

บทที่ 2

แนวคิด หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะ ก่อนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเด็นที่เป็นปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะก่อนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่มีผลมาจากการนำบทบัญญัติของกฎหมายการจัดสรรที่ดินไปบังคับใช้ ซึ่งประกอบการจัดสรรที่ดินต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินในการยื่นขอใบอนุญาตจัดสรร ซึ่งต้องระบุนรายละเอียดการขออนุญาตตามที่คณะกรรมการจัดสรรกำหนด โดยส่วนใหญ่ผู้จัดสรรจะยื่นขอในส่วนของบริการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะ โดยต้องระบุนายการที่เรียกเก็บและอัตราที่จะเรียกเก็บเสนอต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินอนุมัติ จึงจะสามารถเรียกเก็บได้ แต่ยังเป็นประเด็นปัญหา คือไม่สามารถเรียกเก็บได้ตามที่ขออนุญาตไว้ เป็นเหตุให้ต้องฟ้องร้องเป็นคดีในชั้นศาล ดังนั้นในบทที่ 2 นี้ จึงได้มีการทบทวนงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแบ่งเนื้อหาออกเป็นรายละเอียดดังนี้

2.1 ลักษณะทั่วไปของหมู่บ้านจัดสรร

2.1.1 ความหมายของค่าบริการสาธารณะ

หมู่บ้านจัดสรร คือ สถานที่หรือบริเวณที่มีผู้ประกอบการยื่นขออนุญาตจัดสรรแบ่งแปลงที่ดินสำหรับลงทุนปลูกสร้างบ้านเพื่อขายให้กับผู้ที่สนใจจะซื้อ รวมถึงยังมีพื้นที่ต่างๆ รอบบริเวณโครงการที่ปลูกสร้างให้ผู้เข้ามาอยู่ได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นถนนภายในหมู่บ้าน สวนสาธารณะภายในหมู่บ้าน ห้องออกกำลังกาย สระว่ายน้ำซึ่งเรียกว่าบริการสาธารณูปโภค และพนักงานรักษาความปลอดภัย พนักงานกวาดขยะและเก็บขยะซึ่งเรียกว่าบริการสาธารณะเป็นต้น การที่ผู้เข้า อยู่เมื่อเข้าไปอยู่ใน โครงการบ้านจัดสรรของแต่ละ โครงการแล้วก็ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่โครงการนั้นๆ ได้ระบุนำไว้เพื่อที่จะได้ไม่เป็นการรบกวนต่อเพื่อนบ้านหรือผู้อยู่อาศัยท่านอื่นๆ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของบ้านจัดสรรว่า บ้านซึ่งรัฐหรือเอกชนหรือผู้ลงทุนสร้างให้ก่อน โดยยอมให้ผู้ซื้อผ่อนชำระได้¹

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542. หน้า 523.

เนื่องจากหมู่บ้านจัดสรรเกิดจากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของนักพัฒนาที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจำหน่ายให้กับบุคคลทั่วไป จึงยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ให้ความหมายของคำว่าหมู่บ้านจัดสรรไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 จะมีเพียงความหมายของคำว่า การจัดสรรที่ดินเท่านั้น ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายเริ่มต้นจากการควบคุมการจัดสรรที่ดินที่เอกชนดำเนินการแบ่งที่ดินออกเป็นแปลงย่อย โดยมีพื้นที่ติดต่อกันจำนวนตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป และนำออกเสนอขายให้แก่บุคคลทั่วไป ส่วนบ้านจัดสรรนั้นเป็นกิจการที่ต่อเนื่องจากการจัดสรรที่ดิน ที่มีการเปลี่ยนรูปแบบการจำหน่ายที่มีบ้านพร้อมที่ดินเป็นการเพิ่มราคาที่สูงขึ้นกว่าการจำหน่ายที่ดินเปล่าเพียงอย่างเดียว เมื่อพิจารณาความหมายของหมู่บ้านจัดสรรจากการวิจัยส่วนบุคคล ความหมายตามพจนานุกรมจึงสรุปหลักเกณฑ์ที่สำคัญได้ดังนี้

- (1) บ้านจัดสรรเป็นชุมชนที่อยู่อาศัยที่เกิดจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์
- (2) เป็นแนวคิดจัดสร้างที่อยู่อาศัยตามแบบชาติตะวันตก
- (3) เป็นโครงสร้างของนักพัฒนาที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ
- (4) เป็นการปลูกสร้างอาคารในรูปแบบต่างๆตามพื้นที่แปลงย่อย
- (5) มีการเสนอขายต่อบุคคลทั่วไป
- (6) ผู้จัดสร้างอาจเป็นภาครัฐหรือเอกชนก็ได้
- (7) มีการสร้างสาธารณูปโภคในโครงการ
- (8) มีระบบการดูแลรักษาสาธารณูปโภคที่จัดสร้างขึ้นในโครงการ
- (9) มีการชำระราคาบ้านจัดสรรโดยแบ่งชำระเป็นงวด
- (10) เป็นบ้านสำเร็จรูปพร้อมอยู่อาศัยหลังมีการทำสัญญาซื้อขาย
- (11) มีกฎหมายเฉพาะควบคุมมาตรฐานการก่อสร้างระบบสาธารณูปโภคในโครงการ

บริการสาธารณะ² หมายถึง "การให้บริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกในโครงการจัดสรรที่ดินที่กำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามมาตรา 23 (4) เมื่อตรวจสอบจากโครงการจัดสรรที่ดินก็จะพบว่าบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรที่ดินได้กำหนดไว้ในโครงการ เช่น

- (1) การให้บริการรักษาความปลอดภัย ได้แก่ ค่าจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยการบำรุงรักษากลิ้งโทรทัศน์วงจรปิด
- (2) การรักษาความสะอาด ได้แก่ ค่าจ้างพนักงานกวาดถนน
- (3) การให้บริการจ่ายกระแสไฟฟ้าส่องสว่างบริเวณส่วนกลาง

² สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์. (2559). *การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร*. กรุงเทพฯ: กรมที่ดิน. หน้า 14.

- (4) การให้บริการจัดเก็บขยะ
- (5) การให้บริการน้ำประปาสำหรับพนักงานอุปโภคบริโภค
- (6) การให้บริการสโมสรสระว่ายน้ำ
- (7) การบริหารจัดการบริการสาธารณะ ได้แก่ ค่าจ้างผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ธุรการช่างซ่อมบำรุง เบื้องต้น ค่าวัสดุสำนักงาน

2.1.2 การเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะก่อนและหลังจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ค่าบริการสาธารณะที่เกิดขึ้นก่อนการเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ผู้จัดสรรที่ดินเพื่อการจำหน่ายต้องเป็นผู้บริหารจัดการแทน และค่าส่วนกลางที่หลายท่านเรียกกันในส่วนที่เป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งต้องหมายความรวมถึงทั้งบริการสาธารณะและบริการสาธารณูปโภค รวมกันในการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมาย เมื่อพิจารณาในรายละเอียด แยกพิจารณาจากตารางเปรียบเทียบดังนี้

ตารางเปรียบเทียบ ข้อ 2.1.2

ตารางเปรียบเทียบข้อแตกต่างการเก็บค่าบริการสาธารณะก่อนตั้งนิติบุคคลและหลังตั้งนิติบุคคล

| | การเก็บค่าบริการสาธารณะก่อนตั้งนิติบุคคล | การเก็บค่าบริการสาธารณะหลังตั้งนิติบุคคล |
|------------------|---|---|
| 1. ที่มา | ผู้จัดสรรเป็นผู้ดำเนินการบริหารจัดการในส่วนค่าบริการสาธารณะ | คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มาจากกรรมการลงคะแนนเสียงของเจ้าบ้านที่อยู่ในโครงการ |
| 2. วัตถุประสงค์ | เพื่อให้การบริหารงานที่แยกแยะระหว่างค่าบริการสาธารณะและค่าสาธารณูปโภคที่แยกออกจากกันในการบริหารทางด้านค่าดูแลรักษา | เป็นการบริหารงานภาพรวมทั้งโครงการ โดยต้องดูแลรักษาทั้งค่าบริการสาธารณะและค่าสาธารณูปโภค |
| 3. ฐานะทางกฎหมาย | กฎหมายให้อำนาจ โดยทางอ้อมจากการยื่นขอตามใบอนุญาตจัดสรรที่ต้องระบุรายละเอียดในการขอเรียกเก็บได้เฉพาะค่าบริการสาธารณะ | กฎหมายให้อำนาจ โดยตรงจากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและออกข้อบังคับตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และเป็นข้อตกลงร่วมกันของการประชุมลูกบ้าน |

| | การเก็บค่าบริการสาธารณะก่อนตั้ง นิติบุคคล | การเก็บค่าบริการสาธารณะหลังตั้ง นิติบุคคล |
|-----------------|---|--|
| 4. สิทธิหน้าที่ | มีหน้าที่เรียกเก็บค่าบริการสาธารณะได้เพียงที่ยื่นขอไว้บริหารจัดการและจัดทำรายการรับ-จ่ายแต่ ไม่มีสิทธิในการเรียกค่าปรับกรณีที่ลูกบ้านมาจ่ายช้ากว่ากำหนด | มีหน้าที่บริหารทั้งหมดของโครงการตามกฎหมายและมีสิทธิกำหนดเบี้ยปรับกรณีคนที่จ่ายล่าช้าและไม่จ่ายตามที่ทำข้อตกลงลูกบ้านไว้ในการประชุมใหญ่ |

หมู่บ้านจัดสรรเป็นเสมือนชุมชนที่มีจำนวนผู้อาศัยในหมู่บ้านร่วมกันซึ่งผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ดำเนินการในการจัดทำขึ้นมาและนำออกจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไปภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยมีการกำหนดกฎเกณฑ์ภายในหมู่บ้านนั้นๆเพื่อการอยู่อาศัยร่วมกันอย่างสงบสุข³ โดยในฐานะผู้จัดสรรกฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติไว้โดยตรง เพียงแต่กำหนดไว้โดยอนุโลมให้นำมาบังคับใช้ได้แต่ต้องผ่านการอนุญาตจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องนั้นๆ⁴

2.1.3 สิทธิและหน้าที่ในการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะ⁵

ระบบการจัดสรรที่ดินภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บัญญัติให้ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการรวมทั้งผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแสดงรายละเอียดในเอกสารคำขออนุญาตการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดเรื่องหนึ่ง ได้แก่ การจัดให้มีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะรวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพท้องถิ่นตามมาตรา 23 (4) และแผนงานโครงการและระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 23 (5) รวมถึงข้อกำหนดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอีกหลายประการ ซึ่งข้อกำหนดต่างๆ ที่ถูกกำหนดข้างต้นนอกจากผู้จัดสรรที่ดินจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องตามกฎหมายแล้ว จะยังประโยชน์ต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในอีกทางหนึ่งด้วย หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ดำเนินการจัดสรรที่ดินตามที่ได้รับอนุญาตตามแผนผังโครงการที่ ขอจัดสรรที่ดิน พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มี "บทกำหนดโทษ" ต่อผู้จัดสรรที่ดิน อีกทั้งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดสามารถ "บอกเลิกและริบเงินค้ำ

³ ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี หมวดที่ 1 และ 2.

⁴ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 53.

⁵ ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. (2555). "ค่าบริการสาธารณะ" กับอนาคตของผู้ซื้อบ้านจัดสรร. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.prachachat.net/news_detail.php . [2562, 29 มีนาคม]

ประกันการจัดทำหรือจัดให้มีการจัดทำสาธารณูปโภคของสถาบันการเงินหรือธนาคาร" โดยสามารถนำค่าค้ำประกันการจัดทำหรือจัดให้มีการจัดทำสาธารณูปโภคมาดำเนินการจัดทำ (ก่อสร้าง) ให้กับผู้ใช้ที่ดินจัดสรรต่อไปได้ ค่าขออนุญาตการจัดสรรที่ดิน ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินจัดทำขึ้นเพื่อยื่นต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดโดยทั่วไป มีการเขียนหรือบัญญัติว่าด้วยเรื่องการให้บริการสาธารณะและการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามแผนผังโครงการได้รับอนุญาตแก่ผู้ใช้ที่ดินจัดสรรโดยสังเขป ดังต่อไปนี้

1) การให้บริการสาธารณะ ได้แก่ การจัดให้มีการรักษาความปลอดภัยตลอด 24 ชั่วโมง การจัดให้มีการรักษาความสะอาดพื้นที่ส่วนกลาง การจัดเก็บขยะ ค่ากระแสไฟฟ้าส่วนกลาง ค่าบริการ รถโดยสารขนส่งภายในโครงการ ฯลฯ เป็นต้น แก่ผู้ใช้ที่ดินจัดสรร ทั้งนี้ ผู้จัดสรรที่ดินแสดงความประสงค์ในเอกสารคำขอวิธีการจัดสรรที่ดินให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดว่าจะเรียกเก็บ "ค่าบริการสาธารณะ" เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายดังกล่าวกับผู้ใช้ที่ดินจัดสรรเป็นเงินอัตราเท่าไร ต่อตารางวาหรือเป็นเงินเหมาจ่ายรายเดือนและจัดเก็บกับผู้ใช้ที่ดินจัดสรร "ล่วงหน้า" เป็นเวลากี่เดือน กี่ปีและหากมีเงิน "ค่าบริการสาธารณะ" เหลือจากการใช้จ่ายและให้บริการแก่ผู้ใช้ที่ดินจัดสรร ให้ผู้จัดสรรที่ดินคืนเงินคงเหลือให้แก่ผู้ใช้ที่ดินจัดสรรต่อไป "เรื่องแปลก" แต่จริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ได้แก่ อัตราค่าบริการสาธารณะ ซึ่งขอเรียกเก็บกับผู้ใช้ที่ดินจัดสรร "มีไม่เพียงพอ" หรือ "ขาดทุน" จากการให้บริการหรือด้วยสาเหตุอื่นใด ซึ่งในเอกสารคำขอและวิธีการจัดสรรที่ดินแสดงต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด "กลับไม่มีรายละเอียด" แสดงเรื่องดังกล่าวไว้

2) การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ได้แก่ การจัดให้มีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพที่ดีเพื่อให้สามารถใช้งานได้รวมทั้งการซ่อมแซม การปรับปรุงถนน ระบบวิศวกรรมต่างๆ ซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง การขุดลอกท่อระบายน้ำ การบำรุงรักษาสวนหย่อมหรือสวนสาธารณะ เป็นต้น ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวให้เริ่มตั้งแต่วันที่คณะกรรมการหรืออนุกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดอนุญาตให้สามารถ "ยกเลิก" สัญญาค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคแล้วเสร็จทั้งหมดทั้งโครงการต่อผู้จัดสรรที่ดิน เมื่อผู้ใช้ที่ดินจัดสรรสามารถดำเนินการจดทะเบียน "นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร" ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพื่อรับโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภคมาดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคแทนผู้จัดสรรที่ดินต่อไปได้โดยชอบ แต่มีเงื่อนไข "สำคัญ" เพิ่มอีกข้อ ได้แก่ ผู้จัดสรรที่ดินต้องขายกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงย่อยซึ่งเป็นแปลงจำหน่ายได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของแปลงย่อยตามแผนผังโครงการได้รับอนุญาต โดยประสงค์จะให้ผู้ใช้ที่ดินจัดสรรหรือผู้ที่วางแผนจะซื้อบ้านในโครงการจัดสรรที่ดินได้ทราบเกี่ยวกับ "ค่าบริการสาธารณะ" หรือ "ค่าส่วนกลาง" ซึ่งแทบทุกโครงการที่พัฒนาขึ้นมานั้น ผู้จะขายหรือผู้ขายหรือผู้ประกอบการโครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินจะบอกกล่าวหรือแจ้งให้ผู้ใช้หรือผู้ซื้อบ้านจัดสรร "ถือปฏิบัติ" เป็น

"ข้อกำหนด" ในสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกับผู้จัดสรรที่ดิน เมื่อถึงคราวจดทะเบียนโอนและรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ณ สำนักงานที่ดินพื้นที่ ได้แก่ การชำระค่าบริการสาธารณะหรือค่าส่วนกลางเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายการให้บริการสาธารณะต่างๆ ภายในโครงการจัดสรรที่ดิน ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินอาจเรียกเก็บเป็นตารางวาตามขนาดของพื้นที่ หรือเหมาจ่ายและให้ชำระล่วงหน้าเป็นเวลากี่เดือน กี่ปี

จากประสบการณ์ของผู้เขียนที่ทำงานอยู่กับ "ระบบการจัดสรรที่ดิน" ทั้งการจดทะเบียนและบริหาร "นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร" มานาน พบเห็นประเด็นการเรียกเก็บ "ค่าบริการสาธารณะ" หรือ "ค่าส่วนกลาง" กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในหลายโครงการ หลากหลายรูปแบบการจัดเก็บและมีการนำเงินจำนวนดังกล่าวมาใช้จ่ายและไม่จ่ายของผู้จัดสรรที่ดินในหลายกรณี ดังต่อไปนี้

(1) เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราต่ำและนำมาเป็นค่าใช้จ่าย

ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ขาย อาศัยกลยุทธ์การจัดเก็บค่าบริการสาธารณะตามขนาดที่ดินและจัดเก็บค่าบริการสาธารณะในอัตราต่ำ เพื่อต้องการให้โครงการขายกรรมสิทธิ์ง่ายขึ้น แต่ปัญหาที่พบในอนาคตกับ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ได้แก่ รายรับไม่พอกับรายจ่ายการให้บริการสาธารณะ งานบริการสาธารณะประเภทรักษาความปลอดภัยจะขาดประสิทธิภาพ ระบบภูมิทัศน์และสภาพแวดล้อมโครงการอาจส่งผลเสียต่อมูลค่าทรัพย์สินส่วนบุคคลและส่วนกลาง เมื่อรายรับไม่สมดุลกับรายจ่าย ผู้จัดสรรที่ดินมักจะเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะเพิ่มเติมกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในอนาคต

(2) เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราปานกลางและนำมาเป็นค่าใช้จ่าย ค่าใช้จ่าย

ผู้ประกอบการ โครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินส่วนใหญ่เลือกใช้ประเภทนี้ เพราะเมื่อคำนวณค่าใช้จ่ายบริการสาธารณะทั้งโครงการแล้ว พบว่าค่าบริการสาธารณะที่เรียกเก็บจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอาจไม่เพียงพอกับรายจ่ายแต่ผู้จัดสรรที่ดินยินยอมควักกระเป๋า "จ่ายเงินสมทบ" ส่วนที่ "ขาดทุน" ให้เพื่อให้บริการสาธารณะภายในโครงการเป็นไปอย่างเหมาะสม ในขณะเดียวกันเมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรร่วมกันจดทะเบียน "นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร" ขึ้นมาอาจมีเงิน "ค่าบริการสาธารณะ" คงเหลือไม่มากนักน้อย แต่ไม่ขาดทุนด้านการบริหารจัดการและไม่เป็นภาระต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมากนักไป

(3) เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราสูงและนำมาเป็นค่าใช้จ่าย

มีผู้ประกอบการ โครงการหรือผู้จัดสรรที่ดิน "จำนวนน้อย" เลือกใช้ประเภทนี้ ส่วนใหญ่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร "มีกำลังซื้อสูง" และต้องการ "คุณภาพ" จากการให้บริการสาธารณะของผู้จัดสรรที่ดิน ในขณะเดียวกัน แปลงที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างซึ่งก่อสร้างแล้วเสร็จและพร้อมขาย

พร้อมโอนของผู้ประกอบการโครงการพร้อมให้ความร่วมมือและมีส่วนร่วมการจ่าย "ค่าบริการสาธารณะ" เช่นเดียวกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ผู้ประกอบการโครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินประเภทนี้ "มีวิสัยทัศน์ที่ดี" และ "ไม่คิดเอาไรต์เอาเปรียบ" ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยบริหารจัดการค่าใช้จ่ายบริการสาธารณะอย่าง "ตรงไปตรงมา" พร้อมแจกแจงรายละเอียดบัญชีรายรับและรายจ่ายที่ผ่านมาให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรับทราบหรือตามระยะเวลาอันเหมาะสม โครงการจัดสรรที่ดินซึ่งอาศัยการจัดเก็บค่าบริการสาธารณะประเภทนี้ มักพบว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมักไม่ "อึดออด" พร้อมให้ความร่วมมือผู้จัดสรรที่ดินในการจดทะเบียน "นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร"

(4) เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราปานกลางและนำมาเป็นค่าใช้จ่าย

เมื่อพินกำหนดระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค มีผู้ประกอบการโครงการหรือผู้จัดสรรที่ดินบางรายไม่ประสงค์จะมีปัญหาจุกๆ จิกๆ กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จึงเลือกใช้ยุทธวิธีนี้ซึ่งในระหว่างจดทะเบียนโอนที่ดินจัดสรรพร้อมสิ่งปลูกสร้างกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จะเรียกเก็บ "ค่าบริการสาธารณะ" กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรล่วงหน้า อาจเป็น 1 ปี หรือ 2 ปี หรือ 3 ปี ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการจะ "ไม่นำค่าบริการสาธารณะ" ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมาใช้จ่าย แต่จะจัดเก็บไว้กับผู้จัดสรรที่ดินเป็นเวลาหนึ่ง ในขณะที่ค่าใช้จ่ายการให้บริการสาธารณะของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตั้งแต่วันจดทะเบียนโอน กรรมสิทธิ์ที่ดินจนถึงวันที่ครบกำหนดระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามคำขอและวิธีการจัดสรรที่ดิน ผู้จัดสรรที่ดิน "แบกรับ" ค่าใช้จ่ายแทนผู้ซื้อทั้งหมด ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการโครงการจะมีหนังสือแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร "รับทราบ" เรื่องดังกล่าว ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ประกอบการโครงการจะคืน "ค่าบริการสาธารณะ" ที่เรียกเก็บกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรภายหลังการหักค่าใช้จ่ายบริการสาธารณะ เมื่อโครงการได้รับการจดทะเบียน "นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร" ตามกฎหมาย

(5) ไม่เรียกเก็บตามขนาดพื้นที่ดินและจัดเก็บในอัตราปานกลางและไม่นำมาเป็นค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการโครงการหรือผู้จัดสรรที่ดิน "จำนวนน้อย" ที่เลือกใช้ประเภทสุดท้าย เพราะผู้ประกอบการโครงการต้อง "แบกรับ" ค่าใช้จ่ายบริการสาธารณะแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทั้งหมดจนกว่าโครงการได้รับการจดทะเบียน "นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร" ตามกฎหมาย ผู้ประกอบการโครงการได้แจ้งหรือบอกกล่าวให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทราบโดยการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะในอัตราปานกลางที่ไม่สูงมากจนเกินไป จะเป็นยุทธวิธีการขายและแผนการตลาด เพื่อให้โครงการสามารถขายกรรมสิทธิ์หมดโดยเร็ว

ปัญหาข้อหนึ่งซึ่งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะพบ ได้แก่ อัตราค่าบริการสาธารณะตามที่ดินจัดสรรที่ดินเรียกเก็บ (แต่ไม่เรียกเก็บ) อาจไม่สอดคล้องกับรายจ่ายที่เกิดขึ้นจริงกับการให้บริการสาธารณะทั้งโครงการ

ข้อดี ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ได้แก่ ไม่ต้องควักกระเป๋าจ่ายค่าบริการสาธารณะให้แก่ผู้จัดสรรที่ดินตั้งแต่วันที่รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจัดสรรจนถึงวันที่โครงการได้รับการจดทะเบียน "นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร"

ข้อเสีย ได้แก่ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอาจต้องรับภาระ "อัตราค่าบริการสาธารณะ" เป็นเงินจำนวนสูงกว่าคร่าวที่ผู้จัดสรรที่ดิน โฆษณาหรือทำสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างกันในคราวแรก เมื่อโครงการได้รับการจดทะเบียน "นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร"

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะก่อนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

การที่ผู้จัดสรรได้ทำการยื่นขอจัดสรรและขออนุญาตจัดสรรตาม พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา ต้องดูแลทรัพย์สินส่วนกลางที่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2550 ‘กำหนดให้ผู้จัดสรรต้องมี เช่น ตามหมวดที่ 8 ข้อ 33⁷ เรื่อง สวน สนามเด็กเล่นสนามกีฬา ระบุไว้ว่า “ให้กันพื้นที่ไว้เพื่อจัดทำสวน สนามเด็กเล่น และ/หรือสนามกีฬา โดยคำนวณจากพื้นที่จัดจำหน่ายไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ซึ่งจะต้องมีที่ตั้ง ขนาด และรูปแปลงที่เหมาะสมสะดวกแก่การเข้าใช้ประโยชน์ และมีระยะแต่ละด้านไม่ต่ำกว่า 10.00 เมตร และไม่ให้แบ่งแยกออกเป็นแปลงย่อยหลายแห่ง เว้นแต่เป็นการกันพื้นที่แต่ละแห่งไว้ไม่ต่ำกว่า 1 ไร่ และให้ปลูกไม้ยืนต้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของพื้นที่สวน ตามหลักวิชาการของภูมิสถาปัตยกรรม และพื้นที่สวนหมู่บ้านจัดสรร นิติบุคคลสนามเด็กเล่น สนามกีฬาจะต้องปลอดภาวะผูกพันและการ

⁶ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรมกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2550.

⁷ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการอื่นที่จำเป็นต่อการรักษาสภาพแวดล้อมการส่งเสริมสภาพความเป็นอยู่และการบริหารชุมชน

หมวด ค8 ข้อ 33 สวน สนามเด็กเล่น สนามกีฬา พ.ศ. 2549 ในข้อกำหนดนี้

“ให้กันพื้นที่ไว้เพื่อจัดทำสวน สนามเด็กเล่น และหรือสนามกีฬา โดยคำนวณจากพื้นที่จัดจำหน่ายไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ซึ่งจะต้องมีที่ตั้ง ขนาด และรูปแปลงที่เหมาะสมสะดวกแก่การเข้าใช้ประโยชน์และมีระยะแต่ละด้านไม่ต่ำกว่า 10.00 เมตร และไม่ให้แบ่งแยกออกเป็นแปลงย่อยหลายแห่ง เว้นแต่เป็นการกันพื้นที่แต่ละแห่งไว้ไม่ต่ำกว่า 1 ไร่ และให้ปลูกไม้ยืนต้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของพื้นที่สวน ตามหลักวิชาการของภูมิสถาปัตยกรรม และพื้นที่สวน สนามเด็กเล่น สนามกีฬา ข้างต้นต้องปลอดภาวะผูกพันและการรอนสิทธิใดๆ”

รอนสิทธิใดๆ” ฉะนั้น ค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางที่ผู้จัดสรรระบุว่าเป็นไปตามพื้นที่ ร้อยละ 5 ตามข้อกำหนดข้างต้น จะสามารถนำเงินที่เรียกเก็บจากลูกบ้านมาใช้จ่ายได้ ระหว่างที่ยัง ไม่มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ผู้จัดสรรสามารถนำเงินส่วนกลางที่เรียกเก็บจากลูกบ้านมา ใช้จ่ายได้ตั้งแต่การโอนสิทธิ์บ้านหลังแรกในโครงการ เฉพาะค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าใช้จ่ายบริการส่วน สาธารณะโดยค่าใช้จ่ายที่นำมาใช้นี้จะใช้จ่ายตามสัดส่วนการถือครองของพื้นที่จำหน่าย หมายความว่า หากเริ่มมีการ โอนสิทธิ์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหลังแรก สัดส่วนค่าใช้จ่ายก็จะเป็นของผู้ซื้อตาม สัดส่วนถือครอง และที่เหลือจะเป็นของผู้ยื่นจัดสรรที่ยังถือครองอยู่ ผู้ยื่นจัดสรรจะต้องทำบัญชี แสดงรายละเอียดค่าใช้จ่ายให้ชัดเจนเพื่อเสนอให้กับคณะกรรมการนิติฯ เมื่อมีการจัดตั้ง ซึ่งกฎหมายตาม พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 53⁸ กำหนดไว้ให้ผู้จัดสรรที่ดินเรียก เก็บค่าบริการสาธารณะจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพียงแต่ผู้จัดสรรที่ดินต้องทำการยื่นขออนุญาตตาม ระเบียบที่ดินกำหนด

จากข้อมูลในการทำงานของผู้เขียนประกอบกับสอบถามจากผู้เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงาน ในด้านนี้ การเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะที่เรียกเก็บจากผู้ซื้อที่ดินนั้น เกิดจากการที่ผู้จัดสรรที่ดิน ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินที่ได้ยื่นขอไว้และนำมาคำนวณตามพื้นที่ของผู้ซื้อที่ดิน จัดสรร โดยการเรียกเก็บนั้นผู้จัดสรรวิเคราะห์จากการบริการที่เกิดจากสิ่งอำนวยความสะดวก ที่ลูกบ้านพึงได้รับการบริการและต้องเสียค่าบริการตามความเหมาะสม หากเมื่อพ้นจากการดูแลของ ผู้จัดสรรแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรยังสามารถใช้และร่วมกันบริหารจัดการได้ตามปกติได้อยู่

2.2.1 ที่มาของการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะ

การเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะมีที่มาจากกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินจัดให้มี การให้บริการหรือ สิ่งอำนวยความสะดวกในโครงการจัดสรรที่ดินที่กำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ตามมาตรา 23 (4) เมื่อตรวจสอบจากโครงการจัดสรรที่ดินก็จะพบว่า บริการสาธารณะที่ผู้จัดสรร ที่ดินได้กำหนดไว้ในโครงการ เป็นเงินค่าใช้จ่ายบริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะ ได้ถูก บัญญัติไว้ในมาตรา 53 ว่า การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความในมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้เรียกเก็บค่าใช้จ่ายบริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามอัตรา ที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ ดังนั้น หากผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีบริการสาธารณะใน โครงการจัดสรรที่ดิน ย่อมสามารถขออนุมัติจัดเก็บเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ และมีสิทธิเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจาก

⁸ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 53 ในพระราชบัญญัตินี้

“การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความในมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้เรียกเก็บค่าใช้จ่ายบริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามอัตราที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ”

ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ตามอัตราที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดให้ความเห็นชอบไว้ โดยที่การจัดเก็บเงินค่าใช้บริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะมีลักษณะแบบเหมาค่าใช้จ่ายเป็นรายเดือน ดังนั้น เมื่อผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ต้องจัดบริการสาธารณะให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามคำมั่นที่กำหนดไว้ตามแผนผัง โครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตผู้ซื้อที่ดินย่อมต้องมีหน้าที่ชำระค่าใช้บริการสาธารณะตามที่ได้รับอนุญาตนับตั้งแต่มีการให้บริการ ทั้งนี้ หากผู้จัดสรรที่ดินได้เก็บเงินค่าใช้บริการสาธารณะไปจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไว้แล้วย่อมอยู่ในความรับผิดชอบของผู้จัดสรรที่ดินควรจะต้องจัดทำบัญชีรายรับรายจ่ายการให้บริการสาธารณะเป็นประจำทุกเดือน และเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตรวจสอบการใช้จ่ายได้ หรืออาจปิดประกาศบัญชีรายรับรายจ่ายไว้ในที่เปิดเผยภายในโครงการหมู่บ้านจัดสรร⁹ เช่น

- (1) การให้บริการจ่ายกระแสไฟฟ้าส่องสว่างบริเวณส่วนกลาง
- (2) การให้บริการจัดเก็บขยะ
- (3) การให้บริการน้ำประปาสำหรับพนักงานอุปโภคบริโภค
- (4) การให้บริการสโมสรระวายน้ำ
- (5) การบริหารจัดการบริการสาธารณะ ได้แก่ ค่าจ้างผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ธุรการ ช่างซ่อมบำรุง เบื้องต้น ค่าวัสดุสำนักงาน

ค่าบริการสาธารณะที่เรียกเก็บมาจากการประมาณการของผู้ยื่นจัดสรร โดยแบ่งตามรายการค่าใช้จ่ายส่วนสาธารณะตามตารางข้างต้น โดยจะระบุปริมาณตามสภาพแต่ละโครงการ และทำการยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดินโดยเจ้าหน้าที่ที่ดินเป็นผู้พิจารณาเห็นชอบอัตราที่เหมาะสม ซึ่งผู้ยื่นจัดสรรจะสามารถเรียกเก็บจากผู้ซื้อได้ในอัตราที่กำหนด¹⁰ เงินค่าใช้บริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 43¹¹ ว่าการจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความใน

⁹ สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์. (2559). *การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร*. กรุงเทพฯ: กรมที่ดิน. หน้า 64-65

¹⁰ อรุณ ศิริงานุสรณ์. (2558). *หนังสือกฎหมายอสังหาริมทรัพย์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 225.

¹¹ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 43

“สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรและให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้

ให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น และยังคงอยู่ในความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัด

มาตรา 50¹² มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้เรียกเก็บค่าใช้บริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามอัตราที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ

ดังนั้น หากผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรที่ดิน ย่อมสามารถขออนุมัติจัดเก็บเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ และมีสิทธิเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ตามอัตราที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดให้ความเห็นชอบไว้ โดยที่การจัดเก็บเงินค่าใช้บริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะมีลักษณะแบบเหมาค่าใช้จ่ายเป็นรายเดือน ดังนั้น เมื่อผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ต้องจัดบริการสาธารณะให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามคำมั่นที่กำหนดไว้ตามแผนผัง โครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตผู้ซื้อที่ดินย่อมต้องมีหน้าที่ชำระค่าบริการสาธารณะตามที่ได้รับอนุญาตนับตั้งแต่มีการให้บริการ ทั้งนี้ หากผู้จัดสรรที่ดินได้เก็บเงินค่าใช้บริการสาธารณะไปจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไว้แล้วย่อมอยู่ในความรับผิดชอบของผู้จัดสรรที่ดินควรจะต้องจัดทำบัญชีรายรับรายจ่ายการให้บริการสาธารณะเป็นประจำทุกเดือน และเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตรวจสอบการใช้จ่ายได้ หรืออาจปิดประกาศบัญชีรายรับรายจ่ายไว้ในที่เปิดเผยภายในโครงการ¹³

2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะ¹⁴

แนวคิดที่ผู้จัดสรรที่ดินได้มีแนวคิดสร้างหมู่บ้านจัดสรรในที่ดินของผู้จัดสรร โดยมีการขออนุญาตจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินในเขตพื้นที่ ที่ดินนั้นตั้งอยู่ และเมื่อได้ขอ

ให้ขึ้น และยังคงอยู่ในความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาของผู้จัดสรรที่ดินตามวรรคหนึ่งกับคณะกรรมการ และให้นำมาตรา 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

¹² พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 50

“ผู้มีหน้าที่ชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตามมาตรา 49 วรรคสอง ที่ชำระเงินดังกล่าวล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนด จะต้องจ่ายค่าปรับสำหรับการจ่ายเงินล่าช้าตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนด

ผู้ที่ค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคติดต่อกันตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปอาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และในกรณีที่ค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ให้ถือว่าหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคเป็นหนี้บริมสิทธิในมูลกรักษาอสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระ”

¹³ สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 66.

¹⁴ นิพนธ์ ลักขณาอศิธร. (2558). “คบเด็กสร้างบ้าน เรื่อง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร”. *วารสาร TPA news*, 19(225). หน้า 225.

อนุญาตจัดสรรที่ดินแล้วยังต้องขอสิทธิหน้าที่ในการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะ และการในการกำหนดค่าใช้จ่ายในทางกฎหมายเบื้องต้น โดยค่าใช้จ่ายหลักๆ ที่เกิดขึ้นในการดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง ในโครงการนั้น แบ่งเป็น 2 หมวดใหญ่คือ

(1) ค่าใช้จ่ายส่วนบริการสาธารณะ เป็นค่าใช้จ่ายในการดูแล ทรัพย์สินส่วนกลางที่ข้อกำหนดจัดสรรที่ดินฯ พ.ศ.2543 กำหนดให้ ผู้จัดสรรต้องมี เช่น ตามหมวดที่ 8 ข้อ 33 เรื่อง สวน สนามเด็กเล่น สนามกีฬา ระบุไว้ว่า “ให้กันพื้นที่ไว้เพื่อจัดทำสวน สนามเด็กเล่น และ/หรือสนามกีฬา โดยคำนวณจากพื้นที่จัดจำหน่ายไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ซึ่งจะต้องมีที่ตั้ง ขนาด และรูปแปลงที่เหมาะสมสะดวกแก่การเข้า ใช้ประโยชน์ และมีระยะแต่ละด้านไม่ต่ำกว่า 10.00 เมตร และไม่ให้แบ่งแยกออกเป็นแปลงย่อยหลายแห่ง เว้นแต่เป็นการกันพื้นที่แต่ละแห่งไว้ไม่ต่ำกว่า 1 ไร่ และให้ปลูกไม้ยืนต้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของพื้นที่สวน ตามหลักวิชาการของภูมิสถาปัตยกรรม และพื้นที่สวนสนามเด็กเล่น สนามกีฬาจะต้องปลอดการะผูกพันและการรอนสิทธิใดๆ” ฉะนั้น ค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางที่ผู้จัดสรรระบุว่าเป็นไปตามพื้นที่ร้อยละ 5 ตามข้อกำหนดข้างต้น จะสามารถนำเงินที่เรียกเก็บจากลูกบ้านมาใช้จ่ายได้ ตั้งแต่ในระหว่างที่ยังไม่มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรผู้จัดสรรสามารถนำเงินส่วนกลางที่เรียกเก็บจากลูกบ้านมาใช้จ่ายได้ตั้งแต่การโอนสิทธิ์บ้านหลังแรกในโครงการ เฉพาะค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าใช้จ่ายบริการส่วนสาธารณะ โดยค่าใช้จ่ายที่นำมาใช้นี้จะใช้จ่ายตามสัดส่วนการถือครองของพื้นที่จำหน่าย หมายความว่า หากเริ่มมีการโอนสิทธิ์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหลังแรก สัดส่วนค่าใช้จ่ายก็จะเป็นของผู้ซื้อตามสัดส่วนถือครอง และที่เหลือจะเป็นของผู้ยื่นจัดสรรที่ยังถือครองอยู่ ผู้ยื่นจัดสรรจะต้องทำบัญชีแสดงรายละเอียดค่าใช้จ่ายให้ชัดเจนเพื่อเสนอให้กับคณะกรรมการนิติฯ เมื่อมีการจัดตั้ง

(2) ค่าใช้จ่ายส่วนสาธารณูปโภค เป็นค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางที่ทางผู้จัดสรรจัดทำไว้เพิ่มเติมนอกเหนือจากข้อกำหนดจัดสรรที่ดินฯ กำหนดไว้ และตอนยื่นจัดสรรทางผู้จัดสรรไม่ได้จดทะเบียนให้เป็นส่วนสาธารณูปโภค โดยจะจดทะเบียนเป็นส่วนบริการสาธารณะเพื่ออำนวยความสะดวกแทน การจดทะเบียนทรัพย์สินประเภทนี้สิทธิ์ยังคงเป็นของผู้ยื่นจัดสรร ฉะนั้น ค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินประเภทนี้ผู้จัดสรรจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบจนกว่าจะส่งมอบทรัพย์สินนี้ให้กับนิติบุคคลฯ

ตารางแยกประเภท

| ค่าใช้จ่ายส่วนบริการสาธารณะ (ลูกบ้าน) | ค่าใช้จ่ายส่วนสาธารณูปโภค (ผู้ยื่นจัดสรร) |
|--|---|
| ค่าบริการรักษาความปลอดภัย | ค่าบริการรักษาความปลอดภัย(ส่วนเพิ่มเติมจากมาตรฐานตอนยื่นจัดสรร) |
| ค่าบริการรักษาความสะอาดถนน | ค่าดูแลสวนส่วนกลาง |
| ค่ากระแสไฟฟ้าไฟส่องสว่างส่วนกลางส่วนไฟถนน | ค่ากระแสไฟฟ้าอาคารสโมสรและไฟฟ้าสวนส่วนกลาง |
| ค่าจัดเก็บขยะ | ค่าน้ำประปา, ค่าโทรศัพท์ |
| ค่าน้ำประปาสำหรับพนักงานเพื่อการอุปโภคบริโภค | ค่าดูแลความสะอาดสระว่ายน้ำ |
| ค่าธรรมเนียมในการบริหารจัดการ | ค่าแม่บ้านทำความสะอาด |
| | ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด |

2.2.3 ความคิดเห็นเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะ

จากการศึกษาตามหลักกฎหมาย และแนวคิดทฤษฎีต่างๆ ผู้เขียนมีความคิดเห็นเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะว่า ค่าบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรเรียกเก็บจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนั้น เป็นการเก็บค่าใช้จ่ายบริการจากสิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้จัดสรรจัดให้มีแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ในเมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับบริการในส่วนที่จัดให้แล้วจึงจำเป็นต้องมีการชำระค่าบริการตามหน้าที่ที่ต้องชำระ หากแต่มองว่าผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ใช้ประโยชน์ด้วยในส่วนนี้ผู้จัดสรรที่ดินก็ต้องมีส่วนในการจ่ายค่าบริการด้วยเช่น ซึ่งถ้ามองตามกฎหมายแล้วกฎหมายได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินและผู้จัดสรรที่ดินไว้แล้ว หากแต่ผู้ใช้กฎหมายจะนำมาใช้ให้ถูกหรือไม่ขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจและความชัดเจนของกฎหมายที่กำหนดไว้ไม่ชัดเจนและทำให้ผู้ใช้กฎหมายนำกฎหมายมาใช้โดยมิชอบ เป็นผลทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเกิดความเข้าใจในส่วนการบริการสาธารณะในทางที่ผิดซึ่งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้าใจและตีความกฎหมายไปในทางที่มิชอบ กล่าวคือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีแนวคิดดังนี้

- (1) หน้าที่ออกค่าใช้จ่ายค่าบริการสาธารณะเป็นของผู้จัดสรรที่ดินจนกว่าจะเป็นจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
- (2) ผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ใช้ประโยชน์ทั้งสิ้นจึงต้องเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายทั้งหมด
- (3) ผู้จัดสรรที่ดินไม่มีสิทธิและหน้าที่ในการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะตามกฎหมาย
- (4) ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินเรียกเก็บได้

(5) ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมองว่าพวกเขาไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าบริการสาธารณะแก่ผู้จัดสรร ที่ดินจะเห็นได้ว่าการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยมีกฎหมายให้ สิทธิแก่ผู้จัดสรรที่ดินต้องเป็นผู้ทำหน้าที่ให้ได้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดจึงจะมีสิทธิเรียกเก็บ ค่าบริการสาธารณะได้ แต่ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายตาม พระราชบัญญัติ จัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ไม่ชัดเจนจึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมาเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ กำหนดไว้ ทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่เข้าใจและตีความไปในทางที่มีชอบด้วยกฎหมาย

2.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะก่อนการจัดตั้งก่อนการ จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ในปี พ.ศ. 2510 แนวคิดบ้านจัดสรรในประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดการจัดสร้างที่อยู่ อาศัยตามแบบชาติตะวันตกเข้ามาและได้รับความนิยมจากผู้ต้องการที่อยู่อาศัยจำนวนมาก ต่อมา ภาครัฐได้มีการจัดตั้งการเคหะแห่งชาติเมื่อปี พ.ศ.2516 โดยนำรูปแบบมาจากประเทศสิงคโปร์ เพื่อตอบสนองความต้องการด้านที่อยู่อาศัยแบบสำเร็จรูป ธุรกิจด้านอสังหาริมทรัพย์ที่มีการเติบโต อย่างรวดเร็ว ทำให้หมู่บ้านจัดสรรที่เกอชิดจากธุรกิจธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ได้เกิดปัญหาทางสังคม ตามมาอย่างมาก เนื่องจากมีการนำรูปแบบการสร้างบ้านมาใช้ แต่มิได้มีการระบบบริหารและกำกับ ดูแลชุมชนภายหลังการขายมาบังคับใช้ การที่จะทำให้สังคมภายในหมู่บ้านจัดสรรมีความเป็น ระเบียบเรียบร้อยจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นขอบเขตสำหรับสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร โดยอาศัยหลักการพื้นฐานทางกฎหมายและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องดังนี้¹⁵

2.3.1 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (Legal State) มีต้นกำเนิดมาจากประเทศเยอรมัน หมายความว่า การปกครอง โดยกฎหมาย มิใช่การปกครองโดยอำเภอใจของผู้ปกครอง ประเทศที่เป็นนิติรัฐจึงต้องมี กฎหมาย เป็นหลักในการปกครองประเทศ ผู้ปกครองประเทศจะกระทำการใด ๆ หรือดำเนินการใด ๆ ได้ต้องมี กฎหมายรองรับ จะกระทำอะไรตามอำเภอใจไม่ได้¹⁶

¹⁵ บริสุทธิ์ กาสินพิลา. (2559). *พลิกคัมภีร์ 7 เขียนจัดสรรมือทอง*. กรุงเทพฯ: พิมพ์ศรีตั้งเซ็นเตอร์. หน้า 16.

¹⁶ วรเจตน์ ภาศิริตัน. (2553). *บทความและสาระของ PUBLIC LAW NET เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย หัวข้อ หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก. www.public-law.net. [2562, 31 มกราคม]

หลักนิติรัฐ (Legal State)¹⁷ หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วย “กฎหมาย” ไม่ใช่ปกครองด้วย “อำนาจบารมี” กล่าวคือ ถือกฎหมายเป็นใหญ่ คนบังคับใช้กฎหมายเป็นรอง ต่างกับรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง เพราะรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง ก็ไม่แน่ว่า กฎหมาย จะเป็นใหญ่หรือไม่ แต่ทั้งนี้ทุกรัฐล้วนมีกฎหมายในการปกครองด้วยกันทั้งสิ้น จุดสำคัญอยู่ที่ว่า กรณีที่เป็นช่องว่างของกฎหมาย หรือ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ถ้าฝ่ายปกครองถือหลักว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ฝ่ายปกครองจะกระทำอะไรก็ได้” เพราะเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และในขณะเดียวกัน ถ้ามีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองยังจะกระทำอย่างไรก็ได้” การตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แทบจะทำได้ไม่เลย ไม่ว่าจะตรวจสอบการใช้ อำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ นานวันเข้าเส้นแบ่งระหว่าง ดุลพินิจ กับ อำนาจใจ บางลงจนแทบ จะแยกกันไม่ออกว่าแตกต่างกันอย่างไร ซึ่งแน่นอนว่า ย่อมไม่เป็นผลดีแก่ประชาชน เนื่องจากประชาชนจะอยู่ในฐานะผู้ถูกระทำ หรือเป็นกรรมของผู้ใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่อยู่ในฐานะเป็นประธานหรือเป็นเจ้าของสิทธิ์อีกต่อไป ดังนั้นจึงไม่อาจเรียกการปกครองในลักษณะเช่นนี้ ว่าเป็นนิติรัฐ ได้อย่างไรก็ดี “อำนาจนิยม” หรือ เผด็จการ ก็มีข้อดีในแง่ของความเป็นเอกภาพและ ความเด็ดขาด หรืออาจเป็นประโยชน์ต่อความมั่นคงภายในของประเทศ ดังนั้น จึงมักใช้กับประเทศ ที่มีการปกครองในระบอบสังคมนิยมเป็นหลัก สำหรับรัฐที่มีการปกครองด้วยกฎหมายหรือปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งถือกฎหมาย เป็นใหญ่ โดยยึดหลักกฎหมายมหาชนในข้อที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครอง จะกระทำมิได้” ซึ่งตรงข้ามกับหลักกฎหมายแพ่งที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้เอกชนจะกระทำ อย่างไรก็ได้” ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงอยู่ใน ลักษณะสมดุล และเป็นหลักประกันพื้นฐานแก่ประชาชนเจ้าของสิทธิ์เพราะมีกลไกการตรวจสอบ ควบคุมการใช้อำนาจ ทั้งจากภายในฝ่ายปกครองเองหรือจากองค์กรภายนอก เช่น องค์กรอิสระหรือศาลที่อาจเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้หรือแม้กระทั่งการใช้ อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลย่อมตรวจสอบได้เสมอ เพียงแต่เป็นการตรวจสอบในเกณฑ์ต่ำ เฉพาะกรณีที่เป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมีขอบเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองในข้อที่ว่า “ต้องเป็นหลักกฎหมายที่สามารถ แยกดุลพินิจโดยแท้ของงานบริหารออกจากการควบคุมของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองได้”

ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐ (Legal State) จึงมีลักษณะเป็น “หลักคิด” มากกว่าหลักปฏิบัติ ดังนั้น นิติรัฐ จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมายควบคู่กับการจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐ เช่น จัดให้มีองค์กรวินิจัย หรือพิพากษาคดีปกครอง อาทิ ศาล

¹⁷ บรรพชาญ จงเจริญประเสริฐ. (2560). *ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ*. เอกสารวิชาการหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2, สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 3-5.

ปกครอง หรือมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมายข้อมูลข่าวสาร หรือเป็นหลัก คัด กำหนดให้รัฐใช้หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นเสมือนกรอบในการดำเนินนโยบายที่ออกโดยรัฐ เช่น มาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “การดำเนิน โครงการหรือ กิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบ ต่อชุมชนอย่างร้ายแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพจะกระทำมิได้เว้นแต่จะ ได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน ในชุมชน”¹⁸ เป็นต้น

ดังนั้นผลของนิติรัฐ (Legal State) ทำให้บุคคล ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด ก็ต้องอยู่ภายใต้ บังคับของ กฎหมายอย่างเดียวกัน และยังทำให้หลักความเสมอภาค มีความเป็นไปได้จริงในทาง ปฏิบัติ

2.3.2 หลักประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ¹⁹ เป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความ ต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม ลักษณะของประโยชน์สาธารณะสามารถอธิบาย ได้ดังต่อไปนี้

(1) ประโยชน์สาธารณะ คือ การดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคน ส่วนใหญ่ในสังคมมิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินการนั่นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นกลุ่ม คนหมู่มากหรือ เป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมจนความต้องการนั้นถูกยกระดับให้เป็นประ โยชน์ สาธารณะ

(2) การพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นความต้องการของคนส่วนใหญ่หรือเป็นประ โยชน์ สาธารณะหรือไม่ เนื่องจากความต้องการของแต่ละบุคคลนั้นเป็นภาระความรู้สึกด้านจิตใจ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กรหนึ่งเป็นผู้กำหนดว่าเรื่องใดเป็นประ โยชน์ สาธารณะ โดยทั่วไปถือว่าได้แก่ รัฐสภา เนื่องจากเหตุผลว่ารัฐสภาเป็นศูนย์รวมของผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั่ว ประเทศ ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าเรื่องใดที่รัฐพิจารณาแล้ว ย่อมถือเป็นความต้องการของประชาชนด้วย กล่าวคือ ผู้แทนของประชาชนได้แสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนในกรณีนั้นๆ แล้ว ดังนั้น หากรัฐสภาได้ตรากฎหมายให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีอำนาจดำเนินการในเรื่องใด เรื่องนั้นก็ถือเป็น ความต้องการของคนส่วนใหญ่หรือเป็นประ โยชน์ สาธารณะนั่นเอง

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560. มาตรา 67.

¹⁹ ลอว์สยาม คอทคอม. (2560). *บทความกฎหมาย หัวข้อ ประโยชน์สาธารณะคืออะไร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.lawsiam.com. [2561, 15 ตุลาคม].

(3) ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงไม่อาจจะเลือกใช้ดุลพินิจได้ว่าจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการในเรื่องที่เป็นประโยชน์สาธารณะและถ้าเป็นกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราออกมาให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการแล้วหากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการย่อมเป็นการอันมิชอบซึ่งฝ่ายปกครองอาจจะต้องรับผิดชอบเรื่องค่าเสียหายอีกด้วยหากมีเอกชนได้รับความเสียหายจากการไม่ดำเนินการนั้นลักษณะดังกล่าวเป็นความแตกต่างระหว่าง อำนาจ ในกฎหมายมหาชน กับ สิทธิ ในกฎหมายเอกชน กล่าวคือ สิทธิในกฎหมายเอกชนนั้นเจ้าของสิทธิอาจจะงดเว้นไม่ใช้กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการฝ่ายปกครองจึงไม่อาจจะอ้างได้ว่าเป็นสิทธิของฝ่ายปกครองที่จะใช้หรือไม่ใช้อำนาจนั้น

ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะ เป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอ ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นหลักการที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของรัฐไทย ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต ที่กำหนดว่าในระบอบประชาธิปไตยการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐ ย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวงเพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความ ดังนั้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หากปรากฏชัดว่าการเวนคืนดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์คนใดคนหนึ่งได้ประโยชน์ โดยไม่ปรากฏว่าสาธารณชนจะได้ประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น คำสั่งเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง มีข้อพึงระวังว่าการกระทำ ทางปกครอง ที่มุ่งประโยชน์สาธารณะนั้นอาจจะเป็นการกระทำ ที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วย เช่น การให้ทุนการศึกษาหรือให้เงินอุดหนุนเกษตรกร กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการ คือองค์กรฝ่ายปกครองต้องอธิบายอย่างสมเหตุสมผลตามความสมควรว่าการกระทำนั้นมีผลเป็นการกระทำ เพื่อประโยชน์สาธารณะ²⁰

²⁰ Andre HOMONT. (2518). *บทที่ 2 แนวความคิดทฤษฎีและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง*. หน้า 18 – 27. อ้างถึงใน สันติ ปิยะทัต. (2538). *แนวคิดและทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 177 – 185 .

เมื่อสรุป ประโยชน์สาธารณะเป็นการดำเนินการใด ๆ ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่²¹ และเป็นความต้องการอันร่วมกันของ ราษฎรที่ ต้องการความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ ความกินดีอยู่ดี ทั้งในทาง กายภาพและในทางจิตใจของราษฎรแต่ละคน รวมถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในสังคม ซึ่งความต้องการดังกล่าวเป็นความต้องการของราษฎรแต่ละคนที่ตรงกัน เป็นประ โยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ประโยชน์มหาชนนั้นมิใช่ผลรวมของความต้องการของราษฎรแต่ละคนเสมอไป เนื่องจากบางกรณีอาจเห็นว่าประโยชน์บางประการของราษฎร บางครั้งก็เป็นปฏิปักษ์กับประ โยชน์ มหาชน และราษฎรสามารถกระทำการที่กระทบกระเทือน ต่อประโยชน์มหาชน เพราะการใช้ อำนาจรัฐที่เป็นการแสดงออกซึ่งประโยชน์มหาชนอาจเป็น กรณีที่เป็นการใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึง ประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงก็เป็นได้²²

2.3.3 หลักการอยู่ร่วมกันในชุมชน²³

เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมเกิดปัญหาขึ้นหลากหลาย มนุษย์จึงจำเป็นต้องมี กฎหมายเพื่อจัดการแก้ปัญหาเหล่านั้น มิให้ลุกลามจนกระทบต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม กฎระเบียบสำหรับการควบคุมดูแลจึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับทุกสังคม หมู่บ้านจัดสรรก็เป็นสังคม หนึ่งที่มีผู้มาอาศัยอยู่ร่วมกันย่อมมีปัญหากเกิดขึ้นไม่ว่าเพียงมาอยู่ร่วมกันหรืออยู่ร่วมกันมานานแล้วก็ ตาม กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือที่จำเป็นในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเหล่านั้น แต่มุมมองของ ประชาชนกลับคิดว่ากฎหมายเป็นเรื่องไกลตัวเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่ใช่เรื่องของประชาชน ส่งผลให้รัฐต้องรับภาระหนักในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ จนท้ายที่สุดยังไม่สามารถจัดการ ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การปฏิบัติตนอย่างถูกต้องเหมาะสมต่อกัน คือสิ่งสำคัญที่จะช่วยทำให้สมาชิกในสังคมอยู่ ร่วมกันอย่างสงบสุข โดยเฉพาะสังคมที่มีลักษณะเป็นสังคมพหุวัฒนธรรม เช่น สังคมไทยนั้น สมาชิกในสังคม ยิ่งจำเป็นต้องเรียนรู้การปฏิบัติตน ให้กลมกลืน ไปด้วยกับความแตกต่าง เพื่อป้องกัน ความแตกแยกที่อาจเกิดขึ้นตามมา

²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 333.

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21.

²³ ชาญวิทย์ ปรีชาพาณิชพัฒนา. (2560). *บทความหน้าที่พลเมือง: เรื่องที่การอยู่ร่วมกันอย่างสันติและการพึ่งพาอาศัย กัน*. เอกสารประกอบการสอนรายวิชาพื้นฐาน หน้าที่พลเมือง วัฒนธรรม และการดำเนินชีวิตในสังคม ม. 3 หน่วยการ เรียนรู้ที่ 4 การอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข . หน้า 28.

คุณค่าของการอยู่ร่วมกันอย่างสันติและพึ่งพาอาศัยกัน การอยู่ร่วมกันอย่างสันติและพึ่งพาอาศัยกัน ก่อให้เกิดประโยชน์ด้านต่างๆ ดังนี้

(1) ประโยชน์ต่อตนเอง

- 1.1) ทำให้อยู่ในสังคมอย่างมีความสุข และรู้สึกปลอดภัยจากอันตรายต่างๆ
- 1.2) มีผู้คอยให้ความช่วยเหลือเมื่อตกยาก หรือประสบกับความยากลำบากจากเหตุการณ์ต่างๆ และทำให้ไม่รู้สึกโดดเดี่ยว หรือไร้ที่พึ่งเมื่อเจอปัญหา
- 1.3) ประสบความสำเร็จในการประกอบหน้าที่การงาน เพราะได้รับความช่วยเหลือเกื้อกูลจากบุคคลรอบข้าง

(2) ประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติ

- 2.1) สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อยและสงบสุขปราศจากปัญหาความแตกแยกขัดแย้งใดๆ
- 2.2) เกิดการพัฒนาที่รวดเร็วและยั่งยืน เพราะความสงบสุขในสังคม จะกระตุ้นให้เกิดการลงทุนทางเศรษฐกิจ ทำให้ประเทศชาติมีรายได้เพิ่มขึ้น เพียงพอต่อการนำมาปรับปรุงโครงสร้างทางสังคมให้มีประสิทธิภาพ และพร้อมรับมือกับความเสี่ยงหรือการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์
- 2.3) ความสุขของคนในชาติเพิ่มมากขึ้น เพราะมีความอยู่ดีกินดี รู้สึกปลอดภัยในการดำเนินชีวิต มีหน้าที่การงานและรายได้ที่มั่นคง

แนวทางการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ และการพึ่งพาอาศัยกัน การเรียนรู้วิธีการอยู่ร่วมกันในสังคมที่เต็มไปด้วยความหลากหลายและแตกต่าง เพื่อปรับตัวให้เข้ากับบุคคลรอบข้าง จะก่อให้เกิดความสุขในการอาศัยอยู่ร่วมกัน ซึ่งการสร้างสันติสุขให้เกิดขึ้นในสังคม จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของสมาชิกทุกคน โดยยึดแนวทางการปฏิบัติ ดังนี้

(1) เคารพซึ่งกันและกัน

- 1.1) แสดงกิริยาที่นอบน้อมต่อกัน
- 1.2) พูดยิ้มต่อกันทั้งต่อหน้าและลับหลัง
- 1.3) ยอมรับในความแตกต่างทั้งความเชื่อ ศาสนา ภาษา วัฒนธรรม เชื้อชาติ ศิwapรรณ เป็นต้น

- 1.4) รับฟังความคิดเห็นซึ่งกันและกัน

(2) เมตตาต่อกัน

- 2.1) เอาใจเขามาใส่ใจเรา คิดถึงจิตใจของผู้อื่น
- 2.2) แสดงความห่วงใยต่อบุคคลรอบข้าง ไม่ซ้ำเติมให้ผู้อื่นได้รับความทุกข์ยากมากขึ้น
- 2.3) ฝึกใจให้รักในการให้ มากกว่าการรับ

2.4) เสียสละประโยชน์ส่วนตัว เพื่อประโยชน์ส่วนรวม

(3) ช่วยเหลือเกื้อกูลกัน

3.1) บริจาคทรัพย์สิน หรือสิ่งของช่วยเหลือผู้อื่นที่ยากลำบากหรือประสบภัยต่างๆ

3.2) ช่วยเหลือผู้อื่นทำงาน หรือช่วยงานตามความสามารถของตนด้วยความทุ่มเท

และเต็มใจ

3.3) ให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามข้อกำหนด หรือระเบียบของสังคม

(4) มีความซื่อสัตย์ต่อกัน

4.1) แสดงความจริงใจต่อกันทั้งทางกาย วาจา ใจ ทั้งต่อหน้าและรับหลัง

4.2) รักษาสิ่งจะวาจา ต้องทำให้ได้ตามที่รับปากไว้

4.3) ไม่ทุจริต หรือเอาเปรียบผู้อื่นด้วยกลอุบายต่างๆ

4.4) ไว้วางใจกัน ไม่ระแวงผู้อื่นจนเกิดความเป็นความบาดหมาง

4.5) ฝึกความมีระเบียบวินัยในตนเองให้กลายเป็นนิสัย

(5) ไม่ลบหลู่คูห่มั่นกัน

5.1) ไม่ดูถูกการกระทำ คำพูด หรือความคิดของผู้อื่น

5.2) ไม่แสดงกิริยาหรือวาจาดูถูกศรัทธาความเชื่อ วัฒนธรรม เชื้อชาติ หรือชาติ

พันธุ์ของผู้อื่น

5.3) เคารพสิทธิมนุษยชน ด้วยการปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียม

2.3.4 หลักการครอบครอง

สิทธิครอบครอง หมายถึง สิทธิครอบครองในฐานะเป็นเจ้าของ โดยการทำประโยชน์ หรือการถือครอง แต่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ โดยรัฐจะออกหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์หรือหลักฐานที่เรียกชื่ออย่างอื่นให้ การแย่งการครอบครองที่ดินกรรมสิทธิ์ต้องแย่งการ ครอบครอง โดยสงบเปิดเผยและเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปีจึงจะได้กรรมสิทธิ์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382²⁴ หรือการครอบครองปรปักษ์ส่วนที่ดินที่มีสิทธิ

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1382 .

“บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็น อสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปี ไชร์ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”

ครอบครองหากถูกแย่งการครอบครองต้องฟ้องเรียกคืนภายใน ๑ ปีไม่เช่นนั้นหมดสิทธิฟ้องตาม มาตรา 1375²⁵

การครอบครอง หมายถึง การเข้ายึดถือทรัพย์สิน แม้ครอบครองโดยเข้าใจผิดว่าเป็นที่ดิน ของตน หากบุคคลนั้นได้ยึดถือครอบครองโดยเจตนาเป็นเจ้าของอย่างแท้จริงแล้ว ก็ถือว่าเป็น การครอบครองที่ดินของผู้อื่น²⁶

ที่ดิน คือทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ที่ไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้ สิทธิในการ ครอบครองที่ดินนั้น ต้องมีเอกสารหลักฐานที่ออกให้โดยหน่วยงานราชการแสดงสิทธิการ ครอบครอง เช่น โฉนดที่ดิน นส. 3 หรือ หนังสือสิทธิอื่นๆ ที่ดินเป็นพื้นที่ ที่สามารถเข้าทำ ประโยชน์ได้ โดยภาครัฐหรือเอกชน ที่ดินสาธารณะเป็นพื้นที่ภูเขา ป่า ต้นน้ำ น้ำตก²⁷หรือสถานที่ อื่นใดที่มีการประกาศให้เป็นที่สาธารณะ สำหรับบุคคลทั่วไปสามารถเป็นเจ้าของที่ดินได้ โดยการ ซื้อ-ขาย จ้างจองที่รกร้าง หรืออื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เห็นได้ว่า “ที่ดิน” นั้น ถือเป็น อสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ามหาศาล ประชาชนต่างก็มีความต้องการที่จะครอบครองเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิในที่ดินและนับวันก็ยิ่งจะทวีความต้องการมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ที่มีความ เจริญหรือสาธารณูปโภคเข้าไปถึง ไม่ว่าจะเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยการทำเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หรือเพื่อการพาณิชย์ก็ตาม²⁸ ดังนั้น ประชาชนทุกคนมีสิทธิในที่ดินจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะ ได้มี การศึกษาและทำความเข้าใจกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยละเอียดเพื่อให้การมีสิทธิในที่ดิน เป็นไปอย่างถูกต้องไม่เกิดปัญหาตามมาในภายหลัง

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1375.

“ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืน ซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้

การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการ ครอบครอง”

²⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2554). *การครอบครอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.royin.go.th/dictionary/lookup_domain.php. หน้า 20. [2563, 12 กรกฎาคม]

²⁷ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2554). *ที่ดิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก. www.royin.go.th/dictionary/lookup_domain.php. หน้า 88. [2563, 12 กรกฎาคม]

²⁸ ศิริรัตน์ ทรัพย์ไพบุลย์. (2559). *คำบรรยายเรื่องแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) และทะเบียนการ ครอบครองที่ดิน*. กรุงเทพฯ: กรมที่ดิน. หน้า 2.

2.4 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเรียกเก็บค่าบริการสาธารณะก่อนการจัดตั้งก่อนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

2.4.1 ทฤษฎีความต้องการของมาสโลว์

ทฤษฎีของมาสโลว์ เป็นการลำดับชั้นความต้องการของมาสโลว์ (อังกฤษ: Maslow's hierarchy of needs) เป็นทฤษฎีทางจิตวิทยา ที่เสนอโดย อับราฮัม มาสโลว์ ในรายงาน เรื่อง "A Theory of Human Motivation" ปี 1943²⁹ หลังจากนั้นมาสโลว์ยังไปขยายแนวคิดไปรวมถึงข้อสังเกตของเขาเกี่ยวกับความอยากรู้อยากเห็นแต่กำเนิดของมนุษย์ ทฤษฎีของเขาคล้ายกับจิตวิทยาพัฒนาการหลายๆ ทฤษฎี ซึ่งทั้งหมดเน้นที่การเติบโตของมนุษย์ในระยะต่างๆ

โดยลำดับชั้นความต้องการของมาสโลว์³⁰ แบ่งออกเป็น 5 ชั้นของความต้องการต่างๆ คือ

1) ความต้องการทางกายภาพ (physiological needs) เป็นความต้องการขั้นพื้นฐานเป็นความต้องการเพื่อจะอยู่รอดของมนุษย์ถ้าความต้องการพื้นฐานที่สุดนี้ไม่ได้รับการตอบสนอง ร่างกายของมนุษย์ก็ไม่สามารถทำงานได้ หรือไม่สามารถทำงานได้ดี อากาศ น้ำ อาหาร เป็นสิ่งที่ร่างกายต้องการเพื่อใช้ในกระบวนการสร้างและสลาย เพื่อให้มนุษย์สามารถมีชีวิตอยู่ได้ เสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่มและที่พัก จะให้การปกป้องที่จำเป็นกับมนุษย์ จากสภาพอากาศและสิ่งแวดล้อม สัตว์ชาติญาณและความต้องการทางเพศ ถูกพัฒนามาจากการแข่งขันเพื่อโอกาสในการผสมและสืบพันธุ์ ทุกคนต้องการสิ่งเหล่านี้เหมือนกัน อาจแตกต่างกันเป็นรายบุคคล ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเพศ วัย และสถานการณ์ ฯลฯ ความต้องการปัจจัย 4 ดังกล่าวข้างต้น หากเพียงพอแล้วมนุษย์จะพัฒนาในขั้นต่อไป

2) ความต้องการความมั่นคงปลอดภัย (safety needs) เมื่อความต้องการทางกายภาพได้รับการตอบสนองในระดับที่พอเพียง ความต้องการความมั่นคงปลอดภัยจะมีอิทธิพลกับพฤติกรรม ถ้าไม่มีความปลอดภัยทางกายภาพ (จากสาเหตุ เช่น อาชญากรรม สงคราม การก่อการร้าย ภัยพิบัติธรรมชาติ หรือ ความรุนแรงในครอบครัว) คนอาจมีอาการของความผิดปกติที่เกิดหลังความเครียดที่สะเทือนใจ (post-traumatic stress disorder) และอาจมีส่งผ่านความเครียดนี้ไปยังคนรุ่นหลังได้ ถ้าไม่มีความปลอดภัยมั่นคงทางเศรษฐกิจ (จากสาเหตุ เช่น วิกฤติเศรษฐกิจ หรือ การขาดโอกาสทางการงาน) ความต้องการความมั่นคงปลอดภัยนี้ อาจปรากฏออกมาในรูปของ การนิยามงานที่มีความมั่นคง กระบวนการร้องทุกข์เพื่อปกป้องบุคคลจากการกลั่นแกล้งของผู้บังคับบัญชา หรือ ปกป้องบัญชีเงินฝาก เรียกร้องนโยบายประกันภัย ประกันสุขภาพ ประกันชีวิต ต่างๆ การ

²⁹ A.H. Maslow. (1943). "A Theory of Human Motivation". *Psychological Review*, 50(4). pp. 370-396

³⁰ Abraham H. Maslow. (1943). "A Theory of Human Motivation". *Psychological Review* vol, 50(4). pp. 340-396

เรียกร้องที่พักที่เหมาะสมสำหรับคนพิการ เป็นต้น ความต้องการความมั่นคงปลอดภัย รวมถึง ความมั่นคงปลอดภัยส่วนบุคคล, ความมั่นคงปลอดภัยทางการเงิน, สุขภาพและความเป็นอยู่, ระบบรับประกัน-ช่วยเหลือ ในกรณีของอุบัติเหตุ/ความเจ็บป่วย สิ่งที่แสดงถึงความต้องการขั้นนี้คือ การที่มนุษย์ชอบอยู่อย่างสงบ มีระเบียบวินัย ไม่รุกรานผู้อื่น ความต้องการระดับนี้อาจแยกย่อยได้ดังนี้

- ก. ความมั่นคงในครอบครัว การมีบ้านแข็งแรงปลอดภัย มีความรักใคร่ปรองดองกันในครอบครัว
- ข. ความมั่นคงปลอดภัยในอาชีพ มีรายได้ยุติธรรม ไม่ถูกไล่ออก งานไม่เสี่ยงอันตราย ผู้บังคับบัญชาดีมีความยุติธรรม ฯลฯ
- ค. มีหลักประกันชีวิต เช่น มีผู้ดูแลเอาใจใส่ยามชรา ยามเจ็บไข้

3) ความรักและความเป็นเจ้าของ (belongingness and love need) เมื่อความต้องการทางกายภาพและความปลอดภัยได้รับการตอบสนองแล้ว ระดับขั้นที่สามของความต้องการมนุษย์ คือ ความต้องการเป็นเจ้าของ ความต้องการลักษณะนี้จะรุนแรงมากในวัยเด็ก และบางครั้งอาจมีมากจนทำให้ชนะความต้องการความปลอดภัยได้ในบางครั้ง จะเห็นได้จากการที่เด็กติดพ่อแม่ซึ่งบางครั้งเรียกว่า "Stockholm syndrome" การขาดความรักและความเป็นเจ้าของอาจมาจาก การขาดความผูกพันจากผู้เลี้ยงดูขณะเป็นทารก (hospitalism) การถูกทอดทิ้ง (neglect) การถูกสังคามรังเกียจหรือกีดกัน (shunning) การถูกขับออกจากกลุ่ม (ostracism) เป็นต้น อาจมีผลทำให้บุคคลไม่สามารถพัฒนาหรือรักษาความสัมพันธ์ที่สำคัญ เช่น มิตรภาพ ความรัก ครอบครัว ไว้ได้ มนุษย์ต้องการที่จะรู้สึกเป็นเจ้าของและถูกยอมรับ ไม่ว่าจะอยู่ในระดับกลุ่มสังคมใหญ่ เช่น สโมสร กลุ่มศาสนา องค์กรสายอาชีพ ทีมกีฬา แก๊งส์ หรือ ความสัมพันธ์ทางสังคมเล็กๆ เช่น สมาชิกในครอบครัว คู่ชีวิต พี่เลี้ยง เพื่อนสนิท เป็นต้น มนุษย์ต้องการที่จะรักและถูกรักจากคนอื่น³¹ ถ้าขาดความต้องการเรื่องนี้ไป หลากๆ คนกลายเป็นคนขี้เหงา มีปัญหาการเข้าสังคม และ เป็นโรคซึมเศร้า ความต้องการเป็นเจ้าของนี้บ่อยครั้งที่สามารถจะชนะความต้องการทางกายภาพและความมั่นคงปลอดภัยได้ ขึ้นกับแรงกดดันจากคนรอบข้าง (peer pressure) เช่น คนที่มีอาการ anorexic (เบื่ออาหาร) อาจละเลยความต้องการอาหาร และความปลอดภัย เพียงเพื่อได้ความต้องการควบคุมและเป็นเจ้าของ³²

4) ความเคารพนับถือ มนุษย์ทุกคนต้องการที่จะได้รับการนับถือและเคารพให้เกียรติ ความเคารพนับถือแสดงถึงความต้องการของมนุษย์ที่จะได้รับการยอมรับและเห็นคุณค่าโดยคนอื่น คนต้องการที่จะทำอะไรจริงจังเพื่อจะได้รับการยอมรับนับถือและต้องการจะมีกิจกรรมที่ทำให้รู้สึก

³¹ A.H. Maslow. (1943). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30. pp. 370-396

³² พิระชาติ อุปกแก้ว. (2558). *ปัจจัยที่ส่งผลต่อการพัฒนาตนเองของบุคลากรสายบริการ มหาวิทยาลัยพะเยา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา. หน้า 42.

ว่าเขาได้มีส่วนทำประโยชน์ เพื่อจะรู้สึกว่าคุณค่า ไม่ว่าจะป็นอาชีพ หรือ งานอดิเรก ความไม่สมดุลในความเคารพนับถือ อาจส่งผลให้มีความภาคภูมิใจในตนเองต่ำและรู้สึกด้อยค่า คนที่มีความภาคภูมิใจในตนเองต่ำต้องการการเคารพจากคนอื่นๆ เขาอาจพยายามแสวงหาความมีชื่อเสียง (ซึ่งขึ้นกับผู้อื่น) หมายเหตุ อย่างไรก็ตาม คนจำนวนมากที่มีความภาคภูมิใจในตนเองต่ำ ไม่สามารถที่จะแก้ไขความภาคภูมิใจตัวเองได้ง่ายๆ โดยการมีชื่อเสียง ได้รับความเคารพ จากภายนอก แต่ต้องยอมรับตัวเองจากภายใน ความไม่สมดุลทางจิต เช่น โรคซึมเศร้า อาจทำให้ผู้ป่วยไม่สามารถมีความภาคภูมิใจในตนเอง (Self-Esteem) ได้ คนส่วนใหญ่มีความต้องการความเคารพและความภาคภูมิใจในตนเองที่มั่นคง มาสโลว์ได้กล่าวถึงต้องการความเคารพนับถือใน 2 ระดับ คือ ระดับล่าง กับระดับสูง ระดับล่าง เป็นความต้องการความนับถือจากคนอื่น ความต้องการสถานะ การยอมรับชื่อเสียง ศักดิ์ศรี และ ความสนใจ ระดับสูง เป็นความต้องการความเคารพตัวเอง ความต้องการความแข็งแกร่ง ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ความมั่นใจในตัวเอง ความเป็นตัวของตัวเอง และอิสระที่ความต้องการเหล่านี้จัดเป็นระดับสูง เพราะว่ามันขึ้นอยู่กับความสามารถภายในมากกว่า ซึ่งได้มาโดยผ่านประสบการณ์ การขาดความต้องการเหล่านี้ อาจทำให้ความรู้สึกต่ำด้อย อ่อนแอ และช่วยตัวเองไม่ได้ หมดหนทางมาสโลว์ได้หมายเหตุไว้ว่าการแบ่งชั้นความต้องการความเคารพนับถือระดับล่างกับสูงนี้เกี่ยวข้องกับกันมากกว่าที่จะเป็นการแบ่งแยกกันอย่างชัดเจน

5) ความสมบูรณ์ของชีวิต หรือ ความต้องการตระหนักในตนเอง (Self-Actualization need) คำกล่าวที่ว่า “อะไรที่บุคคลเป็นได้ เขาต้องเป็น” (What a man can be, he must be)³³ เป็นคำกล่าวของมาสโลว์ที่สรุปความหมายของความต้องการความสมบูรณ์ของชีวิตไว้ ความต้องการนี้ เกี่ยวกับศักยภาพสูงสุดของบุคคล และการตระหนักถึงศักยภาพนั้น มาสโลว์อธิบายว่านี่คือความต้องการที่ปรารถนาจะเป็นมากกว่าที่เขาเป็นอยู่ เป็นความปรารถนาที่จะเป็นทุกอย่างที่เขาจะสามารถเป็นได้³⁴ และเพื่อที่จะเข้าใจความต้องการความสมบูรณ์ของชีวิตได้ บุคคลจะต้องได้รับการตอบสนองความต้องการอื่นๆ (กายภาพ ความปลอดภัย ความรัก ความเคารพนับถือ) อย่างดีแล้วก่อน โดยความต้องการตระหนักในตนเอง (Self-Actualization need) ได้แก่

- ต้องการรู้จักตนเอง ยอมรับตนเอง เปิดใจรับฟังคำวิจารณ์โดยไม่โกรธ
- ต้องการรู้จักแก้ไขตนเองในส่วนที่ยังบกพร่อง
- ต้องการพัฒนาตนเอง พร้อมทั้งจะรับฟังความคิดเห็นของผู้อื่นเกี่ยวกับตนเอง
- ต้องการค้นพบความจริง พร้อมทั้งจะเปิดเผยตนเองโดยไม่มีปมปิด
- ต้องการเป็นตัวของตัวเอง ประสบความสำเร็จด้วยตัวเอง

³³ Maslow, Abraham H. (1954). *Motivation and personality (PDF)*. New York: Harper and Row. p. 91

³⁴ *Ibid*, p. 92

แนวคิดตามทฤษฎีของมาสโลว์ จึงเป็นแนวทางหนึ่งในการพัฒนาบุคคลให้เป็นผู้มีคุณธรรมจริยธรรม บุคคลที่พัฒนาถึงขั้นตระหนักในตนเอง (self-actualization) เป็นบุคคลที่มีจริยธรรม มีวินัยในตนเอง และมีบุคลิกภาพประชาธิปไตย การพัฒนาจากขั้นต้นไปสู่ขั้นต่อ ๆ ไปนั้น ต้องอาศัยความ “พอ” ของบุคคล ซึ่งความพอนี้ นอกจากจะขึ้นกับสภาพทางกายแล้ว ยังขึ้นอยู่กับความรู้สึกพอดีด้วย จึงมิได้หมายความว่าทุกคนจะต้องได้รับการสนองตอบความต้องการพื้นฐานเท่า ๆ กัน แต่เป็นไปตามลำดับขั้นเหมือนกัน

2.4.2 ทฤษฎีการครอบครอง³⁵

การใช้ทฤษฎีการครอบครองได้ขยายออกไปทั้งในแง่ของทรัพย์สิน ซึ่งบุคคลอาจจะครอบครองได้ และในแง่ของเงื่อนไขทางกฎหมายอันจะทำให้ผู้ถือครองหรือยึดถือทรัพย์สิน (Avoir Une Chose entre les mains) สามารถเป็นผู้ครอบครองได้ตามกฎหมาย ในขั้นต้นทรัพย์สินที่บุคคลสามารถครอบครองได้ประกอบด้วยที่ดิน (Fonds de terre) ต่อมาได้ขยายไปถึงสังหาริมทรัพย์ทั้งหลาย และเปิดกว้างให้ทรัพย์สิน (Biens) ทั้งหลายอันอาจเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชนอยู่ในข่ายที่บุคคลสามารถครอบครองได้³⁶

นักนิติศาสตร์โรมันเห็นว่า การครอบครองเป็นอิสระ (Independante) จากกรรมสิทธิ์ โดยเหตุนี้ผู้เช่าเถื่อนลอยหรือไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน (Precariste) และเจ้าหนี้ผู้รับจำนำทรัพย์สิน (Creancier gagiste) ซึ่งใช้อำนาจทางพฤตินัยเหนือทรัพย์สินผู้อื่นเพียงชั่วคราวจึงสามารถได้รับฐานะเป็นผู้ครอบครองและได้รับการคุ้มครองจากคำสั่งของ Praetor ได้โดยไม่ยุ่งยากแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าในโรมทฤษฎีการครอบครองมีความสำคัญกับอสังหาริมทรัพย์มากกว่ากับสังหาริมทรัพย์หลายเท่าเมื่อมาถึงคริสต์ศตวรรษสุดท้ายแห่งสมัยประชาธิปไตย นักนิติศาสตร์จัดประเภทของผู้ครอบครองตามพื้นฐานทางกฎหมายของการครอบครอง (Fondement juridique de leur possession หรือคนโรมันเรียกว่า causa possessionis)³⁷ Lepointe ให้ความเห็นว่าการครอบครองแต่เดิมเป็นเรื่องตรงไปตรงมา แต่เกิดความซับซ้อนขึ้นเพราะนักนิติศาสตร์พยายามแยกแยะประเภทการครอบครองโดยใช้ Causa possessionis (เหตุการครอบครองอันชอบธรรม) เป็นฐานนั่นเอง³⁸

³⁵ ลักคณา พรหมเย็น. (2560). *แนวคิดทฤษฎีการครอบครอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.gotokonw.org> [2560, 12 กรกฎาคม]

³⁶ Monier Raymond. (1947). *Mauel Elémentaire de Droit Romain, Tome I en*. Paris : Edition Domat Montchestien. p. 385

³⁷ Lepointe Gabriel. (1958). *Droit Romain et Ancien Droit Français* (Droit des beins). Paris: Dalloz. p. 55

³⁸ Monier Raymond. (1947). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. p. 385

แนวคิดพื้นฐานการครอบครองมีความเห็นแตกแยกในเชิงพื้นฐาน (Divergences fondamentales) มีเกิดขึ้นระหว่างนักนิติศาสตร์ตลอดสมัยยุคทอง

สำนักซาบินเนียน (Sabinians) เช่น Paulus และ Julianus ซึ่งตามมาด้วย Ulpianus ให้ความสำคัญพื้นฐานแก่ลักษณะความชอบธรรม (Juste) และ ไม่ชอบธรรม (Injuste) ของการครอบครอง และ จัดให้ผู้ถือครองทรัพย์สิน (Detenteurs) เข้าในข่ายการจัดประเภทพื้นฐานของการครอบครอง (Causes de possession) ด้วยนักนิติศาสตร์เหล่านี้ยอมรับว่าบุคคล 2 คน อาจครอบครองทรัพย์สินอย่างเดียวกันทั้งหมด (Pour le tout) พร้อมกันได้ (Simultanement) โดยที่ฝ่ายหนึ่งครอบครองโดยชอบธรรม และอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชอบธรรม ตามทัศนะของนักนิติศาสตร์เหล่านี้เราถือได้ว่าบุคคลครอบครองทรัพย์สินนับจากขณะที่เขาได้รับการคุ้มครองจากคำสั่งของ praetor แม้คำสั่งนั้นจะเป็นไปในลักษณะเพียงให้ผู้ถูกรอนสิทธิกลับคืนฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม (Recuperatoire) ก็ตาม

ส่วนสำนักโพรคิวเลียน (proculiens) และ paulus นั้นพยายามปรับการครอบครองเข้าหา (rapprochant) กรรมสิทธิ์และเห็นว่าบุคคล 2 คน ไม่อาจครอบครองทรัพย์สินหนึ่งทั้งหมด (pour le tout) พร้อมกัน (simultanement) ได้ อันที่จริงผู้ครอบครองจะมีเพียงผู้เดียว คือ ผู้ซึ่งมีอำนาจควบคุม (maitrise) ทรัพย์สินนั้นได้ นักนิติศาสตร์สำนักนี้ลดความสำคัญของลักษณะความชอบธรรมหรือไม่ชอบธรรมของการครอบครองในความหมายเคร่งครัด (possession proprement dite) ลง โดยกล่าวว่าลักษณะดังกล่าวไม่น่าสนใจนอกจากจะพิจารณาตัวบุคคลที่แน่นอน นักนิติศาสตร์สำนักนี้จำกัดทฤษฎี causa possessionis อยู่เฉพาะการครอบครองมันแตกต่างจากการถือครอง (par opposition de la detention) และถือว่ามีเหตุหรือเหตุชอบธรรม (iusta causa) ในการครอบครองสามารถนำไปสู่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ได้

การครอบครองอันชอบธรรม โดยหลักการแล้วในการเสาะหา causa possessionis (เหตุการณ์ครอบครองอันชอบธรรม) นักนิติศาสตร์เหล่านี้ดูจากทัศนะของขณะที่มีการได้มาซึ่งการครอบครอง (prise de possession) หรือการเริ่มต้นครอบครอง (initium possessionis) โดยเหตุนี้ นักนิติศาสตร์จึงคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ในทางพฤตินัย ในขณะที่มีการได้มาซึ่งการครอบครอง โดยที่จะถือว่าการครอบครองจะมีลักษณะไม่ชอบธรรม (iniusta) แม้จะมีฐานทางกฎหมายที่ถูกต้องก็ตาม ถ้าเป็นการครอบครองมีข้อบกพร่องหรือมีมลทิน (vicieuse) ในความหมายของกฎหมายโรมันคือได้มาโดยแปดเปื้อนด้วยมลทิน 3 ประการคือ (1) Vi = การใช้กำลัง (2) clam = โดยไม่เปิดเผย และ (3) precario = ขออนุญาตให้ครอบครองจากเจ้าของ แต่เจ้าของจะเพิกถอนการอนุญาตเมื่อใดก็ได้ Legointe ให้ อรรถาธิบายว่า causa (เหตุ) ย่อม iusta (ชอบธรรม) และกฎหมายถือว่ามี iusta possessio (การครอบครองโดยชอบธรรม) ถ้าการได้มาซึ่งการครอบครองเป็นไปตามภาวะปกติและชอบธรรม (circonstances normales et justes) ตรงกันข้ามการครอบครองจะถือว่าไม่ชอบธรรม (injuste) ถ้าการได้มาซึ่งการ

ครอบครองที่มีมลทิน (vice) โดยเฉพาะมลทินของความอ่อนแอ คือการครอบครองแบบ precario (ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ และเจ้าของจะเพิกถอนเมื่อใดก็ได้) ปิดบัง หรือ การใช้กำลัง (vice de precante, clandestinite ou violence)

อันที่จริงผู้ซึ่งเข้าครอบครองทรัพย์สินโดยการใช้กำลังจะมีการสัมผัสกับทรัพย์สินและมีอำนาจทางพฤตินัย (pouvoir de fait) เหนือทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์ยุคทองเห็นว่าเนื่องจากมี causa iniusta (เหตุอันไม่เป็นธรรม) สถานภาพเช่นนี้ไม่ควรได้รับการคุ้มครองปกติกฎหมายจะให้การคุ้มครองหรือปกป้องกับผู้ซึ่งเข้าครอบครองโดยเปิดเผย (au vu et au su de tous) และการเริ่มต้นการครอบครอง (initium possessionis) เป็นไปโดยสมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมาย (parfaitement sain et legitime) เท่านั้น ในขณะที่เวลานักนิติศาสตร์ในยุคนี้ก็ถือกฎเกณฑ์ว่าไม่มีผู้ใดที่สามารถจะเปลี่ยนแปลงฐานทางกฎหมายของการครอบครองได้

สิทธิการครอบครอง มีจุดเริ่มต้นของปลายสมัยจักรวรรดิหรือจักรวรรดิต่ำ (Bas Empire) คือนับแต่จักรพรรดิโอคลิเซียนซึ่งขึ้นครองราชย์ในปี ค.ศ. 284 เป็นต้นไป ทฤษฎีการครอบครองได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากมาย (profondes transformations) และปัญหาเรื่องเจตนา (intention) และความสุจริต (honnete) ของผู้ครอบครองกลายเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง (capitale) ความคิดใหม่ๆ (notions) ปรากฏขึ้น (ในพระราชบัญญัติของจักรพรรดิคอนสแตนตินใน ค.ศ. 314 ซึ่งแยกแยะระหว่างการครอบครอง quae iure consistit ผู้อื่นมีฐานมาจากกฎหมายหรือสิทธิ กับการครอบครอง quae corpore consistit ผู้อื่นมีฐานทางกายภาพ หรืออินทรีย์เท่านั้น) Monier³⁹ ซึ่งให้เห็นว่าความคิดใหม่เกิดขึ้นจากผลงานของนักบุญ (saint) Augustin และ paulus (ในหนังสือ Sententiae) เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ความคิดใหม่ ยังยอมรับว่าผู้ซึ่งมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสิทธิในการครอบครองของตน (doutes sur son droit de posseder หรือละตินว่า super iure possessionis) มิใช่ผู้ครอบครองที่แท้จริง (veritable) แม้จะเป็นผู้ยึดถือหรือเก็บรักษาทรัพย์สินไว้กับตนก็ตาม (licet corpore teneat) นับแต่การเกิดความคิดใหม่ขึ้นมาเคียงคู่กับสภาพความเป็นจริงของการครอบครอง (fait de posseder) ก็เกิดมีสิทธิแท้จริงแห่งการครอบครอง (veritable droit de possession) ขึ้นมาให้อรรถาธิบายเพิ่มเติมว่าเจตนาและความสุจริต (intention et honnetete) มีความสำคัญยิ่งต่อการคุ้มครองการครอบครอง ในตอนต้นของจักรวรรดิต่ำ ผู้ซึ่งมีข้อสงสัยต่อสิทธิที่จะครอบครองของตนย่อมมิใช่ผู้ครอบครองที่แท้จริง (veritable) และแม้เขาจะยึดถือทรัพย์สินอยู่อย่างปฏิเสธไม่ได้ (detention indeniable) ก็ตามกฎหมายเห็นว่าเขาไม่สมควรได้รับการคุ้มครองและเขาไม่ใช่ผู้ครอบครองที่แท้จริง (vrai) โดยเหตุนี้จึงมีการแยกแยะระหว่างการครอบครองตามกฎหมายหรือตามสิทธิ (possession de droit) และการครอบครองตามความเป็นจริง (possession de fait) หรือการครอบครองที่มีเหตุสนับสนุน

³⁹ Monier Raymond. (1947). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. p.386

(justifiée) และไม่มีเหตุสนับสนุน (injustifiée) กล่าวอีกอย่างหนึ่งคือการครอบครองโดยสุจริต (de bonne foi) และโดยไม่สุจริต (de mauvaise foi) นั่นเอง⁴⁰

ข้อแตกต่างระหว่างผู้ครอบครองโดยสุจริต (de bonne foi) กับโดยไม่สุจริต (de mauvaise foi) การครอบครองโดยสุจริตกับโดยไม่สุจริต มีความสำคัญเพิ่มขึ้นอย่างมาก กฎหมายจัดเข้าอยู่ภายใต้ชื่อ possessor bonae fidei (ผู้ครอบครองโดยสุจริต) ซึ่งบุคคลต่อไปนี้ : ผู้ครอบครองทุกคนมันมีการครอบครอง ซึ่งมีเหตุผลสนับสนุนจากการที่ได้มาโดยชอบธรรม (iuste titre d' acquisition) และผู้ซึ่งครอบครองในฐานะผู้ทรงกรรมสิทธิ์ ตรงกันข้ามภายใต้ชื่อ possessor malae fidei (ผู้ครอบครองโดยไม่สุจริต) นักนิติศาสตร์จัดผู้ครอบครองทุกคนมันมีการครอบครองซึ่งแปลเป็นอนด้วยมลทิน (vice) ของความรุนแรง (violence) การไม่เปิดเผย (clandestinite) หรือการมีฐานะง่อนแง่น (precarite) ขยายความว่าความสุจริต (bonne foi) หรือละตินเรียกว่า bona fides) นั้นหมายถึงความเชื่อ (croyance) อันอาจจะเป็นความสำคัญผิด (erronee) ก็ได้ว่าตนเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์โดยแท้จริง (vraiment) ความเชื่อดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในกรณีเช่นบุคคลคนหนึ่งได้มา (a acquis) ซึ่งทรัพย์สินจากอีกคนหนึ่งโดยเชื่อว่าบุคคลนี้เป็นเจ้าของโดยแท้จริง (veritable propriétaire) ศาสตราจารย์พิเศษ ประชุม โจน ฉาย เห็นว่าความเชื่อจะเป็นความสุจริตได้ ก็ต่อเมื่อเห็นความเชื่อโดยบริสุทธิ์ใจว่าตนเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์เพราะการได้มาซึ่งทรัพย์สินจากเจ้าของโดยแท้จริง⁴¹

2.4.3 ทฤษฎีว่าด้วยเรื่องสิทธิ

ทฤษฎีเรื่องสิทธิมีความเกี่ยวข้องกับและสัมพันธ์กับแนวคิดนิติสำนึกเนื่องจากโดยพื้นฐานแล้วมนุษย์มีนิติสำนึกหรือการรับรู้กฎหมายผ่านทางทราบถึงสิทธิของตนเองว่ามีอยู่อย่างไร⁴² โดยมีความหมาย ดังนี้

1) สิทธิ (Right)⁴³

แนวความคิดเรื่องสิทธิหรือมโนทัศน์เรื่องสิทธิเป็นสิ่งที่เราคุ้นเคยในสังคมปัจจุบัน ดังเห็นได้ว่า “สิทธิ” เป็นคำที่อ้างถึงอยู่เสมอเพื่อแสดงถึงความชอบธรรมในสิ่งที่ทำ เช่น ควรมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง นอกจากนี้มักอ้างถึง “สิทธิ” เพื่อแสดงถึงความชอบธรรมในสิ่งที่

⁴⁰ Lepointe Gabriel. (1958). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. p. 56

⁴¹ Lepointe Gabriel. (1958). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. p. 56

⁴² ปรีชา พวงสมบัติ. (2558). *ปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่คืนในจังหวัดแม่ฮ่องสอน*. เอกสารทางวิชาการหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 14, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 33.

⁴³ สถาบันพัฒนาเพื่อประชาธิปไตย. (2553). *แนวคิดทฤษฎีว่าด้วย “สิทธิ”*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://article-spadmc.blogspot.com/2010/11/blog-post_3567.html. [2563, 1 กรกฎาคม].

เห็นว่าควรได้รับจากผู้อื่นและสังคม เช่น การมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในการดำรงชีวิต ทั้งนี้เมื่ออ้างถึง “สิทธิ” มีการเรียกร้องให้ผู้อื่นต้องเคารพและปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม แม้มีโน้ตสนธิเรื่องสิทธิเป็นสิ่งที่คุ้นเคยในสังคมปัจจุบัน แต่ก็เป็นที่น่าสงสัยว่าเข้าใจมโนทัศน์นี้หรือไม่ เช่น รู้หรือไม่ว่าแนวคิดเรื่องสิทธิเกิดขึ้นเมื่อใด, “สิทธิ” หมายถึงอะไร, อะไรเป็นลักษณะสำคัญของสิทธิ, อะไรเป็นเหตุผลที่ทำให้อ้างได้ว่าการมีสิทธิต่างๆ และการที่สังคมให้ความสำคัญลำดับแรกกับสิทธินั้น

คำว่า “สิทธิ” แปลมาจากคำว่า “right” ในภาษาอังกฤษที่นอกจากแปลว่า “สิทธิ” แล้วยังมีอีกความหมายหนึ่งคือ “สิ่งที่ถูกต้อง” ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นความหมายดั้งเดิมของ “right” ดังเห็นจากการที่ “right” นั้นมีรากศัพท์มาจากคำว่า “ius” หรือ “jus” ในกฎหมายโรมัน ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายเชิงยืนยันว่าสิ่งบางสิ่งหรือการกระทำบางอย่างถูกต้องหรือยุติธรรม ความหมายนี้บ่งถึงความถูกต้องแบบวัตถุวิสัย (objective right) ของการกระทำโดยอิงจากหลักศีลธรรมหรือกฎหมาย ในช่วงคริสตศตวรรษที่ 13 จนถึงคริสตศตวรรษที่ 17 งานเขียนบางชิ้นของนักปรัชญาหลายท่าน เช่น โทมัส อไควนัส (Thomas Aquinas) ในคริสตศตวรรษที่ 13 วิลเลียมแห่งออกแคม (William of Ockham) ในคริสตศตวรรษที่ 14 ฟรานซิสโก ซัวเรซ (Francisco Suarez) และฮิวโก โกรเทียส (Hugo Grotius) ในคริสตศตวรรษที่ 16 ได้มีการใช้คำว่า “right” หรือ “ius” ในความหมายที่คลุมเครือระหว่างความหมายเดิมที่บ่งถึงความถูกต้องแบบวัตถุวิสัยกับความหมายที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งบ่งถึงความถูกต้องในแบบอัตวิสัย (subjective right) โดยความหมายอย่างหลังนี้เป็นความหมายพื้นฐานของคำที่หมายถึง “สิทธิ” ตามความเข้าใจในปัจจุบันที่ว่า “สิทธิ” หมายถึงสิ่งที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของหรือถือครองและทำให้บุคคลนั้นมีอำนาจชอบธรรม หรืออำนาจที่ถูกต้องตามหลักศีลธรรม หรือกฎหมาย ในการกระทำบางอย่าง การใช้คำว่า “right” ในความหมายที่บ่งถึงความถูกต้องแบบอัตวิสัยหรือสิทธิอย่างชัดเจนนั้นเกิดขึ้นที่กล่าวว่า “สิทธิตามธรรมชาติ คือเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนมีในการที่จะใช้อำนาจของเขาตามเจตนาของเขาเอง เพื่อที่จะรักษาชีวิตของเขา และเพื่อกระทำการใดก็ตามจากการตัดสินใจและการใช้เหตุผลโดยตัวของเขาเอง ที่เขาเห็นว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสม”⁴⁴

การใช้คำว่า “right” ในความหมายที่บ่งถึงความถูกต้องแบบอัตวิสัยหรือสิทธิ ของจอห์น ล็อก (John Locke) ซึ่งได้เสนอแนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural rights) ซึ่งเป็นแนวคิดสำคัญเกี่ยวกับสิทธิแนวคิดหนึ่ง จุดประสงค์ของล็อกคือปฏิเสธการแบ่งชนชั้นและการผูกขาดอำนาจของชนชั้นปกครองในสังคมอังกฤษสมัยนั้น โดยเขาได้แย้งการอ้างเหตุผลของโรเบิร์ต ฟิลเมอร์ (Robert Filmer) ซึ่งสนับสนุนทัศนะที่ว่าพระเจ้าให้ความชอบธรรมแก่กษัตริย์ในการมีอำนาจปกครองเหนือผู้อื่น ล็อกเห็นว่า แท้จริงแล้ว พระเจ้าสร้างมนุษย์ทุกคนให้เท่าเทียมกัน มีลักษณะร่วมกันตามธรรมชาติทั้งทางร่างกายและจิตใจ ดังนั้นมนุษย์จึงควรมีความเท่าเทียมกัน

⁴⁴ โทมัส ฮอบส์. (1651). *Leviathan*. chapter 14. section 1.

และมีสิทธิและเอกสิทธิ์แบบเดียวกัน เขายังเห็นว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะรักษาและปกป้องชีวิตของตนเอง (Right of self-preservation) เพราะพระเจ้าสร้างให้มนุษย์มีความปรารถนาในการรักษาชีวิตและการดำรงอยู่ และสอนให้มนุษย์ทำตามความโน้มเอียงทางธรรมชาติ (Natural inclination) ที่จะรักษาและดำรงชีวิตโดยอาศัยสรรพสิ่งที่พระองค์ทรงสร้างขึ้นบนโลกนี้⁴⁵

2) องค์ประกอบของการมีสิทธิ

เมื่อเรากล่าวถึง “สิทธิ” แทบไม่มีใครเลยที่จะกล่าวคำนี้ขึ้นมาลอยๆ โดยไม่มีบริบทรองรับ คำว่า “สิทธิ” จะถูกใช้ในบริบทของการแสดงถึงการมีสิทธิเสมอ เช่น บุคคลหนึ่งอาจกล่าวว่า “เจ้าหนีมมีสิทธิที่จะได้รับเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยคืนจากลูกหนี้เพราะเป็นสิทธิที่กฎหมายได้บัญญัติไว้” การมีสิทธิต้องประกอบด้วยองค์ประกอบห้าอย่าง คือ

ก. ผู้มีสิทธิหรือผู้ครองสิทธิ (subject of a right) เช่นในประโยคตัวอย่างข้างต้น ผู้มีสิทธิคือ เจ้าหนี้

ข. ธรรมชาติของสิทธิหรือมโนทัศน์เรื่องสิทธิ ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกแสดงออกผ่านคำว่า “สิทธิ”

ค. กรรมของสิทธิ (the object of the right ; X) คือการกระทำที่ผู้มีสิทธิสามารถกระทำได้อันเกิดจากการมีสิทธิที่จะกระทำสิ่งนั้น เช่นในประโยคตัวอย่างข้างต้น กรรมของสิทธิคือการได้รับเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยคืนจากลูกหนี้

ง. ผู้ตอบสนองต่อสิทธิ (respondent of the right ; B) คือผู้เกี่ยวข้องที่มีส่วนทำให้สิทธิของผู้มีสิทธินั้นสามารถบรรลุผลสำเร็จ เช่นในประโยคตัวอย่างข้างต้น ผู้ตอบสนองต่อสิทธิคือลูกหนี้ ผู้มีหน้าที่ต้องคืนเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยแก่เจ้าหนี้เพื่อให้สิทธิของเจ้าหนี้บรรลุผล

จ. พื้นฐานอันเป็นเหตุผลสนับสนุนแก่สิทธินั้น (justifying basis or ground of the right; Y) ซึ่งเป็นสิ่งที่อธิบายว่าทำไมผู้มีสิทธิจึงมีสิทธิดังกล่าว เช่นในประโยคตัวอย่างข้างต้น พื้นฐานอันเป็นเหตุผลสนับสนุนว่าทำไมเจ้าหนี้จึงมีสิทธิได้รับเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยคืนจากลูกหนี้ก็คือ ระบบกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในสังคมหนึ่งซึ่งบัญญัติให้เจ้าหนีมมีสิทธินี้

จากองค์ประกอบดังกล่าวทำให้เข้าใจได้ว่า การกล่าวถึงสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิทางศีลธรรม สิทธิทางกฎหมาย สิทธิมนุษยชน สิทธิเด็กและสตรี สิทธิสัตว์ สามารถจัดประเภทได้ตามองค์ประกอบของการมีสิทธิ สิทธิทางศีลธรรมและสิทธิทางกฎหมายเป็นสิทธิที่อ้างถึงพื้นฐานอันเป็นเหตุผลสนับสนุนการมีสิทธิที่แตกต่างกันกล่าวคือ สิทธิทางกฎหมายคือสิทธิที่อ้างถึงพื้นฐานอันเป็นเหตุผลสนับสนุนการมีสิทธินั้นจากระบบกฎหมาย สิทธิทางศีลธรรมคือสิทธิที่อ้างถึงพื้นฐานอันเป็นเหตุผลสนับสนุนการมีสิทธินั้นจากหลักทางศีลธรรม โดยนักปรัชญาบางท่าน เช่น เดวิด ฮี

⁴⁵ จอห์น ล็อก. (1690). *Two Treatises of Government*. Book One, chapter 9. section 86.

ออนส์ (David Lyons) เห็นว่าสิทธิทางศีลธรรมแตกต่างจากสิทธิทางกฎหมายตรงที่สิทธิทางศีลธรรมไม่ได้ขึ้นอยู่กับกรยอมรับทางสังคมหรือการบังคับใช้สิทธินั้น เพราะสิทธิทางศีลธรรมถูกเรียกร้องแม้ไม่เชื่อว่าสิทธิเหล่านั้นจะได้รับการยอมรับในสังคมหรือบังคับใช้ใด กฎหมาย ส่วนสิทธิมนุษยชน สิทธิเด็กและสตรี สิทธิสัตว์ เป็นสิทธิที่บ่งบอกถึงการมีสิทธิตามลักษณะผู้มีสิทธิที่แตกต่างกัน สิทธิมนุษยชนเป็นการบ่งบอกว่าผู้มีสิทธิคือมนุษย์ สิทธิเด็กและสตรีเป็นการบ่งบอกว่าผู้มีสิทธิคือเด็กและสตรี และสิทธิสัตว์เป็นการบ่งบอกว่าผู้มีสิทธิคือสัตว์ แม้องค์ประกอบของการมีสิทธิจะมีด้วยกันทั้งสิ้น 5 องค์ประกอบ แต่ประเด็นสำคัญของข้อถกเถียงทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธินั้นเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบหลักเพียงสององค์ประกอบ คือ ธรรมชาติของสิทธิหรือมโนทัศน์เรื่องสิทธิซึ่งเป็นสิ่งที่สิทธิต่างๆ มีร่วมกัน และพื้นฐานอันเป็นเหตุผลสนับสนุนการมีสิทธิ ทั้งนี้เพราะข้อถกเถียงเรื่องธรรมชาติของสิทธิหรือมโนทัศน์เรื่องสิทธิและพื้นฐานหรือเหตุผลสนับสนุนการมีสิทธิมักจะครอบคลุมถึงองค์ประกอบที่เหลือนับว่าใครบ้างที่ควรเป็นผู้มีสิทธิ ควรมีสิทธิในเรื่องอะไร และควรมีสิทธิต่อใคร

3) การอ้างเหตุผลสนับสนุนต่อการมีสิทธิ

การอ้างเหตุผลที่อธิบายว่าสิทธิพื้นฐานใดบ้างที่บุคคลควรมี และอะไรคือเหตุผลที่ทำให้บุคคลอื่นควรเคารพสิทธิเหล่านั้น มีที่มาจากแนวคิดทางสังคมซึ่งอยู่เบื้องหลังระบบกฎหมายหรือระบบศีลธรรม โดยแบ่งได้เป็นสองแนวคิดหลักๆ ซึ่งมีรูปแบบการอ้างเหตุผลที่แตกต่างกันดังนี้

(1) ให้เหตุผลโดยอ้างว่ามนุษย์มีคุณสมบัติบางประการที่ทำให้มีสิทธิพื้นฐานต่างๆ และบุคคลอื่นควรเคารพสิทธิเหล่านี้ การอ้างเหตุผลตามแนวคิดนี้จึงเป็นการอ้างจากสถานะของบุคคลเพื่อสรุปว่า บุคคลนั้นๆ มีสิทธิในสิ่งต่างๆ ลักษณะดังกล่าวทำให้เรียกแนวคิดแรกนี้ว่าทฤษฎีสถานะ (status theories)

(2) ให้เหตุผลว่าการที่บุคคลมีสิทธิต่างๆ และบุคคลอื่นควรเคารพสิทธิเหล่านี้เป็นเพราะการมีสิทธิและการที่บุคคลอื่นเคารพสิทธินั้นเป็นวิถีทาง (means) หรือเครื่องมือ (instruments) ที่นำไปสู่การกระจายผลประโยชน์แก่แต่ละบุคคลที่ดีที่สุด แนวคิดที่สองนี้เรียกว่าทฤษฎีเครื่องมือ (instrumental theories)

แนวคิดทั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน โดยแนวคิดแรกเห็นว่า เราควรเคารพสิทธิของผู้อื่นเพราะเป็นสิ่งที่ควรทำ ไม่ใช่เพราะทำแล้วก่อให้เกิดผลที่ดีที่ตามมา (เมื่อแต่ละคนเคารพสิทธิของกันและกัน) ดังนั้น สิทธิไม่ใช่เครื่องมือที่นำไปสู่การมีผลลัพธ์ที่ดีต่อสังคม ตามแนวคิดนี้ สิทธิพื้นฐานจึงมีลักษณะสัมบูรณ์ (absolute) และไม่อาจจะเมิดได้แม้ว่าการละเมิดสิทธิจะนำไปสู่ผลต่อสังคมโดยรวมที่ดีกว่าก็ตาม ส่วนแนวคิดที่สองนั้นเห็นว่า การเคารพสิทธิของกันและ

กันเป็นสิ่งที่ควรทำเพราะการทำเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลที่ดีตามมา เมื่อเป็นเช่นนี้สังคมจึงควรมีการกำหนดและบังคับใช้สิทธิต่างๆ ระหว่างสมาชิกในสังคม ดังนั้น ตามแนวคิดที่สอง การตัดทอนและละเมิดสิทธิบางอย่างของคนในสังคมเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้หากกระทำแล้วนำไปสู่ผลลัพธ์โดยรวมที่ดีกว่าแก่สังคม การที่แนวคิดแบบทฤษฎีสถานะเห็นว่าสิทธิพื้นฐานมีลักษณะสัมบูรณ์และไม่ควรละเมิดทำให้แนวคิดแบบนี้ถูกโต้แย้งหลายประการ เช่น

(1) ประการแรก มีบางกรณีที่ผลลัพธ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นนั้นเลวร้ายมากจนถึงขั้นที่ทำให้เราควรละเมิดสิทธิพื้นฐาน เช่น กรณีที่คนๆ หนึ่งกำลังทำสิ่งเลวร้ายที่จะก่อให้เกิดผลเสียอย่างใหญ่หลวงแก่คนหมู่มาก ตัวอย่างเช่น ผู้ก่อการร้ายกำลังจะกระเปิดฆ่าตัวตายท่ามกลางฝูงชนจำนวนมาก ในกรณีเช่นนี้เรายอมเห็นว่าบุคคลอื่น เช่น ตำรวจ ย่อมสามารถละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของผู้ก่อการร้ายได้นั้นคือฆ่าเขาเสียก่อนที่เขาจะกระเปิดเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นบาดเจ็บล้มตายจากการกระทำเช่นนั้น

(2) เมื่อพิจารณาโดยละเอียดจะพบว่า สิทธิพื้นฐานบางประการที่เรายอมรับกันว่าทุกคนมีนั้นมีปัญหาในตัวเอง เช่น สิทธิในการพูดอย่างเสรี ซึ่งสิทธินี้ครอบคลุมถึงการมีสิทธิที่จะด่าว่าผู้อื่น ทั้งที่สิทธิในการพูดอย่างเสรีนั้นควรใช้เพื่อวิจารณ์บุคคลสาธารณะ ไม่ใช่เพื่อด่าว่าบุคคลทั่วไป นอกจากนี้ สิทธิในการพูดอย่างเสรียังครอบคลุมถึงสิทธิในการพูดหรือวิจารณ์โดยที่ผู้พูดรู้ว่าเนื้อหาที่พูดออกมานั้นไม่ใช่ข้อเท็จจริง ซึ่งการใช้สิทธิเช่นนี้นั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

(3) การเชื่อมโยงระหว่างการอ้างถึงคุณสมบัติบางอย่างของมนุษย์กับการสรุปว่ามนุษย์มีสิทธิพื้นฐานบางอย่างนั้นไม่น่าเชื่อถือ ดังเช่นเบนแรมที่วิจารณ์แนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติว่า แท้จริงแล้ว สิทธินั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์ร่วมกันตกลงกัน (convention) ไม่ใช่เป็นสิ่งที่มีอยู่เองตามธรรมชาติ คำกล่าวว่ายมนุษย์มีสิทธิบางอย่างติดตัวโดยธรรมชาติและไม่สามารถพรากเอาไปได้เป็นเพียงโวหารที่ฟังดูดีแต่ไร้ความหมาย

ตัวอย่างของการอ้างเหตุผลสนับสนุนการมีสิทธิตามแนวคิดแบบทฤษฎีเครื่องมือที่เห็นได้ชัดคือ แนวคิดแบบประ โยชน์นิยมที่เห็นว่าสิทธิเป็นเครื่องมือนำไปสู่การกระจายผลประโยชน์ที่ดีที่สุด ถ้าเราเปรียบเทียบแนวการอ้างเหตุผลทั้งสองแบบตามที่กล่าวมาจะพบว่า ขณะที่แนวคิดแบบทฤษฎีสถานะนั้นมีลักษณะที่แข็ง (strong) เกินไป กล่าวคือเห็นว่าสิทธิพื้นฐานมีลักษณะสัมบูรณ์ไม่สามารถละเมิดได้ซึ่งทำให้ประสบกับข้อโต้แย้งดังที่เพิ่งกล่าวไป แนวคิดแบบประ โยชน์นิยมกลับไม่ต้องประสบปัญหาเหล่านี้เพราะยินยอมให้มีการละเมิดสิทธิพื้นฐานของบุคคลได้ถ้าการละเมิดนั้นก่อให้เกิดประโยชน์โดยรวมสูงสุด อย่างไรก็ตาม ลักษณะดังกล่าวของแนวคิดแบบประ โยชน์นิยมก็มองได้ว่ามีลักษณะที่อ่อน (weak) เกินไป เพราะการยินยอมให้ละเมิดสิทธิพื้นฐานของบุคคลได้ บางครั้งอาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิของผู้บริสุทธิ์ เช่น การยินยอมให้ฆ่า

หรือทำลายบุคคลผู้เป็นพาหะของโรคร้ายแรงเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดโรคระบาดซึ่งจะเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตมากขึ้น การกระทำดังกล่าวนี้เป็นการละเมิดสิทธิพื้นฐานของบุคคลคือ สิทธิในการมีชีวิต ทั้งที่บุคคลนั้นไม่ได้กระทำความผิดใด นอกจากนี้ การอ้างผลประโยชน์โดยรวมนั้น แม้จะดูเหมือนว่าสามารถให้รายละเอียดได้ว่าบุคคลแต่ละคนในแต่ละสถานการณ์มีสิทธิที่จะทำสิ่งใดบ้าง โดยพิจารณาจากผลประโยชน์โดยรวมที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการมีสิทธิในการทำสิ่งนั้น อย่างไรก็ตาม ลักษณะเช่นนี้ก็ถูกถามได้ว่า แท้จริงแล้วเราสามารถคาดคำนวณถึงผลประโยชน์โดยรวมที่จะเกิดขึ้นจากการให้สิทธิในการทำบางอย่างได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือปัญหาเรื่องความเป็นกลางของการคาดคำนวณ และการแสดงผลจากการคาดคำนวณที่เป็นรูปธรรมซึ่งทุกคนยอมรับได้