

## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัตวา วรรคสี่

ตามที่ได้ทำการศึกษาประวัติความเป็นมา ความหมายและแนวความคิดของหมู่บ้านจัดสรร และกระบวนการบังคับคดีแพ่งในบทที่ 2 และการบังคับคดีแพ่งและการจัดตั้งองค์กรดูแลบริหารงานหมู่บ้านจัดสรรในต่างประเทศในบทที่ 3 นั้น เห็นได้ว่า หมู่บ้านจัดสรรนั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องที่อยู่อาศัยที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน อันเป็นปัญหาที่สะสมมาตั้งแต่ในยุคที่มีการเริ่มต้นพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทยตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ซึ่งทำให้เกิดการหลั่งไหลของประชาชนจากชนบทสู่เมืองใหญ่ โดยในระยะแรกรัฐจะเป็นผู้ดำเนินการช่วยเหลือประชาชนที่คลาดเคลื่อนที่อยู่อาศัยด้วยการก่อสร้างอาคารให้เช่าซื้อแต่ก็ยังไม่เพียงพอ ต่อมาเอกชนก็เริ่มเข้ามามีบทบาทในการสร้างที่อยู่อาศัยด้วยการจัดทำโครงการบ้านจัดสรร ขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างสำเร็จรูปและจัดให้มีระบบสาธารณูปโภค

การจัดทำโครงการบ้านจัดสรรนั้น โดยส่วนใหญ่จะมีการบริหารจัดการชุมชนหมู่บ้านจัดสรร โดยคณะกรรมการหมู่บ้าน ซึ่งปัจจุบันพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ด้วย โดยมีหน้าที่สำคัญในการเป็นผู้แทนนิติบุคคลของหมู่บ้านจัดสรรนั้นๆ รวมทั้งมีอำนาจบริหารและมีหน้าที่ในการจัดการค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอีกด้วย

หมู่บ้านจัดสรรนั้นเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 และมาตรา 138 ซึ่งมีราคาและถือเอาได้ จึงสามารถถูกบังคับชำระหนี้มาตรา 213 และมาตรา 214 ได้ กล่าวคือ กรณีที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นหมู่บ้านจัดสรรนั้นละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ และภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นหมู่บ้านจัดสรรจนสิ้นเชิง โดยวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามลักษณะ 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คำว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733” คือว่า ถ้ามีการเอาทรัพย์สินจํานองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจํานองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้อง

รับผิดชอบในเงินนั้น แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงสามารถตกลงยกเว้นกันได้

สำหรับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 2 ว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 309 จัตวาซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อแก้ไขปัญหาในหนี้ค่าภาระส่วนกลางของอาคารชุดที่ได้ทำการบังคับคดีขายทอดตลาด แต่ได้มีการผนวกรวมเอานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเข้าไว้ด้วยในวรรคสี่ของมาตราดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ในส่วนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามบทบัญญัติมาตรา 309 จัตวาวรรคสี่นั้นมีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจดังที่ได้ทำการศึกษาต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการขอรับชำระหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น

ตามที่ได้ทำการศึกษายบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ กรณีเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น พบว่า มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัตวา วรรคสี่ ซึ่งระบุว่า “ถ้าทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดเป็นที่ดินจัดสรรตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินก่อนทำการขายทอดตลาด ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีบอกกล่าวให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแจ้งรายการค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคพร้อมค่าปรับตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำบอกกล่าว...”

คำว่า “ที่ดินจัดสรรตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน” นั้น หมายถึง ที่ดินจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หมายถึง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งตามมาตรา 23 ระบุให้ผู้ที่ประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่พร้อมหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดเพื่อให้คณะกรรมการการจัดสรรที่ดินพิจารณาออกใบอนุญาต และส่งใบอนุญาตพร้อมแผนผัง โครงการและวิธีการที่คณะกรรมการอนุญาตไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่แห่งท้องที่ซึ่งที่ดินจัดสรรนั้นตั้งอยู่ เพื่อจดแจ้งในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต่อไป

ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคก็ต่อเมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอน

ทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการดูแลและบำรุงรักษา ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการการจัดสรรที่ดินให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือได้จัดการโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์ สำหรับกรณีและผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นี้ เมื่อได้มีการจดทะเบียนแล้วจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ทั้งนี้ตามมาตรา 44 ถึงมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ตามที่ได้ทำการศึกษามาแล้วในบทที่ 2 การบริหารชุมชนหมู่บ้านจัดสรรนั้นได้มีรูปแบบในการดำเนินการ โดยกลุ่มบุคคลต่างๆตลอดจนมีลักษณะและวิธีการที่หลากหลาย โดยสามารถแบ่งออกเป็นรูปแบบและประเภทต่างๆในการดำเนินการบริหารหมู่บ้านจัดสรรได้ ดังต่อไปนี้

1. บริหารโดยเจ้าของโครงการเอง มีลักษณะเป็นชุมชนหมู่บ้านจัดสรรที่เจ้าของโครงการเป็นผู้ดูแลเองซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นโครงการที่ยังโอนกรรมสิทธิ์ยังไม่ครบทุกแปลง หรือยังไม่ปิดการขายโครงการ หรือเจ้าของโครงการได้โอนเงินกองทุนดูแลดูแลทรัพย์สินส่วนกลางให้กับกรรมการหมู่บ้านเพื่อนำไปใช้ดูแล แต่ค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการดูแลและบริหารภายในชุมชนหมู่บ้านจัดสรรเจ้าของโครงการยังเป็นผู้รับภาระอยู่ ซึ่งในการบริหารโดยเจ้าของโครงการส่วนใหญ่มักมีการว่าจ้างผู้จัดการหมู่บ้าน เพื่อดูแลและประสานงานระหว่างลูกบ้านกับเจ้าของโครงการ

2. บริหารโดยผู้อยู่อาศัยหรือคณะกรรมการชุมชน การบริหารในรูปแบบนี้ส่วนใหญ่จะมีการรวบรวมกลุ่มลูกบ้านผู้อยู่อาศัยจัดตั้งเป็นองค์กรชุมชนใหม่หลังการเข้าอยู่อาศัยเพื่อดูแลสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่างๆในหมู่บ้านของตนซึ่งมีการจัดตั้งได้หลายรูปแบบ เช่น กรรมการหมู่บ้าน สมาคม สหกรณ์ เป็นต้น

3. บริหารโดยบริษัทบริหารทรัพย์สิน เป็นชุมชนหมู่บ้านจัดสรรที่เจ้าของโครงการหรือผู้อยู่อาศัยว่าจ้างบริษัทเอกชนรับบริหารชุมชนบ้านจัดสรรเข้าไปดูแล และรวมไปถึงบริษัทย่อยที่เจ้าของโครงการตั้งขึ้นมาเพื่อบริหารโครงการเอง ในการบริหารชุมชนหมู่บ้านจัดสรรของบริษัทบริหารชุมชนมืออาชีพในปัจจุบันมีลักษณะการให้บริการที่หลากหลาย ทั้งที่ดำเนินการเองและจ้างให้บริษัทอื่นที่มีความชำนาญเฉพาะด้านเข้ามารับช่วงดูแลแทน โดยกิจกรรมหลักที่บริษัทบริหารชุมชนจะดำเนินการคือ งานลูกค้าสัมพันธ์ งานเก็บเงินบริหารชุมชนการจัดการหรือดูแลผลประโยชน์อื่นๆให้กับเจ้าของโครงการและลูกบ้านเช่น การจัดทำบัญชี การซ่อมบำรุงสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่างๆภายในโครงการหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น

ลักษณะการบริหารงานของหมู่บ้านจัดสรรของภาคเอกชนนั้นมีหลายรูปแบบด้วยกัน ซึ่งในปัจจุบันสามารถแบ่งประเภทตามลักษณะการจัดตั้งได้ดังต่อไปนี้

1. การจัดตั้งเป็นสหกรณ์ ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 ได้นิยามคำว่า สหกรณ์ หมายความว่า คณะบุคคลซึ่งร่วมกันดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม โดยช่วยตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันและได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้และมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของบรรดาสมาชิกโดยวิธีช่วยตนเอง และช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามหลักการสหกรณ์ ผลดีของการจัดตั้งสหกรณ์บริการชุมชนบ้าน จัตุสรณ์ ได้แก่ สามารถบำรุงรักษาและแก้ไขสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพจากเงินค่าหุ้นที่สมาชิกชำระมาเป็นค่าใช้จ่าย สามารถบำรุงรักษาและแก้ไข สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะให้ทันต่อความต้องการของสมาชิกโดยมีคณะกรรมการเป็นผู้ บริหารงาน มีอำนาจในการฟ้องร้องต่อผู้ค้ำที่ที่เกิดขึ้นได้เนื่องจากการจัดตั้งสหกรณ์เป็นการจัดตั้ง องค์กรที่มีกฎหมายรับรอง และดำเนินการโดยสมาชิกเพื่อสมาชิก เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี การจัดตั้ง สหกรณ์เพื่อการดูแลหมู่บ้านจัตุสรณ์มีข้อเสียคือ หากสมาชิกรายใดค้างชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลาง ติดต่อกันหลายเดือน คุณสมบัติของการเป็นสมาชิกก็จะหมดไป ทำให้คณะกรรมการสหกรณ์ไม่ สามารถบังคับเอาค่าใช้จ่ายส่วนกลางกับรายนั้นได้อีกต่อไป สำหรับ โครงการที่จดทะเบียนการ จัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในรูปสหกรณ์ เช่น หมู่บ้านแมกไม้ ถนนรามอินทรา เป็นต้น

2. การจัดตั้งเป็นบริษัท ซึ่งเป็นการจัดตั้งโดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินในโครงการ หมู่บ้านจัตุสรณ์ซึ่งมีความสมัครใจเป็นผู้ถือหุ้น เพื่อมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตลอดจนเพื่อให้ สามารถทำหน้าที่บริหารและจัดการหมู่บ้านจัตุสรณ์ได้ โดยให้เงินที่เก็บจากลูกบ้านเป็นค่าใช้จ่ายใน การดูแลและบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทในหมู่บ้านจัตุสรณ์ นั้นคือระบบในการบริหารที่เป็นรูปธรรมซึ่งผู้อยู่อาศัยในฐานะผู้ถือหุ้นทำความเข้าใจได้ง่ายและ สะดวกต่อการตรวจสอบบัญชีและการเงิน ข้อเสียของการจดทะเบียนเป็นบริษัท คือคณะกรรมการ บริหารหมู่บ้านจะควบคุมการใช้ประโยชน์บ้านของสมาชิกที่ต่อเติมปรับปรุง เช่นจากการใช้ที่อยู่ อาศัยกลายเป็นโรงงานหรือร้านค้าได้ลำบากเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิและอำนาจของ คณะกรรมการหมู่บ้านในส่วนอื่นๆที่ไม่ใช่ส่วนกลางของโครงการ

3. การจัดตั้งเป็นสมาคม มีลักษณะเป็นองค์กรที่ทำงานโดยมิใช่เป็นการหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน มีข้อบังคับและจดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พินัย ซึ่งในปัจจุบันสมาคมที่ดูแลด้านสาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัตุสรณ์ส่วนใหญ่จะมีรูปแบบการ ทำงานร่วมกับกองบัญชาการตำรวจแห่งชาติ มีข้อดีคือ สามารถประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ได้ด้วยเนื่องจากผู้ที่เป็นคณะกรรมการสมาคมส่วนใหญ่มักมีการทำงานแบบเสียสละซึ่งไม่คิดค่าจ้าง ในการเข้ามาบริหารงาน ผลจากการจัดตั้งเป็นสมาคมก็คือให้สมาคมที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นนิติ บุคคล มีคณะกรรมการของสมาคมเป็นผู้ดำเนินกิจการของสมาคมตามกฎหมายและข้อบังคับภายใต้

การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่และเป็นผู้แทนของสมาคมในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก บรรดากิจการที่คณะกรรมการของสมาคมได้กระทำไปแม้จะปรากฏในภายหลังว่ามีข้อบกพร่อง เกี่ยวกับการตั้งหรือคุณสมบัติของกรรมการของสมาคมกิจการนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ สำหรับ โครงการที่จดทะเบียนการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในรูปสมาคม เช่น หมู่บ้านศรีนคร พัฒนา ถนนสุขาภิบาล 1 คลองกุ่ม เป็นต้น

4. การจัดตั้งเป็นมูลนิธิ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 ได้บัญญัติไว้ว่า มูลนิธิ ได้แก่ ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะเพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษาหรือเพื่อสาธารณะประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์ มาแบ่งปันกันและได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การจัดการ ทรัพย์สินของมูลนิธิต้องไม่ใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใด นอกจากเพื่อดำเนินการตาม วัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นเอง มูลนิธิที่จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 122 กรณีที่มีการ เลิกมูลนิธิให้มีการชำระบัญชีมูลนิธิตามมาตรา 133 เมื่อได้มีการชำระบัญชีแล้วก็ให้โอนทรัพย์สิน ของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงกัน หากไม่มีก็ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็น ของแผ่นดิน ตามมาตรา 110 หรือมาตรา 134 ต่อไป

5. การจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล เป็นการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สอง คนขึ้นไปเพื่อการทำกิจการร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรมาแบ่งปันกัน ผู้เป็น หุ้นส่วนทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของห้างโดยไม่จำกัดจำนวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 1025 เมื่อดำเนินการจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล และถือว่าเจ้าของ กรรมสิทธิ์ที่ดินในโครงการเป็นผู้เป็นหุ้นส่วน

นอกจากนี้ที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว ยังมีหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นก่อนที่มีการ ประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 อีกด้วย นั่นก็คือ หมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตาม ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นไปด้วย ความเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคมและการผังเมือง ซึ่งตามข้อ 11 วรรคสอง ระบุว่าในกรณีที่ผู้ขอจัดสรรที่ดินเป็นนิติบุคคลให้แสดงหลักฐานการเป็น นิติบุคคลด้วย แปลว่า ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 นี้จะเป็นนิติ บุคคลหรือไม่ก็ได้ โดยเมื่อได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว คณะกรรมการการควบคุมการ จัดสรรที่ดินจะส่งใบอนุญาตไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวล กฎหมายที่ดิน ณ ท้องที่ที่ดินจัดสรรนั้นตั้งอยู่เพื่อให้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวล กฎหมายที่ดิน ณ ท้องที่ที่ดินจัดสรรนั้นตั้งอยู่เพื่อให้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวล กฎหมายที่ดิน ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและ โครงการ ที่ได้รับอนุญาตนั้นให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับ โอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปที่จะ

บำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นโดยตลอดไป ทั้งนี้ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 15 ข้อ 30 ของประกาศฉบับดังกล่าว

สำหรับในต่างประเทศอย่างสหรัฐอเมริกาที่มีองค์กรหรือนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลทรัพย์สินส่วนกลางหรือส่วนรวมเพื่อประโยชน์ของเจ้าของที่พักอาศัย เรียกว่า “สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย” โดยเงื่อนไขของสมาคมคือเจ้าของที่พักอาศัยนั้นต้องเป็นสมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยอัตโนมัติ ไม่ว่าจะเป็นบ้านหลังเดียวหรือบ้านหลายหลัง ทาวน์เฮาส์หรือที่พักอาศัยอย่างอื่น สำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับกับสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยในแต่ละรัฐจะแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมเพื่อความยืดหยุ่นในการใช้บังคับตามความเหมาะสมในแต่ละท้องถิ่น เช่น ในมลรัฐนิวยอร์ก สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกี่ยวกับบริษัท จัดตั้งขึ้นโดยไม่หวังผลกำไร ส่วนมลรัฐฟลอริดามีกฎหมายควบคุมดูแลสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยเฉพาะคือ Florida Statutes Fs 720 Homeowners Association โดยจัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทประเภทไม่แสวงหากำไร เป็นต้น จึงเห็นได้ว่า องค์กรหรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลทรัพย์สินส่วนกลางหรือทรัพย์สินส่วนรวมในสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้นมีการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบเดียวคือรูปบริษัทจดทะเบียนเท่านั้น จึงไม่น่ามีปัญหาว่ามีความแตกต่างกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทยที่มีการจัดตั้งขึ้นหลายรูปแบบด้วยกันโดยมิได้บังคับว่าต้องดำเนินการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแต่อย่างใดซึ่งตรงนี้ทำให้มีปัญหาในเรื่องการควบคุมดูแลและการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและ โดยเฉพาะกรณีที่ต้องมีการดำเนินการบังคับคดีขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ดังนั้น ตามที่ได้พิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัตวา วรรคสี่ ในข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึงเฉพาะกรณีขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรหรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เท่านั้นซึ่งเข้าใจได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มุ่งให้ความคุ้มครองถึงที่ดินจัดสรรหรือหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นๆ ด้วย แต่หากจะตีความให้หมายรวมถึงหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นด้วยแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่ายังมีปัญหาดังที่จะได้กล่าวในข้อต่อไป

## 4.2 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการบอกกล่าวเรื่องค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค

จากประเด็นปัญหาตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อข้อ 4.1 นั้น ตามบทบัญญัติในมาตรา 309 จัตวา วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ระบุไว้แต่เพียงว่า “ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีบอกกล่าวแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” ซึ่งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 44 (1) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น จะมีการยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาพร้อมด้วยข้อบังคับที่มีรายการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อาทิ ชื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร วัตถุประสงค์ที่ตั้งสำนักงาน เป็นต้น ตามมาตรา 45 ในส่วนนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถตรวจสอบทางทะเบียนได้ที่กรมที่ดินหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขานั้นเอง

สำหรับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 (1) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น จากที่ได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 4.1 ก็จะปรากฏในรูปของสหกรณ์ บริษัท สมาคม มูลนิธิ และห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบเหล่านี้ ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มิได้กล่าวถึงว่าต้องมีการจดทะเบียน ณ สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขาดังเช่นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่ปรากฏในทางทะเบียนที่ดินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจักสามารถทำการตรวจสอบได้ ณ สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาในการที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะสามารถตรวจสอบเพื่อกำหนดการบอกกล่าวให้เจ้าหนี้ค่าบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคแจ้งรายการหนี้และค่าปรับได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 309 จัตวา วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบกับบทบัญญัติดังกล่าวระบุไว้แต่เพียงให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่บอกกล่าวแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อแจ้งรายการหนี้และค่าปรับเท่านั้น

ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อมาคือ เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องบอกกล่าวมาตรา 309 จัตวา วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแก่บุคคลใดได้บ้างนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น เมื่อจดทะเบียนแล้วจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก และถือว่าเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก ทั้งนี้ ตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เจ้าพนักงานบังคับคดีจึงสามารถบอกกล่าว

แก่คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรให้แจ้งรายการหนี้ค่าบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคและค่าปรับได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 309 จัตวา วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 หาได้กำหนดบทบังคับการเพื่อให้ทุกหมู่บ้านจัดสรรเกิดคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านขึ้นอันเป็นเหตุให้หลายๆหมู่บ้านไม่มีคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้าน และทำให้ผู้จัดสรรยังคงเป็นเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ในพื้นที่สาธารณูปโภคเหล่านี้ต่อไป ในส่วนนี้ผู้วิจัยเห็นว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถบอกกล่าวแก่ผู้จัดสรรที่ดินนั้นๆ ได้ แต่หากผู้จัดสรรที่ดินไม่มีอยู่แล้วหรือไม่อาจทราบได้ว่าผู้จัดสรรที่ดินเป็นบุคคลใดกรณีจึงมีปัญหาว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องบอกกล่าวแก่นุคคลใดได้บ้าง

สำหรับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.1 และตามที่ได้ทำการศึกษาไว้ในบทที่ 2 นั้นมีผู้แทนนิติบุคคล ดังต่อไปนี้

1. การจัดตั้งเป็นสหกรณ์ ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 ประเภทของสหกรณ์ที่จะรับจดทะเบียนจะกำหนดไว้โดยกฎกระทรวง และให้สหกรณ์ที่ได้จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีคณะกรรมการสหกรณ์เป็นผู้แทนนิติบุคคลในการดำเนินกิจการต่างๆ เช่น หมู่บ้านแมกไม้ ถนนรามอินทรา เป็นต้น

2. การจัดตั้งเป็นบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด มาตรา 1144 กำหนดไว้ว่า “บรรดาบริษัทจำกัดให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัทและอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นทั้งปวง” ดังนั้น กรรมการย่อมเป็นผู้แทนของบริษัท เป็นผู้แสดงออกซึ่งความประสงค์ของบริษัทตามข้อบังคับและตราสารที่จัดตั้งบริษัทนั้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 70 โดยในการดูแลจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในรูปของบริษัทนี้จะมี การจัดตั้งคณะกรรมการบริหารหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดูแล

3. การจัดตั้งเป็นสมาคม การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในรูปของสมาคมนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเมื่อจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลจะมีคณะกรรมการของสมาคมเป็นผู้ดำเนินกิจการของสมาคมตามกฎหมายและข้อบังคับภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่และเป็นผู้แทนของสมาคมในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก บรรดา กิจการที่คณะกรรมการของสมาคมได้กระทำไปแม้จะปรากฏในภายหลังว่ามีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตั้งหรือคุณสมบัติของกรรมการของสมาคม กิจการนั้นย่อมสมบูรณ์ สำหรับโครงการที่จดทะเบียนการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในรูปสมาคม เช่น หมู่บ้านศรีนครพัฒนา ถนนสุขาภิบาล 1 คลองกุ่ม เป็นต้น

4. การจัดตั้งเป็นมูลนิธิ การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในรูปของมูลนิธิเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามมาตรา 111 กำหนดให้มูลนิธิต้องมีข้อบังคับ



และต้องมีคณะกรรมการของมูลนิธิประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อยสามคน เป็นผู้ดำเนินการของมูลนิธิ ตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิ และตามมาตรา 122 กำหนดให้เมื่อมูลนิธิที่ได้มีการจดทะเบียนแล้วก็มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นผู้แทนของมูลนิธิก็คือ คณะกรรมการของมูลนิธินั่นเอง

5. การจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในรูปของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลนี้เป็นการจัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามมาตรา 1033 กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนผู้จัดการเป็นผู้จัดการกิจการของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เมื่อดำเนินการจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคลและถือว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินในโครงการเป็นผู้เป็นหุ้นส่วนนั่นเอง

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า สำหรับนิติบุคคลหมู่บ้านที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นนั้น ปัญหาเรื่องการบอกกล่าวแก่บุคคลใดนั้นจึงไม่มี

สำหรับหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือที่จัดตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 นั้นจากการศึกษาพบว่า การจัดสรรที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินและเมื่อได้รับอนุญาตแล้วก็ต้องมีการจดทะเบียนในโฉนดที่ดินโดยพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน ณ ท้องที่ที่ดินจัดสรรตั้งอยู่ ประกาศฉบับดังกล่าวมิได้บังคับว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินต้องเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด นอกจากนี้ ตามข้อ 30 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรคนต่อไปเท่านั้นมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นโดยตลอดไป หน้าที่ดังกล่าวนี้จะหมดไปเมื่อผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจัดสรรคนต่อไปได้อุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือได้โอนให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ที่ดินจะจัดสรรอยู่ในเขตนั้น ดังนั้น ผู้จัดสรรที่ดินจึงถือว่าเป็นผู้แทนของหมู่บ้านจัดสรรนั้นๆ แต่หากมีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรให้แก่ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปแล้ว ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์นั้นๆย่อมเป็นผู้มีหน้าที่ในการบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคในที่ดินจัดสรรที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ไปจึงถือว่า ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปนี้เป็นผู้แทนของหมู่บ้านจัดสรรเฉพาะแปลงที่รับโอนไปเท่านั้น กรณีไม่มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคไปดูแลทั้งตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และตามกฎหมายอื่น แต่หากผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปของที่ดินจัดสรรแต่ละแปลงทำความเข้าใจในการที่จะช่วยกันบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในโครงการบ้านจัดสรรที่ตนอยู่อาศัย ก็อาจมีการรวมกลุ่มกันจัดตั้งในรูปแบบใดๆก็ได้ มิได้จำกัดเฉพาะว่าต้องจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลเท่านั้น

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า สำหรับหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 นั้น กรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินได้โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปและผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เหล่านั้นได้ทำความตกลงร่วมกันในการที่จะช่วยกันบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในโครงการบ้านจัดสรรที่ตนอยู่อาศัยโดยมิได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งในรูปของนิติบุคคล มีปัญหาว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องบอกกล่าวแก่บุคคลใดให้แจ้งรายการหนี้ค่าบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคและเบี้ยปรับตามมาตรา 309 จดวา วรคดี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประเด็นปัญหาในข้อนี้ สำหรับในต่างประเทศอย่างสหรัฐอเมริกา นั้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.1 แล้วว่า มีองค์กรหรือนิติบุคคลเพียงประเทศเดียวที่ดูแลทรัพย์สินส่วนกลางหรือส่วนรวม นั่นคือบริษัทจดทะเบียน โดยที่กำหนดเงื่อนไขสำคัญให้เจ้าของที่พักอาศัยต้องเป็นสมาชิกสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยอัตโนมัติ จึงเห็นได้ว่า ในสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น ไม่น่ามีปัญหาในข้อนี้ อย่างเช่นประเทศไทย เพราะมีบุคคลผู้กำหนดตัวได้แน่นอนที่จะเป็นผู้แทนขององค์กรหรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการดำเนินการต่างๆ และโดยที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีการจดทะเบียนจัดตั้งในรูปของบริษัทจึงเป็นเรื่องง่ายในการที่จะตรวจสอบทางทะเบียน ปัญหาประการต่อมาว่าต้องบอกกล่าวแก่บุคคลใดนั้นจึงไม่มี

#### 4.3 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ในการชี้แจงรายการหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2558 (ฉบับที่ 2) บัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “สาธารณูปโภค” ไว้ในบทนิยามมาตรา 3 ดังนี้

“สาธารณูปโภค หมายความว่า สิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้จัดสรรที่ดินจัดให้มีขึ้นเพื่อให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรใช้ประโยชน์ร่วมกันตามสัญญาหรือแผนผังโครงการที่ได้รับอนุญาต” ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

##### 4.3.1 หนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค

สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามสัญญาหรือตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ถนน สวน สนามเด็กเล่น สระว่ายน้ำ สถานที่ออกกำลังกาย ทะเลสาบ ระบบรักษาความปลอดภัย ถนนเข้าออกในโครงการ ระบบระบายน้ำ เป็นต้น ซึ่ง

ผู้ประกอบการหมู่บ้านจัดสรรได้ใช้เป็นกลยุทธ์ประกอบการขายโครงการหมู่บ้านจัดสรร เพื่อดึงดูดใจผู้ซื้อให้ตัดสินใจเลือกโครงการของตน

สาธารณูปโภคตามหมู่บ้านจัดสรรนั้นในทางกฎหมายไม่ถือว่าเป็นที่สาธารณณะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 เพราะคำว่า “ที่สาธารณประโยชน์” หมายถึงที่ดินที่ทางราชการได้จัดให้หรือสงวนไว้เพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันตามสภาพแห่งพื้นที่นั้น หรือที่ดินที่ประชาชนได้ใช้หรือเคยใช้ประโยชน์ร่วมกันมาก่อน ไม่ว่าปัจจุบันจะยังอยู่หรือเลิกใช้แล้วก็ตาม เช่น ห้วย หนอง ที่ชายตลิ่ง ทางหลวง ทะเลสาบ เป็นต้น ตามกฎหมายถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ผู้ใดจะยึดถือครอบครองเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะตนนั้นไม่ได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ระเบียบและกฎหมายกำหนดไว้ หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมายที่ดินหรือกฎหมายอื่นที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

พื้นที่สาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัดสรรนั้นถือเป็นที่ดินซึ่งเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัดสรรเหล่านี้ตกอยู่ภายใต้การระงับยอมตามข้อกำหนดการจกสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 30 และตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งตามมาตรา 1336 ได้บัญญัติสิทธิของเจ้าของผู้มกรรมสิทธิ์ไว้ ดังนี้ “มาตรา 1336 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงอาจใช้สอย ได้ไปซึ่งดอกผลจากสาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัดสรร รวมทั้งการจำหน่ายโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินสาธารณูปโภคได้ด้วย ดังนั้น พื้นที่สาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรจึงต้องมีเจ้าของผู้มกรรมสิทธิ์อันได้แก่ผู้จัดสรรหมู่บ้านจัดสรร และเจ้าของหมู่บ้านจัดสรรมีสิทธิใช้ประโยชน์ในพื้นที่สาธารณูปโภคเหล่านี้ร่วมกับผู้ซื้อบ้านจัดสรรตราบเท่าที่ผู้จัดสรรยังไม่โอนกรรมสิทธิ์ในพื้นที่สาธารณูปโภคให้แก่ดินบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แต่ในขณะเดียวกันผู้จัดสรรที่ดินหรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็มีหน้าที่ตามกฎหมายมาตรา 43 ด้วยการดูแลรักษาสาธารณูปโภคเหล่านี้ให้ได้ใช้งานเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อบ้านจัดสรร โดยการที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้เรียกเก็บเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเหล่านั้นจากผู้ซื้อบ้านและจากผู้จัดสรรเฉพาะกรณีบ้านจัดสรรแปลงใดไม่มีผู้ซื้อตามมาตรา 47 ในฐานะที่ผู้จัดสรรเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยหลักเกณฑ์ในการเรียกเก็บเงินก็จะเป็นไปตามมาตรา 49 และมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

สาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายไทยปัจจุบันจัดเป็นภาระจำยอมซึ่งผู้จัดสรรที่ดินในฐานะเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินต้องยอมรับข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนเพื่อประโยชน์แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรทั้งหลาย ตราบเท่าที่ผู้จัดสรรที่ดินยังมีได้อोनกรรมสิทธิ์ในพื้นที่สาธารณูปโภคเหล่านี้ให้แก่คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้าน เมื่อผู้จัดสรรที่ดินโอนกรรมสิทธิ์ของตนให้แก่คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านแล้ว ผู้ซื้อบ้านและผู้จัดสรรที่ดิน (กรณีบ้านในโครงการจำหน่ายไม่หมด) ต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของหมู่บ้านต่อไปตามที่กฎหมายกำหนด

ดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า สาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัดสรรนั้นคือสิ่งซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามสัญญาหรือตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น จึงเห็นได้ว่า ค่าบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นตามสัญญาหรือตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตนั้นอาจเป็นหนี้ตามสัญญาหรือเป็นหนี้ตามกฎหมายก็ได้ ที่ว่าเป็นหนี้ตามกฎหมายนั้นเนื่องจากตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติไว้ว่า “สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้” ดังนั้น ค่าบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตนั้นจึงถือว่าเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 309 จัตวา วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้กำหนดชัดเจนว่าอะไรบ้างเป็นสาธารณูปโภคที่ถูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรที่ทำการขายทอดตลาดต้องรับผิดชอบ ประกอบกับได้บัญญัติไว้แต่เพียงให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแจ้งรายการหนี้และค่าปรับเท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นการยากที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทราบ ว่า รายการหนี้และค่าปรับที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือเจ้าหนี้ค่าบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภคแจ้งมานั้นเป็นหนี้ที่ถูกต้องและมีอยู่จริงอันถูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรรที่ทำการขายทอดตลาดนั้นต้องรับผิดชอบ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทราบได้อย่างไรว่า ค่าบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปภคนั้นมาจากสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นตามสัญญาหรือตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตนั่นเอง

#### 4.3.2 สิทธิเรียกร้องในค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค

จากการศึกษาเกี่ยวกับอายุความแห่งสิทธิเรียกร้องในหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปภคนั้น เห็นว่า อายุความสิทธิเรียกร้องในหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค

นั้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มิได้มีกำหนดไว้โดยเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติ มาตรา 50 วรรคสามที่ให้ถือว่า หนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคเป็นหนี้บริมสิทธิใน มูลรักษาอสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระตามมาตรา 273 (1) แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ซึ่งมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเช่นกัน ดังนั้น จึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 ซึ่งมีกำหนด 10 ปี ประกอบกับหนี้ค่าบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นรายเดือนในทุกๆเดือน ดังนั้น หนี้ค่าบำรุงรักษาและ การจัดการสาธารณูปโภคในส่วนที่ค้างชำระเกินกำหนด 10 ปีย่อมเป็นอันขาดอายุความแห่งสิทธิ เรียกร้อง เจ้าหนี้ในหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคย่อมไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จาก การบังคับคดีขายทอดตลาดหมู่บ้านจัดสรร

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัดว่าวรรคสี่ ที่ระบุ ว่า ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกันเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไว้เพื่อชำระหนี้ที่ค้างชำระดังกล่าวจนถึง วันขายทอดตลาดแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อนเจ้าหนี้จำนอง ซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ค่า บำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้จำนอง ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจาก ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 50 วรรคสามที่ให้ถือว่า หนี้ค่าบำรุงรักษาและ การจัดการสาธารณูปโภคเป็นหนี้บริมสิทธิในมูลรักษาอสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้าง ชำระตามมาตรา 273 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

หนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคนี้เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นรายเดือนทุก เดือนหากไม่ชำระย่อมเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ทั้งที่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เองก็มี บทบัญญัติในการแก้ไขปัญหาและลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค ไว้ ในมาตรา 49 และมาตรา 50 อยู่แล้ว กล่าวคือ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค นั้นให้จัดเก็บเป็นรายเดือนจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลง โดยจัดเก็บตาม หลักเกณฑ์และวิธีการตามระเบียบที่คณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด กรณีที่ผู้มีหน้าที่ชำระ เงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคชำระเงินดังกล่าวล่าช้าเกินเวลาที่กำหนด จะต้องจ่าย เบี้ยปรับสำหรับการจ่ายเงินล่าช้าตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนด กรณีค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคติดต่อกันตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปอาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้ สิทธิในสาธารณูปโภค และกรณีค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วนตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการจัดสรรที่ดิน เห็นได้ว่า กรณีค้างชำระค่าบำรุงรักษาและการ จัดการสาธารณูปโภคนี้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งเป็นเจ้าหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการ สาธารณูปโภคสามารถที่จะบรรเทาความเสียหายได้เองอยู่แล้วตั้งแต่สามเดือนแรกที่ค้างชำระโดย

ระงับการให้บริการและสาธารณูปโภค หากไม่ชำระก็สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามบทบัญญัติมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การปล่อยปละละเลยให้ผู้ค้างชำระยังได้รับการบริการและสาธารณูปโภคแล้วยังคงเรียกเก็บค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคโดยปล่อยให้ค้างชำระเป็นเวลานานเกินสมควรแก่เหตุนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตแล้วหรือไม่เพียงใด แต่ตามมาตรา 309 จัตวาวรรคสี่แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ประเภทนี้ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆยิ่งกว่า ผู้วิจัยจึงเห็นว่า กรณีก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้รายอื่นๆ

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัตวาวรรคสี่ กำหนดไว้แต่เพียงว่าให้เจ้าพนักงานบังคับคดีบอกกล่าวแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้แจ้งรายการหนี้และเบี้ยปรับและกันเงินได้จากการขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ที่ค้างชำระดังกล่าวจนถึงวันขายทอดตลาดแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อนเจ้าหนี้จำนอง มิได้กำหนดให้อำนาจและหน้าที่แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีในการพิจารณากำหนดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคไว้แต่อย่างใด มีปัญหาว่าหากมีกรณีจำเป็นต้องพิจารณากำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคแล้วจะต้องดำเนินการอย่างไร คงจะได้พิจารณาต่อไปในประเด็นปัญหาข้อ 4.4

#### 4.4 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการโต้แย้งคัดค้านของผู้มีส่วนได้เสียและการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.3.1 และข้อ 4.3.2 ถึงกรณีหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคและสิทธิเรียกร้องในหนี้ดังกล่าว ประกอบกับการศึกษาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัตวา ววรรคสี่นั้น ผู้วิจัยเห็นว่ายังมีข้อนำพิจารณาดังจะได้อีกต่อไปนี้

##### 4.4.1 บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี

คำว่า “บุคคล” หมายถึง บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 280 ได้บัญญัติถึงบุคคลที่กฎหมายให้ถือว่า มีส่วนได้เสียในวิธีการบังคับคดีอันเกี่ยวอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้ ดังนี้

1. เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และในกรณีที่มีการอภัยคดีสิทธิเรียกร้อง ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้น

2. บุคคลอื่นใดซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิอันได้จดทะเบียนไว้โดยชอบหรือที่ได้ยื่นคำร้องขอตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288, 289 และมาตรา 290 อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องเช่นว่ามานั้น เว้นแต่คำร้องนี้ถูกยกเลิกในชั้นที่สุด อันได้แก่ ผู้ร้องขอทรัพย์สิน บุคคลผู้รับจ้างเอง บุคคลผู้อาศัยอำนาจแห่งนุริมลสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ส่วนที่ 6 นุริมลสิทธิ และบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นร้องขอให้ตนเข้าเฉลี่ยทรัพย์ ตามลำดับ

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 280 ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2527/2543 (ประชุมใหญ่) ความว่า “มาตรา 280 เป็นเพียงบทสันนิษฐานเพื่อประโยชน์แห่งบทบัญญัติในภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชำระราคาก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ให้อธิว่า บุคคลตามที่ระบุไว้เป็นผู้มีส่วนได้เสียในวิธีการบังคับคดีเท่านั้น มิได้หมายความว่าบุคคลอื่นนอกจากที่ระบุไว้แล้วจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ได้...” เช่น บุคคลผู้เป็นเจ้าของร่วมกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ถูกบังคับยึดทรัพย์ชอบที่จะร้องขอกันส่วน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร ผู้ขายฝากทรัพย์สินที่ถูกยึด ผู้ซื้อทรัพย์ คู่สมรสที่มีชื่อถือกรรมสิทธิ์ร่วมกัน เป็นต้น

ผู้จับมีความเห็นว่า บุคคลที่อาจถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี หากมีกรณีได้รับความเสียหายจากการบังคับคดีขายทอดตลาดนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัตวาวรรคสี่ ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้

1. เจ้าหนี้จ้างเอง เนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 309 จัตวาวรรคสี่ ที่ระบุว่า “ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกันเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไว้เพื่อชำระหนี้ที่ค้างชำระดังกล่าวจนถึงวันขายทอดตลาดแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อนเจ้าหนี้จ้างเอง” และตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 4.3.2 ว่า พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เองก็มีบทบัญญัติในการแก้ไขปัญหาและลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคไว้ในมาตรา 49 และมาตรา 50 หรือหากยังไม่ชำระอยู่ก็ยังสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามบทบัญญัติมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต่างจากเจ้าหนี้จ้างเองที่ไม่อาจดำเนินการอื่นใดได้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือได้ถอนจ้างเองมีเพียงการบังคับจ้างเองวิธีการเดียวที่จะทำให้เจ้าหนี้จ้างเองได้รับชำระหนี้จ้างเองได้ ซึ่งน้อยครั้งที่เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดจะท่วมหนี้จ้างเอง หากเป็นเช่นนี้แล้วยังต้องกันเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดให้เจ้าหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคก่อนย่อมมีผลกระทบโดยตรงกับเจ้าหนี้จ้างเองอย่างแน่นอน

2. เจ้าหนี้สามัญ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ระบุไว้ว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งสินทรัพย์อื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย จึงเห็น

ได้ว่า เจ้าหนี้สามัญนั้นชอบที่จะได้รับเงินได้จากการขายทอดตลาดหมู่บ้านจัดสรรหากมีเงินเหลือจากการชำระหนี้เจ้าหนี้จำนองและเจ้าหนี้บุริมสิทธิผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนคนด้วย จึงเห็นว่า เจ้าหนี้สามัญน่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วยเช่นกัน เป็นต้น

นอกจากนี้อาจมีบุคคลอื่นๆอีกที่อาจถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีขายทอดตลาดหมู่บ้านจัดสรรตามบทบัญญัติมาตรา 309 จดวา วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นได้รับความเสียหายจากการบังคับคดีตามบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาเป็นกรณีไปนั่นเอง

สำหรับในต่างประเทศอย่างสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น มิได้มีการบัญญัติความหมายและประเภทผู้มีส่วนได้เสียไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไว้โดยเฉพาะอย่างเช่น มาตรา 280 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย เนื่องจากหลักการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีจะต้องพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติในแต่ละเรื่อง แต่ละกรณี นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาในแต่ละส่วนของการบังคับคดีด้วยว่ามีบุคคลใดบ้างที่ถูกกระทบสิทธิ เช่น ผู้ร้องจัดทรัพย์ ในกรณีที่กล่าวอ้างว่าทรัพย์สินที่ถูกบังคับคดีนั้นเป็นของตน มิใช่ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็คือผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี เพราะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับคดีโดยตรง เป็นต้น เห็นได้ว่า ผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศอย่างสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษแล้ว ถึงแม้จะมีการบัญญัติความหมายไว้โดยเฉพาะหรือไม่ก็ตาม ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงความมีส่วนได้เสียอย่างแท้จริงหากมีกรณีที่การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทบสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมิใช่คู่ความในคดีก็ตาม

#### 4.4.2 เจ้าพนักงานบังคับคดี

คำว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดี” นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติบทนิยามให้ความหมายไว้ในภาค 1 บททั่วไป ลักษณะ 1 บทวิเคราะห์ศัพท์ มาตรา 1 (14) ดังนี้

“เจ้าพนักงานบังคับคดี” หมายความว่า เจ้าพนักงานในสังกัดกรมบังคับคดีหรือพนักงานอื่นผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในอันที่จะปฏิบัติตามวิธีการที่บทบัญญัติในภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งและให้หมายความร่วมมือถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานบังคับคดีให้ปฏิบัติการแทน

อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 278 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้เริ่มนับแต่วันที่ได้ส่งหมายบังคับคดีให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือถ้าหมายนั้นมิได้ส่งนับแต่วันที่ออกหมายเป็นต้นไป โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีอำนาจในฐานะ



เป็นผู้แทนเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในอันที่จะรับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาวางและออกไปรับให้ และมีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดและยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้และมีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินเช่นว่านั้นออกขายทอดตลาดทั้งมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินหรือเงินรายได้จากการเป็นผู้รับผิดชอบในการรักษาทรัพย์สินไว้โดยปลอดภัยซึ่งเงินหรือทรัพย์สินหรือเอกสารทั้งปวงที่ยึดมาหรือได้มาชำระหรือส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานตามหมายบังคับคดี และนอกจากนี้อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดียังได้ถูกบัญญัติอย่างกระจัดกระจายในภาค 4 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังจะกล่าวต่อไปนี้ อีกด้วย

1. เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเท่าที่จำเป็นเพื่อที่จะตรวจค้นสถานที่ใดๆ อันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งได้ครอบครองอยู่ ตามมาตรา 279 วรรคสอง
2. เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจส่งคนย้ายหรือถอนในคดีฟ้องขับไล่ ตามมาตรา 297
3. เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจขอให้ศาลออกหมายจับ
4. เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดเป็นต้น

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 309 จัตวา วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ระบุถึงอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดหมู่บ้านจัดสรรไว้ว่า “ถ้าทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดเป็นที่ดินจัดสรรตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินก่อนทำการขายทอดตลาด ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีบอกกล่าวให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแจ้งรายการค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคพร้อมเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำบอกกล่าว และเมื่อขายทอดตลาดแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกันเงินได้จากการขายทอดตลาดไว้เพื่อชำระหนี้ที่ค้างชำระดังกล่าวจนถึงวันขายทอดตลาดแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก่อนเจ้าหน้าที่จำนอง”

สำหรับในต่างประเทศอย่างสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้ทำการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลคือ Sheriff ซึ่งหมายถึง หัวหน้าเจ้าพนักงานบังคับคดีและเจ้าพนักงานปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งได้รับคัดเลือกโดยการเลือกตั้ง มีหน้าที่หลักช่วยเหลือผู้พิพากษาในศาล มีฐานะเป็นพนักงานของรัฐ จะได้รับแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของผู้พิพากษา อำนาจหน้าที่โดยเฉพาะของ Sheriff ในการบังคับคดีต่อทรัพย์สิน โดยทั่วไป Sheriff จะเป็นเจ้าพนักงานที่จะทำการบังคับคดีตามหมายทั้งหมดของศาลเว้นแต่จะระบุให้บุคคลอื่นกระทำ โดยทำคำสั่งพิเศษ สามารถใช้ดุลพินิจในการบังคับคดีได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากศาลหรือรัฐ เนื่องจากกฎหมายกำหนดว่าให้ Sheriff มีความรับผิดชอบต่อจำนวนที่ต้องบังคับคดีทั้งหมดคนนั้นเอง นอกจากนี้ Sheriff ยังมีหน้าที่อื่นๆ ด้วย เช่น การดูแลรักษาทรัพย์สินที่ยึดทรัพย์สินมาแล้ว ปกป้อง

รักษาทรัพย์สินจากการเสียหายหรือสูญหายของทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือรักษาของเจ้าพนักงาน เป็นต้น และสำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ผู้ที่ดำเนินการบังคับคดีแพ่งจะเป็นเอกชนผู้ประกอบวิชาชีพอิสระซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ แต่มีอิสระในการประกอบวิชาชีพอื่นๆ อย่างไรก็ตาม ภารกิจงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นเอกชนนี้ยังอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับจากรัฐซึ่งอาจเป็นกระทรวงยุติธรรม อัยการ ศาลหรือสภาวิชาชีพอีกด้วย สำหรับผู้ทำการขายทอดตลาดนั้นจะต้องมีการสอบคัดเลือกและผ่านการฝึกอบรมใกล้เคียงกับเจ้าพนักงานบังคับคดี อีกทั้งต้องผ่านการอบรมเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ขายทอดตลาดในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติเป็นเวลา 2 ปีอีกด้วย เห็นได้ว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในต่างประเทศอย่างสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความแตกต่างกันในที่มา ทำให้มีความเป็นอิสระและการใช้ดุลพินิจในการบังคับคดีได้ไม่เท่ากัน อย่างไรก็ตาม หน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีของแต่ละประเทศนั้นเหมือนกัน โดยเฉพาะหน้าที่ในการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามคำบังคับหรือคำสั่งหรือหมายบังคับคดีของศาลนั่นเอง สำหรับประเทศไทยแล้วเมื่อพิจารณาถึงความเป็นอิสระและการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วมีน้อยมากเมื่อเทียบกับเจ้าพนักงานบังคับคดีในทั้งสามประเทศข้างต้น ดังนั้น เมื่อมีปัญหาต่างๆ ในชั้นบังคับคดีส่วนใหญ่ต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณา จึงทำให้การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกิดความล่าช้าเป็นอย่างมาก

ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นมีจำกัดไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมายประมวลกฎหมายตามมาตรา 278 ซึ่งเป็นอำนาจและหน้าที่โดยทั่วไป และตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น อำนาจและหน้าที่ตามมาตรา 279 วรรคสอง หรือตามมาตรา 309 จัตวา วรรคสี่ นั่นเอง กรณีหากมีการโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.3.1 และข้อ 4.3.2 จากผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีที่ได้รับ ความเสียหายตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.4.1 แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาและมีคำสั่งได้เลย เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการพิจารณาและมีคำสั่งแล้ว จึงเป็นอำนาจและหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้ทำการพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป ซึ่งมีปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปข้อที่ 4.4.3

#### 4.4.3 กระบวนการโต้แย้งคัดค้าน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.4.2 ว่าหากมีการโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับหนี้ค่าบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.3.1 และข้อ 4.3.2 จากผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีที่ได้รับความเสียหายตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.4.1 นั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่มีอำนาจและ

หน้าที่ในการพิจารณาและมีคำสั่งได้ จึงเป็นอำนาจและหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้ทำการพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ลักษณะ 2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่น มาตรา 288 กรณีที่มีบุคคลใดกล่าวอ้างว่าจำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ ก่อนเอาทรัพย์สินเช่นว่านั้นออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้ปล่อยทรัพย์สินเช่นว่านั้น หรือมาตรา 289 กรณีที่มีบุคคลใดชอบที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้หรือชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก็คดีหรืออาศัยอำนาจแห่งนุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ได้นั้นมาชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นๆตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสำหรับกรณีจำนองอสังหาริมทรัพย์หรือนุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อันได้จดทะเบียนไว้แล้วให้ยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ส่วนกรณีอื่นๆให้ยื่นคำร้องก่อนส่งคำบอกกล่าวให้ตรวจสอบบัญชีตามมาตรา 319 เป็นต้น

ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในลักษณะ 2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น โดยส่วนใหญ่จะกำหนดวิธีการ ขั้นตอน และระยะเวลาในการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่งศาลในชั้นบังคับคดีไว้ โดยให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรงไม่ต้องยื่นต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีก่อนแต่อย่างใด และยังกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาในชั้นบังคับคดีนี้ก็คือศาลที่ออกหมายบังคับคดีอีกด้วย เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 309 จดวา แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว พบว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการบัญญัติถึงวิธีการ ขั้นตอน และระยะเวลา ในกรณีหากมีการโต้แย้งคัดค้านจากผู้มีส่วนได้เสียแต่อย่างใด แต่เนื่องจากการบังคับคดีขายทอดตลาดหมู่บ้านจัดสรรนั้นเป็นวิธีการบังคับคดีตามที่ระบุไว้ในลักษณะ 2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับคดีดังกล่าวชอบที่จะโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับการบังคับคดีตามภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า กรณียังมีปัญหาว่า ผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับความเสียหายเกี่ยวกับการบังคับคดีตามมาตรา 309 จดวา แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น

จะต้องดำเนินการโต้แย้งคัดค้านอย่างไร ภายในระยะเวลาอันจำกัดหรือไม่ เพียงใด เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้นั่นเอง

ตามประเด็นปัญหาที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในบทนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 309 จัตวา ยังไม่มีความชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอในการที่จะนำไปใช้บังคับเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่ว่าจะ เป็นปัญหาในการตรวจสอบทางทะเบียนและการบอกกล่าวการใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น นอกจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน ปัญหาในการ กระบวนการโต้แย้งคัดค้านของผู้มีส่วนได้เสียและการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับหนี้ค่าบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภค เป็นต้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีเป็นอย่างมาก อีกทั้งอาจก่อให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาทำให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเสียหายได้ จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 309 จัตวาเสียใหม่ให้มีความครอบคลุมและชัดเจนมากขึ้นคงที่ผู้วิจัยจักได้ เสนอแนะต่อไปในบทที่ 5