

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา ความหมายและแนวความคิดของหมู่บ้านจัดสรร และกระบวนการบังคับคดีแพ่ง

ตามสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาในบทที่ 1 นั้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยก่อนที่จะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 รวมถึงวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 309 จัตวารวรรคสี่ในบทที่ 4 ต่อไปนั้น ผู้วิจัยเห็นควรทำการศึกษาเบื้องต้นในเรื่องประวัติความเป็นมาของการจัดสรรที่ดิน ความหมายและแนวความคิดของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แนวคิดด้านการบริหารจัดการดูแลหมู่บ้านจัดสรร แนวคิดด้านการจัดตั้งองค์กรเพื่อการจัดการดูแลหมู่บ้านจัดสรร ประวัติและวิวัฒนาการกฎหมายเรื่องการบังคับคดีทางแพ่งของไทยและการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อจกได้เข้าใจยิ่งขึ้นต่อไป

2.1 ประวัติความเป็นมาของการจัดสรรที่ดิน

ในสมัยโบราณที่ดินทั้งปวงเป็นของพระมหากษัตริย์ ประชาชนจะเข้าครองครองทำประโยชน์และใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้ก็แต่โดยได้รับอนุญาตจากพระมหากษัตริย์เท่านั้น ประชาชนจึงจัดสร้างและพัฒนาที่อยู่อาศัยของตนเอง แต่ก็ยังมีประชาชนบางส่วนที่ไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นของตนเอง รัฐจึงได้เข้าไปช่วยเหลือ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มีประชาชนคลาดแคลนที่อยู่อาศัยเพิ่มมากขึ้น ในปี พ.ศ.2483 รัฐจึงได้ตั้งกองเคหสถานสงเคราะห์ขึ้นและเริ่มสร้างอาคารให้เช่าซื้อเป็นครั้งแรก ต่อมาการก่อสร้างอาคารยังไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน รัฐจึงได้จัดตั้งสำนักงานอาคารสงเคราะห์เพื่อก่อสร้างอาคารสงเคราะห์ให้แก่ผู้มีรายได้น้อยเช่า และในปี พ.ศ. 2496 รัฐจึงได้จัดตั้งธนาคารอาคารสงเคราะห์ขึ้นเพื่อส่งเสริมและเพิ่มปริมาณการผลิตอาคารให้แก่ประชาชนส่วนที่ต้องการสร้างที่อยู่อาศัยของตนโดยไม่ต้องเช่าอาคาร แต่ปรากฏว่าเมื่อรัฐได้สร้างอาคารที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนขึ้นมาแล้วก็ต้องประสบปัญหาแทรกซ้อนขึ้น คือ ปัญหาแหล่ง

เลื่อมโทรม รัฐจึงได้จัดตั้งสำนักงานปรับปรุงแหล่งชุมชนขึ้นในสังกัดเทศบาลนคร กรุงเทพมหานคร เพื่อป้องกันรักษาและฟื้นฟูตลอดจนรื้ออาคารที่เลื่อมโทรมผุพัง และได้จัดสร้างอาคารแบบแฟลตขึ้นแทนอาคารสงเคราะห์ที่เป็นเรือนไม้ และในปี พ.ศ.2515 รัฐเห็นว่าประชาชนยังขาดแคลนที่อยู่อาศัยอยู่มาก รัฐจึงได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 316 จัดตั้งการเคหะแห่งชาติ โอนกิจการของกองเคหสถานสงเคราะห์ สำนักงานงานอาคารสงเคราะห์และกิจการสำนักงานปรับปรุงแหล่งชุมชนมาอยู่ในการดำเนินการและความรับผิดชอบของการเคหะแห่งชาติ เพื่อให้เกิดความคล่องตัว อย่างไรก็ตาม แม้รัฐบาลจะเข้ามาช่วยเหลือในการหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนแต่ก็ยังไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ภาคเอกชนจึงเข้ามามีบทบาทในการจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนมากขึ้นในลักษณะของการค้า¹

เมื่อเอกชนเข้ามามีบทบาทในการสร้างที่อยู่อาศัย ทำให้ตลาดที่อยู่อาศัยมีลักษณะผันแปรไปตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไปด้วย กล่าวคือ ในยุคที่มีการเริ่มต้นพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทยตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ในปี พ.ศ.2500 เมืองสำคัญ มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว เกิดการหลั่งไหลของประชาชนจากชนบทสู่เมืองใหญ่จำนวนมาก ประกอบกับการตลาดแคลนที่อยู่อาศัยสะสมตั้งแต่สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดการกว้านซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไร ในระยะต่อมา มีการจัดสรรที่ดิน โดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยพร้อมกับสาธารณูปโภค เช่น การไฟฟ้า ประปาและถนนตามสมควร ซึ่งเรียกได้ว่า เป็นยุคที่ดินจัดสรรนั่นเอง²

ต่อมาในช่วงระหว่างปี พ.ศ.2511-2515 เป็นช่วงระยะเวลาที่เฟื่องฟูมากสำหรับโครงการบ้านจัดสรรขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างบ้านสำเร็จรูปในรูปแบบของบ้านเดี่ยวและให้ระบบสาธารณูปโภค เช่น ถนน ไฟฟ้า น้ำประปา เป็นต้น โดยโครงการแรก คือ หมู่บ้านมิตรภาพที่ชอยอ่อนนุช เรียกได้ว่าเป็นยุคเริ่มต้นของบ้านจัดสรร เกิดการขยายตัวอย่างรวดเร็วของการดำเนินธุรกิจจัดสรรที่ดินในเวลาต่อมา รัฐบาลจึงได้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 เพื่อควบคุมและจัดระเบียบการจัดสรรที่ดิน³

¹ กิตติยา ศักดิ์ศรีมณีภูณ. (2550). นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับผลในทางกฎหมายภายหลังการจดทะเบียนจัดตั้ง.

วิทยานพินทร์ ปริญาญานิศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 6.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

³ ภาสกร ชัยรุ่งโรจน์สกุล. (2552). ปัญหากฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน: ศึกษากรณีอำนาจและหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร. นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี. หน้า 9.

สำหรับแนวโน้มปัจจุบันนั้น ตัวเลขการจดทะเบียนของโครงการบ้านจัดสรรในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมา สัดส่วนของตัวเลขการจดทะเบียนมีจำนวนลดลงเรื่อยๆซึ่งเปรียบเทียบกับสัดส่วนการจดทะเบียนคอนโดมิเนียมน่าจะมาจากสาเหตุ ดังนี้

1. การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้บริโภค โดยที่ผู้ซื้อบ้านต้องการความสะดวกในการเดินทางมากขึ้นเนื่องจากการจราจรที่ติดขัด
2. ภาวะราคาน้ำมันช่วงระยะเวลา 2 ปีที่ผ่านมามีการปรับตัวสูงขึ้นมากทำให้ค่าใช้จ่ายในการเดินทางสูงขึ้นตามไปด้วย ดังนั้น ผู้ที่อาศัยอยู่พื้นที่ไกลๆจึงหันมาสนใจซื้อคอนโดมิเนียมมากขึ้น
3. การพัฒนาสาธารณูปโภคของทางภาครัฐทำให้เกิดการพัฒนาโครงการคอนโดมิเนียมบริเวณแนวรถไฟฟ้าเพิ่มมากขึ้น
4. ขนาดครัวเรือนในกรุงเทพมหานครและปริมณฑลมีขนาดเล็กลงเนื่องจากสมาชิกในครอบครัวมีการแยกย้ายออกมาอยู่ต่างหากเพิ่มขึ้น โดยให้ความสนใจในเรื่องคอนโดมิเนียมมากกว่าบ้านเดี่ยว เนื่องจากการดูแลรักษาทำได้ง่าย
5. การขอกู้สินเชื่อเกี่ยวกับธนาคารเพื่อจัดทำโครงการที่อยู่อาศัย เนื่องจากกฎระเบียบในการให้สินเชื่อของธนาคารมีความเข้มงวดมากขึ้น โดยเฉพาะผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์รายเล็กมักประสบปัญหาด้านการขอสินเชื่อเกี่ยวกับธนาคารเพื่อนำมาซื้อที่ดินในการพัฒนาและขาย จึงทำให้ผู้ประกอบการรายเล็กที่เคยจัดทำโครงการบ้านเดี่ยวมีจำนวนลดน้อยลง ประกอบกับข้อกฎหมายจัดสรรต่างๆเข้มงวดมากขึ้น⁴

กล่าวโดยสรุป โครงการหมู่บ้านจัดสรรได้เริ่มต้นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ.2500 โดยเริ่มต้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑลเป็นต้นมา จนมีการขยายออกไปสู่เขตภูมิภาคต่างๆในประเทศไทย⁵

2.2 ความหมายและแนวคิดของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

2.2.1 ความหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้ให้นิยามความหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ว่า ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล และให้นิติบุคคล

⁴ กิตติพล ปราโมช ณ อยุธยา “วิเคราะห์การลงทุนโครงการที่อยู่อาศัยประเภทบ้านจัดสรรและอาคารชุดในอีก 5 ปีข้างหน้า”

⁵ ปริญญา ฝ่ายพงษ์. (2551). การศึกษาสภาพและปัญหาของหมู่บ้านจัดสรรในเขตจังหวัดอุบลราชธานี. วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต สาขาวิชาการจัดการทั่วไป, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี. หน้า 9-10.

หมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกและให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก⁶

กรมที่ดิน ได้ให้ความหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือ นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรับโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาตให้จัดการและดูแลบำรุงรักษาให้คงสภาพดีดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร และให้มีอำนาจกระทำการใดๆ ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

บัญญัติ จันทน์เสนะ ได้ให้ความหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ว่า เป็นการดำเนินการภายหลังจากที่ครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ทั้งนี้ การนับระยะเวลาดังกล่าวให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการแล้วเสร็จและได้รับการตรวจสอบรับรองจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดหรือคณะกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดมอบหมายเป็นต้นไป⁷

นคร มุฑุศรี ได้ให้ความหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือนิติบุคคลตามกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้ผู้ซื้อและผู้ขายร่วมกันจัดระเบียบบริหารจัดการหมู่บ้านด้วยตนเองอย่างชัดเจน⁸

วิรัช มัญชุศรี ได้ให้ความหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือหน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายคล้ายกับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน โดยต้องมาจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงที่ดินจัดสรรทั้งหมด ประชุมตกลงกันว่าจะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะรับโอนทรัพย์สินประเภทสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะจากผู้จัดสรรที่ดินมาจัดการและบำรุงรักษา และที่ประชุมมีมติที่จะตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและยอมรับข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ร่วมกันจัดตั้งขึ้นมาและมีมติแต่งตั้ง

⁶ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

⁷ บัญญัติ จันทน์เสนะ. “มุมที่ผมมอง”. ฐานเศรษฐกิจ, ฉบับวันที่ 14-16 ตุลาคม 2547. หน้า 33.

⁸ นคร มุฑุศรี. “มุมที่ผมมอง”. ฐานเศรษฐกิจ, ฉบับวันที่ 14-16 ตุลาคม 2547. หน้า 33.

ตัวแทนไปจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดินขึ้นเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและจดทะเบียนรับโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคต่างๆที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จดทะเบียนไว้ตอนขออนุญาตจัดสรรที่ดิน⁹

จากความหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่กล่าวในข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หมายความว่า นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรับโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาตให้จัดการและดูแลบำรุงรักษาให้คงสภาพดีดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรนั่นเอง

2.2.2 หลักทั่วไปของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

หลักทั่วไปของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีดังนี้

(1) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 43 กำหนดให้สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรตกเป็นภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรและให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพ จะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้ นอกจากนั้นยังกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น

(2) การพินหน้ที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 44 กำหนดว่า ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลารับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ผู้จัดสรรที่ดินจะพินหน้จากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคเมื่อได้มีการดำเนินการตามลำดับ ดังนี้

1. ผู้ซื้อที่ดินจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคไปจัดการดูแลบำรุงรักษาภายในระยะเวลาที่ผู้จัดสรรกำหนด

2. ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการจังหวัดหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในการทำหน้าที่รับผิดชอบดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

3. ผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนทรัพย์สินส่วนกลางยกให้เป็นสาธารณประโยชน์¹⁰

2.2.3 อำนาจและหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

จากอดีตที่ผ่านมาการบริหารจัดการชุมชนหมู่บ้านจัดสรรนั้นส่วนใหญ่จะตกเป็นภาระหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้าน และไม่มีกฎหมายใดๆที่ออกมาเพื่อรองรับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการซึ่งแตกต่างจากปัจจุบัน ภายหลังจากพระราชบัญญัติการจัดสรร

⁹ วิรัช มัญชุศรี. (2547). บ้านเรือนเคียงกันมาจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกันเถอะ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เฟื่องฟ้าพรีนติ้ง. หน้า 12.

¹⁰ ภาสกร ชัยรุ่งโรจน์สกุล. อ้างแล้ว. หน้า 30.

ที่ดิน พ.ศ.2543 ได้มีผลบังคับใช้นอกจากเพื่อการดูแลรักษาสาธารณูปโภคในโครงการหมู่บ้านจัดสรรแล้วยังให้สิทธิและอำนาจหน้าที่กับคณะกรรมการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ด้วย

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 หมวด 4 กำหนดว่า เมื่อมีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมถึงแปลงที่ดินจัดสรรที่ยังไม่ได้จำหน่ายผู้จัดสรรที่ดินผู้เป็นเจ้าของก็ต้องเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วยโดยจะมีการเลือกตั้งคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

นอกจากนั้นหลังจากที่มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว คณะกรรมการนิติบุคคลจะมีอำนาจบริหารและมีหน้าที่ในการจัดสรรค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งก่อนจัดตั้งคณะกรรมการหมู่บ้านจะต้องช่วยกันร่างข้อบังคับต่างๆและกำหนดอัตราค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่างๆ ซึ่งต้องผ่านการอนุมัติตามระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางด้วยและเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค การอยู่อาศัยและการจราจรภายในที่ดินจัดสรรเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก ขึ้นค่าธรรมเนียมหรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกเกี่ยวกับกรณีที่กระทบทสิทธิ์หรือประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิกหรือจัดสรรเงินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณะประโยชน์ และดำเนินการอื่นใดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือข้อบังคับของคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยตามพระราชบัญญัตินี้¹¹

นอกเหนือจากบทบาทหน้าที่ตามบัญญัติของกฎหมายแล้ว คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังต้องปฏิบัติภารกิจในส่วนต่างๆอีกด้วย อาทิเช่น เป็นผู้เสริมสร้างความสามัคคีให้สมาชิกในหมู่บ้านเกิดความรู้สึกเป็นหนึ่งเดียวเพื่อให้เกิดความหวงแหนในถิ่นที่อยู่อาศัยตลอดจนเกิดความภาคภูมิใจอันจะมีผลต่อการแก้ไขปัญหาต่างๆ เป็นผู้ดำเนินกิจกรรมในชุมชนทั้งประเพณีทางด้านศาสนา ศิลปวัฒนธรรมสันตนาการ กีฬาและกิจกรรมเพื่อความบันเทิงต่างๆตลอดจนเรื่องกิจกรรมทางการเมืองต่างๆ ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางรับฟังความคิดเห็นและปัญหาต่างๆในชุมชนรวมทั้งสะท้อนความต้องการและข้อเสนอแนะของผู้อยู่อาศัยให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งของภาครัฐและเอกชนเพื่อให้สามารถนำไปพัฒนาและปรับปรุงแก้ไขชุมชนได้อย่างเหมาะสม ทำหน้าที่เชื่อมประสานระหว่างลูกบ้านกับเจ้าของโครงการและระหว่างลูกบ้านกับกลุ่มหรือหน่วยงานต่างๆ รวมทั้งต้องทำหน้าที่สรรหาและว่าจ้างผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และต้องเป็นผู้ทำหน้าที่

¹¹ นคร มุรศรี. คู่มือสำหรับนักบริหารอาคารและหมู่บ้านจัดสรร. หน้า 137-138.

กำกับดูแลควบคุมประสิทธิภาพในการทำงาน ไม่ว่าจะผู้อยู่ในตำแหน่งนั้นจะเป็นบุคคลภายนอกหรือเป็นบุคคลในคณะกรรมการด้วยกันเองก็ตาม¹²

2.2.4 อำนาจและหน้าที่ของผู้ซื้อบ้านที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ในด้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือ มีสิทธิลงคะแนนเสียงรวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีสิทธิรวมตัวกันไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยทั้งหมดของโครงการในการจัดประชุมใหญ่สามัญเพื่อพิจารณาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และมีสิทธิร่วมพิจารณาจัดทำข้อบังคับและกฎระเบียบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ในด้านการเป็นคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร คือ มีสิทธิสมัครและได้รับเลือกตั้งเป็นกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเพื่อทำหน้าที่บริหารงานนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 รวมทั้งข้อบังคับและกฎระเบียบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และมีสิทธิรวมตัวกันตั้งแต่สิบรายขึ้นไปเพื่อยื่นคำร้องทุกข์หรือให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกกรณีมีการกระทำความผิดและประโยชน์ของสมาชิก

ในด้านการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ คือ มีหน้าที่ในการชำระเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของหมู่บ้านเป็นรายเดือน มีสิทธิลงคะแนนเสียงกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงอัตราค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในที่ประชุมใหญ่สามัญ มีหน้าที่ชำระค่าปรับการชำระล่าช้ากรณีไม่ชำระค่าใช้จ่ายบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตรงตามกำหนดเวลาที่แจ้งในใบแจ้งหนี้ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กรณีค้างชำระค่าสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะติดต่อกัน 3 เดือนอาจถูกงดการให้บริการสาธารณะ กรณีค้างชำระติดต่อกัน 6 เดือนอาจถูกระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และกรณีค้างชำระค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะเป็นเงินจำนวนมากก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีโดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร¹³

สำหรับประโยชน์ของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีดังนี้

1. สามารถรับโอนทรัพย์สินและสาธารณูปโภคในโครงการจากผู้จัดสรรมาเป็นของผู้ซื้อบ้านทุก ๆ คน อาทิ โฉนดที่ดินที่เป็นถนนทางเท้า สวนพักผ่อน สนามเด็กเล่น บ่อบำบัดน้ำเสีย และคูคลองหรือทะเลสาบรวมทั้งที่ดินที่ตั้งสโมสรคลับเฮาส์ เป็นต้น

¹² สุรเชษฐ์ มนต์แก้ว. (2527). ขั้นตอนและระยะเวลาในการจัดตั้งหมู่บ้านจัดสรรในกรุงเทพมหานคร. ปริญญาเอกพัฒนาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาเคหการ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 10.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

2. ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมการโอนหลักทรัพย์และภาษีอากรจากรัฐ ไม่ว่าจะในส่วนที่กรมที่ดินเรียกเก็บขณะทำนิติกรรมหรือภาษีบำรุงท้องที่ประจำปี รวมทั้งภาษีมูลค่าเพิ่มของกรมสรรพากรจากสมาชิกในโครงการ

3. เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินทุกรายในโครงการมีส่วนร่วมในการบริหารหมู่บ้าน ตั้งแต่การกำหนดกฎระเบียบที่ใช้บังคับในชุมชน การออกสิทธิออกเสียงคัดค้านหรือให้ความเห็นชอบในที่ประชุมใหญ่ รวมทั้งการแต่งตั้งสมาชิกคนหนึ่งคนใดเป็นคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้าน

4. ปัญหาความเดือนร้อนราคาต่างๆ จะได้รับการแก้ไขให้น้อยลง ไม่ว่าจะการตั้งโต๊ะตั้งอุปกรณ์และหาบแร่แฝงลอยที่วางระเกะระกะบนถนนทางเท้าตลอดจนระเบียบในการจอดรถ เป็นต้น

5. ถนนหนทางและไฟฟ้า ประปา อีกทั้งบริการสาธารณะที่ชำรุดทรุดโทรมจะมีงบประมาณปรับปรุงซ่อมแซมแน่นอน เพราะคณะกรรมการหมู่บ้านสามารถจัดเก็บเงินค่าใช้จ่ายส่วนกลางได้อย่างมีประสิทธิภาพกว่าเดิม

6. หมู่บ้านนั้นๆจะมีกฎหมายจัดระเบียบของตนเองเรียกว่า ข้อบังคับ ซึ่งยกร่างและให้ความเห็นชอบโดยสมาชิกในโครงการ

7. นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีอำนาจตรวจสอบบุคคลที่ผ่านเข้าออกได้ตามกฎหมาย อีกทั้งยังมีเงินจ้างยามได้ครบทุกตรอกซอกซอย

8. เจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างทุกแปลงทุกรายจะอยู่ภายใต้กฏกติกาเดียวกันและมีหน้าที่ร่วมกันออกเงินค่าดูแลบำรุงรักษาส่วนกลางทุกคน ไม่เว้นแม้เจ้าของโครงการที่ยังขายบ้านขายที่ดินไม่หมด

9. มูลค่าทรัพย์สินจะทวีเพิ่มไม่ว่าจะเป็นที่ดินและตัวบ้านซึ่งจะเป็นผลพวงมาจากข้อดีในย่อหน้าคั่นๆ เพียงแต่จะเกิดขึ้นหรือเห็นผลในระยะยาวหลังจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านผ่านไปแล้วสักปีสองปี

10. ชุมชนที่พักอาศัยจะมีแต่ความสุข สะอาดและปลอดภัยปราศจากมลพิษใด ๆ อีกทั้งเพื่อร่วมชอยก็ไม่มีทะเลาะเบาะแว้งซึ่งกันและกัน¹⁴

¹⁴ นคร มุรุษรี. (2546) “จดทะเบียนนิติบุคคลผู้ซื้อบ้านได้อะไร”. THE PROPERTY 2. หน้า 66-67.

2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

2.3.1 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515)

ประกาศฉบับนี้มีเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กล่าวว่า “โดยที่ในปัจจุบัน ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินจำนวนมาก แต่ยังไม่มีความหมายเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดินโดยเฉพาะเป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางแผนผังโครงการ หรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง จำเป็นจะต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินเอกชน ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคมและการผังเมือง”¹⁵

สาระสำคัญของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515)¹⁶ มีดังนี้

1. กำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าการจัดสรรที่ดิน
2. ไม่ใช่ข้อบังคับของการจัดสรรที่ดินของการเคหะแห่งชาติและของทางราชการหรือองค์การของรัฐบาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมาย
3. มีการควบคุมในรูปคณะกรรมการเรียกว่า คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยมีปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน
4. กำหนดวัตถุประสงค์ในการวางข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจัดทำแผนผังโครงการและวิธีในการจัดการที่ดินเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในการอนามัย การคมนาคม ความปลอดภัยและการผังเมือง
5. ผู้ใดจะทำการจัดสรรที่ดินมิได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดระวางโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนด้วย
6. ในกรณีที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรหรือมีกรรมสิทธิ์แต่มีภาระผูกพันอยู่ คณะกรรมการจะออกใบอนุญาตไม่ได้
7. ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการเห็นชอบมาทำสัญญาค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินนั้นตามโครงการและแผนผังที่ได้รับอนุญาตก่อนจึงจะออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอได้
8. ผู้จัดสรรที่ดินจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการ หรือวิธีการที่คณะกรรมการอนุญาตมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

¹⁵ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286

¹⁶ อัมพร ชื่นชมชาติ. (2537). กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและจัดการชุมชนบ้านจัดสรร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11-12.

9. ถ้ามิได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการ ผู้ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจะทำนิติกรรมกับบุคคลใดอันก่อให้เกิดภาระแก่ที่ดินนั้นมิได้

10. การซื้อที่ดินระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และให้ที่ดินตามหนังสือสัญญานั้น โอนไปยังผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโดยให้ผู้จัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ สำหรับราคาที่ดินที่ยังค้างชำระอยู่และให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว

11. สาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ให้ถือว่าตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรและให้เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปที่จะบำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพดังที่ได้จัดทำขึ้น โดยตลอดไป จะกระทำการใดๆอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลบล้างไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้

12. ไม่บังคับผู้ทำการจัดสรรที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และได้จำหน่ายที่ดินจัดสรรไปแล้วบางส่วนหรือได้จัดให้มีสาธารณูปโภคบริการสาธารณะ หรือได้ปรับปรุงที่ดินจัดสรรให้เป็นที่อยู่อาศัย ที่ประกอบการพาณิชย์ หรือที่ประกอบไปแล้วบางส่วน แต่ทั้งนี้ผู้นั้นจะต้องยื่นรายการและแสดงหลักฐานต่อคณะกรรมการภายในวันที่ 29 มกราคม 2516

13. กำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องการควบคุมการจัดสรรที่ดิน

ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 30 ได้กำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการบริหารและจัดการชุมชนหมู่บ้านจัดสรรไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมทางด้านสาธารณูปโภค ดังนี้ “สาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ให้ถือว่าตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรและให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปที่จะบำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพที่ได้จัดทำขึ้น โดยตลอดไปและจะกระทำการใดๆอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลบล้างไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้” หน้าที่ในการบำรุงรักษาตามวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปได้อุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์หรือได้โอนให้แก่ เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินจะจัดสรรอยู่ในเขต

ซึ่งสภาพบังคับของข้อ 30 ก่อให้เกิดผลคือ สาธารณูปโภคตามโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตทุกแปลงทุกประเภทตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรตามผลของกฎหมาย ผู้จัดสรรและผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปต้องมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าว

ให้คงสภาพคงเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไปและจะทำการใดๆให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้ ผู้จัดสรรจะพื้นที่ดังกล่าวก็ต่อเมื่ออุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณะประโยชน์ หรือโอนให้แก่เทศบาล สุขาภิบาลหรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องถิ่นที่ที่ดินจัดสรรอยู่ในเขต¹⁷

ผลจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารและการจัดการชุมชนหมู่บ้านจัดสรรหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ประกอบการจัดสรรขายบ้านหมดแล้ว แต่มีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการอยู่อีก บางครั้งบริษัทที่ประกอบกิจการได้เลิกกิจการไปแล้วหรือไม่อาจบำรุงรักษาต่อไปได้ เป็นผลให้สาธารณูปโภคในโครงการเสื่อมโทรม บางครั้งก็เกิดปัญหาจากที่ผู้จัดสรรไม่ยอมโอนให้เป็นสาธารณะประโยชน์ เพราะอาจขัดกับผลประโยชน์ที่ผู้จัดสรรจะได้รับ อาจมีหน้าที่ผู้จัดสรรต้องการโอนสาธารณูปโภคให้แก่หน่วยงานท้องถิ่นของรัฐให้รับผิดชอบ แต่ทางหน่วยงานเหล่านั้นไม่สามารถดูแลและรับผิดชอบได้เท่าที่ควรเนื่องจากขาดงบประมาณหรือขาดกำลังเจ้าหน้าที่ที่จะดูแลรักษาผู้ประกอบการบางรายต้องการใช้วิธี โอนให้เป็นที่สาธารณะประโยชน์ซึ่งก็ไม่มีผู้บำรุงรักษา เช่นเดียวกันตลอดจนผู้ประกอบการบางรายต้องการโอนให้เป็นทรัพย์สินส่วนกลางของหมู่บ้าน แต่ไม่ทราบจะโอนให้ผู้ใด จนกระทั่งในที่สุดผู้ที่อยู่อาศัยในโครงการหมู่บ้านจัดสรรหลายแห่งพยายามแก้ไขโดยจัดตั้งคณะกรรมการหมู่บ้านหรือสหกรณ์ขึ้นเพื่อบริหารหมู่บ้านกันเอง แต่ก็ประสบปัญหาในกรณีที่ขาดความร่วมมือจากผู้อยู่อาศัยด้วยกันเนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับและให้สิทธิในการบริหารจัดการและดูแลมากนักซึ่งปัญหาเหล่านี้สามารถแก้ไขได้โดยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นตามกฎหมายเพื่อให้การดูแลและบริหารสาธารณูปโภคตลอดจนบริการสาธารณะต่างๆในโครงการหมู่บ้านจัดสรรมีประสิทธิภาพและมีการดำเนินการตลอดไป¹⁸

2.3.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2535

ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) ข้อ 9 ระบุให้คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำแผนผัง โครงการและวิธีในการจัดสรรที่ดินเพื่อประโยชน์ในการอนามัย คมนาคม ความปลอดภัย และการผังเมืองรวมทั้งเงื่อนไขในสิ่งต่อไปนี้ทุกประการหรือบางประการ ในเรื่องของขนาดความกว้างและความยาวต่ำสุดหรือเนื้อที่จำนวนน้อยที่สุดของที่ดินแปลงย่อยที่จะจัดสรรได้ ระบบและมาตรฐานของถนนประเภทต่างๆทางเดินทางเท้า ในที่ดินจัดสรรทั้งหมดรวมทั้งการเชื่อมกับถนนหรือทางสายนอกที่ดินจัดสรร รวมทั้งระบบการระบายน้ำและมาตรฐานของสิ่งอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตามที่จำเป็น

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

¹⁸ นายสุรเชษฐ มนต์แก้ว, อ้างแล้ว, หน้า 15.

โดยคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน เช่น ขนาดและเนื้อที่ของที่ดินที่ทำการจัดสรร ระบบมาตรฐานของถนนและทางเท้า ระบบการระบายน้ำ ระบบการบำบัดน้ำเสีย ระบบไฟฟ้า ระบบประปา ระบบโทรศัพท์ สาธารณูปโภคและบริการ สาธารณะตามที่จำเป็น¹⁹

สำหรับผังการจัดสรรที่ดินมี 4 ประเภทด้วยกัน ดังนี้

ประเภทแรก แผนผังสังเขป ได้แก่ แผนผังแสดงที่ตั้งบริเวณการจัดสรรที่ดิน ลักษณะที่ดินโดยรอบ รวมทั้งเส้นทางที่เข้าออกสู่บริเวณการจัดสรรที่ดินจากทางหลวงหรือทางสาธารณะ ภายนอกตามสภาพความเป็นจริงในพื้นที่ที่สามารถตรวจสอบได้

ประเภทที่สอง แผนผังบริเวณรวม ได้แก่ แผนผังที่แสดงรูปต่อของเอกสารสิทธิ์ที่ดินทุกแปลงที่นำมาทำการจัดสรรที่ดินและรายละเอียดของที่สาธารณะประโยชน์ต่างๆที่อยู่ภายในบริเวณและบริเวณที่ติดต่อกันรวมทั้งเงื่อนไขที่เกี่ยวกับที่ดินทั้งทางราชการและทางส่วนบุคคล

ประเภทที่สาม แผนผังการแบ่งแปลงที่ดิน ได้แก่ แผนผังแสดงการแบ่งที่ดินออกเป็นที่ดินแปลงย่อยเพื่อการจัดจำหน่ายแยกประเภทและแปลงที่ดินเพื่อการทำสาธารณูปโภค บริการสาธารณะ และเส้นทางถนน

ประเภทที่สี่ แผนผังระบบสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ได้แก่ แผนผังแสดงรายละเอียดของระบบสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จะจัดให้มีขึ้นในบริเวณการจัดสรรที่ดินตามข้อ 30 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ซึ่งประกอบไปด้วยแผนผังระบบการระบายน้ำ แผนผังการประปา แผนผังระบบการบำบัดน้ำเสีย แผนผังระบบถนนและทางเท้าและ แผนผังอื่นๆที่เกี่ยวข้อง โครงการและวิธีการในการจัดสรรที่ดินที่ต้องแสดงซึ่งมีรายการ ดังนี้ วิธีการปรับปรุงพื้นที่ดินโดยการรวม การปรับแต่งให้พื้นที่ดินเกิดความเหมาะสมในการปลูกสร้างอาคาร วิธีการในการบำรุงรักษาและการบริการสิ่งสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ วิธีการบริการและการจัดเก็บเงินค่าบริการตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจากผู้ซื้อ สิทธิของผู้ซื้อในการใช้หรือได้รับบริการบริการสาธารณะ ภาระผูกพันต่างๆที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น สัญญาหรือเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ที่ดินในที่ดินแปลงย่อยที่ผู้ซื้อจะต้องปฏิบัติ²⁰

2.3.3 พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

สำหรับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2543 โดยมีเจตนารมณ์กำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำแผนผังโครงการและวิธีการในการจัดสรรที่ดินเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การคมนาคม การจราจรความ

¹⁹ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2535 ข้อ 9.

²⁰ สุรเชษฐ์ มนต์แก้ว, อ้างแล้ว, หน้า 16.

ปลอดภัย การสาธารณสุขปโภคและการผังเมือง ตลอดจนกิจการอื่นที่จำเป็นในการจัดสรรที่ดินให้เหมาะสมกับสภาพท้องที่ของจังหวัดนั้น²¹

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 หมวด 4 เรื่องการบำรุงสาธารณสุขปโภคและบริการสาธารณะได้กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินของ โครงการเป็นผู้ดูแลและรักษาสาธารณสุขปโภคให้คงสภาพคงเช่นที่ได้จัดทำขึ้นต่อไป และนอกจากนี้ยังได้เปิดทางเลือกให้กับผู้จัดสรรที่ดินสามารถพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณสุขปโภคได้ เมื่อมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งแนวทางในการบริหารและดูแลสาธารณสุขปโภคของโครงการจัดสรร กฎหมายได้มีการกำหนดไว้ 3 แนวทาง คือ แนวทางแรก ให้ผู้จัดสรรที่ดินเสนอแผนงานดูแลสาธารณสุขปโภคเอง โดยจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณสุขปโภคของโครงการ แนวทางที่สอง ให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อดำเนินการรับโอนทรัพย์สินไปบริหารจัดการดูแลและบำรุงรักษา และแนวทางที่สาม ให้โอนทรัพย์สินส่วนกลางเป็นสาธารณะประโยชน์

พ.ร.บ.การจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 45 ถึงมาตรา 52 มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัย การเก็บค่าบำรุงรักษา การจัดการสาธารณสุขปโภค การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการ โอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสุขปโภคและบริการสาธารณะให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

กรณีที่มีบทเฉพาะกาลย้อนหลัง ไปถึงโครงการจัดสรรเก่าที่ได้รับอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ตั้งแต่ปี พ.ศ.2515 นั้นในมาตรา 70 การบำรุงรักษาสาธารณสุขปโภคระบุให้นำมาตรา 45 ถึงมาตรา 52 มาบังคับใช้ด้วยโดยอนุโลม กรณีที่หมู่บ้านจัดสรรที่ได้ใบอนุญาตจัดสรรที่ดินตั้งแต่ปี พ.ศ.2515 มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณสุขปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ สามารถยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด เพื่อดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ โดยได้ยกเว้นจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณสุขปโภคส่วนหนึ่ง เนื่องจากการจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวมิได้กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณสุขปโภคไว้²²

การบำรุงรักษาสาธารณสุขปโภคและบริการสาธารณะนั้น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 43 มีการจำแนกประเภทของสาธารณสุขปโภคและบริการสาธารณะไว้ ดังนี้

²¹ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

²² สุรเชษฐ์ มนต์แก้ว. อ้างแล้ว. หน้า 18.

สาธารณูปโภค หมายถึง สิ่งที่ทางโครงการต้องจัดให้มีขึ้นตามมาตรา 23 (4) เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ท่อระบายน้ำ ระบบบำบัดน้ำเสีย เป็นต้น

บริการสาธารณะ หมายถึง สิ่งที่อำนวยความสะดวกที่โครงการจัดให้มีขึ้นในชุมชน อาทิ เช่น ค่าพนักงานรักษาความปลอดภัย ค่าสายตรวจ ค่ารักษาความสะอาด เก็บขยะและกวาดถนน ค่าดูแลสวน ค่าปุ๋ย ค่าซ่อมบำรุงรักษาอุปกรณ์ที่เกิดจากการใช้งานและหมดสภาพ ค่าน้ำค่าไฟฟ้า ส่วนกลางและบ่อบำบัดน้ำเสีย ค่าเช่าสำนักงานและวัสดุอุปกรณ์ที่สิ้นเปลือง ค่าใช้บริการสโมสร และสระว่ายน้ำ ค่าจัดกิจกรรมสัมพันธ์ประจำปี เป็นต้น

ในการจัดเก็บค่าบริการสาธารณะนั้น มาตรา 53 จัดให้มีการบำรุงรักษาบริการสาธารณะตามมาตรา 50 มาทั้งนี้ให้เรียกเก็บค่าบริการและค่าบำรุงบริการสาธารณะได้ตามที่คณะกรรมการเห็นชอบ²³

2.4 แนวคิดทางด้านการบริหารจัดการดูแลหมู่บ้านจัดสรร

ในการบริหารชุมชนหมู่บ้านจัดสรรนั้น ได้มีรูปแบบในการดำเนินการ โดยกลุ่มบุคคลต่างๆ ตลอดจนมีลักษณะและวิธีการที่หลากหลาย โดยสามารถแบ่งออกเป็นรูปแบบและประเภทต่างๆ ในการดำเนินการบริหารหมู่บ้านจัดสรรได้ ดังนี้²⁴

1. บริหารโดยเจ้าของโครงการ มีลักษณะเป็นชุมชนหมู่บ้านจัดสรรที่เจ้าของโครงการเป็นผู้ดูแลเองซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นโครงการที่ยังโอนกรรมสิทธิ์ยังไม่ครบทุกแปลง หรือยังไม่ปิดการขายโครงการหรือเจ้าของโครงการได้โอนเงินกองทุนดูแลทรัพย์สินส่วนกลางให้กับกรรมการหมู่บ้านเพื่อนำไปใช้ดูแล แต่ค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดูแลและบริหารภายในชุมชนหมู่บ้านจัดสรรเจ้าของโครงการยังเป็นผู้รับภาระอยู่ ซึ่งในการบริหารโดยเจ้าของโครงการส่วนใหญ่มักมีการว่าจ้างผู้จัดการหมู่บ้าน เพื่อดูแลและประสานงานระหว่างลูกบ้านกับเจ้าของโครงการ

2. บริหารโดยผู้อยู่อาศัยหรือคณะกรรมการชุมชน การบริหารในรูปแบบนี้ส่วนใหญ่จะมีการรวบรวมกลุ่มลูกบ้านผู้อยู่อาศัยจัดตั้งเป็นองค์กรชุมชนใหม่หลังการเข้าอยู่อาศัยเพื่อดูแลสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่างๆ ในหมู่บ้านของตนซึ่งมีการจัดตั้งได้หลายรูปแบบเช่น กรรมการหมู่บ้าน สมาคม สหกรณ์ เป็นต้น

²³ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543.

²⁴ นคร มุศศิริ. (2546). “จดทะเบียนบริหารหมู่บ้านจัดสรรรูปแบบไหนดีไม่ใช่อะไร”. โครงการอบรมทางวิชาการกลยุทธ์การบริหารทรัพย์สินและเคหการรุ่นที่ 3. กรุงเทพมหานคร:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 311.

3. บริหารโดยบริษัทบริหารทรัพย์สิน เป็นชุมชนหมู่บ้านจัดสรรที่เจ้าของโครงการหรือผู้อยู่อาศัยว่าจ้างบริษัทเอกชนรับบริหารชุมชนบ้านจัดสรรเข้าไปดูแล และรวมไปถึงบริษัทย่อยที่เจ้าของโครงการตั้งขึ้นมาเพื่อบริหารโครงการเองในการบริหารชุมชนหมู่บ้านจัดสรรของบริษัทบริหารชุมชนมืออาชีพในปัจจุบันมีลักษณะการให้บริการที่หลากหลาย ทั้งที่ดำเนินการเองและจ้างให้บริษัทอื่นที่มีความชำนาญเฉพาะด้านเข้ามารับช่วงดูแลแทน โดยกิจกรรมหลักที่บริษัทบริหารชุมชนจะดำเนินการคืองานลูกค้าสัมพันธ์ งานเก็บเงินบริหารชุมชน การจัดการหรือดูแลผลประโยชน์อื่น ๆ ให้กับเจ้าของโครงการและลูกบ้านเช่น การจัดทำบัญชี การซ่อมบำรุงสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่างๆภายในโครงการหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น

2.5 แนวคิดทางด้านการจัดตั้งองค์กรเพื่อจัดการดูแลหมู่บ้านจัดสรร

จากกรณีที่ทั้งผู้ประกอบการและลูกบ้านมีเจตจำนงเลือกแนวทางโดยให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคไปจัดการดูแลบำรุงรักษากันเอง ส่งผลให้ภาระหน้าที่และการตัดสินใจตกอยู่ที่ผู้ซื้อที่จะเลือกรูปแบบการบริหารจัดการรูปแบบใดมาใช้กับหมู่บ้านของตน โดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นนั้นมีแนวคิดตลอดจนลักษณะที่สำคัญดังนี้

2.5.1 การจัดตั้งองค์กรเพื่อบริหารและจัดการหมู่บ้านจัดสรรของภาคเอกชน

ลักษณะการบริหารงานของหมู่บ้านจัดสรรของภาคเอกชน มีหลายรูปแบบซึ่งในปัจจุบันสามารถแบ่งประเภทตามลักษณะการจัดตั้งได้ดังนี้

การจัดตั้งเป็นสหกรณ์

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 ได้นิยามคำว่า สหกรณ์ หมายความว่า คณะบุคคลซึ่งร่วมกันดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันและได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้และมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของบรรดาสมาชิกโดยวิธีช่วยตนเอง และช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามหลักการสหกรณ์

1. มีกิจการร่วมกันตามประเภทของสหกรณ์ที่ออกจดทะเบียน
2. มีสมาชิกเป็นบุคคลธรรมดาและบรรลุนิติภาวะ
3. มีทุนซึ่งแบ่งเป็นหุ้นเท่าๆกันและสมาชิกแต่ละคนจะต้องถือหุ้นอย่างน้อยหนึ่งหุ้น แต่ไม่เกินหนึ่งในห้าของหุ้นที่ชำระแล้วทั้งหมด

4. มีสมาชิกซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 43(7)

ประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนให้กำหนดโดยกฎกระทรวงให้สหกรณ์ที่ได้จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 37 วรรคท้าย²⁵

ผลดีของการจัดตั้งสหกรณ์บริการชุมชนบ้านจัดสรร ได้แก่

1. สามารถบำรุงรักษาและแก้ไขสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพจากเงินค่าหุ้นที่สมาชิกชำระมาเป็นค่าใช้จ่าย
2. สามารถบำรุงรักษาและแก้ไขสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะให้ทันต่อความต้องการของสมาชิกโดยมีคณะกรรมการเป็นผู้บริหารงาน
3. มีอำนาจในการฟ้องร้องต่อผู้ค้ำที่ที่เกิดขึ้นได้เนื่องจากการจัดตั้งสหกรณ์เป็นการจัดตั้งองค์กรที่มีกฎหมายรับรอง
4. การดำเนินการโดยสมาชิก เพื่อสมาชิก ถือเป็นแนวทางในการเสริมสร้างประชาธิปไตย

อย่างไรก็ดี การจัดตั้งสหกรณ์เพื่อการดูแลหมู่บ้านจัดสรรมีข้อเสียคือ หากสมาชิกรายใดค้างชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลางติดต่อกันหลายเดือน คุณสมบัติของการเป็นสมาชิกก็จะหมดไป ทำให้คณะกรรมการสหกรณ์ไม่สามารถบังคับเอาค่าใช้จ่ายส่วนกลางกับรายนั้นได้อีกต่อไป สำหรับโครงการที่จดทะเบียนการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในรูปสหกรณ์ เช่น หมู่บ้านแมกไม้ ถนนรามอินทรา เป็นต้น²⁶

การจัดตั้งเป็นบริษัท

การจัดตั้งในรูปแบบนี้เป็นการจัดตั้งโดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินในโครงการหมู่บ้านจัดสรรซึ่งมีความสมัครใจเป็นผู้ถือหุ้น เพื่อมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตลอดจนเพื่อให้สามารถทำหน้าที่บริหารและจัดการหมู่บ้านจัดสรรได้ โดยให้เงินที่เก็บจากลูกบ้านเป็นค่าใช้จ่ายในการดูแลและบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทในหมู่บ้านจัดสรรนั้น คือระบบในการบริหารที่เป็นรูปธรรมซึ่งผู้อยู่อาศัยในฐานะผู้ถือหุ้นทำความเข้าใจได้ง่ายและสะดวกต่อการตรวจสอบบัญชีและการเงิน²⁷

²⁵ พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542.

²⁶ ภาสกร ชัยรุ่งโรจน์สกุล. อ้างแล้ว. หน้า 33-34.

²⁷ ภาสกร ชุณหะวัณ. (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 28.

แนวคิดในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านแบบบริษัทก็คือ บริษัทจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลคืออาจฟ้องหรือถูกฟ้อง โดยใช้ชื่อของบริษัทเอง และสามารถมีกรรมสิทธิ์และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางได้ แนวความคิดเรื่องการร่วมหุ้น คือเป็นแนวคิดที่ทำให้มีการแบ่งส่วนของในทรัพย์สินส่วนกลาง โดยแบ่งออกเป็นหน่วยเล็กๆเพื่อระดมทุนในการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางจากหมู่บ้านได้อย่างถูกกฎหมาย และแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบจำกัด คือเป็นแนวคิดที่ช่วยปกป้องผู้ถือหุ้นไม่ให้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ในกรณีที่บริษัทมีปัญหาทางการเงิน เพราะผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะมีส่วนรับผิดชอบเพียงส่วนที่ตนลงทุน²⁸

วิธีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านแบบบริษัทจะมีลักษณะที่สำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ต้องมีผู้เริ่มก่อการตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปเข้าชื่อร่วมกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและนำหนังสือบริคณห์สนธินั้นไปจดทะเบียน รวมทั้งหาทางให้หุ้นของบริษัทที่จะตั้งมีชื่อผู้เข้าชื่อหุ้นจนครบ เมื่อมีผู้เข้าชื่อชื่อหุ้นหมดแล้วผู้เริ่มก่อการต้องนัดเรียกผู้เข้าชื่อชื่อหุ้นมาประชุมจัดตั้งบริษัท และเมื่อประชุมจัดตั้งบริษัทเสร็จแล้ว ผู้เริ่มก่อการต้องมอบหมายการงานทั้งปวงให้กรรมการชุดแรกเข้าไปดำเนินงานต่อไป โดยกรรมการชุดแรกต้องจัดการเรียกให้ผู้ริเริ่มก่อการและเข้าชื่อผู้ชื่อหุ้นทั้งหลายใช้เงินค่าหุ้นครั้งแรกอย่างน้อยร้อยละ 25 แห่งมูลค่าของหุ้นที่ตั้งไว้ ซึ่งหลังจากเรียกเก็บเงินค่าหุ้นครั้งแรกแล้ว กรรมการชุดแรกต้องไปขอจดทะเบียนบริษัทภายใน 3 เดือนนับแต่วันประชุมตั้งบริษัท²⁹

ข้อเสียของการจดทะเบียนเป็นบริษัท ก็คือคณะกรรมการบริหารหมู่บ้านจะควบคุมการใช้ประโยชน์บ้านของสมาชิกที่ต่อเติมปรับปรุงเช่นจากการใช้ที่อยู่อาศัยกลายเป็นโรงงานหรือร้านค้าได้ลำบากเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิและอำนาจของคณะกรรมการหมู่บ้านในส่วนอื่นๆที่ไม่ใช่ส่วนกลางของโครงการ³⁰

การจัดตั้งเป็นสมาคม

สมาคมนั้นมีลักษณะเป็นองค์กรที่ทำงานโดยมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน มีข้อบังคับและจดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในปัจจุบันสมาคมที่ดูแลด้านสาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัดสรรส่วนใหญ่จะมีรูปแบบการทำงานร่วมกับกองบัญชาการตำรวจแห่งชาติ มีข้อดีคือ สามารถประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานได้ด้วย

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

²⁹ ทิพย์ชนก รัตโนสถ. (2554). คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 214-245.

³⁰ ภาสกร ชัยรุ่งโรจน์สกุล. อ้างแล้ว. หน้า 32.

เนื่องจากผู้ที่เป็นคณะกรรมการสมาคมส่วนใหญ่มักมีการทำงานแบบเสียสละซึ่งไม่คิดค่าจ้างในการเข้ามาบริหารงาน³¹

วิธีการจัดตั้งเป็นสมาคมนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 78 กำหนดให้การก่อตั้งสมาคมเพื่อกระทำการใดๆ อันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกันและโดยมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน จะต้องมิใช่ข้อบังคับและการจดทะเบียนจัดตั้ง และมาตรา 79 กำหนดให้ข้อบังคับของสมาคมซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อสมาคม
- (2) วัตถุประสงค์ของสมาคม
- (3) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ และที่ตั้งสำนักงานสาขาทั้งปวง
- (4) วิธีรับสมาชิก และการขาดจากสมาชิกภาพ
- (5) อัตราค่าบำรุง
- (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการของสมาคม ได้แก่ จำนวน กรรมการ การตั้ง

กรรมการ วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ และการประชุมของคณะกรรมการ

- (7) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการสมาคม การบัญชี และ ทรัพย์สินของสมาคม

(8) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่โดยในการจดทะเบียนสมาคมนั้น ให้ผู้จะเป็นสมาชิกของสมาคมจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนร่วมกันยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่สำนักงานใหญ่ของสมาคมจะตั้งขึ้นพร้อมกับแนบข้อบังคับของสมาคม รายชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของผู้จะเป็นสมาชิกไม่น้อยกว่าสิบคน และรายชื่อ ที่อยู่และอาชีพของผู้จะเป็นกรรมการของสมาคมมากับคำขอด้วยและเมื่อนายทะเบียนได้รับคำขอจดทะเบียนพร้อมทั้ง ข้อบังคับแล้วเห็นว่าคำขอนั้นถูกต้องตลอดจนวัตถุประสงค์ของสมาคมไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน และออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนให้แก่สมาคมนั้น แต่ถ้านายทะเบียนเห็นว่าคำขอหรือข้อบังคับไม่ถูกต้อง ให้มีคำสั่งให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง เมื่อแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงถูกต้องแล้ว ให้นายทะเบียน และออกใบสำคัญแสดงการให้แก่สมาคมนั้น³²

ผลจากการจัดตั้งเป็นสมาคม มีดังนี้ ให้สมาคมที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคล มีคณะกรรมการของสมาคมเป็นผู้ดำเนินกิจการของสมาคมตามกฎหมายและข้อบังคับภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่และเป็นผู้แทนของสมาคมในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

³¹ นายสุรเชษฐ์ มนต์แก้ว. อ้างแล้ว. หน้า 31.

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวด 2 นิติบุคคล ส่วนที่ 2 สมาคม.

บรรดากิจการที่คณะกรรมการของสมาคมได้กระทำไปแม้จะปรากฏในภายหลังว่ามีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตั้งหรือคุณสมบัติของกรรมการของสมาคมกิจการนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์

สำหรับสมาชิกของสมาคมนั้นมีสิทธิที่จะตรวจตรากิจการและทรัพย์สินของสมาคม ในระหว่างเวลาทำการของสมาคมได้ ต้องชำระค่าบำรุงเต็มจำนวนในวันที่สมัครเข้าเป็นสมาชิก หรือในวันเริ่มต้นของระยะเวลาชำระค่าบำรุงแล้วแต่กรณี เว้นแต่ข้อบังคับของสมาคมจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น จะลาออกจากสมาคมเมื่อใดก็ได้ เว้นแต่ข้อบังคับของสมาคมจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยสมาชิกแต่ละคนมีความรับผิดชอบในหนี้ของสมาคมไม่เกินจำนวนค่าบำรุงที่สมาชิคนั้นค้างชำระอยู่ นอกจากนี้สมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดหรือสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคนหรือสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในข้อบังคับจะทำหนังสือร้องขอต่อคณะกรรมการของสมาคมให้ประชุมใหญ่วิสามัญก็ได้ ในหนังสือนั้นต้องระบุว่าประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด³³

สำหรับโครงการที่จดทะเบียนการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในรูปสมาคม เช่น หมู่บ้านศรีนครพัฒนา ถนนสุขาภิบาล 1 คลองกุ่ม³⁴

การจัดตั้งเป็นมูลนิธิ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 ได้บัญญัติไว้ว่า มูลนิธิ ได้แก่ ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะเพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษาหรือเพื่อสาธารณะประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกันและได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิต้องไม่ใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใด นอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ นั่นเอง มูลนิธิที่จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 122 กรณีที่มีการเลิกมูลนิธิให้มีการชำระบัญชีมูลนิธิตามมาตรา 133 เมื่อได้มีการชำระบัญชีแล้วก็ให้โอนทรัพย์สินของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงกัน หากไม่มีก็ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 110 หรือมาตรา 134 ต่อไป

สำหรับโครงการที่จดทะเบียนการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในรูปของมูลนิธินั้นไม่ค่อยมีให้เห็นแต่อย่างใด³⁵

³³ นายสุรเชษฐ์ มนต์แก้ว, อ้างแล้ว, หน้า 32.

³⁴ ภาสกร ชัยรุ่งโรจน์สกุล, อ้างแล้ว, หน้า 33.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

การจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้นเป็นการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อการทำกิจการร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรมาแบ่งปันกัน ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบหนี้สินของห้างโดยไม่จำกัดจำนวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1025 เมื่อดำเนินการจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล และถือว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินในโครงการเป็นผู้เป็นหุ้นส่วน³⁶

สำหรับโครงการที่จดทะเบียนการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในรูปของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนั้นไม่ค่อยมีให้เห็นแต่อย่างใด

2.5.2 การจัดตั้งองค์กรเพื่อบริหารและจัดการหมู่บ้านจัดสรรของภาครัฐ

ลักษณะการบริหารงานหมู่บ้านจัดสรรของภาครัฐมีหลายรูปแบบซึ่งสามารถแบ่งประเภทตามลักษณะการจัดตั้งของโครงการได้ ดังนี้

จัดตั้งองค์กรบริหารชุมชนของการเคหะแห่งชาติ

การเคหะแห่งชาติเป็นหน่วยงานของรัฐเพียงแห่งเดียวที่ดำเนินการจัดสร้างที่อยู่อาศัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการที่อยู่อาศัยให้กับผู้มีรายได้น้อยและปานกลาง ดำเนินการบริหาร โดยได้มีการจัดตั้งฝ่ายจัดการทรัพย์สินและเคหะชุมชนขึ้นมาบริหารโครงการ ซึ่งการเคหะแห่งชาติได้ให้ความหมายของการจัดการทรัพย์สินและการดูแลชุมชนเป็น 2 ประเภทคือ การจัดการทรัพย์สิน (Estate management) คือการจัดการทรัพย์สินที่มีอยู่ให้ได้รับประโยชน์สูงสุด โดยคิดในด้านเศรษฐกิจ และการดูแลชุมชน (Housing management) คือการจัดการให้ผู้อยู่อาศัยหรือผู้ได้รับความดูแลให้มีความพอใจสูงสุด โดยเน้นทางสังคมการอยู่ร่วมกัน การสร้างบรรยากาศน่าอยู่ และความเป็นระเบียบเรียบร้อยรวมทั้งการควบคุมให้อยู่ในระเบียบที่สร้างไว้³⁷

วิธีการจัดตั้งองค์กรบริหารชุมชนของการเคหะแห่งชาติประเภทที่อยู่อาศัยมีวิธีดำเนินการ โดยให้ผู้ที่อยู่อาศัยทั้งหมดภายในโครงการหมู่บ้านต้องทำการเลือกตั้งคณะกรรมการชุมชนขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการจัดตั้งคณะกรรมการชุมชนเป็นผู้คัดเลือก ประธาน รองประธาน และฝ่ายต่างๆที่ได้จัดให้มีตามลักษณะของชุมชน ได้แก่ ฝ่ายกิจกรรม พัฒนาชุมชน การเงิน ประชาสัมพันธ์ รักษาความสะอาด รักษาความปลอดภัย โดยมีฝ่ายจัดการทรัพย์สิน และเคหะชุมชนให้การช่วยเหลือและให้บริการ³⁸

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

³⁷ ศูนย์วิชาการที่อยู่อาศัยการเคหะแห่งชาติ. (2526). การบริหารงานเคหะชุมชนตามนโยบายใหม่. กรุงเทพฯ: การเคหะแห่งชาติ.

³⁸ นายสุรเชษฐ์ มนต์แก้ว. อ่างแล้ว. หน้า 33.

2.6 ประวัติและวิวัฒนาการกฎหมายเรื่องการบังคับคดีทางแพ่งของไทย

จากการศึกษาพบว่า การบังคับคดีแพ่งของประเทศไทยเรานั้นเริ่มมีมาตั้งแต่ในสมัยสุโขทัย และได้รับการปรับปรุงแก้ไขพัฒนาทางด้านกฎหมายเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ดังต่อไปนี้

2.6.1 สมัยสุโขทัย

ในสมัยสุโขทัยนั้น มีพ่อขุนศรีอินทราทิตย์เป็นพระมหากษัตริย์พระองค์แรกและเป็นราชธานีอยู่ในราว พ.ศ.1784-1893³⁹ มีการปกครองแบบพ่อปกครองลูกและมีพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดในการปกครองทั้งในด้านนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ สำหรับกฎหมายก็มีปรากฏหลักฐานให้เห็นได้จากศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงซึ่งนักกฎหมายหลายท่านเห็นว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย⁴⁰ มีกฎหมายอยู่ 4 ส่วนด้วยกัน คือ กฎหมายมรดก กฎหมายที่ดิน กฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายร้องทุกข์

กฎหมายวิธีพิจารณาความ คือ ส่วนที่กล่าวไว้ว่า “ไพร่ฟ้าลูกข้าวมรดกขุน ฝึมหละฝักแพก แสกว้างกัน สนวนคูแทแล้ จึงแล่งความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลักมักผู้ซ่อน เห็นข้าทำบ่ใคร่พิน เห็นสินท่านบ่ใคร่เคียด” หมายความว่า การตัดสินคดี ถ้าพิจารณาได้ความสองข้างฝ่ายใดแล้ว ให้ตัดสินโดยเที่ยงตรง⁴¹

กฎหมายร้องทุกข์ คือ ส่วนที่กล่าวไว้ว่า “ในปากประดุมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีด้อย มีความ เจ็บท้องข้องใจ มักจ๊กกล่าวถึงเจ้าขุนบ่ไร่ ไปสั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหง ต่อเมืองได้ยินหรือก เมื่อถามสวนความแก่กันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” หมายความว่า ทวารพระราชวังมีกระดิ่งแขวนไว้ ถ้าราษฎรมีด้อยความทุกข์ร้อน ก็ให้สั่นกระดิ่ง พ่อขุนรามคำแหงจะเสด็จออกพิจารณาความเอง⁴²

สำหรับการบังคับคดีตามคำตัดสินจะทำประการใดนั้น ไม่มีข้อความใดปรากฏโดยเฉพาะ น่าจะเข้าใจได้ว่า เป็นสมัยที่พระมหากษัตริย์ทรงตัดสินความด้วยพระองค์เอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการเอง และพระองค์เองก็มีพระราชอำนาจในด้านการบริหารอีกด้วยเช่นกัน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงตัดสินและก็ทรงบังคับด้วยพระองค์เองอีกเช่นกัน ทั้งนี้ โดยอาจมอบให้ขุนนาง

³⁹ วิชา มหาคุณ. (2521). ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร:คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 9.

⁴⁰ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. (2509). ประชุมปาฐกฐาและคำอธิบาย. กรุงเทพมหานคร:เฟื่องอักษร. หน้า 595.

⁴¹ ไพบูลย์ เมฆมานะ. (2548). ปัญหาการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดี. ปริญญานิติศาสตร์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 12.

⁴² วิชา มหาคุณ. อ่างแล้ว. หน้า 11-12.

ผู้ใดกระทำการแทนได้ตามความเหมาะสมกรณีจึงเป็นการบังคับคดีด้วยวิธีที่เป็นไปตามความประสงค์ของพระมหากษัตริย์ โดยมีข้อจำกัด คือความเที่ยงธรรมและความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งก็เป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับชุมชนที่ไม่ใหญ่โตและมีโครงสร้างที่ไม่ซับซ้อนนัก⁴³

2.6.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

สมัยนี้เป็นสังคมที่อยู่ในระบบศักดินา มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (absolute monarchy) คือ มีพระมหากษัตริย์เป็นผู้กุมอำนาจปกครองเด็ดขาดและอยู่ในฐานะสมมุติเทพ มีการตรากฎหมายขึ้นโดยพระมหากษัตริย์ ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อความมั่นคงแห่งสถาบันพระมหากษัตริย์⁴⁴

กฎหมายนั้นมิตั้งที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน กฎหมายวิธีสบัญญัติเกี่ยวกับการพัฒนาตัดสินอรรถคดี และกฎหมายปกครองเป็นทำนองรัฐธรรมนูญปกครองแผ่นดิน รวมบทมาตราทั้งสิ้น 1603 บทด้วยกัน⁴⁵ สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับคดีนั้นมีการตราไว้ในกฎหมายลักษณะตระลาการ ซึ่งได้ตราขึ้นในสมัยสมเด็จพระเพทราชา พ.ศ.2236 และตราเพิ่มเติมในสมัยสมเด็จพระเจ้าท้ายสระ พ.ศ.2268⁴⁶

บทที่ 48 ความว่า “ผู้ใดแพ้คดีและหาสินไหมพินัยจะเสียมิได้ไซ้รู้ ท่านให้จำประจานไว้หน้าศาลกลางแดดอย่าให้มีอันบังงได้ 3 วัน แล้วเอาจำไว้ในน้ำจืดได้ 3 วัน แล้วจึงเอาตีลวดหนักก็ตีไม้หวายก็ตี โดยโทษานุโทษนั้นแสนละ 3 ที่ 5 ที่ จึงสินเบียดสินไหมพินัยนั้น แล้วให้เอาคนร้ายเวณให้แก่ข้าเจ้าไพร่คืน”⁴⁷

เห็นได้ว่า เป็นการเริ่มมีบทบัญญัติเรื่องการบังคับคดีนี้ขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งก็จะสังเกตได้ว่าลักษณะของการบังคับคดีดังกล่าวเป็นวิธีกระทำการการบังคับต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้แพ้คดีทั้งสิ้น หากได้มีการกำหนดให้บังคับคดีด้วยวิธีกระทำการบังคับต่อทรัพย์สินของผู้แพ้คดีก่อนอย่างในปัจจุบันไม่⁴⁸

⁴³ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ้างแล้ว. หน้า 12.

⁴⁴ วิชามหาคุณ. อ้างแล้ว. หน้า 14.

⁴⁵ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ้างแล้ว. หน้า 13.

⁴⁶ อุเทน ศรีสมรรถการ. (2530). การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งเพราะเหตุขาดนัด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 44.

⁴⁷ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. (2511). กฎหมายสมัยอยุธยา. พระนคร:ท่าพระจันทร์. หน้า 51.

⁴⁸ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ้างแล้ว. หน้า 13.

2.6.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในรัชกาลที่ 1 ได้มีการชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายเก่าขึ้นใหม่ ประทับตราราชการไว้เป็นสำคัญ 3 ดวง คือ ราชสีห์ คชสีห์และบัวแก้ว เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” มีบทบัญญัติเรื่องการบังคับคดีอยู่ในกฎหมายพระไอยการลักษณะตระลาการ ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับผู้มีอำนาจบังคับคดีและความรับผิดชอบของผู้บังคับคดีไว้ในบทข้อความทั่วไป⁴⁹ และในกรณีที่มีการประกันตัวผู้แพคดีที่ถูกจำจำจำไว้ และผู้แพคดีนี้ ผู้ค้ำประกันนั้นต้องรับผิดชอบและกรณีที่ผู้ค้ำประกันได้เวนคืนตัวผู้แพคดีแก่ตระลาการแล้ว ให้นายตระลาการนั้นเป็นผู้รับผิดชอบเองตามมาตรา 12 และ 13⁵⁰

ซึ่งบทบัญญัติมาตราที่กล่าวข้างต้น มีสาระสำคัญว่า ผู้ทำการบังคับคดีก็คือศาลหรือตระลาการที่พิจารณาพิพากษาคดี กรณีที่เป็นตระลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งขึ้นและทำการบังคับคดีผิดก็ต้องรับผิดชอบใช้ด้วยทรัพย์สินเท่ากับที่ดินบังคับคดีผิดนั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แตกต่างไปจากในปัจจุบันที่ศาลไม่ต้องดำเนินการและรับผิดชอบในการบังคับคดีด้วยตนเอง ในส่วนของวิธีการบังคับคดี ก็ยังคงใช้วิธีการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของผู้แพคดีแทนการชำระสินไหม เช่นเดิม โดยมีการประกันตัวได้ และหากผู้แพคดีนี้ ผู้ค้ำประกันเป็นผู้ต้องรับผิดชอบใช้เงินแทน และหากผู้ค้ำประกันได้เวนคืนตัวผู้แพคดีแก่ตระลาการแล้ว หากผู้แพคดีหนีไป กระลาการก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมแทนด้วยตนเองซึ่งไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้แล้วในปัจจุบัน⁵¹

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 4 การติดต่อกับประเทศตะวันตกและสถานการณ์ของโลกเปลี่ยนแปลงไป ทำให้เกิดปัญหาเรื่องคนในบังคับและสิทธิสภาพนอกอาณาเขตขึ้น ยังผลให้ประเทศไทยต้องเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายและการศาลไทยให้เป็นแบบตะวันตก⁵²

ฉะนั้นใน ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่งรัตนโกสินทรศก 115 ขึ้นใช้บังคับในประเทศไทย มีบทบัญญัติเรื่องการบังคับคดีในหมวดที่ 14-17 ตั้งแต่มาตรา 87 ถึงมาตรา 110 ซึ่งได้กำหนดให้มีวิธีการบังคับคดีหลายวิธี⁵³

กล่าวคือ เมื่อศาลได้ตัดสินคดีแล้วจะออกหมายบังคับหรือหมายคำสั่ง โดยออกตามแบบและประทับตราเมื่อคู่ความร้องขอซึ่งตรงกับการออกคำบังคับในปัจจุบัน และหมายต้องกำหนดให้ใช้เงินหรือให้ทำกิจการใดภายในกี่วันนับแต่วันใดวันหนึ่งตามแต่ศาลจะเห็นสมควร แจ่งแก่ผู้ต้อง

⁴⁹ ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง เล่ม 1. (2529). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 192-193.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 379-380.

⁵¹ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ้างแล้ว. หน้า 16.

⁵² วิชา มหาคุณ. อ้างแล้ว. หน้า 29.

⁵³ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ้างแล้ว. หน้า 17.

ใช้เงินหรือผู้ต้องกระทำการด้วยว่า ถ้าไม่กระทำการตามศาลจะเก็บยึดทรัพย์สินของของเขา หรือจะออกหมายจับตัวมาขังไว้ ผู้ที่ไม่ใช่ตัวความในคดีแต่ได้ขอให้ศาลออกหมายคำสั่ง หรือผู้ที่ศาลออกหมายคำสั่งให้นั้นก็มิอำนาจร้องขอให้ศาลเร่งรัดผู้ต้องรับหมายนั้น ให้กระทำการตามหมายนั้นได้ เหมือนดังผู้เป็นตัวความในคดีเรื่องนั้น และผู้หนึ่งผู้ใดมิใช่ตัวความในคดีเรื่องใดต้องเป็นผู้รับหมายคำสั่งเรื่องนั้นแล้ว ถ้ามิได้กระทำการตามหมายนั้น ก็ให้ศาลเร่งรัดให้เหมือนดังผู้เป็นตัวความในคดีเรื่องนั้น ตามความในหมวดที่ 14 ว่าด้วยบังคับฎาหมายคำสั่งมาตรา 87 ถึงมาตรา 92 (กฎหมายนี้เรียกการบังคับคดีว่าการเร่งรัด)

เมื่อศาลมีคำตัดสินและออกหมายบังคับดังกล่าวแล้ว แต่ยังไม่มีการใช้เงินหรือยังใช้ไม่ครบจำนวนและไม่ว่าศาลจะได้ออกหมายเร่ง (ปัจจุบันคือหมายบังคับคดี) แล้วหรือยัง ผู้จะได้รับเงินตามคำตัดสินก็มีสิทธิที่จะขอให้ศาลออกหมายเรียกผู้แพ้คดีมาไต่สวนว่า มีความสามารถในการหาเงินมาใช้ได้หรือไม่ มีทรัพย์สินของที่จะนำมาจำหน่ายแบ่งปัน แลกเปลี่ยน หรือขายเสียหรือไม่ ซึ่งถ้าศาลเห็นว่า ไม่มีเหตุขัดข้องก็จะออกหมายเรียกและไต่สวนให้ โดยที่ผู้ชนะคดีหรือผู้แทนก็มีสิทธิซักถามด้วยได้ แต่ถ้าผู้แพ้คดีไม่มาตามหมายเรียก ศาลก็จะมีสิทธิไต่สวนผู้ชนะคดีหรือพยานอื่นๆที่ศาลเห็นสมควรเรียกมาด้วยอีกได้ โดยศาลจะบังคับให้สาบานก่อนแล้วจึงเบิกความหรือศาลจะเลื่อนวันไต่สวน หรือเรียกประกันผู้แพ้คดีไว้เพื่อให้มาวันอื่นก็ได้ เป็นดุลพินิจของศาล (เป็นความในหมวดที่ 15 ว่าด้วยหมายเรียกผู้แพ้คดีมาไต่สวน มาตรา 93 ถึงมาตรา 95)

สำหรับวิธีการบังคับคดีโดยตรงนั้น มีบัญญัติไว้ในหมวดที่ 16 ว่าด้วยการบังคับเร่งให้สำเร็จตามคำพิพากษามาตรา 96 ถึงมาตรา 107 ซึ่งกล่าวโดยสังเขปได้ว่า มีอยู่ 2 วิธีใหญ่ คือ การตีใช้หนี้ และการยึดทรัพย์ สิทธิเรียกร้องและขายทรัพย์เอาเงินใช้หนี้⁵⁴

สำหรับวิธีแรก เมื่อผู้จะต้องใช้เงินไม่ยอมกระทำการหรือเพิกเฉย ผู้ที่จะได้เงินก็มีสิทธิร้องขอให้ศาลบังคับเอาทรัพย์สมบัติของผู้ต้องเสียเงินมาตีใช้ได้ โดยผู้ร้องต้องเสียค่าธรรมเนียม ซึ่งปัจจุบันไม่มีวิธีตีใช้หนี้ภายหลังศาลมีคำพิพากษา

สำหรับวิธียึดทรัพย์ เป็นกรณีที่ศาลออกหมายเร่ง ปัจจุบันก็คือหมายบังคับคดี ศาลต้องออกตามแบบที่ 10 และประทับตราเช่นเดียวกันกับการออกหมายบังคับคดีในปัจจุบัน ศาลจะมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานในศาล ปัจจุบันคือเจ้าพนักงานบังคับคดี ถู้อหมายไปทำการตามบังคับ โดยมีอำนาจยึดทรัพย์สมบัติผู้แพ้ความและขายทอดตลาด โดยมีข้อห้ามมิให้ยึดเครื่องนุ่งห่มหลับนอนซึ่งใช้สอยอยู่โดยปกติตามสมควร และเครื่องสำหรับทำเลี้ยงชีพ โดยประมาณรวมกับราคาไม่เกินยี่สิบบาท ทั้งนี้ โดยการยึดให้ทำได้แต่เพียงเท่าราคาที่จะขายทอดตลาดได้คุ้มจำนวนเงินที่ศาลตัดสินและค่าธรรมเนียมและค่าใช้สอยที่เสียไปเท่านั้น นอกจากนี้สำหรับตัวและหนังสือกรรมธรรม์สัญญาใดที่

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

เป็นหลักทรัพย์ของผู้ต้องถูกรัง ซึ่งเป็นเจ้าของนี้บุคคลอื่นอยู่นั้น ศาลก็ยึดเอาเป็นประกันได้ทั้งหมด หรือบางส่วนเพียงเท่าที่พอกับเงินที่เร่รูดและผู้ขอให้เร่งจะฟ้องเรียกเอาเงินแทนผู้ต้องถูกรังก็ได้ (กรณีผู้ขอให้เร่งเป็นผู้จะได้เงินเป็นคู่ความในคดีเอง) หรือจะฟ้องแทนผู้ซึ่งจะได้ทรัพย์ที่ร้องขอให้ ออกหมายเร่งนั้นต่อไปก็ได้ (กรณีผู้ขอให้เร่งไม่ใช่ผู้ซึ่งจะได้ทรัพย์ตามคำสั่ง)

เมื่อยึดทรัพย์ไว้แล้วก็ต้องให้เจ้าพนักงานส่งไปรักษาไว้ที่ใดหรือกับผู้ใดตามที่ศาล เห็นสมควรไว้ไม่ต่ำกว่า 5 วันก่อนแล้ว จึงให้ขายทอดตลาดได้ เว้นแต่เป็นของที่เก็บรักษาไม่ได้นาน จึงให้ขายได้ โดยในระหว่างที่รักษาทรัพย์อยู่นี้ หากผู้ที่จะต้องเสียเงินนำเงินตามคำตัดสินและค่าใช้จ่าย ในการยึดทรัพย์มาเสียต่อศาลจนครบ ก็ให้ทรัพย์นั้นไป โดยไม่มีการเสียดำธรรมนิยมลดอนการ ยึดทรัพย์โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเช่นในปัจจุบัน

สำหรับการขายทอดตลาดทรัพย์ที่ยึด ผู้ขอให้ออกหมายเร่งจะต้องมาร้องขอเป็นผู้ขายต่อ ศาล ศาลจึงจะสั่งให้ขายได้ โดยผู้นั้นจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบเองแทนศาลในการที่จะเกิดฟ้องกันขึ้น ภายหลังว่า เก็บเอาทรัพย์มาขายผิดกฎหมายหรือผิดแบบที่เคยกระทำกันมา และศาลจะสั่งให้ขายได้ ต่อเมื่อมีหลักฐานเชื่อได้ว่า ทรัพย์นั้นเป็นของผู้ถูกรังจริงและอยู่ในเขตอำนาจศาลเท่านั้น โดยหากมี ผู้อื่นมาร้องว่าทรัพย์นั้นเป็นของตน ซึ่งก็คือการร้องขัดทรัพย์ในปัจจุบัน ก็ให้ศาลออกหมายนัดมา ไล่สวนระหว่างผู้ร้องกับผู้ขอให้ออกหมายบังคับนั้น และให้ตัดสินโดยพิจารณาบรรทัดให้สั้นเข้า ต่างกับการร้องขัดทรัพย์ที่ต้องไปฟ้องเป็นคดีใหม่ ส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาด ถ้าเกินกว่า เงินที่ตัดสินไว้และค่าใช้จ่ายต่างๆดังกล่าวแล้ว ก็ต้องคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์ไป

สำหรับเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานศาลในเรื่องเกี่ยวกับการเก็บยึดทรัพย์นี้มีบัญญัติ ไว้ในมาตรา 106 ใจความว่า ถ้าไม่ยึดภายในเวลาอันควร โดยเพิกเฉยหรือรู้เห็นเป็น ใจกับผู้ต้องถูกรัง หรือละเว้นไม่กระทำโดยรวดเร็วแล้ว ผู้ต้องเสียประโยชน์อาจร้องขอต่อศาลให้ไล่สวนได้ และ หากศาลไล่สวนเกินกว่าเงินในหมายเร่ง ถ้าไม่ยอมศาลก็ออกหมายเร่งรัดเจ้าพนักงานผู้นั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ และสำหรับเรื่องทรัพย์ที่อยู่นอกเขตศาล มาตรา 107 ให้ศาลส่งหมายไปยังศาล ที่มีเขตอำนาจให้ช่วยเร่งหรือช่วยจับได้ และเมื่อศาลนั้นเร่งได้ทรัพย์คืนมายึดหรือจัดควมมาได้ ต้องส่งมายังศาลที่ออกหมายเดิมเพื่อศาลเดิมดำเนินการต่อไป

นอกจากวิธีดังกล่าวแล้ว ยังมีวิธีการบังคับคดีอีกวิธีหนึ่ง ซึ่งกฎหมายได้ระบุไว้ว่าเป็น บทลงโทษดังได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 17 ว่าด้วยการลงโทษผู้ที่ไม่ทำตามคำสั่งบังคับ มาตรา 108 ถึง มาตรา 110 คือ การที่ผู้ใดไม่ยอมทำตามหมายบังคับหรือคำสั่งด้วยจงใจแล้ว ผู้ขอให้ออกหมายนั้น จะร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ไม่ทำตามนั้นมาชี้แจงว่า เหตุใดตนจึงไม่ควรต้องรับโทษในข้อที่ไม่ทำตาม หมายนั้น ซึ่งถ้าศาลไม่เห็นว่ามีเหตุขัดข้องแล้วก็จะออกหมายคำสั่งตามขอให้ แต่ทั้งนี้ศาลก็ไม่ จำเป็นต้องออกคำสั่งนั้น เว้นแต่ศาลจะได้ฟังพยานที่ควรเชื่อได้แล้วว่า ถ้าผู้ไม่ทำตามหมายไม่ชี้แจง

เหตุแก้ตัวได้แล้วก็มีมูลที่จะชั่งได้ทันที ศาลจึงจะทำคำสั่ง ซึ่งศาลต้องส่งสำเนาคำพยานนั้น ไปพร้อม กับหมายคำสั่งให้แก่ผู้ไม่ทำตาม เพื่อเขาจะได้หักล้างคำพยานนั้นได้ จากนั้นถ้าผู้ไม่ทำตามไม่มาใน วันนัด โดยมีหลักฐานว่าได้รับหมายไว้แล้ว หรือมาแต่ไม่ได้ชี้แจงเหตุแก้ตัวแก่ศาล ก็ให้ศาลออก หมายจับผู้นั้นมาลงโทษชั่งได้ ทั้งนี้ โดยศาลจะเลื่อนวันกำหนดใหม่ หรือจะออกหมายจับตัวผู้นั้นชั่ง ในวันอื่นก็ได้ ซึ่งเมื่อศาลกักขังแล้วผู้นั้นจะต้องรับโทษไปจนกว่าจะยอมทำตามหมายบังคับ และ ต้องหาประกันตัวไปตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อออกไปกระทำการนั้นๆ หรือถ้ายังไม่กระทำความผิด อีกจะชั่งไว้จนกว่าศาลจะเห็นว่า เป็นผู้ไม่สามารถจะกระทำความผิดนั้นได้ หรือจนกว่าจะเสียค่าปรับที่ศาล จะกำหนดตามกฎหมาย⁵⁵

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ขึ้นใช้ บังคับ⁵⁶ มีเรื่องการบังคับคดีบัญญัติไว้ในหมวดที่ 11 ว่าด้วยคำสั่งหรือคำบังคับมาตรา 71 ถึงมาตรา 75 หมวดที่ 12 ว่าด้วยการยึดทรัพย์มาตรา 76 ถึงมาตรา 92 หมวดที่ 13 ว่าด้วยการลงโทษผู้ที่ไม่ทำ ตามคำบังคับ มาตรา 93 ถึงมาตรา 95 ซึ่งพอสรุปความแตกต่างจากเดิมได้ดังนี้⁵⁷

การออกคำบังคับตามมาตรา 71 ได้กำหนดให้ศาลเขียนคำบังคับและหมายทันทีที่มีคำ พิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้ โดยไม่ต้องร้องขอเช่นเดิม และได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันใน มาตรา 75 ความว่า “เมื่อผู้ใดได้ทำหนังสือรับประกัน หรือรับประกันโดยวิธีอื่น ต่อหน้าศาล เพื่อ ทำตามคำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งก็ดี จะใช้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น บังคับผู้นั้นตามหนังสือประกันเหมือนดังเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้โดยไม่ฟ้องนายประกันนั้น เป็นคดีใหม่”

สำหรับวิธีการบังคับคดีได้มีบทบัญญัติเพิ่มเกี่ยวกับกำหนดเวลาบังคับคดีว่านับแต่วันฟัง คำพิพากษาและมีหมายบังคับ (คำบังคับ) ให้ใช้เงินแล้ว ให้ขอยึดทรัพย์ได้ภายในกำหนด 10 ปี (มาตรา 76) และในการที่โจทก์ผู้ยึดทรัพย์ของผู้แพคดี ถ้าศาลสงสัยว่าเป็นทรัพย์ที่ไม่ควรยึด ศาลก็มี อำนาจเรียกประกันจากผู้ขอหมายยึดทรัพย์ได้ เพื่อคุ้มกันความเสียหาย (มาตรา 77) และสำหรับเรื่อง ความรับผิดชอบ ก็ได้บัญญัติเพิ่มว่าให้ผู้นั้นชั่งคดีที่ใช้ยึดทรัพย์สิ่งใดนั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการที่เจ้า พนักงานยึดและขายทรัพย์นั้น (มาตรา 87) และในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้ยึดทรัพย์สงสัยว่าทรัพย์นั้น ไม่ใช่เป็นของผู้แพคดี เจ้าพนักงานก็มีอำนาจที่จะงดการยึดทรัพย์ขายเฉพาะทรัพย์ที่สงสัยนั้นและ จะทำการไต่สวนเองก็ได้

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

⁵⁶ พระยาจินดารมณ. (2461). พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127. พระ นคร: พิศาลบรรณนิติ. หน้า 204.

⁵⁷ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ้างแล้ว. หน้า 20.

สำหรับวิธีการบังคับคดี ไม่ได้มีการบัญญัติการบังคับเอาทรัพย์สินที่ใช้นี้เงินตามคำพิพากษา จึงเท่ากับเป็นการยกเลิกวิธีนี้ไปโดยปริยาย และในการบังคับเอาทรัพย์สินเรียกร้องที่ผู้แพ้คดีมีอยู่เหนือบุคคลอื่นนั้นก็ให้มีข้อกำหนดเพิ่มรายละเอียดวิธีการบังคับขึ้นใจความว่า เมื่อผู้ชนะคดีสาบานเป็นหลักฐานว่าผู้แพ้คดีและเรียกผู้้นมาไต่สวน ถ้าเป็นจริงก็ให้นำเงินนั้นมาส่งต่อศาล ถ้าไม่ทำตามศาลก็มีอำนาจเรียกตัวมาไต่สวน และมีคำสั่งตามที่สมควร โดยจะให้ยึดทรัพย์สินขายทอดตลาดก็ได้ (ตามมาตรา 84)

สำหรับเรื่องการร้องขัดทรัพย์ ถ้าเป็นทรัพย์เคลื่อนที่ได้ (สังหาริมทรัพย์) เมื่อศาลชั้นต้นสั่งยกคำร้องขัดทรัพย์แล้วก็ส่งขายได้ทันที หรือจะงัดไว้ในระหว่างอุทธรณ์ก็ได้ และถ้าผู้ร้องขัดทรัพย์แพ้คดีในที่สุด ศาลก็มีอำนาจบังคับให้เสียค่าไต่สวนแก่ผู้ชนะคดีตามที่เห็นสมควร และห้ามมิให้อุทธรณ์ในการที่ศาลกำหนดค่าเสียหายนี้ เว้นแต่จะกำหนดให้เกินกว่าอัตราซึ่งละ 1 บาทต่อเดือนหรือร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งผู้ร้องมีสิทธิขอให้ถอนการยึดอย่างเดี๋ยวจะเรียกค่าเสียหายไม่ได้ต้องฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก (มาตรา 89)

ในเรื่องการลงโทษผู้แพ้คดีที่ไม่ทำตามคำสั่งศาล ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า ถ้าผู้แพ้คดีไม่ทำตามคำสั่งบังคับของศาลกรณีหนึ่ง หลบศาลกรณีหนึ่งหรือคิดอ่านขยอกทรัพย์สินกรณีหนึ่ง ก็ให้ศาลมีอำนาจจับผู้้นมาขังได้ (ตามมาตรา 79)⁵⁸

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ขึ้นใช้บังคับ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

2.7 การขายทอดตลาดทรัพย์สิน

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 50 ชาวกรีกได้จัดการขายทอดตลาดผู้หญิงที่บรรลุนิติภาวะแล้วเพื่อการแต่งงาน ขณะที่ชาวโรมันเป็นชนชาติแรกที่จัดให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้⁵⁹ กรณีเป็นเรื่องเอกชนเลียนแบบจากการที่รัฐขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดมาได้จากข้าศึก ซึ่งการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยรัฐนั้นจะมีผู้รับผิดชอบด้านการคลังของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ และการขายทอดตลาดจะเป็นที่ยุติเมื่อผู้รับผิดชอบด้านการคลังของรัฐยอมรับผู้สุ่ราคาว่าเป็นผู้ซื้อ ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1600 ชาวอังกฤษใช้วิธีการขายทอดตลาดในการจำหน่ายหนังสือและงานศิลปะ และเมื่อประมาณปี ค.ศ.1766 เริ่มมีบริษัทที่ประกอบธุรกิจด้านการขายทอดตลาดก่อตั้งขึ้น ต่อมาการขายทอดตลาดได้แพร่หลายเข้าสู่ประเทศ

⁵⁸ พระยาจินดารมณ. อ้างแล้ว. หน้า 241-272.

⁵⁹ วิกรม เมลาณนท์. (2516-2517). สารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 8453-8461.

สหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายสินค้าจากการเลิกกิจการและสินค้าในปลายฤดูกาลที่ไม่สามารถขายได้⁶⁰

สำหรับกลุ่มประเทศที่เจริญแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา การขายทอดตลาดจะมีหลักการคล้ายกัน กล่าวคือ ก่อนการขายทอดตลาดจะมีการประกาศเชิญชวนให้ผู้สนใจเข้าร่วมประมูล โดยระบุสถานที่ เวลา ตลอดจนเงื่อนไขการซื้อขาย โดยผู้ดำเนินการจะรับเอาคำเสนอซื้อในราคาสูงสุดจากผู้เข้าร่วมประมูล แต่สำหรับการขายทอดตลาดที่มีมูลค่าสูง เช่น โรงแรม ทางปฏิบัติผู้ทอดตลาดจะมีหนังสือสอบถามนายหน้าที่ตนรู้จักหรือประกาศทางหนังสือพิมพ์เพื่อให้เสนอราคา เรียกว่า Auction by Tender อาจจะให้ผืนของหรือไม้ก็ได้และมักจะกำหนดเวลาปิดของไว้ด้วย แล้วเปิดซองเทียบราคา ผู้ที่ให้ราคาดีที่สุดในฐานะผู้ประมูลได้ ซึ่งการเสนอราคาคงกล่าวจะต้องไม่ต่ำกว่าราคาประเมิน โดยการประเมินจะทำโดยบริษัทคนกลางเข้ามาทำการประเมินทั่วไปและมีการคิดค่าธรรมเนียมการประเมิน เมื่อได้ราคาสมควรขายก็จะตกลงขายโดยจะมีคนกลางรับเงินไว้แทน⁶¹

สำหรับวิวัฒนาการของการขายทอดตลาดในประเทศไทยนั้น เริ่มปรากฏชัดในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งจะมีชาวต่างประเทศที่เข้ามาทำการค้าขายในประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการขายทอดตลาด ประเทศไทยเริ่มใช้วิธีการขายทอดตลาดเป็นขั้นตอนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษา โดยพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง รัตน โกสินศก 115 หมวดที่ 1 ว่าด้วยการบังคับเร่งให้สำเร็จตามคำพิพากษา มาตรา 96 ถึงมาตรา 107 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาไว้⁶² ทั้งนี้ การขายทอดตลาดตามกฎหมายไทยแต่เดิมเรียกว่า “การขายเลหลัง”⁶³นั่นเอง

2.7.1 ความหมายของการขายทอดตลาด พอสรุปได้ดังนี้

Black's Law Dictionary อธิบายว่า การขายทอดตลาดคือ การขายทรัพย์สินต่อสาธารณะ (Public Sale) โดยจะขายทรัพย์สินให้แก่ผู้เสนอราคาสูงสุด ในการดำเนินการขายทอดตลาดจะกระทำโดยผู้ที่ได้รับอนุญาตและมีอำนาจวัตถุประสงค์ในการขายนั้น ผู้ขายทอดตลาด (auctioneer) อาจเป็นบุคคลซึ่งผู้ขาย (seller) จ้างมาและจะมีฐานะเป็นตัวแทนของผู้ขาย อย่างไรก็ตาม เมื่อทรัพย์สินถูกนำเข้าสู่กระบวนการขายทอดตลาด ผู้ทอดตลาดก็จะมีฐานะเสมือนกับตัวแทนของผู้ซื้อ

⁶⁰ พิษณุลักษณะ คำทองสุก. (2554). การขายทอดตลาดทางอินเทอร์เน็ต. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 10.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

⁶² ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ้างแล้ว. หน้า 17-20.

⁶³ อัมพร จันทร์วิจิตร. (2517). คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ คำประกัน จำนอง จำนำ ตัวแทน นายหน้า ประกันภัย รับขน และเก็บของในคลังสินค้า. หน้า 90.

(buyer) ด้วย การขายทอดตลาดจะบริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดได้แสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้หรือด้วยวิธีอื่นใดตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด โดยปกติการขายทอดตลาดจะกำหนดราคาขั้นต่ำไว้เสียแต่ว่าทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต้องกำหนดราคาขั้นต่ำ นอกจากนี้การขายทอดตลาดยังมีอีกวิธีหนึ่งเรียกว่า “Dutch Auction” ซึ่งผู้ทอดตลาดจะเสนอหรือกำหนดราคาสูงสุดของทรัพย์สินที่จะขายไว้เมื่อไม่มีผู้ใดรับซื้อผู้ทอดตลาดก็จะลดราคาต่ำลงทีละขั้นเรื่อยไปจนกระทั่งมีผู้เสนอรับซื้อตามราคาที่ตกลงมานั้น⁶⁴

Dictionary of Commercial Law อธิบายว่า การขายทอดตลาดจะถือว่าบริบูรณ์เมื่อผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงขายด้วยการเคาะไม้ หรือวิธีอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด การขายทอดตลาดนั้นอาจมีการแจ้งให้ทราบถึงราคาขั้นต่ำหรือราคาที่ไม่สามารถจะขายได้ (reserve or upset price) สิทธิในการเข้าสู่ราคาในนามของผู้ขาย (seller) อาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง แต่หากการสู่ราคานั้นได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ซื้อสามารถฟ้องได้ว่าเป็นการขายโดยการฉ้อโกง การขายทอดตลาดมีขึ้นเพื่อเป็นการชักชวนให้การเข้าสู่ราคา แต่หากไม่มีการขายทอดตลาดเกิดขึ้นจริง บุคคลใดๆจะฟ้องฐานผิดสัญญาไม่ได้ ถ้าการขายทอดตลาดไม่ได้กำหนดราคาขั้นต่ำไว้ผู้ทอดตลาดต้องยอมรับราคาที่ผู้เสนอสูงสุด อย่างไรก็ตาม ถ้าการขายทอดตลาดได้มีการกำหนดราคาขั้นต่ำไว้แต่ผู้ทอดตลาดได้เคาะไม้ขายไปโดยความผิดพลาดทั้งๆที่ราคาที่มีผู้เสนอนั้นยังไม่ถึงราคาขั้นต่ำที่กำหนดไว้ การขายทรัพย์สินนั้นอาจถูกเพิกถอนได้⁶⁵

Oxford Advanced Learner's Dictionary ให้ความหมายของการขายทอดตลาดไว้ว่า เหตุการณ์ของการขายทรัพย์สินที่ปรากฏแก่สาธารณะว่าทรัพย์สินนั้นถูกขายให้แก่บุคคลผู้ซึ่งเสนอราคาทรัพย์สินนั้นสูงที่สุด⁶⁶

สาระสำคัญของขายทอดตลาดก็คือ เป็นการขายทรัพย์สินโดยเปิดเผย สาธารณชนทั่วไปมีโอกาสเสนอซื้อ ผู้ได้ห้ราคาสูงสุดก็ได้ทรัพย์สินนั้นไป ดังนั้นจึงมีการแข่งขันกันในการสู่ราคา คือ บรรดาผู้ที่อยากได้ทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดต่างแข่งขันขยับราคาที่เสนอให้สูงขึ้นไปเรื่อยๆ การสู่ราคากันในการขายทอดตลาดจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้ทอดตลาดสนองรับตกลงขายตามราคาสูงสุดที่มีผู้เสนอด้วยการเคาะไม้หรือด้วยวิธีอื่นใดตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด

ในการขายทอดตลาดยังมีการกำหนดราคาขั้นต่ำ (reserve price) ไว้ด้วย ซึ่งหากมีการกำหนดราคาขั้นต่ำไว้ ราคาที่ผู้ทอดตลาดจะตกลงขายได้นั้นควรเท่ากับราคาขั้นต่ำหรือสูงกว่า หากผู้

⁶⁴ พิษณุลักษณะ คำทองสุก. อ้างแล้ว. หน้า 11.

⁶⁵ ไพบุลย์ เมฆมานะ. อ้างแล้ว. หน้า 50.

⁶⁶ Oxford University Press. (2010). Oxford Advanced Learner's Dictionary. “Auction” means a public event at which things are sold to the person who offers the most money for them.

ทอดตลาดได้เกาะไม้ขายไปในราคาที่ต่ำกว่ากำหนดจะถือว่าเป็นการขายทอดตลาดที่ไม่ถูกต้อง การขายทอดตลาดอาจถูกเพิกถอนได้ แต่หากการขายทอดตลาดมิได้มีการแจ้งเงื่อนไขอย่างต่ำของราคาขาย ผู้ทอดตลาดก็มีอำนาจที่จะขายไปในราคาที่มีผู้สู้สูงสุดได้ แต่การขายทอดตลาดโดยมีการกำหนดราคาขั้นต่ำไว้ก่อนก่อให้เกิดปัญหาที่ยุ่งยาก คือ ผู้ทอดตลาดขาดการตัดสินใจในการตกลงเกาะไม้ขาย เนื่องจากผู้ทอดตลาดขาดการพิจารณาที่ดีและไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการขายทอดตลาด อย่างไรก็ตาม การขายทอดตลาดส่วนใหญ่จะกำหนดราคาขั้นต่ำไว้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินไปในราคาที่ไม่สมควรและก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายทั้งฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน ผู้ซื้อและผู้ทอดตลาด⁶⁷

กล่าวได้ว่า ความมุ่งหมายของการขายทอดตลาดทรัพย์สินก็เพื่อให้ได้ราคาสูงสุด ดังนั้นราคาของทรัพย์สินที่ขายจึงต้องเป็นราคาที่สูงที่สุดและให้ประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ขาย (seller)⁶⁸ ทั้งนี้เพราะในทัศนะของกฎหมายผู้ทอดตลาดมีฐานะเป็นตัวแทนของผู้ขายจึงต้องทำตามคำแนะนำของผู้ขายในการค้นหาราคาสูงสุด โดยผู้ทอดตลาดอาจคำนวณจากราคาที่ดีที่สุดและเป็นไปได้สำหรับทรัพย์สินนั้น หรืออาจเป็นราคาในจำนวนน้อยที่สุดของราคาขั้นต่ำ

หลักพื้นฐานในทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องและนำมาพิจารณาประกอบการขายทอดตลาด ได้แก่ หลักอุปสงค์และอุปทาน กล่าวคือ อุปสงค์ คือ ความต้องการของมนุษย์ไม่มีขอบเขตจำกัด แต่กำลังซื้อจะเป็นตัวดึงไม่ให้ความต้องการนั้นสำเร็จลงตามความประสงค์ (ความต้องการบวกกำลังซื้อ) สำหรับอุปทาน คือ ลักษณะการแตกต่างกันออกไปของที่ดิน ไม่มีที่ดินแปลงใดๆสองแปลงที่จะเหมือนกันทุกอย่าง ดังนั้น ความสัมพันธ์ต่างๆเหล่านี้จะเป็นตัวกำหนดระดับราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้น ถ้าอุปสงค์มากอุปทานลดลงราคาก็จะเพิ่มขึ้น ในทางกลับกันถ้าอุปสงค์ลดลงอุปทานเพิ่มขึ้นราคาก็จะต้องลดลง⁶⁹ และหลักแห่งความเปลี่ยนแปลง กล่าวคือ เนื่องจากมูลค่าของสิ่งใดๆย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไม่หยุดนิ่งหรือคงที่ซึ่งจะเป็นการลดหรือเพิ่มค่าก็ได้แรงผลักดันทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองรวมทั้งการเปลี่ยนแปลงทางกายภาพล้วนมีผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพย์สินทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพของเศรษฐกิจจะมีผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพย์สินเป็นอย่างมาก⁷⁰

⁶⁷ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ่างแล้ว. หน้า 50.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

⁶⁹ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ่างแล้ว. หน้า 53.

⁷⁰ ไพโรจน์ ชิงศิลป์. (2538). หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุราสีน. หน้า 23, 28.

2.7.2 หลักการขายทอดตลาดของประเทศไทย

สำหรับบทกฎหมายไทยที่ใช้บังคับแก่การขายทอดตลาด คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 509 ถึงมาตรา 517 บทบัญญัติเหล่านี้มีที่มาจากกฎหมายของหลายประเทศ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้า ค.ศ.1893 มาตรา 58 ของอังกฤษ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 156 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 508 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 711 กฎหมายไทยได้บัญญัติถึงการขายทอดตลาดโดยอนุโลมตามหลักทั่วไปของสัญญา⁷¹

การขายทอดตลาดจะเป็นการขายประเภทซึ่งเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าประมูลเข้าสู่ราคาแข่งขันกันได้ โดยกำหนดให้ต้องมีการประกาศโฆษณาบอกขายให้สาธารณชนได้รับรู้และให้ทำการขายโดยเปิดเผย มิใช่เป็นการเสนอขายต่อบุคคลใดหรือหมู่ชนใดโดยเฉพาะเจาะจง กฎหมายยังได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ทอดตลาดหรือตัวแทนเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดที่ตนเป็นผู้อำนวยความสะดวกเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 511 ส่วนผู้ขายกฎหมายก็ห้ามมิให้เข้าสู่ราคาเองหรือใช้ให้ผู้อื่นเข้าสู่ราคาเช่นกัน เว้นแต่ผู้ขายจะได้สงวนสิทธิไว้โดยแถลงไว้ในคำโฆษณาบอกขายทอดตลาดว่า ผู้ขายถือสิทธิในการที่จะเข้าสู่ราคาด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 512 หากฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ผู้ทอดตลาดหรือผู้ขายอาจต้องความรับผิดทางอาญาในฐานะฉ้อโกง ทั้งผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดอาจถือว่าการขายนั้นเกิดขึ้นเพราะกลฉ้อฉลได้ด้วย เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็เพื่อป้องกันมิให้มีการสมยอมกันเคาะไม้ให้แก่ตนหรือแก่พวกของตน⁷² หรืออาจทำให้ผู้สู่ราคาคนอื่นหลงเข้าใจผิดคิดว่าทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั้นมีคุณภาพดีสมราคา อันเป็นการไม่ยุติธรรม⁷³ อีกทั้ง กรณีที่ผู้สู่ราคาสูงสุดละเลยเสียไม่ชำระราคา กฎหมายกำหนดให้ผู้ทอดตลาดเอาทรัพย์สินออกขายซ้ำ ถ้าได้เงินจำนวนสุทธิไม่คุ้มราคาสูงสุดที่เสนอไว้รวมทั้งค่าขายทอดตลาดชั้นเดิม ผู้สู่ราคาเดิมคนนั้นต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 516⁷⁴

การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากการซื้อขายธรรมดา ก็เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายของการขายทอดตลาด เพื่อให้ได้ในราคาสูง การขายโดยวิธีธรรมดาทั่วไป ดังนั้นในการบังคับคดีเพื่อชำระหนี้เงินจึงกำหนดให้จำหน่ายทรัพย์สิน

⁷¹ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ่างแก้ว. หน้า 54.

⁷² ปรีชา สุมาวงศ์. (2532). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 665-666.

⁷³ ประพนธ์ ศาตะมานและไพจิตร ปุญญพันธ์. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ. หน้า 136.

⁷⁴ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ่างแก้ว. หน้า 55.

ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดหรืออายัดไว้แล้วด้วยวิธีการขายทอดตลาด เพราะการการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ราคาสูงก็จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษาค่วมกันทั้งสองฝ่าย เพื่อให้การขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลอันเนื่องจากการบังคับคดีเป็นผลได้จริงและเป็นที่ยุติ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้ผลของการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามคำสั่งศาลเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 คือ เป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่เขามีกรรมสิทธิ์โดยเขามีได้ยินยอมโอนให้ แต่กฎหมายบังคับให้เจ้าหนี้เดิมสิ้นกรรมสิทธิ์ไปและกลับได้แก่บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งแทน อันเป็นการได้ทรัพย์สินโดยสุจริตในพฤติการณ์อย่างหนึ่ง จัดเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน⁷⁵ เมื่อกฎหมายให้ความศักดิ์สิทธิ์สำหรับการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลโดยกำหนดให้บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลไม่ต้องเสียสิทธิของตน แม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 การกำหนดเช่นนี้น่าจะเป็นส่วนหนึ่งบุคคลเกิดความเชื่อมั่นในการซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล อันจะส่งผลให้ทรัพย์สินในการขายทอดตลาดขายได้ราคาสูงขึ้น⁷⁶

ปัจจุบันการขายทอดตลาดได้กำหนดหลักการและวิธีการในการขายทอดตลาดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ขายแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดได้เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 5 วันนับแต่วันที่ยึด และการขายทอดตลาดนั้นให้ดำเนินการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายกระทรวงว่าด้วยการนั้น รวมทั้งตามข้อกำหนดของศาลซึ่งระบุไว้ในคำสั่งอนุญาตให้ขายทรัพย์สินนั้น

การขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นขั้นตอนหนึ่งในการบังคับคดีทางแพ่ง ซึ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา แต่ถ้าเกิดกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นภายใน 10 ปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีหรือคำสั่งศาลตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยมีวิธีการบังคับคดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

⁷⁵ ประมวล สุวรรณสร. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ. หน้า 155-156.

⁷⁶ ไพบูลย์ เมฆมานะ. อ้างแล้ว. หน้า 56.

แพ่ง 2 วิธี คือ การฟ้องบังคับคดีขับไล่หรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากที่พิพาทและการยึดหรืออายัดทรัพย์สินมาเพื่อบังคับชำระหนี้

กรณีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งอาจจะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่างหรืออสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดียื่นคำขอต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าไม่มีผู้คัดค้านในการขายทรัพย์สินภายใต้บังคับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ และแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบซึ่งคำสั่งของศาลและวันขายทอดตลาดแก่บรรดานักกมลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินที่จะขายทอดตลาดซึ่งทราบได้ตามทะเบียนหรือโดยประการอื่น

ในการขายทอดตลาดนั้นมีบุคคลที่เกี่ยวข้อง 4 ฝ่ายด้วยกัน ได้แก่ ผู้ขาย ผู้ทอดตลาด ผู้ซื้อ ราคาและผู้ซื้อ

สำหรับผู้ขาย หากพิจารณาทางด้านบุคคลอาจกล่าวได้ว่า ผู้ขายจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถบริบูรณ์ และเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ที่จะขายทรัพย์สินจึงจะสามารถขายทรัพย์สินให้ผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ไปตามสัญญา บุคคลซึ่งมีความสามารถตามกฎหมายแม้ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะขายจึงเป็นผู้ขายได้ เพียงแต่ว่าผู้ขายซึ่งไม่มีกรรมสิทธิ์ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายมีหน้าที่ที่จะต้องหาทางให้ได้กรรมสิทธิ์มาโอนให้แก่ผู้ซื้อตามสัญญา มิฉะนั้นถือเป็นการไม่ชำระหนี้

สำหรับผู้ทอดตลาด ผู้ทอดตลาดเป็นผู้อำนวยการในการขายทอดตลาดและเป็นผู้สนองรับคำสั่งราคาซึ่งเป็นคำเสนอซื้อของบุคคลทั่วไปที่เข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาด การประกอบกิจการขายทอดตลาดมีกฎหมายควบคุมคือ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและคำของเก่า พุทธศักราช 2475 ซึ่งกำหนดให้การประกอบอาชีพขายทอดตลาดต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการ มิฉะนั้นมีความผิด โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบการอาชีพดังกล่าวไปนี้โดยมิได้รับอนุญาตสำหรับกิจการนั้นๆจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต⁷⁷ กรณีที่ผู้ขายกับผู้ทอดตลาดเป็นคนละคนกันสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ขายกับผู้ทอดตลาดต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทน⁷⁸

สำหรับผู้สู่ราคาการขายทอดตลาด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการขายทอดตลาดธรรมดา และการซื้อขายอย่างอื่น คือ มีวิธีการตั้งราคาโดยให้บุคคลทั่วไปเสนอราคาด้วยวิธีประมูลสู่ราคากัน ฉะนั้นบุคคลทั่วไปที่มีความสามารถตามกฎหมายจึงเป็นผู้สู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ แต่

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

⁷⁸ โปยม เลขานนท์. (2499). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 87.

กฎหมายได้ห้ามบุคคล 2 จำพวก ไม่ให้เข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดหรือใช้ให้ผู้อื่นผู้ใดเข้าสู่ราคาแทน ได้แก่ผู้ขายและผู้ทอดตลาด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 512 บัญญัติห้ามผู้ขายเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาด แต่ถ้าผู้ขายประสงค์จะเข้าสู่ราคาด้วยก็ต้องแถลงไว้โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกกล่าวการขายทอดตลาดก่อนว่า ตนสงวนสิทธิที่จะเข้าสู่ราคาด้วย เพราะการที่ผู้ขายจะเข้าสู่ราคาด้วยนั้น อาจทำให้ผู้เข้าสู่ราคาคนอื่นเข้าใจผิดได้ กฎหมายจึงอนุญาตให้ผู้ขายเข้าสู่ราคาได้ในเงื่อนไขที่ว่า ผู้ขายต้องแถลงไว้ก่อนขายว่า ตนสงวนสิทธิที่จะเข้าสู่ราคาด้วยเพื่อให้ผู้เข้าสู่ราคาคนอื่นได้รู้ตัวล่วงหน้า⁷⁹ ส่วนผู้ทอดตลาดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 511 ห้ามมิให้เข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดที่ตนเป็นผู้อำนวยการขายเอง โดยไม่มีข้อยกเว้นไว้อย่างกรณีผู้ขาย

การที่ผู้ทอดตลาดเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดถือเป็นการทำนิติกรรมกับตนเอง โดยการทำนิติกรรมกับตนเองนี้จะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่บุคคลเดียวกันกระทำใน 2 ฐานะ ฐานะหนึ่งคือทำในนามตนเอง อีกฐานะหนึ่งคือทำในฐานะเป็นตัวแทนผู้อื่น และมีทั้งกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้กับห้ามมิให้กระทำ โดยมีเหตุผลในการอนุญาตหรือห้ามในแต่ละเรื่อง⁸⁰ จุดประสงค์สำคัญก็คือเพื่อคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของตัวการและมีให้ตัวแทนหาประโยชน์ใส่ตัว เหตุที่กฎหมายห้ามผู้ทอดตลาดเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดที่ตนเป็นผู้อำนวยการ เพราะนอกจากเป็นการทำคำเสนอและเข้าสนองรับเองอาจทำให้ผู้ขายซึ่งเป็นตัวการเสียหายแล้ว อาจเป็นการหลอกลวงประชาชนให้หลงเข้าใจผิดคิดว่าทรัพย์สินที่ขายมีคุณภาพสมราคา

ในการบังคับคดีแพ่งโดยการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นผู้นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินและลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดต่างไม่ใช่ผู้ขายในการขายทอดตลาด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาจึงเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดมาได้ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 512

สำหรับผู้ซื้อ เมื่อผู้ทอดตลาดสนองรับคำสู่ราคาสูงสุดของผู้สู่ราคาผู้ใดด้วยการเคาะไม้หรือด้วยวิธีการอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดแล้ว การขายทอดตลาดย่อมสมบูรณ์และผู้สู่ราคาสูงสุดผู้นั้นกลายเป็นผู้ซื้อในการขายทอดตลาดซึ่งจะต้องทำตามคำโฆษณาบอกขายและตามข้อความอื่นๆที่ผู้ทอดตลาดได้แถลงก่อนเผด็จการสู่ราคาทรัพย์สินเฉพาะรายไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 510 และต้องใช้ราคาเป็นเงินสดเมื่อการซื้อขายบริบูรณ์

⁷⁹ ปรีชา สุมาวงศ์. อ้างแล้ว. หน้า 665.

⁸⁰ หยุด แสงอุทัยและเสริม วินิจฉัยกุล. (2516). กฎหมายเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร. หน้า 24-25.

หรือตามเวลาที่กำหนดไว้ในคำโฆษณาบอกขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 515 หากผู้สู้ราคาสูงสุดเลขไม่ใช่ราคา ผู้ทอดตลาดมีสิทธิเอาทรัพย์สินออกขายใหม่ ถ้าได้เงินสุทธิไม่คุ้มราคาและขายทอดตลาดในครั้งก่อน ผู้สู้ราคาเดิมต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 516 เมื่อผู้ซื้อในการขายทอดตลาดมาจากผู้เข้าสู้ราคาและกฎหมายห้ามผู้ทอดตลาดเข้าสู้ราคาในการขายทอดตลาดซึ่งตนเป็นผู้อำนวยความสะดวกเองเช่นนี้ ผู้ทอดตลาดจึงไม่อาจเป็นผู้ซื้อได้

กรณีผู้ขายเข้าสู้ราคาในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งขายโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่นการบังคับจำนำ หากผู้ขายสู้ราคาสูงสุดและผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงขายแล้ว การสู้ราคาของผู้ขายย่อมมีผล⁸¹ ผู้ขายก็จะเป็นผู้ซื้อ

กระบวนการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดีของประเทศไทยเป็นขั้นตอนหลังจากที่เจ้าพนักงานบังคับคดีแจ้งการยึดทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา นายทะเบียนและผู้มีส่วนได้เสียครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องรายงานต่อศาลเพื่อขออนุญาตขายทอดตลาด โดยเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขายแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจขายทอดตลาดได้เมื่อพ้นระยะเวลาอย่างน้อย 5 วันนับแต่วันที่ยึดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 วรรคหนึ่ง ซึ่งการขายนั้นเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องดำเนินการขายทอดตลาดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการขายทอดตลาดตามมาตรา 509 ถึงมาตรา 517 ตลอดจนกฎกระทรวงและข้อกำหนดของศาลซึ่งระบุไว้ในคำสั่งอนุญาตให้ขายทรัพย์สินนั้น ถ้าหากมี

เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการขายโดยวิธีการขายทอดตลาดอันเป็นการขายโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ ผู้มีส่วนได้เสีย ตลอดจนประชาชนผู้สนใจเข้าร่วมในการขายทอดตลาด แต่การขายทอดตลาดนั้นยังมีข้อกเว้นในทรัพย์บางประเภทที่เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึดมาแล้วจะต้องทำการขายโดยทันที โดยวิธีการขายทอดตลาดหรือวิธีอื่นอันสมควร ทรัพย์เหล่านี้ได้แก่ทรัพย์สินที่มีสภาพเป็นของสละเสียได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 308 วรรคสอง

วิธีการขายทอดตลาดของเจ้าพนักงานบังคับคดี เมื่อหลังจากพ้นระยะเวลา 5 วันแล้วนับแต่วันยึด เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะจัดทำประกาศขายทอดตลาดแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์ที่จะขายพร้อมข้อสัญญาและคำเตือน⁸² เพื่อแจ้งให้คู่ความ ผู้มีส่วนได้เสียในคดีทราบ⁸³ เจ้าพนักงาน

⁸¹ โขม เลขานนท์. อ่างแล้ว. หน้า 85.

⁸²ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ.2522 ข้อ 67.

⁸³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306.

บังคับคดีต้องปิดประกาศขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ในที่เปิดเผยไม่น้อยกว่า 3 วัน⁸⁴ โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมอบให้เจ้าพนักงานเดินหมายเป็นผู้นำไปปิดประกาศแทน ดังนั้นก่อนการขายทอดตลาดเจ้าพนักงานบังคับคดีเจ้าของสำนวนจะตรวจสอบผลการส่งประกาศก่อนว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 กรณีปิดหมาย เป็นต้นเมื่อตรวจสอบแล้วว่าชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดต่อไปซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ การขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์และการขายทอดตลาดสังหาริมทรัพย์

2.7.3 ระบบการขายทอดตลาดในกฎหมายไทย

ระบบการขายทอดตลาดในกฎหมายไทยแบ่งได้ 3 ระบบหลักๆ ดังนี้

1. การขายทอดตลาดโดยภาคเอกชน กรณีนี้จะมีผู้ทำการขายทอดตลาด 3 กลุ่มด้วยกัน ดังนี้

กลุ่มแรก เข้านี้ เนื่องจากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 470 วรรคสอง⁸⁵ กล่าวคือ กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระราคาสามารถบังคับชำระหนี้ได้ด้วยตนเอง โดยต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัดจึงจะสามารถนำทรัพย์สินที่ตนยึดหน่วงไว้ ออกขายทอดตลาดได้ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้บัญญัติให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นการเฉพาะดังต่อไปนี้ด้วย เช่น

การขายทอดตลาดโดยผู้ขนส่งสินค้าตามมาตรา 631 เมื่อผู้ขนส่งส่งทรัพย์สินไปยังจุดหมายแล้วหาตัวผู้รับตราส่งไม่พบ หรือหาพบแต่ผู้รับตราส่งไม่ยอมรับมอบทรัพย์สิน ผู้ขนส่งสามารถเอาทรัพย์สินนั้นไปวางไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์สินได้ แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นของสละเสียง่าย ผู้ขนส่งมีสิทธิเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้

การขายทอดตลาดโดยผู้ขนส่งคนโดยสารตามมาตรา 636 ในกรณีที่การขนส่งคนโดยสารนั้นผู้โดยสารไม่อยู่รับมอบเครื่องเดินทาง ผู้ขนส่งมีสิทธิเอาเครื่องเดินทางออกขายทอดตลาดได้ หากว่าเครื่องเดินทางนั้นมาถึงจุดหมายแล้วเกินกว่า 1 เดือน เว้นแต่เป็นของสละเสียได้สามารถเอาออกขายทอดตลาดได้เมื่อพ้นระยะเวลาที่เครื่องเดินทางมาถึงยี่สิบสี่ชั่วโมง หรือการขาย

⁸⁴ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ.2522 ข้อ 68.

⁸⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 470 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายซึ่งได้ยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ตามมาตราทั้งหลายที่กล่าวมา อาจจะใช้ทางแก้ต่อไปนี้แทนทางแก้สามัญในการไม่ชำระหนี้ได้ คือ มีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อให้ใช้ราคากับทั้งค่าจับจ่ายเกี่ยวกับการภายในเวลาอันควรซึ่งต้องกำหนดลงไว้ในคำบอกกล่าวนั้นด้วย ถ้าผู้ซื้อละเลยเสียไม่ทำตามคำบอกกล่าว ผู้ขายอาจนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้.”

ทอดตลาดหุ้นตามมาตรา 1125 เพราะเหตุที่ผู้ถือหุ้นผิดนัดชำระเงินค่าหุ้นตามที่กรรมการได้เรียกเก็บ เพื่อนำเงินที่ได้มาชำระค่าหุ้น เป็นต้น⁸⁶

กลุ่มที่สอง เจ้าของทรัพย์สินเอาทรัพย์สินของคนออกขายทอดตลาด และกลุ่มสุดท้าย ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบการอาชีพขายทอดตลาด กล่าวคือ เป็นบุคคลที่รับดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อที่ตนจะได้รับค่าบริการสำหรับการดำเนินการเช่นนั้น อันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่ง⁸⁷

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากผู้ขายทอดตลาดภาคเอกชนแล้วเห็นได้ว่า การขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ เพื่อให้ขายทรัพย์สินได้ในเวลาอันสั้น และได้ราคาทรัพย์สินที่สูง เพื่อบังคับชำระหนี้และเพื่อเก็บรักษาเงินแทนทรัพย์สิน⁸⁸ นั่นเอง

สำหรับการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนนี้ จะใช้หลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลผู้ประกอบอาชีพขายทอดตลาดต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพขายทอดตลาดได้ นอกจากนี้ยังต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ.2474 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ.2533 ด้วย⁸⁹

2. การขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดี กรณีนี้เป็นการดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งในคดีแพ่งหรือคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีแพ่งและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีดังกล่าว โดยต้องขายทอดตลาดทรัพย์สินให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่นอกจากจะนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ของลูกหนี้ผู้ล้มละลายแล้ว ยังจะต้องไม่ทำให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือลูกหนี้ผู้ล้มละลายและบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องเสียหาย ซึ่งโดยหลักการขายทอดตลาดของกรมบังคับคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งคดีแพ่งและคดีล้มละลาย เว้นแต่ กรณีตามมาตรา 1364 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมทั้งนี้ การขายทอดตลาดโดยกรมบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ตามจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์และประมวล

⁸⁶ วันดี เอื้อสกุลพิพัฒน์. (2550). การขายทอดตลาด. สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 39-44.

⁸⁷ พิษณุลักษณะ คำทองสุก. อ้างแล้ว. หน้า 22.

⁸⁸ วันดี เอื้อสกุลพิพัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 39-44.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากนี้ยังต้องดำเนินการตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการบังคับคดีของเจ้าพนักงานบังคับคดี พ.ศ.2522 ด้วย⁹⁰

3. การขายทอดตลาดโดยฝ่ายปกครอง กรณีนี้แบ่งเป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ ลักษณะแรก การขายทอดตลาดทรัพย์สินของบุคคลอื่นอันเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินในฐานะที่เป็นเครื่องมือที่ฝ่ายปกครองใช้เพื่อบังคับการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เว้นแต่กฎหมายอื่นได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ ลักษณะที่สอง การขายทอดตลาดที่เป็นของฝ่ายปกครองเนื่องจากฝ่ายปกครองหมดความจำเป็นที่จะใช้หรือหากจะใช้ต่อไปจะสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมาก ซึ่งกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องคือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ทั้งนี้ สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนของการขายทอดตลาดโดยฝ่ายปกครองนี้จะต้องปรับใช้หลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนของการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกัน⁹¹

⁹⁰ พิชญลักษณ์ คำทองสุก. อ่างแล้ว. หน้า 24-25.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-29.