

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการจัดทำสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ

ประเทศไทยมีกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดินจำนวน 2 ฉบับ คือ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 อีกทั้งได้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ายังมีความบกพร่องอยู่ในหลายประการ โดยเฉพาะเรื่องการจัดทำและการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ในบทนี้จึงได้แบ่งเป็นประเด็นวิเคราะห์ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะไม่ตรงตามรูปแบบ ที่ขออนุญาตไว้ตามมาตรา 23(4)

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคตามที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรตามแผนผังโครงการจัดสรรตามมาตรา 23(4) ซึ่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “สาธารณูปโภค” ไว้ ต่อมาพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ได้เพิ่มบทนิยามคำว่า “สาธารณูปโภค” คือ สิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรใช้ประโยชน์ร่วมกันตามสัญญาหรือแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาต โดยความหมายของสาธารณูปโภค ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คือ บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์ จึงกล่าวได้ว่าสาธารณูปโภคเป็นเพียงการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่งเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายตามบทนิยามแล้วพบว่า กรณีจะเป็นที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะหรือที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคก็ล้วนแต่จะต้องได้รับการกำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินด้วย โดยในมาตรา 23 ได้กำหนดว่าในการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ผู้ที่จะขออนุญาตจัดสรรที่ดินจะต้องยื่นคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินพร้อมหลักฐานและรายละเอียดต่าง ๆ ดังนี้

1. โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน โดยที่ดินนั้นต้องปลอดจากบุริมสิทธิใด ๆ เว้นแต่บุริมสิทธิในมูลการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

2. ในกรณีที่ที่ดินซึ่งขอทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนอง และจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และต้องด้วยว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว

3. แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรรและเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

4. โครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดทำมีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ รวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามสมควรแก่สภาพท้องถิ่น โดยแสดงแผนผัง รายละเอียด และรายการก่อสร้าง ประมาณการค่าก่อสร้าง และกำหนดระยะเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ ในกรณีที่ได้มีการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรรหรือได้จัดทำสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จทั้งหมด หรือบางส่วนก่อนขอทำการจัดสรรที่ดิน ให้แสดงแผนผังรายละเอียดและรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำแล้วเสร็จนั้นด้วย

5. แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

6. วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน

7. ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น

8. แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

9. ที่ตั้งสำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

10. ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดิน และค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน จะต้องจัดทำสาธารณูปโภคให้ถูกต้องและครบถ้วน ตรงตามเวลาที่ได้กำหนดไว้ตามแผนผังโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาต โดยมีธนาคารหรือสถาบันการเงินมาค้ำประกันเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้จัดสรรที่ดินจะไม่ทิ้งไปกลางคัน หรือหากผู้จัดสรรที่ดินทิ้งธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ค้ำประกัน จะต้องจัดทำสาธารณูปโภคให้แล้วเสร็จตามแผนผังโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาต

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากพิจารณาเนื้อหาของข้อกำหนดหลักการเรื่องของการที่ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องมีธนาคารหรือสถาบันการเงินมาค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคให้แล้วเสร็จตามเวลาที่ได้ออกอนุญาตตามแผนผังโครงการ โดยไม่ได้กำหนดหลักการในเรื่องของการจัดทำสาธารณูปโภคที่ไม่ตรงตามแบบหรือไม่ได้มาตรฐานไว้ แต่หากจัดทำเสร็จตรงตามเวลาที่ได้รับอนุญาตจะทำให้เงื่อนไขตรงนี้ไม่ได้รับการคุ้มครอง ถือได้ว่าเป็นจุดบกพร่องของกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง

จากหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นเพียงการกำหนดสิทธิและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรควรจะได้รับตามสัญญาที่ผู้จัดสรรที่ดินได้กำหนดไว้ในแผนผังและโครงการวิธีการจัดสรร จะเห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องพื้นฐานทั่วไปของประชาชน แต่การรับรองสิทธิเสรีภาพจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับรูปแบบการปกครองของแต่ละประเทศว่าจะรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ (Absolute Right) หรือรับรองไว้แต่เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ซึ่งในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินในโครงการจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินและผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนั้น เป็นการทำตามสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญาว่าหากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการจะได้รับสิทธิในการใช้สาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะใดบ้าง หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ทำตามสัญญารัฐจะต้องบังคับใช้กฎหมายในสิ่งที่มีสาระสำคัญแบบเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันให้เป็นไปตามลักษณะของแต่ละเรื่อง ๆ ไปจึงจะทำให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค ตลอดจนรัฐจะต้องให้การคุ้มครองมิให้ผู้ใดมาละเมิดต่อหลักความเสมอภาคและหลักสิทธิและเสรีภาพในความเสมอภาคของบุคคลได้ ดังนั้นการที่รัฐไม่สามารถอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บังคับใช้แก่ประชาชนอย่างเสมอภาคในเรื่องที่มีลักษณะเดียวกันได้ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งยังส่งผลทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำจากการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนในสังคม ตลอดจนยังส่งผลต่อความศรัทธาและความเชื่อมั่นต่อกระบวนการซื้อขายที่ดินที่ถูกควบคุมโดยรัฐ ทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อสังคม เศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศอีกด้วย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เนื่องจากเนื้อหาของบทบัญญัติไม่สามารถบังคับใช้ได้ ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่ต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ให้ได้มีสาธารณูปโภคที่ถูกต้องและครบถ้วนตามแผนผังโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาต ซึ่งส่งผลให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิ อีกทั้งยังถือได้ว่าเป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้รับ

ความเดือดร้อนในการไม่สามารถใช้พื้นที่ที่เป็นส่วนกลางที่เป็นสาธารณูปโภค เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ส่งผลให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องอาศัยอำนาจของหน่วยงานปกครองในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมีขั้นตอนสลับซับซ้อนและยุ่งยากในการบังคับใช้กฎหมาย หรือบางครั้งมีความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองในการฟ้องคดีเพื่อบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ค้าประกันสัญญาในการจัดทำสาธารณูปโภคดำเนินการจัดสร้างสาธารณูปโภคให้แล้วเสร็จตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพราะกระบวนการและขั้นตอนดังกล่าว ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองจะต้องพิจารณาก่อให้เกิดความล่าช้า ทั้งที่ประโยชน์ทั้งหมดควรตกอยู่กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ต้องได้รับประโยชน์ในการใช้พื้นที่ที่เป็นส่วนกลางในการประกอบกิจกรรม เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2415/2552 สาธารณูปโภคที่โครงการจัดให้ตามแผนผังที่พิมพ์โฆษณาว่ามีคลับเฮาส์ ทะเลสาบ ลู่วิ่ง และสวนหย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ในขณะที่จำเลยมีหนังสือแจ้งให้โจทก์ไปรับโอนกรรมสิทธิ์จำเลยสร้างบ้านเสร็จแต่พื้นที่รอบบ้านยังอยู่ในสภาพรกร้างว่างเปล่า ยังมิได้ดำเนินการสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ ซึ่งเป็นส่วนสาระสำคัญในการถือต่อการเข้าอยู่อาศัยของผู้ซื้อบ้านซึ่งสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างเป็นสัญญาต่างตอบแทน ดังนั้น เมื่อจำเลยยังมิได้ก่อสร้างสาธารณูปโภคอันเป็นส่วนสาระสำคัญของโครงการตามที่ได้โฆษณาในแผนผังในขณะที่โจทก์เข้าทำสัญญาจองซื้อบ้าน โจทก์จึงยังไม่จำเป็นต้องรับโอนกรรมสิทธิ์บ้านพร้อมที่ดินและชำระราคาส่วนที่เหลือให้แก่จำเลย ทั้งกรณีถือไม่ได้ว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์จึงมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาแก่จำเลย เมื่อโจทก์ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างระหว่างโจทก์และจำเลยจึงเป็นอันเลิกกัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8523/2557 มีข้อเท็จจริงว่า บริษัท ข. ผู้รับโอนที่ดินเพื่อสร้างโรงเรียนอนุบาลและบ่อบำบัดน้ำเสียของหมู่บ้าน แต่ บริษัท ข. ไม่ดำเนินการ ทิ้งนำที่ดินไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น ผู้ร้องซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินในการที่จะบังคับให้เป็นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน และปรากฏว่าในหมู่บ้านดังกล่าวยังมีได้มีการดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ผู้ร้องในฐานะหน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิเรียกร้องให้บริษัท ข. ปฏิบัติหน้าที่ตามใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ร้องจึงมีสถานะเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าของหน้านี้มีอำนาจยื่นคำร้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นได้

หากพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคในการขออนุญาตจัดสรรที่ดินของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกา ได้มีการวางหลักเกณฑ์ข้อกำหนดเบื้องต้นในการขออนุญาตจัดสรรที่ดินไว้ว่า ผู้ขออนุญาตจัดสรรต้องทำโครงการเสนอต่อท้องถิ่นที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการใช้ที่ดิน เพื่อพิจารณาตรวจสอบโครงการในการใช้ที่ดินเพื่อวัตถุประสงค์ใด ต้องให้กลมกลืนและสอดคล้องกันพื้นที่ชุมชน ต้องมีระบบสุนทรียภาพ ไม่ว่าจะเป็นการจำกัดความหนาแน่นของประชากรในพื้นที่ การจราจร ความปลอดภัยในอัคคีภัย ความหวาดกลัวอันตรายอนามัยในสิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นเรื่องของ ถนน การขนส่ง น้ำประปา การบำบัดน้ำเสีย โรงเรียนที่จอดรถ และบริการสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ที่มีขนาดเหมาะสมและเข้ากับชุมชน อีกทั้งผู้จัดสรรที่ดินต้องบริจาคตินเพื่อใช้เป็นที่สาธารณประโยชน์ หรือบริจาคเงินเพื่อใช้ในการสร้างที่บำบัดน้ำเสีย โรงงานกำจัดขยะ หรือการดูแลสาธารณประโยชน์อื่น ๆ ในชุมชนเป็นค่าตอบแทน

ในส่วนเครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีการวางหลักเกณฑ์การจัดทำสาธารณูปโภคไว้อย่างชัดเจน ประกอบด้วย

- 1) ผู้จัดสรรที่ดินต้องยื่นผังโครงการและแบบฟอร์มแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรรที่ดิน
- 2) ผู้จัดสรรที่ดินเจ้าของโครงการจัดสรรที่ดินยื่นแบบฟอร์มขอจดทะเบียนแผนผังโครงการจัดสรรที่ดิน โดยมีทรัพย์สินส่วนกลางพร้อมกับแบบฟอร์มแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรรที่ดิน โดยผู้จัดสรรที่ดินต้องยื่นพร้อมกันและถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของแผนผังการจัดสรรที่ดินของโครงการจัดสรรทั้งหมด ทั้งนี้ให้ยื่นต่อหน่วยงานของทางราชการส่วนท้องถิ่นเพื่อการอนุมัติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลางในอนาคต เนื่องจากต้องดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางให้เป็นไปตามเป้าหมายของโครงการอันเป็นวัตถุประสงค์หลัก
- 3) รูปแบบของการทำแผนพัฒนาที่ดินกฎหมายได้กำหนดรูปแบบของแผนพัฒนาที่ดินที่ผู้จัดสรรต้องจัดทำเอาไว้ 5 ส่วน คือ
 - (1) การจัดทำข้อบังคับเพื่อระบุนรายละเอียดในเรื่องที่จะทำการพัฒนาที่ดินตามแผนที่วางไว้ต่อไป
 - (2) กำหนดข้อบังคับหรือเงื่อนไขข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินบางประเภทของโครงการแก่บรรดาสมาชิก เช่น ทรัพย์สินบางอย่างที่อาจมีค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา เป็นต้นว่า สปอร์ตคลับ สระว่ายน้ำ สนามเทนนิส เมื่อสมาชิกใช้บริการต้องเสียค่าบริการต่างหาก เป็นต้น
 - (3) ข้อกำหนดที่เป็นส่วนบังคับของกฎหมายให้ต้องมีทุกโครงการ
 - (4) รายละเอียดเพิ่มเติมบางกรณีที่เจ้าของโครงการกำหนดให้มี และ

(5) ข้อกำหนดที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายกำหนดให้มีขึ้น ซึ่งเมื่อระบุไว้แล้วจะขอเปลี่ยนแปลงภายหลังจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่นั้น ๆ

4) สภาพบังคับของข้อบังคับตามแผนพัฒนาที่ดินที่กำหนดไว้ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบริหารชุมชนบ้านจัดสรรและที่ดิน ได้บัญญัติว่าข้อบังคับในการบริหารชุมชนบ้านจัดสรรที่ได้จัดทำขึ้นตามแผนพัฒนาที่ดินนั้นให้มีผลบังคับใช้กับนิติบุคคลจัดสรรและสมาชิกทุกคนที่เป็นเจ้าของที่ดินในโครงการ

5) ข้อสัญญาผูกมัดของผู้จัดสรรที่ดินเพื่อพัฒนาโครงการ ถ้าผู้จัดสรรที่ดินได้ทำสัญญาผูกมัดตกลงกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในเรื่องเกี่ยวกับการปรับปรุงเพื่อพัฒนาโครงการต่อไปในอนาคต เช่น สัญญาว่าจะสร้างสโมสร สระว่ายน้ำ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกและสาธารณูปโภคต่าง ๆ ในที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคลจัดสรร ผู้จัดสรรก็ต้องปฏิบัติตามสัญญาผูกมัดนั้น และผู้จัดสรรที่ดินสามารถเข้าไปในที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อทำการพัฒนาต่อไปได้ ซึ่งปกติแล้วผู้จัดสรรที่ดินจะเข้าไปไม่ได้เพราะทรัพย์สินส่วนกลางได้โอนมาเป็นของนิติบุคคลจัดสรรแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการพัฒนาที่ดินทรัพย์สินส่วนกลาง เพื่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้จัดสรรต้องก่อสร้างตั้งแต่เริ่มเปิดโครงการโดยผู้จัดสรรสามารถเลื่อนกำหนดเวลา สร้างออกไปได้จนกว่าจะพร้อมทางด้านการเงิน และรูปแบบทางด้านวิศวกรรมแล้ว

ในรายละเอียดของข้อกำหนดในสัญญาผูกมัดระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยจะต้องระบุในเรื่องต่อไปนี้

- (1) ตัวที่ดินหรือแปลงที่จะทำการพัฒนาปรับปรุง
- (2) สิ่งอำนวยความสะดวกที่เสนอจะจัดทำขึ้น
- (3) รูปแบบของสถาปัตยกรรม ภูมิสถาปัตยกรรม และจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของโครงการจัดสรรที่ดินแสดงแผนภูมิที่คาดว่าจะสำเร็จสมบูรณ์ตามโครงการ

ทั้งนี้กฎหมายบังคับเมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้ตกลงทำสัญญาแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินต้องผูกพันตามข้อตกลงนั้น ถ้าผู้จัดสรรที่ดินไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง (Agreement) ดังกล่าว ผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในสัญญาสามารถฟ้องร้องต่อศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมได้เพื่อบังคับผู้จัดสรรที่ดินให้ปฏิบัติตามสัญญา

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่า ทั้งสหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลียต่างให้ความสำคัญในการขออนุญาตจัดสรรที่ดินโดยการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้ตั้งแต่เริ่มขออนุญาตจัดสรร โดยต้องแนบแผนผังโครงการ เสนอต่อหน่วยงานท้องถิ่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบเพื่อพิจารณาแผนผังโครงการเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ และจุดประสงค์ในการจัดสรร

สอดคล้องกับชุมชนหรือไม่ ถือได้ว่ารัฐได้ทำหน้าที่ในการสร้างหลักประกันความเสมอภาคให้แก่ทุกคนในชุมชนนั้น ๆ

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวคิดในการแก้ปัญหาเรื่องนี้ ด้วยการเพิ่มบทบาทบัญญัติในการดำเนินการดูแลควบคุมในการจัดทำสาธารณูปโภคภายในโครงการจัดสรรจากเดิมที่ไม่มีการบัญญัติไว้ โดยกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินในขณะดำเนินการก่อสร้างสาธารณูปโภคให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในท้องถิ่นนั้น ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบและออกใบรับรองในการตรวจสอบเป็นลายลักษณ์อักษร และให้ผู้จัดสรรส่งรายงานและใบรับรองการตรวจสอบให้คณะกรรมการจัดสรรทราบหลังจากวันที่ได้ใบรับรองการตรวจสอบ ส่วนเรื่องของระบบน้ำประปา และไฟฟ้าให้ผู้จัดสรรให้จัดสรรงบประมาณในการจัดทำให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้จัดทำเพื่อให้ได้มาตรฐาน ในส่วนระบบการบำบัดน้ำเสียให้ผู้จัดสรรจัดงบประมาณในการจัดทำและการวางท่อและอุทกศาสตร์เพื่อจัดสร้างโรงงานขจัดขยะ และโรงงานบำบัดน้ำเสียให้แก่ชุมชน ซึ่งเป็นการนำแบบอย่างของสหรัฐอเมริกา และเครือออสเตรเลีย มาปรับใช้ควบคู่กันเพื่อให้เหมาะสมกับประเทศไทย

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการดูแลสาธารณูปโภคภายหลังผู้ขอจัดสรรได้จัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตามแผนผังโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาต

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรร พ.ศ. 2543 มาตรา 43 ได้บัญญัติว่า “สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอม เพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้

ให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น และยังอยู่ในความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาของผู้จัดสรรที่ดินตามวรรคหนึ่งกับคณะกรรมการ และให้นำมาตรา 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในการประกาศบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีต โดยบทบัญญัติในมาตรา 23(5) ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีการกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน เสนอแผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งเดิมมีปัญหาที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ดูแลสาธารณูปโภคในโครงการปล่อยให้ชำรุด ทรุดโทรม ตามสภาพและอายุการใช้งาน กฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน

มีหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีตามแผนผัง และโครงการที่ได้รับอนุญาต มีหน้าที่จะต้องจัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการให้แล้วเสร็จพร้อมกับการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการดูแล หลังจากจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการเสร็จแล้ว และมีผู้รับช่วงในการดูแลสาธารณูปโภคต่อไป คือการจัดให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น หรือโอนเป็นสาธารณประโยชน์ให้กับหน่วยงานท้องถิ่นให้ดูแลต่อไป เพื่อมิให้สาธารณูปโภคในโครงการเสื่อมโทรม หรือเสื่อมสภาพการใช้งาน จึงได้กำหนดให้มีบุคคลหรือหน่วยงานมาบริหารจัดการและดูแลอย่างต่อเนื่อง

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้วางกฎ ระเบียบให้ปฏิบัติหรือข้อกำหนด ในกฎหมายไว้ในเรื่องและผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่บำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภคภายในโครงการจัดสรร ไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจน อีกทั้งไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการตรวจสอบ ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทำให้ผู้จัดสรรที่ดินไม่ได้ดูแลรักษาสาธารณูปโภคอย่างจริงจัง แต่จะดูแล บำรุงรักษาที่ต่อเมื่อถึงระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องการที่จะขอพ้นจากหน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษา และส่งต่อให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น หรือโอนเป็นสาธารณประโยชน์ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับไปดูแล เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา ทำให้ผู้ซื้อ ที่ดินจัดสรรได้รับความเดือดร้อนในการที่ไม่สามารถจะใช้สาธารณูปโภค ต่าง ๆ ส่งผลให้เป็นการสร้างปัญหา และภาระให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ในการร้องเรียนแก่หน่วยงานปกครอง และ อาจจะต้องพึ่งอำนาจตุลาการ หรือศาลยุติธรรมเพื่อจะฟ้องร้องบังคับคดีให้ผู้จัดสรรที่ดินดำเนินการ ซ่อมแซมสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้งานได้ตามปกติที่ควรจะเป็น

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขคำที่ อ.1334/2556 คดีหมายเลขแดง ที่ อ.1466/2558 บริษัท พุกษา เรียลเอสเตท จำกัด (มหาชน) ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินใน โครงการพุกษาวิลด์ 6 แขวงบางชัน เขตคลองสามวา กรุงเทพมหานคร ตามใบอนุญาตเลข ที่ 14/2551 ลงวันที่ 24 มกราคม 2551 และได้ดำเนินการจัดสรรที่ดินตาม แผนผัง โครงการ หรือ วิธีการที่ได้รับอนุญาตไปเรียบร้อยแล้ว ต่อมาในขณะที่อยู่ระหว่างรอให้สมาชิกของหมู่บ้านจัดสรร พุกษาวิลด์ 6 จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ปรากฏว่าถนนวนในโครงการซึ่งเป็นถนนคอนกรีตเสริม เหล็กเกิดชำรุดแตกร้าว ผู้จัดสรรที่ดินได้ทำการซ่อมแซมถนนวนในโครงการ โดยการเทยางแอสฟัลท์ บนผิวถนนวนทั้งหมดในโครงการตามมติที่ประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยผู้ฟ้องคดีระบุว่าถนนวน ในโครงการเป็นถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก เมื่อถนนวนโครงการชำรุดแตกร้าวผู้จัดสรรที่ดินจึงมีหน้าที่ บำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้น ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 การที่บริษัทฯ ซ่อมแซมถนนวนในโครงการด้วยการลาดแอสฟัลท์ทับ ผิวถนนวนคอนกรีตเดิมย่อมไม่เป็นไปตามแผนผังโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาต

แม้จะอ้างว่าเป็นการดำเนินการตามมติที่ประชุม เนื่องจากขณะนั้นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เพราะยังไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ระหว่างการพิจารณาคดีได้มี การจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพฤษยาวิไลต์ 6 และได้มีการจดทะเบียนรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคต่าง ๆ รวมทั้งถนนที่เป็นปัญหาของข้อพิพาทในคดีนี้จากบริษัท พฤษยา เรียวเอสเตท จำกัด (มหาชน) ผู้จัดสรรที่ดิน ตั้งแต่เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2555 แล้ว จึงมีผลให้บริษัท พฤษยา เรียวเอสเตท จำกัด (มหาชน) ผู้จัดสรรที่ดินพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่าง ๆ ในที่ดินจัดสรรตามมาตรา 44 วรรค หนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ทำให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกรุงเทพมหานครไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งให้บริษัท พฤษยา เรียวเอสเตท จำกัด (มหาชน) ผู้จัดสรรที่ดินดำเนินการใด ๆ ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้อีก ศาลจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษามีข้อสังเกตในกรณีนี้ที่ผู้จัดสรรที่ดินจะขอพ้นจากหน้าที่ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคนั้น ผู้จัดสรรจะต้องขอให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินออกไปตรวจสาธารณูปโภคภายในโครงการหมู่บ้านจัดสรรว่าอยู่ในสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นหรือไม่ หากตรวจแล้วสาธารณูปโภคภายในโครงการอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจะออกหนังสือรับรองการตรวจสาธารณูปโภค โดยหนังสือดังกล่าวจะมีอายุ 1 ปี ในระหว่างนี้ผู้จัดสรรที่ดินจะจัดให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคที่ดูแลต่อ ซึ่งในการตรวจสภาพนี้หากสาธารณูปโภคใดมีการชำรุด คณะกรรมการจัดสรรจะมีคำสั่งให้ผู้จัดสรรที่ดินดำเนินการซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพเดิมให้เรียบร้อยก่อนที่จะออกหนังสือรับรองการตรวจสาธารณูปโภคให้แก่ผู้จัดสรรที่ดิน ดังนั้นในกรณีนี้น่าจะเป็นความบกพร่องของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินแทนที่จะให้ซ่อมแซมด้วยการใช้คอนกรีตเพื่อให้ถนนอยู่ในสภาพเดิมตามที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดไว้ให้มี แต่บางครั้งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินที่ออกตรวจก็ไม่มีความรู้ในด้านนี้ แต่เป็นการออกตรวจให้รู้ว่าสาธารณูปโภคนั้นครบถ้วนตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตและอยู่ในสภาพที่สามารถใช้งานได้ตามปกติเท่านั้น แต่อาจจะไม่ถูกต้องตามแผนผังโครงการก็เป็นได้ หากคณะกรรมการจัดสรรที่ออกตรวจเพื่อรับรองสาธารณูปโภคยังไม่มีความรู้ความสามารถในด้านนี้ปัญหาต่าง ๆ ก็ยังไม่มีต่อไปไม่จบ เนื่องจากไม่สามารถสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ว่าการตรวจมีความถูกต้องและได้มาตรฐานตามหลักวิชาการ

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ภายใต้กฎหมายดังกล่าวยังขาดหลักเกณฑ์ เรื่องการมีส่วนร่วมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จึงเห็นควรเพิ่มหลักเกณฑ์การมีส่วนร่วมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งเป็นการจูงใจให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินงานพัฒนาร่วมคิดร่วมตัดสินใจ ร่วมกันดำเนินการและร่วมรับผลประโยชน์ไปด้วยกัน โดยมีเป้าหมายเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายร่วมกันของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและยังเป็นการเสริมสร้างความสามัคคีความรู้สึก ร่วมรับผิดชอบกับกลุ่มไปด้วยกัน โดยให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้าไปมีส่วนร่วมในการตรวจสอบผู้จัดสรรที่ดินในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ทำให้สาธารณูปโภคได้รับการดูแลอย่างแท้จริง เกิดผลสัมฤทธิ์ตามหลักการพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน

หากพิจารณาเนื้อหาในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของต่างประเทศนั้นจะได้ว่า รัฐออสเตรีย เมื่อได้มีการจดทะเบียนแผนผังโครงการพร้อมเอกสาร Management Statement แล้ว ผู้จัดสรรต้องมีการจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรทันทีและโอนทรัพย์สินส่วนกลางของโครงการให้เป็นของนิติบุคคลบ้านจัดสรร เพื่อที่นิติบุคคลบ้านจัดสรรจะเป็นผู้ดูแลรักษาดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางทั้งหมด โดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรประกอบไปด้วยบุคคลที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาจากบรรดาสมาชิกที่เป็นเจ้าของที่ดินในโครงการ เรียกว่า “คณะกรรมการบริหาร” (Executive committee) ซึ่งหน้าที่ของนิติบุคคลบ้านจัดสรร อาจแตกต่างกันไปตามลักษณะของโครงการแล้วแต่ความมุ่งหมายของการทำโครงการ และตามแต่สมาชิกจะเห็นสมควร ในการกำหนดข้อบังคับ เงื่อนไขต่าง ๆ ในการดำเนินการกับการใช้ทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น ถนน สวน สนามเทนนิส สระว่ายน้ำ สโมสร ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ที่ผู้จัดสรรที่ดินจะสร้างขึ้นตกเป็นของนิติบุคคลบ้านจัดสรรเมื่อมีการแบ่งแยกที่ดินตามโครงการ

จากการศึกษาในเรื่องการดูแลสาธารณูปโภคภายในโครงการจัดสรร ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ในเรื่องการยื่นโครงการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคนอกเหนือจากการมีการค้าประกันการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งในการยื่นแบบเพื่อดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ควรให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมาเพื่อให้เข้าร่วมตรวจสอบก่อนจะมีการรับโอนสาธารณูปโภคและบริการสาธารณูปโภคไปดูแลบำรุงรักษา โดยมีการตรวจสอบสาธารณูปโภคทุก ๆ 4 เดือน พร้อมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดทำสาธารณูปโภคนั้น ๆ ซึ่งต้องทำเป็นรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบการตรวจสอบสาธารณูปโภคในการถอนค้ำประกันการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค จนกว่าจะส่งมอบการดูแลให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลอื่น เป็นการนำแบบอย่างของเครือออสเตรีย และหลักการมีส่วนร่วมมาปรับใช้ควบคู่กันเพื่อให้สาธารณูปโภคได้รับการดูแลอย่างต่อเนื่อง

และเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่ายอีกทั้งเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้รับประโยชน์จากการใช้สาธารณูปโภคตามที่สมควรที่จะรับได้

4.3 ปัญหาอำนาจการลงโทษผู้ขออนุญาตจัดสรรของคณะกรรมการกรณีการจัดทำและการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

ในการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินนั้น ผู้ที่จะจัดสรรที่ดินต้องยื่นคำขอพร้อมหลักฐานในการขอประกอบกิจการ เช่น โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ พร้อมแผนผังและโครงการวิธีการจัดสรรที่ดินให้แก่สำนักงานที่ดินพื้นที่ดังกล่าว ให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินพิจารณาตรวจสอบก่อนออกใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรได้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 23 และประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินที่กำหนดไว้ โดยหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องได้รับโทษดังนี้

มาตรา 58 ผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำ หรือไม่ส่งเอกสารตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือคณะกรรมการเรียกหรือสั่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท

มาตรา 59 ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับตั้งแต่ 40,000 ถึง 100,000 บาท

มาตรา 60 ผู้ใดแจ้งข้อความหรือแสดงหลักฐาน หรือรายละเอียดเกี่ยวกับภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรจะบอกให้แจ้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 61 ผู้ใดโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินไม่ตรงตามที่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 100,000 บาท

มาตรา 62 ผู้จัดสรรที่ดินผู้ใด ไม่แสดงใบอนุญาตจัดสรร แผนผัง โครงการ และวิธีการตามที่คณะกรรมการอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สำนักงานที่ทำการจัดสรรที่ดิน ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท

มาตรา 63 ผู้จัดสรรที่ดินผู้ใด ไม่ทำสัญญาจะซื้อจะขายตามแบบมาตรฐาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท

มาตรา 64 ผู้รับเงินผู้ใด ที่ไม่ออกใบเสร็จรับเงินให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท

มาตรา 65 ในกรณีที่มีผู้จัดสรรที่ดินกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผิดไปจากแผนผังโครงการหรือวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตและคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการหรือผู้ซึ่งกรรมการมอบหมายสั่งให้ผู้จัดสรรที่ดินระงับการกระทำนั้นและบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้น ต้องระวางโทษปรับอีกวันละ 1,000 บาท ตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน

มาตรา 66 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งจะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการของนิติบุคคล และบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น

จากหลักเกณฑ์ข้างต้น จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการจัดสรรที่ดินไม่มีอำนาจในการลงโทษผู้จัดสรรที่ดินกรณีที่มีผู้จัดสรรที่ดินจัดทำสาธารณูปโภคไม่ตรงตามแผนผังและโครงการวิธีการที่ได้รับอนุญาต หรือจะเป็นกรณีที่มีผู้จัดสรรไม่ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งโทษที่มีก็เป็นโทษทางอาญา เช่น ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับตั้งแต่ 40,000 ถึง 100,000 บาท กระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างล่าช้า ทำให้ไม่ทันต่อสถานการณ์และความเสียหายที่ประชาชนได้รับ

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากพิจารณาเรื่องของโทษแล้วจะเห็นได้ว่านอกจาก โทษทางอาญาแล้วยังมีโทษทางปกครอง โดยโทษทางปกครอง หมายถึง โทษที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองลงแก่ผู้กระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสาธารณะสามารถดำเนินการต่อไปได้ โทษทางปกครองนั้นมักเป็นความผิดที่เกิดจากละเมิดต่อคุณค่าระดับรองของสังคมที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ด้านเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ เป็นความผิดเพียงเล็กน้อยซึ่งสามารถแก้ไขให้ถูกต้อง และมีโทษการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล หรือมิใช่เป็นสิ่งชั่วร้าย หากแต่เป็นความผิดที่กฎหมายประสงค์จะไม่ให้มีการกระทำนั้นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่โทษทางอาญานั้น แม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเช่นเดียวกันกับการลงโทษทางปกครองก็ตาม แต่การกระทำที่เป็นความผิดอาญาจะมีลักษณะเป็นความผิดในตัวเองซึ่งกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม เป็นสิ่งที่สังคมไม่ให้การยอมรับ ถือว่าเป็นความชั่วร้าย เช่น การฆ่าคน การชิงทรัพย์ เป็นต้น

รูปแบบการลงโทษทางปกครอง

การกำหนดรูปแบบการลงโทษทางปกครองจะต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษ และสภาพของบริการสาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง โดยอาจแบ่งได้เป็นรูปแบบต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) โทษทางการเงิน เป็นโทษที่มีอยู่ในรูปแบบของโทษปรับทางปกครอง หรือการมีคำสั่งระงับการจ่ายหรือให้หักเงินเหลือตามกฎหมาย ซึ่งจะมีการกำหนดโทษในอัตราที่สูงเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดการเกรงกลัวต่อกฎหมายและการกำหนดโทษขั้นต่ำสุดจนถึงสูงสุดก็เพื่อเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามความเหมาะสม

2) โทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ มักเป็นโทษที่ต้องการมิให้มีการกระทำผิดตามใบอนุญาตหรือเงื่อนไขที่ใบอนุญาตเพื่อเป็นการตอบแทน ผลที่เกิดขึ้นจะทำให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตนั้นเสียโอกาสที่จะใช้ประโยชน์จากการที่ได้รับอนุญาตดังกล่าว

3) โทษที่กระทบต่อชื่อเสียง เป็นมาตรการลงโทษทางปกครองต่อการกระทำที่ต้องอาศัยความมีชื่อเสียง เป็นที่รู้จักและน่าเชื่อถือ (Good will) ของผู้ประกอบการเป็นหลัก โดยใช้วิธีดำเนินอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะหรือประกาศแจ้งผู้มีส่วนได้เสีย หรือสาธารณชนถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำผิด

4) การเปรียบเทียบปรับคดีตามใบสั่ง เป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะทำการเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล อันเป็นการช่วยลดภาระขั้นตอนในการดำเนินคดี ตั้งแต่เจ้าหน้าที่สอบสวน พนักงานอัยการ และศาลในการพิจารณาคดีเล็กน้อย โดยเจ้าหน้าที่สามารถออกใบสั่ง (Infringement notice) แจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายให้มาชำระค่าปรับตามจำนวนเปรียบเทียบ แต่หากไม่ปฏิบัติตาม ก็จะถูกฟ้องร้องตามกฎหมายต่อศาล มาตรการนี้ก็ปรากฏชัดเจนอยู่ในกฎหมายจราจรทางบกของประเทศไทย

5) โทษทางปกครองรูปแบบอื่น ๆ โทษทางปกครองอาจถูกกำหนดเป็นรูปแบบอื่น ๆ ก็ได้ เช่น การหักคะแนนใบขับขี่รถยนต์ การจำกัดสิทธิทางการเงิน (Withholding financial benefits) หรือข้อตกลงที่ผลบังคับได้ (Enforcement undertaking หรือ Consent degree ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา)

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้แบ่งออกเป็น 6 หมวด 72 มาตรา มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ในหมวด 6 บทกำหนดโทษ มี 9 มาตรา นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 กำหนดให้รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง ซึ่งจากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าลักษณะความผิดตามพระราชบัญญัติการจัดสรร พ.ศ. 2543 นี้ เป็นเพียงความผิดที่ไม่ได้ร้ายแรง ดังนั้น เพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม

และได้สัดส่วน และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จึงควรกำหนดให้นำโทษปรับทางปกครองมาใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ทำให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการ ขาดโอกาสไม่ได้รับสิทธิในการดูแลคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐ และไม่มีการบริหารจัดการสาธารณูปโภคในโครงการที่มีการชำระค่าธรรมเนียม ทอกรม จากการทอดทิ้งโครงการจัดสรรของผู้จัดสรรที่ดิน และเสื่อมสภาพจากอายุการใช้งาน ซึ่งทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคนั้นประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิใช้ร่วมกัน และควรได้รับการดูแลรักษาเพื่อให้คงสภาพในการใช้งานตามปกติ เหมือนในโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่กฎหมายให้อำนาจรัฐสามารถเข้าไปคุ้มครองได้ในระยะเวลาที่รวดเร็ว ทำให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่ไม่ต้องสูญเสียโอกาสในการบริหารทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค หรือได้รับการเข้ามาดูแลช่วยเหลือจากรัฐ ในด้านงบประมาณหรือการปรับปรุง ซ่อมบำรุงทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคในเวลาที่รวดเร็วและต่อเนื่อง จึงไม่สอดคล้องกับระบบประชาธิปไตยที่กำหนดให้การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐ ย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวง ซึ่งองค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้เสมอ บทกำหนดโทษดังกล่าวมีความล่าช้า และล้าสมัยไม่สอดคล้องกับมาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เรื่องของการลงโทษผู้จัดสรรที่ดินที่ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดในต่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่า สหพันธรัฐมาเลเซีย กำหนดให้มีการลงโทษกรณีผู้พัฒนาที่อยู่อาศัยฝ่าฝืนกฎระเบียบของผู้ควบคุมการตรวจสอบ ดังนี้

(1) ถ้าผู้ควบคุมตรวจสอบมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าผู้ประกอบการบ้านจัดสรรที่ได้รับใบอนุญาตกำลังดำเนินธุรกิจทางซึ่งก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อผลประโยชน์ของผู้ซื้อหรือขัดกับบทบัญญัติใดแห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้ควบคุมตรวจสอบอาจออกคำสั่งอายัดบัญชีการพัฒนาที่อยู่อาศัยเป็นลายลักษณ์อักษร และกำกับไม่ให้ธนาคารหรือบริษัทการเงิน แล้วแต่กรณีให้หรือตกลงหรือประการอื่นเพื่ออนุมัติการเบิกถอนเงินจากบัญชีดังกล่าว จนกว่าจะมีการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือเป็นไปตามเงื่อนไขใด ๆ ที่ผู้ควบคุมตรวจสอบได้ใช้ดุลพินิจเด็ดขาดกำหนดไว้เป็นครั้งคราวในระหว่างการใช้คำสั่งดังกล่าว

(2) ธนาคารหรือบริษัทการเงิน หรือกรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของธนาคาร หรือบริษัทการเงิน แล้วแต่กรณี ไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้ออ้างสิทธิ หรือการเรียกร้อง หรือความรับผิดชอบใด อันเกี่ยวกับสิ่งที่กระทำหรือละเว้นกระทำโดยสุจริตเพื่อเป็นไปตาม หรือการปฏิบัติตาม

หรือเตรียมจะปฏิบัติตาม หรือเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามหรือการเตรียมจะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ควบคุมตรวจสอบ ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1)

(3) บุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ควบคุมตรวจสอบที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) บุคคลนั้นกระทำความผิดตามกฎหมายและต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนริงกิต

จากการศึกษาข้อมูลข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติโดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการการจัดสรรที่ดินเป็นเจ้าพนักงานปกครอง มีอำนาจในการลงโทษทางปกครอง ผู้จัดสรรที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบคณะกรรมการจัดสรร ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ และสามารถดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลในคดีแพ่งแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ และฟ้องศาลปกครองในฐานะของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว และทันต่อเหตุการณ์ไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการดำเนินคดีเอง และทำให้ประชาชนมีศรัทธาต่อกฎหมายมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นการนำหลักการลงโทษทางปกครอง และแบบอย่างกฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซียมาปรับใช้เพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน