

บทที่ 1

บทนำ

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยมีการปรับตัว เพื่อให้เข้ากับสภาวะการณ์ของโลกที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทุกด้าน รวมทั้งระบบเศรษฐกิจโดยเฉพาะการประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินเปล่า ธุรกิจจัดสรรที่ดินพร้อมบ้าน และธุรกิจอาคารชุดได้รับการพัฒนาให้ทันสมัยยิ่งขึ้น ความต้องการที่อยู่อาศัยมีมากขึ้น สืบเนื่องจากที่อยู่อาศัยเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ ที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ เป็นสถานที่เสริมสร้างความอบอุ่น ความมั่นคง และการมีคุณภาพชีวิตที่ดีให้แก่ครอบครัว ดังนั้นจึงมีผู้ประกอบการจำนวนมากลงทุนพัฒนารูปแบบของที่อยู่อาศัยในลักษณะต่าง ๆ เช่น ทาวน์เฮาส์ บ้านแฝด บ้านเดี่ยว คอนโดมิเนียม ที่ดินเปล่า โดยจัดสรรแบ่งขายเป็นที่ดินเปล่า หรือขายที่ดินพร้อมปลูกสร้างบ้านให้ด้วยตามกำลังทรัพย์ของผู้ซื้อ หากการจำหน่ายที่ดินนั้นได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป หรือการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึง 10 แปลง แต่ต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายใน 3 ปี เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวน ตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน เรียกว่า การจัดสรรที่ดินวัตถุประสงค์ในการจำหน่ายที่ดิน ไม่ว่าจะแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยเพื่อจำหน่ายในลักษณะเป็นที่อยู่อาศัย หรือเพื่อประกอบพาณิชย์กรรม หรือเพื่อประกอบอุตสาหกรรม หรือเพื่อเกษตรกรรม ถ้าได้ทำการค้าตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ส่วนเนื้อที่ของแปลงที่ดินจะมีจำนวนไม่น้อยเท่าใดก็ตาม ก็เป็นการจัดสรรที่ดินทั้งสิ้น ผู้ประกอบการจะต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2543 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2543 เป็นต้นมา

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 21 บัญญัติ ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การขออนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 23 ผู้ใดประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พร้อมหลักฐานและรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาต ทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน โดยที่ดินนั้นต้องปลอดจากบุริมสิทธิใดๆ เว้นแต่บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(2) ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดินมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองและจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และต้องระบุด้วยว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว

(3) แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรร และเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

(4) โครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดให้มีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะรวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่น โดยแสดงแผนผัง รายละเอียดและรายการก่อสร้าง ประมาณการค่าก่อสร้าง และกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ ในกรณีที่ได้มีการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร หรือได้จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จทั้งหมด หรือบางส่วนก่อนขอทำการจัดสรรที่ดิน ให้แสดงแผนผังรายละเอียดและรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำแล้วเสร็จนั้นด้วย

(5) แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

(6) วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน

(7) ภาระผูกพันต่างๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น

(8) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

(9) ที่ตั้งสำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

(10) ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้กำกับการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดิน และกำกับการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ

เมื่อมีการจัดสรรที่ดินผู้จัดสรรที่ดินจะต้องจัดให้มีสาธารณูปโภคตามที่กฎหมายกำหนดไว้ “สาธารณูปโภค” ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 และผู้จัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีหน้าที่ดูแลบำรุงรักษาตาม

ความหมายของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ข้อ 30 และตามความหมายของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 43 หมายถึง สาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผัง และโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ระบบไฟฟ้า ระบบประปา ระบบระบายน้ำ และระบบบำบัดน้ำเสีย เพื่อระบายน้ำฝนและน้ำเสียที่ผ่านการบำบัดน้ำเสียแล้วออกสู่แหล่งรองน้ำ ฯลฯ

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดคำนิยามความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ไว้ในมาตรา 4 หมายความว่า การให้บริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกในโครงการจัดสรรที่ดินที่กำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามมาตรา 23 (4)

ดังนั้น บริการสาธารณะจะแตกต่างกับสาธารณูปโภค เนื่องจากกฎหมายไม่บังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มี เป็นความสมัครใจของผู้จัดสรรที่ดินที่จะจัดให้ เช่น บริการรักษาความปลอดภัยภายในโครงการ เมื่อได้กำหนดอย่างไรเป็นบริการสาธารณะในการจัดสรรที่ดินแล้ว กฎหมายบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ต้องจัดให้มีตามที่กำหนดไว้

การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้นำความในมาตรา 50 (จะต้องจ่ายค่าปรับสำหรับการชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตามมาตรา 49 วรรคสอง ค่าเช่า อาจอถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภคหากค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป และในกรณีที่ค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ให้เรียกเก็บค่าใช้บริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามอัตราที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ (มาตรา 53)

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายการจัดสรรที่ดินฉบับแรกของประเทศไทย ไม่ได้ให้ความสำคัญกับมาตรฐานสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินเท่าที่ควร ทำให้ผู้จัดสรรที่ดินอาศัยช่องว่างของกฎหมายเอาเปรียบผู้ซื้อ กรมที่ดินจึงได้ออกข้อกำหนดการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2530 เพื่อควบคุมมาตรฐานการจัดให้มีสาธารณูปโภค และต่อมามีกรมที่ดินได้มีการปรับปรุงข้อกำหนดและได้ประกาศใช้ข้อกำหนดการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2535 แทน (ผู้เขียนได้สรุปข้อกำหนดฉบับนี้โดยสังเขปไว้ใน บทที่ 2 หัวข้อ 5. ว่าด้วยเรื่อง ความเป็นมา และแนวคิดเรื่องการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของโครงการที่ดินแบ่งขาย ที่ผู้ประกอบการได้ยื่นขออนุญาตจัดสรร)

เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แทนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 จึงได้มีการประกาศใช้ข้อกำหนดกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2544 แทนข้อกำหนดการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2535 โดยมีนโยบายกระจายอำนาจสู่ระดับจังหวัด

คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดจะเป็นผู้กำหนดข้อกำหนดควบคุมการจัดสรรที่ดินภายในจังหวัดของตน (ผู้เขียนได้สรุปข้อกำหนดกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2544 โดยสังเขปไว้ใน บทที่ 2 หัวข้อ 5. ว่าด้วยเรื่อง ความเป็นมา และแนวคิดเรื่องการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของโครงการที่ดินแบ่งขายที่ผู้ประกอบการได้ยื่นขออนุญาตจัดสรร)

การออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตามมาตรา 14 (1) ให้คณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การคมนาคม การจราจร ความปลอดภัย การสาธารณูปโภค และการผังเมือง ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นในการจัดสรรที่ดินให้เหมาะสมกับสภาพท้องถิ่นของจังหวัดนั้น โดยให้กำหนดเงื่อนไขในสิ่งต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) ขนาดความกว้างและความยาวต่ำสุด หรือเนื้อที่จำนวนน้อยที่สุดของที่ดินแปลงย่อยที่จะจัดสรรได้
- (2) ระบบและมาตรฐานของถนนประเภทต่าง ๆ ทางเดินและทางเท้าในที่ดินจัดสรรทั้งหมด รวมทั้งการต่อเชื่อมกับถนนหรือทางสายนอกที่ดินจัดสรร
- (3) ระบบการระบายน้ำ การบำบัดน้ำเสีย และการกำจัดขยะสิ่งปฏิกูล
- (4) ระบบและมาตรฐานของสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะที่จำเป็นต่อการรักษาสภาพแวดล้อม การส่งเสริมสภาพความเป็นอยู่ และการบริหารชุมชน (มาตรา 16)

สำหรับเรื่องการจัดทำสาธารณูปโภคนั้น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ได้บัญญัติไว้ในข้อ 13 เมื่อคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินเห็นสมควรจะอนุญาตให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดินได้ตามคำขอ ก่อนออกใบอนุญาตให้ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินใดที่คณะกรรมการเห็นชอบมาทำสัญญาค้ำประกันกับคณะกรรมการว่า ถ้าผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินไม่จัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ หรือปรับปรุงที่ดินนั้นตามแผนผังโครงการ และกำหนดเวลาที่ได้รับอนุญาตไว้ คณะกรรมการจะเข้าดำเนินการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินนั้นตามโครงการ แผนผังที่ได้รับอนุญาตเอง โดยธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบใช้เงินที่คณะกรรมการใช้จ่ายไปในการดำเนินการดังกล่าวทั้งสิ้น เว้นแต่ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ค้ำประกันจะรับดำเนินการเองภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ในกรณีที่ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ค้ำประกันผิดสัญญาค้ำประกัน ให้ประธานคณะกรรมการมีอำนาจฟ้องหรือต่อสู้อย่างใดก็ตามในนามคณะกรรมการ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องได้รับสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะนั้น ๆ

ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 30 เพียงข้อเดียว ดังนี้

สาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผัง และโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ให้ถือว่าตกอยู่ในการจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไป ที่จะบำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไป และจะกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการจำยอมลดไป หรือเสื่อมความสะดวกมิได้

หน้าที่ในการบำรุงรักษาตามวรรคหนึ่งมิให้บังคับ ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปได้อุทิสทรัพย์สิ่งดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์หรือได้โอนให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ที่ดินจะจัดสรรอยู่ในเขต

ดังนั้น ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ ขณะมีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 จะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อเมื่อ

(ก) อุทิสทรัพย์สิ่งดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือ

(ข) โอนทรัพย์สิ่งดังกล่าวให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ที่ดินจะจัดสรรอยู่ในเขต

ข้อกำหนดทั้งข้อ 13 และข้อ 30 นี้ใช้กับโครงการจัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ซึ่งข้อกำหนดในข้อ 30 ไม่ได้กล่าวถึงคำว่า บริการสาธารณะไว้เลย

ปัญหาของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ก็คือ ไม่มีสภาพบังคับว่า หากผู้จัดสรรที่ดินไม่บำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภคให้สมประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรแล้ว จะมีผลอย่างไร ปัญหาความเดือดร้อนของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอันเนื่องมาจากการขาดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค จึงเกิดขึ้นและไม่ได้รับการแก้ไข

สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะดังกล่าวจะต้องมีการดูแลบำรุงรักษา และการที่คนหมู่มากมาอยู่รวมกันเป็นหมู่บ้านเป็นชุมชน จำเป็นต้องมีกฎหมาย ข้อบังคับและกฎระเบียบต่างๆ เพื่อที่สมาชิกในหมู่บ้านจะได้ปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน ทำให้เกิดความสงบสุข มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย มีสภาพแวดล้อมที่ดี และมีคุณภาพชีวิตที่ดีตลอดไป ดังนั้น การบริหารและการจัดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น บ่อน้ำบาดน้ำเสีย ขยะ ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ การรักษาความปลอดภัย ฯลฯ ในโครงการหรือในหมู่บ้านหรือชุมชน จึงเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ต้องคำนึงถึงอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้อยู่อาศัยในโครงการจะมีคุณภาพชีวิตที่ดีได้นั้น สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะดังกล่าว จะต้องอยู่ในสภาพที่ดีด้วย ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดการดูแลทรัพย์สินต่าง ๆ เหล่านี้ เพื่อให้มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด ทั้งในด้านการรักษาความปลอดภัยในชุมชน การรักษาความสะอาด การ

บำรุงรักษาและซ่อมแซมสาธารณูปโภค การจัดประโยชน์ในสาธารณูปโภค การพัฒนาให้สาธารณูปโภคส่วนกลางมีคุณค่าเพิ่มมากขึ้น และการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลาง ฯลฯ

โครงการจัดสรรที่ดินจำนวนมากประสบปัญหาในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค อันเนื่องมาจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ความร่วมมือชำระค่าใช้จ่ายบำรุงรักษาสาธารณูปโภคน้อย ทำให้มีงบประมาณไม่เพียงพอในการปรับปรุงซ่อมแซมให้สาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น ถนน สวนสาธารณะ บ่อบำบัดน้ำเสีย ท่อระบายน้ำ ฯลฯ ให้อยู่ในสภาพที่ดีตลอดไปได้

การบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค ขณะมีคำสั่งของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ใช้บังคับ ยังคงดำเนินการในรูปแบบเดิม ๆ โดยผู้จัดสรรที่ดินจะเลือกตั้งตัวแทนจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นคณะกรรมการหมู่บ้านทำหน้าที่บริหารและดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งปัญหาการบริหารภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการหมู่บ้านนั้น มีมาก โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ที่ไม่มีกฎหมายรองรับ รวมทั้งการบริหารจัดการบัญชีและการเงินของส่วนรวม บางโครงการผู้จัดสรรที่ดินได้ตั้งโครงการ และไม่รับผิดชอบจัดให้มีการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ รวมทั้งไม่ได้มีการเลือกตั้งกรรมการหมู่บ้านเพื่อให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรบริหารดูแลกันเอง ส่งผลให้สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะเสื่อมโทรม เช่น ถนนในโครงการพังไม่มีการซ่อมแซม ทำให้ไม่สะดวกในการใช้ถนน บ่อบำบัดน้ำเสียไม่มีการเปิดใช้เครื่อง ทำให้เกิดน้ำเน่าขังมีกลิ่นเหม็น สโมสรในโครงการขาดคนดูแล มีสภาพทรุดโทรม เป็นต้น บางโครงการผู้จัดสรรที่ดินได้ยกสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณะประโยชน์ ทำให้ความเป็นส่วนตัวที่เคยใช้เฉพาะผู้อยู่อาศัยภายในโครงการหมดไป โดยทางราชการได้เชื่อมต่อถนนในโครงการกับถนนภายนอกหรือใช้เป็นถนนทางลัด ทำให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าออกภายในโครงการ และใช้สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะได้ บางโครงการได้จัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคโดยจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เช่น บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สหกรณ์ ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 เมื่อจดทะเบียนแล้วจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66) และมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 67) เมื่อจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภทใดแล้ว ก็ต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ไม่มีสภาพบังคับหากสมาชิกไม่ชำระค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลาง และไม่มี

บทบัญญัติของกฎหมายให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องเป็นสมาชิกด้วย ดังนั้น จึงทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือเท่าที่ควร จากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการชำระค่าสาธารณูปโภคส่วนกลาง และการปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ

ต่อมาได้ยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เนื่องจากใช้บังคับเป็นเวลานาน มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ จึงได้ตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ใช้บังคับแทน โดยได้แก้ไขปรับปรุงและกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรร และการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบเรื่องการบริหารรักษาสาธารณูปโภค นอกจากนี้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด กับทั้งกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตที่แน่นอน

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติเรื่องการจัดทำสาธารณูปโภคไว้ในมาตรา 24 ในกรณีที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินเห็นสมควรอนุญาตให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน และผู้นั้นยังมีได้จัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดิน หรือดำเนินการยังไม่แล้วเสร็จตามแผนผังและโครงการ คณะกรรมการจะต้องให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินจัดหาธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดมาทำสัญญาค้ำประกันกับคณะกรรมการว่า ถ้าผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินไม่จัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดินให้แล้วเสร็จตามแผนผัง โครงการ และกำหนดเวลาที่ได้รับอนุญาตไว้ หรือมีกรณี que se non เชื่อได้ว่าจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามที่ได้รับอนุญาต ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ค้ำประกันต้องชำระเงินให้แก่คณะกรรมการตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนดไว้ในสัญญาค้ำประกันภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด เพื่อคณะกรรมการจะได้ใช้เงินนั้นในการดำเนินการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินนั้นให้แล้วเสร็จ ตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต และถ้ามีเงินเหลือให้คืนแก่ผู้ค้ำประกันโดยไม่ชักช้า

ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ที่ต้องบริหารรักษาสาธารณูปโภค ดังนี้ สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดิน ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะบริหารรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพ ดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้ (มาตรา 43 วรรคแรก)

ให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงิน มาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น และยังอยู่ในความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาของผู้จัดสรรที่ดินตามวรรคหนึ่งกับคณะกรรมการ และให้นำมาตรา 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 43 วรรคท้าย)

ดังนั้น ผู้จัดสรรที่ดินขณะเมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกาศใช้บังคับ จะต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาค้ำประกัน การจัดให้มีสาธารณูปโภค หากยังจัดทำไม่แล้วเสร็จตามแผนผังโครงการ และเมื่อได้จัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการแล้วเสร็จ จะต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดมาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หากผู้จัดสรรที่ดินยังดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอยู่ จนกว่าผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมาย เพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการและดูแลบำรุงรักษาภายในเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนด หรือผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณะประโยชน์ (มาตรา 44)

ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยเรื่อง กำหนดขั้นตอน หลักเกณฑ์ และวิธีการพิจารณาแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดิน และการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังโครงการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดจำนวนเงินในการทำสัญญาค้ำประกันไว้ในข้อ 3 ในกรณีที่ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินจะต้องดำเนินการทำสัญญาค้ำประกันตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่คณะกรรมการแต่งตั้ง ประมาณการค่าก่อสร้างเพื่อกำหนดจำนวนเงินในการทำสัญญาค้ำประกันด้วย ทั้งนี้ การประมาณการค่าก่อสร้างดังกล่าว จะต้องคำนวณตามราคากลางของทางราชการรวมกับราคาค่าก่อสร้างที่อาจเพิ่มขึ้นในอนาคตอีกร้อยละสิบห้า โดยให้ปฏิบัติดังนี้

- (1) กรณีผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินยังมีได้จัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดิน จะต้องดำเนินการทำสัญญาค้ำประกันทั้งโครงการ
- (2) กรณีผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินได้จัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดินแล้วเสร็จบางส่วน จะต้องดำเนินการทำสัญญาค้ำประกันเฉพาะส่วนที่ยังมิได้จัดทำ

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติเรื่องนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้เป็นครั้งแรก ตั้งแต่มาตรา 45 – 51 และ มาตรา 70 โดยนำสภาพและปัญหาที่แท้จริงในการบริหารดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของโครงการจัดสรรที่ดินในขณะนั้นมาวิเคราะห์เป็นส่วน

ใหญ่ พร้อมกับนำข้อบกพร่องของนิติบุคคลอาคารชุด ประกอบการพิจารณาเสนอร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นผู้บัญญัติศัพท์คำว่า “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “The Developed Estate Juristic Entity”

การพ้นหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดินบัญญัติไว้ในมาตรา 44 ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นหน้าที่บำรุงรักษา สาธารณูปโภค ตามมาตรา 43 เมื่อได้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23 (5) แล้วตามลำดับดังต่อไปนี้

(1) ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้ หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการและดูแลบำรุงรักษาภายในเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน

(2) ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

(3) ผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณะประโยชน์ การดำเนินการตาม 1 และ 2 ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ทั้งนี้ โดยต้องกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนหนึ่งด้วย

ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง การกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้การยื่นคำขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินต้องกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23 (5) ไว้ไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับแต่วันที่จัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการแล้วเสร็จ กล่าวคือ ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นภาระในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค จะต้องครบกำหนดระยะเวลาการทำหนังสือค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค โดยระหว่างที่รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ต้องจัดหาธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น และยังอยู่ในความรับผิดชอบในการบำรุงรักษากับคณะกรรมการ (มาตรา 43 วรรคท้าย) และเมื่อครบกำหนดแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 180 วัน เพื่อให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเตรียมการวางแผนและดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เข้ารับมอบจัดการดูแลและบำรุงรักษาสาธารณูปโภคแทนผู้จัดสรรที่ดินต่อไป

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นไปตามมาตรา 45 และระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และ

การขออนุมัติให้ดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 5 ถึง ข้อ 9 และข้อ 11 ถึง ข้อ 12

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรบัญญัติไว้ในมาตรา 45 ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้ง และแต่งตั้งตัวแทนยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาพร้อมด้วยข้อบังคับที่มีรายการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
- (2) วัตถุประสงค์
- (3) ที่ตั้งสำนักงาน
- (4) ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร
- (5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงาน การบัญชี และการเงิน
- (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก
- (7) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่

การขอจดทะเบียนจัดตั้ง การควบ การยกเลิก และการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติให้ดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 6 กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน ตามข้อ 5. แล้ว ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดประชุมเพื่อมีมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และแต่งตั้งตัวแทนยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พร้อมด้วยข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

มติที่ประชุมให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยที่จัดจำหน่ายตามแผนผัง และโครงการที่ได้รับอนุญาตลงคะแนนเสียงให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

จำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 44 วรรคท้าย ต้องไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ก็คือ อัตราร้อยละเจ็ดของมูลค่าก่อสร้างสาธารณูปโภคนั้นเอง โดยประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่องกำหนดขั้นตอน หลักเกณฑ์ และวิธีการพิจารณาแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดิน และการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังโครงการ พ.ศ. 2545 ข้อ 4 การดำเนินการทำ

สัญญาค่าประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้กำหนดอัตราร้อยละเจ็ดของราคาค่าก่อสร้างกลางของทางราชการในขณะทำสัญญาค่าประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

กรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินพ้นจากหน้าที่ตามมาตรา 44 (1) หรือ (2) เท่านั้น จึงจะต้องรับผิดชอบชำระจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภค อัตราร้อยละเจ็ดของราคาค่าก่อสร้างสาธารณูปโภคทั้งโครงการ หากผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนให้เป็นสาธารณประโยชน์ตาม (3) ก็ไม่ต้องรับผิดชอบชำระเงินจำนวนดังกล่าว (มาตรา 44 วรรคท้าย)

อนึ่ง ผู้ได้รับใบอนุญาต (ผู้จัดสรรที่ดินตามกฎหมายเก่า) หรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ไม่ต้องรับผิดชอบจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนหนึ่ง (7%) ดังกล่าว เนื่องจากกรมที่ดินได้ออกหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด ที่ มท 0517.2/ว 7569 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2547 ว่าด้วยเรื่อง จำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคต้องรับผิดชอบตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ยกเว้นความรับผิดให้ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. การนำมาตรา 44 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ อนุโลมให้ทำเท่าที่จะทำได้ เมื่อประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ไม่ได้กำหนดให้ทำสัญญาค่าประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้ ผู้จัดสรรที่ดินจึงไม่ได้จัดเตรียมเงินดังกล่าวไว้สำหรับให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น

2. การอนุโลมให้ทำเท่าที่ทำได้นั้น ต้องให้ความยุติธรรมกับทั้งสองฝ่าย หากทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องเดือดร้อน ย่อมไม่สมควร เพราะถ้ากฎหมายกำหนดให้ทำแต่ผู้ปฏิบัติทำไม่ได้ ผู้ปฏิบัติก็จะไม่ดำเนินการอย่างใดหรือหลบหนีไป ความเดือดร้อนเสียหายจะตกอยู่กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทั้งหมด

3. กรณีที่เจ้าของโครงการทอดทิ้งไม่ดูแลบำรุงรักษา ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถรวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 70 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 การจัดตั้งนิติบุคคล ฯ ดังกล่าวก็ไม่ได้รับเงินค่าบำรุงรักษา เนื่องจากเจ้าของโครงการทิ้งไปแล้ว

4. โครงการจัดสรรที่ดินตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ได้ก่อสร้างสาธารณูปโภคเสร็จนานแล้ว จึงเป็นการยากที่จะนำราคาค่าก่อสร้างกลางของทางราชการในขณะนั้น มาเป็นฐานในการคำนวณจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้แล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก และเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก (มาตรา 46)

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค
- (2) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจราจรภายในที่ดินจัดสรร
- (3) เรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก
- (4) ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกเกี่ยวกับกรณีที่เกิดมลพิษ หรือประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป
- (5) จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก หรือจัดสรรเงินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์
- (6) ดำเนินการอื่นใดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือข้อบังคับของคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

การดำเนินการตาม (1) (2) และ (5) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก (มาตรา 48)

การจ่ายค่าใช้จ่ายส่วนกลางนั้น ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อสังคมร่วมกัน เพื่อให้ชุมชนที่อยู่อาศัยมีคุณภาพชีวิตที่ดี นอกจากนี้จะทำให้ที่ดินและบ้านในโครงการมีมูลค่าเพิ่มขึ้น ราคาไม่ตกเมื่ออยู่อาศัยไปนาน ๆ เนื่องจากการดูแลรักษาอย่างดี แต่ปัญหาใหญ่ของหลาย ๆ โครงการ ก็คือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ให้ความร่วมมือในการชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลาง ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ไม่มีสภาพบังคับในเรื่องนี้ แต่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดสภาพบังคับไว้เมื่อจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกแปลงเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในกรณีที่มีที่ดินจัดสรรแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ใดซื้อ หรือได้โอนกลับมาเป็นของผู้จัดสรรที่ดินให้ผู้จัดสรรที่ดินเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (มาตรา 47)

ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินจัดสรรที่ดินซื้อ และให้ผู้จัดสรรที่ดินออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ซื้อ (มาตรา 49 วรรค 2)

ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค ให้จัดเก็บเป็นรายเดือนจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลง ทั้งนี้ อาจกำหนดค่าใช้จ่ายในอัตราที่แตกต่างกันตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดิน หรือขนาดพื้นที่ได้ตามระเบียบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด (มาตรา 49 วรรคแรก)

คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้ออกระเบียบว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์ และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ข้อ 5 ดังนี้

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น หรือผู้ซึ่งดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตามมาตรา 44 (2) อาจกำหนดค่าใช้จ่ายที่จะจัดเก็บจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลง ในอัตราตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ดังต่อไปนี้

- (1) ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบอุตสาหกรรม
- (2) ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการพาณิชย์กรรม
- (3) ที่ดินที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม
- (4) ที่ดินที่ใช้เพื่ออยู่อาศัย
- (5) ที่ดินเปล่า

มีการกำหนดขั้นตอนการลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนไม่ชำระค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้เป็นลำดับ คือ ผู้มีหน้าที่ชำระเงินค่าบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคตามมาตรา 49 วรรคสอง ที่ชำระเงินดังกล่าวล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนด จะต้องจ่ายค่าปรับสำหรับการจ่ายเงินล่าช้าตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนด (มาตรา 50 วรรคแรก)

ผู้ที่ย่างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคติดต่อกัน ตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป อาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และในกรณีที่ค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด (มาตรา 50 วรรค 2)

ให้ถือว่าหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค เป็นหนี้บุริมสิทธิในมูลรักษา อสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระ (มาตรา 50 วรรค 3)

คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครได้ออกระเบียบว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าปรับกรณีที่ชำระเงินค่าบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนด พ.ศ.

2546 โดยได้กำหนดอัตราค่าปรับที่เจ้าของที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินชำระเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคต่ำกว่าเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 3 ดังนี้

1. ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการอุตสาหกรรม และที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการพาณิชย์กรรม ต้องชำระค่าปรับในอัตราที่นิติบุคคลกำหนด ตามนัยข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 แต่ต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าของจำนวนเงินที่ค้างชำระ

2. ที่ดินที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม ที่ดินที่ใช้เพื่อที่อยู่อาศัยและที่ดินเปล่า ต้องชำระค่าปรับในอัตราที่นิติบุคคลกำหนด ตามนัยข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 แต่ต้องไม่เกินร้อยละสิบของจำนวนเงินที่ค้างชำระ

การกำหนดตัวเลขค่าปรับไม่เกิน 10% ของวงเงินที่ค้างชำระ เพราะเกรงว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะกำหนดราคาค่าปรับที่สูงกว่าที่ควรจะเป็น อันจะทำให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างผู้ค้างชำระค่าสาธารณูปโภคส่วนกลางกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และเกิดความไม่เป็นธรรมเหมือนกับผู้ใช้บริการชุด ซึ่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดอัตราค่าปรับชำระล่าช้าไว้แต่อย่างใด จึงทำให้มีการกำหนดอัตราค่าปรับล่าช้าไว้ในข้อบังคับสูงเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ตามกฎหมายหลายเท่า

คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร ได้ออกระเบียบว่าด้วยการระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรร พ.ศ. 2546 ไว้ในข้อ 2 และข้อ 3 ดังนี้

ข้อ 2 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น หรือผู้ซึ่งดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามที่ได้อนุมัติจากคณะกรรมการที่มีความประสงค์ขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคติดต่อกันตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป นิติบุคคลดังกล่าวต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้ค้างชำระทราบล่วงหน้าอย่างน้อยสิบห้าวัน เมื่อครบกำหนดแล้วให้แจ้งเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร หรือเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสาขา ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่พร้อมหลักฐานการแจ้งเจ้าของที่ดิน

ข้อ 3 เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร หรือเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสาขาได้รับแจ้งตามข้อ 2 แล้ว ให้สั่งระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแล้วดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ลงในบัญชีอาชัฏ (บ.ท.ค. 27) โดยระบุว่า “ระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ตามหนังสือนิติบุคคล... ลงวันที่...” แล้วลงลายมือชื่อกำกับไว้ พร้อมวัน เดือน ปี

(2) เขียนคำสั่งห้ามโอน (ท.ค. 37) กัดติดไว้ตรงด้านหน้าของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับสำนักงานที่ดิน สำหรับที่ดินแปลงที่ถูกระงับ

เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครหรือเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสาขา ทำเป็นหนังสือแจ้งเจ้าของที่ดินเรื่องการระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในวันที่ลงบัญชีอาชัฏ

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น หากมองในภาพรวมแล้วมีผลดีมากกว่าผลเสีย กล่าวคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะได้รับโอนทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เป็นสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะจากผู้จัดสรรที่ดินมาจัดการดูแลบำรุงรักษา มีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมาย และข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก (มาตรา 46) ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับประโยชน์ในเรื่องของชุมชนน่าอยู่ มีระบบการจัดการที่ดี สามารถเก็บเงินจากสมาชิกมาบริหารจัดการ โดยมีสภาพบังคับตามกฎหมายและผู้จัดสรรที่ดินจะต้องจ่ายเงิน 7% ของมูลค่าก่อสร้างสาธารณูปโภคทั้งโครงการให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย ซึ่งมาตรา 44 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนหนึ่งด้วย และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้ออกระเบียบว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติให้ดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 12 ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ที่ได้จัดให้มีขึ้น เพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เมื่อได้จดทะเบียนโอนทรัพย์สินและส่งมอบจำนวนเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับผิดชอบ ตามบัญชีในข้อ 5 (1) ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นแล้ว

สำหรับผู้จัดสรรที่ดินหากต้องการพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ก็สามารถเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรวมตัวกัน ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยทั้งหมดจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ โดยกำหนดระยะเวลาให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะเป็นผู้ร่างข้อบังคับ และรวบรวมเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ แสดงความจำนงในการขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งการจดทะเบียนสิทธิและนิติ

กรรมเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ตามมาตรา 44 (1) ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมและภาษีอากร และเงินที่นิติบุคคลตามมาตรา 44 (1) ได้รับจากผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อนำไปใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค ก็ได้รับยกเว้นภาษีอากรด้วย (มาตรา 51)

แม้การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นวิธีที่ดี ที่ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีความเข้มแข็งในการบริหารจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคมากขึ้น แต่เนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นเรื่องใหม่ที่บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งเพิ่งเริ่มใช้ได้ไม่นาน จึงยังมีปัญหาอยู่มาก จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาสภาพปัญหาและกฎหมายดังกล่าว ทำให้เห็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญที่ควรมีการปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติมให้เกิดผลในทางปฏิบัติที่ดีในอนาคต เพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยผู้เขียนได้แบ่งสภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ออกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 สภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของโครงการจัดสรรที่ดินภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 (ตามกฎหมายเก่า)

มีปัญหาหลักสำคัญ 2 เรื่องดังนี้

(1) ปัญหาการตีความว่าผู้จัดสรรที่ดินมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคในมาตรา 70 วรรค 4

เนื่องจากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ตั้งแต่มาตรา 45 – 51 และมาตรา 70 ให้สิทธิครอบคลุมไปถึงโครงการที่ได้มีการขออนุญาตจัดสรรภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ด้วย โดยบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา 70 ดังนี้ การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ให้นำมาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52 มาใช้บังคับแก่การจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ด้วยโดยอนุโลม (มาตรา 70 วรรคแรก)

การบำรุงรักษาบริการสาธารณะ ให้นำมาตรา 53 มาใช้บังคับแก่การจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ด้วยโดยอนุโลม (มาตรา 70 วรรค 2)

การพ้นจากความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ให้นำมาตรา 44 มาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 70 วรรค 3)

ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ อาจยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ (มาตรา 70 วรรค 4)

เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาได้รับคำขอจัดตั้งนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรร ให้ปิดประกาศคำขอไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ดิน เขตหรือที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ที่ทำการแขวงหรือที่ทำการกำนันแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่และบริเวณที่ดินที่ทำการจัดสรร มีกำหนดสามสิบวัน และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคทราบตามที่อยู่ที่ได้ให้ไว้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 70 วรรค 5)

หากบุคคลดังกล่าวคัดค้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณา หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคจริงให้นำความในมาตรา 43 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม หากคณะกรรมการเห็นว่าบุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ให้ยกเลิกการดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (มาตรา 70 วรรค 6)

ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่คัดค้านหรือไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการตามวรรคหก ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และให้มีอำนาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป (มาตรา 70 วรรคท้าย)

มีปัญหาโต้เถียงระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรว่าการกระทำของผู้จัดสรรที่ดินแบบไหน แคลไหน อย่างไร จึงจะถือว่าเป็นการมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 70 วรรค 4 ซึ่งควรจะมีการกำหนดการกระทำที่เข้าข่ายดังกล่าวให้ชัดเจน โดยออกเป็นประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง

(2) ปัญหาโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้บริหารจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในรูปแบบนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ใช้บังคับ ต่อมาต้องการเปลี่ยนรูปแบบมาจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

โครงการจัดสรรที่ดินขณะประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ใช้บังคับ ผู้จัดสรรที่ดินส่วนใหญ่จะจัดให้มีการเลือกตั้งคณะกรรมการหมู่บ้านบริหารดูแลบำรุงรักษา

สาธารณูปโภค แต่มีหลายแห่งจดทะเบียนจัดตั้งในรูปนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เช่น บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สหกรณ์ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 เมื่อจดทะเบียนแล้วจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง เมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกาศใช้บังคับ หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการดังกล่าวมีความประสงค์จะเปลี่ยนการจัดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเป็นจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแทน จะทำได้หรือไม่ อย่างไร และเนื่องจากนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นที่ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคทั้ง 5 รูปแบบนี้ หากมีการเลิกนิติบุคคล เมื่อได้ชำระบัญชีแล้วยังมีทรัพย์สินเหลืออีก ต้องดำเนินการตามกฎหมายของนิติบุคคลนั้น ๆ ดังนี้

บริษัทและห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ในกรณีมีทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเหลืออยู่ หลังจากชำระให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ก็ต้องแบ่งคืนให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1269) ดังนั้นสามารถโอนสาธารณูปโภคส่วนกลางให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

สมาคม เมื่อได้ชำระบัญชีแล้ว ถ้ามีทรัพย์สินเหลืออยู่เท่าใด จะแบ่งให้แก่สมาชิกของสมาคมนั้นไม่ได้ ทรัพย์สินที่เหลือนั้นจะต้องโอนให้แก่สมาคมหรือมูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสาธารณกุศล ตามที่ได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับของสมาคม หรือถ้าข้อบังคับไม่ได้ระบุชื่อไว้ก็ให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมใหญ่ แต่ถ้าข้อบังคับของสมาคมหรือที่ประชุมใหญ่มิได้ระบุรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไว้ หรือระบุไว้แต่ไม่สามารถปฏิบัติได้ ให้ทรัพย์สินที่เหลืออยู่นั้นตกเป็นของแผ่นดิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 107) ดังนั้นจึงไม่สามารถโอนสาธารณูปโภคส่วนกลางให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

มูลนิธิ เมื่อได้ชำระบัญชีแล้ว ให้โอนทรัพย์สินของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 110 ซึ่งได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ ถ้าข้อบังคับของมูลนิธิมิได้ระบุชื่อมูลนิธิหรือนิติบุคคลดังกล่าวไว้ พนักงานอัยการผู้ชำระบัญชีหรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใด อาจร้องขอต่อศาลให้จัดสรรทรัพย์สินนั้นแก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่ปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงที่สุดกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 134 วรรคแรก)

ถ้ามูลนิธินั้นถูกศาลสั่งให้เลิกตามมาตรา 131 (1) หรือ (2) หรือการจัดสรรทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไม่อาจกระทำได้ ให้ทรัพย์สินของมูลนิธิตกเป็นของแผ่นดิน (ประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 134 วรรคท้าย) ดังนั้น จึงไม่สามารถโอนสาธารณูปโภค ส่วนกลางให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

สหกรณ์ เมื่อได้ชำระหนี้ของสหกรณ์แล้ว ถ้ามีทรัพย์สินเหลืออยู่เท่าใดให้ผู้ ชำระบัญชีจ่ายตามลำดับ ดังต่อไปนี้

- (1) จ่ายคืนเงินค่าหุ้นให้แก่สมาชิกไม่เกินมูลค่าหุ้นที่ชำระแล้ว
- (2) จ่ายเป็นเงินปันผลตามหุ้นที่ชำระแล้ว แต่ต้องไม่เกินอัตราที่นายทะเบียน

สหกรณ์กำหนดตามความเห็นชอบของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ สำหรับสหกรณ์ แต่ละประเภท

- (3) จ่ายเป็นเงินเฉลี่ยคืนให้แก่สมาชิกตามส่วนธุรกิจที่สมาชิกได้ทำไว้กับ สหกรณ์ในระหว่างปี ตามที่กำหนดในข้อบังคับ

ถ้ายังมีทรัพย์สินเหลืออยู่อีก ให้ผู้ชำระบัญชีโอนให้แก่สหกรณ์อื่นหรือสันนิบาต สหกรณ์แห่งประเทศไทยตามมติของที่ประชุมใหญ่ หรือด้วยความเห็นชอบของนายทะเบียน สหกรณ์ ในกรณีที่ไม่อาจเรียกประชุมใหญ่ได้ ภายในสามเดือนนับแต่วันที่ชำระบัญชีเสร็จ (พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 86) ดังนั้น จึงไม่สามารถโอนสาธารณูปโภค ส่วนกลางให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

ฉะนั้นจึงควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมอีกมาตราหนึ่งให้โครงการจัดสรรที่ดินที่ได้ บริหารจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะในรูปแบบนิติบุคคลตาม กฎหมายอื่นเหล่านี้ สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ และแก้ไขบทบัญญัติของสมาคม มูลนิธิ และสหกรณ์ให้สามารถโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้ เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์รับกันระหว่างกฎหมายเหล่านี้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอันจะทำให้ สามารถเปลี่ยนรูปแบบการบริหารจัดการจากรูปแบบเหล่านี้เป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

ถึงแม้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จะได้บัญญัติให้ผู้จัดสรรที่ดิน พ้นจากหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หากจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ตามมาตรา 44 (1) และมีการออกระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ทำให้มีสภาพบังคับมากขึ้นก็ตาม โดย ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วย การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคล ตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ข้อ 10 กำหนดให้นิติบุคคลตามกฎหมายอื่นนั้นจะต้องมีสมาชิกผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งเป็นผู้ ชื่อที่ดินจัดสรรเท่านั้น และระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค และการ จัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ข้อ 5 กำหนดให้นิติบุคคลตามกฎหมายอื่นอาจกำหนดค่าใช้จ่ายที่จะ

จัดเก็บจากที่ดินแปลงย่อยในโครงการจัดสรรที่ดินทุกแปลง ในอัตราตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ ข้อ 7 กำหนดให้นิติบุคคลตามกฎหมายอื่นแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายและผู้จัดสรรที่ดินในกรณีที่ยังไม่มีผู้ใดซื้อ หรือได้โอนกลับมาเป็นของผู้จัดสรรที่ดินทราบว่าจะจัดเก็บค่าใช้จ่ายเป็นรายเดือนในอัตราเท่าใด จะเริ่มจัดเก็บค่าใช้จ่ายภายในวันที่เท่าใดของทุกเดือน พร้อมทั้งวิธีการและสถานที่ในการจัดเก็บ และข้อ 9 กำหนดให้การแจ้งตามข้อ 7 ต้องระบุค่าปรับหรือมาตรการบังคับในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ชำระค่าใช้จ่ายได้ชำระเงินล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดหรือค้างชำระเงินติดต่อกันตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป และตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป รวมทั้งแจ้งให้ทราบว่าหนี้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นหนี้ บุริมสิทธิในมูลกรขายอสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระ แม้กฎหมายจะบัญญัติให้นิติบุคคลตามกฎหมายอื่นมีสภาพบังคับมากขึ้นก็ตาม แต่หากมองในภาพรวมการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะดีกว่าการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพราะมีการกำหนดอำนาจหน้าที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 48 กำหนดให้มีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการและเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามมาตรา 46 เป็นต้น ทำให้การบริหารจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีระบบที่ดี ง่ายในการทำความเข้าใจและปฏิบัติตามมากกว่านิติบุคคลตามกฎหมายอื่น

กลุ่มที่ 2 สภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของโครงการจัดสรรที่ดินเมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกาศใช้บังคับ (ตามกฎหมายใหม่)

มีปัญหาหลักสำคัญ ดังนี้

ปัญหาผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ดำเนินการ หรือไม่สามารถดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายในระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนด ตามมาตรา 44 (1) และผู้จัดสรรที่ดินได้ดำเนินการตามวิธีการลำดับที่สอง ตามมาตรา 44 (2) แล้ว ต่อมาผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรใหม่

ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23 (5) แล้ว ผู้จัดสรรที่ดินได้แจ้งกำหนดระยะเวลาให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน ตามมาตรา 44 (1) แต่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ดำเนินการภายในกำหนด อันเนื่องจากไม่เข้าใจจึงเพิกเฉยไม่ให้ความสำคัญ หรือเนื่องจากไม่สามารถรวบรวมผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อย ตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามมาตรา 45 ต่อมาผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามวิธีการลำดับที่สอง ตามมาตรา 44 (2) หากภายหลังต่อมาผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเปลี่ยนใจต้องการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรใหม่อีก

จะเห็นว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค ซึ่งก็คือ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนั่นเอง ดังนั้นหากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อย ตามแผนผังโครงการต้องการจะจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรใหม่ก็น่าจะทำได้ โดยเพิ่มบทบัญญัติอีกหนึ่งมาตราในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรใหม่ได้และให้หน่วยงานที่รับบริหารจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและรับโอนสาธารณูปโภคตามวิธีที่สองไปแล้ว ต้องโอนสาธารณูปโภคคืนให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพราะการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคนั้นหากผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงต้องการจะดูแลบริหารจัดการกันเอง ก็ยังเป็นสิ่งที่ดีเพราะจะดูแลบริหารจัดการกันได้ดีกว่าให้คนอื่นดูแลบริหารจัดการแทน

กลุ่มที่ 3 สภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งของโครงการจัดสรรที่ดินภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 และของโครงการจัดสรรที่ดิน เมื่อมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกาศใช้บังคับ (เป็นสภาพปัญหาทั้งของโครงการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายเก่า และโครงการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายใหม่)

มีปัญหาหลักสำคัญ ดังนี้

(1) ปัญหาโครงการที่ดินแบ่งขายที่ผู้ประกอบการไม่มีใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน เนื่องจากไม่ได้ยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

การยื่นขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทำได้เฉพาะโครงการที่ได้ยื่นขออนุญาตจัดสรรเท่านั้น ส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อที่ดินในโครงการที่ดินแบ่งขายที่เกิดขึ้นหลังประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ใช้บังคับและผู้ซื้อที่ดินในโครงการที่ดินแบ่งขายที่เกิดขึ้นหลังพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ใช้บังคับ แต่ผู้ประกอบการไม่มีใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน เนื่องจากไม่ได้ยื่นขออนุญาตจัดสรร โครงการดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ทำให้ผู้ซื้อที่ดินในโครงการเหล่านี้ ซึ่งมีจำนวนมากไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ทั้ง ๆ ที่ไม่ใช่ความผิดของผู้ซื้อแต่อย่างใด เนื่องจากการขออนุญาตจัดสรรเป็นหน้าที่ของเจ้าของโครงการหรือผู้ประกอบการหรือผู้ขาย ไม่ใช่หน้าที่ของผู้ซื้อ เมื่อผู้ซื้อที่ดินในโครงการดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ทำให้ประสบ

ปัญหาด้านการจัดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ดังนั้น หากผู้ซื้อที่ดินโครงการเหล่านี้ต้องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็ควรเพิ่มหมวดกฎหมายขึ้นอีก 1 หมวด และเพิ่มข้อความของค่านิยามในมาตรา 4 ให้หมายความรวมถึง ผู้ประกอบการ, ผู้ซื้อที่ดิน ในโครงการที่ผู้ประกอบการไม่ได้ยื่นขออนุญาตจัดสรรด้วย แต่ถ้าหากไม่สามารถเพิ่มหมวดได้ เนื่องจากโครงการที่ผู้ประกอบการไม่ได้ยื่นขออนุญาตจัดสรรไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ก็ควรหาวิธีอื่นคล้ายนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อคุ้มครองผู้ซื้อโครงการเหล่านี้ให้สามารถจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคกันเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีกฎหมายรองรับมีสภาพบังคับให้สมาชิกต้องปฏิบัติ

อนึ่ง สิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือ จะต้องมิบทบัญญัติกฎหมายให้สาธารณูปโภคที่ผู้ประกอบการได้จัดให้มีขึ้น เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินในโครงการทุกแปลง และจะกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไป หรือเสื่อมความสะดวกมิได้ (เทียบเคียงมาตรา 43 วรรคแรก) ให้ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะปลอดจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และภาระการจำนอง (เทียบเคียงมาตรา 30 วรรค 2) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการก่อภาระผูกพันแก่ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค และที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ (เทียบเคียงมาตรา 33) และควรเพิ่มโทษในมาตรา 59 ให้ผู้ประกอบการที่จัดสรรที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาตรับโทษหนักขึ้นกว่าเดิมเป็นโทษจำคุก ไม่เกิน 5 ปี ปรับเป็น 10% ของมูลค่าก่อสร้างโครงการ (โทษจำคุกเทียบเคียงจากความผิดอาญาฐานฉ้อโกงประชาชนในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 โทษปรับเทียบเคียงจากฐานะของผู้ประกอบการแต่ละราย

(2) ปัญหาผู้จัดสรรที่ดินไม่ต้องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ปัญหาผู้จัดสรรที่ดินไม่ต้องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เนื่องจากยังมีการพัฒนาขยายโครงการด้านข้าง ด้านหลังอีก ต้องอาศัย ถนนทางเข้า – ออก ของโครงการที่ดินจัดสรร โครงการแรกเชื่อมต่อกับโครงการที่ดินจัดสรรโครงการที่สอง โดยโครงการจัดสรรที่ดินโครงการที่สองไม่มีถนนทางเข้า – ออกอื่นอีก ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินกลัวว่า หากจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในโครงการแรก อาจเกิดปัญหาข้อพิพาทกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโครงการแรกในเรื่องเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้จัดสรรที่ดินในการบำรุงรักษาถนนทางเข้าออกของโครงการที่ดินจัดสรรในโครงการแรก และผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะมีอำนาจต่อรองในเรื่องอื่น ๆ รวมทั้งผู้จัดสรรที่ดินจะต้องเสียค่าใช้จ่ายบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเป็นรายเดือนให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สำหรับที่ดินแปลงที่ยังขายไม่ได้ด้วย ตามมาตรา 49 วรรค 2 ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินเห็นว่าตนเสียผลประโยชน์ จึงไม่ต้องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินพ้นจาก

หน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้ในมาตรา 44 (โครงการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายใหม่) และ มาตรา 70 วรรค 3 (โครงการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายเก่า)

อนึ่งกฎหมายให้สิทธิผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้เลือกแต่ฝ่ายเดียว ไม่ได้ให้สิทธิผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิเลือกแต่อย่างใด กล่าวคือ มาตรา 44 ให้สิทธิผู้จัดสรรที่ดินเลือกหากต้องการพื้นที่ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคก็แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่ถ้าหากผู้จัดสรรที่ดินต้องการจะเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตลอดไปก็สามารถทำได้ เพียงแต่เงินค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอัตราร้อยละ 7 ของมูลค่าก่อสร้างสาธารณูปโภคทั้งโครงการ จะยังไม่ได้รับคืนจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน จึงทำให้ผู้จัดสรรที่ดินถือโอกาสอาศัยช่องว่างของกฎหมาย ไม่แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นตามมาตรา 44 (1)

ข้อเสียของการเลือกตามวิธีที่สองตามมาตรา 44 (2) ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคก็มีอยู่มาก เนื่องจากผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้เสนอวิธีดำเนินการเพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่มีส่วนเสนอความคิดเห็นใด ๆ

ข้อเสียของการเลือกวิธีที่สามตามมาตรา 44 (3) ผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์ ทำให้สาธารณูปโภคส่วนกลางในโครงการกลายเป็นสาธารณะ บุคคลภายนอกสามารถใช้น้ำในโครงการผ่านเข้าออกได้โดยอิสระ ทำให้สาธารณูปโภคต่าง ๆ ในโครงการทรุดโทรมลงอย่างรวดเร็ว และที่สำคัญความเป็นส่วนตัวของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะลดน้อยลง

หากเลือกรูปแบบนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นตามมาตรา 44 (1) ก็ไม่มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจนไว้เหมือนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดังนั้นวิธีที่ดีที่สุดขณะนี้ ก็คือ จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นวิธีที่จะทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับประโยชน์มากกว่าบริหารจัดการโดยวิธีอื่น เพราะสามารถบริหารดูแลจัดการสาธารณูปโภคร่วมกันโดยตรงมีกฎหมายรองรับตั้งแต่เริ่มแรกหลังจากผู้ประกอบการทำโครงการแล้วเสร็จและได้โอนสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อแล้ว เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในภายหลังด้วย กล่าวคือหากมีการให้สิทธิผู้จัดสรรที่ดินเลือกเช่นที่เป็นอยู่ในกฎหมายการจัดสรรที่ดินฉบับปัจจุบัน ก็จะทำให้อาจจะมีการบริหารจัดการโดยรูปแบบอื่นก่อน หรือโดยบุคคลอื่นมาก่อน ต่อมาหากต้องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็จะมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมสาธารณูปโภคที่ชำรุดให้มีสภาพดีเหมือนเดิมว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ชำระ ก็จะทำให้การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในภายหลังมีปัญหาอีก และอีกเหตุผลหนึ่งที่ควรให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพียงวิธีเดียวเท่านั้นก็คือ

สาธารณูปโภคส่วนกลางเป็นทรัพย์สินของผู้ซื้อที่ดินในโครงการทุกคน ไม่มีใครที่จะดูแลทรัพย์สินของผู้ซื้อที่ดินในโครงการได้ดีกว่าผู้ซื้อที่ดินในโครงการด้วยกันเอง

ดังนั้น ควรมีการแก้ไขกฎหมายมาตรา 44 ให้ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 43 เมื่อได้แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพียงวิธีเดียว

อนึ่ง ควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายอีก 1 มาตรา ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค อันเนื่องมาจากมีพฤติกรรมที่หาประโยชน์หรือมีพฤติกรรมที่ไม่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิรวบรวมกันเองไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ สามารถจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ และควรเพิ่มเติมในประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง การกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ให้ผู้จัดสรรที่ดินภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 มีกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไม่เกิน 5 ปี นับตั้งแต่วันที่จัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการแล้วเสร็จ หากไม่ดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหลังจากครบกำหนดนี้แล้ว ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด มาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ไม่ได้บัญญัติให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มีการค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เหมือนกับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 43 วรรค 2 แต่อย่างใด

(3) ปัญหาความยากในการรวบรวมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ เพื่อมีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 45

ถึงแม้การใช้หลักเสียงข้างมากของมาตรา 45 จะเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะการที่จะให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากเดิม เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 45 แล้ว กฎหมายบังคับให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (มาตรา 47 วรรคแรก) ต้องออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคสำหรับที่ดินจัดสรรของตนซื้อ (มาตรา 49 วรรค 2) หากชำระล่าช้าจะต้องจ่ายค่าปรับสำหรับการจ่ายเงินล่าช้า (มาตรา 50 วรรคแรก) หากค้างชำระติดต่อดังแต่สามเดือนขึ้นไป อาจถูกระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และในกรณีที่ค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน (มาตรา 50 วรรค 2) เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องรับภาระเพิ่มขึ้น จากเดิมไม่มีหน้าที่ต้องชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงและการจัดการสาธารณูปโภค แต่เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว

มีหน้าที่ต้องชำระ จึงควรเป็นมติของเสียงส่วนใหญ่ แต่เนื่องจากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นเรื่องใหม่ เพิ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นครั้งแรก ผู้ซื้อที่ดินส่วนใหญ่ยังไม่เข้าใจถึงประโยชน์ที่ตนเองและครอบครัวจะได้รับ ประกอบกับเห็นว่าเป็นเรื่องไกลตัว ตนเองไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง เมื่อเห็นว่าตนเองไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงก็จะไม่ให้ความสนใจ จึงเป็นปัญหาในการรวบรวมผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เพื่อให้การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ควรเพิ่มเติมอีกวรรคหนึ่ง ในมาตรา 45 โดยยังถือหลักเสียงส่วนใหญ่เหมือนเดิม แต่เพิ่มขั้นตอนเป็น 2 ขั้นตอน ให้สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ง่ายขึ้น ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 คือขั้นตอนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 45 วรรคแรก ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้ง

หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถรวบรวมได้จำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นมติของเสียงส่วนใหญ่ ก็จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ตามมาตรา 45 แต่ถ้าไม่สามารถรวบรวมผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้จำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ ก็เข้าสู่ขั้นตอนที่ 2

ขั้นตอนที่ 2 ถ้าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมาประชุมมีจำนวนน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ ให้เรียกประชุมใหม่ภายในสิบห้าวันนับตั้งแต่วันเรียกประชุมครั้งแรก การประชุมครั้งใหม่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมาประชุมเท่าไร ถือเป็นองค์ประชุม และให้ถือการออกเสียงลงมติตามจำนวนคะแนนเสียงข้างมากของผู้เข้าประชุม (เทียบเคียงพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 48)

อนึ่ง แม้การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นวิธีการที่ดีวิธีหนึ่ง เนื่องจากมีกฎหมายรองรับ มีสภาพบังคับที่ชัดเจน ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้มีโอกาสบริหารชุมชนเพื่อการอยู่อาศัยของตนเอง ทำให้โครงการมีระเบียบมีคุณภาพชีวิตและสภาพแวดล้อมที่ดีตลอดไปก็ตาม แต่เนื่องจากยังเป็นเรื่องใหม่เพิ่งเริ่มใช้ได้ไม่นาน เมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกาศใช้บังคับ จึงยังมีประเด็นปัญหาอีกมากที่ควรได้รับการทบทวน ปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติม ซึ่งถ้าหากได้มีการศึกษารวบรวมข้อมูลปัญหาต่าง ๆ แล้วนำเสนอปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจะเป็นวิธีที่ดีที่สุด และเป็นวิธีที่สอดคล้องกับเรื่องของเหตุผลกับในเรื่องของการทำให้กฎหมายทันกับเหตุการณ์สภาพของสังคม ดังนั้น หากมีการปรับปรุง

กฎหมายฉบับนี้ ประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ก็ควรจะเสนอเข้าไปด้วย เพื่อให้สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้มากขึ้น สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วัตถุประสงค์ของการศึกษาโดยสังเขปมีดังนี้

1. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของโครงการจัดสรรที่ดินภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของโครงการจัดสรรที่ดินเมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกาศใช้บังคับ
3. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งของโครงการจัดสรรที่ดินภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 และของโครงการจัดสรรที่ดิน เมื่อมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกาศใช้บังคับ เพื่อให้เกิดมีการทบทวน ปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 รวมทั้งกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่เกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

3. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พร้อมทั้งกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และครอบคลุมไปถึงประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ด้วย

4. สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ตลอดจนกฎกระทรวงระเบียบและประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางยังมีหลายประเด็นปัญหาที่ควรได้มีการทบทวน ปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติม เพื่อให้กฎหมายการจัดสรรที่ดิน ตลอดจนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งหวังให้มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง พร้อมทั้ง

หาวิธีการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อที่ดิน โครงการที่ผู้ประกอบการไม่ได้ขออนุญาตจัดสรรที่ดิน เพื่อให้สามารถบริหารจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคโดยมีกฎหมายรองรับ มีสภาพบังคับด้วย

5. วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย ตำรากฎหมาย บทความ หนังสือพิมพ์ วารสาร จุลสาร รวมทั้งวิจัยสนาม (Field Research) โดยการสัมภาษณ์ ผู้จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ผู้จัดสรรที่ดิน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับปัญหาต่างๆ เพื่อจะได้รวบรวมข้อมูลเสนอแก้ไขต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของโครงการจัดสรรที่ดินภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515
2. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของโครงการจัดสรรที่ดิน เมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกาศใช้บังคับ
3. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งของโครงการจัดสรรที่ดินภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 และของโครงการจัดสรรที่ดินเมื่อมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกาศใช้บังคับ ทำให้เกิดมีการทบทวน ปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 รวมทั้งกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่เกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร