน จะดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและในกรณีที่จะหลุดพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค จะต้องมีการดำเนินการตามมาตรา 44 คือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินการมาดูแลหรือการเสนอแผนบำรุงรักษา และการโอนให้เป็นสาธารณประโยชน์ ซึ่งในกระบวนการการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ริเริ่มในการแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ทราบว่ามีความประสงค์จะหลุดพ้นหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่ผู้ซื้อที่ดินไปจัดการดูแล โดยให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรวมตัวกันจัดประชุม เพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในการรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคต่อไป

ในส่วนของมาตรา 70 เป็นการกำหนดให้ที่ดินจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 สามารถนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไปใช้บังคับได้หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร มีความประสงค์จะรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคไปดูแลรักษา โดยมีความมุ่งหมายในการแก้ปัญหาที่ผู้ประกอบการทอดทิ้ง หลบหนีไป หรือสิ้นสุดโครงการไปนานแล้ว ทำให้สาธารณูปโภค ชำรุด ทรุดโทรมเป็นปัญหาเรื้อรังมานาน สามารถเริ่มต้นจัดตั้งองค์กรขึ้นมาบูรณะและดูแลรักษาสาธารณูปโภคได้ โดยการรวมตัวกันไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดิน ขอดจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่กระบวนการในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรแปลงสาธารณูปโภค ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้นำความในตามมาตรา 37<sup>1</sup> หรือมาตรา 43<sup>2</sup> มาใช้ จึงทำให้เมื่อได้จดทะเบียนจัดตั้ง

<sup>1</sup> มาตรา 37 เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ชำระราคาที่ดินครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ให้ถือว่าที่ดินนั้นพ้นจากการยึดหรืออายัดทั้งปวง ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนำหลักฐานเป็นหนังสือที่แสดงว่าได้ชำระราคาดังกล่าว พร้อมด้วยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว หากต้องการรับโอนสาธารณูปโภค จะต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อพิสูจน์สิทธิในการให้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค และบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินมาโอนกรรมสิทธิ์ให้ หรือใช้คำพิพากษาถึงที่สุดแทนการแสดงเจตนาในการโอนกรรมสิทธิ์

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรา 37 กับมาตรา 70 พบว่ามีสาระสำคัญของกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิที่แตกต่างกันคือ

1) เนื้อหาของมาตรา 37 ให้การคุ้มครองสิทธิกับประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกราย โดยที่รัฐจะเข้าไปคุ้มครอง ตั้งแต่กระบวนการซื้อขาย การจัดสร้างสาธารณูปโภคและการดูแลบำรุงรักษา (มาตรา 43 และมาตรา 44) ตลอดจนถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายที่เป็นกลุ่ม เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรรทุกราย ภายหลังมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อได้รับเอกสารและหลักฐานดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต่อไป

ถ้าที่ดินจัดสรรตามวรรคหนึ่งมีการจดทะเบียนนิติกรรมในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือการจำนองและมีหลักฐานการชำระหนี้นิติกรรมหรือจำนองครบถ้วนแล้ว ให้ที่ดินนั้นปลอดจากนิติกรรมในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือการจำนอง และให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เพราะบุคคลอื่นยึดถือหรือครอบครองไว้ เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจากบุคคลที่ยึดถือหรือครอบครองไว้มาดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้

เมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่บุคคลที่ยึดถือหรือครอบครองหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้รับแจ้งหรือถือว่าได้รับแจ้งคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคสาม ถ้ายังไม่มีการส่งมอบหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพื่อดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้

<sup>2</sup> มาตรา 43 สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลบล้างหรือเสื่อมความสะดวกมิได้

ให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น และยังคงอยู่ในความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาของผู้จัดสรรที่ดินตามวรรคหนึ่งกับคณะกรรมการ และให้นำมาตรา 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ส่วนเนื้อหาของมาตรา 70 เป็นมาตราเดียวที่คุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แต่ต้องเป็นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ได้คุ้มครองสิทธิให้กับประชาชนทั้งหมด

2) กระบวนการในการใช้บังคับมาตรา 37, 43 และมาตรา 44 จะเป็นกระบวนการที่รัฐเข้าไปกำหนดเงื่อนไขไว้ก่อนที่จะมีการซื้อขาย ดังนั้นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกราย เมื่อซื้อที่ดินจัดสรร จะได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติเหมือนกันทุกราย

ส่วนมาตรา 70 ไม่ได้บังคับใช้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ทุกราย และผู้ที่เข้าสู่กระบวนการตามมาตรา 70 จะต้องเป็นไปตามที่เงื่อนไขกฎหมายกำหนด ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย เป็นการหลอมน้ำ ที่ไม่มีการคุ้มครองสิทธิผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีผลบังคับใช้ ทั้งที่ในแผนผังโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ทั้งก่อนและหลังพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีผลบังคับใช้ ก็จะระบุไว้ในแผนผังโครงการ ว่ามีที่ดินแปลงใดบ้างที่เป็นสาธารณูปโภค พร้อมทั้งได้มีการจัดแจ้งไว้ที่ด้านหลังโฉนดที่ดิน ว่าโฉนดที่ดินแปลงใดบ้างในโครงการจัดสรรที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคพร้อมระบุว่าเป็นสาธารณูปโภคประเภทใด

จากการศึกษาข้อกฎหมายกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนได้แก่ หลักความเสมอภาค ที่มีแนวคิดและหลักการทางกฎหมายดังนี้

หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเรื่องเสรีภาพ โดยการใช้เสรีภาพของบุคคลทุกคน อยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค แต่หากบางคนบางกลุ่มเท่านั้นที่สามารถใช้เสรีภาพได้ ก็ไม่อาจถือได้ว่ามีเสรีภาพอย่างเสมอภาค หลักความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลในเรื่องเดียวกัน เป็นไปอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้นการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้น จะต้องปฏิบัติในสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกัน โดยเป็นไปตามลักษณะของแต่ละเรื่อง ๆ ไปจึงจะทำให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค

นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคเป็นหลักที่ประชาชนทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐ โดยเท่าเทียมกัน ในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน ในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไป ตามลักษณะของแต่ละคนแต่ละเรื่อง โดยรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจะต้องบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญเสมอ ฉะนั้นความเสมอภาค จึงมีเนื้อหาที่เป็น การห้ามฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายปกครองทำตามอำเภอใจ หรือเลือกปฏิบัติ หลักความเสมอภาค

ไม่ได้เรียกร้องให้ทุกคนต้องเท่าเทียมกันทุกกรณี กรณีจะเข้าเกณฑ์เฉพาะภายในขอบเขตของกฎหมาย คือความเสมอภาคเรียกร้องเพียงว่า รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคได้

หลักความเสมอภาค ถือเป็นหลักกฎหมายสูงสุดของบรรดาประเทศเสรีประชาธิปไตย ที่ได้ให้การรับรองไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งมีหลักการทั่วไป ได้แก่

1. หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐาน ที่ให้การรับรองในเรื่องของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ ว่ามนุษย์ทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา หรือคุณสมบัติอื่นใดของบุคคล

2. หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักการพื้นฐาน ที่สำคัญอย่างหนึ่งของสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ถึงแม้ว่ารัฐใดรัฐหนึ่งจะได้อำนาจให้การรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายสูงสุดในรัฐ ซึ่งให้การรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ไว้แต่หากบุคคลภายในรัฐนั้น ใช้สิทธิและเสรีภาพได้ไม่เท่าเทียมกัน หรือถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม จากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย สิทธิและเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐก็ไม่มี ความหมาย ดังนั้น สิทธิทุกสิทธิจึงต้องได้รับอย่างเสมอภาคกันและจะต้องได้รับการยอมรับนับถือจากรัฐ ตลอดจนรัฐจะต้องให้การคุ้มครองมิให้ผู้ใดมาละเมิดต่อหลักความเสมอภาค หรือสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลได้

3. หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักที่ควบคุมมิให้องค์กรของรัฐ ใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งหลักความเสมอภาคนั้น สามารถนำไปตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ ว่าใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือไม่ ไม่ว่าการกระทำของรัฐนั้นจะเป็นการกระทำทางปกครอง การกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำขององค์กรตุลาการ หากว่าการกระทำขององค์กรของรัฐเหล่านั้น ไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการ จัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เนื่องจากเนื้อหาของบทบัญญัติไม่สามารถบังคับใช้ได้ ตามวัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์ที่ต้องการคุ้มครองสิทธิ ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในทุกกรณี เพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จะแบ่งเป็นหลายช่วง แล้วแต่กฎหมายในช่วงเวลานั้น ๆ ใช้บังคับแต่วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์หลักของพระราชบัญญัติการ จัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ต้องการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในทุกกรณี แต่ด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น มาตรา 70 ไปสร้างภาระแก่ผู้ซื้อที่ดินก่อนมีการบังคับใช้

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ส่งผลให้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่คุ้มครองให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้เลยในการรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรของนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้น เพราะต้องมีขั้นตอนต่าง ๆ ที่เข้ากับเงื่อนไข

นอกจากนี้ จากการที่กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้ในการคุ้มครองสิทธิประชาชน ยังส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มีได้ซื้อที่ดินจัดสรร หลังจากมีการบังคับใช้กฎหมายคือพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งส่งผลให้ประชาชนมีปัญหาจากการที่ต้องอาศัยอำนาจศาล ศาลยุติธรรมในการฟ้องคดี เพื่อบังคับให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ เป็นการสร้างภาระเงินความจำเป็นให้แก่ประชาชน เพราะกระบวนการและขั้นตอนดังกล่าว ศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาก่อให้เกิดความล่าช้า ทั้งที่ประโยชน์ทั้งหมด ควรตกอยู่ให้แก่กลุ่มประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ต้องได้รับประโยชน์ในการใช้พื้นที่ที่เป็นส่วนกลางในการประกอบกิจกรรม เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายคือพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งได้กำหนดให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่มีการซื้อขายก่อนมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ในโครงการจัดสรรที่ดินที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคไปดูแล จะต้องมีการขออนุญาต ขั้นตอนและวิธีการที่แตกต่างจากประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่มีการซื้อขายภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ จึงไม่สอดคล้องกับความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย ในส่วนของการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้น จะต้องปฏิบัติในสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันและเป็นไปตามลักษณะของแต่ละเรื่อง ๆ ไปจึงจะทำให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค ตลอดจนรัฐจะต้องให้การคุ้มครองมิให้ผู้ใดมาละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลได้ ดังนั้นการที่เนื้อหาของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีการกำหนดให้รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว บังคับใช้แก่ประชาชนอย่างไม่เสมอภาค ในเรื่องลักษณะเดียวกัน จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค นั่นเอง

จากการศึกษาได้พบปัญหาข้อเท็จจริง ที่เกิดจากปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ซึ่งจะขอกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1 ในกรณีบังคับใช้ตามมาตรา 44 เช่น โครงการจัดสรร “ศุภาลัย พาร์ควิลล์ รามอินทรา 5” ดำเนินการจัดสรรที่ดิน โดยบริษัท ศุภาลัย จำกัด (มหาชน) ใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินเลขที่ 127/2553 ออกให้ ณ วันที่ 29 กันยายน 2553 เป็นโครงการที่ได้รับอนุญาต

ให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้จัดทำสาธารณูปโภคในโครงการแล้วเสร็จ ก็จะมีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่จัดทำขึ้นนั้น เป็นเวลาอย่างน้อย 1 ปี ตามที่ได้กำหนดระยะเวลาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้ในโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน เมื่อครบกำหนดระยะเวลา 1 ปี ตามกำหนดผู้ทำการจัดสรรที่ดินก็จะทำหนังสือแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการทั้งหมด ให้รวมตัวกันจัดประชุมเพื่อมีมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พร้อมปิดประกาศสำเนาหนังสือแจ้งในสถานที่ชัดเจน โดยมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอย่างน้อย จำนวน 5 คน ลงลายมือชื่อเป็นพยานรับทราบว่าจะมีการประกาศแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พร้อมกับประกาศในหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลายในท้องถิ่นเป็นเวลาอย่างน้อย 3 วัน เพื่อแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการ มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อมารับโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภคในโครงการไปดูแลซึ่งในหนังสือแจ้งให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น จะมีการแนบบัญชีทรัพย์สินที่โครงการจัดสรรที่ดินมีความประสงค์จะโอนกรรมสิทธิ์ ให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งโดยหลักแล้วก็จะเป็นที่ดินแปลงสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินทั้งหมดและเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของโครงการจัดสรร อีกอย่างน้อยจำนวน 7% ของค่าจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการทั้งหมด โดยในการจัดประชุมจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องอำนวยความสะดวกในด้านสถานที่และเอกสารการจัดประชุมจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามสมควร

เมื่อมีการประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อมีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วตัวแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็ต้องไปดำเนินการขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ได้ตรวจและรับคำขอ ตามกฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง ก็จะมีการประกาศค่าของจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นเวลา 30 วัน ณ สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน สำนักงานเขตบางเขน และบริเวณโครงการจัดสรรที่ดิน หลังจากประกาศครบไม่มีผู้ใดคัดค้านเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ก็จะดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามนัยบันทึกข้อความ สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ที่ มท.0510.1/ทบ.2 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2558 เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลแล้ว ก็จะมีการเรียกประชุมใหญ่สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อดำเนินการเลือกตั้งคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงสาธารณูปโภค รวมถึงการจัดระเบียบการอยู่อาศัยร่วมกันในหมู่บ้านจัดสรรเมื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องแจ้งไปยังผู้จัดสรรที่ดินพร้อมกำหนดวันรับโอน



สาธารณูปโภคในโครงการ เมื่อรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงสาธารณูปโภคเรียบร้อยแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

ข้อเท็จจริงที่ 2 ในกรณีบังคับใช้ตามมาตรา 70 เช่น โครงการจัดสรร “หมู่บ้านอัมรินทร์นิเวศน์บางเขน” ดำเนินการจัดสรรที่ดินโดย บริษัทอัมรินทร์นิเวศน์ จำกัด ใบนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินเลขที่ 216/2534 ออกให้ ณ วันที่ 20 พฤษภาคม 2534 เป็นโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 เนื่องจากเป็นโครงการที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรร มานานเป็นเวลาหลายปี ผู้จัดสรรที่ดินจัดทำโครงการแล้วเสร็จก็มีการทิ้งโครงการ โดยไม่ได้มีการเข้ามาดูแลรักษาสาธารณูปโภค หรือโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่กรุงเทพมหานคร ในขณะที่ยังสามารถโอนให้แก่กรุงเทพมหานครได้ในช่วงที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ยังมีผลบังคับใช้อยู่โดยที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจึงมีการรวมตัวกัน จัดประชุมเพื่อมีมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมา ตามความนัยมาตรา 70 ซึ่งหวังจะรับโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินมาดูแลเอง เนื่องจากผู้จัดสรรที่ดินทอดทิ้งโครงการมานาน ไม่เข้ามาดูแลสาธารณูปโภค ทำให้ถนน บ่อบำบัดน้ำเสีย ท่อและระบบระบายน้ำต่าง ๆ ชำรุดทรุดโทรม แต่เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ได้รับคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์บางเขนให้แล้ว และระหว่างประกาศได้แจ้งไปยังผู้จัดสรรที่ดินว่าจะคัดค้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือไม่ ผู้จัดสรรที่ดินไม่คัดค้าน เมื่อประกาศครบกำหนด 30 วัน เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ก็ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้แก่ผู้ขอ แต่ผู้จัดสรรที่ดินกลับไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์บางเขน

ต่อมานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์บางเขน ได้ทำหนังสือถึงเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน เพื่อให้เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้ กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์บางเขน เพื่อไปบริหารจัดการดูแล โดยเทียบเคียงตามความในมาตรา 37 และ 43 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แต่กลับถูกปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าเจ้าพนักงานที่ดินไม่สามารถออกใบแทนโฉนดที่ดินและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้ดำเนินการได้ ซึ่งในประเด็นการโอนกรรมสิทธิ์นี้ สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ได้มีการหารือไปยังกรมที่ดิน โดยกรมที่ดินให้ความเห็นว่าเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา 37 ได้ เพราะ

ถ้าหากดำเนินการได้ตามความในมาตรา 37 กฎหมายก็จะระบุไว้ว่าให้สามารถใช้ได้โดยอนุโลม แต่เมื่อไม่ได้มีการระบุไว้ ก็ไม่สามารถดำเนินการได้ ต่อมานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ไปฟ้องศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยศาลปกครองได้มีคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1070/2557 ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2557 ก็มีคำสั่งยกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ที่จะดำเนินการออกใบแทนโฉนดที่ดินและโอนให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์บางเขนได้ และต่อมาศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 16209/2557 ลงวันที่ 3 กันยายน 2557 ให้ผู้จัดสรรที่ดิน โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์บางเขน หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนา

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 70 ซึ่งได้กำหนดให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่มีการซื้อขายก่อนมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ในโครงการจัดสรรที่ดิน ที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคไปดูแลก่อน จะต้องมีการขออนุญาตขึ้นตอน และวิธีการที่แตกต่างจากประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่มีการซื้อขายภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมาย ส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมาย ขัดต่อทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่หลักความเสมอภาค ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะนี้ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 70 ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความเสมอภาค

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีที่เนื้อหาของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่สามารถใช้บังคับกับประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงส่งผลให้ประชาชนไม่ได้รับความเสมอภาค ในการคุ้มครองสิทธิจากรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ อีกทั้งยังส่งผลทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำจากการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนในสังคม ตลอดจนยังส่งผลต่อความศรัทธา ในระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดิน เพราะหากประชาชนที่ได้ความเสียหายจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ยังไม่สามารถได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย จากการซื้อขายที่ดินจัดสรรของเอกชนผู้ขายที่ดินจัดสรร โดยจะทำให้ประชาชนผู้ที่ต้องการที่จะซื้อที่ดินจัดสรรในประเทศไทย ขาดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการซื้อขายที่ดินที่ถูกควบคุมดูแลโดยรัฐ อันจะทำให้เกิดการซื้อขายที่ดินจัดสรรน้อยลง และจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาประเทศไทยอย่างยั่งยืน

## 4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

นับตั้งแต่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน และได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานาน มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากนั้นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัดและกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินนี้ ในการประกาศบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีต คือการกำหนดผู้รับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค เพราะก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ได้มีปัญหาที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ดูแลสาธารณูปโภคในโครงการ ปล่อยให้ชำรุด ทรุดโทรม ตามสภาพและอายุการใช้งาน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงมีการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน ตามแต่ละช่วงเวลา คือถ้าโครงการจัดสรรที่ดินจัดทำสาธารณูปโภคยังไม่แล้วเสร็จก็ให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน ที่ต้องดูแลไปจนกว่าจะจัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการให้แล้วเสร็จพร้อมกับกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการดูแล หลังจากจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการเสร็จแล้ว และมีผู้รับช่วงในการดูแลสาธารณูปโภคต่อ คือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ที่มีวัตถุประสงค์ในการรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินไปดูแลต่อ เพื่อมิให้สาธารณูปโภคในโครงการเสื่อมโทรม หรือเสื่อมสภาพการใช้งาน จึงกำหนดให้มีคนมาบริหารจัดการและดูแลอย่างต่อเนื่อง

จากการศึกษา พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พบว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนให้ความคุ้มครองสิทธิ แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่มีอยู่ตามกฎหมายเดิม ก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บังคับใช้ การรับช่วงต่อจากผู้จัดสรรที่ดินในการรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคไปดูแลบำรุงรักษาและบริหารจัดการ ตามมาตรา 70 ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค สำหรับที่ดินจัดสรร ที่ผู้ทำการจัดสรรที่ดินทอดทิ้งโครงการ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถที่จะรวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคไปดูแลได้ แต่สามารถทำได้กรณีเดียว คือการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพราะการจะจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปภคนั้น จะทำการจัดตั้งได้ต้องเป็นกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดิน มีความต้องการที่จะพ้นความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค โดยต้องเกิดจากการที่ผู้จัดสรรที่ดินประสงค์จะพ้นจากภาระหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเองเท่านั้น ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินจะต้องให้โอกาสผู้ซื้อที่ดินจัดสรร รวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นก็ได้ จึงจะสามารถจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นได้ ซึ่งต่างกับผู้ซื้อที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 (1) โดยมีเนื้อหาว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับ โอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการดูแลบำรุงรักษา

ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตาม ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 สามารถดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ต่อเมื่อผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ไม่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สามารถทำได้โดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรร รวมตัวกันจัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อให้มีมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของแปลงจำหน่ายในโครงการจัดสรรที่ดินมีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พร้อมมีการกำหนดข้อบังคับและแต่งตั้งตัวแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ในการไปยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ซึ่งกระบวนการจะแตกต่างกับการขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามปกติ เพราะเปิดโอกาสให้ผู้จัดสรรที่ดิน คัดค้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ และหากครบกำหนดเวลาปิดประกาศ 30 วัน ผู้จัดสรรที่ดินไม่คัดค้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ก็จะดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้แก่ผู้ขอต่อไป

นอกจากนี้ ในขั้นตอนการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ในทางปฏิบัติเมื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้จัดตั้งขึ้นแล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องแจ้งไปยังผู้จัดสรรที่ดิน ว่ามีความประสงค์จะรับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค หากผู้จัดสรรที่ดินยินยอมที่จะ โอนกรรมสิทธิ์ ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้น ก็สามารถโอนได้เช่นเดียวกันกับทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ที่ได้รับอนุญาตจัดสรรตามพระราชบัญญัติ

การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แต่ในกรณีที่มีผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เจ้าพนักงานที่ดิน ก็ไม่มีอำนาจโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไปได้ หากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ยังประสงค์จะรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ก็ต้องไปดำเนินการทางศาลเพื่อพิสูจน์สิทธิในการที่จะได้เป็นผู้ดูแลสาธารณูปโภค ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์หรือขั้นตอนการโอนสาธารณูปโภคไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีที่มีผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา จึงไม่สามารถดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ต้องให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นนั้น ไปใช้สิทธิทางศาลเพื่อพิสูจน์สิทธิในการได้มาเป็นผู้ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรชนะคดีในการฟ้องร้องต่อศาล ก็ค่อยดำเนินการตามคำสั่งศาลในลำดับต่อไป

ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ของผู้จัดสรรที่ดินตามโครงการจัดสรรที่ดิน ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 สามารถดำเนินการได้ดังนี้

1. เมื่อผู้จัดสรรที่ดินจัดทำสาธารณูปโภคเรียบร้อยแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องดูแลสาธารณูปโภคที่จัดสร้างขึ้นมาตามเวลาที่กำหนดไว้ในโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้
2. เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินต้องแจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการให้มีการจัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภค
3. ปิดประกาศสำเนาหนังสือแจ้งให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ในบริเวณที่ดินจัดสรรอย่างเปิดเผยและมีผู้ซื้อที่จัดสรรจำนวน ไม่น้อยกว่าห้าคน ลงลายมือชื่อในประกาศดังกล่าวเพื่อเป็นพยาน
4. ประกาศหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลายในท้องถิ่นเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามวัน
5. ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแปลงย่อยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งในโครงการจัดสรรที่ดินจัดประชุมเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และมีมติในที่ประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดิน ให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพร้อมรับรองข้อบังคับนิติบุคคล และแต่งตั้งตัวแทนในการยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา

6. เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ตรวจเอกสารและหลักฐาน ตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่าเอกสารและหลักฐานถูกต้องครบถ้วน ให้รับคำขอและปิดประกาศคำขอไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขา สำนักงานเขตหรือที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการแขวงหรือที่ทำการกำนันแห่งท้องที่ และบริเวณที่ดินที่ทำการจัดสรรแห่งหนึ่งฉบับ เป็นเวลา 30 วัน เมื่อประกาศครบไม่มีผู้คัดค้าน ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา สั่งรับจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแจ้งไปยังผู้จัดสรรที่ดินทราบ พร้อมกำหนดวันจดทะเบียนรับโอนทรัพย์สินและส่งมอบจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการโอนสาธารณูปโภคไว้ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ส่งผลกระทบต่อประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพราะการที่จะให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น มีสิทธิเหมือนเช่นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่รัฐเข้ามาดูแลและคุ้มครองในการโอนสาธารณูปโภคให้ได้ แต่ในทางกลับกันนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หากต้องการที่จะให้รัฐโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภค ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยินยอมนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องไปใช้สิทธิทางศาล ซึ่งเป็นการสร้างกระบวนการที่ยากมากกว่าขั้นตอนปกติของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ตามการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นที่ดินจัดสรรและเป็นทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ที่เป็นทรัพย์สินลักษณะเดียวกัน

จากการศึกษาข้อกฎหมายกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่ หลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งมีหลักการทางกฎหมายดังต่อไปนี้

หลักพอสมควรแก่เหตุ

การกระทำทางปกครองใดเป็นการที่ก้าวล่วงสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชน แม้การกระทำทางปกครองนั้น จะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะ พอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง หลัก

ความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้ปรากฏตัวในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังเผยตัวให้เห็นในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอย่างชัดเจนด้วย แต่แม้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ฉบับใดไม่ได้ทำให้หลักความพอสมควรแก่เหตุปรากฏตัวอย่างชัดเจน ก็ไม่ได้หมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ โดยละเลยหลักการดังกล่าวนี้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง โดยเหตุที่หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นหลักการที่ต้องใช้บังคับเสมอไม่ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม

ในการพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้และวัตถุประสงค์

การวิเคราะห์ว่ามาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการและเป็นมาตรการที่จำเป็นนั้น เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ การพิจารณาในขั้นตอนนี้ ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายเป็นการพิจารณาตาม “หลักพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ” กล่าวคือในการใช้อำนาจปกครอง ผู้ทรงอำนาจจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะการใช้มาตรการใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นได้หรือไม่ หากปรากฏว่าผลกระทบที่ปัจเจกชนจะได้รับผลกระทบให้ต้องยอมรับมาตรการดังกล่าว ของฝ่ายปกครองรุนแรงเกินกว่าที่คาดหมายจากปัจเจกชนนั้นได้ และผลกระทบหรือผลร้ายที่ปัจเจกชนได้รับเห็นได้ชัดว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะที่ได้รับ แม้ว่าประโยชน์สาธารณะนั้น จะได้ประโยชน์จากมาตรการนั้นบังคับแก่ปัจเจกชนไม่ได้

ในกรณีการวิเคราะห์ว่ามาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการนั้น เป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ การพิจารณาในขั้นตอนนี้เป็นการพิจารณาตาม “หลักความจำเป็น” ซึ่งเป็นหลักการย่อยอีกหลักการหนึ่งของหลักพอสมควรแก่เหตุ หลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เปรียบเทียบมาตรการที่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้หลาย ๆ มาตรการว่ามาตรการต่าง ๆ เหล่านั้น กระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนรุนแรงมากน้อยเพียงไร มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ ย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น หากปรากฏว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่รุนแรงน้อยกว่าและเป็นมาตรการที่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการบรรลุผลเองได้

ตัวอย่าง ที่ชี้ให้เห็นว่ามาตรการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น เช่น กรณีอาคารแห่งหนึ่งเกิดชำรุดและอยู่ในลักษณะที่ไม่มั่นคง อาจเป็นอันตรายกับบุคคลที่สัญจรไปมา องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการขจัดอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลที่สัญจรไปมา จึงออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าว กรณีนี้แม้การรื้อถอนอาคารดังกล่าวเป็นมาตรการที่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการบรรลุผลลงได้ ซึ่งหมายความว่าคำสั่งให้รื้อถอนอาคารสอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผลก็ตาม หากปรากฏชัดเจนว่าคำสั่งเพียงแค่การสั่งให้เจ้าของอาคารซ่อมแซมอาคารส่วนที่ชำรุดบกพร่อง ก็เพียงพอที่จะขจัดอันตรายที่จะเกิดกับบุคคลที่สัญจรไปมาเช่นกัน คำสั่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สั่งให้รื้อถอนอาคารย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็น เนื่องจากยังมีมาตรการอื่นที่รุนแรงน้อยกว่าและได้ผลอย่างเดียวกันกับมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ คือการออกคำสั่งให้ซ่อมแซมอาคาร ดังนั้นคำสั่งให้รื้อถอนอาคารจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่ากรณีที่ไม่มีกฎหมาย ระเบียบให้ปฏิบัติ หรือข้อกำหนดในกฎหมาย บัญญัติไว้ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ส่งผลให้เจ้าพนักงานที่ดิน ไม่สามารถโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้เจ้าพนักงานที่ดิน ต้องแจ้งให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไปใช้สิทธิทางศาล ทั้งที่วัตถุประสงค์ของประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องการเพียงที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางในการบริหารจัดการที่อยู่อาศัย ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น ๆ เท่านั้นเอง จากการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือระเบียบปฏิบัติการ โอนสาธารณูปโภคไว้ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนสาธารณูปโภค ตามมาตรา 70 ส่งผลให้เจ้าพนักงานที่ดิน ไม่สามารถดำเนินการโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องไปดำเนินการทางศาล เพื่อให้ผู้จัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ยอมโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ส่งผลให้เป็นการสร้างปัญหาและสร้างภาระในการอาศัยอำนาจตุลาการ คือศาลยุติธรรม เพื่อจะฟ้องร้องบังคับคดีให้สามารถโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นการไม่สมควรแก่เหตุ โดยทำให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่อาศัยอยู่ในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น ๆ ได้รับความเดือดร้อนต้องเสียประโยชน์จากการที่จะต้องไปรื้อคำพิพากษา ที่ต้องใช้ระยะเวลาที่มีความล่าช้า ทำให้ประชาชนต้องเสียประโยชน์ในการใช้ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางในสาธารณูปโภคนั้น ๆ เอง



ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การที่เนื้อหาของกฎหมายตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนการโอนสาธารณูปโภคในกรณีของผู้จัดสรรที่ดินไม่ยินยอม มีเพียงการกำหนดขั้นตอนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับการกระทำทางปกครอง ที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนแม้การกระทำทางปกครองนั้น จะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควรไม่ได้ โดยการกระทำดังกล่าวจะต้องกระทำให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง โดยหลักหลักพอสมควรแก่เหตุถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการที่เนื้อหาหรือขั้นตอนวิธีการตามกฎหมายกำหนดไว้ไปสร้างภาระโดยการกำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนให้แก่ประชาชนผู้รวมกันเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มากจนเกินความจำเป็น จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องต่อหลักพอสมควรแก่เหตุ

จากการศึกษา ได้พบข้อเท็จจริงที่เกิดจากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามมาตรา 70 ที่ขัดต่อหลักพอสมควรแก่เหตุ ดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1 คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1519/2545 คดีหมายเลขแดงที่ 423/2548 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2548 ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาเป็นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.355/2548 คดีหมายเลขแดงที่ อ.19/2554 ลงวันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2554 เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยใช้ระยะเวลาในการต่อสู้คดีเป็นเวลากว่าปี ซึ่งมิใช่มีความสำคัญดังต่อไปนี้

สหกรณ์บริการชุมชนหมู่บ้านเมืองเอก จำกัด เป็นการรวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิส่วนรวมของสมาชิกสหกรณ์ ผู้พักอาศัยในหมู่บ้านเมืองเอก ที่ดำเนินการจัดสรรที่ดินโดยบริษัท เมืองทองก่อสร้าง จำกัด ซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และต่อมาได้โอนใบอนุญาตจัดสรรที่ดินให้บริษัท ยูนิเวสท์ พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด และบริษัท เมืองเอก จำกัด เป็นผู้จัดสรรที่ดินหมู่บ้านเมืองเอก พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 70 วรรคสี่ กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หรือผู้รับโอนใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค

มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ อาจยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

เนื่องจากผู้จัดสรรที่ดินปล่อยปละละเลย ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ทำให้สาธารณูปโภคในโครงการไว้ระเหยียบ เช่นมีการนำพื้นที่ในสวนสาธารณะออกให้เช่า ไม่จัดสร้างสนามเด็กเล่น ปล่อยให้ที่ดินรกร้าง ไม่จัดทาระบบระบายน้ำเสีย ไม่ซ่อมแซมสาธารณูปโภค ปล่อยให้ขยะกระจายตามจุดต่าง ๆ และความไว้ระเหยียบในการจอดรถ รวมทั้งกระทำผิดไปจากเงื่อนไขตามแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการหมู่บ้านเมืองเอก จึงรวมตัวกันจัดตั้งสหกรณ์บริการชุมชนหมู่บ้านเมืองเอก จำกัด โดยไม่ได้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่ได้ดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 และจดทะเบียนตั้งแต่วันที่ 23 มกราคม 2545 และได้มีหนังสือฉบับลงวันที่ 11 มีนาคม 2545 และฉบับลงวันที่ 23 เมษายน 2545 ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดปทุมธานี ผู้ถูกฟ้อง ให้แจ้งผู้จัดสรรที่ดิน จัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการและหากผู้จัดสรรที่ดินเพิกเฉยไม่ดำเนินการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนรวม ขอให้ผู้จัดสรรที่ดินพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค โดยการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคในโครงการให้แก่สหกรณ์บริการชุมชนหมู่บ้านเมืองเอก จำกัด ผู้ฟ้องคดี ทำหน้าที่ดำเนินการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินแทนผู้จัดสรรที่ดิน คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดปทุมธานี ผู้ถูกฟ้อง มีมติ ในการประชุมครั้งที่ 7/2545 ลงวันที่ 3 เมษายน 2545 โดยเห็นว่าผู้จัดสรรที่ดิน จะพ้นจากการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน เมื่อผู้จัดสรรที่ดินดำเนินการตามความใน มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยต้องเกิดจากความประสงค์ของผู้จัดสรรที่ดิน ที่ต้องการจะพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาและต้องดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ซึ่งอยู่ระหว่างการยกวางของคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนั้นหากผู้จัดสรรที่ดินไม่ประสงค์จะ โอนทรัพย์สินดังกล่าว หรือต้องการพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 70 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดปทุมธานี ผู้ถูกฟ้อง ไม่มีอำนาจบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินโอนทรัพย์สินส่วนกลาง ให้แก่นิติบุคคลใดได้ ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 คงมีเพียงมาตรการให้ผู้จัดสรรที่ดิน ดูแลทรัพย์สินส่วนกลางให้คงสภาพดังที่จัดทำขึ้นเท่านั้น คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดปทุมธานี ผู้ถูกฟ้อง ได้ส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้จัดสรรที่ดิน ให้ดำเนินการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง แต่ผู้จัดสรรที่ดิน

ก็เพิกเฉยไม่ดำเนินการ สหกรณ์บริการชุมชนหมู่บ้านเมืองเอก จำกัด จึงได้มาฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่มีการกำหนดเนื้อหาของกฎหมาย ตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนเพียงการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการโอนสาธารณูปโภคในกรณีของผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ยอมโอนสาธารณูปโภคต้องดำเนินการอย่างไร เป็นการสร้างปัญหาและภาระแก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องต่อทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่ หลักพอสมควรแก่เหตุ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการโอนสาธารณูปโภคแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ดังนั้น จะเห็นได้ จากการที่เนื้อหาของบทบัญญัติมีการกำหนดให้มีหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนเกินกว่าความจำเป็น ซึ่งส่งผลทำให้ประชาชนบางส่วนเกิดภาระจากการที่จะขอใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนด การบังคับใช้หลักเกณฑ์หรือขั้นตอนดังกล่าวจึงมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรงต่อกลุ่มประชาชนที่มีการซื้อที่ดินจัดสรรก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนถึงส่งผลต่อการคุ้มครองประชาชนผู้บริโภค จากการถือโงงหรือการกระทำใด ๆ ของผู้จัดสรรที่ดินจะสามารถเอาเปรียบประชาชนผู้บริโภคในกรณีต่าง ๆ ได้อย่างชัดเจน

#### 4.3 ปัญหาทางกฎหมายตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค จากผู้จัดสรรที่ดิน โดยรัฐที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประโยชน์สาธารณะ

ในอดีตไม่ได้มีการกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่บุคคลอื่นได้ นอกจากได้อุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ ที่ที่ดินจัดสรรอยู่ในเขตจึงเป็นปัญหาและภาระแก่ผู้จัดสรรที่ดินที่ต้องดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรต่อไป ทำให้เกิดปัญหาผู้จัดสรรที่ดินทอดทิ้งโครงการจัดสรร ไม่มีคนมาดูแลสาธารณูปโภคทำให้สาธารณูปโภคชำรุด เสื่อมโทรมเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จึงมีการกำหนดให้โครงการจัดสรรที่ดินที่ทำโครงการเสร็จแล้ว ให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินส่วนที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคล

หมู่บ้านจัดสรร หากผู้จัดสรรที่ดินมีความประสงค์ที่จะหลุดพ้นจากหน้าที่ ในการดูแลบำรุงรักษา สาธารณูปโภค ส่วนที่ดินแปลงที่เป็นบริการสาธารณะนั้น ผู้จัดสรรที่ดินจะโอนให้แก่นิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรหรือไม่ก็ได้ กฎหมายมิได้มีการบังคับเมื่อมีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ขึ้นแล้ว ในส่วนของที่ดินที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ก็สามารรถดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อรับโอน กรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรได้ แต่เปิดโอกาสให้ผู้จัดสรรที่ดินสามารถคัดค้านการจัดตั้งนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรได้

นอกจากนี้ กระบวนการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค จากผู้จัดสรรที่ดิน หมายถึง การที่รัฐเข้าไปกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ในโครงการจัดสรรที่ดินให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้น ไม่ว่าผู้จัดสรรที่ดินจะสมัครใจ โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ในโครงการจัดสรรที่ดินให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรร ยังมีความสำคัญต่อประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการจัดสรรที่ดิน เนื่องจากจะ ได้มี การดำเนินการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง และในบางกรณีก็ทำให้รัฐมีส่วนร่วมในการเข้าไป พัฒนาที่ดินที่เป็นแปลงสาธารณูปโภคให้แก่ประชาชนด้วย ถ้าได้รับความยินยอมจากนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรร หรือในกรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีการร้องขอให้หน่วยงานของรัฐเข้าไป สนับสนุนด้านงบประมาณ ในการปรับปรุง เช่น ช่วยเหลือในการปรับปรุงถนน สวนสาธารณะ พัฒนาสนามเด็กเล่น ติดตั้งอุปกรณ์การออกกำลังกาย

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีการกล่าวถึงการโอน กรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดิน สำหรับผู้ที่ซื้อที่ดินจัดสรรก่อนมีการ บังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ตามมาตรา 70 การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ให้นำมาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 มาใช้บังคับแก่การจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ด้วยโดยอนุโลม

การบำรุงรักษาบริการสาธารณะ ให้นำมาตรา 53 มาใช้บังคับแก่การจัดสรรที่ดินตาม ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ด้วยโดยอนุโลม

การพ้นจากความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือ ผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ให้นำมาตรา 44 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน ตาม ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์

ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ อาจยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เพื่อจัดตั้งนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรได้

เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ได้รับคำขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ปิดประกาศคำขอไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ดิน เขตหรือที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ที่ทำการแขวงหรือที่ทำการกำนันแห่งท้องที่ ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่และบริเวณที่ดิน ที่ทำการจัดสรร มีกำหนดสามสิบวัน และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคทราบตามที่อยู่ที่ได้ให้ไว้กับพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคคัดค้านการ จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณา หากคณะกรรมการพิจารณาแล้ว เห็นว่าผู้ได้รับใบอนุญาต จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค มิได้ปฏิบัติหน้าที่ ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคจริง ให้นำความใน มาตรา 43 วรรคสอง มาใช้บังคับ โดยอนุโลม หากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด เห็นว่าผู้ได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน หรือ ผู้รับโอนใบอนุญาตจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษา กิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ให้ยกเลิกการดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ในกรณีที่ได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอน กรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคไม่คัดค้านหรือไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการจัดสรร ที่ดินจังหวัดตามวรรคหก ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและให้มีอำนาจจดทะเบียน โอนทรัพย์สินที่เป็น สาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป

ดังนั้น สามารถสรุปการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดิน โดยรัฐ จะแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

ในกรณีที่ดินจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคนั้น ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องเป็นผู้ริเริ่ม ในการให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการ จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เมื่อได้จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเรียบร้อยแล้ว และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น มีการแจ้งไปยังผู้จัดสรรที่ดิน โดยกำหนดวันนัดโอนจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแปลงสาธารณูปโภคต่อไป ซึ่งกรณีนี้ไม่มีปัญหาในการโอนกรรมสิทธิ์ เพราะผู้จัดสรรที่ดิน มีความประสงค์ในการพ้นจากภาระในการดูแลรักษาสาธารณูปโภค

สำหรับกรณีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บังคับใช้ หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กฎหมายก็ได้ให้อำนาจรัฐในการเข้ามาคุ้มครองเรื่องการโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคได้ แต่รัฐก็ไม่สามารถเข้าไปดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในที่แปลงสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้เอง เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยรัฐจะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องใช้คำพิพากษาของศาลในการบังคับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดข้อขัดข้องในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในทางปฏิบัติ เนื่องจากต้องรอผลการพิจารณาคดีของศาลให้เป็นที่ยุติ ก่อนที่จะดำเนินการโอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

จากการศึกษาข้อกฎหมายกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่ หลักประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีหลักการดังต่อไปนี้

#### หลักประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ เป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอ ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกว่า ให้อำนาจแก่การกระทำทั้งหลายทั้งปวง ขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นหลักการที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยซึ่งปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของประเทศไทย ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต ที่กำหนดว่า ในระบอบประชาธิปไตยการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐ ย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชน ทั้งปวงเพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความ ดังนั้นหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หากปรากฏ

ชัดว่าการเวนคืนดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์คนใดคนหนึ่งได้ประโยชน์ โดยไม่ปรากฏว่าสาธารณชนจะได้ประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น คำสั่งเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง มีข้อพึงระวังว่าการกระทำทางปกครอง ที่มุ่งประโยชน์สาธารณะนั้นอาจจะเป็นการกระทำที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วย เช่นการให้ทุนการศึกษาหรือให้เงินอุดหนุนเกษตรกร กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการ คือองค์กรฝ่ายปกครองต้องอธิบายอย่างสมเหตุสมผลตามความสมควรว่าการกระทำนั้น มีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร เช่น กรณีตัดสินใจให้เงินอุดหนุนเกษตรกร กรณียอมไม่ทำให้เงินอุดหนุนเกษตรกรกลายเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้น พบว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ได้มีการกำหนดให้รัฐสามารถเรียกเอกสารสิทธิหรือออกใบแทนเอกสารสิทธิแปลงสาธารณูปโภค และโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ในที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บังคับใช้ ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีเพียงมาตรา 44 ที่บัญญัติว่า ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 43 เมื่อได้มีการดำเนินการ ภายหลังครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 23 (5)

ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการดูแลบำรุงรักษา ภายในระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดินและระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ให้แจ้งผู้จัดสรรที่ดิน พร้อมกำหนดวันโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภค ในโครงการจัดสรรที่ดิน ให้ผู้จัดสรรที่ดินทราบ แต่สำหรับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ได้นำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาแสดง ตลอดจนบทบัญญัติมาตรา 70 ก็ไม่ได้บัญญัติในกรณีดังกล่าวว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร หรือสามารถออกใบแทนหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ เพื่อจดทะเบียนโอนทรัพย์สิน

ที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษเกี่ยวกับการออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ในกรณีการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมมาโอนกรรมสิทธิ์ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องไปใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องผู้จัดสรรที่ดินให้โอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมาย คือพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่มีการกำหนดให้รัฐมีอำนาจสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินสาธารณูปโภค ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการจัดสรรที่ดิน เพราะในขั้นตอนกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน ส่งผลทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการนั้น ขาดโอกาสไม่ได้รับสิทธิในการเข้ามาช่วยเหลือดูแลจากหน่วยงานของรัฐ และไม่มีการบริหารจัดการสาธารณูปโภคในโครงการที่มีการชำรุด เสื่อมโทรม จากการทอดทิ้งโครงการจัดสรรของผู้จัดสรรที่ดิน และเสื่อมสภาพจากอายุการใช้งาน ซึ่งทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคนั้น ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิใช้ร่วมกัน และควรได้รับการดูแลบำรุงรักษาเพื่อให้คงสภาพในการใช้งานได้ตามปกติ เหมือนโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่กฎหมายให้อำนาจรัฐสามารถเข้าไปคุ้มครองได้ในระยะเวลาที่รวดเร็ว ทำให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ต้องสูญเสียโอกาสในการบริหารทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค หรือได้รับการเข้ามาดูแลช่วยเหลือจากรัฐ ในด้านงบประมาณหรือการปรับปรุง ซ่อมบำรุงทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคในเวลาทีรวดเร็วและต่อเนื่อง

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการที่เนื้อหาของบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่มีการกำหนดให้รัฐมีอำนาจสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินสาธารณูปโภค ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรส่งผลทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการนั้น ขาดโอกาสไม่ได้รับสิทธิในการเข้ามาช่วยเหลือดูแลจากหน่วยงานของรัฐ และไม่มีการบริหารจัดการสาธารณูปโภคในโครงการที่มีสภาพชำรุด เสื่อมโทรม จากการทอดทิ้งโครงการจัดสรรของผู้จัดสรรที่ดิน และอายุการใช้งาน ซึ่งทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคนั้น ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิใช้ร่วมกัน และควรได้รับการดูแลบำรุงรักษาเพื่อให้คงสภาพในการใช้งานได้ตามปกติ จึงไม่สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตยที่กำหนดให้การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐ ย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวง เพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน และองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอ ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกว่า



ให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวง ขององค์กรฝ่ายปกครอง ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการที่เนื้อหาของบทบัญญัติไม่มีการกำหนดให้อำนาจแก่รัฐดังกล่าว จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประโยชน์สาธารณะ

จากการศึกษา ได้พบข้อเท็จจริงที่เกิดจากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการ โอนกรรมสิทธิ์ ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค จากผู้จัดสรรที่ดินโดยรัฐที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประโยชน์สาธารณะ ดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์ 1 ได้มี หนังสือที่ อม.น. 52/05 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2552 ถึงเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ขอให้ จดทะเบียนโอนที่ดินอันเป็นแปลงสาธารณูปโภคใน โครงการจัดสรร ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์ 1 ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคแล้ว แต่ผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้ ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน ก็ไม่อาจดำเนินการใด ๆ ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์ 1 ได้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงมีหนังสือที่ อม.น.52/06 ลงวันที่ 30 กันยายน 2552 ถึงอธิบดีกรมที่ดิน ขอรับการช่วยเหลือให้เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางเขน จดทะเบียน โอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์ 1 ต่อมากรมที่ดิน ได้มีหนังสือ ที่ มท 0157.2/3703 ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2552 เรื่องแจ้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์ 1 ว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษเกี่ยวกับการออกใบแทนหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน กรณีการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมมาโอนกรรมสิทธิ์หรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่สามารถนำหนังสือแสดง สิทธิในที่ดินมาได้ เมื่อมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ได้บัญญัติใน กรณีดังกล่าวไว้ เจ้าพนักงานที่ดินจึงไม่สามารถออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เพื่อจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องไปใช้สิทธิทางศาล ฟ้องร้องผู้จัดสรรที่ดินให้โอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภค ให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอง

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริง จะเห็นได้ว่า ความต้องการรับโอนสาธารณูปโภคของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์ 1 ก็เพื่อนิติบุคคลจะเข้ามาเป็นผู้ดูแลสาธารณูปโภคเอง เนื่องจากผู้จัดสรรที่ดินได้ทอดทิ้งโครงการ ไม่มีการซ่อมแซมบำรุงรักษาสาธารณูปโภค นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงจะเข้ามาดูแลแทน เพื่อทำประโยชน์สาธารณะให้แก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ในโครงการเท่านั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อทำการค้าและแสวงหากำไร แต่กระบวนการณ์ที่ต้อง

ให้ไปใช้สิทธิทางศาลเป็นขั้นตอนที่ใช้ระยะเวลา<sup>3</sup> จึงทำให้นิตินุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์ 1 ต้องขาดการใช้ประโยชน์สาธารณะ ที่ควรจะได้รับบริการจากรัฐในการเข้ามาคุ้มครอง และการที่นิตินุคคลเข้ามาบริหารกันเองถือว่าเป็นการแบ่งเบาภาระการบริการจากภาครัฐ ที่โดยปกติรัฐจะต้องเป็นผู้ดูแลความเป็นอยู่ความเรียบร้อยของหมู่บ้าน นิตินุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดตั้งขึ้นมาเพื่อบริหารจัดการสาธารณูปโภคกันเอง แต่รัฐไม่ได้เอื้ออำนวยในการเข้าไปดูแลสาธารณูปโภคแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่เนื้อหาของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่มีการกำหนดให้รัฐมีอำนาจ สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ให้แก่นิตินุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดังกล่าว จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องต่อทฤษฎีทางกฎหมาย ได้แก่ หลักประโยชน์สาธารณะ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดิน โดยรัฐ ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศไทยไม่มีการกำหนดให้รัฐสามารถที่จะบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินซึ่งได้ดำเนินการซื้อขายที่ดินจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินสาธารณูปโภคให้แก่นิตินุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย ส่งผลทำให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับความเชื่อมั่นในระบบการคุ้มครองสิทธิให้แก่ประชาชนโดยรัฐ ตลอดจนยังส่งผลต่อการใช้ประโยชน์ในที่ดินส่วนกลาง ของประชาชนในหมู่บ้านจัดสรร ที่เกิดก่อนมีพระราชบัญญัติดังกล่าว อันจะทำให้ประชาชนบางส่วนของประเทศไม่สามารถใช้สิทธิของตนตามที่กฎหมายคุ้มครอง และที่สำคัญที่สุดคือในกรณีดังกล่าว ทำให้รัฐไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของประชาชนอย่างแท้จริง

<sup>3</sup> นิตินุคคลหมู่บ้านจัดสรรอัมรินทร์นิเวศน์ 1 ใช้เวลาในการนำคดีฟ้องต่อศาลแพ่ง ในการต่อสู้คดีเพื่อให้ได้สิทธิในการเป็นผู้ดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน ในคดีหมายเลขคำที่ ผบ3450/2553 คดีหมายเลขแดงที่ ผบ1207/2555 และในชั้นศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขคำที่ ผบ719/2556 คดีหมายเลขแดงที่ 16209/2557 ลงวันที่ 3 กันยายน 2557 และได้ออกคำบังคับให้เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2558 ใช้ระยะเวลาทั้งสิ้นเป็นเวลา 5ปี ในการต่อสู้คดีในศาล

#### 4.4 แนวทางการแก้ไข้ปัญหา

ผู้วิจัยเห็นควรรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 70 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 โดยการกำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่ดินสามารถโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรฝ่ายเดียวได้ แม้ผู้จัดสรรที่ดินจะไม่ยินยอม หรือในกรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ได้นำเอกสารสิทธิ์มาแสดงก็ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่ดินที่จังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา มีอำนาจเรียกเอกสารสิทธิ์จากผู้จัดสรรที่ดินได้ หากผู้จัดสรรที่ดินไม่นำเอกสารสิทธิ์มาให้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ก็ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา มีอำนาจในการออกใบแทนเอกสารสิทธิ์ที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ เนื่องจากการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เดิมส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย อีกทั้งยังส่งผลทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้กฎหมายแก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ตลอดจนในบางกรณี เกิดปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินความจำเป็น และที่สำคัญที่สุด คือ ในกรณีที่รัฐไม่สามารถจะบังคับใช้กฎหมายได้ตรงตามวัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของประชาชนอย่างแท้จริง

จากการศึกษาในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและการรับโอนทรัพย์สินส่วนกลางนั้น พบว่าในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธรัฐมาเลเซีย มีการกำหนดดังต่อไปนี้

สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่ดูแลเรื่องสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ซึ่งมีการจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบบริษัทจำกัด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยขึ้น เพื่อดูแลชุมชน ปกป้อง และดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง วางข้อกำหนดกฎระเบียบ ข้อบังคับ ในการใช้พื้นที่ส่วนกลาง สิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ที่สมาชิกใช้ร่วมกัน และด้วยแนวคิดที่รัฐต้องการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นปกครองตนเอง โดยประชาชนผู้อยู่อาศัยในชุมชนนั้น ๆ ซึ่งจะทำให้การบริหารเป็นไปตามความต้องการของคนในชุมชน ช่วยลดภาระหน้าที่ภาครัฐในการดูแลประชาชน โดยมีหลักการและแนวคิดคล้ายคลึงกับประเทศไทย แม้ว่าสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยจะได้จัดตั้งขึ้นโดยเจ้าของโครงการที่อยู่อาศัย ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้จัดตั้งขึ้นโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแต่เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นแล้วสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ก็จะแยกกันต่างหากจากเจ้าของโครงการ ในการบริหารจัดการและมีการส่งมอบทรัพย์สินส่วนกลาง เมื่อมีการเลือกตั้งคณะกรรมการสมาคมผู้อยู่อาศัย โดยเจ้าของโครงการที่อยู่อาศัยต้องส่งมอบทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย

ภายในระยะเวลาไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่มิคณะกรรมการบริหารสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ซึ่งกฎหมายจะกำหนดระยะเวลาไว้เป็นที่แน่นอน เมื่อสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยมีความพร้อม คือมีการเลือกคณะกรรมการเข้ามาบริหารสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยได้แล้ว ก็จะมีการกำหนดให้โครงการต้องส่งมอบทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่สมาคมผู้อยู่อาศัยภายใน ระยะเวลา 90 วัน

อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติว่าต้องดำเนินการอย่างไร ในกรณีที่โครงการที่อยู่อาศัยไม่โอนทรัพย์สินส่วนกลางภายในกำหนด และยังไม่มีการที่โครงการที่อยู่อาศัย ไม่ยอมโอนทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่สมาคมผู้อยู่อาศัย แม้จะไม่มีกำหนดว่าต้องดำเนินการเช่นไร ในกรณีที่เจ้าของโครงการที่อยู่อาศัยไม่ยอมโอนทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย แต่อย่างน้อยก็มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ว่าเจ้าของโครงการที่อยู่อาศัยจะต้องโอนทรัพย์สินส่วนกลางภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเป็นที่แน่นอน เมื่อสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดไว้

เครื่องรัฐออสเตรเลีย มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน ไว้ 2 รูปแบบคือ การจัดสรรที่ดินแบบมีทรัพย์สินส่วนกลางและการจัดสรรที่ดินแบบไม่มีทรัพย์สินส่วนกลาง และในการจัดสรรที่ดินแบบมีทรัพย์สินส่วนกลางนั้น กฎหมายกำหนดให้มีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง การจัดสรรที่ดินกฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้จัดสรรที่ดิน ว่าโครงการหนึ่ง ๆ จะต้องจัดให้มีทรัพย์สินส่วนกลาง การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น เจ้าของโครงการจะยื่นคำขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพร้อมกับแผนพัฒนาที่ดิน โดยทรัพย์สินส่วนกลางจะตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทันที ที่มีการแบ่งแยกที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ แต่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการใช้สอยทรัพย์สินส่วนกลาง ผู้จัดสรรที่ดินและนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอิสระในการกำหนดรายละเอียด การใช้สอยทรัพย์สินส่วนกลาง แต่การจะดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางใด ที่ต้องขออนุญาตต่อส่วนราชการ ก็ต้องขออนุญาตจากหน่วยราชการนั้น ๆ ก่อน โดยปกติทรัพย์สินส่วนกลางก็จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับของประเทศไทย เช่น ถนน สวนสาธารณะ สวนหย่อม ช่องว่างระหว่างแปลงและสโตร์ แต่ในส่วนของคุณภาพและประเภทของทรัพย์สินส่วนกลางตลอดจนถึงอำนาจความสะดวกอื่น ๆ ที่ผู้จัดสรรที่ดินสร้างขึ้นเป็นเรื่องของผู้จัดสรรที่ดิน แต่ละโครงการที่จะสร้างขึ้นมาเพื่อแข่งขันกันเพื่อดึงดูดลูกค้า การดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนได้ดูแลและบริหารกันเองเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของภาครัฐอีกวิธีหนึ่ง โดยที่กฎหมายจะมีการกำหนดการควบคุมหรือกำกับดูแลไว้เป็นเรื่อง ๆ

สหพันธรัฐมาเลเซีย จะมีการออกไปประกอบวิชาชีพให้กับผู้ประกอบการด้านอสังหาริมทรัพย์ มีการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มีการติดตามความคืบหน้าใน

โครงการจัดสรรที่ดินและมีการตรวจสอบบัญชี พร้อมทั้งมีมาตรการในการลงโทษโครงการจัดสรรที่ดินที่ไม่ได้ทำตามข้อสัญญา และในโครงการจัดสรรที่ดินจะมีการเรียกเก็บค่าส่วนกลางล่วงหน้าอย่างน้อยเป็นเวลาหกเดือน ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งมอบทรัพย์สินส่วนกลาง ยังไม่มีการกำหนดรายละเอียดในการกำหนดข้อปฏิบัติมากนัก ซึ่งหากเกิดปัญหาการโอนทรัพย์สินส่วนกลาง อาจจะต้องมีการพิจารณาที่ค่อนข้างลำบาก เพราะมีเนื้อหาที่ยังไม่ชัดเจนและในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นี้ ไม่ได้บังคับใช้ทั่วทั้งสหพันธรัฐมาเลเซีย แต่มีการใช้บังคับเฉพาะในเขตการปกครอง ซึ่งไม่ครอบคลุมในด้านการคุ้มครองตามหลักอย่างเสมอภาคกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับต่างประเทศ พบว่าประเทศไทยควรนำแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักพอสมควรแก่เหตุ และหลักประโยชน์สาธารณะ ของสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลีย มาปรับใช้ เนื่องจากเมื่อพิจารณาเปรียบกับกฎหมายการจัดสรรที่ดินของสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลียแล้ว จะมีหลักการและแนวคิดคล้ายคลึงกับประเทศไทย เพียงแต่กฎหมายของสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการบังคับใช้แล้ว จะเป็นการบังคับใช้อย่างเท่าเทียมกัน ในหลักเกณฑ์เดียวกัน ส่วนของเครือรัฐออสเตรเลีย จะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้ก่อน เพื่อป้องกันปัญหาในการโอนทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งมีลักษณะสร้างความมั่นใจแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จะได้รับการคุ้มครองในเรื่องการใช้ทรัพย์สินส่วนกลาง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากประเทศไทยมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้มีการบังคับใช้อย่างเสมอภาคกันในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร การได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนกลาง เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นส่วนรวม และไม่เป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยการที่จะได้มาเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง ในกรณีการรับโอนสาธารณูปโภคของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร คือมีการบังคับใช้กฎหมายที่มีความเสมอภาค หรือให้การคุ้มครองจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นการโอนสาธารณูปโภคที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนหรือหลังพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ใช้บังคับ และเพื่อประโยชน์สาธารณะแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอย่างเท่าเทียมกัน จะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นและมั่นใจในการซื้อที่ดินจัดสรรว่าจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ซึ่งจะส่งผลให้มีการกระตุ้นเศรษฐกิจ มีการพัฒนาระบบสาธารณูปโภคและมีการปรับปรุงพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มากขึ้น ในลักษณะที่เป็นการแข่งขันทางการค้า

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขเนื้อหาเพิ่มเติม มาตรา 70 วรรคเจ็ดแห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในเรื่องการโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 ดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ไม่คัดค้านหรือไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการตามวรรคหก ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และให้มีอำนาจ จดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป หากผู้ได้รับ ใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ไม่มาดำเนินการโอน สาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้น ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา มีอำนาจเรียกเอกสารสิทธิ์จากผู้จัดสรรที่ดิน มาดำเนินการ จดทะเบียนได้ หรือหากผู้จัดสรรที่ดินไม่มาดำเนินการภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานที่ดินกำหนด ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่ดินออกใบแทนเอกสารสิทธิ์ และจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้”