

การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย

อนันญา อนุมาศ

คู่มือฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2565

การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย
อนันญา อนุมาศ
คณะนิติศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.ประพนธ์ นุชเปี่ยม)

คณะกรรมการสอบดุษฎีนิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

ศาสตราจารย์.....ประธานกรรมการ
(ดร.เสาวณีย์ อัสวโรจน์)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

รองศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล)

รองศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.ประพนธ์ นุชเปี่ยม)

บทคัดย่อ

ชื่อคุณูปการ	การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย
ชื่อผู้เขียน	นางสาวอนัญญา อนุมาศ
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา	2565

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ มุ่งศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย เพื่อเสนอแนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อพัฒนาการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน พบว่ามีปัญหาในเรื่องการบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกไม่ได้รับการบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพดี ปัญหาสิ่งอำนวยความสะดวก การรักษาความปลอดภัยให้แก่สมาชิก ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ตลอดจนปัญหาข้อพิพาทในสังคมหมู่บ้านจัดสรรที่ส่งผลต่อปัญหาการจัดเก็บค่าใช้จ่ายที่กระทบถึงการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่สมาชิกใช้ร่วมกัน นอกจากนี้ ยังพบว่ามีปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย วิธีการระงับและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมทั้งการกำกับดูแลจากหน่วยงานของรัฐไม่เพียงพอ ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในการศึกษาวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยนำทฤษฎีแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล และแนวคิดเกี่ยวกับชุมชนเอกชนที่มีประโยชน์ร่วมกัน และแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ประกอบกับการศึกษากฎหมายของรัฐฟลอริดาประเทศสหรัฐอเมริกา และรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัย โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่ทั้งสองประเทศใช้ในการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัย เพื่อนำผลการศึกษามาเป็นหลักในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

จากการศึกษาในเรื่องนิติบุคคลในเรื่องชุมชนที่มีประโยชน์ร่วมกันเพื่อนำมาใช้ตอบคำถามในเรื่องโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พบว่า บทบาทของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีความสำคัญ

ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลางของหมู่บ้านจัดสรร และสมาชิกมีความจำเป็นต้องมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ และจากการศึกษาเรื่องนิติบุคคลชุมชน และแนวคิดเกี่ยวกับการบริหารงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พบว่าอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารชุมชน และสิทธิหน้าที่ของสมาชิก จะอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ร่วมกับข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรนั้น โดยหน่วยงานภาครัฐมีความจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแล เพื่อให้การบริหารจัดการเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพและไม่เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่ใช้ร่วมกันของชุมชน และเมื่อได้ศึกษาประกอบกับกฎหมายของรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา และรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลียแล้ว พบว่าหลักการพื้นฐานในจัดตั้งองค์กรที่อยู่อาศัยนี้เป็นไปตามหลักการชุมชนเอกชนที่มีสมาชิกใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินร่วมกัน โดยสมาชิกมีหน้าที่ต้องชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งแตกต่างจากการซื้อขายบริการโดยทั่วไป โดยในปัจจุบันกฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น กำหนดหน้าที่ให้เป็นของสมาชิกผู้ซื้อที่ดินและสมาชิกมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อจากผู้จัดสรรที่พื้นที่ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเกิดปัญหาการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้สาธารณูปโภคไม่ได้รับการบำรุงรักษาที่เหมาะสม โดยจากการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย พบว่าหน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการประเภทนี้เป็นของผู้จัดสรร เนื่องจากเป็นผู้ที่มีความพร้อมและมีทรัพยากรที่เหมาะสมในการบริหารจัดการ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรร นอกจากนี้การบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีความสัมพันธ์กับทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง ดังนั้นผู้มาทำหน้าที่บริหารจึงควรต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมด้วย ในส่วนของปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิของสมาชิกนั้น พบว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิของสมาชิกจะทำให้สมาชิกตระหนักถึงหน้าที่ของตน ทำให้ปัญหาเรื่องการจัดเก็บเงินค่าใช้จ่ายลดน้อยลง และยังทำให้ปัญหาข้อพิพาทลดลงด้วย ท้ายที่สุดจากการศึกษาในเรื่องทฤษฎีการทำหน้าที่ของรัฐ ที่รัฐไม่อาจพ้นจากความรับผิดชอบจากการกระทำของเอกชนที่รัฐมอบหมายให้ทำได้ แม้จะมีข้อโต้แย้งในเรื่องการดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีลักษณะเป็นบริการเสริมที่เพิ่มเติมจากหน้าที่ของรัฐ รัฐจึงไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี รัฐในฐานะผู้ควบคุมดูแลจึงต้องมีส่วนเข้ามากำกับดูแลเมื่อเกิดปัญหา จึงอาจกล่าวได้ว่า ปัญหาเรื่องการไม่มีการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐที่เพียงพอ ก็มีความสำคัญที่ต้องได้รับการแก้ไข นอกจากนี้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และไม่มีรายได้ตั้งเช่นองค์กรธุรกิจโดยทั่วไป การที่นำเอากฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับใช้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงไม่ตอบสนองและไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ จึงควรมีการกำหนดสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลให้เป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไรจากการศึกษาหลักในเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือก พบว่า การมีวิธีการระงับและไกล่เกลี่ยข้อ

พิพาททางเลือกที่อาจเหมาะสมกับบริบทของสังคมหมู่บ้านจัดสรรเพื่อควบคุมให้การบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากข้อค้นพบสรุปว่ากฎหมายของประเทศไทย ยังมีข้อบกพร่องที่ต้องแก้ไขเพื่อสามารถแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดสรร ที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยกำหนดหน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เป็นของผู้จัดสรรที่ดิน และ ให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดให้มีผู้บริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด การแก้ไขเพิ่มเติมในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารนิติบุคคลที่มีอย่างจำกัดและมีการกำกับ ควบคุมจากหน่วยงานภาครัฐ รวมไปถึงบทลงโทษแก่ผู้ทำละเมิดต่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และเมื่อ สมาชิกผู้ซื้อที่ดินมีความพร้อมในการรับโอนหน้าที่มาบริหารจัดการเองผู้จัดสรรจึงจะพ้นจากหน้าที่ใน การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลาง แก้ไขเพิ่มเติมโดยมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มาทำหน้าที่ บริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการป้องกันในเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน และต้องมีแก้ไขกฎหมายในการ กำหนดสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกอย่างเป็นระบบ เพื่อให้สมาชิกเข้าใจบทบาทหน้าที่ของตนในการ บริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในส่วนของสถานะทางกฎหมาย ต้องมีการกำหนดสถานะทาง กฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร เพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์เพื่อ ลดค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และส่วนสุดท้ายต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการกำกับ ควบคุมการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสมจาก หน่วยงานภาครัฐ โดยมีความจำเป็นที่ภาครัฐต้องเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลมากขึ้น เพื่อให้การ บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

ABSTRACT

Title of Dissertation	The Development of Law Related to Management of Housing Estate Juristic Person in Thailand
Author	Miss Ananya Anumas
Degree	Doctor of Laws
Year	2022

This thesis aims to study the guidelines for developing, and improving the laws related to the management of Housing Estate Juristic person in Thailand and proposing guidelines related to the management of Housing Estate Juristic person. Due to the current enforcement of the Land Allocation Act B.E. 2543, It has been found that there are issues related to management of members of the Housing Estate Juristic person. Problems identified include poor maintenance of public utilities and facilities, inadequate provision of public services and safety function for members, insufficient protection of members' rights, and disputes within the community that impact the fee collection for common public utilities. Additionally, there are issues regarding the enforcement of the law, methods for dispute resolution, and insufficient supervision from government agencies. These problems impede the Act from fulfilling its intended objectives.

This research utilized qualitative research methods by using legal theories related to corporate law, concepts associated with private communities that share common properties, and legal concepts concerning the Housing Estate Juristic person in Thailand. The research also investigated the legislation governing community associations in the states of Florida in the United States and New South Wales in Australia, to draw a comparison between two different jurisdictions. The findings of the comparative study were utilized to propose the development of legislation for

addressing issues related to the management of the Housing Estate Juristic person in Thailand.

This study focused on legal theories related to corporate law, concepts related to private communities with joint interests, and legal concepts related to Housing Estate Juristic Person. The laws of Florida in the United States and New South Wales in Australia were also examined to compare the management of community associations. The findings show that the role of Housing Estate Juristic Person is crucial in maintaining and preserving the community's public utilities. The authority and responsibilities of administrators, as well as the rights and duties of members, are subject to current laws along with the regulations or By- Law of each Housing Estate. The government agencies have an important role in supervising and ensuring efficient management without causing harm to community common properties.

A comparison of the laws and regulations of the United States and Australia regarding community corporations found that developers should be responsible for establishing and managing these entities. They have the necessary resources and expertise to manage community corporations effectively. In addition, those who take on the management role should have suitable qualifications since the management of this type of corporate entity is related to high-value assets. Providing protection for members' rights will also make members aware of their responsibilities, reducing problems related to fee collection, and disputes settlement mechanism. According to the theory of state functions, the government cannot avoid responsibility for the actions of private entities having authorized to operate public services. Therefore, the lack of sufficient oversight from government agencies is a problem that needs to be addressed. The Housing Estate Juristic Person is a non-profit organization and does not have income like regular business organizations. To enforce general laws does not solve the current problems, so it is necessary to stipulate a legal status for Housing Estate Juristic Person as a non-profit organization. Finally, studying the fundamental principles of alternative dispute resolution reveals that appropriate methods can resolve and reconcile disputes in the context of Housing Estate, ensuring that management is in accordance with the spirit of law.

The research findings indicate that there are some deficiencies in Thailand's laws that need to be addressed to resolve current issues. To address these issues, the researchers propose additional amendments to the Land Allocation Act B.E.2543. This would include assigning land allocators the responsibility of establishing Housing Estate Juristic Person and ensuring that appointed managers have the appropriate qualifications. The authority of corporate administrators should be limited, and government agencies should provide oversight and impose penalties where necessary. Once members or land purchasers are ready to take over management, the land allocator shall be relieved of responsibility. Administrator qualifications should be amended to prevent conflicts of interest, and the rights and duties of members should be systematically determined. Additionally, the legal status of the Housing Estate Juristic Person should be defined as a non-profit organization to receive benefits and reduce expenses. Further amendments should address the supervision of Housing Estate Juristic Person along with the appropriate dispute resolution mechanisms under the purview of government agencies. These proposed amendments will ensure the efficient management and effective compliance of the laws related to the management of Housing Estate Juristic person in Thailand with the objectives of the Land Allocation Act B.E.2543.

กิตติกรรมประกาศ

ดุขฉุฉนัพนัธบัณัฎัสำเร็จลู่่งตามความมุ่งหมายของผู้เขียนได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างยิ่งของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ประพิน นุชเปี่ยม ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาใน และสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา กรุณาให้ข้อแนะนำ ความเห็น และความช่วยเหลือที่จำเป็นตลอดเวลา ทั้งยังให้กำลังใจอันเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่ทำให้ผู้เขียนทำดุขฉุฉนัพนัธบัณัฎัเสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่งไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบดุขฉุฉนัพนัธบัณัฎัในครั้งนี้ รวมทั้ง ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ รองศาสตราจารย์ ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และรองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล คณะกรรมการสอบดุขฉุฉนัพนัธบัณัฎั ที่กรุณาให้คำแนะนำ ชี้แนะทางการพัฒนาระบบความคิดของผู้เขียน และให้แนวทางที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในระหว่างการสอบหัวข้อ การสอบความก้าวหน้าและการสอบป้องกัน ทำให้ผู้เขียนสามารถแก้ไขปรับปรุงดุขฉุฉนัพนัธบัณัฎัจนเสร็จสมบูรณ์

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร คณบดีคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่า และเมตตาให้โอกาสผู้เขียนมาโดยตลอดจนผู้เขียนศึกษาจนสำเร็จการศึกษาได้ในวันนี้ ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์ดุขฉุฉนัพนัธบัณัฎั นางสาวเข็มจิรา คณนาธรรม และเจ้าหน้าที่ห้องสมุดที่อำนวยความสะดวกในเรื่องต่าง ๆ อย่างดีตลอดมา

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ของผู้เขียนที่วางรากฐานการศึกษาให้แก่ผู้เขียน และขอบคุณ เด็กหญิงอลิษา อิสมาเอล บุตรผู้เยาว์ของผู้เขียนที่เข้าอกเข้าใจในขณะที่ยังเขียนไม่อาจทำหน้าที่แม่ให้ได้อย่างสมบูรณ์ และยังเป็นกำลังใจผู้เขียนมาโดยตลอดระยะเวลาในการศึกษา อีกทั้งครอบครัวของผู้เขียนทุกคนที่ช่วยดูแลบุตรในขณะที่ผู้เขียนไม่สามารถทำหน้าที่ได้

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอโน้มมุขิตศุณค่าทางวิชาการในดุขฉุฉนัพนัธบัณัฎันี้แด่บูรพาจารย์ทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาสตราจารย์ ดร. นายแพทย์ นิโคลัส เดย์ แห่งมหาวิทยาลัยอ็อกซฟอร์ด สหราชอาณาจักร ที่ให้การสนับสนุนทุนการศึกษาของผู้เขียน และสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ที่ให้ความรู้อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน หากดุขฉุฉนัพนัธบัณัฎันี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยไว้ ณ ที่นี้

อนันญา อนุมาศ

เมษายน 2566

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(6)
กิตติกรรมประกาศ	(9)
สารบัญ	(10)
สารบัญตาราง	(15)
สารบัญภาพ	(16)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหานิตบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย	1
1.2 ปัญหาที่พบในการบริหารจัดการนิตบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	4
1.3 ประเด็นปัญหาที่ต้องการศึกษา	8
1.4 กฎหมายเกี่ยวกับนิตบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่บังคับใช้ในปัจจุบัน	21
1.5 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	21
1.6 กรอบแนวคิดการวิจัย	22
1.7 สมมติฐานของการวิจัย	22
1.8 คำถามการวิจัย	23
1.9 ขอบเขตของการศึกษา	24
1.10 วิธีดำเนินการศึกษา	24
1.11 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	25
บทที่ 2 ข้อความคิดว่าด้วยนิตบุคคลและการจัดการหมู่บ้านจัดสรร	26
2.1 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับหมู่บ้านจัดสรร	26
2.1.1 ที่มาของหมู่บ้านจัดสรร	26
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับชุมชนเอกชนที่มีประโยชน์ร่วมกัน	27
2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับนิตบุคคลชุมชนสำหรับที่อยู่อาศัยของเอกชน	29

2.2	แนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล	30
2.2.1	แนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	34
2.2.2	หลักการว่าด้วยการกระทำของรัฐ (State Action Doctrine)	36
2.2.3	หลักทางเลือกโดยสมัครใจและหลักความยินยอมโดยสมัครใจ	39
2.2.4	สิทธิที่จะหวงกั้นผู้อื่น (Right to Exclude)	41
2.2.5	หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)	41
2.3	แนวคิดเกี่ยวกับการบริหารงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	43
2.3.1	คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	44
2.3.2	ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรร	47
2.3.3	สมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	49
2.4	การระงับข้อพิพาททางเลือก	50
2.5	บทสรุป	53
บทที่ 3	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในต่างประเทศ	57
3.1	กฎหมายที่เกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของรัฐฟลอริดา สหรัฐอเมริกา	57
3.1.1	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร	59
3.1.2	กฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร และสิทธิของสมาชิก	67
3.1.3	กฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรจากภาครัฐ และการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	82
3.2	กฎหมายที่เกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ออสเตรเลีย	85
3.2.1	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร	87
3.2.2	กฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร และสิทธิหน้าที่ของสมาชิก	91
3.2.3	กฎหมายที่เกี่ยวกับกำกับการกำกับดูแลองค์กรจากภาครัฐ และการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	108
3.3	บทสรุป	110
3.3.1	ประเด็นปัญหาเรื่องการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร	111
3.3.2	ประเด็นปัญหาเรื่อง อำนาจหน้าที่ขององค์กรและ สิทธิหน้าที่ของสมาชิก	114
3.3.3	ประเด็นปัญหาเรื่องกำกับการกำกับดูแลองค์กรจากภาครัฐ และการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	118

บทที่ 4	มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย	136
4.1	ที่มาและการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย	136
4.2	หลักกฎหมายของการจัดสรรที่ดิน	141
4.3	พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543	142
4.4	การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และสถานะทางกฎหมาย	143
4.4.1	เงื่อนไขในการขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	145
4.4.2	การจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น	150
4.4.3	สถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	152
4.5	โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและสิทธิหน้าที่ของสมาชิก	153
4.5.1	โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	154
4.5.2	อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	155
4.5.3	อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร	158
4.5.4	สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก	160
4.6	การกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจากหน่วยงานภาครัฐ	162
4.7	ผลการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ	165
4.7.1	ประเด็นการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย	165
4.7.2	ประเด็นสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	168
4.7.3	ประเด็นโครงสร้างองค์กรของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	170
4.7.4	ประเด็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ	174
4.7.5	ประเด็นในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก	182
4.7.6	ประเด็นการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ การระงับและการไล่เลี่ยข้อพิพาท	191
4.8	บทสรุป	216
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย	218
5.1	ปัญหาในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีต่อสมาชิก	219

5.1.1	ปัญหาในเรื่องสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกไม่ได้รับการบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพดี	219
5.1.2	ปัญหาเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกในเรื่องการรักษาความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของสมาชิก	222
5.1.3	ปัญหาอื่น ๆ เช่น ปัญหาที่จอดรถในหมู่บ้าน ปัญหามลพิษทางเสียง กลิ่นควัน ปัญหาการใช้ที่อยู่อาศัยในเชิงพาณิชย์	225
5.2	ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	227
5.2.1	ปัญหาการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย และโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย	228
5.2.2	ปัญหาอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก	229
5.3	ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลและการระงับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรร	231
5.3.1	ปัญหาการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจากหน่วยงานภาครัฐ	232
5.3.2	ปัญหาการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรร	239
5.4	บทสรุป	245
บทที่ 6 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ		247
6.1	สรุปผลการวิจัย	248
6.1.1	ปัญหาการจัดตั้ง โครงสร้างองค์กร และสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	248
6.1.2	ปัญหาอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก	249
6.1.3	ปัญหาในเรื่องการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและการระงับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรจากหน่วยงานภาครัฐ	252
6.2	ข้อเสนอแนะ	253
6.2.1	ข้อเสนอแนะในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	253
6.2.2	ข้อเสนอแนะในเรื่องสถานะทางกฎหมาย	254
6.2.3	ข้อเสนอแนะในเรื่องอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ	254
6.2.4	ข้อเสนอแนะในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก	255
6.2.5	ข้อเสนอแนะในเรื่องการกำกับดูแลและการระงับข้อพิพาท	255
6.3	สรุปข้อเสนอแนะในการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543	256

บรรณานุกรม	267
ประวัติผู้เขียน	273

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 กฎหมาย Florida Homeowners' Association Act-บททั่วไป	60
3.2 กฎหมาย Florida Homeowners' Association Act-ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลก่อนการซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อพักอาศัย	63
3.3 กฎหมาย Florida Homeowners' Association Act-ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องการทำให้โครงการจัดสรรน่าอยู่	67
3.4 รูปแบบองค์กรที่อยู่อาศัยของประเทศออสเตรเลีย	86
3.5 การเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาบริบทพลริต้ากับกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์	120
4.2 สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก	187
4.1 การเปรียบเทียบกฎหมายในการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยของต่างประเทศกับกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน	201

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1.1 กรอบแนวคิดการวิจัย	22
4.1 โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	171
4.2 โครงสร้างของคณะกรรมการจัดสรร	194
4.3 กรอบแนวคิดการวิจัย	200

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย

“ที่อยู่อาศัย” ถือเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญต่อการดำรงชีพของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์ส่วนใหญ่จะใช้เวลาสองในสามของแต่ละวันอยู่ในที่อยู่อาศัย ทั้งการพักผ่อนหลับนอน และการทำกิจกรรมต่าง ๆ ภายในครอบครัว จึงกล่าวได้ว่าที่อยู่อาศัยเป็นสถานที่เสริมสร้างความอบอุ่น ความมั่นคง และการมีคุณภาพชีวิตที่ดีให้แก่ครอบครัว แต่เดิมนั้นรัฐเป็นผู้จัดสรรที่ดินและที่อยู่อาศัยและสาธารณูปโภคบางประการให้แก่ประชาชน เช่น การจัดหาดิน ไฟฟ้า ประปา โดยมีวัตถุประสงค์จะช่วยเหลือผู้ที่มีรายได้น้อยให้มีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม ในสมัยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม มีการจัดตั้งธนาคารอาคารสงเคราะห์ขึ้น โดยไม่ได้ทำหน้าที่เพียงสนับสนุนด้านการเงินในการก่อสร้างที่อยู่อาศัยเพียงอย่างเดียว แต่ยังทำหน้าที่เป็นผู้จัดสรรไปด้วย โครงการที่ดินจัดสรรโครงการแรก คือ “โครงการพิบูลเวศน์” (บริเวณเขตพระโขนงถึงเขตคลองตัน) และได้ดำเนินการต่อเนื่องอีกหลายโครงการ¹ ต่อมาเมื่อประชากรเริ่มมีจำนวนมากขึ้น ความต้องการที่อยู่อาศัยเพิ่มขึ้น ทำให้รัฐไม่สามารถจัดหาที่ดินให้กับประชาชนเพื่อที่จะอยู่อาศัยได้อย่างเพียงพอ จึงเกิดการประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินของเอกชนขึ้น

สำหรับในประเทศไทยในช่วงปี พ.ศ. 2510-พ.ศ. 2515 เป็นช่วงที่เริ่มมีเอกชนเข้ามาทำธุรกิจเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมากโดยแบ่งขายที่ดินโดยการซื้อที่ดินแปลงใหญ่แล้วนำมาแบ่งออกเป็นแปลงๆ พร้อมสร้างสาธารณูปโภค เช่น ถนน ไฟฟ้า ประปา เพื่อขายให้แก่ผู้ซื้อที่ดินรายย่อย และมีการพัฒนาเรื่อยมาจนกลายมาเป็นโครงการบ้านจัดสรรที่ขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง หรือบ้านสำเร็จรูปแบบต่าง ๆ เช่น บ้านเดี่ยว ทาวน์เฮ้าส์ เป็นต้น รวมทั้งการสร้างสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ภายในหมู่บ้านจัดสรรที่พัฒนาให้มีความสะดวกสบายเพื่อจูงใจผู้ซื้อที่ดินให้เข้าทำสัญญาซื้อขายกับตน

¹ สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์, *การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร* (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2559), หน้า 1.

ธุรกิจบ้านจัดสรรได้มีการเจริญเติบโตอย่างมากพร้อมกับเกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย เช่น ชำระราคาหมดแล้วแต่ผู้ขายไม่ยอมโอนให้บ้าง หรือผู้จัดสรรที่ดินได้มีการแสดงคำมั่นว่าจะจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกสบายในที่ดินจัดสรร แต่ท้ายที่สุดก็ไม่ได้จัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะต่าง ๆ ตามที่ให้คำมั่นไว้ ซึ่งในสมัยนั้นยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อที่ดิน หรือกฎหมายอื่นใดที่ควบคุมการขายที่ดินหรือบ้านจัดสรร และรัฐก็ยังมิได้เข้ามาควบคุมกำกับประกอบการธุรกิจดังกล่าว² จึงเป็นสาเหตุทำให้ผู้ซื้อที่ดินไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร รัฐบาลของพลเอกถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นจึงได้มีการตรากฎหมาย เป็นประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน และเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดินเป็นการเฉพาะเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อผลทางเศรษฐกิจ สังคมและการผังเมือง³

อย่างไรก็ดี ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ยังไม่อาจแก้ปัญหาผู้จัดสรรที่ดินทอดทิ้งผู้ซื้อที่ดิน ก่อสร้างบ้านไม่แล้วเสร็จตามสัญญา ผู้ประกอบการไม่จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะตามที่โฆษณาไว้ ปัญหาที่ผู้ประกอบการไม่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะของหมู่บ้านจัดสรร⁴ ได้ทั้งหมด จนกระทั่งรัฐบาลมีแนวคิดที่จะนำประกาศคณะปฏิวัติทุกฉบับโดยนำมาตราเป็นพระราชบัญญัติ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ก็เป็นหนึ่งในพระราชบัญญัติที่ได้รับการตราขึ้นด้วยเหตุผลนี้ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 จึงได้ถูกยกเลิกจากการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นี้ยังได้เพิ่มบทบัญญัติที่ได้วางแนวทางการบริหารชุมชนหมู่บ้านจัดสรร โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งเป็น “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” เพื่อเป็นตัวแทนผู้ซื้อที่ดินในการจัดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกจากการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้

² อธิธรรม อารัมภ์วิโรจน์, **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของเอกชน** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 1.

³ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515). **ราชกิจจานุเบกษา** 89, 182 (ฉบับพิเศษ) (29 พฤศจิกายน 2515).

⁴ ณัฐวดี แซ่อึ้ง, “ปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร,” **วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์** 12, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2562): 250-251.

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีความสำคัญในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของหมู่บ้านจัดสรรที่สมาชิกผู้ซื้อที่ดินมีไว้ใช้ร่วมกัน โดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เมื่อจัดตั้งแล้วจะรับโอนบรรดาสาธารณูปโภค สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่จัดทำขึ้นโดยผู้จัดสรรในขณะที่ผู้ซื้อที่ดินทำสัญญาจะซื้อจะขาย และผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาจนกว่าจะสมาชิกผู้ซื้อที่ดินจะได้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นและรับโอนสาธารณูปโภค สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เหล่านั้นเพื่อมาบำรุงรักษาเอง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงมีความสำคัญในการพัฒนาชุมชนหมู่บ้านจัดสรร ที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นชุมชนที่อยู่อาศัยของประชาชนในประเทศ

ในปัจจุบัน จำนวนบ้านจัดสรรที่อยู่ในโครงการจัดสรรที่ได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดินทั่วประเทศในปี 2564 มีจำนวน 61,804 แปลง มีมูลค่าการซื้อขายรวมอยู่ที่ 1,111,624.87 ล้านบาท⁵ คิดเป็นร้อยละ 2.58 ของมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศ (Gross Domestic Product: in Private Consumption Expenditure) ของปีเดียวกัน⁶ จากข้อมูลของกรมที่ดิน พบว่าในปัจจุบันประเทศไทยมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งแล้วจำนวน 2,627 แห่ง⁷ นอกจากนี้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ยังมีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วยจากรายงานธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของไทยในปี 2564 ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์พบว่าธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีจำนวนจัดตั้งเป็นอันดับที่ 1 จากจำนวนการจัดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจทั้งหมด โดยในปี 2564 มีจำนวนทั้งสิ้น 7,017 ราย และมีมูลค่าทุนจดทะเบียนรวมทั้งสิ้น 14,001 ล้านบาท⁸

⁵ ธนาคารแห่งประเทศไทย, **เครื่องชี้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์**, คำนวณที่ 23 เมษายน 2565 จาก https://www.bot.or.th/App/BTWS_STAT/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=899&language=TH

⁶ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ, **ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ ไตรมาสที่ 4/2564 21 กุมภาพันธ์ 2565**, คำนวณที่ 24 เมษายน 2565 จาก <https://thaipublica.org/wp-content/uploads/2022/02/สภาพัฒน์-ภาพรวมเศรษฐกิจไทย.pdf>

⁷ กรมที่ดิน, **ข้อมูลทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด**, คำนวณที่ 24 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.dol.go.th>

⁸ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, **เอกสารข้อมูลสถิติ กองข้อมูลธุรกิจ**, คำนวณที่ 24 เมษายน 2565 จาก https://dbd.go.th/news_view.php?nid=469421794

1.2 ปัญหาที่พบในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติการจัดการที่ดิน พ.ศ. 2543 มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลโดยมีคณะกรรมการหมู่บ้านเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มาจากการเลือกตั้งจากสมาชิกผู้ซื้อที่ดิน นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการสาธารณูปโภค รวมทั้งดูแลทรัพย์สินส่วนกลางของหมู่บ้านจัดสรร และการอำนวยความสะดวกในหลาย ๆ ด้านให้กับสมาชิกภายในหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งหากการบริหารจัดการดำเนินไปด้วยดีย่อมจะทำให้สังคมในหมู่บ้านจัดสรรมีความสุข สมาชิกในหมู่บ้านมีคุณภาพชีวิตที่ดี และยังเป็นภาระกิจของภาครัฐในการจัดการบริการสาธารณะแก่ชุมชนอีกทางหนึ่งด้วย

ปัญหาของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบันมีปัญหาสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกไม่ได้รับการบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพดี โดยปัญหานี้อาจมาจากสาเหตุที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเมื่อได้รับโอนสาธารณูปโภคมาแล้ว ไม่ดำเนินการบำรุงรักษาให้ดี ปลอมให้อยู่ในสภาพที่เสื่อมโทรม เนื่องจากการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคมีค่าใช้จ่าย ซึ่งต้องเรียกเก็บจากสมาชิก และปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก ที่ต้องมีการจัดการระบบรักษาความปลอดภัยของหมู่บ้านจัดสรรที่มีคุณภาพ ซึ่งต้องมีค่าใช้จ่ายที่สูงตามไปด้วย โดยพระราชบัญญัติการจัดการที่ดิน พ.ศ. 2543 บัญญัติให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและจัดการทรัพย์สินส่วนกลางต่าง ๆ รวมไปถึงดูแลความปลอดภัยในหมู่บ้านจัดสรร ตัวอย่าง

กรณีศึกษาที่ 1 การเข้าออกของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องจัดให้มีพนักงานรักษาความปลอดภัยเพื่อดูแลความเรียบร้อยภายในหมู่บ้านจัดสรร โดยอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคที่สมาชิกหมู่บ้านใช้ร่วมกันเท่านั้น ไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิกแต่อย่างใด หากแต่การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติสถานะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ชัดเจน ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทเมื่อมาสู่ศาล กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อยู่ในฐานะผู้ประกอบการให้บริการจัดหาบริการสาธารณะเพื่อมาดูแลทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และนิติสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับสมาชิกแล้วนั้น พบว่า ไม่เป็นความสัมพันธ์ประเภทที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ให้บริการแต่อย่างใด

โดยในเรื่องนี้ มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกัน ที่ว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ให้บริการจึงมีหน้าที่ดูแลการเข้าออกของบุคคลและรถยนต์ และมีหน้าที่ต้องตรวจสอบทรัพย์สินที่ขนเข้าออกโดยผิดปกติ โดยแม้ไม่ได้มีหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก แต่หากปรากฏว่าพนักงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรละเลยการปฏิบัติหน้าที่ เช่น กรณีบ้านของสมาชิกถูกทุบกระຈ

อย่างเห็นได้ชัดแล้วยังละเลยไม่เข้าตรวจตรา หรือแจ้งเจ้าของบ้านให้ทราบทันที นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอาจต้องรับผิดชอบในเสียหายได้⁹ โดยในกรณีนี้ แม้ศาลยังยอมรับว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่มีหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก แต่ก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เหมาะสมดังเช่นวิญญาณพึงกระทำต่อทรัพย์สินของตน หากแต่ความเสียหายกลับตกอยู่กับสมาชิกอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียกับการกระทำของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่ต้องรับผิดชอบในเสียหายนั้นร่วมกัน ซึ่งไม่เป็นธรรม

กรณีศึกษาที่ 2 ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับทรัพย์สินส่วนกลางนั้น ยังไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่า สมาชิกมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินเหล่านั้นโดยอาศัยหลักกฎหมายใด มีความพยายามจะอธิบายในเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ร่วม ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์รวมมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของรวมอยู่นั้น ตามหลักกรรมสิทธิ์รวม นอกจากนั้นยังมีการพยายามจะอธิบายหลักกรรมสิทธิ์ร่วมที่เจ้าของอาจใช้สอยทรัพย์สินได้เช่นกัน ผลของการขาดความชัดเจนในเรื่องความสัมพันธ์ของสมาชิกและทรัพย์สินส่วนกลาง ทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎระเบียบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการจัดระเบียบที่อยู่อาศัย เช่น การจัดการจราจร ที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถใช้สิทธิจำกัดการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางกรณีที่สมาชิกฝ่าฝืนข้อบังคับได้มากนักน้อยแค่ไหน ตัวอย่างที่เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมากมาย เป็นกรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรออกกฎระเบียบในการคิดค่าปรับในกรณีสมาชิกจอดรถโดยฝ่าฝืนระเบียบ รวมไปถึงการล้อล้อ และการบังคับให้ชำระเงินค่าเคลื่อนย้ายรถโดยไม่เป็นธรรม จึงเป็นที่น่าจะนำมาพิจารณา และศึกษาเพื่อตอบคำถามในประเด็นเหล่านี้ ให้เกิดความชัดเจนและทำให้กฎหมายมีความสมบูรณ์ต่อไป

ปัญหาต่อมาคือปัญหาข้อพิพาทระหว่างสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรด้วยกันเอง ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการทะเลาะเบาะแว้ง ปัญหาที่จอดรถ ปัญหามลพิษทางเสียง กลิ่น ควัน ปัญหาการใช้ที่อยู่อาศัยในเชิงพาณิชย์ เป็นต้น ในขณะเดียวกันก็ยังมีปัญหาข้อพิพาทระหว่างสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรกับคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร โดยมักจะเป็นปัญหาเรื่องความไม่ไว้วางใจคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ปัญหาสมาชิกไม่ได้รับความเป็นธรรม และตอบโต้ด้วยการไม่ชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ทำให้เกิดปัญหาการจัดเก็บค่าใช้จ่ายไม่ได้ตามงบประมาณค่าใช้จ่ายที่กำหนด ซึ่งปรากฏตามข่าวสารในปัจจุบันอยู่เสมอๆ ประกอบกับตามสถิติคดีร้องเรียนของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีการรายงานสถิติเรื่องเกี่ยวกับหมู่บ้านจัดสรรระหว่างเดือน ตุลาคม 2562-มิถุนายน 2563 มีจำนวนข้อร้องเรียนเกี่ยวกับหมู่บ้านจัดสรรจำนวน 273 เรื่อง จากจำนวนข้อร้องเรียนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ จำนวน 1595 เรื่อง คิดเป็น ร้อยละ 17 ของ

⁹ เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 1277/2562

เรื่องร้องเรียนทั้งหมด¹⁰ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่พัวพันกันจนเกิดเป็นความขัดแย้งของสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร นอกจากนั้นในการจัดการบริการสาธารณูปโภคของหมู่บ้านยังเกิดกรณีที่ผู้จัดสรรนำเอาที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคส่วนกลางที่อาจถูกยึดนำมาขายให้แก่ผู้ซื้อที่ดิน กรณีบริษัท ส.จารุจิตร แลนด์ แอนด์ เฮาส์ จำกัด¹¹ ทำให้ผู้ซื้อที่ดินไม่อาจใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภคได้

ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน มีคดีที่มาสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยในคำแถลงการณ์ของศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขดำที่ อ.822/2554 ที่วินิจฉัยในประเด็นการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่สมาชิกผู้ซื้อที่ดินฟ้องเป็นคดีปกครองในคดีที่เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยกล่าวอ้างว่าเป็นการจัดตั้งโดยไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองในคดีดังกล่าวยกฟ้องผู้ฟ้องคดี โดยเห็นว่าการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้จัดตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และยังปรากฏคดีประเภทนี้มาสู่ศาลปกครองจำนวนมากแสดงให้เห็นว่ามีปัญหาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและมีปัญหาการเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น ยังคงมีความสับสนในทางปฏิบัติ ทำให้สมาชิกผู้ซื้อที่ดินนำคดีที่นำไปฟ้องต่อศาลปกครองจำนวนมาก¹² ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายในปัจจุบันยังไม่อาจแก้ปัญหาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ และยังไม่มีการกำหนดรูปแบบของการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ และการระงับข้อพิพาทที่เพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาไปสู่การพิจารณาของศาลปกครองจำนวนมาก

ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาในประเด็นของการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยมุ่งแก้ปัญหาความขัดแย้งในหมู่บ้านจัดสรรที่มีอยู่ในปัจจุบันที่ส่งผลไปถึงการขาดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในหมู่บ้าน โดยมุ่งหวังที่จะให้หมู่บ้านจัดสรรมีการจัดการที่มีประสิทธิภาพ

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563, ค้นวันที่ 20 ธันวาคม 2565 จาก https://www.ocpb.go.th/graph_views.php?graph_id=25

¹¹ กระทรวงยุติธรรม กรมบังคับคดี, กรมบังคับคดีแจ้งกรณีสาวใหญ่หอบเอกสารแฉโครงการหมู่บ้านหรู, ค้นวันที่ 20 ธันวาคม 2565 จาก <https://www.led.go.th/Actnews/view.asp?runno=8615>

¹² สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์, รวมคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน 2563 (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2563).

มีสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกที่อยู่ในสภาพดี เพื่อยกระดับความเป็นอยู่ของคนในชุมชน อันเป็นหนึ่งในหลักการและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ในเรื่องการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคซึ่งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่ต้องบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพดีอยู่เสมอ ดังเช่นที่ได้รับโอนมาจากผู้จัดสรร ย่อมต้องการการบริหารจัดการค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บจากสมาชิกให้เพียงพอกับรายจ่ายที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องเสียไปในการบำรุงรักษา โดยหนึ่งในสาเหตุของปัญหานี้เกิดจากการจัดเก็บค่าบำรุงรักษาจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้อย่างไม่ถูกต้องครบถ้วน

สาเหตุที่การจัดเก็บค่าใช้จ่ายเป็นไปไม่ได้ไม่ครบถ้วนนั้นเกิดมาจาก สมาชิกปฏิเสธไม่ชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และการจัดการบริการสาธารณะนั้น โดยจากการศึกษาคดีค่าส่วนกลางที่มาสู่ศาล สมาชิกให้การต่อสู้ไปในทิศทางเดียวกันว่า การที่ตนไม่ชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคนั้น เป็นไปเพื่อตอบโต้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดเก็บค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ไม่เป็นธรรม การใช้จ่ายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ฟุ่มเฟือยจนเกินไป การจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปโดยทุจริต หรือเอื้อประโยชน์แก่คณะกรรมการหมู่บ้าน¹³ หรือสมาชิกไม่ได้เป็นผู้ใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภคเหล่านั้น โดยในประเด็นในเรื่องการบริหารของคณะกรรมการนั้น พิสิฐ ชูประสิทธิ์ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “การบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้มีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นต้องอาศัยทั้งหลักรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ และความเป็นเอกภาพในการบริหารงาน การที่มีการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการบ่อยครั้งทำให้การบริหารงานขาดความต่อเนื่อง และคณะกรรมการที่ไม่ได้รับค่าตอบแทนทำให้เกิดความไม่เต็มใจที่จะเข้ามาทำงานเพื่อส่วนรวมอย่างเต็มที่ และประการสุดท้ายปัญหาการบริหารงานโดยผู้บริหารที่ไม่เป็นมืออาชีพ ซึ่งสะท้อนถึงปัญหาในเรื่องค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในค่าบริหารจัดการนั่นเอง”¹⁴

ปัญหาในเรื่องข้อพิพาทระหว่างนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กับสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร นั้นพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในปัจจุบันไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาทเอาไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อเกิดข้อพิพาทจึงต้องเข้าสู่กระบวนการของศาล โดยในปัจจุบันคดีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จัดให้เป็นคดีผู้บริโภค จากสถิติคดีผู้บริโภคของศาลยุติธรรมที่มีคดีที่เกี่ยวข้องกับ

¹³ ข้อมูลคดีจากการดำเนินคดีของสำนักงานกฎหมายฯ ซึ่งยังอยู่ระหว่างการพิจารณา

¹⁴ พิสิฐ ชูประสิทธิ์, **ปัจจัยส่งผลกระทบนิติบุคคลจัดสรร “ล้มเหลว”**, ค้นวันที่ 13 พฤศจิกายน 2565 จาก <https://muengthongcityhome3.thai-forum.net/t18-topic>

อสังหาริมทรัพย์มาสู่ศาลจำนวนมาก¹⁵ โดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอยู่ในฐานะผู้ประกอบการประเภทผู้ให้บริการ ซึ่งไม่ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ดังเช่นผู้บริโภคที่ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมทุกประเภท¹⁶ ทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และค่าใช้จ่ายเหล่านี้ยังมาจากค่าใช้จ่ายที่สมาชิกทุกรายต้องร่วมกันชำระ ซึ่งไม่เป็นธรรมกับสมาชิกรายอื่น ในขณะที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีการบัญญัติเรื่องการกำกับดูแลเอาไว้เฉพาะในส่วนของการจัดสรรที่ดินเท่านั้น โดยมีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด และมีเจ้าพนักงานที่ดิน เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และไม่มีอำนาจหน้าที่ในการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายยังไม่อาจจัดการในเรื่องการระงับข้อพิพาทในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ผู้วิจัยจึงต้องการจะศึกษาตามประเด็นปัญหา ซึ่งจะกล่าวต่อไป

1.3 ประเด็นปัญหาที่ต้องการศึกษา

ประเด็นที่ 1 การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และสถานะทางกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร

การที่จะให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องรับภาระในการดูแลรักษาสาธารณูปโภคตลอดไปย่อมจะไม่เป็นธรรมต่อผู้จัดสรรที่ดิน เนื่องจากผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้พัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เพื่อค้าหากำไร พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จึงได้เปิดโอกาสให้ผู้จัดสรรที่ดินที่ประสงค์จะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคได้โดยให้แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายนี้ หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เช่น นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งอาจจะเป็นบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด สมาคม มูลนิธิ หรือจัดตั้งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย

¹⁵ สำนักงานศาลยุติธรรม, หนังสือรายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2562 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2562), ค้นวันที่ 20 ธันวาคม 2565 จาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/cid/67>

¹⁶ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

มาตรา 18 ภายใต้อำนาจของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย การยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีผู้บริโภคซึ่งดำเนินการโดยผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด

เฉพาะก็ได้ เพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการและดูแลบำรุงรักษาภายในเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน¹⁷

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินมาจัดการดูแลจะดำเนินการได้นั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ มีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้งและแต่งตั้งตัวแทนยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาพร้อมด้วยข้อบังคับ¹⁸ นอกจากนั้นในบทเฉพาะกาลตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 70 วรรคสาม ที่กำหนดให้ในกรณีผู้ได้รับอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ให้นำเอามาตรา 44 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องมีความต้องการที่จะพ้นจากความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเท่านั้น แต่จะมาใช้ในกรณี ตามมาตรา 70 วรรคสี่ คือกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรวมตัวไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เมื่อผู้จัดสรรที่ดินมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคไม่ได้

¹⁷ มาตรา 44 (1) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการและดูแลบำรุงรักษาภายในเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน

¹⁸ มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

มาตรา 45 การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้ง และแต่งตั้งตัวแทนยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาพร้อมด้วยข้อบังคับที่มีรายการ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
- (2) วัตถุประสงค์
- (3) ที่ตั้งสำนักงาน
- (4) ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร
- (5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงาน การบัญชี และการเงิน
- (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก
- (7) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่ การขอจดทะเบียนจัดตั้ง การควบ การยกเลิก และการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรร ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ดังในคดีหมายเลขดำ ที่ อ.355/2548 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 19/2554 ระหว่าง สหกรณ์บริการชุมชนหมู่บ้านเมืองเอก จำกัด ที่ 1 กับพวกรวม 13 คน และ กรมที่ดิน ที่ 1 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดปทุมธานี ที่ 2 และพวกรวม 4 คน¹⁹

จะเห็นได้ว่า ในด้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเองก็มีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบัน ที่ทำให้เกิดความสับสนและเกิดอุปสรรคในการนำไปใช้ในทางปฏิบัติซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยว่าเป็นปัญหาข้อขัดข้องและเป็นปัญหาอุปสรรคจากบทบัญญัติของกฎหมาย

ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดให้ ผู้จัดสรรจะพินหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ตนจัดให้มีขึ้น โดยต้องผ่านขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดตามลำดับดังนี้

1) ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนทรัพย์สินไปจัดการและดูแลบำรุงรักษา ภายในกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรกำหนด แต่ไม่น้อยกว่า 180 วัน และเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรกำหนด แล้ว ผู้ซื้อที่ดินไม่อาจจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ผู้จัดสรรจึงอาจจัดการตามลำดับ 2) กล่าวคือ

2) ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง หรือ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และเมื่อผู้จัดสรรได้ดำเนินการตาม 2) แล้ว ผู้จัดสรรที่ดินจึงดำเนินการตาม 3) กล่าวคือ

3) จัดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์

จะเห็นได้ว่ากฎหมาย ได้กำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนให้ผู้จัดสรรผู้มีหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค เมื่อจบโครงการแล้วจะพินหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคได้ต่อเมื่อผู้ซื้อที่ดินได้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและรับโอนสาธารณูปโภคไปจัดการและบำรุงรักษาแทนตนเสียก่อน

นอกจากนี้ การรวบรวมผู้ซื้อที่ดินจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมาประชุมกันเพื่อมีมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น เป็นไปโดยยากลำบาก สาเหตุประการหนึ่งมาจาก ผู้ซื้อที่ดินไม่ใช่ผู้ที่อยู่ในชุมชนแบบดั้งเดิมมาก่อน กล่าวคือเป็นผู้ที่มีความต้องการที่จะอาศัยอยู่ในหมู่บ้านที่มีทำเลใกล้เคียงกัน และมีความต้องการพื้นฐานในสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกร่วมกันเท่านั้น แต่ยังคงมีความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรม รสนิยมอื่น ๆ ซึ่งส่งผลให้มีความเห็นที่ไม่ตรงกัน เช่น ผู้ซื้อบางกลุ่มอาจเห็น

¹⁹ คดีหมายเลขดำที่ อ. 355/2548 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 19/2554, คำพิพากษา (อุทธรณ์) ศาลปกครองสูงสุดระหว่าง สหกรณ์บริการชุมชนหมู่บ้านเมืองเอกจำกัดและพวก กับ กรมที่ดินกับพวก

ว่าไม่ควรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เนื่องจากต้องการให้ผู้จัดสรรรับภาระในการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อไป เพื่อให้ตนไม่ต้องชำระค่าใช้จ่ายในการจัดการ จึงขัดขวางขบวนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมไปถึงในเรื่องการกำหนดระเบียบต่าง ๆ ของนิติบุคคล อันต้องพิจารณาในการประชุมครั้งแรก ซึ่งเป็นข้อบังคับที่จะมีผลบังคับสมาชิกของนิติบุคคลตลอดไปจนกว่าจะมีการประชุมใหญ่มีมติให้เปลี่ยนแปลง โดยหากต้องปฏิบัติตามมาตรา 45 โดยมีจำนวนผู้ซื้อที่ดินไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมาประชุมและมีมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว มติในการจัดตั้งนั้นอาจมาจากผู้ซื้อที่ดินจำนวน 1 ใน 4 ในการกำหนดว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น มีความพร้อมในการจัดการดูแลสาธารณูปโภคแล้วหรือไม่ ทำให้เกิดปัญหาของสมาชิกส่วนที่เหลือที่อาจเป็นผู้ซื้อที่ดินภายหลังการจัดตั้งที่จำต้องยอมรับในมติที่ประชุม ทั้ง ๆ ที่ตนไม่มีสิทธิได้ออกเสียงเพื่อลงมติในวาระเหล่านั้นเลย จึงเกิดความไม่เป็นธรรมกับสมาชิกอื่นที่มาซื้อที่ดินภายหลังการจดทะเบียนจัดตั้ง

โดยในประเด็นตามปัญหานี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่มีการรับรองสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรร ที่ต้องได้รับการรับรองสิทธิอันชอบธรรมจากสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยที่ต้องยอมรับและรับรองสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในฐานะที่เป็นองค์กรส่วนปกครองขนาดเล็ก และในระดับมลรัฐ เช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนีย สิทธิของสมาชิกสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ได้บัญญัติสิทธิของสมาชิกที่ต้องได้รับการรับรองสิทธิจากสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ให้เป็นไปตามสิทธิทั้งหลายกฎหมายให้การรับรอง รวมไปถึงหลักพื้นฐานในการปฏิบัติอันดีของวิญญูชนในการเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ กฎหมายก็กำหนดหน้าที่ให้สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบ ข้อบังคับของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยด้วยเช่นกัน โดยในเรื่องของข้อบังคับของนิติบุคคลนั้น ผู้ซื้อที่ดินจะต้องรับทราบและให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติตามกฎระเบียบของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยอย่างเคร่งครัด ตั้งแต่ก่อนซื้อที่ดินจัดสรร

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดทำข้อบังคับตั้งแต่การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น กฎหมายก็ได้กำหนดรูปแบบมาตรฐานของข้อบังคับเอาไว้เป็นการเฉพาะไว้ดังเช่นรูปแบบของสัญญามาตรฐานอื่น ๆ ที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง จึงเป็นเรื่องที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะกำหนดไว้เป็นอย่างใดก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเกิดปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการชุดแรกที่จะกำหนดเอาไว้ได้อย่างไรก็ได้ และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในเวลาต่อ ๆ มาต้องได้รับมติเสียงข้างมาก ที่เกิดปัญหามติเสียงข้างน้อยในที่ประชุมที่ถูกบังคับให้ต้องยอมรับในมติเสียงข้างมาก ซึ่งเป็นผู้ครอบงำการบริหารจัดการนิติบุคคลโดยคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่ได้รับประโยชน์ในการบริหารจัดการ

ประเด็นปัญหาต่อมาเป็นประเด็นของสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดว่า เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและได้จดทะเบียนแล้ว มีฐานะเป็นนิติบุคคล เมื่อพิจารณาตามกฎหมายในลำดับ

รองในการบริหารจัดการ และจากความเห็นของนักกฎหมายไทย จึงอาจกล่าวได้ว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน การบริหารจัดการจึงถูกกำหนดให้มีลักษณะเป็นการบริหารจัดการขององค์กรเอกชน ที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะกำหนดไว้เป็นอย่างไรก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยนำหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับองค์กรเอกชนมาใช้ แต่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรที่มีความแตกต่างจากองค์กรเอกชน ซึ่งมีความแตกต่างกันในวัตถุประสงค์ในการมารวมตัวกันของสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่เป็นการรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ชุมชนใช้ร่วมกัน อันมีลักษณะเป็นการจัดการสาธารณะประเภทหนึ่ง และการจัดเก็บรายได้เป็นไปตามงบประมาณรายจ่าย ที่ไม่มีรายได้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง จึงอาจจัดได้ว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร จึงเกิดปัญหาของผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่คณะกรรมการบริหาร ที่หากขาดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งในการบริหารจัดการแล้ว อาจทำให้เกิดการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมดังที่เห็นเป็นปัญหาในปัจจุบัน

ประเด็นต่อมาเป็นเรื่องของโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 47 กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินทุกรายเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร²⁰ และมาตรา 46 กำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีคณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร²¹ ดังนั้น โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงประกอบด้วย

- 1) นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
- 2) คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร
- 3) สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้แก่ผู้ซื้อที่ดินทุกคน

²⁰ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

มาตรา 47 เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 45 แล้ว ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายเป็นสมาชิกนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรร ในกรณีที่มิที่ดินจัดสรรแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ใดซื้อหรือได้โอนกลับมาเป็นของผู้จัดสรรที่ดิน ให้ผู้จัดสรรที่ดินเป็น สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

²¹ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

มาตรา 46 ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

โดยกฎหมายในปัจจุบันมีการกำหนดหน้าที่ของสมาชิกในการชำระค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและค่าใช้จ่ายในการจัดการบริการสาธารณะตามมาตรา 48 (3)²² และยังมีบทกำหนดการลงโทษแก่สมาชิกผู้ค้างชำระค่าใช้จ่ายเป็นการเฉพาะตามมาตรา 50²³ อีกทั้งมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเข้าเป็นสมาชิกหรือการลาออกจากการเป็นสมาชิกที่ไม่อาจทำได้อย่างเสรี นอกเสียจากจะได้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้อื่น ทั้งนี้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของหมู่บ้านยังอยู่ในสภาพดีอยู่เสมอ และยังเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด จึงมีลักษณะที่เป็นการกระจายอำนาจของส่วนกลางในการจัดการบริการสาธารณะไปสู่ระดับท้องถิ่นอีกประการหนึ่ง

ปัญหาที่พบในส่วนของสมาชิกผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่เป็นสมาชิกของนิติบุคคลโดยผลของกฎหมายนั้นเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของสมาชิก ซึ่งตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บัญญัติให้กระทำได้นั้น ทำให้เกิดปัญหาที่เมื่อสมาชิกไม่พอใจกับการดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่ก็ไม่สามารถลาออกจากการเป็นสมาชิกได้²⁴ อันขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพ

²² มาตรา 48 (3) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

มาตรา 48 เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3) เรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก

²³ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

มาตรา 50 ผู้มีหน้าที่ชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตามมาตรา 49 วรรคสอง ที่ชำระเงิน ดังกล่าวล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนด จะต้องจ่ายค่าปรับสำหรับการจ่ายเงินล่าช้าตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนด ผู้ที่ค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป อาจถูกระงับการให้บริการหรือ การใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และในกรณีที่ค้างชำระตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ให้ถือว่าหนี้ค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคเป็นหนี้บุริมสิทธิในมูลกรณาสงหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระ

²⁴ ภาณุฤทธิ์ นิลสนธิ, “สิทธิในการไม่สมาคม: ศึกษากรณีการลาออกจากการเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร,” *ตุลพาท* 56, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2552).

ในการสมาคม ทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทอันนำไปสู่ความขัดแย้งของคนในชุมชนที่ควรจะอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

กฎหมายในปัจจุบันกำหนดให้สมาชิกมีหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาตาม มาตรา 48 (3) และมีบทลงโทษตามมาตรา 50 และมีสิทธิในการขอตรวจสำเนาบัญชีเอกสารหรือ รายงานทางบัญชี²⁵ โดยไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดสิทธิของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้เป็นการ เฉพาะ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดหน้าที่ของสมาชิกและกำหนดโทษโดยไม่มีการกำหนดบท รับรองและคุ้มครองสิทธิของสมาชิกที่เพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาขึ้นในปัจจุบัน แม้ว่าส่วนหนึ่งของ ปัญหาจะมาจากสมาชิกเองที่ไม่เข้ามีส่วนร่วมในการประชุม ในการเลือกตั้งคณะกรรมการ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายไม่บัญญัติการรับรองสิทธิของสมาชิก ทำให้สมาชิกไม่เข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของ ตน จนเกิดปัญหาที่สมาชิกเหล่านั้นปฏิเสธไม่ยอมรับมติของที่ประชุม และปฏิเสธที่จะยอมรับการ ดำเนินการของคณะกรรมการและไม่ชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาในที่สุด

โดยในประเด็นนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ามีการบัญญัติอยู่ในกฎหมาย และมีการออก มาตรฐานในทางปฏิบัติในเรื่องสิทธิพื้นฐานของเจ้าของบ้านว่า สมาชิกจะต้องได้รับการรับรองสิทธิตามที่ กฎหมายคุ้มครอง และยังให้สมาชิกตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของตนในการอยู่ร่วมกันในชุมชน โดยกำหนดให้สมาชิกมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับคำอธิบายเมื่อสมาชิกมีข้อ สมาชิกมีสิทธิที่จะเข้าถึงรายการทางการเงิน และการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นต้องทำได้โดยสะดวก และ ไม่ถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนั้น สิทธิที่จะได้รับคำบอกกล่าวล่วงหน้า สิทธิที่ให้สมาชิกมีโอกาส ชี้แจง หากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะลงโทษแก่สมาชิกในเรื่องใด สิทธิที่จะได้รับการแจ้งถึงผลกระทบ ของการที่สมาชิกไม่ใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงของตนในการประชุมและการเลือกตั้ง นอกจากนี้ สิทธิพื้นฐานของเจ้าของบ้านยังรวมถึง สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยตาม กระบวนการและวิถีทางตามกฎหมาย (Due Process)

ในส่วนของการกำหนดค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและการจัดการบริการ สาธารณะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทยในปัจจุบัน อยู่ภายใต้การรับรองมติของที่ ประชุมใหญ่สมาชิกเท่านั้น ซึ่งยังเกิดปัญหาการไม่ยอมรับมติจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยในเรื่องนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติในเรื่องการกำหนดค่าใช้จ่ายนี้ไว้ในเป็นการเฉพาะใน Uniform Common Interest Ownership Act ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ทุกรัฐ ต้องนำไปปฏิบัติ แต่หากบางรัฐจะออกกฎหมายภายในให้มีการกำหนดมากกว่ามาตรฐานขั้นต่ำก็ได้

²⁵ ข้อ 14 ของระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคและการจัดทำ บัญชี พ.ศ. 2545

ดังนั้น สมาชิกจึงมีหน้าที่ในการปกป้องสิทธิของตนเองในการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการโดยการเข้าประชุมและใช้สิทธิลงคะแนน และต้องให้ความสำคัญในเอกสารที่นิติบุคคลส่งมาถึงตน รวมถึงการเข้าร่วมในการประชุมทุกครั้ง เป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนาสังคมหมู่บ้านจัดสรร ที่ต้องเป็นไปตามหลักประชาธิปไตย อันมีลักษณะเป็นสังคมย่อยในสังคมใหญ่ โดยผู้พิพากษาของรัฐ Florida ที่ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า “สังคมย่อยเหล่านี้จะมีประสิทธิภาพเมื่อสมาชิกทุกคนมีส่วนร่วม ถ้าคุณไม่ใช้สิทธิลงคะแนน คุณไม่มีสิทธิบ่น”²⁶

ในส่วนของคุณสมบัติของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรนั้น กฎหมายของไทยในปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มาเป็นกรรมการเอาไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาเรื่องกรรมการที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ไม่มีความรู้ความสามารถในเรื่องที่ตนมีอำนาจหน้าที่ ทำให้เกิดการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดปัญหาความไม่ไว้วางใจการทำงานของกรรมการ กรรมการทำหน้าที่ผิดพลาดทำให้เกิดความเสียหายต่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ปัญหาการเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำของกรรมการ เป็นต้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีคำพิพากษาของศาลที่วางหลักในเรื่องคุณสมบัติของผู้สมัครกรรมการ ว่ากรรมการต้องเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร นอกจากนั้นยังกำหนดให้ผู้มาเป็นกรรมการต้องไม่เป็นผู้มีประวัติเสียหายเกี่ยวกับการเงิน ไม่มีความสัมพันธ์กับ ผู้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการอื่น ไม่เป็นผู้ที่มีผลประโยชน์ขัดกันในทรัพย์สินที่ตนต้องบริหาร ห้ามผู้เป็นสมาชิกมานาน้อยกว่า 1 ปี ห้ามผู้มีประวัติกระทำความผิดทางอาญา²⁷

นอกจากนั้นยังมีแนวทางปฏิบัติที่ใช้โดยทั่วไปว่าผู้ที่จะมาเป็นกรรมการควรที่ต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาตามความเหมาะสมของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีประสบการณ์ในการบริหารกิจการ มีความรู้ด้านบัญชีและการเงิน และมีทักษะในการสื่อสารที่ดี เป็นต้น²⁸

ประเด็นที่ 2 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร และสิทธิหน้าที่ของสมาชิก

²⁶ HOA fees: Nourishing a little democratic sub-society, Homeowners Protection Bureau, LLC.

²⁷ Davis-Stirling.com, **Case Law Candidate Qualifications**, Retrieved August 25, 2022 from <https://www.davis-stirling.com/HOME/C/Candidate-Qualifications-in-HOA-Elections%20>

²⁸ HOA Management, **The Law on Hoa Board of Directors Qualifications**, Retrieved August 25, 2022 from <https://www.hoamanagement.com/hoa-board-of-directors-qualifications/>

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กล่าวคือ 1) มีอำนาจในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน 2) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจรรยาภายในที่ดินจัดสรร 3) หน้าที่ในการเรียกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในส่วนที่นิติบุคคลมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ตาม 4) ที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอาจยื่นคำร้องทุกข์ หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกเกี่ยวกับกรณีที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป และ 5) มีหน้าที่จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก หรือจัดสรรเงินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้อำนาจหน้าที่ 6) ดำเนินการอื่นใดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง หรือข้อบังคับของคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ทั้งนี้ การดำเนินการตาม 1) 2) และ 5) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่สมาชิก

ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย มีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็คือ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรนั่นเอง ขณะที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มิได้มีการกำหนดในเรื่องของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 45 ในขณะที่จัดตั้งนิติบุคคลจัดสรรเท่านั้นที่กำหนดให้ตัวแทนที่ยื่นคำขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยื่นคำขอพร้อมข้อบังคับที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ตามมาตรา 45 (4) ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่ผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดเตรียมข้อบังคับโดยมิได้มีมาตรฐานที่กฎหมายควรที่จะกำหนดไว้เพื่อกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ในขณะที่คณะกรรมการเหล่านี้จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีทั้งอำนาจในการกำหนดกฎระเบียบ อำนาจในการเก็บเงินค่าใช้จ่ายจากสมาชิก และยังมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นตัวแทนในการยื่นคำร้องทุกข์แทนสมาชิกในฐานะตัวแทนพิทักษ์สิทธิประโยชน์ของสมาชิก

ปัญหาที่พบในปัจจุบัน พบว่ามีข้อพิพาทที่กล่าวอ้างถึงการกระทำที่ไม่ชอบของคณะกรรมการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง การเรียกเก็บเงินที่ไม่เป็นธรรม การนำเอาพวกพ้องของตนเข้ามาเป็นคณะกรรมการเพื่อครอบงำการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งจากผู้จัดสรรที่ดินที่ยังขายบ้านสรรยังไม่หมด และจากสมาชิกผู้ซื้อที่ดินหลายแปลงในหมู่บ้านเดียวกัน ในการกำหนดทิศทางการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

และในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องเป็นไปตามมติที่ประชุมใหญ่สมาชิก ทั้งนี้ กฎหมายเพียงแต่กำหนดเฉพาะในเรื่องการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรต้องมีการประชุมอย่างน้อยปีละสองครั้งเท่านั้น²⁹ นอกจากนี้แล้วกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดเรื่องอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการ และการได้มาของคณะกรรมการไว้ในกฎหมายใดอีก

นอกจากนั้น ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังมิได้มีการกำหนดบทกำหนดโทษแก่บุคคลที่กระทำการให้เกิดความเสียหายกับนิติบุคคลเป็นการเฉพาะ โดยหากเกิดกรณีเกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลแล้ว กฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณามูลแห่งคดีจึงต้องใช้กฎหมายแพ่งตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยในเรื่องนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้มีการประกันภัยความเสียหายจากการกระทำของคณะกรรมการที่มาทำหน้าที่อย่างจิตอาสาหรือไม่มีค่าตอบแทนไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อคุ้มครองความรับผิดของคณะกรรมการที่มาทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน ว่าจะไม่ต้องรับผิดหากกระทำไปโดยสุจริต หากเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนา และไม่ได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดหาประกันภัยความรับผิดของกรรมการตามวงเงินที่กฎหมายกำหนดโดยกำหนดวงเงินตามขนาดของหมู่บ้านเอาไว้เป็นการเฉพาะ อันเป็นการบรรเทาความเสียหายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ในระดับหนึ่ง

โดยในเรื่องนี้การบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทยมีกฎกระทรวงว่าด้วยการขอตระเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรรายงานกิจการ งบดุล บัญชีรายรับรายจ่ายต่อคณะกรรมการภายในกำหนดสามเดือนนับจากวันสิ้นงวด³⁰ และยังกำหนดว่าเมื่อได้รับข้อร้องเรียนจากสมาชิก ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อตรวจสอบกิจการ การบัญชีและการเงินของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามที่คณะกรรมการกำหนด และยังบัญญัติต่อไปในกรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการเงินหรือการบัญชีตามรายงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือรายงานของคณะอนุกรรมการตามข้อ 17 หรือคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรกระทำการไม่ถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่ จนทำให้เกิดข้อบกพร่อง เสียหาย หรือเสียประโยชน์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือสมาชิก ให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินแจ้งเป็นหนังสือให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือ

²⁹ หมวด 1 ข้อ 3 (4) ของกฎกระทรวง ว่าด้วยการขอตระเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

³⁰ ข้อ 17 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการขอตระเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องตามวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด โดยคณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้ระงับการปฏิบัติบางส่วนที่เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่อง เสียหาย หรือเสียประโยชน์ได้³¹ ซึ่งปัญหาที่พบในบทบัญญัติในส่วนนี้ พบว่าสมาชิกขาดความรู้ความเข้าใจในสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก และกฎหมายในปัจจุบันยังไม่มีการจัดให้เป็นระบบ ทำให้สมาชิกไม่เข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของตน

ประเด็นที่ 3 การกำกับดูแลจากภาครัฐ และการระงับข้อพิพาท

ในด้านการกำกับดูแลจากภาครัฐ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด และเจ้าพนักงานที่ดิน อันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการกำกับดูแลตั้งแต่การออกใบอนุญาตจัดสรรที่ดินของผู้จัดสรร และการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมไปถึงการกำหนดแนวทางปฏิบัติของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน และเจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจหน้าที่ในการรับจดทะเบียนจัดตั้ง เปลี่ยนแปลงข้อบังคับ รวมไปถึงการรับแจ้งรายงานทางบัญชีและงบการเงินจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

กฎหมายบัญญัติให้การดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอยู่ภายใต้การบริหารงานของคณะกรรมการ และกำหนดกิจการที่ต้องการเสียงข้างมากจากที่ประชุมใหญ่เฉพาะในบางเรื่องเท่านั้น อันได้แก่เรื่องการกำหนด ระเบียบการใช้สาธารณูปโภค, การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัย และการจรรยาภายในที่ดินจัดสรร, การจัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก และการจัดสรรเงินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์เท่านั้นที่ต้องได้รับมติเสียงข้างมากจากที่ประชุมใหญ่

จะเห็นได้ว่ากฎหมายในปัจจุบันกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เฉพาะในเรื่องการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ไม่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเมื่อจัดตั้งแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาถึงบทบาทของภาครัฐในการกำกับดูแลกิจการหมู่บ้านจัดสรรที่ควรครอบคลุมไปถึงภารกิจในการกำกับดูแลการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย ทั้งนี้เนื่องจาก พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดิน และการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพดีดังเช่นที่ผู้จัดสรรได้ทำขึ้น ตามมาตรา 43³² ดังนั้น

³¹ ข้อ 18 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการขอลดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

³² มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ภาครัฐจึงควรมีบทบาทในการกำกับดูแลในส่วนของการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไปด้วย ในบริบทที่เป็นหนึ่งในภารกิจของภาครัฐในการจัดการบริการสาธารณะของประชาชนตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ส่วนเรื่องการที่นิติบุคคลจะโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะให้เป็นของสาธารณประโยชน์ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือบุคคลอื่น นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะสามารถดำเนินการได้จะต้องได้รับมติที่ประชุมใหญ่ และต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองทรัพย์สินอันเป็นสาธารณประโยชน์และคุ้มครองสิทธิของสมาชิก เนื่องจากการโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะให้เป็นสาธารณประโยชน์นั้นจะส่งผลให้สมาชิกไม่ได้รับบริการในสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะที่มีไว้ก่อนแล้ว รวมไปถึงเป็นการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะอันจะทำให้สมาชิกได้รับประโยชน์น้อยลงเป็นการกระทบสิทธิของสมาชิกเหล่านั้นนั่นเอง จึงเป็นเรื่องที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่ที่มีสมาชิกทุกหลังเข้าร่วมประชุม และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ก็น่าจะเป็นเหตุผลประการที่ว่า คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางจะประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากภาครัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาในเรื่องเหล่านี้ หากต้องโอนหมู่บ้านจัดสรรและสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรให้เป็นสาธารณประโยชน์ และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางสามารถเป็นผู้ให้ความเป็นธรรมแก่สมาชิกผู้มีส่วนได้เสียที่อาจเสียสิทธิจากการโอน หรือการเปลี่ยนแปลงในสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะดังกล่าวนี้ได้ อีกทั้งภาครัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเหล่านั้นต่อไป จึงอาจกล่าวได้ว่าภาครัฐได้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมในกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอยู่แล้วในระดับหนึ่ง

ในส่วนของการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้อาไว้ในที่ใดเลย จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องทำการศึกษา

ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของไทย ในปัจจุบัน มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่กำกับดูแลและให้การคุ้มครองผู้บริโภคทุกประเภท ในขณะที่ต่างประเทศจะมีหน่วยงานที่ดูแลเรื่องที่อยู่อาศัยเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคในเรื่องของความรู้และความเชี่ยวชาญของผู้มาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั่นเอง

มาตรา 43 สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะ บำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่ง ภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้

นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีนักนิติศาสตร์เสนอให้จัดตั้งองค์กรที่อยู่อาศัยประเภทนี้ให้เป็นองค์การที่มีความรับผิดชอบร่วมกัน (Interdependency) ของชุมชนและหน่วยงานภาครัฐมากกว่าที่จะให้เป็นการปกครองตนเอง (Autonomy) อย่างเป็นอิสระจากการจัดการจากส่วนกลาง (Centrality)³³ และยังให้แนวคิดในเรื่องหลักนิติธรรมขององค์กรเพื่อชุมชนเมือง (A Rule of Law for Cities) ที่จะต้องมีระบบการกำกับดูแล และถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) และถือเป็นส่วนสำคัญในการป้องกันไม่ให้อำนาจตกอยู่ในกลุ่มคนเพียงกลุ่มเดียว (Arbitrary Power)³⁴

นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีนักวิชาการที่ศึกษาและให้ความเห็นเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารหมู่บ้านจัดสรร เช่น ศาสตราจารย์โรเบิร์ต เนลสัน นักเศรษฐศาสตร์ และนักนโยบายสาธารณะ จากมหาวิทยาลัยแมรีแลนด์ ที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องการจัดการสิทธิชุมชน (Collective Right) และให้ความเห็นว่าการบริหารจัดการชุมชนเหล่านี้เป็นรูปแบบองค์กรแบบลูกผสมแบบใหม่ (New Government Hybrid)³⁵ ที่มีความสับสนในด้านการใช้กฎหมายในการกำกับดูแลองค์กรที่มีทั้งลักษณะคาบเกี่ยวระหว่างทรัพย์สินของเอกชนกับการกำกับดูแลของภาครัฐในฐานะที่เป็นการจัดการทรัพย์สินสาธารณะประเภทหนึ่ง อีกทั้งยังไม่มีการศึกษาในเรื่องนี้โดยเฉพาะที่มากพอ ทำให้เกิดปัญหาระหว่างสมาชิกกับองค์กรที่ขาดบทลงโทษและการบังคับใช้ตามกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งได้เน้นความสำคัญของความสมัครใจของสมาชิกก่อนเข้าสู่การเป็นสมาชิกขององค์กร และการพัฒนาการจัดการความรู้ตามกระบวนการเรียนรู้ (Learning Curve) ในบริบทของสังคมนั้น ๆ ซึ่งเนลสันยอมรับว่ากระบวนการในการเรียนรู้นั้น ๆ เป็นไปได้อย่างช้า ๆ แต่หากองค์กรเหล่านี้ประสบความสำเร็จในการบริหารจัดการองค์กรก็จะเป็นผลดีต่อภาครัฐในการลดภารกิจของรัฐในการให้บริการสาธารณะแก่ชุมชนที่รัฐต่าง ๆ ก็มีปัญหาเรื่องการขาดแคลนทรัพยากรในการปฏิบัติการกิจเหล่านี้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นประเทศ สหรัฐอเมริกา หรือประเทศออสเตรเลีย ในแต่ละประเทศจะมีเงื่อนไขในการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางที่เหมือนกันคือ ให้มีการก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ได้จดทะเบียนโครงการและขออนุญาตจัดสรร และกำหนดให้มีรูปแบบเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะรับโอนสาธารณูปโภค และพื้นที่ส่วนกลางมาดูแลรักษา โดยเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาจากสมาชิก

³³ Gerald E. Frug, **City Making: Building Communities Without Building Walls** (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999).

³⁴ Gerald E. Frug, **A 'Rule of Law' for Cities**, Retrieved August 25, 2022 from <https://urbanage.lsecities.net/essays/a-rule-of-law-for-cities>

³⁵ Robert H. Nelson, "Homeowners Associations in Historical Perspective," **Public Administration Review** 71, 4 (July-August 2011): 546-549.

สำหรับรูปแบบการจัดการในหมู่บ้านจัดสรรของต่างประเทศที่จะนำมาศึกษาเป็นต้นแบบ ประกอบด้วย 1) ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว และเป็นที่ยอมรับในระดับสากลว่าเป็นประเทศที่มีการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้เป็นอย่างดี และยังมีการบัญญัติกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ และกฎหมายระดับมลรัฐ โดยจะนำกฎหมายของรัฐฟลอริดา มาศึกษา 2) ประเทศออสเตรเลีย กฎหมายของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ ซึ่งเป็นกฎหมายประเทศต้นแบบที่ประเทศไทยได้นำมาศึกษาและเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพื่อให้ได้แนวความคิดการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม ประเพณีที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

1.4 กฎหมายเกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่บังคับใช้ในปัจจุบัน

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมี กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และ
- 2) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558
- 3) กฎกระทรวงว่าด้วย การขออนุญาตเพิกถอนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543³⁶ และ
- 4) ระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคและการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 (2) และมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

1.5 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ผู้วิจัยมีวัตถุประสงค์ของการศึกษาดังนี้

- 1) เพื่อศึกษาสถานะของกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โครงสร้างองค์กร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร สิทธิหน้าที่ของสมาชิกและรูปแบบการกำกับดูแลจากภาครัฐที่มีอยู่ในปัจจุบัน

³⁶ มาตรา 6 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ประสิทธิภาพเพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาสาธารณสุขปศุสัตว์ในหมู่บ้านไม่ได้รับการดูแลรักษาให้อยู่ในสภาพดี เพราะนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรผ่านการดำเนินงานโดยคณะกรรมการ ไม่มีความรู้ประสบการณ์ที่เพียงพอในการบริหารจัดการ เกิดความขัดแย้งในสังคมหมู่บ้านจัดสรร สมาชิกไม่ชำระค่าใช้จ่าจ่าย ส่งผลต่อการบำรุงรักษาสาธารณสุขปศุสัตว์ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และยังทำให้สังคมหมู่บ้านจัดสรรมีความขัดแย้ง และทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทจำนวนมากไปสู่ศาล กฎหมายในปัจจุบันจึงขาดสาระสำคัญในการกำกับดูแลการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพื่อให้สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้รับความเป็นธรรม ลดข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรร ตลอดจนทำให้การชำระค่าใช้จ่าจ่ายเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ

หากมีรูปแบบการบริหารจัดการที่เหมาะสม รวมไปถึงมีหน่วยงานที่สามารถกำกับดูแลการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรรที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ และมีระบบการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จะทำให้ข้อพิพาทไปสู่ศาลน้อยลงและทำให้สังคมหมู่บ้านจัดสรรมีความสงบสุขมากขึ้น สมาชิกในชุมชนจะมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น รวมไปถึงสาธารณสุขปศุสัตว์ของหมู่บ้านได้รับการดูแล ส่งผลให้เกิดประชาคมที่มีคุณภาพอีกด้วย

1.8 คำถามการวิจัย

- 1) ปัญหาในเรื่องรูปแบบการจัดการและการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทยเป็นอย่างไร
- 2) รูปแบบการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบันเป็นอย่างไร มีกฎหมายที่กำหนดเรื่องการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย มีโครงสร้างขององค์กรอย่างไร อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเป็นอย่างไร และมีการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐอย่างไร
- 3) รูปแบบการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทยควรจะเป็นอย่างไร และต้องการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายในเรื่องการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย มีโครงสร้างขององค์กรอย่างไร อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอย่างไร และสมควรให้มีการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐอย่างไรเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.9 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาจากความเป็นมาของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยศึกษาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ศึกษาจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกอบกับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องทั้งหมด กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษาแนวคิดหลักกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง กฎ ระเบียบและบทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษา หนังสือ ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ที่เกี่ยวข้องการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมถึงกฎหมายที่อยู่อาศัย กฎหมายการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย โดยนำมาวิเคราะห์และวิจัยหาข้อสรุปรูปแบบการบริหารจัดการที่เหมาะสมกับสภาพสังคม วัฒนธรรมของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางเพื่อแก้ไขปรับปรุง เพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

1.10 วิธีดำเนินการศึกษา

ดุชนิพนธ์เล่มนี้ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยเป็นการศึกษาปัญหาและแนวทางในการบริหารจัดการ การกำกับดูแลและการระงับข้อพิพาทในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ประกอบกับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 และกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง นำแนวคิดหลักกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง กฎ ระเบียบและบทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษา หนังสือ ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ที่เกี่ยวข้องการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมถึงกฎหมายที่อยู่อาศัย กฎหมายการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย โดยนำมาวิเคราะห์และวิจัยหาข้อสรุปรูปแบบการบริหารจัดการที่เหมาะสมกับสภาพสังคม วัฒนธรรมของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางเพื่อแก้ไขปรับปรุง เพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

1.11 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) ทำให้ทราบถึงความเป็นมา และความสำคัญของปัญหาในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสถานะของกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก และรูปแบบการกำกับดูแลจากภาครัฐหรือที่มีอยู่ในปัจจุบัน

2) ทำให้ทราบถึงการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสถานะของกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก และรูปแบบการกำกับดูแลจากภาครัฐของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย

3) ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ใน การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสถานะของกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก และรูปแบบการกำกับดูแลจากภาครัฐของประเทศไทย

4) ทำให้ทราบ แนวทางการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการพัฒนารูปแบบการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรร การคุ้มครองสิทธิของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรรวมทั้งการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อให้กฎหมายมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรมที่สอดคล้องกับบริบททางสังคมและเศรษฐกิจต่อไปในอนาคต

ในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 และร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2563 ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติที่แก้ไขใหม่ และร่างที่นำเสนอใหม่ ก็ยังไม่พบว่ามีบทแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นที่ผู้วิจัยต้องการจะศึกษาแต่อย่างใดและยังไม่มีงานวิจัยใดที่ศึกษาถึงรูปแบบการจัดการหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทยที่เหมาะสมอย่างเป็นระบบมาก่อนและการศึกษารั้วนี้จะทำให้การบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรรให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมทางพื้นที่ สังคมและวัฒนธรรมรวมถึงบริบทโดยรวมของประเทศไทย เพื่อให้สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามหลักการและเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 อีกทั้งเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของนิติบุคคลนั้น ๆ และยังเป็นการลดภารกิจของรัฐในการดูแลสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของชุมชนนั้นอีกด้วย

บทที่ 2

ข้อคิดว่าด้วยนิติบุคคลและการจัดการหมู่บ้านจัดสรร

2.1 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับหมู่บ้านจัดสรร

2.1.1 ที่มาของหมู่บ้านจัดสรร

หมู่บ้านจัดสรร (Housing Estate หรือ Housing Development หรือ Housing Complex) หมายถึง บ้านหลาย ๆ หลังที่สร้างขึ้นพร้อมกันตามแบบที่วางแผนไว้ ซึ่งบางครั้งอาจสร้างขึ้นโดยภาครัฐเพื่อเป็นการจัดหาที่อยู่อาศัยให้ประชาชนได้เช่าหรือซื้อในราคาที่ไม่แพง⁷⁵ แต่ก็มีโครงการหมู่บ้านจัดสรรจำนวนมากที่พัฒนาขึ้นโดยภาคเอกชน รูปแบบของหมู่บ้านจัดสรรในแต่ละประเทศก็แตกต่างกันไป เช่น รูปแบบบ้านเดี่ยว บ้านแฝด ทาวน์โฮม หรืออาคารพาณิชย์ โดยปกติแล้ว ผู้พัฒนาโครงการหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นผู้จัดสรรรายเดียว ซึ่งทำให้บ้านต่าง ๆ ในโครงการมีการออกแบบที่เหมือนหรือคล้ายกัน ทำให้เห็นได้ชัดว่าเป็นชุมชนเดียวกัน แนวคิดของหมู่บ้านจัดสรรเกี่ยวข้องอย่างมากกับการพัฒนาชุมชนเมืองในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนาเขตที่อยู่อาศัยในประเทศที่เคยปกครองแบบสังคมนิยม การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นทำให้มีการสร้างบ้านที่มีการออกแบบหลากหลายรูปแบบมากขึ้น⁷⁶ ลักษณะของการก่อสร้างหมู่บ้านจัดสรรที่มีการเปลี่ยนแปลงไป คือ จะมีการใช้พื้นที่ส่วนกลางเพื่อทำเป็นสวนหย่อม มีทางเดินเท้ากับทางเดินรถ มีการจัดที่จอดรถ และจำนวนที่จอดรถ มีการจัดพื้นที่สีเขียวรอบหมู่บ้านจัดสรรอย่างเป็นระเบียบ มีสนามเด็กเล่นและสันทนาการตามกลุ่มวัยของผู้พักอาศัย เป็นต้น⁷⁷

⁷⁵ Cambridge Dictionary, **Housing Estate**, Retrieved August 25, 2022 from <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/housing-estate>.

⁷⁶ Eszter Bakay, Dora Hutter and Kinga Szilagyi, “The Evolution of Open Spaces and Green Surfaces on High-Density Developments Since 1950,” **Agriculture and Environment Supplement** (2011): 298-309.

⁷⁷ *Ibid.*

ก่อนที่จะมีการพัฒนามาเป็นหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบัน ที่มีรูปแบบการพัฒนาทั้งเรื่องของการออกแบบและศิลปะที่จะทำให้หมู่บ้านจัดสรรน่าอยู่ หรือการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เพื่อดึงดูดผู้พักอาศัย แต่เดิมนั้น หมู่บ้านจัดสรรเกิดขึ้นเพียงเพื่อแก้ปัญหาการย้ายถิ่นฐานเพื่อหางานทำในช่วงปฏิวัติอุตสาหกรรม และการก่อสร้างในสมัยนั้น ก็มีลักษณะคล้ายกล่องเรียงต่อ ๆ กัน เรียกว่า Housing Blocks ไม่ได้สนใจในเรื่องความสวยงามหรือเรื่องของการสร้างปฏิสัมพันธ์ทางสังคม (Social Bonds) แต่อย่างใด ทำให้หมู่บ้านจัดสรรในอดีตเน้นเรื่องการใช้งานได้ และเน้นประโยชน์ใช้สอยเป็นสำคัญ ซึ่งมีนักวิชาการเรียกหมู่บ้านจัดสรรในอดีตว่า เป็นการรวมกลุ่มของชุมชนคนยากจน (Community of Poverty) ที่มีประโยชน์ส่วนรวม (Collective Interest) และไม่มีการแบ่งชนชั้นทางเศรษฐกิจ (Absence of Economic Stratification) เพราะหมู่บ้านจัดสรรมีรูปแบบเหมือนกันหมด ไม่มีบ้านใครสวยกว่ากัน หรือใหญ่เล็กกว่ากัน ตามแนวคิดของสังคมนิยม ซึ่งแตกต่างจากแนวคิดของหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน ความยุติธรรมในสังคม หรือความเท่าเทียมในสังคม ทั้งหลายนี้เป็นแนวคิดของสังคมนิยมประชาธิปไตยนั่นเอง⁷⁸

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับชุมชนเอกชนที่มีประโยชน์ร่วมกัน

ชุมชนที่มีประโยชน์ร่วมกัน (Community-interest Community: CIC) หรือต่อไปจะใช้ว่า “CIC” จริง ๆ แล้วก็หมายถึง การจัดการของภาคเอกชนเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยหรือสิ่งหาประโยชน์ประเภทต่าง ๆ ที่มีการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนกลางร่วมกันของสมาชิกชุมชน เจ้าของที่อยู่อาศัยในชุมชนจะต้องจ่ายค่าบำรุงรักษาและจัดการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน รวมไปถึงประกันภัยต่าง ๆ CIC นั้นมีหลายประเภท ในสหรัฐอเมริกาจะแบ่งเป็น คอนโดมิเนียม ชุมชนที่มีแบบแปลน (Planned Communities) เช่น หมู่บ้านจัดสรร และที่พักที่มีการแบ่งเวลาการใช้ (Timeshare) ซึ่งมักเป็นที่พักสำหรับตากอากาศ เป็นต้น⁷⁹ ดังนั้น หมู่บ้านจัดสรรจึงเกิดจากแนวคิดที่เกี่ยวกับชุมชนหรือทรัพย์สินที่ต้องมีการแบ่งปันกันใช้ประโยชน์ และผู้ที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ก็มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านั้นร่วมกัน

ในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเฉพาะ ที่เป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในประโยชน์ในทรัพย์สินร่วมกัน (The Uniform Common Interest Ownership Act) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ

⁷⁸ Hanna Hrehorowicz-Gaber, **The Concept of Living. A Housing Estate as the Mirror of Time** (Krakow: Wydawnictwo PK, 2015).

⁷⁹ Lawshelf, **Common Interest Property**, Retrieved August 25, 2022 from <https://lawshelf.com/videocoursesmoduleview/common-interest-property-ownership-module-5-of-5>

การจัดตั้ง การดำเนินงาน และการเลิก CIC กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญ โดยให้คำจำกัดความของคอนโดมิเนียมและหมู่บ้านจัดสรร รวมถึงบังคับให้ผู้ขายอสังหาริมทรัพย์จะต้องเปิดเผยข้อมูลสำคัญให้กับผู้ซื้อ เช่น ข้อมูลว่าที่อยู่อาศัยนั้นเคยมีการซื้อขายมาก่อนหน้านั้น หรือข้อมูลเกี่ยวกับการรับประกัน เป็นต้น โดยกฎหมายจะให้สิทธิกับผู้ซื้อในการยกเลิกสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ได้ในบางกรณี เช่น การปิดบังข้อมูลของผู้ขาย และกำหนดให้ต้องมีผู้แทน (escrow) ในการเก็บรักษาเงินมัดจำไว้จนกว่าสัญญาซื้อขายจะมีผลสมบูรณ์⁸⁰

Lloyd W. Bookout ได้ให้คำจำกัดความของหมู่บ้านจัดสรร (Planned Communities) ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของ CIC ว่าหมายถึง โครงการจัดสรรที่ดิน ซึ่งมีการวางแผนให้เป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่ง บ้านพักอาศัยในโครงการจะอยู่รวมกันเป็นกลุ่มก้อน (Clusters) มีพื้นที่โล่ง มีการผสมผสานของรูปแบบของที่อยู่อาศัยประเภทต่าง ๆ และประโยชน์ใช้สอยในที่ดินที่หลากหลาย นอกจากนี้ ยังมีการรักษารัชมชาติไว้ด้วย⁸¹ อย่างไรก็ตาม การรวมกลุ่มการเป็นชุมชนที่มีประโยชน์ร่วมกันของเอกชนในลักษณะนี้ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดก็ตาม เช่น คอนโดมิเนียม หรือหมู่บ้านจัดสรร หรือบ้านพักตากอากาศแบ่งเวลา สิ่งที่ต้องคำนึงถึงอย่างยิ่งคือ สิทธิของปัจเจกชน หรือสิทธิของสมาชิกแต่ละคนในชุมชนนั้น

มีนักวิชาการที่มองว่า การจัดตั้งชุมชนเอกชนลักษณะนี้ขึ้นจะก่อให้เกิดผลเสียตามมา กล่าวคือ จะเป็นการสูญเสียสิทธิและการดำเนินกิจกรรมของความเป็นพลเมือง เนื่องจากกฎระเบียบที่ชุมชนกำหนดขึ้น บางครั้งอาจเกิดการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ นอกจากนี้ ยังอาจทำให้พื้นที่สาธารณะที่เป็นการแลกเปลี่ยนโดยไม่ปิดกั้นลดน้อยลง จนอาจส่งผลให้พื้นที่ดังกล่าวหายไปทีละน้อยทีละน้อยในที่สุด⁸² ผลเสียที่อาจเกิดขึ้นอีกประการคือ ชุมชนมักจะมีการรอบรั้วกันเขตแดน (Gated Communities) เพื่อป้องกันไม่ให้คนนอกเข้าไปในพื้นที่หรือมาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของชุมชน ซึ่งถือเป็นการกระทำที่พยายามเอาตัวเองออกจากสังคม (Exclusion)⁸³ และคล้ายกับการปกครองตนเองเป็นเอกเทศ

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Lloyd W. Bookout, **Residential Development Handbook**, 2nd ed. (Washington, D.C.: The Institute, 1990).

⁸² Harvey Rishikof and Alexander Wohl, Private Communities or Public Governments: The State Will Make The Call, **Valparaiso University Law Review** 30, 2 (1996): 521.

⁸³ David J. Kennedy, "Residential Associations as State Actors: Regulating the Impact of Gated Communities on Nonmembers," **Yale Law Journal** 105, 3 (1995): 763.

ในขณะเดียวกัน ก็มีนักวิชาการอีกกลุ่มที่มองว่า การก่อตั้งชุมชนเอกชน เช่น ชุมชนหมู่บ้านจัดสรร ก็มีผลบวกหลายประการ เช่น เรื่องของราคาที่พักอาศัยที่ประชาชนสามารถจ่ายราคาได้ เพราะผู้จัดสรรที่ดินจะสามารถกำหนดราคาโดยคำนวณจากต้นทุนต่าง ๆ เช่น ค่าวัสดุก่อสร้าง ค่าออกแบบ การจัดการสวนหย่อมและบริเวณรอบหมู่บ้าน เป็นต้น นอกจากนี้ หมู่บ้านจัดสรรยังสามารถจัดหาบริการต่าง ๆ ที่ภาครัฐหรือส่วนปกครองท้องถิ่นไม่สามารถจัดหาให้ประชาชนในพื้นที่ได้อย่างทั่วถึง ดังนั้น แม้การจัดตั้งชุมชนจะเกิดขึ้นโดยเอกชน แต่จริง ๆ แล้วต้องได้รับความร่วมมือจากส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น ผู้จัดสรรที่ดิน เจ้าของบ้าน และหน่วยงานภาครัฐ กล่าวคือ เมื่อมีความต้องการของตลาดอสังหาริมทรัพย์ ผู้จัดสรรที่ดินก็สามารถสร้างที่พักอาศัยที่ตอบโจทย์มากกว่าแค่เพื่อพักอาศัยเท่านั้น มีการพัฒนาชุมชนใกล้เคียง สร้างถนนหนทาง และปรับปรุงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ให้น่าอยู่และสวยงามเพื่อดึงดูดผู้บริโภค ในขณะที่ผู้ซื้อหรือเจ้าของบ้านก็มีทางเลือกมากขึ้น ตั้งแต่รูปแบบของที่พักอาศัย หรือบริการต่าง ๆ ที่มาพร้อมกับการเข้าเป็นสมาชิกในชุมชนหรือหมู่บ้านจัดสรรที่ตนเลือก ภาครัฐเองก็ได้รับประโยชน์จากการพัฒนาพื้นที่ที่ตนเองดูแล เช่น รายได้จากภาษีท้องถิ่น และยังช่วยพัฒนาให้พื้นที่กลายเป็นชุมชนเมืองด้วย เป็นต้น⁸⁴

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับนิติบุคคลชุมชนสำหรับที่อยู่อาศัยของเอกชน

นิติบุคคลชุมชนสำหรับที่อยู่อาศัยของเอกชน (Residential Community Associations: RCAs) ต่อไปจะชื่อว่า “RCAs” จัดตั้งขึ้นโดยสัญญาของเอกชนที่จะรวมกลุ่มกัน เป็นองค์กรที่บังคับให้ต้องใช้ระบบสมาชิก เกิดขึ้นจากการเติบโตของความต้องการเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่มีพื้นที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น คอนโดมิเนียม (Condominium) สหกรณ์ (Cooperatives) และหมู่บ้านจัดสรร (Homeowner Communities) โดยในสัญญาความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เหล่านี้ (เช่น โฉนดที่ดิน) กฎหมายกำหนดให้ต้องมีนิติบุคคลชุมชนประเภทใดประเภทหนึ่งทำหน้าที่ดูแลจัดการและจัดหาบริการต่าง ๆ ให้กับชุมชนที่มีประโยชน์ร่วมกัน (CIC) เหล่านั้น เช่น หมู่บ้านจัดสรรจึงต้องมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (Homeowners' Association) ตามที่กฎหมายกำหนด โดยเจ้าของบ้านจะเข้าเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และอาจมีการจำกัดสิทธิสมาชิกบางประการเพื่อให้การใช้ประโยชน์ร่วมกันในทรัพย์สินส่วนกลางนั้นเกิดความยุติธรรม อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลชุมชนนั้นจึงคล้ายกับการปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างมาก⁸⁵

⁸⁴ US Advisory Commission on Intergovernmental Relations (ACIR), **Residential Community Associations: Private Governments in the Intergovernmental System?** (Washington D.C.: ACIR, 1989), p. 4.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 3.

ลักษณะเด่นของ RCAs คือ การมีกำหนดข้อตกลงร่วมกันไว้ในโฉนดที่ดินเลย ข้อตกลงดังกล่าวกำหนดให้เจ้าของที่ดินหรือเจ้าของบ้านต้องเป็นสมาชิกของนิติบุคคลชุมชน ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกำหนดค่าส่วนกลาง บำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง จัดหาบริการต่าง ๆ ให้กับสมาชิก และกำกับควบคุมการใช้ทรัพย์สินส่วนตัวและทรัพย์สินส่วนกลาง การเข้าระบบสมาชิกของเจ้าของที่อยู่อาศัยจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติและไม่ใช่เป็นเรื่องของการสมัครใจได้ เพราะทุกคนจะถูกบังคับให้เข้าเป็นสมาชิกทันทีที่การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เสร็จสิ้นสมบูรณ์ และสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่นิติบุคคลชุมชนกำหนดขึ้น ซึ่งทราบล่วงหน้าตั้งแต่ก่อนการซื้อขายแล้ว RCAs จึงเกิดขึ้นจากปฏิสัมพันธ์กันในหมู่ผู้บริโภคที่ต้องการหาที่อยู่อาศัย ผู้พัฒนาที่ดินที่ต้องการขายที่อยู่อาศัย รวมถึงรัฐบาลท้องถิ่นที่ดูแลเรื่องการจัดสรรที่ดิน การควบคุมโซน และการออกใบอนุญาตต่าง ๆ ก็ต้องการปรับปรุงสภาพแวดล้อมในชุมชนและทำให้บ้านมีราคาที่จับต้องได้ ทำให้ประชาชนสามารถมีที่อยู่อาศัยเป็นของตนเองได้ เมื่อความต้องการต้องการของทุกฝ่ายต้องตรงกัน ผู้พัฒนาที่ดินจึงได้ตั้ง RCAs ขึ้นภายใต้กฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และกำหนดให้ผู้ซื้อบ้านจะต้องปฏิบัติตาม RCAs⁸⁶

ผู้บริโภคเองก็มีบทบาทสำคัญต่อการส่งเสริม RCAs เพราะการตัดสินใจของผู้บริโภคนั้น ไม่ได้ดูแค่ตัวบ้านที่จะอาศัยเท่านั้น แต่ดูไปถึงสภาพแวดล้อมภายในชุมชน หรือแม้แต่เพื่อนบ้านด้วย ผู้จัดสรรที่ดินตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคโดยการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เพื่อดึงดูดผู้บริโภค เช่น สระว่ายน้ำ ฟิตเนส เป็นต้น แต่การที่ผู้จัดสรรที่ดินจะสร้างสิ่งเหล่านั้นได้ จำเป็นจะต้องมีองค์กรหรือนิติบุคคลที่จะช่วยบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลางต่าง ๆ ต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน ดังนั้น การจัดตั้งนิติบุคคลชุมชนแบบต่าง ๆ หรือ RCAs จึงเป็นเครื่องมือที่มีความจำเป็นมาก และหน่วยงานปกครองท้องถิ่นก็ต้องเข้าไปมีส่วนร่วมกับการจัดตั้ง RCAs ของผู้จัดสรรที่ดินด้วย เพื่อให้แน่ใจว่า RCAs ปฏิบัติตามกฎหมายและไม่เอาเปรียบผู้บริโภคแม้ว่า RCAs จะเกิดขึ้นจากข้อตกลงของเอกชนก็ตาม⁸⁷

2.2 แนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล

มนุษย์ทุกคนย่อมมีสภาพบุคคล ที่อาจทรงสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดได้ นอกจากกฎหมายจะรับรองสิทธิของบุคคลธรรมดาแล้ว กฎหมายยังรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่สามารถมีสิทธิ หน้าที่ และสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา รวมไปถึงการกำหนดให้มีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา อันเป็นผลมาจากการพัฒนา

⁸⁶ *Ibid.*, p. 9.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 10.

กฎหมายให้สอดคล้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามการพัฒนาของแต่ละประเทศ

แนวคิดทางกฎหมายในเรื่องบุคคลธรรมดาที่เข้ามารวมตัวกันนั้น ปรากฏครั้งแรกในสมัยโรมัน ที่การรวมตัวกันจะมีลักษณะเป็นการรวมตัวกันของครอบครัว โดยมีการยอมรับสถาบันครอบครัวที่มีหัวหน้าครอบครัวทำหน้าที่เป็นผู้แทนของครอบครัว จนได้มีการพัฒนาต่อมาจนเกิดเป็นการรวมตัวกันของสมาคม องค์กรต่าง ๆ รวมไปถึงองค์กรทางศาสนา ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของการเกิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลที่ชัดเจนมากขึ้น⁸⁸

แนวคิดพื้นฐานของนิติบุคคลดังกล่าวทำให้เกิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยเกิดเป็นทฤษฎีที่สำคัญ ดังนี้

นิติบุคคลเกิดขึ้นตามหลักแนวคิดสำคัญ 3 ระบบ ได้แก่

1) ระบบนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นอย่างอิสระ (Free Corporation System) หมายถึง การที่กฎหมายรับรองสถานะของนิติบุคคลต่อเมื่อมีการรวมกลุ่มกันของบุคคล ที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน และมีผู้แทนเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนนิติบุคคล ก็จะเกิดสถานะของนิติบุคคลโดยอัตโนมัติ ไม่ต้องมีการกระทำอื่นใดเพิ่มเติมอีก เช่น มาตรา 52 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งระบุว่า สถานะความเป็นนิติบุคคลจะเกิดขึ้นเมื่อมีการรวมกลุ่มของบุคคล ที่เป็นอิสระและแยกขาดจากบุคคลธรรมดา⁸⁹

2) ระบบนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นได้โดยอำนาจรัฐ (Concession System) หมายถึง นิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้เมื่อภาครัฐเท่านั้น ซึ่งให้อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะขอจัดตั้งนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ของรัฐในการควบคุมหรือส่งเสริมกิจการบางประเภท

⁸⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะบุคคล: บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553).

⁸⁹ Swiss Civil Code, Art 52:

Associations of persons organised as corporate bodies and independent bodies with a specific purpose acquire legal personality on being entered in the commercial register.

Public law corporations and bodies, and associations that do not have a commercial purpose do not require registration.

Associations of persons and bodies which pursue an immoral or unlawful purpose may not acquire legal personality.

3) ระบบนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ริเริ่ม โดยมีหลักเกณฑ์ที่ภาครัฐกำหนดไว้ (Normative System) นิติบุคคลประเภทนี้จะต้องมีผู้จัดตั้งตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยมีเจ้าหน้าที่รัฐเป็นนายทะเบียน จึงเป็นระบบที่รวมเอาแนวคิดเกี่ยวกับนิติบุคคลสมมติ และนิติบุคคลโดยสภาพเข้าไว้ด้วยกัน การเกิดสภาพนิติบุคคลของประเทศไทยก็ใช้ระบบนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิสงส์ทิพย์ ให้ความหมายของนิติบุคคลไว้ว่า “คนหมู่หนึ่ง หรือทรัพย์สินหนึ่ง หรือกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายยอมให้มีสิทธิและหน้าที่ นิติบุคคลจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้น ไม่ใช่คนจริง ๆ จัง ๆ ไม่มีสภาพเหมือนอย่างบุคคลธรรมดา ไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ”⁹⁰ และ “การที่บุคคลรวมกันทำกิจการอันหนึ่ง เป็นวิธีการที่จำเป็นต้องมีเพื่อความสำเร็จ ในกิจการที่บุคคลคนเดียว ไม่สามารถทำให้สำเร็จได้ กฎหมายจึงยอมรับให้ภาวะที่มารวมกันนั้นมีสภาพบุคคลแยกออกจากแต่ละคนที่ยมารวมกัน บุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นนี้ ไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ ในทางกฎหมายเรียกว่า “นิติบุคคล” ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้จึงจะมีสภาพนิติบุคคลได้”⁹¹

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนดุล ให้ความหมายว่า “นิติบุคคล คือ กลุ่มบุคคลองค์กร หรือทรัพย์สิน ที่จัดสรรไว้เป็นกองทุนเพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่ง ที่ไม่ใช่บุคคลธรรมดา และให้มีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพ จะพึงมีได้ หรือพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”⁹²

ศาสตราจารย์สมทบ สุวรรณสัทธิ ให้ความหมายของนิติบุคคลว่าหมายถึง “คณะบุคคล หรือทรัพย์สิน ซึ่งไม่ใช่มนุษย์ ไม่มีร่างกาย ชีวิตจิตใจอย่างมนุษย์ หรือบุคคลธรรมดา แต่กฎหมายรับรองให้มีสภาพบุคคล มีสิทธิ มีหน้าที่ อาจถือกรรมสิทธิ์ ทำนิติกรรม รับทรัพย์สินที่มีผู้ยกให้ เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ดำเนินคดีในศาลได้เช่นบุคคลธรรมดา”⁹³

ประเทศไทยจึงแนวคิดในเรื่อง นิติบุคคลโดยนำทฤษฎี Normative System มาใช้ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65-77 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

⁹⁰ จิติ ดิสงส์ทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522).

⁹¹ จิติ ดิสงส์ทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530).

⁹² ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523).

⁹³ สมทบ สุวรรณสัทธิ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514).

นิติบุคคล หมายถึง การรวมตัวของกลุ่มบุคคลธรรมดาที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่มาเข้าร่วมกัน อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลนั้นมีลักษณะเป็นบุคคลสมมติเท่านั้น การดำเนินการใด ๆ จึงต้องอาศัยผู้แทนซึ่งก็เป็นบุคคลธรรมดานั่นเอง ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่แทนนิติบุคคลที่สามารถแสดงเจตนาแทนนิติบุคคลได้ ซึ่งอาจมีผู้แทนเพียงคนเดียวหรือผู้แทนหลายคนในลักษณะที่เป็นคณะบุคคลก็ได้ สาระสำคัญของผู้แทนนิติบุคคลที่สำคัญคือการผูกพันต่อกับนิติบุคคลผ่านการแสดงออกของตัวแทนที่ต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอก หากผู้แทนนั้นได้กระทำการไปภายในขอบวัตถุประสงค์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการรับรองนิติบุคคลอยู่ 5 ประเภท ได้แก่ สมาคม มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด โดยกฎหมายกำหนดให้มีการริเริ่มจากภาคเอกชนที่ต้องมีการแสดงเจตนาเข้าร่วมกัน ทำเป็นสัญญาจัดตั้ง และนำไปขอจดทะเบียนจัดตั้ง เมื่อเจ้าพนักงานรับจดทะเบียนจัดตั้งแล้ว ก็จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของไทย ประเทศไทยจึงมีนิติบุคคลที่เป็นไปตามหลักนิติบุคคลจัดตั้งโดยผู้มีริเริ่มโดยภาครัฐเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ (Normative System) โดยอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายที่ออกมาเฉพาะเรื่อง

ในเรื่องของหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอกนั้น ยังมีข้อถกเถียงกันในปัจจุบันว่านิติบุคคลจะสามารถมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้หรือไม่ หากพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาจะพบว่านิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ แต่ในบางประเทศที่กำหนดให้มีนโยบายในทางอาญาที่ประสงค์ให้นิติบุคคลมีความรับผิดชอบในทางอาญาบ้าง เพื่อป้องกันประโยชน์ของรัฐ จึงเกิดเป็นการออกกฎหมายพิเศษเพื่อกำหนดมาตรการการลงโทษนิติบุคคลในทางอาญา ซึ่งอาจจะเป็นโทษปรับ เป็นต้น⁹⁴ โดยในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ พิจารณาการกระทำของบุคคลทางอาญาว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ประกอบกับการพิจารณาว่ามีความสมควรที่จะลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่ เพียงใด โดยใช้หลักว่าบุคคลนั้นต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำนั้นหรือไม่ และการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่สังคมควรที่จะตำหนิหรือไม่⁹⁵ ซึ่งในปัจจุบัน การนำเอาแนวความคิดเรื่องนิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ มาตอบคำถามที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคล โดยกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศ เยอรมันนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศออสเตรีย

⁹⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, **ความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2539), หน้า 1-2.

⁹⁵ เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2546), หน้า 77-85.

ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น⁹⁶ ในขณะที่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ยอมรับแนวคิดเรื่อง นิติบุคคลตามความเป็นจริง ที่ถือว่านิติบุคคลมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาจึงสามารถมีความรับผิดชอบได้ ทั้งนี้ เนื่องจากนิติบุคคลมีขอบวัตถุประสงค์ในกิจการที่จัดตั้งนิติบุคคลขึ้น การนำหลักการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของ หรือหลัก Ultra Vires ซึ่งเป็นหลักความรับผิดชอบในทางแพ่ง ที่กำหนดให้นิติบุคคลจะกระทำการใดได้ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์เท่านั้น การกระทำที่นอกขอบวัตถุประสงค์ นิติบุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น

โดยในเรื่องการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น หากกระทำไปภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ หรือ Intra Vires แล้ว หากเกิดการละเมิดต่อบุคคลภายนอก นิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น

2.2.1 แนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ตามที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 2.1.3 แล้วว่า นิติบุคคลชุมชน (RCAs) นั้น มีความจำเป็นอย่างมากต่อการรวมกลุ่มเป็นชุมชนที่มีการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนกลางร่วมกัน ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของภาคเอกชน ปัจจุบันจำนวนที่อยู่อาศัยถึง 1 ใน 5 ในสหรัฐอเมริกามีการจัดการโดยนิติบุคคลชุมชนประเภทต่าง ๆ โดยเฉพาะนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และนิติบุคคลคอนโดมิเนียม⁹⁷ นิติบุคคลชุมชนมีหน้าที่บำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลางและจัดการดูแลความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในชุมชน นิติบุคคลชุมชนมีหลายประเภท ขึ้นอยู่กับลักษณะของการก่อตั้งชุมชน การจัดตั้งชุมชนประเภทหมู่บ้านจัดสรรนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (Homeowners' Association) นั้นเอง

กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลชุมชน (Community Association Law) เป็นกฎหมายรูปแบบใหม่ ที่มีลักษณะเฉพาะตัว (Sui Generis) และหลักกฎหมายเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลเป็นส่วนใหญ่ (Judge-made Law)⁹⁸ มีรายละเอียดบางเรื่องที่เป็นการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินส่วนตัว โดยกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่หลักไว้คือ การออกข้อบังคับ เงื่อนไข และข้อจำกัดต่าง ๆ

⁹⁶ หยุต แสงอุทัย, **บันทึกคำพิพากษาฎีกาที่ 1144/2495**, หน้า 1197-1198, อ้างถึงใน พัชรารัตน์ สุขคุ้ม, **ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549).

⁹⁷ Grant J. Levine, "This is my Castle: On Balance, the Freedom of Contract Outweighs Classifying the Acts of Homeowners' Association as State Action," **Nova Law Review** 36, 3 (2012): 560.

⁹⁸ Wayne S. Hyatt, Common Interest Communities: Evolution and Reinvention," **John Marshall Law Review** 31, 2 (1998): 307.

(Covenants, Conditions, and Restrictions: CC&Rs) แม้นิติบุคคลชุมชนทุกรูปแบบเป็นองค์กรเอกชน แต่อำนาจหน้าที่ของ RCAs จะคล้ายกับการปกครองส่วนท้องถิ่น บางครั้งจึงทำให้เกิดการขัดกันขึ้นระหว่างแนวคิดของสิทธิในทรัพย์สินส่วนตัวกับแนวคิดเกี่ยวกับการทำงานของภาครัฐที่ต้องให้ความสำคัญกับประโยชน์ของส่วนรวม การจัดการชุมชนของเอกชนตามที่สมาชิกหรือผู้บริโภคร้องขอ เป็นเหมือนการจัดตั้งชุมชนในอุดมคติของเอกชน (Privatopia) ซึ่งมีทั้งการได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ แต่ก็ต้องแลกกับการถูกจำกัดสิทธิบางอย่างด้วย แต่คนบางกลุ่มก็มองว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการต่อต้านสังคมอย่างหนึ่ง และเป็นเครื่องมือของการแปรรูปอำนาจรัฐให้เป็นของเอกชน (Privatization) ซึ่งรัฐได้ผลภาระในการจัดหาบริการสาธารณะต่าง ๆ มาให้กับเอกชนเป็นผู้รับผิดชอบแทน⁹⁹ อย่างไรก็ตาม แม้การจัดตั้งนิติบุคคลชุมชนจะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าผลเสีย และเป็นเรื่องของเสรีภาพในการตกลงกันของภาคเอกชนก็ตาม แต่ก็มีคามจำเป็นที่ภาครัฐจะต้องให้ความสำคัญกับการป้องกันการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกของนิติบุคคลชุมชนด้วย

ตัวอย่างที่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เช่น มีหมู่บ้านจัดสรรบางประเภทที่จำกัดอายุของผู้พักอาศัย เช่น หมู่บ้านจัดสรรสำหรับผู้เกษียณอายุ (Retirement Communities) ซึ่งจะกำหนดให้ผู้ที่มีอายุ 55 ปีขึ้นไปเท่านั้นที่จะพักอาศัยได้ ซึ่งเป็นเรื่องของการเลือกปฏิบัติ หรือการกีดกันทางศาสนา หรือตกแต่งบ้านแตกต่างจากที่กำหนด หรือต้องดูแลสวนภายในบ้านให้เรียบร้อยเสมอ ย่อมกระทบสิทธิในทรัพย์สินส่วนตัว หรือหมู่บ้านจัดสรรในบางแห่งอาจประกอบไปด้วยสมาชิกที่เคร่งครัดในศาสนา แล้วมีการจำกัดเวลาของเพศหญิงและชายในการใช้สระว่ายน้ำ ย่อมกระทบกับสิทธิของสมาชิกคนอื่นที่ไม่ได้นับถือศาสนาเดียวกันได้¹⁰⁰ เป็นต้น อีกตัวอย่างของหมู่บ้านจัดสรรที่ชื่อว่า Ave Maria ตั้งอยู่ที่เมืองเนเปิลส์ รัฐฟลอริดา ซึ่งถือว่าเป็นชุมชนผู้นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกที่มีการล้อมรั้วแห่งแรกของสหรัฐอเมริกา ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรกำหนดห้ามไม่ให้มีการซื้อขายหรือนำนิตยสารไปเปลี่ยเข้ามาในบริเวณชุมชน นอกจากนี้ ช่องโทรทัศน์จะต้องถูกควบคุมเพื่อป้องกันไม่ให้มีเนื้อหาลามกอนาจาร ในร้านขายยาจะห้ามมีการขายยาคุมกำเนิดหรือถุงยางอนามัย ต่อมาความพยายามจะดำเนินคดีหมู่บ้านจัดสรรนี้ว่าขัดกับหลักรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเสรีภาพใน

⁹⁹ Steven Siegel, “The Public Role in Establishing Private Residential Communities: Towards a New Formulation of Local Government Land Use Policies that Eliminates the Legal Requirements to Privatize New Communities in the United States,” *The Urban Lawyer* 38, 4 (2006): 865.

¹⁰⁰ Mirah Riben, *Buyer Beware! HOA’s Deny Your First Amendment Rights*, Retrieved August 25, 2022 from https://www.huffpost.com/entry/buyer-beware-hoas-deny-yo_b_11779814

การแสดงความคิดเห็น และสิทธิในการนับถือศาสนา¹⁰¹ จะเห็นได้ว่า หมู่บ้านจัดสรรนี้มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วคนทั่วไป เช่น ผู้ที่นับถือศาสนาอื่น เมื่อเห็นข้อจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเลือกที่จะไม่ซื้อบ้านที่นี่ และสมาชิกของชุมชนนี้ต่างตกลงและยินยอมที่จะปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายหรือส่วนการปกครองท้องถิ่นควรจะมีการห้ามกำหนดข้อบังคับเช่นนั้นหรือไม่ สมมติว่ากฎหมายห้ามไม่ให้กระทำ และทำให้สมาชิกในชุมชนนั้นไม่พอใจ ดังนั้น จะทำอย่างไรจึงจะสามารถสร้างสมดุลระหว่างความต้องการและการตกลงกันของเอกชนกับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างข้างต้นเป็นปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าของบ้านมีการตั้งคำถามกับความชอบธรรมของการใช้อำนาจของนิติบุคคลชุมชน เช่น หมู่บ้านจัดสรร เนื่องจากกฎต่าง ๆ ที่นิติบุคคลชุมชนกำหนดขึ้นนั้น บางครั้งเป็นการตัดสิทธิหรือลดทอนสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากอำนาจจัดการหมู่บ้านจัดสรรเป็นของหน่วยงานปกครองท้องถิ่นแล้ว ก็จะได้รับ การคุ้มครองสิทธิดังกล่าว อาจดูเหมือนว่านิติบุคคลชุมชนใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาทางแพ่งเพื่อหาทางจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินส่วนตัว แต่ก็มีข้อโต้แย้งว่าการออกข้อบังคับที่อาจเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ มีเหตุผลจำเป็นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของเจ้าของบ้านทุกคนร่วมกันในชุมชน มีความสำคัญต่อการอยู่ร่วมกันอย่างไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ เมื่อตกลงที่จะอยู่ร่วมกันเป็นชุมชนแล้ว ก็อาจต้องยอมรับการถูกระทบสิทธิบางอย่างด้วย ซึ่งไม่ใช่เพียงเจ้าของบ้านคนใดคนหนึ่งเท่านั้น แต่ทุกคนอาจต้องถูกระทบสิทธิในลักษณะเดียวกัน ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักการเลือกโดยสมัครใจ (Voluntary Choice) หรือหลักความยินยอมโดยสมัครใจ (Voluntary Consent) จึงมีความสำคัญและไม่ควรนำหลักการกระทำของรัฐมาบังคับเพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามได้¹⁰² ในหัวข้อนี้จึงต้องการศึกษาถึงแนวคิดและหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลชุมชน โดยเฉพาะประเภทนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อให้สามารถวิเคราะห์อำนาจหน้าที่และความสำคัญและจำเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในบทต่อ ๆ ไปได้ โดยแนวคิดที่เกี่ยวข้องมีดังนี้

2.2.2 หลักการว่าด้วยการกระทำของรัฐ (State Action Doctrine)

หลักการว่าด้วยการกระทำของรัฐ (State Action Doctrine) เป็นแนวคิดและทฤษฎีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หลักการหนึ่ง ซึ่งนำมาใช้อธิบายเปรียบเทียบกับอำนาจและหน้าที่ของนิติ

¹⁰¹ Janet M. Bollinger, “Homeowners’ Associations and the Use of Property Planning Tools: When does the Right to Exclude go too Far?,” *Temple Law Review* 81, 1 (2008): 269-270.

¹⁰² Grant J. Levine, *op. cit.*, pp. 557-558.

บุคคลหมู่บ้านจัดสรร หลักการดังกล่าวมองว่า การกระทำของเอกชนบางประการอาจถือเป็นการกระทำของรัฐ (State Action) ซึ่งจะอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยศาลได้มีการนำวิธีทดสอบ (Test) หลักการกระทำของรัฐด้วยหลายวิธี เช่น 1) ทฤษฎีการทำหน้าที่แทนรัฐ (Public Function Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงองค์กรเอกชนที่มีการใช้อำนาจหน้าที่เหมือนภาครัฐ ซึ่งส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ 2) ทฤษฎีพัวพัน (Entanglement Theory) ซึ่งอธิบายถึงความสัมพันธ์อันใกล้ชิดของภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งภาคเอกชนเป็นผู้ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่ภาครัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบด้วย 3) ทฤษฎีอำนาจการบังคับใช้กฎหมาย Enforcement Theory) โดยรัฐเป็นผู้อนุญาตให้เกิดการบังคับใช้สัญญาทางแพ่งต่าง ๆ ซึ่งส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น¹⁰³ อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ด้วยหลักทฤษฎีต่าง ๆ ยังไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันมากมาย จึงทำให้การปรับใช้ทำได้ยาก

2.2.2.1 ทฤษฎีการทำหน้าที่ของรัฐ (Public Function Theory)

ทฤษฎีการทำหน้าที่ของรัฐ (Public Function Theory) เกิดจากพื้นฐานแนวคิดที่ว่า รัฐไม่สามารถพ้นจากความรับผิดชอบจากการกระทำตามหน้าที่ของตนภายใต้หลักรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าจะมีการให้อำนาจในการทำหน้าที่ดังกล่าวไปให้กับเอกชนแทนก็ตาม ทฤษฎีดังกล่าวให้อำนาจกับเอกชนในการทำหน้าที่แทนภาครัฐ เช่น หน่วยงานปกครองท้องถิ่นมอบอำนาจในการจัดการเมืองให้กับเอกชน กลายเป็นเมืองที่มีการบริหารจัดการโดยบริษัท (Company-owned Town) หรือในบริบทของหมู่บ้านจัดสรร ย่อมหมายถึง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้รับอำนาจจากหน่วยงานปกครองท้องถิ่นให้ทำหน้าที่ในการดูแลประชาชนแทนตน ดังนั้น อำนาจและหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรย่อมเสมือนเป็นหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง ในกรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรละเมิดสมาชิกย่อมถือเป็นการกระทำของรัฐ (State Action) โดยทฤษฎีหน้าที่ของรัฐ แต่เงื่อนไขคือ การกระทำของเอกชนดังกล่าว จะต้องเป็นลักษณะที่เป็นการทำหน้าที่ของรัฐทุกประการ¹⁰⁴ อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการโต้แย้งว่า อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น ไม่ได้เกิดจากการทำหน้าที่แทนรัฐ เพราะหากเป็นการทำหน้าที่แทนรัฐแล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะต้องให้บริการสาธารณะแก่สมาชิกในลักษณะเหมือนกับรัฐ แต่บริการที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดหาให้กับสมาชิกนั้น มีลักษณะเป็นการ “เพิ่มเติมหรือเสริม” จากบริการของภาครัฐ มากกว่าการ “แทนที่” บริการสาธารณะที่เป็นหน้าที่ของ

¹⁰³ Aaron R. Gott, “Ticky Tacky Little Governments? A More Faithful Approach to Community Associations under the State Action Doctrine,” **Florida State University Law Review** 40, 1 (2012): 205.

¹⁰⁴ Grant J. Levine, *op. cit.*, p. 598.

รัฐต้องดำเนินการ¹⁰⁵ เช่น รัฐไม่ได้มีหน้าที่ต้องจัดให้มีการสร้างสระว่ายน้ำ แต่มีหน้าที่ต้องจัดบริการเพื่อสุขภาพของคนในเมือง ดังนั้น สระว่ายน้ำของหมู่บ้านจึงเป็นเพียงการเสริมบริการที่รัฐจัดให้เท่านั้น

2.2.2.2 ทฤษฎีพัวพัน (Entanglement Theory)

ทฤษฎีพัวพัน (Entanglement Theory) เป็นการอธิบายว่า ภาคเอกชนที่ได้รับประโยชน์ร่วมกับภาครัฐ อาจจะต้องร่วมรับผิดชอบกับภาครัฐภายใต้หลักรัฐธรรมนูญด้วย แม้ว่าจะไม่ได้ใช้อำนาจแทนรัฐเช่นเดียวกับทฤษฎีการทำหน้าที่แทนรัฐที่กล่าวถึงข้างต้น เช่น ร้านอาหารที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ของหน่วยงานรัฐทำละเมิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกสีผิว ทั้งร้านอาหารและหน่วยงานรัฐจะต้องรับผิดชอบร่วมกันเพราะได้รับประโยชน์ร่วมกัน และมีส่วนร่วมด้วยกัน (Joint Participation) เพราะการละเมิดจะไม่เกิดขึ้นหากไม่ใช่เพราะการกระทำของทั้งร้านอาหารและหน่วยงานรัฐ อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปหน่วยงานรัฐไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้ทฤษฎีนี้ แต่ถ้านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ความเห็นชอบกับการจัดตั้งชุมชนที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง รัฐก็ควรต้องรับผิดชอบด้วย¹⁰⁶

2.2.2.3 ทฤษฎีการบังคับใช้ (Enforcement Theory)

ในคดี *Shelley v. Kraemer*¹⁰⁷ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกามีคำพิพากษาว่า คำตัดสินของศาลมลรัฐที่อนุญาตให้มีการบังคับใช้ข้อสัญญาของหมู่บ้านจัดสรรที่ห้ามขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในหมู่บ้านจัดสรรให้กับผู้ที่ไม่ได้มีเชื้อสายคอเคเซียน (Caucasian Race) คำตัดสินดังกล่าวถือเป็นการกระทำของรัฐ ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้หลักรัฐธรรมนูญ ข้อสัญญาที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติดังกล่าว จึงถือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และไม่สามารถบังคับใช้ได้ คดีดังกล่าวถือเป็นคดีที่ได้วางหลักการทดสอบว่าเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ โดยดูจากการบังคับใช้ข้อสัญญาจากผลของคำตัดสินของศาล (Judicial Enforcement) นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเกี่ยวข้องกับทฤษฎีการบังคับใช้ (Enforcement Theory) อย่างมาก กล่าวคือ เอกชนไม่สามารถอ้างเหตุข้อยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหลักรัฐธรรมนูญ เพราะการกระทำของเอกชน (โดยเฉพาะการกระทำของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร) ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ (State Action) เช่น การออกข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือการใช้สิทธิครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ (Lien) เป็นต้น สถานะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงมีอำนาจและหน้าที่เหมือนรัฐ หรือกึ่งรัฐ

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 206-207.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 208.

¹⁰⁷ *Shelley v. Kraemer* 334 U.S. 1 (1948).

ที่สามารถบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement Power) เช่นเดียวกับรัฐ¹⁰⁸ และขณะเดียวกัน รัฐเองก็ใช้อำนาจในการอนุญาตให้เกิดการบังคับใช้สัญญาทางแพ่งต่าง ๆ เช่น คำพิพากษาของศาลที่กล่าวไปข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรที่กำหนดขึ้นโดยอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงถือเป็นการกระทำของรัฐที่จะขัดกับหลักรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้น ข้อสัญญาต่าง ๆ ที่เป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่สามารถกระทำได้นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการนำทฤษฎีต่าง ๆ มาอธิบายสถานะทางกฎหมาย และอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่สิ่งที่ปรากฏชัดเจนคือ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของรัฐหรือของเอกชน หรือแทนรัฐ หรือถึงรัฐก็ตาม หากการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมไม่ควรให้กระทำได้ แต่ก็ยังมีแนวคิดที่มองว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น เกิดขึ้นโดยเอกชน จึงต้องนำแนวคิดของเอกชนมาพิจารณาเป็นสำคัญ ดังแนวคิดต่อไปนี้

2.2.3 หลักทางเลือกโดยสมัครใจและหลักความยินยอมโดยสมัครใจ

เจ้าของบ้านทุกคนต่างตกลงร่วมกันที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจริง ๆ เป็นการบังคับให้ต้องเป็นสมาชิก จึงเกิดปัญหาว่า ระบบสมาชิกแบบบังคับดังกล่าวขัดกับหลักการเลือกโดยสมัครใจหรือไม่ แต่ก็มีข้อโต้แย้งกลับว่า การตกลงซื้ออสังหาริมทรัพย์ในหมู่บ้านจัดสรร ย่อมเป็นการเลือกโดยสมัครใจที่จะยอมให้เกิดการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินส่วนตัวโดยปริยายแล้ว แต่ก็มีแนวคิดที่เห็นต่างและมองว่า การให้ความยินยอมจะไม่ถือว่าเกิดขึ้นโดยสมัครใจหากเจ้าของบ้านไม่มีอำนาจต่อรองได้ โดยเฉพาะการไม่สามารถต่อรองกับข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรที่มีการจำกัดสิทธิ หรือการขาดความเข้าใจในข้อบังคับอย่างถูกต้องครบถ้วน

กระนั้นก็ตาม การตัดสินใจซื้อบ้านในหมู่บ้านจัดสรรถือเป็นการเลือกโดยสมัครใจโดยแท้ไม่ได้มีการบังคับใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ทันทีที่เป็นเจ้าของบ้านแล้ว จะต้องเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้¹⁰⁹ จากการศึกษาพบว่า ร้อยละ 87 ของเจ้าของบ้านรับทราบว่า จะต้องเข้าเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และรับทราบถึงข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรก่อนการตกลงซื้อบ้าน¹¹⁰ และถึงแม้ว่าจริง ๆ แล้วเจ้าของบ้านจะไม่ทราบเรื่องมาก่อน กฎหมายก็ให้ถือว่า

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 208-211.

¹⁰⁹ Grant J. Levine, *op. cit.*, p. 567.

¹¹⁰ Community Associations Institute, **What do Americans Say about their Own Community Associations**, p. 6, Retrieved December 24, 2022 from https://foundation.caionline.org/wp-content/uploads/2017/06/homeowner_2009.pdf

รับทราบเกี่ยวกับข้อบังคับต่าง ๆ ของหมู่บ้านจัดสรรแล้ว (Constructive Knowledge) เนื่องจากการพิสูจน์ว่าไม่ทราบเรื่องเกี่ยวกับข้อบังคับที่มีการจำกัดสิทธิบางประการนั้นยากมาก หรือแทบจะเป็นไปไม่ได้ ดังนั้น ผู้บริโภคที่ตัดสินใจซื้อบ้านจึงต้องรับผลของการกระทำของตนเอง นอกจากนี้ ข้อบังคับที่กำหนดขึ้นโดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าของบ้านทุกคน ทำให้การโต้แย้งสิทธิของตนต่อการถูกจำกัดสิทธิตามข้อบังคับจึงเกิดขึ้นได้ยาก ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรแม้ว่าจะมีจำกัดสิทธิบางประการ ก็ถือว่าเป็นผลผลิตอันเกิดจากการเลือกโดยอิสระ (free choice) ภายใต้การตัดสินใจจากข้อมูลที่ได้รับและมีการประมวลผลและพิจารณาอย่างมีเหตุผลแล้ว¹¹¹

อย่างไรก็ตาม อิสระในการมีทางเลือกของการตัดสินใจซื้อบ้านในหมู่บ้านจัดสรรและอยู่ภายใต้บังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น แตกต่างจากการตัดสินใจเลือกเมืองที่จะอยู่อาศัยซึ่งมีหน่วยงานรัฐเป็นผู้กำกับดูแล ทางเลือกดังกล่าวไม่ได้ถือว่ามีอิสระและเป็นไปโดยสมัครใจอย่างแท้จริงและอำนาจต่อรองระหว่างบุคคลกับรัฐ ซึ่งอยู่บนฐานของประโยชน์สาธารณะ ยิ่งแทบจะต่อรองไม่ได้ ดังนั้น จึงไม่ควรเปรียบเทียบนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรว่าเป็นการจัดการที่เหมือนรัฐหรือกึ่งรัฐ เพราะการรวมกลุ่มเป็นชุมชนดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้แนวคิดของสัญญาเอกชนโดยแท้¹¹²

อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการบางคนโต้แย้งหลักความยินยอมโดยสมัครใจว่า ในปัจจุบันแม้จะมีหมู่บ้านจัดสรรเกิดขึ้นจำนวนมาก แต่ผู้บริโภคไม่ได้มีอำนาจต่อรองหรือสามารถเลือกโดยอิสระได้อย่างแท้จริง เนื่องจากข้อจำกัดหลาย ๆ ประการ โดยเฉพาะเรื่องราคาที่ดินที่สูงขึ้นเรื่อย ๆ นอกจากนี้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแทบออกข้อบังคับที่แทบจะไม่แตกต่างกัน ซึ่งรวมถึงข้อบังคับที่เป็นการจำกัดสิทธิการใช้ทรัพย์สินส่วนตัวด้วย ยิ่งทำให้ตัวเลือกในตลาดอสังหาริมทรัพย์น้อยลงไปอีก นอกจากนี้ การตัดสินใจซื้อบ้านในหมู่บ้านจัดสรร หรือที่อยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงานปกครองท้องถิ่นก็ไม่ได้แตกต่างกันในเรื่องของความสมัครใจเลย ไม่ได้หมายความว่า ผู้ที่ซื้อบ้านในชุมชนเอกชนจะมีอิสระมากกว่าผู้ที่ซื้อบ้านกับรัฐ เพราะผู้ที่ซื้อบ้านกับรัฐก็ไม่ได้เป็นการถูกบังคับให้ซื้อ การให้เหตุผลว่าการเข้าซื้อบ้านเป็นเรื่องของการให้ความยินยอมของภาคเอกชนเท่านั้น ไม่สามารถตีความว่าเป็นการกระทำของรัฐซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักรัฐธรรมนูญ อาจไม่ถูกต้องนัก รัฐไม่ได้ให้บุคคลต้องเลือกกระหว่างประโยชน์กับสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่มีสิทธิที่จะได้ประโยชน์นั้นเลยก็ตาม ดังนั้น หมู่บ้านจัดสรรก็ไม่ควรที่จะต้องให้ผู้ซื้อบ้านต้องเลือกกระหว่างประโยชน์กับการถูกจำกัดสิทธิของตนเองด้วย การกระทำดังกล่าวก็ไม่แตกต่างจากการให้ความยินยอมโดยไม่มีทางเลือก¹¹³

¹¹¹ Grant J. Levine, *op. cit.*, p. 568.

¹¹² *Ibid.*, p. 570.

¹¹³ Aaron R. Gott, *op. cit.*, pp. 211-212.

2.2.4 สิทธิที่จะหวงกัผู้อื่น (Right to Exclude)

สิทธิที่จะไม่ต้องเข้าร่วมหรือปฏิบัติตาม (Right to Exclude) เป็นหนึ่งในสิทธิเก่าแก่ดั้งเดิมของสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของ โดยเป็นการจำกัดความสามารถหรือการกระทำของรัฐที่จะกระทำการใด ๆ อันอาจกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล ถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายทรัพย์สินที่สะท้อนความต้องการของเจ้าของที่จะปกป้องและหวงกัทรัพย์สินของตนจากผู้อื่นและภาครัฐ แม้ว่าสิทธิดังกล่าวจะยังไม่ได้นำมาบังคับใช้ร่วมกับกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยตรง แต่ก็มีปรากฏในคำพิพากษาของศาลที่ให้ถือว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถใช้สิทธินี้ได้ จึงทำให้การกำหนดข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น อาจเป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) เพราะการมีกรรมสิทธิ์ไม่ได้หมายถึง การมีอำนาจเด็ดขาดในทรัพย์สินของตนเสมอไป¹¹⁴ ดังปรากฏให้เห็นในข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรที่มีการจำกัดสิทธิของเจ้าของบ้านในการใช้ทรัพย์สินของตน

มีนักวิชาการหลายคนที่มีมองว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นมิใช่อำนาจไม่ได้แตกต่างจากการปกครองส่วนท้องถิ่นเลย โดยเฉพาะอำนาจในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล จึงเกิดข้อกังวลว่า ภาครัฐแม้จะมีอำนาจ แต่ก็มีหน้าที่ต้องให้บริการสาธารณะและคุ้มครองประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกันด้วย แต่อำนาจที่มากมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนี้ ไม่ได้ตามมาด้วยหน้าที่เช่นเดียวกับภาครัฐ โดยเฉพาะการคุ้มครองผู้ที่เป็ความเสี่ยงข้างน้อยหรือมีอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่า เช่น ในกรณีของหมู่บ้านจัดสรรชื่อว่า Celebration ซึ่งพัฒนาโดยบริษัทดิสนีย์แลนด์ ที่กำหนดว่า หากเจ้าของบ้านต้องการขายบ้านก่อนเวลา 1 ปี อาจจะไม่สามารถขายเอากำไรได้ นอกเสียจากว่าจะพิสูจน์ให้เห็นว่ามีความยากลำบากทางการเงิน หรือเจ้าของบ้านดังกล่าวอาจได้รับข้อยกเว้นได้ หากตกลงที่จะลงนามในสัญญารักษาคำมั่นว่าจะไม่เปิดเผยเหตุผลว่าทำไมจึงออกจากหมู่บ้านจัดสรร อาจเรียกได้ว่าหมู่บ้านจัดสรรนี้ถูกควบคุมโดยเด็ดขาดจากบริษัทดิสนีย์แลนด์ แม่วานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมาจากสมาชิกของหมู่บ้านก็ตาม แต่จะถูกควบคุมโดยบริษัทดิสนีย์แลนด์แทบจะทุกกรณี¹¹⁵ ตัวอย่างดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการสิทธิของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่เกินเลยมากเกินไป ซึ่งภาครัฐควรเข้ามามีบทบาทในการช่วยคุ้มครองสิทธิของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรด้วย

2.2.5 เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

เสรีภาพในการทำสัญญาในบริบทของหมู่บ้านจัดสรร หมายถึง การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถขายทรัพย์สินพร้อมกับข้อกำหนดบางประการในการใช้ทรัพย์สินนั้น เช่น ใช้สำหรับเป็นที่อยู่

¹¹⁴ Janet M. Bollinger, *op. cit.*, pp. 295-296.

¹¹⁵ *Ibid.*

อาศัยเท่านั้น ห้ามมิการใช้เพื่อการพาณิชย์ เป็นต้น ลักษณะข้อสัญญาที่มีการกำหนดข้อจำกัดเช่นนี้ ถือเป็นข้อสัญญาที่มีผลลบลเพราะมีการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของตนเอง แต่การที่กฎหมายเปิดช่องให้สามารถทำได้ก็เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพและความเรียบร้อยในหมู่บ้านจัดสรร อยู่ภายใต้หลักว่าด้วยเสรีภาพและอิสระในการจัดการทรัพย์สินของบุคคล ทำให้เจ้าของทรัพย์สิน (ในที่นี้หมายถึงผู้จัดสรรที่ดินที่จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นเพื่อให้สามารถออกข้อบังคับที่เป็นการจำกัดสิทธิขึ้น) สามารถกำหนดสิทธิในทรัพย์สินและข้อจำกัดการใช้ได้ แต่จะต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

การใช้สิทธิในลักษณะนี้แน่นอนว่าย่อมก่อให้เกิดข้อกังวลในเรื่องการกระทบสิทธิของผู้อยู่อาศัยคนอื่นหรือสมาชิกของหมู่บ้านจัดสรรได้¹¹⁶ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายก็ควรเคารพอิสระในการเข้าทำสัญญาที่อาจจะมียผลลบลต่อคู่สัญญาเช่นนี้ เพราะเป็นสิ่งที่คู่สัญญาหรือผู้ซื้อบ้านในหมู่บ้านจัดสรรตัดสินใจเลือกเอง ข้อกังวลอีกประการที่เกิดขึ้นจากเสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นผลลบลคือ ข้อสัญญาที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล โดยเฉพาะสิทธิในการรวมกลุ่ม สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในเรื่องทางการเมือง และสิทธิที่จะเดินทาง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องพึงตระหนักถึงคือ ข้อสัญญาที่มีการจำกัดสิทธินั้น เป็นผลผลิตของการตัดสินใจโดยอิสระและอย่างมีเหตุผลของผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยตรง ซึ่งสะท้อนถึงทั้งความต้องการและความจำเป็นของผู้ที่ตัดสินใจจะเข้าทำสัญญาที่มีการจำกัดสิทธินั้น สิ่งนี้คือความชอบธรรมของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของภาคเอกชน กฎหมายจึงควรให้อิสระในการจัดการผลประโยชน์ของบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมด้วยตนเอง รัฐจึงไม่ควรเข้าแทรกแซงการจัดการสิทธิในทรัพย์สินของภาคเอกชนแม้ว่าสิทธินั้นจะเป็นผลลบลก็ตาม¹¹⁷ เช่น หากรัฐเห็นว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่กำหนดข้อบังคับที่เป็นการจำกัดสิทธิการใช้ทรัพย์สินของสมาชิกเป็นสิ่งที่ไม่ควรไม่กระทำได้ รัฐอาจตัดสินใจออกกฎหมายห้ามจำกัดสิทธิดังกล่าวขึ้น ผลที่เกิดขึ้นอาจทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่มีความจำเป็น และเมื่อไม่มีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สมาชิกนับร้อยนับพันก็ต้องจัดการดูแลทรัพย์สินกันเอง ทั้งที่เป็นทรัพย์สินส่วนตัวและทรัพย์สินส่วนกลาง การทะเลาะเบาะแว้งย่อมยากที่จะหลีกเลี่ยงได้ เราสามารถพบเห็นหมู่บ้านจัดสรรที่ถูกทิ้งร้างเกิดขึ้นมากมาย ท้ายสุดแล้ว ทั้งรัฐและประชาชนต่างก็เสียประโยชน์

จากการสำรวจของสหรัฐอเมริกาพบว่า ร้อยละ 70 ของเจ้าของบ้านที่อาศัยในหมู่บ้านจัดสรรเชื่อว่า ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรช่วยเพิ่มมูลค่าของหมู่บ้านโดยรวมทั้งหมด เช่นเดียวกับร้อยละ 71 ของเจ้าของบ้านเห็นว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีการบริหารจัดการเป็นที่น่าพอใจ นอกจากนี้ เจ้าของบ้านรู้สึกว่าคุณสมบัติการบริหารงานเพื่อประโยชน์สูงสุดของหมู่บ้านจัดสรร และไม่

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 585.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 586.

ต้องการให้ภาครัฐเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของหมู่บ้านจัดสรร¹¹⁸ โดยสรุปจะเห็นว่า แม้ว่าเจ้าของบ้านจะถูกจำกัดสิทธิในทรัพย์สินแต่กลับพอใจที่จะเข้าทำสัญญาที่เป็นลบดังกล่าว

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการบริหารงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในสหรัฐอเมริกาจะเรียกว่า สมาคมเจ้าของบ้าน (Homeowners' Association: HOA) แต่กฎหมายสมาคมของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดรูปแบบทางกฎหมาย แต่จะเป็นลักษณะการรวมกลุ่มของเอกชน ทำให้โดยทั่วไปนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของสหรัฐอเมริกาส่งตั้งในรูปแบบของบริษัทไม่แสวงหากำไร (Not-for-profit Company) ซึ่งไม่ได้เน้นการสร้างรายได้ แต่มีรูปแบบโครงสร้างการบริหารงานเหมือนบริษัท นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย จะใช้ภาษาอังกฤษว่า Housing Estate Juristic Person เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน ไม่ได้มีการกำหนดเป็นรูปแบบองค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น สมาคม หรือบริษัท นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้รับอำนาจจากกฎหมายและข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งอำนาจดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของหมู่บ้านจัดสรร

ในหัวข้อนี้จะพิจารณาถึงแนวคิดทั่วไปที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการและอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร 3 เรื่องสำคัญ ได้แก่ 1) คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรซึ่งเป็นองค์ประกอบที่ขาดไม่ได้ประการหนึ่งของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพราะจะต้องทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการจัดการเรื่องทุกเรื่องของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร 2) ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรเป็นสิ่งที่หมู่บ้านจัดสรรทุกแห่งจะต้องจัดทำขึ้น เป็นกฎระเบียบต่าง ๆ ที่สมาชิกของหมู่บ้านจัดสรรจะต้องปฏิบัติตาม และผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและบังคับใช้ข้อบังคับดังกล่าวคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ข้อบังคับมักจะมีการจำกัดสิทธิการใช้ทรัพย์สินส่วนบุคคลบางประการเพื่อให้การอยู่ร่วมกันในหมู่บ้านจัดสรรเป็นไปโดยสงบเรียบร้อย และ 3) สมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเจ้าของบ้านทุกคนจะต้องเข้าเป็นสมาชิกโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ และเมื่อเข้าเป็นสมาชิกแล้วจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรโดยปริยายด้วย และหน้าที่สำคัญของสมาชิกหรือเจ้าของบ้านคือ การชำระค่าส่วนกลาง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มีสมาชิก องค์ประกอบทั้งสามอย่างข้างต้น ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ขาดไม่ได้ของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

¹¹⁸ Community Associations Institute, *op. cit.*, pp. 2-5.

2.3.1 คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น มีสถานะเป็นนิติบุคคล หรือบุคคลสมมติตามกฎหมาย ทำให้เกิดสิทธิ หน้าที่ และสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ได้ดังเช่นบุคคลธรรมดา อีกทั้งยังมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เมื่อเกิดความต้องการรวมกลุ่มกันของบุคคลเพื่อยุ่อาศัยกันขึ้น ก็เกิดเป็นนิติบุคคลซึ่งมีสภาพบุคคลแยกออกจากบุคคลธรรมดา ซึ่งจำเป็นต้องมีผู้แทนเพื่อทำหน้าที่แทนนิติบุคคลดังกล่าว ผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรคือ คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร โดยทั่วไปแล้วคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรจะต้องเป็นสมาชิกของหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นเจ้าของบ้านเท่านั้น แต่กฎหมายนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของรัฐเวอร์จิเนียอนุญาตให้ผู้ที่ไม่ได้เป็นเจ้าของบ้านสามารถเป็นกรรมการได้¹¹⁹ ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมาช่วยบริหารงานอย่างมืออาชีพ ไม่แตกต่างจากบริษัทที่ให้คนนอกเป็นกรรมการ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการกรรมการมักจะต้องเป็นเจ้าของบ้านเท่านั้น และกรรมการจะแต่งตั้งตัวแทนที่เป็นมืออาชีพมาช่วยบริหารงานในเรื่องเฉพาะ นอกจากนี้ กรรมการอาจมาจากเจ้าของบ้านมากกว่า 1 คนที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเดียวกันได้ เช่น สามิและภรรยาเป็นเจ้าของบ้าน และทั้งสองคนก็เป็นกรรมการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย แต่โดยทั่วไปจะไม่อนุญาตเนื่องจากอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อนและอาจตกลงกันเพื่อประโยชน์ส่วนตัวได้¹²⁰ อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแต่ละแห่งสามารถกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ตามความเหมาะสมภายใต้หลักอิสระในทางแพ่ง แต่สิ่งสำคัญที่จะขาดไม่ได้คือ คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะต้องมาจากเจ้าของบ้านเพราะถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับความเป็นไปของหมู่บ้านจัดสรร

ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรจะต้องกำหนดวิธีการและขั้นตอนการเลือกตั้งคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างชัดเจน โดยเฉพาะการกำหนดให้คณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องมาจากมติของที่ประชุมสมาชิกหรือเจ้าของบ้าน และต้องกำหนดเรื่องอื่น ๆ เช่น จำนวน กรรมการ องค์ประชุม การลงมติเสียงข้างมากหรือมติพิเศษ วาระการดำรงตำแหน่งกรรมการ เป็นต้น กรรมการอาจมาจากการแต่งตั้งได้ในบางกรณี เช่น กรณีที่ไม่สามารถลงมติเลือกกรรมการได้ อาจมีการแต่งตั้งกรรมการขึ้นมาชั่วคราว แต่โดยหลักการแล้ว กรรมการต้องมาจากการเลือกตั้งของสมาชิก¹²¹

¹¹⁹ Ken Harer, *Condolaw's 2019 Handbook for Community Associations – A Resource for Washington State Condominium and Homeowners' Associations* (Seattle, Washington: Condominium Law Group, 2019). p. 124.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, pp. 127-128.

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ไม่แสวงหากำไร มีการนำหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) ซึ่งเป็นสาระสำคัญของกฎหมายบริษัทที่กำหนดให้กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต (Good Faith)¹²² โดยหลักการดังกล่าวได้นำมาปรับใช้กับคณะกรรมการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย กล่าวคือ กรรมการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแต่ละคนจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตให้เหมือนกับที่วิญญูชนจะกระทำในสถานการณ์เดียวกัน และด้วยวิธีการที่มีเหตุผลและเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกของหมู่บ้านจัดสรร หลักการตัดสินใจทางธุรกิจจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยป้องกันความเสี่ยงจากการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายของมลรัฐฟลอริดา ซึ่งบังคับใช้กับหน้าที่ของกรรมการทั้งในบริษัทและนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ กรรมการจะต้องกระทำการใด ๆ โดยสุจริตด้วยความรอบคอบระมัดระวัง และเพื่อประโยชน์สูงสุดขององค์กร ด้วยหลักการตัดสินใจทางธุรกิจนี้ จะทำให้ศาลเชื่อก่อนว่ากรรมการจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต ยกเว้นจะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ฉ้อฉล ทุจริต หรือผิดกฎหมาย¹²³

กรรมการแต่ละคนถือว่ามีความหน้าที่ตามกฎหมาย (Fiduciary Duties) การตัดสินใจเรื่องใด ๆ ของกรรมการจะต้องนำหลักความเป็นเหตุเป็นผลกันมาประกอบเสมอ กล่าวคือ จะต้องเป็นเหตุผลที่ส่งเสริมให้เจ้าของบ้านนั้น มีสุขภาวะที่ดี มีความสุข และไม่ทะเลาะเบาะแว้งกันในชุมชน นอกจากนี้หน้าที่ตามกฎหมายของกรรมการอีกประการคือ หน้าที่ที่จะต้องเอาใจใส่ดูแลอย่างระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและสมาชิก เพราะกรรมการเป็นผู้แทนนิติบุคคลของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และต้องทำเพื่อประโยชน์ของสมาชิกเป็นสำคัญ ในการพิจารณาว่ากรรมการได้ทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่ อาจพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยสมเหตุสมผล ยิ่งกรรมการผู้อยู่ในสถานการณ์เช่นนั้นพึงกระทำหรือไม่ เป็นการกระทำโดยมีข้อมูลที่เพียงพอหรือไม่ และไม่มีเหตุให้เชื่อได้ว่า ข้อมูลที่ได้รับมาไม่น่าเชื่อถือ นอกจากนี้ กรรมการจะต้องไม่ให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หมายถึง กรรมการมีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างประโยชน์ของสมาชิกและชุมชน กับประโยชน์ส่วนตัว ไม่ว่าจะโดยตรงหรือผู้อื่นที่ตนเองเกี่ยวข้องด้วย หากเกิดกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ที่อาจทับซ้อนกับประโยชน์ส่วนตัว ควรต้องมีการกำหนดกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (Due Process) เช่น กรรมการคนที่อาจมีประโยชน์ทับซ้อนไม่ควรให้เป็นผู้ร่วมตัดสินใจด้วย หรืออาจกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างไร เป็นต้น

¹²² James F. Carroll, “The Business Judgment Rule in Florida—on Paper and in the Trenches,” *Florida Bar Journal* 80, 7 (2006): 55.

¹²³ Janet M. Bollinger, *op. cit.*, pp. 283-284.

ดังนั้น หากกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด กรรมการอาจต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวจากการกระทำหรือไม่กระทำการตามหน้าที่ อย่างไรก็ตาม ความรับผิดของกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมักจะเป็นกรณีเฉพาะ เช่น ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจตนาหรือรับรู้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือกรรมการหาประโยชน์ส่วนตัว คอร์รัปชันหรือการติดสินบน กระทำการฉ้อฉลต่าง ๆ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอาจไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการด้วย

อย่างไรก็ตาม หากการกระทำของกรรมการเป็นไปโดยสุจริตหรืออยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ที่กำหนด กรรมการจะได้รับการจำกัดความรับผิด ยกเว้นกรณีการประพฤตินิมิชอบและความผิดอาญา โดยทั่วไปนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรย่อมมีหน้าที่ต้องคุ้มครองกรรมการจากการปฏิบัติหน้าที่ และรับผิดชอบต่อการตัดสินใจต่าง ๆ ของกรรมการ และแม้ว่าการกระทำของกรรมการอาจเกิดจากการไม่เอาใจใส่ดูแลที่ดีพอ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรย่อมรับผิดชอบด้วย เหตุผลที่กรรมการได้รับการคุ้มครองอย่างมากประการหนึ่งคือ การทำหน้าที่ของกรรมการถือเป็นงานอาสาสมัคร (Volunteer) อย่างหนึ่ง เมื่อการทำงานดังกล่าวมีความเสี่ยงในเรื่องความรับผิดได้ กรรมการจึงควรได้รับการคุ้มครองความเสี่ยงนั้น¹²⁴ ดังนั้น กรรมการจึงสามารถเรียกให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรชดใช้ค่าเสียหายแทนได้

เนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีสถานะตามกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ ไม่ต่างจากบุคคลธรรมดา เช่น มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สามารถเข้าทำสัญญาต่าง ๆ ได้ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน เป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ และย่อมสามารถถูกดำเนินคดี หรือเป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีได้ ดังนั้น ในกรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือตัวแทนทำผิด ย่อมถูกลงโทษตามกฎหมายได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาไม่แตกต่างจากบุคคลธรรมดานั่นเอง ความเสี่ยงประการสำคัญของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรคือ คำตัดสินของศาลให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอาจต้องร่วมรับผิดจากการละเมิดของกรรมการหรือพนักงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในทางแพ่งและอาญา ซึ่งอาจส่งผลให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือเจ้าของบ้านที่เป็นกรรมการล้มละลายได้ โดยเฉพาะความรับผิดส่วนตัวที่เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) จากการทำละเมิด กรรมการอาจเรียกให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรชดใช้ค่าเสียหายได้หากพิสูจน์ได้ว่าการกรรมการกระทำหรือไม่กระทำการไปโดยสุจริต หรือในบางกรณีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องรับผิดแต่ผู้เดียว เช่น คดี *People v. Premier House, Inc.* มีการตรวจสอบพบว่า อาคารที่ก่อสร้างไม่มีความปลอดภัยเพราะไม่มีลิ้นคานหน้าต่างที่จะป้องกันเด็กจากการตกหล่น ซึ่งเป็นความผิดทั้งทางแพ่งและอาญาตามกฎหมายท้องถิ่น จากหลักฐานพบว่ากรรมการไม่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว และได้จ้างตัวแทนมืออาชีพจัดการเรื่องต่าง ๆ แทน ศาลตัดสินให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องรับผิด หรืออีกคดีที่ตัวแทนมืออาชีพของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดนฟ้องฐานเลือก

¹²⁴ Ken Harer, *op. cit.*, p. 133.

ปฏิบัติต่อเชื้อชาติและเพศ แม้ว่าดูแล้วจะเป็นการกระทำผิดส่วนตัว แต่ศาลตัดสินให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องร่วมรับผิดชอบ¹²⁵

2.3.2 ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรร

ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรเป็นหัวใจสำคัญต่อทั้งหมู่บ้านจัดสรรและนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพราะเป็นกรอบที่กำหนดเรื่องต่าง ๆ ของหมู่บ้านจัดสรร เช่น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร และอำนาจหน้าที่ของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร ข้อบังคับเป็นเหมือนกฎหมายภายในที่ใช้ควบคุมดูแลความเรียบร้อยในชุมชนหมู่บ้านจัดสรร ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีผู้บังคับใช้และบทลงโทษ ข้อบังคับนี้เป็นสิ่งที่ประเด็นถกเถียงอย่างมากตามที่ได้กล่าวแล้วในหัวข้อก่อนหน้า โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินส่วนตัว ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามหลักรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องมากมาย เช่น โครงสร้างความซับซ้อนและธรรมชาติของหมู่บ้านจัดสรร การตระหนักรู้และเข้าใจของสมาชิก รวมถึงประสิทธิภาพในการบริหารจัดการต่าง ๆ เช่น ความสามารถของคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่ท้ายที่สุดแล้ว สิ่งที่ถูกปฏิเสธหรือหลีกเลี่ยงไม่ได้คือ หมู่บ้านจัดสรรจำเป็นต้องมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการออกข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรร ดังนั้น ปัญหาจึงไม่ได้เป็นเรื่องของการวิเคราะห์ว่าต้องมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือไม่ แต่เป็นการออกแบบเครื่องมือทางกฎหมายที่เรียกว่า “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” ให้เป็นธรรมและเกิดประโยชน์ต่อสมาชิกทุกคนมากที่สุด

นักวิชาการบางคนมองว่า ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายจัดโซนหรือพื้นที่ต่าง ๆ ให้เป็นระเบียบเรียบร้อย มากกว่าการออกมาเพื่อตั้งใจจะละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของสมาชิก หากมองในลักษณะนี้แล้ว ข้อบังคับใด ๆ ก็ตามไม่ว่าจะเป็นหมู่บ้านจัดสรร หรือคอนโดมิเนียมควรที่จะต้องมีมาตรฐานเดียวกันในสาระสำคัญ เช่น เรื่องการมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย หรือการตีความต่าง ๆ ไม่เช่นนั้นก็อาจเกิดปัญหาต่าง ๆ¹²⁶ ตามมาได้ เช่น กรณีการตีความว่าข้อบังคับเรื่องใดถือเป็นการกระทำของรัฐที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากข้อบังคับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่สามารถบังคับใช้ได้ เป็นต้น

¹²⁵ *Ibid.*, pp. 33-34.

¹²⁶ Patrick J. Rohan, “Preparing Community Associations for the Twenty-First Century: Anticipating the Legal Problems and Possible Solutions,” *St. John’ Law Review* 73, 1 (1999): 15.

ในสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อป้องกันการออกข้อบังคับต่าง ๆ ที่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอย่างไม่มีเหตุผล เช่น รัฐบัญญัติกลางว่าด้วยการจัดให้มีที่อยู่อาศัยอย่างเป็นธรรม (The Federal Fair Housing Act: FHA) ซึ่งบังคับใช้กับทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เช่น การกำหนดว่าข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เพศสภาพ สถานะทางครอบครัว หรือชาติกำเนิด เป็นต้น¹²⁷ แต่บางกรณีศาลก็ตัดสินว่าไม่ขัดกับกฎหมายฉบับนี้ เช่น นิติบุคคลคอนโดมิเนียมห้ามไม่ให้มีการจัดกิจกรรมทางศาสนาในพื้นที่ส่วนกลาง ศาลตัดสินว่าสิทธิในการรวมกลุ่มของเจ้าของห้องชุด ไม่ถือว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ถูกจำกัดสิทธิไม่ได้ ศาลจึงไม่ถือว่าการห้ามจัดกิจกรรมทางศาสนาในพื้นที่ส่วนรวมเป็นการกีดกันทางศาสนา ภายใต้กฎหมาย FHA นิติบุคคลคอนโดมิเนียมจึงสามารถออกข้อห้ามดังกล่าวได้¹²⁸ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงธงชาติ (The Freedom to Display the American Flag Act of 2005) ซึ่งห้ามไม่ให้นิติบุคคลชุมชนทุกประเภทออกข้อบังคับที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงธงชาติในบริเวณพื้นที่ส่วนบุคคล¹²⁹

ดังนั้น แม้ว่าข้อบังคับจะมีการจำกัดสิทธิบางประการก็สามารถทำได้ด้วยเหตุผลที่กล่าวมา แต่ก็เกิดข้อโต้แย้งว่า การกระทำดังกล่าวอาจทำให้กรรมการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ และท้ายสุดอาจใช้อำนาจดังกล่าวในการออกข้อบังคับที่ไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้น จึงควรต้องมีการจำกัดอำนาจของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย เมื่อพิจารณาจากความรับผิดชอบของกรรมการเป็นการส่วนตัวในข้อ 2.3.1 แล้ว จะเห็นว่า กรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะได้รับการจำกัดความรับผิด ยกเว้นกรณีที่เป็นการประพฤตินิชอบหรือเป็นความผิดทางอาญาเท่านั้น ประเด็นสำคัญที่จะศึกษาในหัวข้อนี้จะเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของกรรมการในการออกข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวจะกำหนดขอบอำนาจของกรรมการด้วยเช่นกัน

การใช้อำนาจของกรรมการประการแรกที่สำคัญมากคือ การออกข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรร และบังคับใช้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ข้อบังคับจะต้องมีความชัดเจน โดยเฉพาะหากมีการจำกัดสิทธิบางประการของเจ้าของบ้าน เช่น ก่อนที่กรรมการจะปรับเจ้าของบ้านจากการผิดสัญญา จะต้องมีการออกบัญชีค่าปรับ (Fine Schedule) ที่ชัดเจน และเผยแพร่ให้เจ้าของบ้านทุกคนทราบ โดยทั่วกันเสียก่อน โดยต้องเปิดโอกาสให้เจ้าของบ้านหรือสมาชิกมีสิทธิที่จะแสดงความเห็นด้วย¹³⁰

¹²⁷ Grant J. Levine, *op. cit.*, p. 572.

¹²⁸ Savanna Club Worship Serv., Inc. v. Savanna Club Homeowners' Association, 456 F. Supp. 2d 1223, 1232 (S.D. Fla. 2005).

¹²⁹ Janet M. Bollinger, *op. cit.*, pp. 287-288.

¹³⁰ Ken Harer. *Op. cit.*, p. 135.

ในสหรัฐอเมริกา นั้น โดยทั่วไปศาลจะพิจารณาว่าข้อบังคับเป็นธรรมหรือเหมาะสมหรือไม่ จะพิจารณาจากความมีเหตุผลหรือสมเหตุสมผล (Reasonable) ทั้งในด้านวัตถุประสงค์และการบังคับใช้ กล่าวคือ ข้อบังคับจะมีเหตุผลหากเป็นไปเพื่อการส่งเสริมสุขภาพและสภาพแวดล้อมที่ดี ความสงบสุขและความเรียบร้อยของหมู่บ้านจัดสรรและเจ้าของบ้าน และข้อบังคับจะต้องไม่เป็นการเลือกบังคับใช้กับคนเฉพาะกลุ่ม แต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของทั้งชุมชน

แม้จะมีข้อบังคับแล้ว บางครั้งกรรมการจะต้องออกกฎระเบียบอื่น ๆ ภายใต้อำนาจเพิ่มเติมด้วย ไม่เช่นนั้น อาจไม่สามารถบังคับได้ เช่น ข้อบังคับอาจให้อำนาจกรรมการปรับเจ้าของบ้าน แต่หากกรรมการไม่ออกระเบียบเกี่ยวกับบัญชีค่าปรับ ก็จะไม่สามารถบังคับค่าปรับได้ เป็นต้น แต่การแก้ไขข้อบังคับจะต้องได้รับมติจากสมาชิกของหมู่บ้านจัดสรรเท่านั้น ซึ่งควรจะต้องมีการกำหนดกระบวนการและขั้นตอนที่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ขั้นตอนการส่งหนังสือแจ้งเป็นลักษณะอักษรและเปิดโอกาสให้เจ้าของบ้านมีสิทธิเข้าร่วมแสดงความคิดเห็น คัดค้าน หรืออุทธรณ์ได้ (Notice and Opportunity to be Heard) เช่น กฎหมายนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของรัฐฟลอริดาและอินเดียนา กำหนดว่าต้องมีหนังสือแจ้งอย่างชัดเจน (Notice Requirements)¹³¹

2.3.3 สมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

หน้าที่สำคัญของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรคือ การชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลาง (Common Expenses) โดยกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจและหน้าที่ในการประเมินและเก็บค่าใช้จ่ายส่วนกลางจากสมาชิกทุกคน และจะต้องมีการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายอย่างเป็นระบบและชัดเจน และเปิดเผยให้กับสมาชิกทราบโดยทั่วกัน การประเมินค่าใช้จ่ายจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยปกติแล้วจะเป็นการคำนวณจากค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หรือค่าใช้จ่ายที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้สำรองจ่ายไป และมักเก็บตามขนาดของเนื้อที่บ้าน ในบางกรณีอาจมีการเก็บค่าส่วนกลางเฉพาะบุคคลเพิ่มเติมจากบริการที่ให้เพิ่มเติม หรือเก็บจากปริมาณการใช้งาน เช่น การเช่าพื้นที่ส่วนกลางสำหรับประชุม หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการติดตามหนี้ค้างชำระยอมเก็บจากเจ้าของบ้านที่ค้างชำระเท่านั้น¹³²

เจ้าของบ้านที่ไม่ชำระค่าส่วนกลางย่อมทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาชดเชยในฐานะผู้เสียหายได้ทั้งตามกฎหมาย (Legal Remedy) เช่น ค่าเสียหายที่เป็นตัว

¹³¹ *Ibid.*, pp. 136-137.

¹³² *Ibid.*, p. 172.

เงิน และตามหลักความเป็นธรรมทางกฎหมาย (Equitable Remedy) เช่น คำสั่งศาลให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (Injunctions)¹³³

2.4 การระงับข้อพิพาททางเลือก

เมื่อเกิดข้อพิพาทกันระหว่างเจ้าของบ้านในหมู่บ้านจัดสรร โดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ได้มีหน้าที่ต้องไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทดังกล่าว ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรจะให้อำนาจแก่เจ้าของบ้านในการดำเนินการฟ้องร้องคดีกับเพื่อนบ้านได้โดยตรงด้วยตนเองเพื่อให้เป็นไปตามที่ข้อบังคับกำหนด นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ควรเข้าเป็นตัวแทนของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพราะไม่เกิดประโยชน์ต่อหมู่บ้านจัดสรรโดยรวม ทั้งยังทำให้เกิดเป็นแนวปฏิบัติที่ไม่ดีและอาจทำให้เกิดการทำตามกันในอนาคต และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องมีส่วนรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีด้วย แน่แน่นอนว่ากรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอาจต้องตัดสินใจว่ามีการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือไม่ แต่การกระทำดังกล่าวไม่ได้หมายถึงการเข้าไปฟ้องคดีแทน สิ่งที่กรรมการควรทำในกรณีที่เกิดข้อพิพาทคือ การช่วยเป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้กับเจ้าของบ้านทั้งสองฝ่าย หรือช่วยต่อรองเพื่อหาข้อยุติและทางแก้ปัญหา นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ควรเข้าไปแทรกแซงโดยตรง แม้บางครั้งข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรจะให้อำนาจแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการยุติข้อพิพาท แต่ก็ไม่ได้เป็นการบังคับให้ต้องกระทำเสมอไป เช่น ข้อบังคับอาจให้อำนาจแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการเข้าไปในพื้นที่ของเจ้าของบ้านเพื่อซ่อมแซม บำรุงรักษา หรือแก้ไขสภาพพื้นที่ให้กลับมาเหมือนเดิมก็ตาม หากเจ้าของบ้านไม่ตัดต้นไม้ที่ปลูกในบริเวณบ้านของตน และอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่เพื่อนบ้าน แม้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีอำนาจที่จะเข้าไปในพื้นที่ส่วนบุคคลเพื่อตัดต้นไม้ที่เป็นอันตรายนั้น แล้วมาเก็บค่าใช้จ่ายกับเจ้าของบ้าน นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ไม่จำเป็นต้องบังคับใช้ข้อบังคับดังกล่าว และเพื่อนบ้านอาจจะไม่สามารถบังคับให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องใช้สิทธิที่มีเพื่อประโยชน์ของตนเองได้ด้วยโดยหลักการแล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ควรดำเนินการใด ๆ แม้ตนเองจะมีสิทธิ เพื่อประโยชน์ของเจ้าของบ้านคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ¹³⁴ อย่างไรก็ตาม หากบริบทเปลี่ยนไป เช่น อันตรายที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรงมาก การไม่ใช้สิทธิที่มีอาจทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องรับผิดชอบได้เช่นกัน

โดยทั่วไปแล้วเมื่อเกิดข้อพิพาทกันระหว่างเจ้าของบ้าน นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ควรเข้าไปแทรกแซง แต่ควรให้เจ้าของบ้านหาทางยุติปัญหาระหว่างกันเองก่อน เพราะหากนิติบุคคลหมู่บ้าน

¹³³ Legal Information Institute, Cornell Law School, **Equity**, Retrieved December 21, 2022 from <https://www.law.cornell.edu/wex/equity>

¹³⁴ *Ibid.*, p. 143.

จัดสรรเข้าไปดำเนินการแทนแล้ว อาจทำให้สถานการณ์แย่ลง ชุมชนเกิดความไม่จำเป็น และต้องเสียเวลามาก หากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตัดสินใจใช้อำนาจที่มีเข้าแก้ปัญหา เช่น ตัดสินใจเข้าบริเวณพื้นที่ส่วนบุคคลเพื่อตัดต้นไม้ที่เป็นอันตรายนั้น เจ้าของบ้านก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้เข้าพื้นที่ หรือปฏิเสธค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ในกรณีเช่นนี้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจำเป็นต้องดำเนินคดีด้วยตนเอง เพื่อให้สามารถบังคับใช้อำนาจตามข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรควรใช้แนวทาง “รอและดูสถานการณ์” (Wait-and-see Approach) ก่อน แล้วค่อยตัดสินใจเข้าแทรกแซงทีหลังได้ นอกจากนี้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังอาจทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง หรืออาจให้มีบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่แทนได้¹³⁵ เช่น ในสหรัฐอเมริกา มีศูนย์ระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution Centers) หรือประเทศไทยเองก็มีศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน เป็นต้น

การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นกระบวนการเจรจาต่อรองที่เป็นระบบ โดยการตั้งผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นกลางและเป็นอิสระเพื่อช่วยเหลือให้คู่พิพาทสามารถยุติปัญหาที่ขัดแย้งกันได้ ศูนย์ไกล่เกลี่ยนั้นมีทั้งดำเนินการโดยหน่วยงานรัฐและเอกชน เช่น สำนักงานการค้าที่เป็นธรรม (Office of Fair Trading) ของประเทศออสเตรเลีย มีศูนย์บริการไกล่เกลี่ย (Mediation Services Unit) บทบาทสำคัญของผู้ไกล่เกลี่ย ได้แก่ การช่วยเหลือให้คู่กรณีสามารถระบุปัญหาที่เป็นข้อพิพาทกัน ช่วยให้คู่กรณีเข้าใจสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบของแต่ละฝ่าย และเสนอทางเลือกและวิธีการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น¹³⁶ การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนี้ ถือเป็นวิธีการที่จะยุติปัญหาที่ดีมากเพราะผู้ไกล่เกลี่ยจะพยายามหาข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับได้ โดยอาจไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อกฎหมายอย่างเคร่งครัด และการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลนั้น ต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย ซึ่งอาจไม่คุ้มค่ากับปัญหาที่เกิดขึ้นได้

ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ หรือสมาชิกของหมู่บ้านจัดสรรไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับ เช่น ไม่ชำระค่าส่วนกลาง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอาจส่งหนังสือแจ้ง (Notice) และกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติตาม เช่น กำหนดวันที่ต้องชำระค่าส่วนกลางที่ค้างพร้อมดอกเบี้ย หากสมาชิกคนนั้นยังไม่ปฏิบัติตามหนังสือแจ้ง นิติบุคคลสามารถส่งคำร้องไปยังอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ตัดสินได้โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายจะกำหนดประเภทของข้อพิพาทที่สามารถเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ เช่น เรื่องการซ่อมบำรุงทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น ถนน การบังคับใช้ข้อจำกัด

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 143-144.

¹³⁶ State of New South Wales, *Living in a Community Scheme-What You Should Know about Community, Precinct and Neighbourhood Schemes* (Parramatta NSW: Office of Fair Trading, 2009), p. 18.

การใช้ทรัพย์สินของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร การส่งเสียงดังรบกวน การล้อมรั้ว หรือการจัดการขยะ เป็นต้น อนุญาโตตุลาการสามารถออกคำสั่งโดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมาเผชิญหน้ากัน เพราะอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาข้อพิพาทจากเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่ส่งมา รวมถึงการพิจารณาการตัดสินข้อพิพาทครั้งก่อนหน้าด้วย¹³⁷

ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ สามารถร้องขอไปยังศาลเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งบังคับต่อไป แต่โดยปกติแล้วกฎหมายจะมีการจำกัดระยะเวลาเช่นว่านั้นด้วย เช่น ภายใน 21 วันหลังจากที่คำสั่งของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับ อย่างไรก็ตาม กฎหมายมีการกำหนดประเภทข้อพิพาทจะสามารถการนำขึ้นสู่ชั้นศาลพิเศษได้ (Tribunal) เช่น เป็นการร้องขอเพิกถอนคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ การเปลี่ยนแปลงสิทธิต่าง ๆ ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในหมู่บ้านจัดสรร การลงมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงค่าปรับ หรือการแต่งตั้งตัวแทนจัดการ (Managing Agent) เป็นต้น ความแตกต่างระหว่างการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและศาลพิเศษ คือ ในศาลจะมีการพิจารณาไต่สวนคดีแบบเปิดเผย (Open Hearing) ซึ่งกระบวนการไม่แตกต่างจากศาลทั่วไป เพียงแต่จะไม่เป็นทางการเท่า การนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลพิเศษนี้ไม่จำเป็นต้องมีทนายความก็ได้ คู่กรณีสามารถต่อสู้คดีด้วยตนเอง แต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่มีการจ้างทนายความที่มีความชำนาญ¹³⁸

ประเทศไทยเองก็มีการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับลักษณะของพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ คุณสมบัติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่และจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย และได้แบ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกเป็นสองลักษณะ ได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐ และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐ แบ่งเป็น 2 กระบวนการ คือ 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้อง และ 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังฟ้อง โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้อง มีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยแทนการนำคดีขึ้นสู่ศาล และเมื่อสามารถตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ จะมีการทำข้อตกลงในลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องนี้ ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นต้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังฟ้องจะเกิดขึ้นหลังจากคู่ความได้ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล และศาลรับฟ้องแล้ว แต่ยังสามารถนำกระบวนการไกล่เกลี่ย

¹³⁷ *Ibid.*, p.18.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 19.

มาใช้ได้ เพื่อให้โอกาสคู่ความได้ตกลงระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจอีกครั้งแทนการตัดสินคดีโดยศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน อาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ 1) การไกล่เกลี่ยโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ผู้ประนีประนอมประจำศาล เจ้าหน้าที่กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เจ้าหน้าที่ของกรมบังคับคดี นายอำเภอ คณะกรรมการหมู่บ้าน หรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ที่กำหนดให้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้บังคับ¹³⁹ และ 2) การไกล่เกลี่ยโดยภาคประชาชน เช่น อาสาสมัครคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยเครือข่ายและอาสาสมัครคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ พ.ศ. 2548 ด้วยการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชน โดยมีสำนักงานยุติธรรมจังหวัดเป็นผู้ประสานงานภายในพื้นที่แต่ละจังหวัด ซึ่งปัจจุบันมีการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนจำนวน 7,783 ศูนย์¹⁴⁰

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน เมื่อคดีมาสู่ศาล ศาลจะมีขั้นตอนในการให้คู่ความมาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป โดยศาลจะแต่งตั้งผู้ประนีประนอมประจำศาลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ย โดยข้อมูลในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ จะไม่นำมาพิจารณาในชั้นพิจารณาคดี หากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ หากเมื่อคู่ความตกลงกันได้ ศาลก็จะทำคำพิพากษาตามยอมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 ต่อไป

ส่วนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยภาคประชาชนนั้น ยังไม่มีกฎหมายรองรับผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ ทำให้เมื่อมีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทต้องกลับไปบังคับใช้ตามหลักกฎหมายสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งมีหลายกรณีคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตาม ส่งผลให้ต้องมีการฟ้องร้องเป็นคดีอีก และต้องเริ่มกระบวนการฟ้องคดีใหม่ ส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยภาคประชาชนขาดประสิทธิภาพ เพราะไม่สามารถนำข้อสัญญาตามที่ตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นไปบังคับคดีได้

2.5 บทสรุป

หมู่บ้านจัดสรรเป็นการรวมตัวกันของสมาชิกผู้ซื้อที่ดิน ที่เข้ามาอยู่ร่วมกันในโครงการจัดสรรประเภทต่าง ๆ ร่วมกัน ที่อาจมีทั้งประเภท บ้านเดี่ยว บ้านแฝด หรือ ทาวน์เฮ้าส์ โดยการพัฒนา

¹³⁹ ธนพร ผดุงจิตติฐ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางแพ่งก่อนฟ้องคดี,” วารสารมหาจุฬานาครธรรมศน์ 6, 10 (2562): 5824.

¹⁴⁰ วัลลภ นาคบัว, การขับเคลื่อนงานของสำนักงานยุติธรรมจังหวัด ประจำปีงบประมาณ 2563, ใน การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อชี้แจงแนวทางการดำเนินงานของสำนักงานยุติธรรมจังหวัด, 6-8 พฤศจิกายน 2563 ณ กระทรวงยุติธรรม กรุงเทพมหานคร.

โครงการโดยผู้จัดสรรที่ทำหน้าที่เป็นผู้จัดรูปแบบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก ตามความต้องการของผู้ซื้อที่ดิน เมื่อสังคมได้พัฒนาขึ้น สิ่งอำนวยความสะดวกเหล่านี้เป็นหนึ่งในเครื่องมือในการแบ่งชนชั้นของคนในสังคม เกิดความต้องการที่จะยกฐานะความเป็นอยู่ของตนให้ดีขึ้น ทั้งนี้บรรดาสิ่งอำนวยความสะดวกที่เพิ่มเติมจากที่อยู่อาศัยพื้นฐานที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาให้แก่ประชาชนนั้น เป็นส่วนที่เพิ่มเติมที่แยกออกจากภารกิจของรัฐ องค์กรบริหารหมู่บ้านจัดสรรจึงไม่อาจกระทำการโดยขัดต่อกฎหมายได้ แม้กฎหมายจะให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการ แต่อำนาจนี้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ภาครัฐจึงมีส่วนสำคัญที่ต้องเข้ามากำกับดูแลไม่ให้อำนาจเป็นไปโดยอำเภอใจ และกระทบสิทธิพื้นฐานที่สำคัญของประชาชนเกินส่วนที่ประชาชนจะได้รับประโยชน์

เมื่อกล่าวถึงสิ่งอำนวยความสะดวก สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรจัดให้มีเพื่อให้เจ้าของบ้านทุกรายมาใช้ร่วมกันตามแนวคิดเกี่ยวกับชุมชนเอกชนที่มีประโยชน์ร่วมกัน (Community-interest Community) โดยเจ้าของบ้านทุกรายต้องผูกพันในการชำระค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษานั้น มาจากแนวคิดในเรื่องการใช้ประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ที่อาจแบ่งปันการใช้สอยประโยชน์ในทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่การกำหนดให้เจ้าของบ้านทุกหลังเป็นเจ้ารวมในทรัพย์สินที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน ดังเช่นปรากฏในรูปแบบของอาคารชุดนั้น มีความแตกต่างกับรูปแบบสิ่งอำนวยความสะดวกในหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ อาคารชุดเป็นรูปแบบที่อยู่อาศัยในแนวดิ่ง และบรรดาสิ่งอำนวยความสะดวกอยู่บนที่ดินแปลงเดียวกับอาคารชุดและห้องชุดแต่ละห้องของเจ้าของรวม ทำให้การแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในส่วนของผู้รวมกับทรัพย์สินส่วนกลางไม่อาจทำได้ เนื่องจากไม่อาจแบ่งแยกแยกออกจากตัวอาคารชุดหลักได้นั่นเอง ในขณะที่ในหมู่บ้านจัดสรร บรรดาสิ่งอำนวยความสะดวกและสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรจัดหาเอาไว้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของบ้าน ตั้งแต่ขณะขออนุญาตจัดสรรนั้น จะตั้งอยู่บนที่ดินคนละแปลง และขณะทำการจัดสรร ผู้จัดสรรยังมีฐานะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการดูแลและบำรุงรักษา ผู้จัดสรรจึงเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น เมื่อผู้จัดสรรพินัยในการดูแลบำรุงรักษาแล้ว จึงต้องมีองค์กรเข้ามาบริหารจัดการดูแลรักษาแทน ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นนิติบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง ทำหน้าที่แทนสมาชิกทุกราย โดยตามแนวคิดในเรื่องนิติบุคคลนั้น พบว่าการกำหนดวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นเรื่องที่จำเป็นและมีความสำคัญ ในแง่ที่จะตอบสนองความต้องการขององค์กรที่ต้องมีการบริหารจัดการให้มีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันยังต้องนำมาพิจารณาในเรื่องของความรับผิดชอบของนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอกด้วย โดยหากนิติบุคคลที่กระทำการโดยผู้แทนและได้กระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ตัวนิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้แทนด้วย แต่หากผู้แทนกระทำการนอกเขตอำนาจนอกวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้วนั้น นิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น แค่นั้น เพียงใด

ดังนั้น องค์การบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรร จึงมีหน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษาต่อจากผู้จัดสรร และมีลักษณะเป็นตัวแทนของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรต่อมานั่นเอง นิติบุคคลชุมชนที่อยู่อาศัยของเอกชนประเภทนี้ หรือที่เรียกว่า (Residential Community Association) เป็นการจัดตั้งขึ้นโดยสัญญาของเอกชนที่จะรวมกลุ่มกัน โดยกำหนดให้เป็นในรูปแบบของสมาชิก ที่มีนิติบุคคลเป็นผู้ทำหน้าที่แทนสมาชิกชาวของบ้าน ในการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งอำนวยความสะดวกและสาธารณูปโภค โดยเจ้าของบ้านในหมู่บ้านจัดสรร จะเลือกตั้งตัวแทนเข้ามาบริหารนิติบุคคล เกิดเป็นคณะกรรมการบริหารที่ต้องทำหน้าที่แทนสมาชิก เมื่อเจ้าของบ้านจะต้องยินยอมเข้าเป็นสมาชิก และยอมรับในข้อบังคับที่กำหนดไว้ตั้งแต่ก่อนการซื้อขายบ้านสำเร็จ ถือเป็นการยินยอมเข้าเป็นสมาชิกแล้ว แม้จะมีลักษณะที่อาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการอยู่บ้าง แต่ก็เกินไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย และยังให้ประโยชน์ในแง่ของมูลค่าของที่อยู่อาศัยที่เพิ่มขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิพื้นฐานไม่อาจกระทำได้ ภาครัฐจึงมีหน้าที่ในการควบคุมนิติบุคคลนี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ลักษณะของนิติบุคคลประเภทนี้เป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไร และไม่มีการจัดหารายได้ดังเช่นภาคเอกชนทั่วไป การบริหารจัดการจึงต้องนำหลักการในเรื่องการทำหน้าที่ของกรรมการโดยความสุจริต ดังเช่นวิญญูชนจะกระทำต่อกิจการของตน รวมไปถึงการที่ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยความระมัดระวัง และการใช้อำนาจโดยอำเภอใจของกรรมการบริหาร โดยหากกรรมการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด กรรมการอาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ ทั้งนี้ กรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ก็ควรได้รับการคุ้มครองเช่นกัน เนื่องจากการเข้ามาเป็นกรรมการเป็นไปโดยความสมัครใจและไม่มีค่าตอบแทน

ดังนั้น ข้อบังคับของนิติบุคคลมีลักษณะเป็นกฎหมายในการจัดการพื้นที่ให้เป็นระเบียบเรียบร้อย โดยการละเมิดสิทธิของเจ้าของบ้านจึงไม่อาจทำได้ ดังนั้นการมีข้อบังคับที่เป็นมาตรฐานที่มีผลบังคับใช้ได้ มีการตีความที่แน่ชัดตามกฎหมาย ไม่มีบทที่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรอง ภาครัฐจึงต้องมีส่วนในการกำกับดูแลไม่ให้ข้อบังคับเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิของเจ้าของบ้านเกินสมควร

นอกจากนี้ สมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ยังมีความสำคัญในการมีส่วนร่วมในการดูแลบำรุงรักษาและชำระค่าใช้จ่าย การกำหนดค่าใช้จ่ายต้องเป็นไปอย่างมีระบบ เปิดเผย ชัดแจ้ง ชัดเจน และเป็นธรรม ไม่มีการเอารัดเอาเปรียบ

ในส่วนสุดท้าย เรื่องการระงับของพิพาท เป็นเรื่องที่สามารถเกิดขึ้นได้ในทุกสังคมที่มีคนมาอยู่ร่วมกันที่อาจเกิดข้อขัดแย้งกัน แต่ลักษณะความสัมพันธ์ของเจ้าของบ้านที่ต้องมาอยู่อาศัยในหมู่บ้านเดียวกัน ที่ยังต้องอยู่ร่วมกันต่อไป นอกเสียจากว่าจะโอนกรรมสิทธิ์และย้ายถิ่นที่อยู่อาศัยออกไปจากหมู่บ้าน ซึ่งในแง่เศรษฐกิจแล้วอาจกระทำไม่ได้ในทันที เนื่องจากอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินประเภทที่เปลี่ยนมือได้ประเภทสภาพคล่องต่ำ การให้ข้อพิพาทระงับไปโดยสันติวิธีในวิธีการละมุน

ละม่อม ย่อมจะเป็นผลดีกับเจ้าของบ้าน การกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางที่ทั้งสองฝ่ายเห็นชอบ จึงเป็นวิธีที่อาจทำให้ทั้งสองฝ่ายอาจกลับเข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคมเดียวกันได้อยู่ และหากเมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สำเร็จ จึงอาจเข้าสู่กระบวนการทางศาลต่อไป ซึ่งในปัจจุบัน ศาลยุติธรรมก็จัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งก่อนฟ้องและหลังฟ้อง เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน หากแต่เมื่อพิจารณาในแง่ของชนิดของข้อพิพาทแล้ว เป็นเรื่องที่น่านำมาวิเคราะห์ว่าใครควรเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมในการทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งจะทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในต่างประเทศ

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของรัฐฟลอริดา สหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งองค์กรหรือนิติบุคคลที่สร้างขึ้นเพื่อมาดูแลชุมชนส่วนบุคคล สุขอนามัยความมั่นคงปลอดภัย ความเป็นอยู่ที่ดีของชุมชนและสมาชิกในชุมชน รวมถึงการบำรุงรักษา และจัดการดูแลทรัพย์สินทั้งที่เป็นส่วนบุคคล และส่วนกลางหรือส่วนรวมเพื่อประโยชน์ของเจ้าของที่พักอาศัย เรียกว่า “สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย” (Homeowners’ Association: HOA) ซึ่งเป็นโครงสร้างที่นำมาใช้โดยทั่วไปกับการจัดการคอนโดมิเนียม ทาวน์เฮาส์ และบ้านเดี่ยว ที่ได้รับการจัดสรร (Planned Development) โดยแต่ละมลรัฐต่างมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ HOA ซึ่ง HOA นี้สามารถเทียบเคียงได้กับโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย จึงเป็นที่มาของการศึกษากฎหมายเรื่องนี้ของสหรัฐอเมริกา โดยจะเลือกศึกษาในรายละเอียดภายใต้กฎหมาย HOA ของมลรัฐฟลอริดา เรียกว่า The Florida Homeowners’ Association Act²⁰³ เนื่องจากมลรัฐฟลอริดา เป็นมลรัฐหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดระบบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้อย่างเป็นระบบ และยังสามารถนำเอารูปแบบการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสำหรับองค์การที่ไม่แสวงหากำไร ที่เป็นรูปแบบเฉพาะที่สามารถนำมาศึกษาเพื่อหารูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยได้

โดยทั่วไปแล้วโครงการที่อยู่อาศัยที่ได้รับการจัดสรรจะมีการนำโครงสร้างของ HOA มาใช้บริหารจัดการ ซึ่งจะบังคับให้ผู้ซื้อต้องเข้าเป็นสมาชิกของ HOA และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของ HOA เรียกว่า Covenants, Conditions, and Restrictions (CC&R) จากข้อมูลทางสถิติพบว่า ชาวอเมริกันที่สามารถจะซื้อที่ดินในโครงการที่ได้รับจัดสรรนั้น มีเพียงหนึ่งในห้าเท่านั้น ซึ่งเหตุผลหนึ่งที่คนเลือกซื้อที่อยู่อาศัยดังกล่าวเนื่องจากการบริหารจัดการด้วยระบบ HOA²⁰⁴ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ

²⁰³ Florida Homeowners’ Association Act, Fla. Stat. § 720.301, et. seq.

²⁰⁴ Wyatt Clarke and Matthew Freedman, “The Rise and Effects of Homeowners Associations,” *Journal of Urban Economics* 112 (2019): 1-15.

ชาวอเมริกันมีความเชื่อมั่นในโครงสร้าง HOA ค่อนข้างสูงว่าสามารถจัดการโครงการที่อยู่อาศัยให้เป็นระเบียบเรียบร้อยได้ มีประเด็นสำคัญของ HOA²⁰⁵ มีดังนี้

1) ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสาธารณูปโภค

ในปี ค.ศ. 2015 ค่าสาธารณูปโภคโดยเฉลี่ยทั้งประเทศเป็นเงินประมาณ 331 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ต่อเดือน (ประมาณ 12,000 บาท)²⁰⁶ โดยต่ำสุดอยู่ที่ประมาณ 218 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 8,000 บาท) ต่อเดือน ในเมืองวอร์เรน มลรัฐมิชิแกน และสูงสุดอยู่ที่ประมาณ 571 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 20,000 บาท) ต่อเดือน ในเมืองนิวยอร์ก อัตราค่าใช้จ่ายเหล่านี้จะแตกต่างกันตามเมือง รัฐ ขนาดพื้นที่ รวมถึงสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เช่น สระว่ายน้ำ สนามกอล์ฟ ฟิตเนส ระบบรักษาความปลอดภัย เป็นต้น ก่อนการซื้อที่ดินในโครงการจัดสรร ผู้ซื้อต้องตรวจสอบเรื่องค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสาธารณูปโภคต่าง ๆ ก่อนตัดสินใจซื้อ และบางรัฐจะมีการกฎหมายควบคุมเรื่องอัตราการจัดเก็บค่าสาธารณูปโภคต่อไปได้ด้วย

2) ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เพิ่มเติม

HOA ภายใต้กฎหมายของอเมริกานั้นมีอิสระค่อนข้างมากในเรื่องการจัดการทางการเงิน ทำให้สามารถเรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่นอกเหนือจากค่าสาธารณูปโภคได้ และอาจตั้งกองทุนสำรองเงินสด (Cash Reserve) หรือกองทุนสำรอง (Reserve Fund) จำนวนมากได้

3) การอนุมัติเงินกู้

โดยปกติแล้ว ก่อนที่ธนาคารจะปล่อยเงินกู้ให้กับผู้ที่ต้องการจะซื้อที่อยู่อาศัยในโครงการจัดสรร ธนาคารจะคำนวณค่าใช้จ่ายจากการเรียกเก็บของ HOA ด้วย ดังนั้น หากค่าใช้จ่ายส่วนนี้สูง ย่อมทำให้กู้เงินได้น้อยลง อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายของ HOA ไม่ได้ทำให้มูลค่าของที่อยู่อาศัยลดลง ในทางตรงกันข้าม กลับพบว่า ที่อยู่อาศัยที่นำโครงสร้าง HOA มาใช้ ราคาจะสูงกว่าที่อยู่อาศัยที่ไม่มี HOA หรือระบบจัดการอื่น โดยเฉลี่ยประมาณร้อยละ 4²⁰⁷

4) ข้อบังคับของ HOA

ข้อบังคับ (CC&R) ของ HOA มีความสำคัญมาก และรายละเอียดมีความแตกต่างกัน จึงควรทำความเข้าใจข้อบังคับดังกล่าวโดยละเอียดก่อนตัดสินใจซื้อ ซึ่งประเด็นนี้มีความสำคัญและแตกต่างกับกฎหมายไทยมาก กล่าวคือ การจัดตั้ง HOA มีพร้อมกับโครงการจัดสรร และต้องมีการออก

²⁰⁵ Amy Fontinelle, **Things to Know About Homeowners Associations**, Retrieved August 25, 2022 from <https://www.investopedia.com/articles/mortgages-real-estate/08/homeowners-associations-tips.asp>

²⁰⁶ อัตราแลกเงิน 36.40 บาทต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐ ณ วันที่ 29 สิงหาคม 2565

²⁰⁷ Wyatt Clarke and Matthew Freedman, *op. cit.*, p. 2.

ข้อบังคับให้เรียบร้อยก่อน เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อในการตัดสินใจ เช่น ในเมืองซีแอตเทิล ข้อบังคับของ HOA ส่วนใหญ่จะไม่อนุญาตให้มีการปล่อยเช่าที่อยู่อาศัยในโครงการจัดสรรระยะสั้น หรือเพื่อใช้สำหรับพักผ่อนหรือท่องเที่ยว หรือข้อบังคับสามารถกำหนดจำนวนที่อยู่อาศัยที่ปล่อยเช่าเนื่องจากอาจกระทบกับการปล่อยกู้ของธนาคารได้

5) การจัดการข้อพิพาท

การพิพาทกันระหว่างผู้อยู่อาศัย หรือการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับในโครงการจัดสรรเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นเสมอ ดังนั้น ก่อนที่จะมีการซื้อที่ดินจัดสรร ควรต้องมีการตรวจสอบเรื่องการแก้ปัญหาข้อพิพาท และการกำหนดบทลงโทษต่าง ๆ ของ HOA เสียก่อน โดยทั่วไปกฎหมายเปิดช่องให้ HOA เป็นผู้กำหนดเรื่องต่าง ๆ เอง แต่โดยทั่วไปการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนจะรวมถึง การปรับ การฟ้องร้อง หรือการกำหนดสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายบนทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นหลักประกันหนี้ (Lien) รวมถึงการใช้กระบวนการตามกฎหมายที่ผู้ให้กู้สามารถเข้าถือกรรมสิทธิ์หรือขายทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันเพื่อบังคับชำระหนี้ (Foreclosure) ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการกำหนดให้หนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อสาธารณูปโภคเป็นหนี้บุริมสิทธิ เป็นต้น

6) ประกันภัย

โดยทั่วไป HOA จะมีการจัดทำประกันภัยไว้สำหรับ HOA ในเรื่องการจัดการสาธารณูปโภค และประกันสำหรับเจ้าของที่อยู่อาศัยต่อบุคคลภายนอก กฎหมาย HOA ของบางมลรัฐบังคับให้ต้องมีประกันภัย เช่น รัฐฟลอริดา นอกจากนี้ บางครั้งอาจมีการทำประกันภัยพิบัติ (Catastrophe Insurance) หากโครงการจัดสรรนั้นอยู่ในบริเวณที่เสี่ยงต่อภัยธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม แผ่นดินไหว ไฟป่า พายุ เป็นต้น

3.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร²⁰⁸

ในรัฐฟลอริดามีกฎหมายที่ใช้ชื่อว่า Florida Homeowners' Association Act²⁰⁹ หรืออาจเรียกว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยแห่งมลรัฐฟลอริดา เป็นกฎหมายหลักที่กำกับดูแล HOA ซึ่งจะเป็นกฎหมายสำคัญที่นำมาศึกษาในงานวิจัยนี้ เนื่องจากทำหน้าที่เทียบเคียงได้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย กฎหมายดังกล่าวกำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้ง การบริหาร อำนาจ และการดำเนินการใด ๆ ของ HOA ทั้งหมดในมลรัฐฟลอริดา โดยเฉพาะ HOA ที่เป็นรูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไร (Not-for-profit Organizations)

²⁰⁸ Homeowners Protection Bureau (HOPB), **Florida HOA Laws and Resources**, Retrieved September 2, 2022 from www.hopb.co/florida

²⁰⁹ Florida Homeowners' Association Act, Fla. Stat. § 720.301, et. seq.

กฎหมายฉบับนี้กำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้ง การบริหาร อำนาจหน้าที่ และการดำเนินการของ HOA ในรัฐฟลอริดา กฎหมายบังคับใช้กับองค์กรไม่แสวงหากำไร ซึ่งทำหน้าที่เป็น HOA โดยมีโครงสร้าง 3 ส่วนหลัก ได้แก่ 1) บททั่วไป (General Provisions) 2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลก่อนการซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อพักอาศัย (Disclosure Prior to Sale of Residential Parcels) และ 3) ข้อบังคับที่เกี่ยวกับการทำให้โครงการจัดสรรน่าอยู่ (Covenant Revitalization) โดยมีรายละเอียด²¹⁰ ดังนี้

1) ส่วนที่หนึ่ง-บททั่วไป

ตารางที่ 3.1 กฎหมาย Florida Homeowners' Association Act-บททั่วไป

ชื่อมาตรา	เลขมาตรา
คำนิยาม	§ 720.301
ชื่อย่อกฎหมาย	§ 720.3015
วัตถุประสงค์ ขอบเขต และการบังคับใช้	§ 720.302
อำนาจและหน้าที่ของสมาคม การประชุมคณะกรรมการ เอกสารต่าง ๆ	§ 720.303
งบประมาณ รายงานทางการเงิน กองทุนของสมาคม การเพิกถอนกรรมการ	
การประกาศข้อมูลสมาคม การเก็บรักษา Marketable Record Title Act	§ 720.3032
เจ้าหน้าที่และกรรมการ	§ 720.3033
ข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมด้านสถาปัตยกรรม การพัฒนาสำหรับเจ้าของที่ดิน	§ 720.3035
สิทธิและเอกสิทธิ์ต่าง ๆ	
สิทธิในการรวมกลุ่มโดยสงบของเจ้าของที่ดิน การติดธง ข้อห้ามของคดีปิดปาก (SLAPP)	§ 720.304
หน้าที่ของสมาชิก การชดเชยความเสียหาย ค่าปรับ และการระงับการใช้สิทธิ	§ 720.305
จำนวนกรรมการไม่ครบเป็นองค์ประชุม การแต่งตั้งผู้จัดการโดยคำร้องขอของสมาชิก	§ 720.3053
สัญญาเกี่ยวกับสินค้าและบริการ การทำเป็นลายลักษณ์อักษร การประมูล	§ 720.3055
ข้อยกเว้นต่าง ๆ	

²¹⁰ Homeowners Protection Bureau (HOPB), **Florida Homeowners' Association Act Title XL, Chapter 720**, Retrieved March 7, 2022 from <https://www.hopb.co/florida-homeowners-association-act-chapter-720>

ชื่อมาตรา	เลขมาตรา
การประชุมของสมาชิก กระบวนการลงคะแนนและเลือกตั้ง การแก้ไขต่าง ๆ	§ 720.306
การเปลี่ยนโอนการควบคุมสมาคมในชุมชน	§ 720.307
ข้อห้ามในเอกสารเกี่ยวกับสมาคม	§ 720.3075
การประเมินค่าใช้จ่าย และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ	§ 720.308
การชำระค่าใช้จ่าย การบังคับหนี้บุริมสิทธิ	§ 720.3085
ใบประกาศสถานะ เช่น กองทุนสำรอง (Estoppel Certificates)	§ 720.30851
รายงานทางการเงิน	§ 720.3086
ข้อตกลงต่าง ๆ ที่สมาคมเข้าทำ	§ 720.309
ทรัพย์สินสิทธิในที่สันทนาการ (Recreational Leaseholds) สิทธิที่จะเข้าซื้อ	§ 720.31
ข้อสัญญาเพิ่มราคา (Escalation Clauses)	
การระงับข้อพิพาท	§ 720.311
เอกสารลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับที่ดิน (Declaration of Covenants) ภาษี การ	§ 720.312
บังคับจำนอง (Foreclosure)	
การบอกกล่าวเกี่ยวกับผู้จัดการ	§ 720.313
การประเมินค่าใช้จ่ายพิเศษ	§ 720.315
อำนาจของสมาคมในกรณีฉุกเฉิน	§ 720.316
การลงคะแนนเสียงทางอิเล็กทรอนิกส์	§ 720.317
เครื่องมือการบังคับใช้ตามกฎหมาย	§ 720.318

มาตรา 720.301 (9)²¹¹ ได้ให้คำนิยามของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย (HOA) หมายถึง บริษัทตามกฎหมายของรัฐฟลอริดาที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารชุมชน หรือชุมชนย่อย

²¹¹ The Florida Homeowners' Association Act (HOA Act), Section 720.301 (9): "Homeowners' association" or "association" means a Florida corporation responsible for the operation of a community or a mobile home subdivision in which the voting membership is made up of parcel owners or their agents, or a combination thereof, and in which membership is a mandatory condition of parcel ownership, and which is authorized to impose assessments that, if unpaid, may become a lien on the parcel. The term "homeowners' association" does not include a community development district or other similar special taxing district created pursuant to statute.

ที่สิทธิในการออกเสียงลงคะแนนในบริษัทเป็นของเจ้าของที่ดินแต่ละแปลง หรือตัวแทนหรือทั้งสองอย่าง และการเป็นสมาชิกรับเป็นเงื่อนไขบังคับของการจะเข้าเป็นเจ้าของที่ดินแต่ละแปลง และบริษัทนี้มีอำนาจที่จะประเมินเรียกเก็บค่าธรรมเนียมซึ่งหากไม่ชำระอาจจะกลายเป็นภาระหนี้ติดไปกับที่ดินแต่ละแปลง อย่างไรก็ตาม คำว่า “สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย” ไม่รวมถึงเขตพัฒนาอสังหาริมทรัพย์หรือโครงการอื่นทำนองเดียวกันที่ได้สิทธิทางภาระภาษีที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย

มาตรานี้กำหนดประเด็นสำคัญ คือ สมาชิกที่มีสิทธิออกเสียง (Voting Membership) จะต้องประกอบด้วย เจ้าของที่ดิน (Parcel Members) หรือตัวแทนของเจ้าของที่ดิน โดยมีเงื่อนไขบังคับว่า เจ้าของที่ดินจะต้องเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น

มาตรา 720.301 (10)²¹² กำหนดว่า “สมาชิก” (Member) หมายถึง สมาชิกของสมาคม และอาจรวมถึงแต่ไม่จำกัดอยู่เพียง เจ้าของที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ หรือทั้งสองอย่าง และให้รวมถึงบุคคลหรือนิติบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ต้องชำระค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม สมาชิกที่มีสิทธิออกเสียงจะมีเพียงเจ้าของที่ดินเท่านั้น

นอกจากนี้ใน ส่วนที่ 1 ของกฎหมายนี้ยังกำหนดข้อห้ามในเอกสารของสมาคมเอาไว้ ในมาตรา § 720.3075 โดยห้ามระบุข้อความว่าผู้จัดสรรเพียงผู้เดียวอาจเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อกำหนดในการดำเนินงานได้ เว้นแต่ได้โอนหน้าที่ในการควบคุม HOA ไปให้ สมาชิกที่ไม่ใช่ผู้จัดสรร ห้ามมีข้อจำกัดมิให้เจ้าของที่ดินฟ้องร้องผู้จัดสรร และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจการควบคุม HOA ผู้จัดสรรมีอำนาจออกเสียงไม่เกินหนึ่งเสียงต่อจำนวนแปลง หากมีข้อความที่ฝ่าฝืน ถือเป็นโมฆะ และสิทธิของผู้จัดสรรในการเปลี่ยนแปลงเอกสารกำกับของ HOA ต้องอยู่ภายใต้หลักของความเหมาะสมของเหตุและผล ซึ่งห้ามมิให้ผู้จัดสรรแก้ไขโดยพลการ และตจามอำเภอใจ หรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทำให้โครงการเกิดความเสียหาย ทำให้สิทธิของสมาชิกในการใช้บริการสาธารณูปโภคส่วนกลางต้องได้รับผลกระทบ หรือเป็นการเพิ่มภาระอย่างมีนัยสำคัญให้แก่สมาชิก และ HOA ต้องป้องกันและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ โดยมีการกำหนดเรื่องการจำกัดการเลือกปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะใน มาตรา § 712.065

²¹² HOA Act, Section 720.301 (10): “Member” means a member of an association, and may include, but is not limited to, a parcel owner or an association representing parcel owners or a combination thereof, and includes any person or entity obligated by the governing documents to pay an assessment or amenity fee.

2) ส่วนที่สอง-ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลก่อนการซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อพักอาศัย

ตารางที่ 3.2 กฎหมาย Florida Homeowners' Association Act-ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลก่อนการซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อพักอาศัย

ชื่อมาตรา	เลขมาตรา
ผู้ซื้อที่ดินตามเงื่อนไขการเป็นสมาชิกสมาคม ข้อกำหนดเรื่องการเปิดเผยข้อมูล ข้อสัญญา ค่าใช้จ่าย การยกเลิกสัญญา	§ 720.401
การจัดพิมพ์ข้อมูลที่เป็นเท็จและหลอกลวง	§ 720.402

ส่วนที่สองนี้เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลก่อนการซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อพักอาศัยโดยในส่วนนี้เป็นการกำหนดให้ผู้จัดสรรต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญให้แก่ผู้ซื้อที่ดินโดยต้องทำตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเข้าซื้อที่ดิน

มาตรา 720.401²¹³ กำหนดให้ ผู้จัดสรรที่ดินต้องระบุข้อความในเอกสารขณะที่ยื่นซื้อที่ดินเข้าทำสัญญา โดยมีใจความสำคัญที่ต้องระบุในเอกสารจัดตั้งดังนี้

- 1) ผู้ซื้อที่ดินในโครงการนี้ต้องเป็นสมาชิกของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย
- 2) มีบันทึกข้อตกลงที่จำกัดการใช้และควบคุมการครอบครองทรัพย์สินในชุมชน
- 3) สมาชิกรับหน้าที่ต้องชำระค่าใช้จ่ายเพื่อการบำรุงสาธารณูปโภค ซึ่งอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ ปัจจุบันอยู่ที่อัตรา ต่อพื้นที่
- 4) หากสมาชิกไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่าย หนี้อันเกิดจากค่าใช้จ่ายนี้จะตกเป็นหนี้บุริมสิทธิในที่ดินนั้น
- 5) ข้อมูลในแบบฟอร์มเปิดเผยข้อมูลนี้ เป็นเพียงการสรุปเท่านั้น ผู้ซื้อที่ดินควรตรวจสอบถึงข้อบังคับและข้อกำหนดของ สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยก่อนการซื้อทรัพย์สิน

²¹³ HOA Act, Section 720.401 Prospective purchasers subject to association membership requirement; disclosure required; covenants; assessments; contract cancellation.—

มาตรา § 720.402²¹⁴ กำหนดในกรณีที่ข้อมูลที่เปิดเผยนั้นเป็นเท็จ ในกรณีที่ผู้ใดซื้อที่ดินโดยได้รับข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือทำให้เข้าใจผิด หรือได้รับการเผยแพร่ข้อมูลจากผู้จัดสรรที่ดิน ใน

²¹⁴ HOA Act, Section 720.402 Publication of false and misleading information.—

(1) Any person who, in reasonable reliance upon any material statement or information that is false or misleading and published by or under authority from the developer in advertising and promotional materials, including, but not limited to, a contract of purchase, the declaration of covenants, exhibits to a declaration of covenants, brochures, and newspaper advertising, pays anything of value toward the purchase of a parcel in a community located in this state has a cause of action to rescind the contract or collect damages from the developer for his or her loss before the closing of the transaction. After the closing of the transaction, the purchaser has a cause of action against the developer for damages under this section from the time of closing until 1 year after the date upon which the last of the events described in paragraphs (a) through (d) occurs:

(a) The closing of the transaction;

(b) The issuance by the applicable governmental authority of a certificate of occupancy or other evidence of sufficient completion of construction of the purchaser's residence to allow lawful occupancy of the residence by the purchaser. In counties or municipalities in which certificates of occupancy or other evidences of completion sufficient to allow lawful occupancy are not customarily issued, for the purpose of this section, evidence of lawful occupancy shall be deemed to be given or issued upon the date that such lawful occupancy of the residence may be allowed under prevailing applicable laws, ordinances, or statutes;

(c) The completion by the developer of the common areas and such recreational facilities, whether or not the same are common areas, which the developer is obligated to complete or provide under the terms of the written contract, governing documents, or written agreement for purchase or lease of the parcel; or

(d) In the event there is not a written contract or agreement for sale or lease of the parcel, then the completion by the developer of the common areas and such recreational facilities, whether or not they are common areas, which the developer

การทำการโฆษณา การตลาด ในสัญญาจะซื้อจะขาย ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดในการดำเนินงาน ผู้นั้นมีเหตุในการบอกเลิกสัญญา และเรียกร้องค่าเสียหายได้ ก่อนการปิดการขาย หรือหลังจากการปิดการขาย ภายในระยะเวลา หนึ่งปี นับจาก 1) วันปิดการขาย 2) วันโอนกรรมสิทธิ์ 3)วันที่ผู้จัดสรรจัดทำสาธารณูปโภคสำเร็จ 4) กรณีไม่ได้ระบุไว้ในสัญญา ให้ถือว่าวันที่การก่อสร้างสำเร็จคือผู้จัดสรรจัดทำสาธารณูปโภค ไม่ว่าจะป็นทรัพย์สินส่วนกลางหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามเหตุในการยกเลิกสัญญาในบทบัญญัติส่วนนี้ต้องไม่เกินกว่า 5 ปี นับแต่วันที่ปิดการขายสำเร็จ และกฎหมายยังกำหนดในเรื่องของหน้าที่ในการจ่ายค่าฤชาธรรมเนียม ให้เป็นของผู้แพ้คดี และ ผู้จัดสรรไม่อาจใช้เงินกองทุนในการต่อสู้คดีได้

สถานะทางกฎหมายของ HOA

มาตรา 720.302 (1)²¹⁵ ได้กำหนดจุดประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้เพื่อใช้กับกิจการที่เป็นบริษัทประเภทไม่หวังผลกำไรตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทที่บริหารชุมชนที่พักอาศัยในรัฐนี้ และเพื่อจะวางหลักการบริหารจัดการสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย (HOA) อีกทั้งเพื่อจะปกป้องสิทธิของสมาชิก HOA โดยไม่ทำให้ความสามารถในการทำหน้าที่ของสมาคมเสียไป

มาตรา 720.302 (2)²¹⁶ ระบุว่าโดยหลักการแล้ว กฎหมายไม่ต้องการให้ภาครัฐเข้าแทรกแซงการบริหารงานของเอกชนมากเกินไปเนื่องจากจะไม่ใช่ประโยชน์ต่อ HOA หรือสมาชิก

would be obligated to complete under any rule of law applicable to the developer's obligation.

Under no circumstances may a cause of action created or recognized under this section survive for a period of more than 5 years after the closing of the transaction.

(2) In any action for relief under this section, the prevailing party may recover reasonable attorney's fees. A developer may not expend association funds in the defense of any suit under this section.

²¹⁵ HOA Act, Section 720.302 (1): The purposes of this chapter are to give statutory recognition to corporations not for profit that operate residential communities in this state, to provide procedures for operating homeowners' associations, and to protect the rights of association members without unduly impairing the ability of such associations to perform their functions.

²¹⁶ HOA Act, Section 720.302 (2): The Legislature recognizes that it is not in the best interest of homeowners' associations or the individual association members

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 720.311 กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกแบบเร่งด่วน (Expedited Alternative Process) ในเรื่องเกี่ยวกับปัญหาการเลือกตั้งและเพิกถอนอำนาจนั้น จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อทั้ง HOA และสมาชิก ดังนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจแก่หน่วยงานรัฐ เรียกว่า Department of Business and Professional Regulation เพื่อทำหน้าที่รับฟัง จัดการ และตัดสินข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องดังกล่าว

มาตรา 720.302 (3)²¹⁷ ระบุขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ กล่าวคือ (a) ไม่ใช่บังคับกับชุมชนที่ประกอบด้วยทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์หลักเกี่ยวกับการพาณิชย์ การอุตสาหกรรม หรือเพื่อใช้ในกิจการอื่นที่ไม่ใช่เพื่อการพักอาศัย หรือ (b) ไม่ใช่บังคับกับแปลงที่ดินเฉพาะที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์หรือการอุตสาหกรรม ภายในชุมชนที่มีทั้งที่พักอาศัยและที่ใช้เพื่อการพาณิชย์หรืออุตสาหกรรม

thereof to create or impose a bureau or other agency of state government to regulate the affairs of homeowners' associations. However, in accordance with s. 720.311, the Legislature finds that homeowners' associations and their individual members will benefit from an expedited alternative process for resolution of election and recall disputes and presuit mediation of other disputes involving covenant enforcement and authorizes the department to hear, administer, and determine these disputes as more fully set forth in this chapter...

²¹⁷ HOA Act, Section 720.302 (3): This chapter does not apply to:

(a) A community that is composed of property primarily intended for commercial, industrial, or other nonresidential use; or

(b) The commercial or industrial parcels in a community that contains both residential parcels and parcels intended for commercial or industrial use.

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร และสิทธิของสมาชิก

ในส่วนที่สาม-เป็นเรื่องที่เป็นข้อบังคับที่เกี่ยวกับการทำให้โครงการจัดสรรนออยู่

ตารางที่ 3.3 กฎหมาย Florida Homeowners' Association Act-ข้อบังคับที่เกี่ยวกับการทำให้โครงการจัดสรรนออยู่

ชื่อมาตรา	เลขมาตรา
การบำรุงรักษาชุมชน ข้อสัญญาที่เกี่ยวข้อง	§ 720.403
ชุมชนที่เข้าเกณฑ์ เงื่อนไขในการกำหนดข้อบังคับ	§ 720.3015
คณะกรรมการจัดการ การอนุมัติของเจ้าของที่ดิน	§ 720.405
กรมโอกาสทางเศรษฐกิจ (Department of Economic Opportunity)	§ 720.406
การยื่นแบบ การพิจารณาและตัดสินใจ	
การบันทึกข้อมูล การส่งคำบอกกล่าว การใช้ประโยชน์ และวันที่มีผลบังคับ	§ 720.407

มาตรา 720.303 (1) ได้กำหนดประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญของ HOA ไว้ดังนี้

- 1) HOA สามารถบริหารจัดการชุมชนได้มากกว่า 1 แห่ง²¹⁸
- 2) เจ้าหน้าที่และกรรมการของ HOA มีหน้าที่และความสัมพันธ์ตามกฎหมาย (Fiduciary Relationship) ต่อสมาชิก²¹⁹ ซึ่งแนวคิดในเรื่องนี้เป็นประเด็นสำคัญที่จะวิเคราะห์ต่อไป ในขณะที่กฎหมายไทยไม่ได้ระบุถึงเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน
- 3) ให้อำนาจและหน้าที่ของ HOA เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ และที่กำหนดในข้อบังคับ แต่จะต้องไม่ขัดต่อข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรานี้²²⁰
- 4) หลังจากที่สมาชิกเข้าควบคุมจัดการ HOA แทนผู้จัดสรรที่ดินแล้ว ให้สมาคมมีอำนาจจัดการเรื่องสำคัญ ดังนี้

²¹⁸ HOA Act, Section 720.303 (1): [...] An association may operate more than one community.

²¹⁹ HOA Act, Section 720.303 [...] The officers and directors of an association have a fiduciary relationship to the members who are served by the association.

²²⁰ HOA Act, Section 720.303 [...] The powers and duties of an association include those set forth in this chapter and, except as expressly limited or restricted in this chapter, those set forth in the governing documents.

(1) HOA มีอำนาจเริ่ม ดำเนินการ ยุติ หรืออุทธรณ์ การกระทำหรือการได้สวนใด ๆ ในด้วยตนเอง แต่ในฐานะ “ผู้แทน” ของสมาชิกทุกคน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทรัพย์สินส่วนกลางและสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่ HOA ต้องเป็นผู้บำรุงรักษา เช่น ไฟฟ้า ประปา เครื่องจักรกลต่าง ๆ²²¹

(2) HOA มีอำนาจเข้าสู่คดีความหรือเป็นผู้ฟ้องกลับได้ แต่ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีในนามของ HOA ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่มีมูลค่าเกิน 100,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ จะต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกเสียก่อน²²²

5) แม้มาตรานี้จะกำหนดเรื่องอำนาจของ HOA ไว้ แต่ไม่จำกัดสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ ของสมาชิกทั้งที่เป็นรายบุคคลหรือรายประเภท ในการที่จะดำเนินการใด ๆ เป็นการส่วนตัวโดยไม่เกี่ยวข้องกับ HOA ได้ แต่สมาชิกไม่มีสิทธิดำเนินการแทน HOA ในฐานะของสมาชิก²²³

การเลือกตั้งกรรมการ และ การประชุมคณะกรรมการ HOA

มาตรา 720.303 (2) (a) กำหนดว่า การสื่อสารระหว่างกรรมการสามารถใช้อีเมลได้ แต่ห้ามลงคะแนนเสียงทางอีเมล นอกจากนี้ การประชุมกรรมการต้องเปิดสาธารณะให้สมาชิกสามารถเข้าร่วมได้ ยกเว้นการประชุมที่เกี่ยวข้องกับคดีความซึ่งได้รับการคุ้มครองภายใต้เอกสิทธิ์ระหว่าง

²²¹ HOA Act, Section 720.303 [...] the association may institute, maintain, settle, or appeal actions or hearings in its name on behalf of all members concerning matters of common interest to the members, including, but not limited to, the common areas; roof or structural components of a building, or other improvements for which the association is responsible; mechanical, electrical, or plumbing elements serving an improvement or building for which the association is responsible

²²² HOA Act, Section 720.303 [...] The association may defend actions in eminent domain or bring inverse condemnation actions. Before commencing litigation against any party in the name of the association involving amounts in controversy in excess of \$100,000, the association must obtain the affirmative approval of a majority of the voting interests at a meeting of the membership at which a quorum has been attained.

²²³ HOA Act, Section 720.303 [...] This subsection does not limit any statutory or common-law right of any individual member or class of members to bring any action without participation by the association. A member does not have authority to act for the association by virtue of being a member.

ทนายความและลูกความ (Attorney-client Privilege) นอกจากนี้ ที่ประชุมจะต้องจัดขึ้นในสถานที่ที่ผู้พิการสามารถเข้าร่วมได้อย่างสะดวก²²⁴

มาตรา 720.303 (2) (b) กำหนดว่า สมาชิกมีสิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมกรรมการ HOA ได้ทุกการประชุม รวมถึงสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็น โดย HOA สามารถออกระเบียบเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเพิ่มเติมสิทธิอื่น ๆ ให้กับสมาชิกได้ แต่การประชุมที่เกี่ยวข้องกับคดีความไม่จำเป็นต้องเปิดเผยเสมอไป²²⁵

มาตรา 720.303 (2) (c) กำหนดว่า การส่งหนังสือบอกกล่าวการประชุมให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและสมาชิกของ HOA ให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับ ในกรณีที่ไม่ได้ระบุไว้ ให้ปฏิบัติตามที่มาตรานี้กำหนด กล่าวคือ

²²⁴ HOA Act, Section 720.303 (2) (a): Members of the board of administration may use e-mail as a means of communication but may not cast a vote on an association matter via e-mail. A meeting of the board of directors of an association occurs whenever a quorum of the board gathers to conduct association business. Meetings of the board must be open to all members, except for meetings between the board and its attorney with respect to proposed or pending litigation where the contents of the discussion would otherwise be governed by the attorney-client privilege. A meeting of the board must be held at a location that is accessible to a physically handicapped person if requested by a physically handicapped person who has a right to attend the meeting.

²²⁵ HOA Act, Section 720.303 (2) (b): Members have the right to attend all meetings of the board. The right to attend such meetings includes the right to speak at such meetings with reference to all designated items. The association may adopt written reasonable rules expanding the right of members to speak and governing the frequency, duration, and other manner of member statements, which rules must be consistent with this paragraph and may include a sign-up sheet for members wishing to speak. Notwithstanding any other law, meetings between the board or a committee and the association's attorney to discuss proposed or pending litigation or meetings of the board held for the purpose of discussing personnel matters are not required to be open to the members other than directors.

1) การแจ้งการประชุมคณะกรรมการ ต้องติดประกาศไว้ในที่ที่เห็นได้ง่ายในชุมชนล่วงหน้าอย่างน้อยก่อนประชุม 48 ชั่วโมง เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน หรืออาจจะใช้วิธีการส่งไปรษณีย์หรือส่งให้สมาชิกแต่ละคนอย่างน้อย 7 วัน ก่อนถึงวันประชุมแทน เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน สำหรับชุมชนที่มีที่อยู่อาศัยมากกว่า 100 หลัง อาจจะกำหนดวิธีการอื่นแทนการติดประกาศหรือส่งไปรษณีย์ก็ได้ เช่น การตีพิมพ์หนังสือแจ้งประชุม ตารางการประชุมคณะกรรมการ หรือใช้วิธีติดประกาศในที่เห็นง่าย พร้อมกับการออกอากาศแจ้งซ้ำ ๆ ในเคเบิลทีวีที่เป็นเหมือนโทรทัศน์ชุมชน อย่างไรก็ตาม สมาชิกจะต้องให้ความยินยอมเป็นหนังสือในการรับแจ้งการประชุมทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย

2) การประเมิณการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม จะไม่สามารถกระทำได้ในการประชุมคณะกรรมการ เว้นแต่หนังสือแจ้งการประชุมจะได้ระบุไว้ว่า จะมีการประชุมเรื่องนี้ด้วย หนังสือแจ้งกฎเกณฑ์การใช้ที่ดินจะต้องส่งทางไปรษณีย์นำส่ง หรือส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังสมาชิกและเจ้าของที่ดิน และติดประกาศในที่เห็นได้ง่ายที่ทรัพย์สิน หรือออกอากาศแจ้งทางเคเบิลภายในหมู่บ้านไม่ต่ำกว่า 14 วัน ก่อนมีการประชุม

3) ในการประชุมคณะกรรมการนั้น กรรมการไม่สามารถให้ผู้อื่นออกเสียงลงคะแนนหรือด้วยการลงคะแนนลับได้ เว้นแต่การประชุมลับนั้นอาจใช้ในการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ และกรณีนี้ยังใช้บังคับกับการประชุมของอนุกรรมการหรือที่ประชุมอื่นทำนองเดียวกัน

มาตรา 720.303 (2) (d) กำหนดว่า หากร้อยละ 20 ของจำนวนเสียงลงคะแนนทั้งหมดร้องขอให้มีการพิจารณาประเด็นเรื่องใด ให้คณะกรรมการจัดให้มีการพิจารณาในการประชุมครั้งหน้า หรือการประชุมพิเศษ แต่ต้องไม่เกิน 60 วันหลังได้รับคำร้องขอ²²⁶ โดยสมาชิกแต่ละคนมีสิทธิแสดงความคิดเห็นอย่างน้อย 3 นาทีในแต่ละวาระตามที่ได้แสดงความประสงค์ หรือแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือ นอกเหนือจากการนำวาระที่มีการร้องขอเข้าที่ประชุม คณะกรรมการไม่จำเป็นต้องดำเนินการเพิ่มเติมใด ๆ²²⁷

²²⁶ HOA Act, Section 720.303 (2) (d): [...] If 20 percent of the total voting interests petition the board to address an item of business, the board shall at its next regular board meeting or at a special meeting of the board, but not later than 60 days after the receipt of the petition, take the petitioned item up on an agenda.

²²⁷ HOA Act, Section 720.303 (2) (d): [...] Each member shall have the right to speak for at least 3 minutes on each matter placed on the agenda by petition, provided that the member signs the sign-up sheet, if one is provided, or submits a written request to speak prior to the meeting. Other than addressing the petitioned item at

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดเกี่ยวกับรายงานการประชุม (Minutes) ตามมาตรา 720.303 (3), การจัดเก็บเอกสารทางการต่าง ๆ (Official Records) ตามมาตรา 720.303 (4), การตรวจสอบและทำสำเนาเอกสารและบันทึกข้อความต่าง ๆ (Inspection and Copying of Records) ตามมาตรา 720.303 (5) ซึ่งเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว มีรายละเอียดค่อนข้างมาก

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดรายละเอียดไว้ แต่คณะกรรมการและสมาชิกของ HOA สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับการบริหารจัดการชุมชนได้ โดยสามารถกำหนดเพิ่มเติมไว้ในข้อบังคับ หากเป็นกรณีที่ข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้ ก็ให้นำมาตราต่าง ๆ มาบังคับใช้ได้โดยอัตโนมัติ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายไทยไม่ได้กำหนดรายละเอียดเพื่อเป็นแนวทางช่วยเหลือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ แต่จะเน้นกำหนดองค์ประกอบที่ต้องมีในข้อบังคับ โดยให้อิสระกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ได้เอง แต่หากข้อบังคับเขียนได้ไม่ครอบคลุมหรือมีช่องโหว่ บางครั้งอาจไม่มีกฎหมายมาช่วยแก้ปัญหาได้ ทำให้ไม่เป็นประโยชน์ต่อสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

งบประมาณ

มาตรา 720.303 (6) (a)²²⁸ กำหนดให้ HOA มีหน้าที่ต้องจัดเตรียมงบประมาณโดยต้องแจ้งรายละเอียดของค่าใช้จ่ายต่าง ๆ งบประมาณนั้นจะต้องสะท้อนการประมาณการรายรับและรายจ่ายของปีนั้น และประมาณการกำไรหรือขาดทุนในปลายปีปัจจุบัน นอกจากนี้ งบประมาณยังต้องระบุแยกค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการต่าง ๆ ทั้งหมดที่ HOA ต้องจ่ายเพื่อการบริหารด้านสันถนาการ ไม่ว่าสมาคม ผู้จัดสรรที่ดิน หรือบุคคลอื่นจะเป็นเจ้าของก็ตาม โดย HOA จะต้องส่งสำเนาการเงิน

the meeting, the board is not obligated to take any other action requested by the petition.

²²⁸ HOA Act, Section 720.303 (6) (a): The association shall prepare an annual budget that sets out the annual operating expenses. The budget must reflect the estimated revenues and expenses for that year and the estimated surplus or deficit as of the end of the current year. The budget must set out separately all fees or charges paid for by the association for recreational amenities, whether owned by the association, the developer, or another person. The association shall provide each member with a copy of the annual budget or a written notice that a copy of the budget is available upon request at no charge to the member. The copy must be provided to the member within the time limits set forth in subsection (5).

ประจำปีให้กับสมาชิกแต่ละคน หรือหนังสือบอกกล่าวว่าสมาชิกสามารถขอสำเนาได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดว่า HOA สามารถตั้งบัญชีเงินสำรอง (Reserve Accounts) ไว้ในงบประมาณสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาทรัพย์สินสาธารณะ (Capital Expenditures) และการซ่อมแซมต่าง ๆ ที่ HOA ต้องเป็นผู้รับผิดชอบได้ หาก HOA เลือกที่จะไม่ตั้งบัญชีเงินสำรองดังกล่าว หรือตั้งไว้แต่เงินสำรองไม่เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้รายงานทางการเงินจะต้องระบุข้อความตามที่ปรากฏด้านล่างอย่างชัดเจนด้วยตัวพิมพ์ใหญ่ ดังนี้

The Budget of the association does not provide for fully funded reserve accounts for capital expenditures and deferred maintenance that may result in special assessments regarding those items. owners may elect to provide for fully funded reserve accounts under section 720.303 (6), Florida statutes, upon obtaining the approval of a majority of the total voting interests of the association by vote of the members at a meeting or by written consent.

โดยข้อความดังกล่าวเป็นการระบุว่า ไม่มีการจัดสรรงบประมาณในส่วนที่เป็นบัญชีเงินสำรองไว้ และให้เจ้าของที่ดินสามารถลงคะแนนเสียงเพื่อจัดให้มีงบประมาณส่วนบัญชีเงินสำรองได้ โดยจะต้องใช้มติเสียงข้างมากจากสมาชิกที่มาเข้าประชุมหรือโดยมีการแสดงความยินยอมเป็นหนังสือจะเห็นว่า ในกรณีที่ HOA ไม่จัดการเรื่องงบประมาณ เจ้าของที่ดินสามารถตัดสินใจแทนได้ แต่ต้องเป็นมติเสียงข้างมาก ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมและการใช้สิทธิของสมาชิกอย่างมาก เรื่องของงบประมาณนั้น กฎหมายของรัฐฟลอริดาได้กำหนดไว้อย่างละเอียด แต่ผู้เขียนเพียงยกตัวอย่างในบางประเด็นเท่านั้น เพื่อย้ำว่า การกำหนดบทบัญญัติที่มีรายละเอียดจะทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ประโยชน์มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องเกี่ยวกับงบประมาณและการจัดการทางการเงิน

การเลือกตั้งคณะกรรมการ HOA โดยสมาชิก

มาตรา 720.307 (1)²²⁹ กำหนดว่า สมาชิกนอกเหนือจากผู้จัดสรรที่ดิน มีสิทธิเลือกกรรมการส่วนใหญ่ของคณะกรรมการ HOA ในกรณีดังต่อไปนี้

(a) ภายในสามเดือนหลังจากที่ร้อยละ 90 ของที่ดินทั้งหมดในชุมชนที่จะต้องอยู่ภายใต้การบริหารของ HOA ได้เปลี่ยนการควบคุมจากผู้จัดสรรที่ดินมายังสมาชิก²³⁰

(b) กรณีที่มีการกำหนดร้อยละของที่ดิน หรือเวลาเป็นอย่างอื่นตามที่ระบุในเอกสารที่กำหนดระเบียบต่าง ๆ ตามกฎหมายอื่น ที่เกี่ยวกับการจำหน่ายที่ดิน²³¹

(c) กรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินเพิกเฉยหรือละทิ้งความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาหรือก่อสร้างสาธารณูปโภคให้เรียบร้อยตามที่กำหนดให้เอกสาร และในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ชำระค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดในมาตรา 720.308 เป็นเวลามากกว่า 2 ปี ก็ให้ถือว่าผู้จัดสรรที่ดินได้เพิกเฉยและละทิ้งทรัพย์สินที่ต้องจัดการดูแลด้วยเช่นกัน²³²

²²⁹ HOA Act, Section 720.307 (1): Members other than the developer are entitled to elect at least a majority of the members of the board of directors of the homeowners' association when the earlier of the following events occurs:

²³⁰ HOA Act, Section 720.307 (1) (a): Three months after 90 percent of the parcels in all phases of the community that will ultimately be operated by the homeowners' association have been conveyed to members other than the developer;

²³¹ HOA Act, Section 720.307 (1) (b): Such other percentage of the parcels has been conveyed to members, or such other date or event has occurred, as is set forth in the governing documents in order to comply with the requirements of any governmentally chartered entity with regard to the mortgage financing of parcels;

²³² HOA Act, Section 720.307 (1) (c): Upon the developer abandoning or deserting its responsibility to maintain and complete the amenities or infrastructure as disclosed in the governing documents. There is a rebuttable presumption that the developer has abandoned and deserted the property if the developer has unpaid assessments or guaranteed amounts under s. 720.308 for a period of more than 2 years;

(d) กรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินได้ยื่นคำร้องเพื่อขอคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลาย²³³

(e) กรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินด้วยเหตุจากการฟ้องบังคับชำระหนี้หรือจากการโอนกรรมสิทธิ์ นอกเสียจากว่าเจ้าของคนใหม่จะยอมรับสิทธิและความรับผิดชอบของผู้จัดสรรที่ดินแทน²³⁴ หรือ

(f) กรณีที่มีผู้รับมอบแทนผู้จัดสรรที่ดินซึ่งแต่งตั้งโดยศาล และไม่ถูกปลดภายใน 30 วัน หลังจากการแต่งตั้ง เว้นแต่ศาลจะเห็นว่า การเปลี่ยนโอนการควบคุมภายใน 30 วันนั้นส่งผลเสียต่อสมาคมหรือสมาชิก²³⁵

การถอดถอนกรรมการ HOA

มาตรา 720.303 (10) (a) 1. กำหนดว่า คณะกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนอาจจะถูกถอน หรือให้ออกจากตำแหน่งได้โดยมีเหตุหรือไม่มีเหตุก็ได้ หากมีการลงคะแนนด้วยมติเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกผู้มีสิทธิออกเสียง²³⁶ นอกจากนี้ หากเอกสารจัดตั้งต่าง ๆ เช่น ข้อตกลงเป็นหนังสือที่เกี่ยวกับที่ดิน หนังสือรับรองหรือข้อบังคับ ระบุให้สมาชิกประเภทพิเศษมีสิทธิแต่งตั้งกรรมการคน

²³³ HOA Act, Section 720.307 (1) (d): Upon the developer filing a petition seeking protection under chapter 7 of the federal Bankruptcy Code;

²³⁴ HOA Act, Section 720.307 (1) (e): Upon the developer losing title to the property through a foreclosure action or the transfer of a deed in lieu of foreclosure, unless the successor owner has accepted an assignment of developer rights and responsibilities first arising after the date of such assignment; or

²³⁵ HOA Act, Section 720.307 (1) (f): Upon a receiver for the developer being appointed by a circuit court and not being discharged within 30 days after such appointment, unless the court determines within 30 days after such appointment that transfer of control would be detrimental to the association or its members.

²³⁶ HOA Act, Section 720.303 (10) (a) 1.: Regardless of any provision to the contrary contained in the governing documents, subject to the provisions of s. 720.307 regarding transition of association control, any member of the board of directors may be recalled and removed from office with or without cause by a majority of the total voting interests.

เดียวหรือหลายคนแล้ว เฉพาะสมาชิกประเภทพิเศษนั้น อาจลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนกรรมการที่ตนเลือกขึ้นมาได้ตามมาตรา 720.303 (10) (b) 2.²³⁷

การถอดถอนกรรมการมี 2 วิธีด้วยกัน คือ

วิธีที่ 1 คณะกรรมการอาจถอดถอนโดยความตกลงเป็นหนังสือหรือหน่วยบัตรลงคะแนน โดยไม่ต้องมีการประชุมสมาชิก ความตกลงเป็นหนังสือหรือบัตรลงคะแนนหรือสำเนาเอกสารดังกล่าว จะต้องระบุตัวกรรมการให้ได้มากที่สุด ที่จะมาแทนที่กรรมการที่ถูกถอดถอนออกไป และจะต้องส่งให้สมาคมทางไปรษณีย์ลงทะเบียน หรือส่งด้วยตัวเอง ตามที่กำหนดในหมวดที่ 48 และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐฟลอริดา²³⁸ กรณีหากไม่ต้องการถอดถอนกรรมการนั้นแล้ว สามารถถอนคืนความตกลงหรือบัตรลงคะแนนที่ให้ถอดถอนนั้นได้ การถอนคืนความตกลง หรือบัตรลงคะแนนที่ให้ถอดถอน จะต้องทำเป็นหนังสือและต้องส่งถึงสมาคมก่อนจะได้รับความตกลงหรือบัตรลงคะแนนให้ถอดถอน การถอนคืนจึงจะมีผลบังคับ

วิธีที่ 2 หากเอกสารจัดตั้งต่าง ๆ ระบุไว้สมาชิกอาจจะถอดถอนกรรมการคนเดียวหรือหลายคนให้ออกจากตำแหน่งโดยวิธีการออกเสียงลงมติในที่ประชุมได้ ให้เป็นการประชุมวาระพิเศษของสมาชิกเพื่อพิจารณาเรื่องการถอดถอนสามารถทำได้ โดยอาศัยคะแนนเสียงร้อยละ 10 ของเสียงทั้งหมด โดยมีการออกหนังสือแจ้งประชุมตามปกติและต้องระบุไว้ในจุดประสงค์ของการประชุมด้วย อย่างไรก็ตาม การแจ้งประชุมทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจนำมาใช้ในกรณีนี้ได้ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน²³⁹

²³⁷ HOA Act, Section 720.303 (10) (a) 2.: When the governing documents, including the declaration, articles of incorporation, or bylaws, provide that only a specific class of members is entitled to elect a board director or directors, only that class of members may vote to recall those board directors so elected.

²³⁸ HOA Act, Section 720.303 (10) (b) 1.: Board directors may be recalled by an agreement in writing or by written ballot without a membership meeting. The agreement in writing or the written ballots, or a copy thereof, shall be served on the association by certified mail or by personal service in the manner authorized by chapter 48 and the Florida Rules of Civil Procedure.

²³⁹ HOA Act, Section 720.303 (10) (c) 1.: If the declaration, articles of incorporation, or bylaws specifically provide, the members may also recall and remove a board director or directors by a vote taken at a meeting. If so provided in the governing documents, a special meeting of the members to recall a director or

เมื่อคณะกรรมการได้ข้อตกลงเป็นหนังสือ หรือบัตรลงคะแนนให้ถอดถอน หรือเมื่อมีมติให้ถอดถอนกรรมการจากการประชุมของสมาชิก หากคณะกรรมการไม่สามารถแจ้งและจัดประชุมได้ภายใน 5 วันทำการหลังจากได้รับเอกสารแสดงความจำนงให้มีการถอดถอน หรือนับจากเสร็จจากการประชุมสมาชิกเพื่อลงมติถอดถอน ให้ถือว่า การถอดถอนมีผลสมบูรณ์ และกรรมการที่ถูกถอดถอนนั้นต้องคืนบันทึกและทรัพย์สินทั้งหลายที่เป็นของสมาคมแก่คณะกรรมการโดยทันที

ในการประชุมคณะกรรมการ หากคณะกรรมการรับรองความเห็น หรือให้ความเห็นชอบในการถอดถอน การถอดถอนนั้นจะมีผลทันที และกรรมการจะต้องคืนบันทึกหรือทรัพย์สินต่าง ๆ ของสมาคมที่อยู่ในความครอบครองของตนแก่คณะกรรมการภายใน 5 วันทำการ หากคณะกรรมการตัดสินใจไม่รับรองความตกลงเป็นหนังสือ หรือบัตรลงคะแนนที่ให้มีการถอดถอนกรรมการ หรือไม่รับรองการถอดถอนโดยการลงมติในที่ประชุม คณะกรรมการจะต้องยื่นเรื่องต่อกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ ภายใน 5 วันทำการหลังจากการประชุมเพื่อให้เริ่มกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ²⁴⁰ และให้ฝ่ายสมาชิกที่ทำเรื่องถอดถอน ไม่ว่าวิธีการใดเป็นคู่ความฝ่ายหนึ่ง ตามกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ หากอนุญาตไต่สวนการรับรองการถอดถอนกรรมการ การถอดถอนนั้นมีผลเมื่อได้ส่งคำวินิจฉัยสุดท้ายไปยังสมาคมกรรมการที่ถูกถอดถอนก็มีหน้าที่ส่งคืนเอกสารทรัพย์สินต่าง ๆ คืนแก่สมาคมภายใน 5 วันทำการหลังจากวันถอดถอนเริ่มมีผลบังคับ²⁴¹

directors of the board of administration may be called by 10 percent of the voting interests giving notice of the meeting as required for a meeting of members, and the notice shall state the purpose of the meeting. Electronic transmission may not be used as a method of giving notice of a meeting called in whole or in part for this purpose.

²⁴⁰ HOA Act, Section 720.303 (10) (d): If the board determines not to certify the written agreement or written ballots to recall a director or directors of the board or does not certify the recall by a vote at a meeting, the board shall, within 5 full business days after the meeting, file an action with a court of competent jurisdiction or file with the department a petition for binding arbitration under the applicable procedures in ss. 718.112(2)(l) and 718.1255 and the rules adopted thereunder.

²⁴¹ HOA Act, Section 720.303 (10) (d): For the purposes of this section, the members who voted at the meeting or who executed the agreement in writing shall constitute one party under the petition for arbitration or in a court action. If the arbitrator or court certifies the recall as to any director or directors of the board, the

มาตรา 720.303 (10) (e)²⁴² กำหนดว่า หากเกิดตำแหน่งว่างขึ้นในคณะกรรมการจากเหตุ ถอดถอน และจำนวนกรรมการน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการออกจากตำแหน่ง สามารถ ทดแทนตำแหน่งว่างด้วยการลงมติด้วยเสียงส่วนใหญ่ของกรรมการที่เหลืออยู่ (เลือกกรรมการใหม่มา แทน) หากตำแหน่งว่างเกิดขึ้นจากเหตุถอดถอน และมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการต้องออก จากตำแหน่ง สามารถเลือกกรรมการทดแทนได้ด้วยการลงมติเลือกของสมาชิกที่ลงมติให้ถอดถอน หากเป็นการถอดถอนกันในที่ประชุม ก็ให้เลือกตัวแทนจากสมาชิกในที่ประชุม หากการถอดถอน กระทำโดยการส่งเอกสาร ก็อาจจะลงมติเลือกกรรมการมาแทนได้ด้วยวิธีการเดียวกัน

จะเห็นได้ว่าการเป็นสมาชิกของ HOA เป็นเงื่อนไขบังคับของการเป็นเจ้าของที่ดินแต่ละแปลง ฉะนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อต้องเป็นสมาชิกของ HOA ด้วย และเมื่อเป็นสมาชิกก็มีสิทธิในการออก เสียงในการบริหารชุมชนของตน โดยเฉพาะสิทธิในการเลือกตั้งและถอดถอนกรรมการ แต่อย่างไรก็ดี ก่อนที่ผู้ซื้อจะตกลงซื้อที่พักอาศัยและต้องรับเงื่อนไขการเป็นสมาชิกของสมาคม ผู้ซื้อจะต้องได้รับสรุปรูป ข้อมูลโดยเปิดเผยก่อนเข้าทำสัญญาซื้อขาย สรุปข้อมูลที่เปิดเผยนี้ จะต้องระบุถึงการต้องเข้าผูกพันใน การเป็นสมาชิกของสมาคม ข้อจำกัดสิทธิในการใช้และการเข้าอยู่ในโครงการนี้ ภาระหน้าที่ในการจ่าย ค่าธรรมเนียมเรียกเก็บให้กับสมาคมและค่าธรรมเนียมพิเศษให้แก่หน่วยงานท้องถิ่น หากไม่จ่าย ค่าธรรมเนียมพิเศษและค่าธรรมเนียมประเมินเรียกเก็บอาจมีผลทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องตกติดไปกับ ทรัพย์สินได้ และอาจมีภาระหน้าที่จ่ายค่าเช่าหรือค่าใช้ที่ดินสำหรับพื้นที่สันหนนาการที่ใช้ร่วมกัน เป็นต้น

recall will be effective upon the final order of the court or the mailing of the final order of arbitration to the association.

²⁴² HOA Act, Section 720.303 (10) (e): If a vacancy occurs on the board as a result of a recall and less than a majority of the board directors are removed, the vacancy may be filled by the affirmative vote of a majority of the remaining directors, notwithstanding any provision to the contrary contained in this subsection or in the association documents. If vacancies occur on the board as a result of a recall and a majority or more of the board directors are removed, the vacancies shall be filled by members voting in favor of the recall; if removal is at a meeting, any vacancies shall be filled by the members at the meeting. If the recall occurred by agreement in writing or by written ballot, members may vote for replacement directors in the same instrument in accordance with procedural rules adopted by the division, which rules need not be consistent with this subsection.

ข้อมูลที่ต้องเปิดเผยนี้เจ้าของโครงการมีหน้าที่ทำ หรือโดยเจ้าของที่พัก ซึ่งไม่ใช่เจ้าของโครงการเป็นผู้ขาย ซึ่งสัญญาหรือข้อตกลงสำหรับการขายจะต้องอ้างถึงหรือต้องรวมเข้าไว้ซึ่งสรุปการเปิดเผยข้อมูล และต้องใช้ภาษาที่ชัดเจน และต้องมีข้อความว่าผู้ที่กำลังซื้อจะไม่ทำสัญญาด้วยจนกว่าจะได้รับทราบและอ่านสรุปการเปิดเผยข้อมูลก่อน หากสรุปข้อมูลที่ต้องเปิดเผยนี้ไม่ได้แจ้งแก่ผู้กำลังซื้อจะถือก่อนลงมือทำสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายถือเป็นโมฆะ ผู้ซื้อสามารถอ้างความเป็นโมฆะของสัญญาได้โดยการที่ผู้ซื้อส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ขายหรือตัวแทนผู้ขาย ยกเลิกสัญญาภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับสรุปข้อมูลที่ต้องเปิดเผยหรือก่อนจะตกลงทำสัญญาแล้ว แต่ว่าวันไหนจะถึงก่อนซึ่งผู้ซื้อไม่สามารถสละสิทธิในการอ้างความเป็นโมฆะไว้ล่วงหน้าได้ แต่สิทธิของผู้ซื้อในการอ้างความเป็นโมฆะของสัญญานี้สิ้นสุดลงเมื่อตกลงทำสัญญา

สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

สมาชิกแต่ละคนและบริวารผู้พักอาศัยต่าง ๆ ต้องถูกบังคับภายใต้ข้อบังคับและต้องปฏิบัติตามกฎหมายรัฐฟลอริดาในหมวดนี้ และตามเอกสารจัดตั้งและกฎระเบียบข้อบังคับของ HOA และเพื่อให้เกิดการดำเนินการตามกฎหมายหรือเพื่อความเป็นธรรมในการเยียวยาความเสียหาย หรือการปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ

สมาคมหรือสมาชิกอาจดำเนินการตามกฎหมายต่อบุคคล ดังต่อไปนี้ (a) สมาคม (b) สมาชิก (c) กรรมการหรือผู้จัดการสมาคมที่เจตนาไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับ และ (d) ผู้เช่าแยกที่มาพัก หรือผู้ได้รับเชิญเข้าพัก ในที่ดินหรือได้สิทธิใช้สาธารณูปโภคส่วนกลาง

เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของ HOA มาตรา 720.305 (2) ให้อำนาจ HOA สามารถกำหนดค่าปรับได้ตามเหมาะสม โดยค่าปรับอาจไม่เกิน 100 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อความผิด 1 ข้อ หรืออาจปรับเป็นรายวันหากยังไม่หยุดกระทำผิด แต่อาจกำหนดให้ค่าปรับสะสมสูงสุดไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ นอกจากนี้ ค่าปรับที่น้อยกว่า 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ไม่สามารถใช้บังคับชำระหนี้เอาจากที่ดินได้ นอกจากการลงโทษโดยการปรับแล้ว HOA อาจระงับสิทธิของสมาชิกและบริวารของสมาชิก ในการใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภคและทรัพย์สินส่วนกลาง แต่ห้ามปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงที่ดินหรือบริการพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา

หน้าที่ตามกฎหมายที่สำคัญของสมาชิก คือ การชำระค่าใช้จ่าย ดังนั้น หากสมาชิกไม่ชำระค่าใช้จ่าย ค่าปรับ หรือค่าอื่น ๆ ตามที่กำหนดเกินกว่า 90 วัน HOA อาจระงับสิทธิทั้งหลายของสมาชิกและบริวาร จากการใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภคและทรัพย์สินส่วนกลางจนกว่าจะชำระหนี้ที่ค้างเสร็จสิ้น นอกจากนี้ HOA ยังสามารถระงับการใช้สิทธิออกเสียงของสมาชิกหรือที่ดินที่ไม่ชำระค่าใช้จ่าย ค่าปรับ หรือค่าอื่นใดที่ค้างเกินกว่า 90 วัน โดยสิทธิออกเสียงหรือ สิทธิให้ความยินยอมที่ถูกระงับ จะต้องนำไปหักออกจากจำนวนเสียงทั้งหมดและคำนวณสัดส่วนของเสียงใหม่ และเสียงที่ถูกระงับจะต้องไม่นำมานับเป็นองค์ประชุม ให้ถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีคะแนนเสียงดังกล่าว อย่างไรก็ตาม

ตามกฎหมายกำหนดว่า การจะครบองค์ประชุมในที่ประชุมสมาชิคนั้น จะต้องมีส่วนเสียอย่างน้อยร้อยละ 30 ของคะแนนเสียงทั้งหมด และการลงมติจะต้องใช้เสียงข้างมากของจำนวนเสียงที่เข้ามาประชุม ทั้งด้วยตนเองและโดยผู้แทน

บทลงโทษของสมาชิก

มาตรา 720.305 (1)²⁴³ กำหนดว่า สมาชิกแต่ละคนและบริวารผู้พักอาศัยต่าง ๆ อยู่ภายใต้บังคับและต้องปฏิบัติตามกฎหมายรัฐฟลอริดาในหมวดนี้ และตามเอกสารจัดตั้งและกฎระเบียบข้อบังคับของ HOA และเพื่อให้เกิดการดำเนินการตามกฎหมายหรือเพื่อความเป็นธรรมในการเยียวยาความเสียหาย หรือการปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ สมาคมหรือสมาชิกอาจดำเนินการตามกฎหมายต่อบุคคล ดังต่อไปนี้ (a) สมาคม (b) สมาชิก (c) กรรมการหรือผู้จัดการสมาคมที่เจตนาไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับ และ (d) ผู้เช่า แยกที่มาพัก หรือผู้ได้รับเชิญเข้าพัก ในที่ดินหรือได้สิทธิใช้สาธารณูปโภคส่วนกลาง

เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของ HOA มาตรา 720.305 (2)²⁴⁴ ให้อำนาจ HOA สามารถกำหนดค่าปรับได้ตามเหมาะสม โดยค่าปรับอาจไม่เกิน 100 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อความผิด 1 ข้อ หรือ

²⁴³ HOA Act, Section 720.305 (1): Each member and the member's tenants, guests, and invitees, and each association, are governed by, and must comply with, this chapter, the governing documents of the community, and the rules of the association. Actions at law or in equity, or both, to redress alleged failure or refusal to comply with these provisions may be brought by the association or by any member against:

- (a) The association;
- (b) A member;
- (c) Any director or officer of an association who willfully and knowingly fails to comply with these provisions; and
- (d) Any tenants, guests, or invitees occupying a parcel or using the common areas.

²⁴⁴ HOA Act, Section 720.305 (2): An association may levy reasonable fines. A fine may not exceed \$100 per violation against any member or any member's tenant, guest, or invitee for the failure of the owner of the parcel or its occupant, licensee, or invitee to comply with any provision of the declaration, the association bylaws, or reasonable rules of the association unless otherwise provided in the governing

อาจปรับเป็นรายวันหากยังไม่หยุดกระทำผิด แต่อาจกำหนดให้ค่าปรับสะสมสูงสุดไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ นอกจากนี้ ค่าปรับที่น้อยกว่า 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ไม่สามารถใช้บังคับชำระหนี้เองจากที่ดินได้ นอกจากการลงโทษโดยการปรับแล้ว HOA อาจระงับสิทธิของสมาชิกและบิรวารของสมาชิก ในการใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภคและทรัพย์สินส่วนกลาง แต่ห้ามปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงที่ดินหรือบริการพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา²⁴⁵

หน้าที่ตามกฎหมายที่สำคัญของสมาชิก คือ การชำระค่าใช้จ่าย ดังนั้น หากสมาชิกไม่ชำระค่าใช้จ่าย ค่าปรับ หรือค่าอื่น ๆ ตามที่กำหนดเกินกว่า 90 วัน HOA อาจระงับสิทธิทั้งหลายของสมาชิกและบิรवार จากการใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภคและทรัพย์สินส่วนกลางจนกว่าจะชำระหนี้ที่ค้างเสร็จสิ้น²⁴⁶ นอกจากนี้ HOA ยังสามารถระงับการใช้สิทธิออกเสียงของสมาชิกหรือที่ดินที่ไม่ชำระค่าใช้จ่าย ค่าปรับ หรือค่าอื่นใดที่ค้างเกินกว่า 90 วัน โดยสิทธิออกเสียงหรือ สิทธิให้ความยินยอมที่ถูกระงับ จะต้องนำไปหักออกจากจำนวนเสียงทั้งหมดและคำนวณสัดส่วนของเสียงใหม่ และเสียงที่ถูก

documents. A fine may be levied by the board for each day of a continuing violation, with a single notice and opportunity for hearing, except that the fine may not exceed \$1,000 in the aggregate unless otherwise provided in the governing documents. A fine of less than \$1,000 may not become a lien against a parcel. In any action to recover a fine, the prevailing party is entitled to reasonable attorney fees and costs from the nonprevailing party as determined by the court.

²⁴⁵ HOA Act, Section 720.305 (2) (a): An association may suspend, for a reasonable period of time, the right of a member, or a member's tenant, guest, or invitee, to use common areas and facilities for the failure of the owner of the parcel or its occupant, licensee, or invitee to comply with any provision of the declaration, the association bylaws, or reasonable rules of the association. This paragraph does not apply to that portion of common areas used to provide access or utility services to the parcel...

²⁴⁶ HOA Act, Section 720.305 (3): If a member is more than 90 days delinquent in paying any fee, fine, or other monetary obligation due to the association, the association may suspend the rights of the member, or the member's tenant, guest, or invitee, to use common areas and facilities until the fee, fine, or other monetary obligation is paid in full...

ระงับจะต้องไม่นำมานับเป็นองค์ประชุม ให้ถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีคะแนนเสียงดังกล่าว²⁴⁷ อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดว่า การจะครบองค์ประชุมในที่ประชุมสมานึกนั้น จะต้องมีส่วนเสียงอย่างน้อยร้อยละ 30 ของคะแนนเสียงทั้งหมด และการลงมติจะต้องใช้เสียงข้างมากของจำนวนเสียงที่เข้าประชุม ทั้งด้วยตนเองและโดยผู้แทน นอกจากนี้ ที่ประชุมของสมาชิกจะต้องจัดขึ้นในสถานที่ซึ่งผู้พิการสามารถเข้าร่วมประชุมได้โดยสะดวก²⁴⁸

²⁴⁷ HOA Act, Section 720.305 (4): An association may suspend the voting rights of a parcel or member for the nonpayment of any fee, fine, or other monetary obligation due to the association that is more than 90 days delinquent. A voting interest or consent right allocated to a parcel or member which has been suspended by the association shall be subtracted from the total number of voting interests in the association, which shall be reduced by the number of suspended voting interests when calculating the total percentage or number of all voting interests available to take or approve any action, and the suspended voting interests shall not be considered for any purpose, including, but not limited to, the percentage or number of voting interests necessary to constitute a quorum, the percentage or number of voting interests required to conduct an election, or the percentage or number of voting interests required to approve an action under this chapter or pursuant to the governing documents...

²⁴⁸ HOA Act, Section 720.306 (1) (a): Unless a lower number is provided in the bylaws, the percentage of voting interests required to constitute a quorum at a meeting of the members shall be 30 percent of the total voting interests. Unless otherwise provided in this chapter or in the articles of incorporation or bylaws, decisions that require a vote of the members must be made by the concurrence of at least a majority of the voting interests present, in person or by proxy, at a meeting at which a quorum has been attained. A meeting of the members must be held at a location that is accessible to a physically handicapped person if requested by a physically handicapped person who has a right to attend the meeting.

3.1.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรจากภาครัฐ และการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในกฎหมาย HOA ของรัฐฟลอริดา ได้นำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับกับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นกับสมาคม เพื่อประโยชน์ในการลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาล ทั้งยังเป็นทางเลือกที่มีประสิทธิภาพและประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าการฟ้องคดีโดยอาจแบ่งได้ 2 กรณีคือ

กรณีที่ 1 กรณีข้อพิพาทเรื่องการถอดถอนและเลือกตั้งกรรมการภายใต้มาตรา 720.303 (10) ให้ดำเนินการโดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ (Department of Business and Professional Regulation) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 718.112 (2) (l) และมาตรา 718.1255 โดยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและถอดถอนกรรมการไม่สามารถใช้วิธีไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องได้ (Presuit Mediation) โดยจะต้องนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้หรือนำคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น²⁴⁹

เมื่อถึงตอนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา กรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะเป็นผู้สั่งให้คู่ความรับผิดชอบเบื้องต้น ผู้ร้องจะต้องออกเงินค้ำประกันอย่างน้อย 200 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ให้แก่กรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ โดยค่าธรรมเนียมที่ออกไปนี้ สามารถได้รับคืนในกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ และคู่ความที่ชนะคดีในกระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถได้รับคืนเงินค่าใช้จ่ายที่สมควร และค่าทนายความในจำนวนที่อนุญาโตตุลาการเห็นเหมาะสม กรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะเป็นผู้วางข้อกำหนดที่เพื่อให้เป็นไปตามจุดประสงค์ของมาตรานี้²⁵⁰

²⁴⁹ HOA Act, Section 720.311 (1): The Legislature finds that alternative dispute resolution has made progress in reducing court dockets and trials and in offering a more efficient, cost-effective option to litigation. The filing of any petition for arbitration or the serving of a demand for presuit mediation as provided for in this section shall toll the applicable statute of limitations. Any recall dispute filed with the department under s. 720.303 (10) shall be conducted by the department in accordance with the provisions of ss. 718.112 (2) (l) and 718.1255 and the rules adopted by the division [...] Election disputes and recall disputes are not eligible for presuit mediation; these disputes must be arbitrated by the department or filed in a court of competent jurisdiction.

²⁵⁰ HOA Act, Section 720.311 (1): [...] At the conclusion of an arbitration proceeding, the department shall charge the parties a fee in an amount adequate to cover all costs and expenses incurred by the department in conducting the proceeding.

กรณีที่ 2 มาตรา 720.311 (2) (a)²⁵¹ ได้กำหนดเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างสมาคมกับเจ้าของที่ดินเกี่ยวกับการใช้สอย หรือการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นกับที่พิกหรือพื้นที่ส่วนกลาง หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับที่ดินอื่น ๆ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงเอกสารจัดตั้งข้อพิพาทเกี่ยวกับการประชุมของคณะกรรมการและอนุกรรมการที่คณะกรรมการตั้งขึ้น การประชุมของสมาชิกที่ไม่รวมเรื่องการเลือกตั้ง และข้อพิพาทเกี่ยวกับการขออนุญาตเอกสารทางการต่าง ๆ ของสมาคม

ข้อพิพาทต่าง ๆ เหล่านี้ ให้ยื่นเรื่องต่อกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ เพื่อเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยภาคบังคับก่อนจะฟ้องคดีต่อศาล กระบวนพิจารณาในการไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาความแพ่งของมลรัฐฟลอริดาที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณานี้ถือเป็นพิเศษและเป็นความลับเช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยที่ศาลสั่ง เมื่อคณะกรรมการครบองค์ประชุมในการไกล่เกลี่ยแล้ว ไม่ถือเป็นการประชุมคณะกรรมการตามมาตรา 720.303 กรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะเป็นผู้ดำเนินการเอง หรือส่งไปให้ผู้ไกล่เกลี่ยภายนอกที่ได้รับการรับรองจากกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ คู่ความจะต้องร่วมกันออกค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยเท่า ๆ กัน รวมทั้งค่าธรรมเนียมที่กำหนดโดยผู้ไกล่เกลี่ย เว้นแต่คู่ความจะตกลงเป็นอย่างอื่น

Initially, the petitioner shall remit a filing fee of at least \$200 to the department. The fees paid to the department shall become a recoverable cost in the arbitration proceeding, and the prevailing party in an arbitration proceeding shall recover its reasonable costs and attorney fees in an amount found reasonable by the arbitrator. The department shall adopt rules to effectuate the purposes of this section.

²⁵¹ HOA Act, Section 720.311 (2) (a): Disputes between an association and a parcel owner regarding use of or changes to the parcel or the common areas and other covenant enforcement disputes, disputes regarding amendments to the association documents, disputes regarding meetings of the board and committees appointed by the board, membership meetings not including election meetings, and access to the official records of the association shall be the subject of a demand for presuit mediation served by an aggrieved party before the dispute is filed in court. Presuit mediation proceedings must be conducted in accordance with the applicable Florida Rules of Civil Procedure, and these proceedings are privileged and confidential to the same extent as court-ordered mediation...

ถ้าหากใช้ผู้ไกล่เกลี่ยของกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ ให้กรมเป็นผู้กำหนดค่าธรรมเนียมที่จำเป็นต่อค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ย รวมทั้งเงินค่าปฎิการ และผลประโยชน์อื่น ๆ ของผู้ไกล่เกลี่ย และค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่เกิดขึ้น ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ยื่นเรื่องขอให้มีการไกล่เกลี่ยเป็นผู้ออกค่าธรรมเนียมในการยื่นขอให้ไกล่เกลี่ยไปก่อนจำนวน 200 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งจะนำไปใช้สำหรับค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ย เมื่อไกล่เกลี่ยสิ้นสุด กรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะคิดค่าธรรมเนียมที่มีเพิ่มเติมในอัตราส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่คู่ความจะตกลงเป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ กฎหมายยังมีแบบมาตรฐานสำหรับการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องด้วย

หากการไกล่เกลี่ยในกรณี 2 ไม่สำเร็จ คู่ความสามารถจะยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในประเด็นที่ไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จได้ หรือจะเลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งที่มีผลผูกพันและไม่ผูกพันได้ โดยจะดำเนินการอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งขึ้นโดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ หรืออนุญาโตตุลาการอิสระอื่น ๆ ที่รับรองโดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพก็ได้ หากคู่ความทุกฝ่ายไม่เห็นด้วยกับการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการต่อมาจากการไกล่เกลี่ยที่ไม่สำเร็จ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะนำคดีไปสู่ศาล คำสั่งสุดท้ายที่เกิดจากอนุญาโตตุลาการภาคบังคับ ถือเป็นที่สุดและบังคับได้ในศาล หากไม่มีคำร้องขอพิจารณาคดีใหม่ยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 30 วัน นับจากคำสั่งของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับ

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อีก เช่น

1) Florida Not for Profit Corporation Act²⁵² หรืออาจเรียกว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยบริษัทไม่แสวงหากำไรแห่งมลรัฐฟลอริดา โดยกฎหมายกำหนดว่า HOA ในฟลอริดาจะต้องจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทไม่แสวงหากำไร ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบบริษัทและการดำเนินงาน แตกต่างจากสมาคมคอนโด (Condo Associations) ที่สามารถจัดตั้งเป็นรูปแบบบริษัทเพื่อแสวงหากำไร หรือไม่แสวงหากำไรก็ได้

2) Florida Fair Housing Act²⁵³ หรืออาจเรียกว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยที่อยู่อาศัยที่เป็นธรรม กล่าวคือ กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ต้องการคุ้มครองผู้พักอาศัยที่อยู่ในรัฐฟลอริดาจากการกีดกันต่าง ๆ โดยเฉพาะ เชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว เพศ ความพิการ สถานะทางครอบครัว หรือศาสนา กฎหมายนี้กำหนดระดับการคุ้มครองสิทธิที่เท่าเทียมกับ Federal Fair Housing Act (FHA) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับประเทศ ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้อง เช่น หากการร้องขอแก้ไขที่อยู่อาศัยส่งผลกระทบต่อผู้พักอาศัยที่พิการ HOA ต้องปฏิบัติตามข้อนี้²⁵⁴

²⁵² Florida Not for Profit Corporation Act, Fla. Stat. § 617.01011, et. seq.

²⁵³ Florida Fair Housing Act, §§ 760.20, et seq.

²⁵⁴ Warren v. Delvista Towers Condo. Assoc., 49 F.Supp. 3d 1082 (2014).

3) Florida's Consumer Collection Practices Act (CCPA)²⁵⁵ หรืออาจเรียกว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยแนวปฏิบัติในการทวงหนี้กับผู้บริโภคแห่งมลรัฐฟลอริดา เป็นกฎหมายที่ควบคุมวิธีการในการทวงหนี้ ซึ่งกำหนดเรื่องต่าง ๆ ที่เหมือนกับกฎหมายในระดับประเทศ ที่เรียกว่า Fair Debt Collection Practices Act (FDCPA) โดยกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมวิธีการทวงหนี้ที่เป็นอันตรายหรือใช้ความรุนแรง หลอกลวง และไม่เป็นธรรม

4) กฎหมายอื่น ๆ เช่น The Arbitration Rules of Procedure Governing Recall and Election Disputes in Homeowners' Associations เป็นระเบียบการไกล่เกลี่ยที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทว่าด้วยการเพิกถอนและการเลือกตั้งที่เกิดขึ้นกับ HOA และ Community Association Management ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับผู้จัดการ HOA และบริษัทที่จัดการเกี่ยวกับ HOA ที่ได้รับอนุญาต

จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในสหรัฐอเมริกานั้นมีหลากหลายฉบับ อย่างไรก็ตาม การศึกษาในบทนี้ จะเน้นการศึกษาเปรียบเทียบส่วนที่กฎหมายไทยยังเป็นปัญหา และเรียนรู้ได้จากกฎหมายของอเมริกา เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาต่อไป

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ออสเตรเลีย

ในเครือรัฐออสเตรเลีย เรียกว่า ระบบ Strata Title ซึ่งเป็นระบบที่นำมาใช้แก้ไขปัญหาในเรื่องการจัดการที่อยู่อาศัยของประชาชนที่มีจำนวนมากขึ้นตามการขยายตัวทางเศรษฐกิจของภาครัฐ โดยในระยะแรกกฎหมายที่ใช้ในการจัดการที่อยู่อาศัยของประชาชนเป็นในเรื่องระบบ Leasehold หรือการเช่าที่ดิน โดยในเรื่องการเช่าที่ดินเมื่อมีการพัฒนาเศรษฐกิจที่ขยายตัวและพัฒนาเมือง ระบบ Leasehold ก็จะไม่ตอบสนองความต้องการที่อยู่อาศัยของประชาชนที่มีความต้องการที่จะมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของ จึงเกิดระบบ Strata Title ที่ครอบคลุมไปถึงระบบการจัดการกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแนวนอน Horizontally และแนวตั้ง Vertically โดยจัดให้เป็นระบบการถือครองกรรมสิทธิ์ในส่วนของตน และการมีกรรมสิทธิ์หรือส่วนของความเป็นเจ้าของในส่วนที่ทุกคนมีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน โดยกรรมสิทธิ์ทั้งสองส่วนนี้แยกออกจากกันโดยอิสระ ในการถือครองกรรมสิทธิ์ในพื้นที่ส่วนกลางที่ทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้นั้น จำต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการพื้นที่ส่วนกลางนั้น โดยทั้งนี้ในแต่ละรัฐจะมีกระบวนการที่มีความแตกต่างกัน โดยในแต่ละรัฐในประเทศออสเตรเลียมีความแตกต่างกันทั้งในรายละเอียดและชื่อเรียก ดังนี้

²⁵⁵ Florida's Consumer Collection Practices Act (CCPA), Fla. Stat. § 559.55, et. seq.

ตารางที่ 3.4 รูปแบบองค์กรที่อยู่อาศัยของประเทศออสเตรเลีย

รัฐ	ชื่อเรียก	กฎหมายที่ใช้	องค์กรบริหาร	ผู้บริหาร
นิวเซาท์เวลส์ (NSW)	Strata Scheme หรือ Community Scheme	Strata Schemes Management Act 1996, The Community Land Development Act 1989 และ Community Management Act 1989	Owner Corporation	Executive Committee ผ่านการดำเนินงาน ของ On Site Residential Property Manager หรือ Strata managing agent
ควีนส์แลนด์ (QLD)	Community Title Scheme	Body Corporate and Community Management Act 1997	Body Corporate	Committee ผ่านการดำเนินงานของ Body corporate Manager
เซาท์ออสเตรเลีย (SA)	Strata Scheme	Strata Title Act 1988	Strata Corporation	Management committee ผ่านการ ดำเนินงานของ agent
เวสเทิร์น ออสเตรเลีย (WA)	Strata Scheme	Strata Title Act 1985	Strata Company	Strata Council ผ่านการดำเนินงานของ Strata Manager
แทสเมเนีย (TAS)	Strata Scheme	Strata Title Act 1998	Body Corporate	Committee of Management ผ่านการ ดำเนินงานของ Manager
แคปิตอล เทอริทอรี (ACT)	Unit Title or Community Title	Unit Titles (Management) Act 2011	Owner Corporation หรือ Body Corporate	Executive Committee หรือ Committee of Management ผ่านการดำเนินงานของ Agent, Employee Contractors หรือ Manager
วิกตอเรีย (VIC)	Unit Title or Community Title	Owner Corporation Act 2006	Body Corporate	Committee ผ่านการดำเนินงานของ manager

3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร

ในการศึกษาค้างนี้ ผู้ศึกษาได้ศึกษาระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐบาลนิวเซาท์เวลส์ โดยในการบริหารจัดการหมู่บ้านแนวราบที่มีทรัพย์สินส่วนกลางมีกฎหมายที่ใช้บังคับคือ

The Community Land Development Act 1989 (CLDA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดในเรื่องการจัดสรรที่ดิน พบว่ามีรูปแบบการจัดสรรที่ดินโดยวางแผนการพัฒนาให้มีพื้นที่ส่วนกลางและสาธารณูปโภคที่ผู้ซื้อที่ดินมาใช้ร่วมกันโดยเริ่มโดยผู้จัดสรรที่ต้องดำเนินการยื่นผังโครงการตามรายละเอียดที่กำหนดไว้ใน ส่วนที่ 2 Section 5 Community Plan²⁵⁶ และถือเป็นส่วนหนึ่งของผังการจัดสรรที่ดิน โดยผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และมีทรัพยากรที่เหมาะสมในการจัดทำโครงการเหล่านี้ โดยเมื่อจดทะเบียนผังโครงการแล้วต้องจัดตั้ง Community Association ทันทีตามส่วนที่ 4 Section 25²⁵⁷ ทั้งนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นนี้ มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของสมาชิก โดยผู้จัดสรรที่ดินต้องบริหารจัดการองค์กร และต้องโอนทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่ Owner

²⁵⁶ CLDA Section 5: “community plan” means a plan for the subdivision of land into 2 or more community development lots and 1 other lot that is community property, whether or not the plan includes land that, on registration of the plan, would be dedicated as a public road, a public reserve or a drainage reserve.

Community association

(1) The corporation that:

(a) is constituted under the Community Land Development Act 1989 by the registration of a community plan as a deposited plan, and

(b) has for its corporate name “Community Association D.P. No” (the number inserted being that of the deposited plan), is a community association for the purposes of this or any other Act.

(2) The corporation has for its members:

²⁵⁷ CLDA Section 25: Incorporation of associations

(1) The registration of a community plan operates to constitute a corporation with the corporate name "Community Association D.P. No", the number to be inserted being that of the deposited plan registered as the community plan...

(4) The membership and functions of the corporations are as stated in the Community Land Management Act 1989.

Corporation ต่อไป โดยกำหนดให้สมาชิกมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่ The Community Land Management Act 1989 ได้บัญญัติไว้ ซึ่งจะกล่าวต่อไป

The Community Land Management Act 1989 (CLMA1989) แก้ไขใหม่ปี 2021 (CLMA2021) ที่ใช้บังคับในการจัดการ Owner Corporation ตั้งแต่การจัดตั้ง Owner Corporation เพื่อรับโอนและบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางต่อไป โดยผู้เข้ามาเป็น Executive Committee มาจากการเลือกตั้งจากสมาชิก และมี The Community Schemes Commissioner เป็นองค์กรกำกับดูแลและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยผู้ศึกษาจะนำเสนอตามประเด็นที่ต้องการศึกษาดังนี้

การจัดตั้งองค์กรที่อยู่อาศัย (Corporation)

ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ผู้จัดสรรมีหน้าที่ต้องจัดตั้ง Owner Corporation ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกับรัฐฟลอริดา แต่มีความแตกต่างที่รัฐนิวเซาท์เวลส์มีการแยกกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการและกำกับดูแลองค์กร Owner Corporation ออกเป็นรัฐบัญญัติอีกฉบับซึ่งกำหนดในรายละเอียดตั้งแต่การเกิดขึ้นของ Owner Corporation ที่จัดตั้งขึ้นโดยผู้จัดสรรตาม CLMA 1989 และโอนอำนาจจากผู้จัดสรร มีการกำหนดรูปแบบการประชุมที่เจ้าของที่ดินเดิม (ผู้จัดสรร) มีหน้าที่ต้องจัดประชุมใหญ่ครั้งแรก ตาม CLMA 1989 Section 10²⁵⁸ ซึ่งมีทั้งกรณีที่กฎหมายบังคับให้ประชุม และกรณีที่กฎหมายไม่บังคับแต่ Owner Corporation อาจจัดประชุมได้ตาม CLMA1989 Section 11²⁵⁹ ที่กำหนดให้ในกรณีที่ผู้จัดสรร ไม่จัดประชุม ให้ Adjudicator

²⁵⁸ CLMA1989 Section 10: First annual general meeting of association

(1) The first annual general meeting of an association is the meeting required to be convened and held by the original proprietor under section 9 or, if the original proprietor does not convene the meeting or, having convened the meeting, does not hold it:

(a) the first annual general meeting held in accordance with an order of an Adjudicator under section 11, or

(b) if no application for such an order is made—the first meeting of the association, however convened and whenever held, that has the agenda specified in clause 3 of Schedule 5 in the case of a community association, clause 17 of Schedule 5 in the case of a precinct association or clause 31 of Schedule 5 in the case of a neighbourhood association.

²⁵⁹ CLMA Section 11: Remedial meetings

จัดให้มีการประชุมได้โดยการร้องขอของ Association สมาชิก หรือผู้รับจ้าง และ Adjudicator ยังมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการและตำแหน่งผู้บริหารที่สำคัญอีกด้วย ต่อมามีการแก้ไขในเรื่องการประชุมใหญ่ครั้งแรกใน CLMA 2021 ซึ่งตาม Section 12²⁶⁰ ยังได้กำหนดให้การประชุมครั้งแรกต้องจัดทำขึ้นภายในกำหนดสองเดือนนับแต่ระยะเวลาเริ่มต้นได้สิ้นสุดลง และมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย มีการกำหนดการประชุมในครั้งอื่น ๆ ว่าต้องจัดประชุมตามที่กฎหมายกำหนด

สถานะทางกฎหมายขององค์กรที่อยู่อาศัย

ในด้านสถานะทางกฎหมาย CLMA 1989 กำหนดว่า Corporation ตามรัฐบัญญัตินี้ เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ของสมาชิกของ Corporation ตาม CLMA 1989 Section 5 และในการจัดตั้ง Community Association ที่ต้องจดทะเบียนตั้งแต่ผู้จัดสรรขออนุญาตจัดสรรที่ดิน เป็นไปตามรายการที่กฎหมาย CLDA กำหนด และตาม CLMA 2021 ให้คำนิยามว่าองค์กรนี้เป็นองค์กรประเภทองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร มีการกำหนดเกี่ยวกับการประชุม โดยมีรายละเอียดในระเบียบวิธีการประชุม CLMA 2021 Section 21²⁶¹ ซึ่งปรากฏรายละเอียดตามตารางที่ 1 แนบท้ายกฎหมาย ซึ่งมีรายละเอียดจำนวนมาก ตั้งแต่คำจำกัดความของโครงสร้างองค์กรสิทธิการออกเสียงที่สำคัญ การกำหนดวาระการประชุม การแต่งตั้ง การบอกกล่าวการประชุม ข้อกำหนดที่ต้องระบุในวาระการประชุมใหญ่ การจัดทำรายงานทางการเงิน การบอกกล่าวแก่ผู้เช่า การประชุมยังกำหนดในรายละเอียดว่าผู้ใดเป็นประธานในที่ประชุม องค์กรประชุม และสิทธิของสมาชิกแต่ละคน การลงคะแนน

(1) If the original proprietor does not convene the first annual general meeting of an association or, having convened the meeting, does not hold it, an Adjudicator may, on application by:

- (a) the association, or
- (b) a member of the association, or

²⁶⁰ CLMA 2021 Section 12: First AGM must be held within 2 months after initial period

(1) The original owner of land subdivided by a community plan, precinct plan or neighbourhood plan must convene and hold a general meeting of the association, in accordance with this Act and the regulations, within 2 months of the expiration of the initial period. [Note: Maximum penalty—10 penalty units.]

²⁶¹ CLMA 2021 Section 21 Meeting procedures and voting

Other procedures for general meetings of associations and voting at those meetings are set out in Schedule 1.

และการนับคะแนน นอกจากนี้ยังระบุให้ผู้จัดสรรจะไม่มีสิทธิออกเสียงในกรณีที่มีวาระการประชุมในเรื่องการก่อสร้างที่บกพร่อง

นอกจากนี้ยังมีบทลงโทษหากสมาชิกไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ การจัดเก็บค่าใช้จ่ายจากสมาชิก CLMA 1989 Section 20²⁶² โดยกำหนดให้ต้องแจ้งสมาชิกเป็นลายลักษณ์อักษร ในจำนวนที่สมาชิกต้องชำระ วันกำหนดชำระ และการทวงถามยอดค้างชำระ ต้องระบุจำนวนเงินที่ค้างชำระ และวันที่กำหนดให้ต้องชำระ มีการกำหนดให้คิดดอกเบี้ยกรณีชำระล่าช้าในอัตราร้อยละ 10 ต่อปี รวมไปถึงการกำหนดให้สมาชิกที่ชำระเงินสมทบตรงตามเวลาอาจได้รับส่วนลดเงินค่าสมทบจำนวน ร้อยละ 10 เช่นกัน ตาม CLMA 1989 Section 20A²⁶³

โดยในการประชุมจัดตั้งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรเดิมที่ต้องจัดเตรียมเอกสารและจัดตั้ง Corporation ภายในกำหนด 2 เดือนนับแต่ได้จดทะเบียนแผนผังจัดสรร และมี

²⁶² CLMA Section 20 Levy on member of association

(1) An association may levy a contribution payable to it by a member under Part 4 of Schedule 1 by serving on the member a written notice of the contribution payable.

(a) the amounts of any regular periodic contributions required to be made by the precinct association to the administrative fund, and the sinking fund, of the community association of which the precinct association is a member, and

(b) the dates on which those contributions are required to be paid, and

(c) the amount of any such contribution that is unpaid when the notice is served....

²⁶³ CLMA Section 20A Interest and discounts on contributions

(1) A contribution, if not paid at the end of one month after it becomes due and payable, bears until paid simple interest at an annual rate of 10 per cent or, if the regulations provide for another rate, that other rate.

(2) However, an association may by special resolution determine (either generally or in a particular case) that a contribution is to bear no interest.

(3) An association may, by special resolution, determine (either generally or in a particular case) that a person may pay 10 per cent less of a contribution levied if the person pays the contribution before the date on which it becomes due and payable.

การกำหนดบทลงโทษหากไม่ปฏิบัติตามไว้ด้วย ตาม CLMA 1989 Section 9²⁶⁴ และกฎหมายยังกำหนดในกรณีที่ไม่สามารถจัดประชุมในครั้งแรกได้ ในกรณีที่ผู้จัดสรรไม่จัดประชุมให้ สมาชิกอาจร้องขอให้ Adjudicator เพื่อให้เข้ามาดำเนินการจัดตั้งและเลือกตั้งคณะกรรมการเข้ามาบริหาร CLMA 1989 Section 11 (1)²⁶⁵

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศออสเตรเลียในส่วนของการจัดตั้งมีการกำหนดเป็นกฎหมายเอาไว้ในหลักการเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องให้ผู้จัดสรรเป็นผู้จัดตั้งองค์กรบริหารมาก่อนแล้วจึงโอนอำนาจการบริหารมาให้ผู้ซื้อที่ดิน และสถานะทางกฎหมายก็เป็นไปตามหลักเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และให้ใช้กฎหมายที่ใช้เฉพาะกับองค์กรประเภทที่ไม่แสวงหากำไร

โครงสร้างขององค์กรที่อยู่อาศัย

ในเรื่องของโครงสร้างของ Corporation ตามกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีโครงสร้างดังนี้

- 1) องค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัย (Owner Corporation)
- 2) สมาชิกขององค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัย (Member of Corporation)
- 3) คณะกรรมการบริหาร (Executive Committee)
- 4) ตัวแทน (Agent) หรือ ผู้จัดการที่อยู่อาศัย (Property Manager)

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร และสิทธิหน้าที่ของสมาชิก

ส่วนในเรื่องอำนาจหน้าที่ของ Owner Corporation หรือเทียบเคียงกับอำนาจของ HOA ของประเทศสหรัฐอเมริกา และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทยนั้น กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ เป็นไปตามที่ The Community Land Development Act 1989 Section 5-25 กำหนดไว้ กล่าวคือ Owner Corporation มีอำนาจควบคุม บริหารจัดการ สาธารณูปโภค ทรัพย์สินส่วนกลาง เพื่อประโยชน์แก่สมาชิกทุกคน และหากจะนำเอาพื้นที่ส่วนกลางไปทำประโยชน์เชิงพาณิชย์ ต้องได้รับความยินยอมจากสมาชิกด้วย มีอำนาจในการจัดเก็บค่าใช้จ่ายจากสมาชิก มีหน้าที่ต้องทำบัญชีงบประมาณ รายรับรายจ่าย มีอำนาจตามข้อบังคับในการออกคำบังคับ หนังสือเตือน กำหนด

²⁶⁴ CLMA Section 9 Meeting to be held by original proprietor

(2) A person who fails to comply with subsection (1) is guilty of an offence.

²⁶⁵ CLMA Section 11 Remedial meetings

(1) If the original proprietor does not convene the first annual general meeting of an association or, having convened the meeting, does not hold it, an Adjudicator may, on application by:...

บทลงโทษตามข้อบังคับตามที่ข้อบังคับได้กำหนดไว้ ในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรนี้ กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ในแต่ละเรื่องดังนี้

อำนาจหน้าที่ทั่วไป

1) หน้าที่ในการบริหารจัดการ Association เพื่อประโยชน์ของสมาชิก และมีหน้าที่ในการควบคุมการใช้ทรัพย์สินของ Association หน้าที่ในการบริหารจัดการทางการเงิน หน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชี หน้าที่ในการซ่อมแซม และหน้าที่ในการจัดหาประกันภัย (Section 7)²⁶⁶

2) หน้าที่ในการบำรุงรักษา และซ่อมแซม (Section 109)²⁶⁷ ที่กำหนดให้ต้องบำรุงรักษาทรัพย์สิน รวมไปถึงการซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพดีอยู่เสมอ และมีหน้าที่ในการจัดการ

²⁶⁶ CLMA Section 7 Association responsible for management of scheme

(1) The association for a scheme has the principal authority for the management of the scheme.

(2) An association has, for the benefit of members of, and owners of lots in, the scheme--

(a) the management and control of the use of the association property, and

(b) the administration of the scheme.

(3) An association has responsibility for the following--

(a) managing the finances of the scheme (see Part 5),

(b) keeping accounts and records for the scheme (see Parts 5 and 10),

(c) maintaining and repairing its property (see Part 6),

(d) taking out insurance for the scheme (see Part 9).

²⁶⁷ CLMA Section 109 Duty of association to maintain and repair property

(1) An association must properly maintain and keep in a state of good and serviceable repair the association property and personal property vested in the association, including any open access ways or private access ways.

(2) An association must renew or replace fixtures or fittings comprised in the association property and personal property vested in the association.

(4) If an association has taken action against a member or other person in respect of damage to the association property, it may defer compliance with this section until the completion of the action if the failure to comply will not affect the safety of a building, structure or property in the association scheme.

เปิดทางสาธารณะและทางส่วนบุคคลด้วย หน้าที่ในการซ่อมแซมนั้นกำหนดให้รวมไปถึงการปรับปรุงปรับเปลี่ยนอุปกรณ์และส่วนควบของทรัพย์สินส่วนกลางและทรัพย์สินส่วนตัวที่ตกเป็นขององค์กรด้วย

3) หน้าที่ในการเป็นตัวแทนของสมาชิกในกรณีเกิดความเสียหายกับทรัพย์สินขององค์กรที่อยู่อาศัย

4) สมาชิกยังอาจได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำขององค์กรที่อยู่อาศัยที่ไร้เหตุอันสมควร โดยมีอายุความในการเรียกร้อง 2 ปี

5) องค์กรที่อยู่อาศัยจะผูกพันในสัญญากับสมาชิกเกี่ยวกับทรัพย์สินของ Association อย่างไรนั้น เป็นไปตาม (Section 113)²⁶⁸ กล่าวคือ ต้องได้รับมติพิเศษ ในการเข้าทำสัญญาที่ต้องผูกพันสมาชิก

(5) A member of an association may recover from the association, as damages for breach of statutory duty, any reasonably foreseeable loss suffered by the member as a result of a contravention of this section by the association.

(6) A member of an association may not bring an action under this section for breach of a statutory duty more than 2 years after the member first becomes aware of the loss.

²⁶⁸ CLMA Section 1 1 3 Payments to or by association in relation to association property An association may, in accordance with a special resolution, make an agreement with a member of the association regarding—

(a) payment to the member of money that would otherwise be payable to the association under a transaction involving association property, or

(b) payment of money by the member in relation to restricted property.

6) การรับโอนหน้าที่จากผู้จัดสรร (Section 114)²⁶⁹ หน้าที่ตามที่จำเป็นเพื่อการบำรุงรักษาทรัพย์สินของ Community (Section 118)²⁷⁰

หน้าที่ของประธานในที่ประชุม (Section 11)²⁷¹ ไม่มีอำนาจออกเสียงในฐานะประธาน แต่อาจออกเสียงในฐานอื่นที่ตนมีสิทธิ ในการประชุมที่มีประธานเพียงคนเดียว อาจครบองค์ประชุมได้หากเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

อำนาจหน้าที่ในทางการเงิน

1) กำหนดการจัดการเงินกองทุนบริหาร Administrative Fund ของ Association ได้แก่ เงินสมทบจากสมาชิก ดอกผลจากทรัพย์สินของ Association ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บในการตรวจสอบรายงานต่าง ๆ ค่าปรับ ดอกผลจากการลงทุน Association อาจนำเงินได้รับกรณีสิทธิเรียกร้องในการประกันภัย รวมถึงรายได้อื่นที่จ่ายตามกฎหมายนี้ เพื่อนำเข้ากองทุนการบริหาร Administrative Fund ในการจ่ายเงินของ Association กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ชำระได้ตามประมาณการณที่ได้เสนอต่อที่ประชุมใหญ่เท่านั้น เว้นแต่การชำระค่าปรับตามกฎหมายกำหนด หรือเงินที่ต้องจ่ายแก่สมาชิก และยังกำหนดให้การจ่ายเงินในค่าใช้จ่ายที่ควรจ่ายจากเงินกองทุน (Section 77)²⁷² การจัดการเงินกองทุน กำหนดให้รายได้ของ Association ให้นำเข้ากองทุน Capital Work

²⁶⁹ CLMA Section 114 Carrying out of work on association property by developer

(a) enforce against the developer a right or remedy available to another party to the agreement, or

(b) enforce against another party to the agreement a right or remedy available to the developer.

²⁷⁰ CLMA Section 118 Association may carry out work required to be carried out by others

(1) Application of section For the purposes of this section, the "association" that may carry out work on a lot is as follows—

(a) for a community development lot—the community association

²⁷¹ CLMA Schedule 1, Part 3, Section 11 Chairperson to preside

(3) Chairperson does not have casting vote The chairperson does not have a casting vote in relation to any motion but may vote in the chairperson's own right if otherwise entitled.

²⁷² CLMA Part 5, Section 77 Administrative fund

Fund (Section 78)²⁷³ การจัดการเงินลงทุนของ Association ให้เป็นไปตามที่กฎหมายอนุญาต การจัดการบัญชีที่เกี่ยวข้องกับเงินลงทุน และดอกผลที่ได้จากการลงทุน ให้เป็นไปตามที่ข้อบังคับกำหนด (Section 79)²⁷⁴ การบริหารเงินตามบัญชีที่กฎหมายกำหนดไว้ และการใช้บัญชีในชื่อขององค์กรบริหาร (Section 82)²⁷⁵

2) การใช้เงินของ Association ในกองทุนการบริหารจัดการ หรือกองทุนเพื่อวัตถุประสงค์อื่นต้องกำหนดว่าการใช้จ่ายนั้นจะเป็นภาระต่อสมาชิกในการจ่ายเงินสมทบจำนวนเท่าใดภายในกำหนด 3 เดือนนับจากการโอนเงินจากกองทุนบริหาร ไปยังบัญชีค่าใช้จ่าย ต้องโอนจำนวนเงินที่ได้ได้ออกมาจากกองทุน กลับคืนให้ครบตามจำนวน (Section 80)²⁷⁶ การแบ่งเงินส่วนที่เพิ่มขึ้นจากการจัดการ (Section 81)

(1) Establishment of fund An association must establish an administrative fund.

²⁷³ CLMA Part 5, Section 78 Capital works fund

(1) Establishment of fund An association must establish a capital works fund.

²⁷⁴ CLMA Part 5, Section 79 Investment of money in administrative fund or capital works fund

(1) An association may invest money in its administrative fund or capital works fund in a manner permitted by law for the investment of trust funds or in an investment prescribed by the regulations.

(2) Interest received on an investment made under this section forms part of the fund to which the investment belongs.

²⁷⁵ CLMA Part 5, Section 82 Accounts of association

(1) An association must pay amounts that are received by it and are not otherwise invested in accordance with this Act into an account established in an authorised deposit-taking institution in the name of the association.

(2) This section does not apply to an association that has appointed a managing agent to whom the duty of the association under this section is delegated in accordance with this Act.

²⁷⁶ CLMA Part 5, Section 80 Use of administrative fund or capital works fund for purposes of other fund

3) ให้ Association ประเมินการณค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่จัดตั้ง Association โดยกำหนดว่าค่าใช้จ่ายจำนวนเท่าใดที่ต้องมีในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และเงินที่ต้องมีไว้ในกองทุน รวมไปถึงการกำหนดงบประมาณค่าใช้จ่ายที่เกิดจริงและคาดการณ์ล่วงหน้า (Section 83 (2))²⁷⁷ โดยแยกเป็นบัญชีการบริหารจัดการและบัญชีเงินกองทุนตามรายการค่าใช้จ่าย ค่าใช้จ่ายที่หักออกจากบัญชีเงินกองทุนตามรายการที่กฎหมายกำหนด

4) การเรียกร้องเงินสมทบที่ค้างชำระและดอกเบี้ย โดย Tribunal (Section 91) โดย Association ยื่นคำร้อง (Section 91 (2))²⁷⁸ หรือยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในกรณี 1) สมาชิกไม่ชำระเงินสมทบเกินกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันถึงกำหนดชำระ (Section 91 (3))²⁷⁹ โดยสามารถเรียกร้องดอกเบี้ยในเงินสมทบค้างชำระ และค้างค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น Association ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 21 วันก่อนยื่นคำฟ้อง

(2) The association must, not later than 3 months after the transfer or expenditure, determine the amount to be levied as a contribution to the fund from which the transfer was made to reimburse the amounts paid from the fund.

²⁷⁷ CLMA Part 5, Section 83 (2) An association must, not later than 1 month after the constitution of the association and at each annual general meeting after that, estimate how much money it will need to credit to its capital works fund for actual and expected expenditure--

²⁷⁸ CLMA Part 5, Section 91 (2) The Tribunal may make an order under subsection

(a) on the application of the association, and

²⁷⁹ CLMA Part 5, Section 91 (3) An association may, without obtaining an order under this section, recover as a debt in a court of competent jurisdiction the following-

(a) a contribution not paid at the end of 1 month after it becomes due and payable,

(b) interest payable on an unpaid contribution,

(c) the expenses of the association incurred in recovering those amounts.

5) เงินสมทบสำหรับค่าดำเนินการทางกฎหมายในคดีระหว่างสมาชิกและ Association ในกรณีที่สมาชิกคนหนึ่งหรือมากกว่านำคดีไปสู่ศาล หรือ จาก Association ดำเนินคดีต่อสมาชิกหนึ่งคนหรือมากกว่า ในกรณีมีผู้อื่นฟ้องคดี (Section 95)²⁸⁰

6) หน้าที่ในการจัดทำรายงานทางการเงิน (Section 96)²⁸¹ ตามรายการที่กฎหมายกำหนด (Section 97) ต้องจัดให้มีการการตรวจบัญชีโดยผู้สอบบัญชี (Section 99)

7) หน้าที่การเก็บรักษารายงานทางบัญชี (Section 100) หน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชีความเคลื่อนไหวรายการ (Section 102) หน้าที่ในการออกใบเสร็จรับเงิน (Section 101)

8) อำนาจในการกู้เงิน โดยต้องได้รับมติที่ประชุมใหญ่ (Section 104)²⁸²

9) การใช้บริการด้านกฎหมายต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ (Section 106)²⁸³ นอกจากนี้มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของ Association และค่าธรรมเนียมไม่เกิน \$10,000 แต่หาก Association ฝ่าฝืนมาตรานี้ไม่มีผลกระทบกระบวนการที่ดำเนินการโดย Association

10) การประกันภัยในส่วนอาคารและโครงสร้าง เพื่อความเสียหายโดยกำหนดเงินทุนประกันอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด (Section 149)²⁸⁴ กำหนดให้มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทุก 5 ปี (Section 150) การใช้เงินที่ได้รับจากประกันภัย (Section 151) Association อาจทำประกันภัยอื่นเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนดได้ (Section 153)

²⁸⁰ CLMA Part 5, Section 95 Contributions for legal costs awarded in proceedings between members and association

²⁸¹ CLMA Part 5, Section 96 Association must prepare financial statements and statements of key financial information;

²⁸² CLMA Part 5, Section 104 Power to borrow money

(1) An association may borrow money and secure the repayment of money and of any interest in a manner agreed between the association and the lender, otherwise than by charging the repayment on the association property.

²⁸³ CLMA Part 5, Section 106 Legal services to be approved by general meeting

²⁸⁴ CLMA Part 9, Section 149 Requirements for damage policy

The damage policy for a building or structure must be with an approved insurer, be in the name of the association and provide for the following--

(a) the building or structure is to be insured for at least the amount determined in accordance with the regulations,

11) การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีสมาชิกกระทำผิด (Section 157)²⁸⁵ ผู้รับประกันไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยแก่สมาชิกรับได้อันแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำจะเป็นโดยเจตนา
อำนาจของหน้าที่ของคณะกรรมการบริหาร (Executive Committee)

ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของ Executive Committee หรือเทียบเคียงกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการของ HOA ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา และ คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรของประเทศ
ไทย โดยกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ กำหนดรูปแบบของคณะกรรมการที่มีสมาชิกจำนวน 3 คนหรือน้อยกว่า กำหนดให้ผู้ที่มีสมาชิกแต่ละคนมอบหมายให้มาทำหน้าที่กรรมการ และนิติบุคคลไม่อาจเป็นกรรมการได้ และรูปแบบของคณะกรรมการที่มีสมาชิกจำนวนตั้งแต่ 4 คนขึ้นไป กำหนดให้มีได้ไม่เกิน 9 คน และให้พิจารณาจากจำนวนสมาชิก ตาม (Section 28)²⁸⁶ และกำหนดคุณสมบัติของผู้มาเป็นกรรมการ และวาระการดำรงตำแหน่ง ตาม CLMA Section 30-32²⁸⁷ โดยมีสาระสำคัญของผู้เข้ามา

²⁸⁵ CLMA Part 9, Section 157 Insurance claim where owner at fault

If an insurer of an association accepts a claim by the association based on an act or omission by a member of the association scheme, the insurer has no right of subrogation in relation to the member based on that act or omission unless it is proved that the act or omission was wilful.

²⁸⁶ CLMA Section 28 Executive committee of association with 4 members or more

(1) If the membership of an association increases to 4 or more--

(a) it may, if the increase occurs before the first annual general meeting, elect its executive committee at the first annual general meeting or at an earlier special general meeting called for the purpose, or

(b) it must, if the increase occurs after the first annual general meeting, elect its executive committee at a special general meeting called for the purpose.

(3) The size of an elected executive committee must be decided by the association but the number of its members--

(a) must not be more than the number of members of the association, and

(b) must not exceed 9.

²⁸⁷ CLMA Section 30 Candidates for election to neighbourhood executive committee

เป็นคณะกรรมการบริหารที่ต้องเป็นสมาชิกของ Association หากเป็นสมาชิกในรูปแบบบริษัท ผู้นั้นต้องเป็นตัวแทนเพียงคนเดียวของบริษัท บริษัทไม่อาจสมัครเป็นกรรมการได้ Association อาจแต่งตั้งผู้อื่นมาเป็นกรรมการได้ด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยผู้นั้นให้มีหน้าที่เช่นเดียวกับสมาชิกและมีสิทธิออกเสียงในฐานะสมาชิกและสมาชิกของกรรมการที่ตนทำหน้าที่แทน การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการได้ในกรณี พ้นสภาพการเป็นสมาชิก หรือ ลาออก หรือหากเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งแล้ว ถูกลดถอน โดยมีมติที่ประชุมใหญ่ให้พ้นจากหน้าที่ หากมีกรรมการพ้นจากหน้าที่ กรรมการที่เหลือ

(1) To be eligible for election to the executive committee of a neighbourhood association, a person must be--

(a) a member of the association (other than a corporation), or

(2) A joint proprietor of a neighbourhood lot may not be a candidate for election unless nominated as a candidate by--

(a) a corporation may not be nominated as a candidate, and

CLMA Section31 Substitute members of executive committee

(3) A person appointed under subsection (1) who is already a member of the committee may vote both as a member and as a substitute member.

CLMA Section32 Vacation of office by member of community or precinct executive committee

(a) having been a member of the association when elected, ceases to be such a member, or

(f) resigns from the committee by written notice given to the committee, or

(g) is declared by special resolution of the association to have vacated the office.

(2) On the occurrence under subsection (1) of a vacancy in the office of a member of the executive committee of a community association or a precinct association, the committee must, as soon as practicable, appoint to the office a person who would be eligible for election to the committee.

(3) Each person holding office as a member of the executive committee (including a person appointed under subsection (2)) holds office until the next succeeding election of the committee unless the office is earlier vacated.

ต้องเลือกผู้มาทำหน้าที่กรรมการแทนโดยเร็วโดยให้มีวาระในการดำรงตำแหน่งเท่าวาระการดำรงตำแหน่งของของกรรมการเดิม และทำหน้าที่จนกว่าจะมีการเลือกตั้งครั้งถัดไป

มีการกำหนดหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเงิน โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่เฉพาะ Treasurer หรือผู้ที่ Treasurer มอบหมายให้ดำเนินการร่วมกันตามคำสั่งของ Executive Committee หรือ Managing Agent หรือนักบัญชีที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการ โดยกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตาม CLMA Section 36²⁸⁸

การประชุมคณะกรรมการ มีการกำหนดองค์ประชุมตามขนาดของคณะกรรมการ หากมีมากกว่าสองคน ต้องมีผู้เข้าร่วมประชุมมากกว่ากึ่งหนึ่งจึงจะครบองค์ประชุม ตาม CLMA Section 38 (1)²⁸⁹ และคณะกรรมการไม่อาจพิจารณาและตัดสินใจในเรื่องที่ไม่ได้มีการเสนอโดยสมาชิกเสียงข้างมาก และกำหนดให้การตัดสินใจของคณะกรรมการเป็นการตัดสินใจของ Owner Corporation ตาม CLMA Section 38 (3)²⁹⁰

หน้าที่ของคณะกรรมการในการเก็บรักษารายงานการประชุมและคำตัดสิน และคำบอกกล่าวที่กฎหมายบังคับ ตาม CLMA Section 38 (7)²⁹¹

²⁸⁸ CLMA Section 36 Functions relating to money and accounts

- (a) the receipt or spending of money, or
- (b) accounting for money, or
- (c) the keeping of books of account.

(2) A person who exercises a function to which this section applies is guilty of an offence unless the person is--

²⁸⁹ CLMA Section 38 (1) Meetings of executive committee

(1) A quorum at a meeting of the executive committee of an association is--

- (a) if there is only 1 member of the committee--the member, or
- (b) if there are only 2 members of the committee--both of them, or
- (c) if there are more than 2 members of the committee--at least one-half of them.

²⁹⁰ CLMA Section 38 (3)

(3) The committee may not make a decision on a matter that, before the decision is due, is opposed by a notice given to the secretary by members of the association who have a majority of the unit entitlements.

²⁹¹ CLMA Section 38 (7)

กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ยังกำหนดว่า Association อาจจ่ายค่าตอบแทนผู้มาทำหน้าที่เป็นประธาน เลขานุการ เภรัญญิก หรือคณะกรรมการตามที่ Association กำหนดและได้รับอนุมัติในที่ประชุมใหญ่สมาชิก ตาม CLMA Section 38 A²⁹² ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ที่ยังไม่พบในกฎหมายของ ประเทศสหรัฐอเมริกาหรือในประเทศไทย และเป็นกฎหมายที่แก้ไขใหม่อีกด้วย

ในกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ไม่ได้กำหนดสิทธิของสมาชิกในเรื่องอื่น ๆ นอกจากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ทั้งนี้ น่าจะเป็นเรื่องที่สมาชิกมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางอยู่แล้ว จึงมีอำนาจใช้สอยได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ระหว่างเจ้าของรวมทั่วไป ที่แตกต่างของกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ที่แตกต่างกับรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา น่าจะเป็นเรื่องการกำหนดตำแหน่งตัวแทน ผู้ดำเนินการบริหาร หรือ Managing Agent เอาไว้ในกฎหมายโดยจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

อำนาจหน้าที่ของ ตัวแทนบริหาร (Managing Agent)

นอกคณะกรรมการบริหารจะแต่งตั้งบุคคลเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายบริหารแล้ว Association อาจแต่งตั้ง Managing Agent ที่เป็นมืออาชีพ เข้ามาทำหน้าที่บริหาร Association ได้ ทั้งนี้จะต้องได้รับมติจากที่ประชุมใหญ่สมาชิกที่มีการแต่งตั้งและมอบหมายกิจการให้ Managing Agent ดำเนินการในฐานะของ Corporation หรือ ของ Executive Committee หรือ Secretary หรือ ตำแหน่งอื่น ๆ ตาม CLMA Section 50(1)²⁹³ โดยกำหนดว่าผู้ที่มาทำหน้าที่นั้นจะต้องมี

(7) The committee must ensure that--

- (a) minutes of its meetings, and
- (b) records of its decisions, and
- (c) records of notices under subsection (3), are properly kept.

²⁹² CLMA Section 38 A Can members of the executive committee be paid?

An association may pay to a person who is the chairperson, secretary, treasurer or a member of the executive committee such amount as the association determines at an annual general meeting in recognition of services performed by the person for the association in the period since the last annual general meeting.

²⁹³ CLMA Section 50 Appointment of, and delegation to, managing agent

(1) An association may, by instrument in writing authorised by a resolution at a general meeting--

- (a) appoint a managing agent, and
- (b) delegate to the managing agent any function of the association or its executive committee, or of its secretary or other officers.

ใบอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด และองค์กรอาจบอกเลิกจ้างผู้ทำหน้าที่บริหารได้ในการประชุมสมาชิกครั้งแรกภายหลังการถ่ายโอนอำนาจบริหารมายัง สมาชิก ตาม CLMA Section 50 (3) (4)²⁹⁴ กฎหมายยังกำหนดต่อไปอีกว่าการบอกเลิกการแต่งตั้งภายในสองปีหลังจากการแต่งตั้งไม่อาจทำได้ เว้นแต่มีเหตุอันควร มีการกำหนดบทลงโทษหาก Managing Agent ไม่ตอบรับหนังสือบอกกล่าวให้นำส่งเอกสารที่จำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดในเรื่องบัญชีและการเงิน จำนวนเงินในบัญชีในธนาคาร และสถานะของเช็ค ตาม CLMA Section 51²⁹⁵ และมีบทกำหนดและลงโทษกรณีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ตาม (Section 52)²⁹⁶ จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายมีระบบการกำกับดูแลผู้ทำหน้าที่บริหาร

²⁹⁴ CLMA Part 3, Section 50

(3) An association may not appoint a person as managing agent unless the person holds any license required by law to be held by a managing agent for the association.

(4) A community association, or a precinct association, that appoints a managing agent during the initial period may terminate the appointment at the first annual general meeting of the association.

²⁹⁵ CLMA Part 3, Section 51 Provision of information by managing agent

(1) An association may serve on its managing agent written notice of a resolution requiring the managing agent to deliver to a member of the executive committee named in the notice a written statement giving the information prescribed by such one or more of subsections (4)-(7) as the resolution specifies.

(2) A managing agent who fails to comply with a notice given under subsection (1) within 7 days after its service is guilty of an offence unless reasonable cause for the failure is shown.

: Maximum penalty--20 penalty units.

(3) A managing agent who knowingly provides false or misleading information in a statement delivered in compliance with a notice given under subsection (1) is guilty of an offence.

: Maximum penalty--20 penalty units.

²⁹⁶ CLMA Part 3, Section 52 Liability of managing agent under delegated duty

If--

จัดการทรัพย์สินในหมู่บ้านจัดสรรที่สมาชิกร่วมกัน ทำให้เห็นถึงแนวคิดของกฎหมายที่คุ้มครองทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ที่น่าจะนำมาปรับใช้ในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย โดยผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ต่อไป

สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกองค์กรที่อยู่อาศัย

ในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก กฎหมายของรัฐ นิวเซาท์เวลส์ ได้กำหนดเอาไว้ว่าเป็นระบบ โดยแยกออกจากตัวรัฐบัญญัติ ออกมาในภาคผนวก ทำยรัฐบัญญัติ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

สิทธิในการประชุม

1) ข้อกำหนดในการประชุม (Part 2 Section 3)²⁹⁷ โดยสมาชิกของ Association หรือบุคคลที่มีสิทธิ มีสิทธิออกเสียงในการประชุมใหญ่สามัญ และสมาชิกคนใดคนหนึ่งอาจเสนอวาระให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณาได้โดยต้องทำเป็นหนังสือระบุเรื่องที่ต้องการระบุเป็นวาระการประชุมได้ โดยการลงชื่อผู้เสนอและระบุเหตุผลในการเสนอนั้น ให้มีการจัดประชุมในครั้งต่อไป ผู้เสนอมารวมแม้เป็นผู้ไม่มีสิทธิออกเสียงก็อาจเสนอวาระได้ (Section 3) การนับคะแนนเสียง ให้ใช้มติที่ประชุมเสียงข้างมาก นอกจากกฎหมายจะกำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องใช้มติเสียงข้างมาก นอกจากกฎหมายกำหนดว่าจะต้องใช้มติพิเศษ หรือมติเอกฉันท์ (Section 13)²⁹⁸ มีการกำหนดองค์ประชุมให้มีจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือจำนวนอัตราส่วนการถือครองกรรมสิทธิ์ และหากเกิดกรณีไม่ครบองค์ประชุมหลังจาก 30 นาที ประธานต้องสั่งให้เลิกการประชุมไป

(a) a failure by an association to exercise a function is an offence under this Act, and

(b) the exercise of the function was, at the time of the failure, delegated to a managing agent,

²⁹⁷ CLMA Schedule 1, Part 2, Section 3 Inclusion of matters on agenda

(1) Any member of an association, or any person entitled to vote at a general meeting of an association, may require a motion to be included in the agenda of the next general meeting of the association.

²⁹⁸ CLMA Schedule 1, Part 3, Section 13 Decisions at meetings--counting votes

(1) Simple majority vote to generally apply A motion put to a meeting, or an election of officers of the association or members of the association committee, is to be decided according to a majority in number of the votes cast for and against the motion, unless this Act requires it be determined by a poll, a special resolution or an unanimous resolution.

อย่างน้อย 7 วัน หรือ มีอำนาจสั่งให้ผู้มาร่วมประชุมในวันนั้น ถือว่าครบองค์ประชุมและให้พิจารณากิจการในวันนั้นได้ (Section 16)²⁹⁹ รายการเอกสารที่ต้องระบุในการประชุมและรายการเอกสารที่ต้องส่งให้แก่สมาชิกก่อนการประชุม เช่น สำเนารายงานทางการเงิน แบบฟอร์มในเรื่องต่าง ๆ รวมไปถึงแบบฟอร์มในการออกเสียงในเรื่องการค้างค่าใช้จ่ายส่วนกลาง (Section 7-8)

2) การเสนอชื่อผู้เข้ารับการเลือกตั้งต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้สมัครเป็นกรรมการ 7 วันก่อนการประชุมใหญ่สามัญ (Section 4)³⁰⁰ โดยสมาชิกคนใดหรือผู้มีสิทธิออกเสียงคนใดอาจเสนอชื่อเพื่อให้

²⁹⁹ CLMA Schedule 1, Part 3, Section 16 Quorum

(b) if not less than one-quarter of the total unit entitlement of the scheme is represented by the persons who are present either personally or by duly appointed proxy and who are entitled to vote on the motion or election,

(4) Procedure if no quorum If no quorum is present within the next half-hour after the relevant motion or business arises for consideration at the meeting, the chairperson must--

(a) adjourn the meeting for at least 7 days, or

(b) declare that the persons present either personally or by duly appointed proxy and who are entitled to vote on the motion or election constitute a quorum for considering that motion or business and any subsequent motion or business at the meeting

³⁰⁰ CLMA Schedule 1, Part 2, Section 4 Nomination of candidates for election prior to meeting

(1) The written notice of an annual general meeting is to include a call for nominations for members of the association committee at least 7 days before the general meeting of an association.

(2) Any member, or any person entitled to vote at a general meeting of an association, may nominate a person for election as a member of the association committee.

(3) The nomination is to be made by written notice given to the secretary of the association or, in the case of the first annual general meeting, to the convenor of the meeting, that states the name of--

(a) the person nominated,

บุคคลใดดำรงตำแหน่งกรรมการได้ โดยทำเป็นหนังสือส่งให้แก่เลขานุการขององค์กร หรือในการประชุมครั้งแรก เสนอต่อผู้จัดการประชุม เลขานุการต้องนำรายชื่อที่มีการเสนอเข้าในที่ประชุม การส่งหนังสือให้แก่เลขานุการ อาจส่งได้จนถึงวันประชุม สมาชิกที่มีสิทธิเสนอรายชื่อ เป็นสมาชิกประเภทใดก็ได้ แม้ว่าจะเป็นสมาชิกที่ไม่มีสิทธิออกเสียงก็ตาม

3) สิทธิในการใช้ทรัพย์สิน (Section 134)³⁰¹ ที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลางที่เป็นการใช้สิทธิตามปกติ และเป็นไปตามข้อบังคับและกฎหมาย และต้องให้ความเคารพแก่เจ้าของอื่น เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นการเฉพาะเรื่องให้มีสิทธิในการใช้แบบพิเศษได้

4) การใช้สิทธิโดยไม่เป็นไปตามข้อบังคับหรือกฎหมายมีบทลงโทษกำหนดโดย Tribunal (Section 138)³⁰² เช่น ไม่ขวางทางสาธารณะ ขัดขวางการใช้ของผู้อื่นไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ

³⁰¹ Section 134 Association property rights by-laws

(2) Use of community property A by-law in a community management statement may—

(a) confer a right of exclusive use and enjoyment of the whole or a specified part of the community property on the owner or owners of 1 or more development lots, neighbourhood lots or strata lots within the community scheme or on 1 or more precinct associations, neighbourhood associations or strata corporations within the scheme, or

(b) confer special privileges in respect of the whole or a specified part of the community property on the owner or owners of 1 or more development lots, neighbourhood lots or strata lots within the community scheme or on 1 or more precinct associations, neighbourhood associations or strata corporations within the scheme.

³⁰² Section 138 Civil penalty for breach of by-laws

(3) Despite subsections (1) and (2), the Tribunal may, in dealing with a contravention of a by-law, impose a penalty of up to 50 penalty units under subsection (1) and a monetary penalty of up to 100 penalty units under subsection (2).

(4) An application for an order under subsection (1) must be made not later than 12 months after the notice was given.

(6) A monetary penalty is payable to the association, unless the Tribunal otherwise orders.

การใช้ทรัพย์สินโดยกระหิทธิของผู้อื่น โดยอาจยื่นคำร้องไปยัง Tribunal โดย Tribunal มีอำนาจในการกำหนดการลงโทษผู้กระทำความผิด และการยื่นคำร้องต่อ Tribunal ต้องกระทำภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดว่าไม่เกิน 12 เดือน การปรับที่ Tribunal ที่กำหนดให้ผู้ทำละเมิดจ่ายนั้น ตกเป็นขององค์กร นอกจาก Tribunal อาจสั่งเป็นอย่างอื่น

5) การกำหนดค่าใช้จ่ายที่ต้องเรียกเก็บจากสมาชิก (Section 83)³⁰³ กฎหมายใช้คำว่า Contribution ซึ่งน่าจะแปลว่า เงินสมทบ โดยกำหนดให้หลังจากจัดตั้งองค์กรที่อยู่อาศัย และทุกครั้งในการประชุมสามัญประจำปี ต้องจัดให้มีการประมาณการณงบประมาณค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสำหรับปีถัดไป มีการกำหนดกองทุนการบริหารที่ใช้ในการบริหารจัดการประจำวัน ทั้งในการบำรุงรักษา ทั้งทรัพย์สินส่วนกลาง และทรัพย์สินส่วนตัวที่องค์กรมีหน้าที่ต้องดูรักษา ค่าใช้จ่ายในการจัดหาประกันภัย และค่าใช้จ่ายอื่นที่เกิดขึ้นตามปกติขององค์กร ต้องมีการกำหนดเบี้ยปรับ และต้องให้เหมาะสมกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น

6) ผู้เช่าของสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อบังคับขององค์กรที่อยู่อาศัยด้วย (Section 132)³⁰⁴ โดยสมาชิกต้องให้สำเนาข้อบังคับแก่ผู้เช่า รวมไปถึงผู้เช่าช่วงด้วย

³⁰³ CLMA Division 2, Section 83 Estimates to be prepared of contributions to administrative and capital works funds

(1) An association must, not later than 1 month after the constitution of the association and at each annual general meeting after that, estimate how much money it will need to credit to its administrative fund for actual and expected expenditure—

(a) to maintain in good condition on a day-to-day basis the association property and any personal property vested in the association, and

(b) to provide for insurance premiums, and

(c) if the association is a subsidiary body—to pay contributions levied on it by the community association or precinct association, or both, and

(d) to meet other recurrent expenses.

³⁰⁴ CLMA Division 2, Section 132 Lessee to comply with management statement

(1) There is an implied term in a lease of the following land that the lessee will comply with each management statement that applies to the land—

(2) This section applies to a sublease in the same way as it applies to a lease.

7) สมาชิกที่ทำให้ค่าเบี้ยประกันที่ต้องเพิ่มขึ้นเพราะความผิดของตน ให้ที่ประชุมมีมติเห็นชอบให้คิดเงินสมทบส่วนที่ต้องเพิ่มแก่สมาชิคนั้นได้ (Section 87)³⁰⁵

8) การค้างชำระเงินสมทบ คิดดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 10 (Section 90 (1))³⁰⁶ แต่หากชำระภายในหนึ่งเดือน ไม่คิดดอกเบี้ย (Section 90 (2))³⁰⁷ หากสมาชิกจ่ายล่วงหน้าได้รับส่วนลดร้อยละ 10 โดยที่ประชุมใหญ่มีมติเห็นชอบได้ (Section 90 (4))³⁰⁸ การกำหนดการแบ่งจ่ายเงินสมทบ

³⁰⁵ CLMA Division 2, Section 87 Individual contributions may be larger if greater insurance costs

(1) If the use to which a development lot, a former development lot or a neighbourhood lot is put by a member of the association causes an insurance premium for the scheme to be greater than it would be if it were not put to that use, so much of a contribution payable by the member as is attributable to insurance premiums may, with the consent of the member, be increased to reflect the extra amount of the premium.

(2) The Tribunal may, on application, make an order for payment of contributions of a different amount to one or more contributions levied or proposed by an association on a member if the Tribunal is of the opinion that the owner's consent has been unreasonably refused under this section.

³⁰⁶ CLMA Division 2, Section 90 Interest, discounts on contributions and payment plans

(1) A contribution, if not paid when it becomes due and payable, bears until paid simple interest at an annual rate of 10% or, if the regulations provide for another rate, that other rate.

³⁰⁷ CLMA Division 2, Section 90 Interest, discounts on contributions and payment plans

(2) Interest is not payable if the contribution is paid not later than 1 month after it becomes due and payable.

³⁰⁸ CLMA Division 2, Section 90 Interest, discounts on contributions and payment plans

(4) An association may, by resolution at a general meeting, determine (either generally or in a particular case) that a person may pay 10% less of a contribution

ในบางกรณีที่มียอดค้างชำระ (Section 90 (5))³⁰⁹ โดยมติที่ประชุมใหญ่ ระยะเวลาในการผ่อนชำระไม่เกิน 12 เดือน (Section 90 (6))³¹⁰

3.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลองค์กรจากภาครัฐ และการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์กำหนดให้ Corporation หรือ Managing Agent หรือ ผู้จัดสรร หรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้ครอบครองพื้นที่ อาจยื่นคำร้องระงับข้อพิพาทต่อ Registrar ในข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการที่ต้องกระทำตามรัฐบัญญัตินี้ และยังกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคนกลางก่อนนำคำร้องมายื่นต่อ Principal Registrar เว้นแต่ การไกล่เกลี่ยได้กระทำแล้วแต่ไม่สำเร็จ หรือข้อพิพาทไม่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ย ตาม (Section 64)³¹¹ ในส่วนของ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคน

levied if the person pays the contribution before the date on which it becomes due and payable.

³⁰⁹ CLMA Division 2, Section 90 Interest, discounts on contributions and payment plans

(5) An association may, by resolution at a general meeting, agree to enter into payment plans, either generally or in particular cases, for the payment of overdue contributions.

³¹⁰ CLMA Division 2, Section 90 Interest, discounts on contributions and payment plans

(6) A payment plan is to be limited to a period of 12 months but a further plan may be agreed to by the owners corporation by resolution.

³¹¹ CLMA Part4, Section 64 Principal registrar to be satisfied mediation has been attempted before accepting application

(1) The principal registrar must not accept an application for an order under this Part (other than an order under Division 6A) unless satisfied that--

(a) mediation was attempted but was unsuccessful, or

(b) the matter the subject of the application is not appropriate for mediation.

(3) If a matter is appropriate for mediation and mediation has not been attempted, the principal registrar must inform the applicant that the applicant should arrange for mediation of the matter.

กลาง ก็มีข้อกำหนดในรายละเอียดว่า Secretary for Mediation อาจยกคำร้องหากพบว่าเป็นคำร้องที่ไม่เป็นสาระ ไม่มีมูล หรือเกิดจากการเข้าใจผิด (Section 67) หากมีการพิจารณาแล้วมีการตกลงทำสัญญาหรือข้อตกลงร่วมกัน ให้ Adjudicator มีคำสั่งให้ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลใช้บังคับ (Section 68) และกฎหมายยังกำหนดยกเว้นความรับผิดของผู้ไกล่เกลี่ยในการทำหน้าที่หาคำกระทำไปโดยเห็นชอบและสุจริต (Section 70A) และหากข้อพิพาทตกลงกันไม่ได้จึงจะเข้ากระบวนการพิจารณาของ Adjudicators โดยยังมีขั้นตอนในการวินิจฉัยคำร้องในบางกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนด และมีการกำหนดอำนาจในการสอบสวนและออกคำสั่ง และการส่งเรื่องให้ Tribunal เพื่อพิจารณาซึ่งอำนาจของ Tribunal เป็นอำนาจที่ Adjudicator มีตาม (Section 76)³¹² และมีการกำหนดในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งของ Adjudicator ต่อ Tribunal และกรณีที่ Tribunal พิจารณาในเรื่องการเพิกถอนการเลือกตั้งหรือมติที่ประชุมที่ไม่ชอบ ตาม (Section 82)³¹³ และ Tribunal ยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาในกรณีที่ Corporation จัดเก็บค่าใช้จ่ายที่สูงเกินไป หรือน้อยเกินไป และการจัดเก็บเป็นไปโดยไม่สมเหตุสมผล ตาม (Section 83)³¹⁴ การจัดหาประกันภัยใน Corporation ต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงความเหมาะสม โดยคำร้องในเรื่องนี้สามารถยื่นได้โดยสมาชิกของ Corporation หรือ ผู้มีส่วนได้เสียในที่ดินนั้น (Section 84) นอกจากนั้นยังมีการให้อำนาจ Tribunal ในการแต่งตั้ง Managing Agent และกำหนดหน้าที่ของ Managing Agent ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (Section 86)

³¹² CLMA Part4, Section 76 Applications referred to Tribunal by Adjudicator

(1) If an Adjudicator refers to the Tribunal an application for an order that, but for the referral, could have been made by the Adjudicator, the Tribunal has the same powers as the Adjudicator--

³¹³ CLMA Section 82 Order by Tribunal relating to invalid resolution or election

³¹⁴ CLMA Section 82 Order by Tribunal relating to contributions

(1) The Tribunal may make an order under subsection (2) if it considers--

(a) that a contribution levied, or proposed to be levied, by an association is too much or too little, or

(b) that the manner of payment of such a contribution is unreasonable.

(2) The Tribunal may, in relation to the contribution, or the proposed contribution--

ประกันภัย

การประกันภัยในส่วนอาคารและโครงสร้าง เพื่อความเสียหายโดยกำหนดเงินทุนประกันอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด (Section 149)³¹⁵ กำหนดให้มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทุก 5 ปี (Section 150)³¹⁶ การใช้เงินที่ได้รับจากประกันภัย (Section 151) Association อาจทำประกันภัยอื่นเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนดได้ (Section 153)

การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีสมาชิกกระทำผิด (Section 157) ผู้รับประกันไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยแก่สมาชิคนั้นได้เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำจะเป็นโดยเจตนาเต็มอ้างอิงกฎหมาย

3.3 บทสรุป

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในรัฐฟลอริดามีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ Florida Homeowners' Association Act (HOA Act) เป็นกฎหมายหลักที่กำกับดูแล HOA ในขณะที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ The Community Land Development Act 1989 และ The Community Land Management Act 1989 ที่ทำหน้าที่เทียบเคียงได้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย กฎหมายดังกล่าวกำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้ง การบริหาร อำนาจ และการดำเนินการใด ๆ ของ HOA ทั้งหมดในมลรัฐฟลอริดา และในประเทศออสเตรเลีย กฎหมายที่กำหนดรูปแบบและการจัดตั้งองค์กรบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะอยู่ใน The Community Land Development Act 1989 ซึ่งผู้จัดสรรจะต้องดำเนินการจัดตั้งองค์กรตั้งแต่การขออนุญาตจัดสรร และการบริหารจัดการจะมี The Community Land Management Act 1989 เป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่และกำกับดูแล

³¹⁵ CLMA Section Section 149 Requirements for damage policy

The damage policy for a building or structure must be with an approved insurer, be in the name of the association and provide for the following—

(a) the building or structure is to be insured for at least the amount determined in accordance with the regulations,

³¹⁶ CLMA Section 150 Valuations to be obtained for the purposes of insurance

(1) A valuation of a building or structure that is required to be insured under this Division must be obtained at least once every 5 years by the association.

กล่าวโดยเฉพาะ HOA ของรัฐฟลอริดา และ Association ของประเทศออสเตรเลีย ที่ต่างก็กำหนดให้เป็นในรูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไร (Not-for-profit Organizations) ซึ่งเป็นการกำหนดสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีรูปแบบที่ต่างจากองค์กรธุรกิจประเภทอื่น นอกจากนั้น ยังกำหนดต่อไปอีกว่า การนำเอากฎหมายที่ใช้กับองค์กรธุรกิจอื่น ไม่อาจกระทำได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก ทั้งนี้โดยเมื่อพิจารณาจากประเด็นที่ต้องการศึกษาแล้วนั้นสามารถสรุปผลของการศึกษากฎหมายของต่างประเทศได้ดังต่อไปนี้

3.3.1 ประเด็นปัญหาเรื่องการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย และโครงสร้างองค์กร

ในประเด็นการจัดตั้งนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายของรัฐฟลอริดา มีการกำหนดข้อบังคับและข้อกำหนดในการดำเนินงานของ HOA มีส่วนสำคัญในการให้สมาชิกเข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ก่อนเข้าซื้อทรัพย์สิน ผู้ซื้อที่ดินต้องตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินที่ตนต้องการจะซื้อ รวมถึงตรวจสอบรูปแบบการบริหารจัดการ สาธารณูปโภค และรายการค่าใช้จ่ายที่ดินมีภาระต้องชำระ และสิทธิของตนเมื่อเกิดเหตุการณ์การปกปิดข้อมูล และการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นเท็จ เพื่อที่จะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการให้การคุ้มครองสิทธิของสมาชิกตั้งแต่ออกก่อนเข้าซื้อทรัพย์สิน โดย HOA Act เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้ง การบริหาร อำนาจหน้าที่ และการดำเนินการของ HOA โดยในประเด็นในเรื่องการจัดตั้งปรากฏอยู่ในส่วนที่ 2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลก่อนการซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อพักอาศัย ที่กำหนดให้ ผู้จัดสรรที่ดินต้องระบุข้อความในเอกสารขณะที่ผู้ซื้อที่ดินเข้าทำสัญญา โดยมีใจความสำคัญที่ต้องระบุในเอกสารจัดตั้งที่กฎหมายกำหนดและมีตัวอย่างรูปแบบของข้อกำหนดเอาไว้ในกฎหมายด้วย นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดและข้อห้ามในเอกสารของสมาคมเอาไว้ โดยห้ามระบุข้อความว่าผู้จัดสรรเพียงผู้เดียวอาจเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อกำหนดในการดำเนินงานได้ เว้นแต่ได้โอนหน้าที่ในการควบคุม HOA ไปให้ สมาชิกที่ไม่ใช่ผู้จัดสรร ห้ามมิข้อจำกัดมิให้เจ้าของที่ดินฟ้องร้องผู้จัดสรร และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจการควบคุม HOA ผู้จัดสรรมีอำนาจออกเสียงไม่เกินหนึ่งเสียงต่อจำนวนแปลง หากมีข้อความที่ฝ่าฝืน ถือเป็นโมฆะ และสิทธิของผู้จัดสรรในการเปลี่ยนแปลงเอกสารกำกับของ HOA ต้องอยู่ภายใต้หลักของความเหมาะสมของเหตุและผล ซึ่งห้ามมิให้ผู้จัดสรรแก้ไขโดยพลการ และตจามอำเภอใจ หรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทำให้โครงการเกิดความเสียหาย ทำให้สิทธิของสมาชิกในการใช้บริการสาธารณูปโภคส่วนกลางต้องได้รับผลกระทบ หรือเป็นการเพิ่มภาระอย่างมีนัยสำคัญให้แก่สมาชิก และ HOA ต้องป้องกันและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ โดยมีการกำหนดเรื่องการจำกัดการเลือกปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะ

ประเด็นที่สำคัญที่น่าสนใจของกฎหมายฉบับนี้คือการเป็นสมาชิกของ HOA เป็นเงื่อนไขบังคับของการเป็นเจ้าของที่ดินแต่ละแปลง ฉะนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อต้องเป็นสมาชิกของ HOA

ด้วย และเมื่อเป็นสมาชิกก็มีสิทธิในการออกเสียงในการบริหารชุมชนของตน โดยเฉพาะสิทธิในการเลือกตั้งและถอดถอนกรรมการ แต่อย่างไรก็ดี ก่อนที่ผู้ซื้อจะตกลงซื้อที่พักออาศัยและต้องรับเงื่อนไขการเป็นสมาชิกของสมาคม ผู้ซื้อต้องได้รับสรุปข้อมูลโดยเปิดเผยก่อนเข้าทำสัญญาซื้อขาย สรุปข้อมูลที่เปิดเผยนี้ จะต้องระบุถึงการต้องเข้าผูกพันในการเป็นสมาชิกของสมาคม ข้อจำกัดสิทธิในการใช้และการเข้าอยู่ในโครงการนี้ ภาระหน้าที่ในการจ่ายค่าธรรมเนียมเรียกเก็บให้กับสมาคมและค่าธรรมเนียมพิเศษให้แก่หน่วยงานท้องถิ่น หากไม่จ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษและค่าธรรมเนียมประเมินเรียกเก็บอาจมีผลทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องตกติดไปกับทรัพย์สินได้ และอาจมีภาระหน้าที่จ่ายค่าเช่าหรือค่าใช้ที่ดินสำหรับพื้นที่สันนาการที่ใช้ร่วมกัน เป็นต้น

ในขณะที่กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์นั้น กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรในการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสถาปัตยกรรมที่ตนจัดหามาเสนอขายให้แก่ประชาชน จึงได้มีการกำหนดให้ผู้จัดสรรจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่เหล่านั้น ให้เป็นไปตามรูปแบบที่ตนนำมาเสนอขายแก่ผู้ซื้อที่ดินโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีสาระสำคัญคือการคุ้มครองผู้บริโภคคือผู้ซื้อที่ดินนั่นเองที่ต้องได้รับการบอกกล่าวในเรื่องอันเป็นสาระสำคัญของการเข้าซื้อที่ดินในโครงการดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่ผู้ซื้อที่ดินได้ให้ความยินยอมในการเข้าร่วมเป็นสมาชิกตั้งแต่การเข้าซื้อที่ดินแล้ว สมาชิกจึงมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการ จึงไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าตนไม่ได้ยินยอมในการเป็นสมาชิก และการลาออกก็ไม่อาจทำได้ เนื่องจากเงื่อนไขการเข้าเป็นสมานิกนั้นเกิดขึ้นจากการให้ความยินยอมเข้าซื้อที่ดิน ดังนั้นลาออกจึงต้องเป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นเพื่อให้บุคคลอื่นเป็นสมาชิกต่อไปเท่านั้น ซึ่งเป็นการตอบคำถามในประเด็นที่ว่าเหตุใด สมาชิกจึงไม่อาจลาออกจากการเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ นอกเสียจากว่าไดโอนกรรมสิทธิ์ในการเป็นเจ้าของที่ดินไปเสียก่อน นอกจากนั้นยังมีการกำหนดให้สมาชิกมีหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสถาปัตยกรรม โดยหากสมาชิกไม่ชำระหรือชำระล่าช้า กฎหมายกำหนดให้มีค่าปรับและให้หนี้ในค่าใช้จ่ายนี้เป็นหนี้บุริมสิทธิที่ติดไปกับที่ดินด้วย ซึ่งเป็นในทิศทางเดียวกันกับประเทศออสเตรเลียและในประเทศไทย โดยจะกล่าวในบทต่อไป

ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งสองประเทศในเรื่องการจัดตั้งเป็นไปในทิศทางเดียวกันที่กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการที่กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินต้องเป็นสมาชิกโดยผลของกฎหมาย โดยรัฐฟลอริดากำหนดให้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อน และ รัฐนิวเซาท์เวลส์กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินให้ความยินยอมก่อนเข้าทำสัญญาซื้อขาย

ในเรื่องโครงสร้างองค์กรนั้น รัฐฟลอริดากำหนดให้มี สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย HOA มีคณะกรรมการที่มาจากการเลือกตั้ง มีสมาชิกซึ่งเป็นผู้ซื้อที่ดิน ในขณะที่รัฐนิวเซาท์เวลส์ มีองค์กรที่อยู่อาศัย มีคณะกรรมการบริหาร มีเจ้าหน้าที่ และมีตัวแทนบริหาร ที่แตกต่างกันในเรื่องของการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่รัฐนิวเซาท์เวลส์ จะแยกอำนาจหน้าที่ของตัวแทนบริหารออกมาเป็นส่วนหนึ่งโดยมีการ

กำหนดหลักเกณฑ์ที่เฉพาะเจาะจง และมีการกำหนดโทษหากเกิดการกระทำผิดหน้าที่ด้วย หากแต่วัตถุประสงค์ในการกำหนดให้มีตัวแทนบริหารในรัฐนิวเซาท์เวลส์และการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการของรัฐฟลอริดามีความใกล้เคียงกัน ในประการที่ว่า การให้ผู้มาทำหน้าที่บริหารจัดการต้องมาจากผู้ที่มีคุณสมบัติทางตำแหน่งที่เหมาะสม และมีความรู้ประสบการณ์ในการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยประเภทนั้นมาก่อน และการกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ในการควบคุมการดำเนินงานของตัวแทนบริหารเท่านั้น ไม่อาจรับตำแหน่งใดในการบริหารจัดการที่อาจเกิดเป็นความขัดกันของผลประโยชน์ได้ ซึ่งเป็นประเด็นหลักที่ควรนำมาพิจารณาในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของไทย ที่ควรกำหนดอำนาจหน้าที่และจำกัดอำนาจที่กว้างขวางของคณะกรรมการในประการที่จะเกิดการใช้ตำแหน่งหน้าที่ในการบริหารจัดการเพื่อประโยชน์ของตนและพวกพ้องได้ โดยในประเด็นนี้จะกล่าวต่อไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

ส่วนในเรื่องสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จากการศึกษาจากทั้งสองประเทศพบว่า ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ประเทศ ออสเตรเลีย ต่างกำหนดในองค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไร และยังกำหนดไม่ให้นำเอาบทกฎหมายที่ใช้กับองค์กรธุรกิจอื่น ๆ มาบังคับใช้ โดยในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาพบว่า เป็นจุดสำคัญในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายของไทยในปัจจุบันกำหนดให้การบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นการจัดการของภาคเอกชน จึงต้องนำเอาหลักกฎหมายแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ ซึ่งในการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น เป็นการดำเนินการในกิจการที่ไม่แสวงหารายได้ การจัดเก็บค่าใช้จ่ายเป็นการประมาณการค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ประชาชนในหมู่บ้านจัดสรรใช้ร่วมกันเท่านั้น ไม่ได้มีเรื่องการนำกำไรมาแบ่งกันดังเช่นองค์กรธุรกิจทั่วไป นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงไม่มีทรัพยากรที่มากมายเหลือเฟือในการใช้จ่ายที่ไม่ได้มาจากการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และประการสำคัญคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมิได้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก หากแต่เมื่อกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ประกอบการจึงเป็นการกำหนดให้มีหน้าที่ในการจัดหาบริการให้แก่สมาชิกและมีหน้าที่รับผิดชอบในทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิกด้วย ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง โดยในประเด็นนี้ กฎหมายของต่างประเทศ กำหนดเป็นวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลว่ามีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคเท่านั้นไม่รวมไปถึงทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก ประกอบกับการกำหนดสถานะทางกฎหมายว่าเป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไร จึงทำให้ไม่ตกเป็นผู้ประกอบการที่เป็นองค์กรธุรกิจ ที่อาจมีหน้าที่ในการรับผิดชอบในทรัพย์สินของสมาชิก ความรับผิดชอบในทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิกจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย ซึ่งสามารถตอบปัญหาในกรณีศึกษาที่ผู้วิจัยได้ตั้งเป็นข้อสังเกตในบทที่ 1 ที่มีปัญหาในเรื่องการวินิจฉัยของศาลที่ตัดสินว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องรับผิดชอบต่อสมาชิกในทรัพย์สินส่วนบุคคลของสมาชิกด้วย ซึ่งไม่น่าถูกต้อง เนื่องจากขัดต่อวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่มีหน้าที่เฉพาะการ

ดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง ดังนั้นความรับผิดชอบจึงควรตกอยู่กับบริษัทรักษาความปลอดภัยโดยไม่มีสิทธิมาไล่เบี้ยเอาถึกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอีก

3.3.2 ประเด็นปัญหาเรื่อง อำนาจหน้าที่ขององค์กรและ สิทธิหน้าที่ของสมาชิก

กฎหมาย HOA ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ HOA ไว้ในมาตรา ๕ 720.303 โดยมีประเด็นกฎหมายที่สำคัญ คือ เจ้าหน้าที่และกรรมการของ HOA มีหน้าที่และความสัมพันธ์ตามกฎหมาย (Fiduciary Relationship) ต่อสมาชิก มีการให้อำนาจและหน้าที่ของ HOA เป็นไปตามที่กำหนด หลังจากที่สมาชิกเข้าควบคุมจัดการ HOA แทนผู้จัดสรรที่ดินแล้ว ให้ HOA มีอำนาจเริ่ม ดำเนินการ ยุติ หรืออุทธรณ์ การกระทำหรือการไต่สวนใด ๆ ในด้วยตนเอง แต่ในฐานะ “ผู้แทน” ของสมาชิกทุกคน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ร่วมกัน ทรัพย์สินส่วนกลางและสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่ HOA ต้องเป็นผู้บำรุงรักษา เช่น ไฟฟ้า ประปา เครื่องจักรกลต่าง ๆ HOA มีอำนาจเข้าต่อสู้คดีความหรือเป็นฟ้องกลับได้ แต่ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีในนามของ HOA ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่มีมูลค่าเกิน 100,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ จะต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกเสียก่อน ยังกำหนดในเรื่องการประชุมคณะกรรมการ HOA เอาไว้เป็นการเฉพาะ ในมาตรา ๕ 720.303 (2) (a) ที่กำหนดให้การสื่อสารระหว่างกรรมการสามารถผ่านอีเมลได้ แต่ห้ามลงคะแนนเสียงทางอีเมล ซึ่งให้ความสะดวกในการสื่อสาร แต่ในเรื่องสำคัญเช่นการลงคะแนนเสียงกฎหมายก็กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องทำต่อหน้าเท่านั้น และยังกำหนดให้การประชุมกรรมการต้องเปิดให้สมาชิกเข้าร่วมได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นในเรื่องการประชุมที่เกี่ยวกับคดีที่มีการคุ้มครองสิทธิระหว่างนายความและลูกความ และต้องจัดให้มีสถานที่ประชุมที่เหมาะสมที่ผู้พิการสามารถเข้าร่วมได้อย่างสะดวกด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดให้มีการจัดการเพื่อเป็นการให้ความเท่าเทียมแก่บุคคลในการเข้าร่วมการประชุม และยังกำหนดสิทธิของสมาชิกในการแสดงความคิดเห็น โดย HOA อาจออกระเบียบเพื่อเพิ่มเติมสิทธิของสมาชิกได้

กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ Association ไว้ใน The Community Land Management Act 1989 section 5-25 โดย Association หรือ Owner Corporation มีอำนาจควบคุม บริหารจัดการ สาธารณูปโภค ทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อประโยชน์แก่สมาชิกทุกคน และหากจะนำเอาพื้นที่ส่วนกลางไปทำประโยชน์เชิงพาณิชย์ ต้องได้รับความยินยอมจากสมาชิกด้วย มีอำนาจในการจัดเก็บค่าใช้จ่ายจากสมาชิก มีหน้าที่ต้องทำบัญชีงบประมาณ รายรับ รายจ่าย มีอำนาจตามข้อบังคับในการออกคำบังคับ หนังสือเตือน กำหนดบทลงโทษตามข้อบังคับตามที่ข้อบังคับได้กำหนดไว้ ในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรนี้ กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ในแต่ละเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นอำนาจทั่วไป อำนาจในทางการเงิน ที่ครอบคลุมไปถึงอำนาจในการใช้เงินในส่วนต่าง ๆ ทำให้เห็นว่ากฎหมายมีส่วนเข้าไปกำกับดูแลการจัดการเงินขององค์กรประเภทนี้ในระดับรายละเอียด

ไม่ว่าจะเป็นในการจัดการรายได้ในส่วนต่าง ๆ การจัดการดอกผล การใช้เงินกองทุน การจัดเก็บที่เป็นภาระของสมาชิกจะทำได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใด

โดยในประเด็นในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรนี้ เป็นเรื่องที่น่าสนใจในการนำมาพัฒนากฎหมายของไทยกล่าวคือ การกำหนดให้เป็นองค์กรเอกชน ทำให้เกิดข้อจำกัดในการกำกับดูแล เนื่องจากอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพของเอกชน หากแต่นิติบุคคลประเภทนี้เป็นนิติบุคคลที่มีหน้าที่ดูแลบำรุงรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคที่ประชาชนในหมู่บ้านใช้ร่วมกัน อันเป็นประโยชน์สาธารณะรูปแบบหนึ่ง จึงสมควรต้องมีการกำหนดรูปแบบการบริหารจัดการและการกำกับดูแลเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมได้

นอกจากนี้ HOA ยังมีการกำหนดในเรื่องการประชุมกำหนดว่าหากมีสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนเสียงลงคะแนนทั้งหมด ร้องขอให้มีการพิจารณาประเด็นในเรื่องใด ให้คณะกรรมการจัดให้มีการประชุมในเรื่องนั้นในครั้งหน้า หรือให้จัดการประชุมวิสามัญ ทั้งนี้ภายในกำหนด 60 วันนับแต่วันที่ร้องขอ ในการประชุม สมาชิกมีสิทธิแสดงความคิดเห็นได้อย่างน้อย 3 นาที ในแต่ละวาระที่ได้ร้องขอ กฎหมายยังกำหนดเกี่ยวกับการทำรายงานการประชุม การจัดเก็บเอกสารทางการต่าง ๆ (Official Records) การตรวจสอบและทำสำเนาเอกสารและบันทึกข้อความต่าง ๆ (Inspection and Copying of Records)

ในขณะที่ Association มีการกำหนดการจัดประชุมครั้งแรกให้กระทำโดยผู้จัดสรร โดยให้กระทำภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือนนับแต่ผู้จัดสรรได้จดทะเบียนแผนผังจัดสรร โดยในประเด็นนี้ได้ตอบปัญหาประเด็นในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของไทย ที่การจัดตั้งเป็นไปได้โดยยากเนื่องจากกฎหมายไทยในปัจจุบันกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดิน ซึ่งเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ ไม่มีประสบการณ์ ไม่มีทรัพยากรที่เพียงพอ ไม่เหมือนกับผู้จัดสรรที่มีทั้งทรัพยากร บุคลากร และมีความรู้ประสบการณ์ในการบริหารจัดการ ย่อมสามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า ดังนั้นการพิจารณาหน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น จึงน่าจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรนั่นเอง

ในเรื่องงบประมาณ กฎหมายยังกำหนดให้ HOA มีหน้าที่ต้องจัดเตรียมงบประมาณโดยต้องชี้แจงรายละเอียดของค่าใช้จ่ายต่าง ๆ และงบประมาณนั้นจะต้องสะท้อนการประมาณการรายรับและรายจ่ายของปีนั้น และประมาณการกำไรหรือขาดทุนในปลายปีปัจจุบัน นอกจากนี้ งบประมาณยังต้องระบุแยกค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการต่าง ๆ ทั้งหมดที่ HOA ต้องจ่ายเพื่อการบริหารด้านสันหนนาการ ไม่ว่าสมาคม ผู้จัดสรรที่ดิน หรือบุคคลอื่นจะเป็นเจ้าของก็ตาม โดย HOA จะต้องส่งสำเนาการเงินประจำปีให้กับสมาชิกแต่ละคน หรือหนังสือบอกกล่าวว่ามีสมาชิกสามารถขอสำเนาได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

ในเรื่องงบประมาณของ Association นั้น รัฐนิวเซาท์เวลส์ ยังกำหนดให้ Association ต้องทำประมาณการค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา ซึ่งเป็นไปในรูปแบบเดียวกับการให้กำหนดงบประมาณของ HOA ของ รัฐฟลอริดา โดยมีการกำหนดในรายละเอียดเพิ่มเติมว่า ต้องมีเงินทุนสำรองค่าใช้จ่ายเอาไว้ในกองทุนใด และการนำเงินออกมาใช้จะทำได้ในกรณีใดบ้าง การเปิดบัญชี และการใช้ซื้อบัญชีที่ต้องไม่ทำให้ผู้อื่นสับสน จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายของทั้งสองประเทศ ให้ความสำคัญกับการกำกับดูแลการใช้เงินขององค์กรประเภทนี้มากกว่าองค์กรธุรกิจอื่นอย่างมีนัยยะสำคัญ จึงเป็นเรื่องที่ควรนำมาพัฒนากฎหมายของไทย เพื่อให้การบริหารจัดการเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดว่า HOA สามารถตั้งบัญชีเงินสำรอง (Reserve Accounts) ไว้ในงบประมาณสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาทรัพย์สินสาธารณูปโภค (Capital Expenditures) และการซ่อมแซมต่าง ๆ ที่ HOA ต้องเป็นผู้รับผิดชอบได้ หาก HOA เลือกที่จะไม่ตั้งบัญชีเงินสำรองดังกล่าว หรือตั้งไว้แต่เงินสำรองไม่เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น แต่ต้องระบุข้อความว่า จะไม่มีการจัดสรรงบประมาณในส่วนที่เป็นบัญชีเงินสำรองไว้ และให้เจ้าของที่ดินสามารถลงคะแนนเสียงเพื่อจัดให้งบประมาณส่วนบัญชีเงินสำรองได้ โดยจะต้องใช้มติเสียงข้างมากจากสมาชิกที่มาเข้าประชุมหรือโดยมีการแสดงความยินยอมเป็นหนังสือ

จะเห็นว่า ในกรณีที่ HOA ไม่จัดการเรื่องงบประมาณ เจ้าของที่ดินสามารถตัดสินใจแทนได้ แต่ต้องเป็นมติเสียงข้างมาก ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมและการใช้สิทธิของสมาชิกอย่างมาก

การเลือกตั้งคณะกรรมการ HOA โดยสมาชิกมีสิทธิเลือกกรรมการที่มาจากสมาชิกเพื่อเข้าเป็นคณะกรรมการ HOA และยังกำหนดเรื่องการถอดถอนกรรมการ HOA ไว้เป็นการเฉพาะ โดยคณะกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนอาจจะถูกถอน หรือให้ออกจากตำแหน่งได้โดยมีเหตุหรือไม่ มีเหตุก็ได้ หากมีการลงคะแนนด้วยมติเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกผู้มีสิทธิออกเสียง โดยการถอดถอนกรรมการทำได้ 2 วิธี คือ

วิธีที่ 1 คณะกรรมการอาจถูกถอดถอนโดยความตกลงเป็นหนังสือหรือหน่วยบัตรลงคะแนน โดยไม่ต้องมีการประชุมสมาชิก

วิธีที่ 2 หากเอกสารจัดตั้งต่าง ๆ ระบุไว้ สมาชิกอาจจะถอดถอนกรรมการคนเดียวหรือหลายคนให้ออกจากตำแหน่งโดยวิธีการออกเสียงลงมติในที่ประชุมได้ ให้เป็นการประชุมวาระพิเศษของสมาชิกเพื่อพิจารณาเรื่องการถอดถอน สามารถทำได้โดยอาศัยคะแนนเสียงร้อยละ 10 ของเสียงทั้งหมด โดยมีการออกหนังสือแจ้งประชุมตามปกติและต้องระบุไว้ในจุดประสงค์ของการประชุมด้วย อย่างไรก็ตาม การแจ้งประชุมทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจนำมาใช้ในกรณีนี้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของรัฐฟลอริดา มีการกำหนดให้การถอดถอนกรรมการที่เริ่มต้นโดยสมาชิก ต้องได้รับการรับรอง หากคณะกรรมการไม่เห็นด้วยกับมติของสมาชิก ต้องส่งเรื่องเข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการเพื่อพิจารณาต่อไป

ในส่วนของการประชุมของรัฐนิวเซาท์เวลส์นั้น กฎหมายกำหนดให้ สมาชิกคนใดคนหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกที่มีสิทธิออกเสียง อาจร้องขอให้มีการนำวาระเข้าที่ประชุมได้ โดยต้องระบุเหตุผลในการเสนอวาระนั้น ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าสนใจ ที่อาจจะแก้ไขปัญหาเรื่องเสียงข้างน้อย ที่ไม่อาจได้เวทีการเสวนาที่เหมาะสมในการประชุมใหญ่ เนื่องจากกฎหมายไทยในปัจจุบันกำหนดให้ต้องมีสมาชิกจำนวน 1 ใน ห้า ของอัตราส่วนกรรมสิทธิ์ ซึ่งหากไม่ได้รับเสียงสนับสนุนที่เพียงพอ สมาชิกส่วนน้อยก็ จะไม่ได้รับโอกาสในการนำเสนอแนวคิดของตนต่อที่ประชุมเพื่อนำเสนอสิ่งที่สมาชิกเห็นควรให้ที่ประชุมพิจารณาได้ ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้ก็เกิดมาจากปัญหาที่กำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นนิติบุคคลเอกชนทั่วไป จึงนำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนบริษัทมาใช้บังคับ จึงทำให้เกิดปัญหา สมาชิกส่วนน้อยไม่ได้รับความเป็นธรรมในการไม่มีสิทธิออกเสียง จึงน่าจะนำมาพิจารณาในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

ในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกนั้น มีประเด็นปัญหาในเรื่องของสิทธิของสมาชิกในทรัพย์สินส่วนกลางที่เป็นสาธารณูปโภคนั้น เป็นสิทธิประเภทใด และสมาชิกอยู่ในฐานะอะไรในการใช้ทรัพย์สินนั้น ซึ่งเมื่อมาพิจารณาในเรื่องเจ้าของกรรมสิทธิ์ ที่มีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ทรัพย์สินของตน เมื่อมาพิจารณาสิทธิของสมาชิกในการใช้สาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรในกฎหมายของทั้งสองประเทศนั้น พบว่า เป็นสิทธิที่ได้มาจากสัญญาการเข้าเป็นสมาชิก ตั้งแต่การเข้าซื้อที่ดิน เจ้าของบ้านไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคส่วนกลางในรูปแบบเดียวกับกรรมสิทธิ์รวมในรูปแบบของอาคารชุดแต่อย่างใด เนื่องจากการกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสาธารณูปโภคนั้น กำหนดให้เป็นกรรมสิทธิ์ขององค์กรที่อยู่อาศัย และสมาคมถือครองที่อยู่อาศัยเท่านั้น ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่แยกออกมาจากเจ้าของที่ดินทุกราย ที่สามารถถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น กฎหมายยังกำหนดต่อไปอีกว่า องค์กรบริหารอาจกำหนดสิทธิในการใช้สาธารณูปโภคเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย รวมไปถึงการจัดการจราจร ภายในพื้นที่โครงการ ซึ่งต้องจัดให้มีระเบียบเช่นว่านี้เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบกับการจราจรภายใน หากเกิดกรณีตามกรณีศึกษาในบทที่ 1 ที่เกี่ยวกับการจัดการจราจรที่นิติบุคคลออกกฎในการจัดเก็บค่าจอดรถในอัตราที่สูง รวมไปถึงการลื้อคล้อรถยนต์ที่จอดในที่ห้ามจอด ตามประเด็นปัญหานี้ เมื่อได้ศึกษาในเรื่องหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมาตรการกฎหมายของต่างประเทศแล้วพบว่า เป็นการนำหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางที่ควรจะเป็นกรรมสิทธิ์ของตัวองค์กรบริหารจัดการ นั่นคือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มาปะปนกับการพิจารณาว่าใครเป็นเจ้าของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่จะทำให้เจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของรวมหรือเจ้าของร่วมในกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนกลางนั้น โดยอันที่จริงแล้ว ทรัพย์สินส่วนกลางไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดินทุก

รายแต่อย่างใด แต่เป็นกรรมสิทธิ์ของตัวองค์กรบริหารจัดการ ที่มีอำนาจมีสิทธิหน้าที่ในการดูแล บำรุงรักษา รวมไปถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ และระเบียบในการจัดระเบียบให้เกิดความเรียบร้อย จึงเป็นเช่นเดียวกับกรณี การที่ห้างสรรพสินค้าที่อาจออกกฎระเบียบในการลื้อคล้อรถของผู้มาใช้ บริการได้ หากฝ่าฝืนในระเบียบในการจอดรถ สถานะของเจ้าของที่ดินในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน สาธารณูปโภคส่วนกลางจึงมาจากสัญญาสมาชิกที่ตนเข้าร่วมด้วยความยินยอมตั้งแต่การเข้าซื้อที่ดิน จึงเป็นสิทธิการใช้ที่มาจากสัญญาเท่านั้น สมาชิกไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ หรือการเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน ส่วนกลางแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การออกระเบียบที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบนั้น สมาชิกมีส่วนร่วมในการกำหนดผ่านที่ประชุมใหญ่สมาชิก ซึ่งหากที่ประชุมใหญ่สมาชิก มีมติเห็นชอบแล้ว สมาชิกทุกรายก็ต้องปฏิบัติตาม โดยไม่อาจยกข้ออ้างในเรื่องการใช้ทรัพย์สินอย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์มาอ้างได้ นอกจากนี้ การออกกฎระเบียบที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อสิทธิพื้นฐานของประชาชนนั้น ยังไม่ควรให้กระทำได้ เช่น ตัดป้ายประจานผู้จอดรถในที่ห้ามจอด ซึ่งอาจกระทบสิทธิของบุคคลอื่นๆ ได้ เป็นต้น

3.3.3 ประเด็นปัญหาเรื่องการกำกับดูแลองค์กรจากภาครัฐ และการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

HOA Act ของรัฐฟลอริดา ได้นำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับกับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นกับสมาคม เพื่อประโยชน์ในการลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาล ทั้งยังเป็นทางเลือกที่มีประสิทธิภาพและประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าการฟ้องคดี โดยอาจแบ่งได้ 2 กรณีคือ

กรณีที่ 1 กรณีข้อพิพาทเรื่องการถอดถอนและเลือกตั้งกรรมการที่ดำเนินการโดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ (Department of Business and Professional Regulation) โดยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและถอดถอนกรรมการไม่สามารถใช้วิธีไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องได้ (Presuit Mediation) โดยจะต้องนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้หรือนำคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น

กรณีที่ 2 ข้อพิพาทระหว่าง HOA กับเจ้าของที่ดินเกี่ยวกับการใช้สอย หรือการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นกับที่พักรหรือพื้นที่ส่วนกลาง หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับที่ดินอื่น ๆ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงเอกสารจัดตั้ง ข้อพิพาทเกี่ยวกับการประชุมของคณะกรรมการและอนุกรรมการที่คณะกรรมการตั้งขึ้น การประชุมของสมาชิกที่ไม่รวมเรื่องการเลือกตั้ง และข้อพิพาทเกี่ยวกับการขอเอกสารทางการต่าง ๆ ของสมาคม

หากการไกล่เกลี่ยในกรณีที่ 2 ไม่สำเร็จ คู่ความสามารถจะยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หรือจะเลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งขึ้นโดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ หรืออนุญาโตตุลาการอิสระอื่น ๆ ที่รับรองโดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพก็ได้

ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีการกำหนดหน่วยงานคล้ายศาล Tribunal ที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทขององค์กรที่อยู่อาศัย โดยกำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนในการยื่นคำร้องเอาไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นกฎหมายพิเศษที่เป็นข้อยกเว้นการนำเอากฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับในคดีแพ่งทั่วไปมาใช้บังคับ นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคนกลางเสียก่อนนำคดีมาสู่หน่วยงานภาครัฐ และมีการรับรองสัญญาที่ได้จากการไกล่เกลี่ย เพื่อให้มีผลบังคับใช้ได้ เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการลดภาระขององค์กรที่อยู่อาศัยที่ไม่จำเป็นต้องเสียค่าดำเนินการทางศาลโดยมีค่าใช้จ่ายจำนวนมากอีกต่อไป โดยในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางในรูปแบบที่เป็นทางการ ที่ทำโดยหน่วยงานภาครัฐจะประสบความสำเร็จหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของผู้มาการไกล่เกลี่ย ว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด มีความรู้และประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องพิพาทมากน้อยเพียงใด ความเป็นกลาง และความยอมรับของคู่กรณี เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นในหมู่บ้านจัดสรรนั้น คู่พิพาทที่เป็นเพื่อนบ้านกันอาจไม่อาจกลับมาอยู่ร่วมกันได้ แต่ในบางกรณีก็อาจสามารถทำให้ทั้งสองฝ่ายเกิดความเข้าใจกันมากขึ้นได้เช่นกัน ดังนั้น การไกล่เกลี่ยแบบไม่เป็นทางการจึงน่าจะเป็นรูปแบบการระงับข้อพิพาทที่อาจทำให้ข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรลดลงได้ไม่มากนัก

นอกจากนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือ HOA Act ของรัฐฟลอริดา มีการบัญญัติในเรื่อง สถานะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ และสิทธิหน้าที่ของสมาชิกเอาไว้รัฐบัญญัติฉบับหลัก ได้แก่ Florida Homeowners' Association Act โดยผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ จึงเห็นว่าควรนำมาเป็นแบบอย่างในการร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ฉบับแก้ไขต่อไป

ในส่วนสุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาได้นำกฎหมายของทั้งสองประเทศมาจัดหมวดหมู่ตามประเด็นปัญหาดังปรากฏตามตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3.5 การเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับพลริต้ากับกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์

ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
ประเด็นที่ศึกษา		
1. การจัดตั้ง และสถานะทางกฎหมาย	1.1 กำหนดให้ผู้จัดสรรจัดทำข้อมูลที่ต้องเปิดเผยให้แก่ผู้ซื้อที่ดินก่อนการเข้าทำสัญญา โดยมีรายการและตามแบบที่กฎหมายกำหนด (§720.401) 1.2 รายการที่กฎหมายกำหนดว่าต้องเปิดเผยให้แก่ผู้ซื้อที่ดิน 1. ผู้ซื้อที่ดินเป็นสมาชิกของ HOA 2. ข้อบังคับของ HOA ปรากฏใน เอกสาร CC&R 3. ผู้ซื้อที่ดินมีหน้าที่จ่ายค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา 4. ข้อมูลที่ต้องเปิดเผยนี้เป็นเอกสารมหาชน สามารถขอคัดสำเนาได้ที่ County (§720.401) 1.3 HOA เป็นบริษัทตามกฎหมายที่มีหน้าที่ในการบริหารชุมชน โดยเป็นกิจการที่เป็นบริษัทที่ไม่แสวงหากำไร (§720.301 และ 720.302)	1.1 กำหนดให้ผู้จัดสรรจัดตั้ง Association ตั้งแต่การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน (CLDA Section 25) ใช้ชื่อว่า “Community Association D.P.” ซึ่งหมายถึง Deposited plan และรวมในแผนผังการจัดสรร 1.2 จัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลทรัพย์สินที่อยู่ในแผนผังจัดสรร มีวัตถุประสงค์สำหรับสมาชิกทุกคน (CLMA Section 5) 1.3 Managing Agent เป็นไปตามความหมายของ Property, Stock and Business Agents Act 2022 โดยทำหน้าที่เป็น Community Management Agent ของ Association (CLMA Section 3) 1.4 Community Association ยกเว้นจากการบังคับตาม Corporation Act 2001 (CLMA Section 5F)
2. โครงสร้างขององค์กร	2.1 กำหนดอำนาจหน้าที่ของ HOA (§720.301) 2.2 สมาชิก และสมาชิก ที่มีสิทธิออกเสียง (§720.301(10))	2.1 Community Association (CLMA Section 3) 2.2 Association Committee

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
3. อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล		2.3 เจ้าหน้าที่และกรรมการ (HOA Act § 720.3033)	2.3 Managing Agent 2.4 Member
		3.1 จัดงบประมาณตามรูปแบบที่กำหนด บัญชีเงินสำรอง ค่าใช้จ่าย การจัดซื้อจัดจ้าง § 720.3055 3.2 การขึ้นค่าส่วนกลางแต่ละรัฐอาจกำหนดอัตราที่ต้อง ได้รับการเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ทั้งหมดของสมาชิก 3.3 อำนาจดำเนินการแทนสมาชิกในการฟ้องร้องดำเนินคดี § 720.303 (1) 3.4 การประชุมกรรมการ การเรียกประชุมวิสามัญ การ เลือกตั้งคณะกรรมการ § 720.307 (1) การถอดถอน กรรมการ § 720.303 (10) (a) 1. 3.5 อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน § 720.316 การเข้าทำสัญญาของ HOA สัญญาที่ผูกพัน HOA มากกว่า 10 ปี ก่อนที่จะโอนอำนาจควบคุมมาให้เจ้าของที่ดิน ต้อง เป็นไปตามหลักสัญญาที่เป็นธรรมและเหมาะสม § 720.309	อำนาจหน้าที่ทั่วไป 3.1 หน้าที่ในการบริหารจัดการ Association เพื่อ สมาชิก และหน้าที่ในการควบคุมการใช้ทรัพย์สินของ Association หน้าที่ในการบริหารจัดการทางการเงิน หน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชี หน้าที่ในการซ่อมแซม และ หน้าที่ในการจัดหาประกันภัย (Section 7) หน้าที่ในการบำรุงรักษา และซ่อมแซม (Section 109) 3.2 ทำสัญญากับสมาชิกเกี่ยวกับทรัพย์สินของ Association (Section 113) 3.3 รับโอนหน้าที่จากผู้จัดสรร (Section 114) หน้าที่ ตามที่จำเป็นเพื่อ community development (Section 118) อำนาจในการประชุม (ตาม Schedule 1)

ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
ประเด็นที่ศึกษา		3.4 ข้อกำหนดในการประชุม (Section 3, part 2) การเสนอวาระโดยสมาชิก (Section 3) การนับคะแนนเสียง (Section 13) องค์ประชุม (Section 16) 1ใน4 รายการเอกสารที่ต้องส่งให้แก่สมาชิกก่อนการประชุม (Section 8-9) 3.5 การเสนอชื่อผู้เข้ารับการเลือกตั้ง (Section 5) 3.6 หน้าที่ของประธานในที่ประชุม (Section 11) อำนาจหน้าที่ในทางการเงิน 3.7 กำหนดการจัดการเงินภายใน Association (Section 77) การจัดการเงินกองทุน (Section 78) การจัดการเงินลงทุนของ Association (Section 79) การจัดทำบัญชี (Section 82) 3.8 การใช้เงินของ Association ในวัตถุประสงค์อื่น (Section 80) การแบ่งเงินส่วนที่เพิ่มขึ้นจากการจัดการ (Section 81)

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
			3.9 ให้ Association ประเมินการณ์ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่จัดตั้ง Association (Section 83 (2)) โดยแยกเป็นบัญชีการบริหารจัดการและบัญชีเงินกองทุนตามรายการค่าใช้จ่ายที่หักออกจากบัญชีเงินกองทุนตามรายการที่กฎหมายกำหนด 3.10 การเรียกร้องเงินสมทบที่ค้างชำระและดอกเบี้ย โดย Tribunal (Section 91) โดย Association ยื่นคำร้อง (Section 91 (2)) หรือยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในกรณี 1) สมาชิกไม่ชำระเงินสมทบเกินกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันถึงกำหนดชำระ (Section 91 (3)) โดยสามารถเรียกร้องดอกเบี้ยในเงินสมทบค้างชำระ และค้างจ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น Association ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 21 วัน ก่อนยื่นคำฟ้อง

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
			3.11 เงินสมทบสำหรับค่าดำเนินการทางกฎหมายในคดีระหว่างสมาชิกและ Association ในกรณีที่สมาชิกคนหนึ่งหรือมากกว่านำคดีไปสู่ศาล หรือ จาก Association ดำเนินคดีต่อสมาชิกหนึ่งคนหรือมากกว่า ในกรณีมีผู้อื่นฟ้องคดี (Section 95) 3.12 หน้าที่ในการจัดทำรายงานทางการเงิน (Section 96) ตามรายการที่กฎหมายกำหนด (Section 97) การตรวจบัญชีโดยผู้สอบบัญชี (Section 99) 3.13 หน้าที่การเก็บรักษารายงานทางบัญชี (Section 100) หน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชีความเคลื่อนไหวรายการ (Section 102) หน้าที่ในการออกใบเสร็จรับเงิน (Section 101) 3.14 อำนาจในการกู้เงิน โดยมติที่ประชุมใหญ่ (Section 104) 3.15 การใช้บริการด้านกฎหมายต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ (Section 106) นอกจากนี้มีเหตุจำเป็นเพื่อ

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
			ป้องกันผลประโยชน์ของ Association และค่าธรรมเนียมไม่เกิน \$10,000 แต่หาก Association ฝ่าฝืนมาตรานี้ไม่มีผลกระทบกระบวนการที่ดำเนินการโดย Association 3.16 การประกันภัยในส่วนอาคารและโครงสร้างเพื่อความเสียหายโดยกำหนดเงินทุนประกันอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด (Section 149) กำหนดให้มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทุก 5 ปี (Section 150) การใช้เงินที่ได้รับจากประกันภัย (Section 151) Association อาจทำประกันภัยอื่นเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนดได้ (Section 153) 3.17 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีสมาชิกกระทำผิด (Section 157) ผู้รับประกันไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยแก่สมาชิกรับได้นั้นได้เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำจะเป็นโดยเจตนา

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
4. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ		4.1 กรรมการต้องยืนยันว่ารับทราบข้อบังคับ กฎระเบียบต่าง ๆ และให้คำมั่นว่าจะดำเนินงานโดยสุดความสามารถ ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน (HOA Act § 617.0832) และต้องส่งเอกสารเกี่ยวกับคุณสมบัติการศึกษา 4.2 มีหน้าที่และความสัมพันธ์ตามกฎหมาย (Fiduciary Duty) 4.3 เจ้าหน้าที่และกรรมการ ห้ามรับของขวัญของรางวัลเกินกว่า \$25 4.4 อาจถูกถอดถอนในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางการเงิน	4.1 ผู้มีสิทธิเป็นกรรมการ (Section 33) ผู้ไม่มีสิทธิเป็นกรรมการ (Section 35) การประชุมคณะกรรมการ Schedule 2 อำนาจของกรรมการ (Section 40-41) 4.2 อำนาจกรรมการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ ประธาน เลขานุการ เภรัญญิก (Section 46-48) หน้าที่เภรัญญิกในการบันทึกการจัดเก็บเงินสมทบ (Section 103) คุณสมบัติของเภรัญญิก Treasurer (Section 105) 4.3 ค่าตอบแทนเจ้าหน้าที่ (Section 50) 4.4 การพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ (Section 49) กรณีเป็นกรรมการของ Association เจ้าหน้าที่ของ Association จึงไม่ใช่กรรมการ 4.5 บทคุ้มครองกรรมการที่ทำหน้าที่โดยสุจริต (Section 222) 4.6 การแต่งตั้ง Managing Agent ที่ได้รับใบอนุญาตตาม Property and Stock Agents Act 2002 (Section 53) ระยะเวลาการทำงาน 12 เดือน (Section 54)

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
			4.7 การโอนอำนาจของ Managing Agent โดยมติเสียงข้างมากในที่ประชุมใหญ่ (Section 55) อำนาจหน้าที่ของ Managing Agent 4.8 อาจมอบหมายหน้าที่ทั้งหมดของ Association หรือบางส่วน ให้แก่ Managing Agent ได้ (Section 57) 4.13 Managing Agent มีหน้าที่ เหมือนเจ้าหน้าที่ตาม Section 46 และมีหน้าที่เก็บรักษารายงานต่าง ๆ เป็นเวลา 12 เดือน (Section 58) 4.14 การกระทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย เป็นความรับผิดชอบของ Managing agent ไม่ใช่เป็นความรับผิดชอบของ Association (Section 61) มีบทลงโทษ Managing Agent ที่รับของขวัญของกำนัน หรือได้รับประโยชน์ใดจากการปฏิบัติหน้าที่ นอกเหนือไปจากค่าตอบแทน และค่านายหน้าที่กำหนด และของรางวัลมูลค่า เป็นไปตามกฎหมายเลือกตั้ง Electoral Funding Act 2018

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
			4.15 การกำหนดการดำเนินงานด้านการเงิน Part 5 Financial Management (Section 77-82) 4.16 จัดหาใบเสนอราคาในเรื่องประกันภัย จำนวนไม่น้อยกว่า 3 ราย
5. สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก		5.1 สิทธิในการรวมกลุ่มโดยสงบของเจ้าของที่ดิน (HOA Act § 720.304.) 5.2 กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับสถาปัตยกรรม และการพัฒนาที่ดินของเจ้าของที่ดิน (HOA Act § 720.3035) 5.3 สิทธิที่จะออกความคิดเห็นในที่ประชุม (HOA Act §720.306 (6)) สิทธิในการออกเสียง (HOA Act § 720.306 (8)) 5.4 สิทธิของสมาชิกในการแต่งตั้งผู้จัดการ เมื่อจำนวนกรรมการไม่ครบ (HOA Act § 720.3053) 5.5 สิทธิในการถอดถอนกรรมการ(HOA Act § 720.303 (10))	5.1 สิทธิในการใช้ทรัพย์สิน (Section 134) ตามปกติและเป็นไปตามข้อบังคับและกฎหมาย 5.2 การใช้สิทธิโดยไม่เป็นไปตามข้อบังคับหรือกฎหมายมีบทลงโทษกำหนดโดย Tribunal (Section 138) เช่นไม่ขวางทางสาธารณะ ชัดขวางการใช้ของผู้อื่นไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ การใช้ทรัพย์สินโดยกระทบสิทธิของผู้อื่น 5.3 การกำหนดค่าใช้จ่ายที่ต้องเรียกเก็บจากสมาชิก (Section 83) กฎหมายใช้คำว่า Contribution ซึ่งน่าจะแปลว่า เงินสมทบ

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
		5.6 กำหนดหน้าที่ของสมาชิก ในการชดเชยค่าเสียหาย ค่าปรับ และการระงับสิทธิการใช้ (HOA Act § 720.305.)	5.4 ผู้เช่าของสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของ Association ด้วย (Section 132) โดยสมาชิกต้องให้ สำเนาข้อบังคับแก่ผู้เช่า 5.5 สมาชิกที่ทำให้ค่าเบี้ยประกันที่ต้องเพิ่มขึ้นเพราะ ความผิดของตน ให้ที่ประชุมมีมติเห็นชอบให้คิดเงิน สมทบส่วนที่ต้องเพิ่มแก่สมาชิคนั้นได้ (Section 87) 5.6 การค้างชำระเงินสมทบ คิดดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อย ละ 10 (Section 90 (1)) แต่หากชำระภายในหนึ่งเดือน ไม่คิดดอกเบี้ย Section 90 (2)) หากสมาชิกจ่ายล่วงหน้า ได้รับส่วนลด ร้อยละ 10 โดยที่ประชุมใหญ่มีมติเห็นชอบ ได้ Section 90 (4)) การกำหนดการแบ่งจ่ายเงินสมทบ ในบางกรณีที่มียอดค้างชำระ Section 90 (5)) โดยมติที่ ประชุมใหญ่ ไม่เกิน 12 เดือน
6. การกำกับดูแล และการไกล่เกลี่ยและการ ระงับข้อพิพาท		6.1 มีกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพมีอำนาจสั่งให้คู่ความ รับผิดชอบในความเสียหายเบื้องต้น (HOA Act § 720.303 (10))	6.1 มี Tribunal อาจระงับข้อพิพาทหรือสั่งให้แก้ไขใน สัญญาในเรื่องที่กฎหมายกำหนด เช่น ในการดำเนินงาน บริหารจัดการของ Association สัญญาที่ให้อำนาจหรือ

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
		6.2 บทลงโทษ 6.3 การระงับข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการ เฉพาะเรื่อง ถอดถอนกรรมการและการเลือกตั้ง (HOA Act § 720.303 (10), 718.112 (2) (l) และ 718.1255) 6.4 วิธีไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง (Presuit Mediation) ข้อพิพาท ระหว่าง HOA กับเจ้าของที่ดิน เกี่ยวกับการใช้สอย ข้อพิพาท ตามข้อบังคับ การเปลี่ยนแปลงเอกสารจัดตั้ง การประชุม กรรมการ การประชุมของสมาชิกที่ไม่ใช่เรื่องการเลือกตั้ง กฎหมายกำหนดให้ผ่านการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง โดยกรม ควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะดำเนินการไกล่เกลี่ยเอง หรือ มอบหมายให้หน่วยงานภายนอก (HOA Act § 720.311 (2) (a))	ที่กฎหมายต้องการ สัญญาที่ทำกับ Managing Agent (Section 193) 6.2 Tribunal อาจออกคำสั่งแต่งตั้ง Managing Agent โดยคำร้องของ Association (Section 196) 6.3 Tribunal อาจออกคำสั่งที่เกี่ยวกับกรรมการหรือ เจ้าหน้าที่อื่น (Section 197) (a) ในการถอดถอนจาก กรรมการ (b) การออกคำสั่งห้ามกรรมการจากการ กระทำอย่างใดที่ต้องได้รับมติที่ประชุม (c) คำสั่งถอด ถอนเจ้าหน้าที่ และถอดถอนกรรมการจากคณะกรรมการ การถอดถอนดังกล่าวหาก Tribunal เห็นว่าผู้นั้นฝ่าฝืน กฎหมายนี้ ฝ่าฝืนข้อบังคับของ Association และไม่ ปฏิบัติโดยใช้ความระมัดระวัง Due Care and Diligence หรือกระทำผิดร้ายแรงระหว่างปฏิบัติ หน้าที่

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
			6.4 อำนาจในการสั่งเกี่ยวกับเงินสมทบ (Section 92) หาก Tribunal เห็นว่า เงินสมทบที่กำหนดมีจำนวนมาก หรือน้อยเกินไป 6.5 อำนาจในการสั่งเกี่ยวกับข้อบังคับหรือข้อกำหนดใน การดำเนินงาน(Section 139) 6.6 อำนาจในการสั่งให้ยกเลิกข้อบังคับหรือข้อกำหนดใน การดำเนินงาน (Section 140) 6.7 อำนาจในการสั่งในเรื่องการประกันภัย (Section 159) 6.8 อำนาจในการสั่งในเรื่องเอกสารของ Association (Section 176) 6.9 อำนาจในการสั่งให้เจ้าของทรัพย์สินทำให้เกิดความ เสียหาย ต่อ Association (Section 123) 6.10 การระงับข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทภายใน

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
			6.11 Association อาจจัดให้มีการไต่สวนข้อพิพาทภายในระหว่างสมาชิก หรือระหว่างสมาชิกและ Association หรือ กรรมการ Managing Agent หรือผู้จัดการ โดยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการไต่สวนนี้จะไม่นำมาพิจารณาในกระบวนการไต่สวนตามกฎหมาย (Section 178) การระงับข้อพิพาททางเลือกโดย The Secretary 6.12 การไต่สวน หมายถึงรูปแบบกระบวนการไต่สวนข้อพิพาทโดยบุคคลที่เป็นกลาง และเป็นอิสระ โดยมีวัตถุประสงค์ให้การระงับข้อพิพาท (Section 179) 6.13 เรื่องที่อาจร้องขอให้ มีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดย The Secretary ในเรื่องที่ยื่นขอให้ Tribunal พิจารณาตามกฎหมายนี้ (Section 180) 6.14 กำหนดวิธีพิจารณา ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน (Section 183) อภิสิทธิ์ในเรื่องกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
			(Section 182) การเปิดเผยข้อมูลต้องได้รับความยินยอม (Section 184) ข้อคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ใกล้เคียง (Section 185) วิธีพิจารณาคำร้องต่อ Tribunal 6.15 การยื่นคำร้องต่อ Tribunal ต้องผ่านการระงับข้อพิพาททางเลือก เว้นแต่ ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยทางเลือกแล้วไม่ประสบความสำเร็จ คู่กรณีปฏิเสธที่จะไม่เข้าการไกล่เกลี่ยทางเลือก หรือ นายทะเบียนเห็นว่า การไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นและไม่เหมาะสมในสถานการณ์นั้น (Section 188) 6.16 Tribunal อาจออกคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ ตามที่เห็นสมควร 6.17 Tribunal อาจออกคำสั่งให้สัญญาหรือข้อตกลงที่ได้มาจากกระบวนการไกล่เกลี่ย มีผลใช้บังคับ (Section 191)

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
			6.18 Tribunal อาจออกคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว โดยมีเหตุอันควร (Section 192)

จากตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายของทั้งสองประเทศ มีความคล้ายคลึงกันทั้งในเรื่องของสถานะทางกฎหมายที่กำหนดให้เป็นไปโดยเฉพาะ มีการกำกับดูแลการบริหารจัดการขององค์กรที่อยู่อาศัย และกำหนดรายละเอียดในการบริหารจัดการในรายละเอียด ซึ่งตอบปัญหาของผู้วิจัยที่ได้ตั้งสมมติฐานในการศึกษาเอาไว้ว่า การบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ จึงจะอาจแก้ไขปัญหที่พบในหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบันได้ โดยในบทต่อไปจะเป็นการศึกษามาตรการกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน และผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ปัญหาที่พบและนำการศึกษาจากหลักกฎหมายและการศึกษากฎหมายต้นแบบจากต่างประเทศเพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมายในลำดับต่อไป

บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย

ในบทที่ 4 จะเป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย โดยเฉพาะพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 รวมถึงระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการเก็บรักษาเงิน การนำส่งเงิน และการเบิกจ่ายเงินตามสัญญาค้ำประกันหรือหนังสือรับรองการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดินและการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2544 และประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่จะศึกษา เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 5 ต่อไป

4.1 ที่มาและการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย

ประเทศไทยในช่วงสมัยการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชนั้น ถือว่าที่ดินทั้งหมดเป็นกรรมสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว โดยพระมหากษัตริย์อาจแบ่งปันให้แก่ราษฎรเพื่อถือครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ตามแต่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ในขณะที่ประเทศอังกฤษในสมัยที่เป็นการปกครองโดยกษัตริย์นั้น ก็ถือว่าที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของกษัตริย์แต่ผู้เดียวเช่นกัน แต่ที่แตกต่างจากประเทศไทยคือ กษัตริย์มอบเพียงสิทธิครอบครองให้ประชาชนในฐานะผู้เช่าเพื่อเข้าทำประโยชน์ในที่ดินโดยเสียค่าตอบแทน ซึ่งอาจเป็นในรูปของเงินหรือกองกำลังทหาร ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในประเทศไทย ที่ดินกลายเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิต และเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ และพัฒนาต่อมาเป็นช่องทางการดำเนินธุรกิจในยุคปัจจุบัน

ดังนั้น เมื่อที่ดินเริ่มมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมากขึ้น จึงมีการกระจายการถือครองที่ดินให้แก่ประชาชนเพิ่มโดยการออกโฉนดที่ดินเพื่อเป็นหลักฐานการแสดงกรรมสิทธิ์และการถือครองเพื่อที่ประชาชนจะสามารถนำที่ดินเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์ได้⁴³²

การพัฒนาทางด้านอุตสาหกรรมส่งผลกระทบให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจอย่างมาก โดยเฉพาะการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานของประชาชนในท้องถิ่นเข้ามาสู่ชุมชนเมืองเพื่อหางานทำในเมืองใหญ่ ทำให้เกิดความต้องการด้านที่อยู่อาศัยของประชาชนเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้ภาครัฐไม่สามารถจัดหาที่อยู่อาศัยได้เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทและส่วนร่วมในการจัดหาและปรับปรุงพัฒนาที่ดินและที่อยู่อาศัยเพื่อรองรับความต้องการของประชาชนที่แตกต่างกัน และทำให้เกิดการประกอบธุรกิจในรูปแบบที่อยู่อาศัยประเภท “หมู่บ้านจัดสรร” ขึ้นนั่นเอง⁴³³

แม้รัฐจะเปลี่ยนบทบาทจากการจัดหาที่อยู่อาศัยให้กับประชาชนโดยตรง และเปิดโอกาสให้กับภาคเอกชนเข้ามาทำหน้าที่ในส่วนที่ภาครัฐเข้าไม่ถึงมากขึ้น แต่รัฐเองยังคงมีหน้าที่สำคัญในการกำกับดูแลการทำงานของภาคเอกชนเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ประกอบการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยหรือหมู่บ้านจัดสรรจะไม่เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค ในขณะเดียวกันภาครัฐเองก็ยังคงมีภารกิจในการช่วยเหลือทางด้านที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนที่ขาดแคลน เช่น ในปี พ.ศ. 2483 มีการจัดตั้งกองเคหสถานสงเคราะห์ สำนักงานอาคารสงเคราะห์ เพื่อทำหน้าที่จัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชน และต่อมาได้มีการจัดตั้งธนาคารอาคารสงเคราะห์ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2496 เพื่อช่วยเหลือด้านเงินทุนแก่ประชาชนที่ต้องการปลูกบ้านที่อยู่อาศัยเป็นของตนเอง หลังจากนั้นรัฐบาลได้รวมการดำเนินงานของกองเคหสถานสงเคราะห์ สำนักงานอาคารสงเคราะห์ รวมไปถึงธนาคารอาคารสงเคราะห์เข้าด้วยกัน เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น และให้อยู่ภายใต้การดำเนินงานของการเคหะแห่งชาติ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 316 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515⁴³⁴ ซึ่งนับได้ว่าเป็นแนวคิดการจัดสรรที่ดินโดยภาคเอกชนของประเทศไทย โดยนอกเหนือจากการจัดสรรที่ดินโดยภาคเอกชนแล้ว ยังมีรูปแบบการจัดการที่อยู่อาศัยให้ประชาชนอีกรูปแบบหนึ่งที่เป็นกรขยาย

⁴³² สมจิตร ทองประดับ, **คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน** (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2517).

⁴³³ กิตติยา ศักดิ์ศรีมณีกุล, **นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับผลทางกฎหมายภายหลังการจดทะเบียนจัดตั้ง** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550).

⁴³⁴ การเคหะแห่งชาติ, **ความเป็นมา**, ค้นวันที่ 25 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.nha.co.th/information/nha-information/>

บ้านเรือนที่อยู่อาศัยในทางสูง (Vertical) เพื่อประโยชน์ในแง่ของความคุ้มค่าของการใช้ที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ดินในเขตเมืองที่มีราคาสูง โดยมีการกำหนดเรื่องกรรมสิทธิ์รวมในอาคารจากการนำรูปแบบกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดจากต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทย โดยประเทศไทยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาคารชุด ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2522 ซึ่งในการพิจารณาพระราชบัญญัติอาคารชุด เกิดข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติและปัญหาข้อกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของสถานะของนิติบุคคลอาคารชุดที่กำหนดให้จัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดก่อนที่จะจะมีการจัดให้มีทรัพย์สินส่วนกลาง โดยต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทำบันทึกโดยให้ความเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องจัดให้อาคารชุดมีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนในเรื่องการบริหารจัดการนั้นอาจกระทำได้โดยบุคคลธรรมดา โดยอ้างถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะจัดการระบบการถือครองกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดแยกออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย โดยจัดให้เจ้าของห้องชุดแต่ละรายมีกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴³⁵ โดยหลักการที่สำคัญของพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 นี้อาจสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้⁴³⁶

เป็นการวางหลักระบบกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้ผู้ซื้อห้องชุดที่อาศัยในอาคารเดียวกัน ที่สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของตนแยกออกจากกันเป็นสัดส่วนเป็นส่วน ซึ่งนำแนวคิดมาจากการจัดการระบบกรรมสิทธิ์ในห้องชุดจากต่างประเทศ ที่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายใหม่แยกต่างหากจากระบบกรรมสิทธิ์รวมตามกฎหมายแพ่ง⁴³⁷ ที่ไม่ได้เปิดช่องให้ผู้ซื้ออาศัยในอาคารเดียวกันสามารถมีกรรมสิทธิ์แยกออกจากกันอย่างเป็นสัดส่วนได้ และเกิดข้อยุ่งยาก เกิดความซับซ้อนในการบังคับใช้ และไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าของรวมหลายประการ

เพื่อให้เจ้าของรวมในอาคารเดียวกันสามารถจัดการระบบการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอาคารที่เจ้าของรวมมีหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคร่วมกัน โดยกำหนดให้นิติบุคคลอาคารชุดที่ได้จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินแล้วให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลผ่านผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งต้องยื่นพร้อมคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2543 มีการจดทะเบียนอาคารชุดที่จะมีระบบกรรมสิทธิ์พิเศษตามกฎหมายอาคารชุดนั้น ต้องได้รับการจดทะเบียนก่อตั้งเป็นอาคาร

⁴³⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.....” (25 กรกฎาคม 2517)

⁴³⁶ รัฐภพ พงศ์ชัยประทีป, **แนวทางพัฒนากฎหมายอาคารชุด: ศึกษาเฉพาะกรณีที่พักอาศัยที่เป็นสิทธิการเช่า** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2561).

⁴³⁷ มาตรา 1356 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ชุดต่อเจ้าพนักงานตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ หากไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายให้เรียบร้อย แม้จะมีลักษณะเป็นอาคารชุด ก็ไม่อาจจะมิสิทธิเช่นเดียวกับอาคารชุดได้ โดยเมื่อจดทะเบียนแล้ว เจ้าพนักงานที่ดินจะออกหลักฐานและหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในท้องชุดแต่ละห้องเพื่อใช้เป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์เพื่อจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อไป โดยหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ท้องชุดนี้มีลักษณะเหมือนโฉนดที่ดิน เมื่อจดทะเบียนอาคารชุดแล้ว ต้องมีอีกหนึ่งขั้นตอนในการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งอาจจดทะเบียนพร้อมกันหรือต่างกันได้ โดยกฎหมายกำหนดให้จดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดได้เมื่อมีเจ้าของรวมตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งมีความแตกต่างกับระบบการจัดการสมาคมอาคารชุดของต่างประเทศที่กำหนดให้จัดตั้งเมื่อยื่นคำขอจดทะเบียนก่อตั้งอาคารชุด แต่สาระสำคัญของการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดนั้น ไม่มีการกำหนดขั้นตอนที่ย่างยากดังเช่นการจัดตั้ง บริษัท สมาคม ที่ต้องมีการประชุม หรือกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดตั้งไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด และนิติบุคคลอาคารชุดเป็นนิติบุคคลโดยผลของกฎหมาย⁴³⁸ และมีวัตถุประสงค์เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ในการจัดการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดเท่านั้น จะกำหนดวัตถุประสงค์เป็นอย่างอื่นไม่ได้⁴³⁹

ในส่วนของการจัดสรรที่ดินโดยภาคเอกชนนั้น จะเริ่มตั้งแต่การซื้อที่ดินแปลงใหญ่และทำการแบ่งที่ดินให้เป็นแปลงย่อย ต่อมา มีการจัดสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่จำเป็น เช่น ถนน ไฟฟ้า ประปา และสร้างที่อยู่อาศัยประเภทต่าง ๆ ให้แก่ผู้ที่ต้องการซื้อที่ดิน โดยมีทั้งแบบที่สามารถเข้าอยู่ได้ทันที และแบบที่ผู้ซื้อที่ดินสามารถผ่อนจ่ายกับโครงการขณะที่กำลังอยู่ระหว่างดำเนินการก่อสร้างได้ด้วย ทำให้การจัดสรรที่ดินโดยภาคเอกชนเป็นที่ต้องการและเป็นที่ยินยอมของประชาชนอย่างมาก ทำให้เกิดโครงการหมู่บ้านจัดสรรเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในเวลาต่อมา แต่เนื่องจากการสร้างที่อยู่อาศัยประเภทต่าง ๆ นั้น ต้องอาศัยเงินลงทุนจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่มาจากการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน และมีความเสี่ยงสูง ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่อาจสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชน เช่น ปัญหาการก่อสร้างที่ไม่ได้คุณภาพ

ภาครัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในการควบคุมธุรกิจการจัดสรรที่ดินของเอกชน โดยได้มีการออกเป็นประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 และฉบับที่ 316 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515⁴⁴⁰ เป็นที่น่าสังเกตว่า ประกาศคณะปฏิวัติทั้ง 2 ฉบับเกิดขึ้นในระยะเวลาใกล้เคียงกัน จึงพอจะอนุมานได้ว่า การควบคุมการจัดสรรที่ดินของรัฐตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ย่อมมีความเกี่ยวเนื่องในด้านนโยบายการให้ความช่วยเหลือประชาชนในด้านที่อยู่อาศัยตาม

⁴³⁸ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522

⁴³⁹ รัฐภพ พงศ์ชัยประทีป, *เรื่องเดิม*.

⁴⁴⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *กฎหมายไทย (Thai Law) เล่ม 23 ที่ดิน เกษตร และสหกรณ์* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2554).

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 316 ดังนั้น ภารกิจของภาครัฐในการจัดหาที่อยู่อาศัยของประชาชน และการจัดสรรที่ดิน ย่อมเป็นภารกิจของรัฐที่ต้องมีการควบคุมดูแล นอกจากนี้ ในบางกรณีภาครัฐก็ยังมีบทบาทในการจัดสรรที่ดินให้แก่ประชาชนหรือผู้ประกอบการได้มีที่ดินสำหรับอยู่อาศัยและทำการเกษตรหรือประกอบกิจการอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเพื่อแก้ไขปัญหาผู้ไม่มีที่ดินทำกินในการประกอบอาชีพ รวมทั้งให้มีการใช้ที่ดินให้เกิดประโยชน์ด้านการผลิต จึงมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรฐานในการควบคุมและส่งเสริมการจัดสรรที่ดินให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เช่น พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติช่างรังวัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติพัฒนาที่ดิน พ.ศ. 2551 เป็นต้น⁴⁴¹

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดิน และหมู่บ้านจัดสรรโดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับองค์กรที่มีหน้าที่บริหารหมู่บ้านจัดสรร หรือที่เรียกว่า “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” เป็นครั้งแรก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 45-51 และบทเฉพาะกาล มาตรา 70 ที่เกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัย การจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร การจัดเก็บค่าบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภค นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ฝ่าฝืนไม่ยอมชำระค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมถึงการพ้นจากความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดินภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ด้วย

นอกจากนี้ ยังมีกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เช่น กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์ และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 เป็นต้น เพื่อแก้ไขปัญหาชุมชนในโครงการจัดสรรที่ดินภายหลังที่ผู้จัดสรรที่ดินได้โอนสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว

⁴⁴¹ พินิจ เอี่ยมผา, ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กรณีการหลุดพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชารัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545).

4.2 หลักกฎหมายของการจัดสรรที่ดิน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ว่าหมู่บ้านจัดสรรมีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจหลักของประเทศ และยังเป็นหนึ่งในการกิจการภาครัฐในการจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชน โดยรัฐได้ออกกฎหมายที่ควบคุมการจัดสรรที่ดินครั้งแรก ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หลังจากมีการประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ในปี พ.ศ. 2515 ที่ออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องผู้จัดสรรทอดทิ้งโครงการทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ต่อจากนั้นประเทศไทยก็มีการพัฒนาธุรกิจหมู่บ้านจัดสรรอย่างกว้างขวางไปทั่วประเทศ โดยเฉพาะในเขตเมืองใหญ่ เช่น กรุงเทพมหานคร ซึ่งมีความต้องการที่อยู่อาศัยจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม เมื่อปี พ.ศ. 2540 ประเทศไทยประสบวิกฤตทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ทำให้มีการประกาศลดค่าเงินบาท และส่งผลให้ธุรกิจหมู่บ้านจัดสรรซึ่งมักมีการกู้ยืมเงินสำหรับก่อสร้างมูลค่าสูง เกิดการหยุดชะงักไปจนถึงไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างโครงการต่อไปได้ ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้บริโภค ซึ่งก็คือผู้ซื้อที่ดินอย่างมาก⁴⁴² ที่ต้องเสียหายจากการกระทำของผู้จัดสรรที่ทิ้งโครงการ โดยรับเงินค่าที่ดินและค่าก่อสร้างไปแล้ว แต่ไม่ได้บ้านที่ตนประสงค์จะใช้เป็นที่อยู่อาศัยของครอบครัว ซึ่งรัฐบาลมีภารกิจในการจัดหาที่อยู่อาศัย จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องแก้ไขปัญหานี้ ประกอบกับในขณะนั้นมีนโยบายที่จะนำเอาประกาศของคณะปฏิวัติมาตราเป็นพระราชบัญญัติ ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐบาลจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นใช้บังคับแทนประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286

โดยในการร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น ได้มีการนำเอาบทบัญญัติของประกาศคณะปฏิวัติในข้อ 30 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไป อย่างไรก็ตาม การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวก็หาใช่หน้าที่ที่เด็ดขาดไม่ โดยเห็นว่าการให้เป็นภาระหน้าที่ของผู้จัดสรรตลอดไปย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้จัดสรรที่ต้องมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาในโครงการทุกโครงการที่ตนจัดสร้างตลอดไป ซึ่งอาจเป็นภาระของผู้จัดสรรมากเกินไป เหตุผลอีกประการหนึ่งคือผู้จัดสรรเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ที่ต้องการผลกำไรเป็นหลัก การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรเพียงฝ่ายเดียว ผู้จัดสรรก็อาจที่จะใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ในการควบคุมค่าใช้จ่ายให้อยู่ในอัตราที่น้อยกว่าความเป็นจริงเพื่อเพิ่มผลกำไรให้ตนได้นอกจากนั้น กฎหมายยังไม่มีกำหนดบทลงโทษแก่ผู้จัดสรรในกรณีที่ฝ่าฝืนในการไม่บำรุงรักษาดูแลทรัพย์สินสาธารณูปโภค ไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครอง จึงไม่อาจบังคับให้ผู้มีหน้าที่ในการบำรุงรักษาปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ถูกต้องครบถ้วน และเมื่อพิจารณาหลักการและเหตุผล

⁴⁴² ธนยพร บัวทอง, “20 ปีวิกฤตต้มยำกุ้ง: บทเรียนจากคนเคยล้ม,” *บีบีซีไทย* (2 กรกฎาคม 2560), ค้นวันที่ 24 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.bbc.com/thai/thailand-40471733>

ของประกาศคณะปฏิวัติแล้ว ก็พบว่ายังไม่มี การเน้นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินบุคคลและผู้ซื้อที่ดิน โดยมีเพียงหลักการเหตุผลที่สำคัญในการทำให้การจัดสรรของภาคเอกชนถูกต้องตรงตามหลักวิชาผังเมืองเท่านั้น⁴⁴³ ทำให้เห็นว่าในขณะนั้นยังไม่ได้มีการวางหลักในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินซึ่งเป็นผู้บริโภคเป็นสำคัญ เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทผู้ซื้อที่ดินจึงต้องแก้ปัญหาตนเองโดยที่กฎหมายไม่ได้วางระบบและมีสภาพบังคับที่เหมาะสมเพื่อป้องกันและแก้ไข ปัญหาของประชาชนอย่างแท้จริง

4.3 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

จากปัญหาที่เกิดขึ้นจากประกาศคณะปฏิวัติ ดังกล่าวที่ไม่อาจแก้ไข ปัญหาผู้ซื้อที่ดินไม่ได้รับความ เป็นธรรม ประกอบกับรัฐบาลในช่วงปี พ.ศ. 2540 มีนโยบายในการนำเอาประกาศคณะปฏิวัติ มาตราเป็นพระราชบัญญัติ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 จึงเป็นหนึ่งในกฎหมายที่ได้นำมาบัญญัติ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติเรื่องนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้เป็น ครั้งแรก โดยนำสภาพและปัญหาที่แท้จริงในการบริหารดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของโครงการ จัดสรรที่ดินในขณะนั้นมาวิเคราะห์เป็นส่วนใหญ่ พร้อมกับนำข้อบกพร่องของนิติบุคคลอาคารชุด ประกอบการพิจารณาเสนอร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นผู้บัญญัติศัพท์คำ ว่า “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “The Developed Estate Juristic Entity” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดิน และคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว มีการประกาศใช้มาเป็นเวลานานตั้งแต่ พ.ศ. 2515 ซึ่งทำให้มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป หลายประการ จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อ ที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในเรื่องการ บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินยังมี วัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดิน โดยมีการกระจายอำนาจ เกี่ยวกับการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด และกำหนดเวลาในการ พิจารณาเรื่องการอนุญาตให้มีความแน่นอน โดยประการที่สำคัญในการตราพระราชบัญญัติในครั้งนี้มี ประเด็นในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายจำนวนมากที่ไม่มีการกำหนดกฎหมายเอาไว้เป็นการเฉพาะ

⁴⁴³ หลักการและเหตุผลประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515). ราชกิจจานุเบกษา 89, 182 (ฉบับพิเศษ) (29 พฤศจิกายน 2515).

จึงต้องนำเอากฎหมายทั่วไปมาบังคับใช้ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ควรจะมีกฎหมายเฉพาะมากกว่าใช้หลักกฎหมายทั่วไป

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติโดยแบ่งออกเป็น 6 หมวด ประกอบด้วย

หมวด 1 คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน

หมวด 2 การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน

หมวด 3 การดำเนินการจัดสรรที่ดิน

หมวด 4 การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

หมวด 5 การยกเลิกการจัดสรรที่ดิน

หมวด 6 บทกำหนดโทษ

โดยในการศึกษานี้จะมุ่งประเด็นการศึกษาในส่วนของหมวด 4 เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยจะศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามที่กำหนดไว้ใน บทนี้ ดังต่อไปนี้

4.4 การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และสถานะทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ทั้ง 2 ฉบับ ไม่ได้กำหนดคำนิยามตามกฎหมายของคำว่า “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” แต่คำนี้ปรากฏครั้งแรกใน มาตรา 44⁴⁴⁴ ซึ่งกำหนดว่า ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคได้ก็ต่อเมื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามลำดับ และสิ่งที่จะต้องเป็นลำดับแรกตามที่กำหนดในมาตรา 44 (1) คือ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สิน

⁴⁴⁴ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

มาตรา 44 ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตามมาตรา 43 เมื่อได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23 (5) แล้วตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการและดูแลบำรุงรักษาภายในเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน

(2) ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือดำเนินการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์

ส่วนกลางของหมู่บ้านจัดสรรไปจัดการและดูแลต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน จึงจะทำให้ผู้จัดสรรที่ดินหลุดพ้นหน้าที่ดูแลสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรได้

จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลอื่นที่จะสามารถทำหน้าที่ได้เช่นเดียวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือสหกรณ์ ซึ่งจะกล่าวในประเด็นต่อไป การให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นผู้จัดตั้งเนื่องจากเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยตรงต่อที่ดินจัดสรรและเป็นผู้ที่จะได้ใช้ประโยชน์ในระยะยาว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจึงควรเป็นผู้ตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังเปิดช่องให้ผู้จัดสรรที่ดินพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคได้ด้วยวิธีการอื่นตามที่ปรากฏในมาตรา 44 (2) กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ตาม 44 (1) ผู้จัดสรรที่ดินอาจขออนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือดำเนินการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้เป็นสาธารณประโยชน์ได้ แต่โดยหลักการแล้ว ผู้ที่จะทำหน้าที่ดูแลสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรควรเป็นหน้าที่ของผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยตรงกับทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้น นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงเป็นตัวแทนโดยตรงของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ทำให้การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีความจำเป็นอย่างมาก และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนั่นเอง ดังนั้น การเปิดช่องให้ผู้จัดสรรที่ดินสามารถหลุดพ้นหน้าที่ได้โดยไม่ต้องมีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อาจส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรรนั้นได้ แต่เนื่องจากผู้จัดสรรที่ดินส่วนใหญ่เป็นผู้พัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เมื่อจบโครงการหนึ่งก็จะพัฒนาโครงการอื่น ๆ ต่อไป หากผู้จัดสรรที่ดินต้องมีการผูกพันกับโครงการที่พัฒนาต่อไป ย่อมส่งผลกระทบต่อการพัฒนาโครงการอื่น ๆ และกระทบต่อภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในภาพรวมได้เช่นกัน ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีการตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลอื่นเสียก่อน หากทำไม่ได้จริง ๆ ก็จำเป็นที่จะต้องให้สิทธิผู้จัดสรรที่ดินในการหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้มีข้อยกเว้นที่อาจทำให้ไม่ต้องมีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเช่นนี้ เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้หมู่บ้านจัดสรรหลายแห่งถูกละเลยไม่ได้รับการดูแล

4.4.1 เงื่อนไขในการขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร⁴⁴⁵

ในการยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดเงื่อนไขเอาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนี้

1) มาตรา 44⁴⁴⁶ ได้กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีหน้าที่จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

2) มาตรา 45⁴⁴⁷ ได้กำหนดเงื่อนไขของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ การจะขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้นั้น จะต้องเป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ ร่วมกันมีมติให้จัดตั้ง และต้องแต่งตั้งตัวแทนเพื่อไปยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน อย่างไรก็ตาม การกำหนดว่าจะต้องมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้วไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งนั้น อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เช่น บางครั้งโครงการจัดสรรสร้างเสร็จหรือใกล้จะเสร็จแล้ว แต่ยังมีจำนวนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ถึงกึ่งหนึ่ง ย่อมทำให้ไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้าน

⁴⁴⁵ สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์, *การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร*, หน้า 8-13.

⁴⁴⁶ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

มาตรา 44 ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 43 เมื่อได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23 (5) แล้วตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้ หรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการและดูแลบำรุงรักษา ภายในระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน

(2) ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

(3) ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

(4) ผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์

⁴⁴⁷ มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

มาตรา 45 การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้ง และแต่งตั้งตัวแทนยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา พร้อมด้วยข้อบังคับที่มีรายการตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้ ...

จัดสรรได้ อาจเป็นเหตุผลที่ทำให้ผู้จัดสรรที่ดินไปขอใช้สิทธิตามมาตรา 44 (2) แทนได้ แต่ในกรณีเช่นนี้ ย่อมไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

3) การกำหนดข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยมาตรา 45 กำหนดว่าการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะต้องมีข้อบังคับ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการตามที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยการขอตระเจียน การบริหาร การควบและการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ซึ่งในข้อ 3⁴⁴⁸ ของกฎกระทรวงฯ กำหนดรายการของข้อบังคับไว้อย่างน้อย 9 ประการ เช่น ชื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร วัตถุประสงค์ ข้อกำหนดทั้งหลายที่เกี่ยวกับกรรมการ ตั้งแต่เรื่องจำนวน การเลือกตั้ง วาระ หรือการประชุมคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรซึ่งต้องประชุมอย่างน้อยปีละสองครั้ง รวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงาน การบัญชี และการเงิน ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ข้อบังคับนี้มีความสำคัญอย่างมากเนื่องจากการกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้น การกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ในข้อบังคับไม่ใช่เรื่องง่ายเลย เพราะหลายเรื่องมีประเด็นทางกฎหมายที่ซับซ้อนและอาจจำเป็นต้องขอความเห็นจากนักกฎหมาย ไม่เช่นนั้นอาจส่งผลตามกฎหมายตามมาได้ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากเพราะเป็นบุคคลที่จะต้องทำหน้าที่เป็นตัวแทนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของ

⁴⁴⁸ ข้อ 3 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการขอตระเจียน การบริหาร การควบและการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

ข้อ 3 ข้อบังคับอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
- (2) วัตถุประสงค์
- (3) ที่ตั้งสำนักงาน
- (4) ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การเริ่มดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรซึ่งต้องประชุมอย่างน้อยปีละสองครั้ง
- (5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงาน การบัญชี และการเงิน
- (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก
- (7) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่
- (8) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ
- (9) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

สมาชิกหมู่บ้านจัดสรรทุกคน แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน แต่เปิดช่องให้เอกชนตัดสินใจสิ่งที่เหมาะสมกับหมู่บ้านจัดสรรของตนเอง การให้อิสระในการกำหนดข้อบังคับดังกล่าวแม้จะเป็นเรื่องดี แต่ก็เป็นเรื่องเฉพาะทางมาก กฎหมายควรจะกำหนดมาตรฐานในบางเรื่องไว้ หรืออย่างน้อยมีคู่มือหรือแนวปฏิบัติไว้เป็นแนวทางช่วยเหลือให้กับประชาชน ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เกิดขึ้นกับการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรคือ การที่สมาชิกไม่ให้ความไว้วางใจต่อการทำงานของคณะกรรมการ ทำให้ไม่อยากเข้ามีส่วนร่วมเวลาที่มีการประชุม หรือไม่ยอมรับมติต่าง ๆ (ประเด็นปัญหานี้จะพูดถึงในหัวข้อต่อไป)

4) การจัดเตรียมเอกสารอื่น ๆ สำหรับการจดทะเบียน กล่าวคือ ข้อ 2 ของกฎกระทรวงฯ กำหนดให้ตัวแทนที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จะต้องยื่นเอกสารหลักฐานสำหรับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดังนี้ (1) รายงานการประชุมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการที่มีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเห็นชอบข้อบังคับ และแต่งตั้งตัวแทนในการยื่นคำขอจดทะเบียน (2) สำเนาข้อบังคับ ซึ่งต้องมีรายการอย่างน้อย 9 รายการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 ของกฎกระทรวงฯ (3) หลักฐานการรับแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการตามมาตรา 44 (1) และ (4) บัญชีที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดิน พร้อมสำเนาหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ยังมีเอกสารอื่น ๆ ที่อาจต้องเตรียมเพิ่มเติมด้วย เช่น หลักฐานการปิดประกาศสำเนาหนังสือแจ้ง ณ บริเวณที่ดินที่ทำการจัดสรร หนังสือรับรองการตรวจสอบสภาพสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการ และหลักฐานการส่งเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน เป็นต้น จะเห็นได้ว่า เอกสารหลักฐานต่าง ๆ เหล่านี้เกี่ยวข้องกับผู้จัดสรรที่ดินอย่างมาก ดังนั้น หากผู้จัดสรรที่ดินเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 44 (2) อาจส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหากต้องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในเวลาต่อมาได้

5) การพิจารณาคำขอจดทะเบียนของพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้หลายประการ กล่าวคือ มาตรา 45 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานจังหวัดที่ดินสาขามีหน้าที่พิจารณาคำขอจดทะเบียน ข้อบังคับ และเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินพิจารณาแล้ว ข้อ 5⁴⁴⁹ ของกฎกระทรวงฯ ให้สิทธิเจ้าพนักงานที่ดิน “สั่งไม่รับ” ในกรณีที่มิอยู่ในหลักเกณฑ์ที่

⁴⁴⁹ ข้อ 5 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียน การบริหาร การควบและการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

กฎหมายกำหนด หรือ “ขอให้แก้ไขเพิ่มเติม” ตามข้อ 6⁴⁵⁰ ในกรณีที่เห็นว่าเอกสารหลักฐานไม่ถูกต้อง และข้อ 7 เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรียบร้อยแล้ว ตามข้อ 6 ต้องทำการปิดประกาศคำขอไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขา สำนักงานเขตหรือที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ที่ทำการแขวงหรือที่ทำการกำนันแห่งท้องที่ สำนักงานหรือที่ทำการองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งที่ดินที่ทำการจัดสรรนั้นตั้งอยู่ และบริเวณที่ทำการจัดสรรแห่งหนึ่งฉบับ เป็นระยะเวลา 30 วัน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาและไม่มีผู้คัดค้าน ให้เจ้าพนักงานที่ดิน “สั่งรับ” การจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

6) การใช้สิทธิคัดค้านคำขอจดทะเบียน ข้อ 7 ของกฎกระทรวงฯ กำหนดว่า ในระหว่างที่มีการปิดประกาศคำขอจดทะเบียน ในกรณีที่มีผู้คัดค้าน ให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงและสรุปเรื่องให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางพิจารณาโดยเร็ว แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้ และให้คณะกรรมการเป็นผู้แจ้งต่อผู้คัดค้านและเจ้าพนักงานที่ดินภายใน 15 วัน หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าการคัดค้านทำให้การจดทะเบียนไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เจ้าพนักงานที่ดินสั่งยกเลิกคำขอ (แม้ว่าเจ้าพนักงานที่ดินจะมีการพิจารณาและมีคำสั่งให้ปิดประกาศคำขอแล้วก็ตาม) หรือหากการคัดค้านนั้นไม่เป็นเหตุให้การจดทะเบียนไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เจ้าพนักงานที่ดินสั่งรับจดทะเบียน

จะเห็นได้ว่า กฎหมายเปิดช่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจค่อนข้างกว้างขวาง รวมถึงการพิจารณากรณีที่มีผู้คัดค้านการจดทะเบียนได้ ในขณะที่กฎหมายไม่ได้แจ้งรายละเอียดของผู้มีสิทธิคัดค้านนั้น แม้ท้ายสุดพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีคำสั่งรับจดทะเบียน แต่เมื่อใดก็ตามที่มีผู้คัดค้านย่อมส่งผลให้เกิดความล่าช้า ในเมื่อกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้อิสระกับภาคเอกชนในการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร การให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาที่กว้างขวางมากเกินไป อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและผู้จัดสรรที่ดินได้

ข้อ 5 ในกรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ให้สั่งไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

⁴⁵⁰ ข้อ 6 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียน การบริหาร การควบและการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

ข้อ 6 ในกรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่าเอกสารและรายการตามข้อ 4 ไม่ถูกต้อง ให้แจ้งผู้ขอแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง เมื่อผู้ขอได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินสาขาพิจารณาดำเนินการตามข้อ 7 ต่อไป

7) ผลทางกฎหมายของการจดทะเบียน มาตรา 46 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน กำหนดว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็น “นิติบุคคล” และให้มี “คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร” เป็นผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับ รวมถึงเป็น “ผู้แทน” ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการที่เกี่ยวกับผู้คนภายนอก นอกจากนี้ มาตรา 47 กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกคนเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยมีหน้าที่สำคัญในการควบคุมดูแลคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรผ่านที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก (มาตรา 46 และ 47 จะมีการศึกษาโดยละเอียดในหัวข้อ 3.2.2 โครงสร้างการบริหารของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป)

นอกจากนี้ มาตรา 44 ยังได้พูดถึงผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหลังจากจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ เมื่อมีการจดทะเบียนจัดตั้งเรียบร้อยแล้ว ให้ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยให้เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต่อไป ซึ่งประเด็นเรื่องการถือครองกรรมสิทธิ์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนี้มีความสำคัญมาก เนื่องจากหมู่บ้านจัดสรรมีที่ดินส่วนกลางที่ใช้ร่วมกัน จึงจำเป็นต้องมีตัวกลางในการถือครองที่ดินดังกล่าว หากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทำได้ยาก มีข้อจำกัด และเป็นภาระ อาจส่งผลกระทบต่อประเด็นเรื่องทรัพย์สินร่วมนี้ด้วย เพราะนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรถือเป็นรูปแบบนิติบุคคลพิเศษที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่มาถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคโดยเฉพาะ หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเลือกรูปแบบนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นอาจไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเต็มที่

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่าการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น มีทั้งเงื่อนไข เงื่อนไขเวลา และเอกสารสำคัญต่าง ๆ ที่ต้องจัดเตรียมจำนวนมาก นอกจากนี้ กฎหมายยังให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจอย่างค่อนข้างกว้าง รวมถึงการใช้สิทธิคัดค้าน สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การจัดตั้งและบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่มีประสิทธิภาพ หากข้อจำกัดเหล่านี้ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเลือกที่จะใช้นิติบุคคลประเภทอื่นจัดการแทน ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือหมู่บ้านจัดสรรโดยเฉพาะ ในหัวข้อต่อไปจะพิจารณาการจัดตั้งนิติบุคคลประเภทอื่นแทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งแม้ว่าจะเป็นข้อดีที่กฎหมายเปิดช่องให้เลือกรูปแบบนิติบุคคลอื่น แต่นิติบุคคลอื่นนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะและหน่วยงานที่กำกับดูแลเฉพาะ

4.4.2 การจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น⁴⁵¹

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้เป็นการเฉพาะ โดยมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินเปิดช่องให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สินและทำหน้าที่จัดการและดูแลสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรรได้ เช่น บริษัท สมาคม หรือสหกรณ์ ซึ่งมีเงื่อนไขบางประการที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินและกฎกระทรวงฯ กล่าวคือ

1) ประเด็นเกี่ยวกับจำนวนของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ ตามมาตรา 45 ต้องนำมาบังคับใช้ ไม่เช่นนั้นจะมีผลต่อการรับโอนทรัพย์สินเกี่ยวกับสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินได้ เช่น หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องการจดทะเบียนบริษัท กฎหมายบริษัทภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเพียงจำนวน ผู้เริ่มก่อการ/ผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 3 คนเท่านั้น⁴⁵² และจำนวนหุ้นทั้งหมดต้องมีผู้เข้าซื้อซื้อหรือออกกันให้เสร็จก่อน⁴⁵³ ซึ่งยังมีประเด็นอื่นอีก เช่น ทุนจดทะเบียน และราคาและจำนวนหุ้น เป็นต้น หากเป็นกรณีนี้ อาจดูเหมือนว่าเพียงมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวน 3 คนก็สามารถจัดตั้งบริษัทได้ แต่ในทางปฏิบัตินั้น บริษัทดังกล่าวยังไม่มีความเหมาะสมเช่นเดียวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เนื่องจากการโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้น จะต้องนำเอกสารหลักฐานไปยื่นต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งจะมีการตรวจสอบรายละเอียดต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน กฎกระทรวงฯ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีเงื่อนไขสำคัญที่ต้องปฏิบัติตาม ดังนี้

(1) บริษัทที่จัดตั้งจะต้องกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อรับโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตไปจัดการและดูแลบำรุงรักษา

(2) ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะต้องเป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเท่านั้น และจำนวนผู้ถือหุ้นจะต้องมีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ

⁴⁵¹ สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์, *การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร*, หน้า 14-16.

⁴⁵² มาตรา 1097 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1097 บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

⁴⁵³ มาตรา 1104 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1104 จำนวนหุ้นทั้งหมดซึ่งบริษัทคิดจะจดทะเบียนนั้น ต้องมีผู้เข้าซื้อซื้อหรือออกให้กันเสร็จก่อนการจดทะเบียนบริษัท

2) ประเด็นการกำหนดข้อบังคับ กล่าวคือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน และกฎกระทรวงฯ มีการกำหนดรายการที่ต้องระบุไว้ในข้อบังคับอย่างชัดเจน ในขณะที่กฎหมายบริษัทเองก็มีการกำหนดเรื่องข้อบังคับบริษัทไว้เช่นกัน ดังนั้น การกำหนดข้อบังคับของบริษัทที่จะทำหน้าที่ได้เหมือนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงจำเป็นต้องประกอบด้วยส่วนที่เป็นบริษัท เช่น การกำหนดในเรื่องของหุ้นหรือทุนจดทะเบียน และส่วนที่เกี่ยวข้องกับหมู่บ้านจัดสรร ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้คือ มีข้อกำหนดบางประการ เช่น เรื่องการประชุมใหญ่ กฎหมายบริษัทมีการบัญญัติเรื่องการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นไว้โดยเฉพาะ ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 1171-1195 ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมหมายถึง ข้อกำหนดเรื่องการประชุมใหญ่ตามกฎหมายบริษัทอาจไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในข้อบังคับโดยละเอียด เนื่องจากกฎหมายรองรับไว้อยู่แล้ว ในขณะที่กฎกระทรวงฯ กำหนดว่าจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับที่ประชุมใหญ่ ในกรณีนี้อาจเกิดคำถามว่า บทบัญญัติในกฎหมายบริษัท สามารถนำมาใช้ในบริบทของการจัดการหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่ เพียงใด

3) ประเด็นการจดทะเบียนโอนทรัพย์สิน กล่าวคือ การโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลตามกฎหมายอื่นนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการตาม ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการโอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือดำเนินการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้เป็นสาธารณประโยชน์ พ.ศ. 2559 ข้อ 14⁴⁵⁴ โดยต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและผู้ที่ เป็นสมาชิก หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลดังกล่าวด้วย เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาได้พิจารณาความครบถ้วนถูกต้องแล้ว ให้ดำเนินการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ทั้งนี้ กรณีนี้ไม่ถือว่าทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคตกเป็นของนิติบุคคลโดยผลของกฎหมาย จึงต้องมีการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวโดยมีหลักฐานประกอบตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฯ นั้นเอง

จะเห็นได้ว่า เพียงประเด็นข้อพิจารณาบางประการข้างต้น ก็สะท้อนให้เห็นถึงข้อจำกัดต่าง ๆ มากมายที่จะสร้างภาระและความยุ่งยากให้เกิดขึ้นกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ ดังนั้น ประเด็นในเรื่องของการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง และกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อความยุติธรรมและเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและผู้จัดสรรที่ดินต่อไป

⁴⁵⁴ ข้อ 14 ของระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการโอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือดำเนินการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้เป็นสาธารณประโยชน์ พ.ศ. 2559

4.4.3 สถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เมื่อผู้จัดสรรที่หน้าทีในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปนั้นก็คือ ในเรื่องสถานะขององค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งในปัจจุบัน แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้แจ้งชัดว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็น องค์กรประเภทใด จากการศึกษาพบว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย เกิดขึ้นจากราชบัญญัติ จึงเป็นนิติบุคคลที่มีกฎหมายรับรองการเกิดขึ้นจัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ริเริ่มและกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ หรือ Normative System และเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น ปรากฏว่ากฎหมายให้อำนาจอย่างเสรีในการกำหนดข้อบังคับ การกำหนดรูปแบบและหลักเกณฑ์มีเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ในปัจจุบันนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ที่รัฐให้ความสำคัญกับเสรีภาพของเอกชนมากกว่า การกำหนดรูปแบบที่เคร่งครัด ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดว่า เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและได้จดทะเบียนแล้ว มีฐานะเป็นนิติบุคคล⁴⁵⁵ จึงเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน การบริหารจัดการจึงมีลักษณะเป็นอันมีลักษณะเป็นการบริหารองค์กรเอกชนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะกำหนดไว้เป็นอย่างใดก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีความแตกต่างจากองค์กรเอกชนอื่น เช่น บริษัทจำกัด ที่การเข้ามาร่วมกันเป็นผู้ถือหุ้น ที่มีวัตถุประสงค์ในการทำกำไรเพื่อมาแบ่งปันผลประโยชน์กัน ซึ่งมีความแตกต่างกับวัตถุประสงค์ในการมาร่วมกันของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่เป็นการรวมกันเพื่อจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ชุมชนใช้ร่วมกัน อันมีลักษณะเป็นการจัดการสาธารณะประเภทหนึ่ง อีกทั้งเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร เกิดปัญหาผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่กรรมการบริหาร ที่หากขาดคุณสมบัติของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเพื่อประโยชน์สูงสุดของหมู่บ้านจัดสรร (Fiduciary Duty) แล้ว จะเกิดปัญหาในเรื่องการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง เมื่อการบริหารจัดการสาธารณูปโภคเป็นการจัดการบริการสาธารณะรูปแบบหนึ่ง ที่หากการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วนั้น ย่อมเป็นการลดภารกิจของรัฐในการจัดหาสาธารณูปโภคให้แก่ประชาชนในหมู่บ้านนั้น ๆ ในทางกลับกัน หากการบริหารจัดการสาธารณูปโภคล้มเหลวหน้าที่ในการจัดหาบริการ

⁴⁵⁵ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

มาตรา 46 ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการของ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้ การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

สาธารณูปโภคเหล่านั้น จะกลับมาเป็นของรัฐอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การกำหนดสถานะทางกฎหมายขององค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพียงอย่างเดียว นั้นอาจไม่เพียงพอ เนื่องจากนิติบุคคลเอกชนมีกฎหมายที่ใช้บังคับนั้นคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะกฎหมายทั่วไป โดยมีพระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดินฯ ในฐานะกฎหมายเฉพาะ โดยในปัจจุบัน พระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดินฯ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อยู่ตามมาตรา 46 ถึง มาตรา 51 จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายที่ใช้ในการบังคับการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับกิจการของเอกชนโดยแท้ ซึ่งมีความแตกต่างจากองค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะอยู่ด้วย การแยกองค์กรบริหารจัดการสาธารณูปโภคออกจากองค์กรเอกชนทั่วไป และบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ออกมากำกับดูแลองค์กรเหล่านั้น น่าเป็นเรื่องที่ได้รับการพิจารณา โดยปัญหาข้อพิพาทในปัจจุบัน ยังมีข้อขัดข้องในการใช้กฎหมายในปัจจุบัน แสดงให้เห็นว่า กฎหมายยังไม่อาจแก้ไขปัญหาของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบันได้ จึงเห็นควรที่ต้องมีการให้คำนิยามนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและกำหนดสถานะทางกฎหมายให้เป็นรูปแบบองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร โดยอาจพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้ในการบริหารจัดการองค์กรสาธารณะ หรือ มูลนิธิมาปรับใช้เป็นต้น

4.5 โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และสิทธิหน้าที่ของสมาชิก

ตามที่ได้กล่าวถึงในเรื่องความสำคัญของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และผู้ซื้อที่ดินจัดสรรควรจัดตั้งเป็นนิติบุคคลรูปแบบพิเศษที่มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือการดำเนินงานของหมู่บ้านจัดสรร โดยเฉพาะ แม้ว่าขณะนี้การจดทะเบียนจัดตั้งยังอาจมีข้อจำกัดหลายประการที่อาจทำให้ผู้ซื้อที่ดินเรื่องจะจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นหรือ หรือผู้จัดสรรที่ดินใช้สิทธิพ้นจากภาระหน้าที่ในการดูแลและบำรุงรักษาสาธารณูปโภคโดยไม่ต้องจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแทน หากเป็นกรณีเช่นนี้ ย่อมไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเลย และอาจส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมของหมู่บ้านจัดสรรในระยะยาวได้ ดังนั้น ในหัวข้อนี้ จะศึกษาถึงโครงสร้างการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อหาทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอย่างยั่งยืน

4.5.1 โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

มาตรา 46 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ได้บัญญัติถึงสถานะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหลังจากมีการจดทะเบียนจัดตั้งแล้ว กล่าวคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรดังกล่าวจะมีสถานะเป็น “นิติบุคคล” ซึ่งความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ทำให้เกิดเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมายขึ้น⁴⁵⁶ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่สะท้อนความสำคัญของสถานะนิติบุคคล คือ การรับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสาธารณูปโภค ย่อมหมายถึง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถเป็นเจ้าของที่ดินและทรัพย์สินได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา หากไม่มีรูปแบบนิติบุคคลแล้ว ที่ดินและทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องถือครองโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกคนในฐานะเจ้าของร่วม ซึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาและความยุ่งยากในทางปฏิบัติอย่างมาก เช่น เวลาที่มีการขายบ้าน ก็จำเป็นต้องไปแก้ไขกรรมสิทธิ์ร่วมดังกล่าวบนโฉนดที่ดินด้วย ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินสาธารณูปโภคที่เป็นส่วนกลางต้องเป็นนิติบุคคล จึงมีความจำเป็นและเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม แม่ว่านิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่นิติบุคคลก็ยังถือเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีผู้ที่จะมาทำหน้าที่แทนนิติบุคคลดังกล่าว ซึ่งตามกฎหมายเรียกว่า “ผู้แทนของนิติบุคคล”⁴⁵⁷ โดยผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เรียกว่า “คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร” ตามมาตรา 46⁴⁵⁸ ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน โดยมาตรา 46 นี้ ได้ระบุบทบาทและหน้าที่สำคัญของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร คือ การดำเนินงานเรื่องต่าง

⁴⁵⁶ มาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 67 ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

⁴⁵⁷ มาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 70 นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือ ตราสารจัดตั้งจะได้กำหนดไว้ ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนนิติบุคคล

⁴⁵⁸ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน

มาตรา 46 ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก

คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และข้อบังคับ นอกจากการกำหนดบทบาทคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แล้ว มาตราดังกล่าวยังให้ความสำคัญกับการกำกับดูแลการดำเนินงานของคณะกรรมการ เพื่อให้แน่ใจว่าคณะกรรมการทำงานตามขอบอำนาจที่กฎหมายและข้อบังคับกำหนด และเพื่อป้องกันการหาประโยชน์ส่วนตนได้ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ “ที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก” เพื่อคุ้มครองสิทธิของสมาชิกของหมู่บ้านจัดสรรทุกคน โดยมาตรา 47⁴⁵⁹ กำหนดว่า ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกคนมีฐานะเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

โดยสรุปแล้ว ความสำเร็จของหมู่บ้านจัดสรรขึ้นอยู่กับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการบริหารจัดการภายในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างมาก โดยกฎหมายได้กำหนดโครงสร้างการจัดการภายในของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ 2 ประการ ได้แก่ (1) บทบาทของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร และ (2) ที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ซึ่งจะนำมาศึกษาในรายละเอียดต่อไป นอกจากนี้ ผลทางกฎหมายหลังจากการจัดตั้งนิติบุคคลที่มีต่อผู้จัดสรรที่ดินนั้น ทำให้ผู้จัดสรรที่ดินพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค และทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคนั้นตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และผู้จัดสรรที่ดินต้องส่งมอบเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้เรียบร้อย อย่างไรก็ตาม ผู้จัดสรรที่ดินยังต้องเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอยู่ หากยังมีที่ดินที่ยังไม่มีผู้ซื้อเหลืออยู่

4.5.2 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

มาตรา 48⁴⁶⁰ ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน กำหนดอย่างชัดเจนว่า การมีอยู่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ดังนั้น ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกคนจึง

⁴⁵⁹ มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน

มาตรา 47 เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 45 แล้ว ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกราย เป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ในกรณีที่มีที่ดินจัดสรรแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ซื้อหรือได้โอนกลับมาเป็นของผู้จัดสรรที่ดิน ให้ผู้จัดสรรที่ดินเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

⁴⁶⁰ มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน

มาตรา 48 เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค
- (2) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจราจรภายในที่ดินจัดสรร

ต้องเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ประเด็นที่น่าสนใจคือ ตามหลักกฎหมายแล้ว นิติบุคคลถือว่ามีสถานะและหน้าที่แยกขาดจากบุคคลธรรมดา ในกฎหมายบริษัทบางครั้งเกิดประเด็นว่า กรรมการควรตัดสินใจให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้น หรือเพื่อประโยชน์ของบริษัทเอง แต่มาตรา 48 กำหนดอย่างชัดเจนว่า การดำเนินการทุกอย่างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งอาจตีความได้ว่า หากการกระทำนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ไม่ใช่หรือไม่ อย่างไรก็ตาม มีความแตกต่างระหว่างกฎหมายบริษัทและกฎหมายจัดสรรที่ดิน กล่าวคือ กรรมการของบริษัทอาจเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ถือหุ้นได้ แต่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน และกฎกระทรวงฯ ไม่ได้มีการระบุไว้ว่าคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นบุคคลภายนอกได้หรือไม่ กฎหมายเพียงกำหนดให้ข้อบังคับต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับกรรมการ ดังนั้น หากตีความว่ากฎหมายเน้นประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นหลัก คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรก็ต้องมาจากสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเท่านั้น เพราะสมาชิกเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง ย่อมไม่น่าจะตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ที่ไม่เป็นประโยชน์กับตนเองได้ แต่ในความเป็นจริงนั้น กลับมีปัญหาการบริหารงานนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างมาก

เมื่อพิจารณารายละเอียดของอำนาจและหน้าที่ทั้ง 6 ข้อ ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จะเห็นว่าอำนาจหน้าที่หลักจะเกี่ยวข้องกับการบำรุงรักษาและจัดการทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากสมาชิก เพราะการซ่อมแซมดูแลสภาพแวดล้อมของหมู่บ้านจัดสรรย่อมมีค่าใช้จ่ายหลายประการ เช่น การจัดการไฟฟ้า น้ำประปา ขยะมูลฝอย หรือการรักษาความปลอดภัย ต่างเป็นเรื่องที่สำคัญและต้องดูแลอย่างสม่ำเสมอ ดังนั้น การกำหนดระเบียบเรื่องการใช้จ่ายทรัพย์สินสาธารณูปโภค และการเก็บเงินค่าใ้จ่ายนี้ จึงมีความจำเป็นมาก เพราะปัญหาหลักที่เกิดขึ้นในหมู่บ้านจัดสรรส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการไม่

(3) เรียกเก็บเงินค่าใ้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก

(4) ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกเกี่ยวกับกรณีที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป

(5) จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก หรือจัดสรรเงินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์

(6) ดำเนินการอื่นใดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลาง หรือข้อบังคับของคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

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

สามารถเก็บเงินส่วนนี้ได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วยและมีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจมาจากสาเหตุจากหลายประการ เช่น สมาชิกไม่เข้าใจการทำงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เกิดการทุจริตของกรรมการหรือผู้จัดการที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่สามารถสื่อสารหรือไม่ยอมมีปัญหา กับสมาชิก ไม่มีแรงจูงใจในการทำงานเนื่องจากไม่มีค่าตอบแทนให้กับกรรมการ หรือสมาชิกไม่ให้ความร่วมมือและมีส่วนร่วมกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น

กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดเรื่องการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้หลายประการ เช่น เช่น มาตรา 49 วรรคแรกของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินกลาง กำหนดให้มีการจัดเก็บเป็นรายเดือนจากจำนวนที่ดินแปลงย่อยทุกแปลง และเก็บในอัตราที่แตกต่างกันตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ แต่สามารถจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ โดยข้อ 5 ของระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี ได้เสนอแนวทางในเรื่องอัตราตามประเภทการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือขนาดพื้นที่ 5 ประการคือ 1) ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการอุตสาหกรรม 2) ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบการพาณิชย์กรรม 3) ที่ดินที่ใช้เพื่อเกษตรกรรม 4) ที่ดินที่ใช้เพื่ออยู่อาศัย และ 5) ที่ดินเปล่า ดังนั้น มาตรา 48 ได้กำหนดหน้าที่ตามกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ต้องจัดเก็บค่าใช้จ่าย และมาตรา 49 วรรคแรกให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้กำหนดวิธีการและอัตราการจัดเก็บ โดยต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดไว้ด้วย หากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายนี้ ย่อมต้องรับผิดชอบหากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรออกระเบียบและเรียกจัดเก็บค่าใช้จ่ายแล้ว แต่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรบางคนไม่จ่ายเงิน จนทำให้เกิดความเสียหายกับผู้ซื้อที่ดินคนอื่น ย่อมถือว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากได้ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดแล้วใช้หรือไม่ หรือต้องรับผิดชอบเพราะหน้าที่เรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายนี้ หมายถึงต้องสามารถเรียกเก็บได้จริง ไม่ใช่แค่เพียงการส่งหนังสือทวงถาม หากเป็นกรณีหลังนี้ ย่อมไม่มีใครอยากเป็นคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเพราะอาจต้องรับผิดชอบได้ หากเป็นเช่นนี้ ก็จะส่งผลกระทบต่อการสร้างการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทันที

ดังนั้น มาตรา 49 วรรคสอง จึงต้องกำหนดบุคคลที่มีหน้าที่ต้องออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องออกค่าใช้จ่ายนี้สำหรับที่ดินที่ตนซื้อแม้ว่าจะไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์ก็ตาม และกฎหมายยังกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ต้องออกค่าใช้จ่ายสำหรับที่ดินแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ซื้อด้วย หน้าที่ดังกล่าวของทั้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและผู้จัดสรรที่ดิน จึงเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตาม กฎหมายจึงได้กำหนดบทลงโทษไว้ กล่าวคือ มาตรา 50 จึงให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

สามารถเรียกค่าปรับสำหรับการจ่ายเงินล่าช้าตามอัตราที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด และยังให้อำนาจระงับการให้บริการหรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภคในกรณีที่ค้างชำระตั้งแต่ 3 เดือนขึ้นไป และหากเป็นการค้างชำระเกิน 6 เดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินของผู้ค้างชำระจนกว่าจะมีการชำระให้ครบถ้วน นอกจากนี้ กฎหมายยังให้ถือว่าหนี้ค่าใช้จ่ายนี้เป็นหนี้บุริมสิทธิในมรดกของสังหาริมทรัพย์เหนือที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระ กล่าวคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในฐานะเจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้ค่างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นตามที่กฎหมายกำหนด แต่ในกรณีนี้จะต้องมีการฟ้องร้องบังคับคดีเกิดขึ้นในทางปฏิบัตินิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมักไม่เป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีเอง เพราะมีความยุ่งยากและมูลหนี้อาจไม่สูงมาก แต่ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอาจไม่คุ้มกับเวลาและเงินที่ต้องเสียไป

เมื่อกฎหมายได้กำหนดบทลงโทษไว้เช่นนี้ ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้น เช่น ไม่มีเงินซ่อมถนนในหมู่บ้านจัดสรรจนทำให้เกิดอุบัติเหตุ ผู้ที่ไม่ชำระและค้างชำระค่าใช้จ่ายจะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยหรือไม่ แน่นอนว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายย่อมต้องเรียกร้องให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรรับผิดชอบ เนื่องจากมีหน้าที่ตามกฎหมายในการซ่อมแซมสิ่งที่เห็นว่าอาจจะก่อให้เกิดอันตราย ดังนั้น การจัดการเงินค่าใช้จ่ายจึงจำเป็นต้องนำไปใช้แก้ปัญหาที่ก่อน แม้จะมีเงินไม่เพียงพอก็ตาม หรือจัดการป้องกันด้วยหนทางอื่น เช่น ติดป้ายให้ชัดเจน จะเห็นว่าในกรณีเช่นนี้ ผู้ที่ไม่ชำระค่าใช้จ่าย ก็ยังไม่ต้องรับผิดชอบอยู่ดีเพราะไม่ได้เป็นสาเหตุโดยตรงต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

ดังนั้น การมีส่วนร่วมและความร่วมมือร่วมใจกันของสมาชิกจึงเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งต่อการจัดการหมู่บ้านจัดสรร กฎหมายจึงมีบทลงโทษสำหรับผู้ที่ไม่ชำระค่าใช้จ่ายแยกต่างหาก แต่การให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเรื่องค่าปรับและการระงับการให้บริการหรือการใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภค ก็อาจยังไม่ได้ช่วยแก้ปัญหาเรื่องการไม่ชำระค่าใช้จ่าย เพราะแม้จะมีการกำหนดค่าปรับ แต่หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ชำระอยู่ดี นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ต้องไปฟ้องร้องเอง หรือในกรณีที่การระงับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค อาจใช้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่ซื้อไว้เพื่อขายต่อเก็งกำไรไม่ได้ เพราะไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์เหล่านั้น ท้ายที่สุดหากมีผู้ไม่ชำระค่าใช้จ่ายหลายราย ย่อมกระทบต่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอย่างแน่นอน แนวทางแก้ไขปัญหาประการหนึ่งคือ ทำให้สมาชิกเห็นความสำคัญของการเลือกคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการมีส่วนร่วมในที่ประชุมใหญ่สม่ำเสมอ ประเด็นต่อไปจะศึกษาบทบาทของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร

4.5.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร

มาตรา 46 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน เป็นมาตราหลักที่บัญญัติถึงคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ กฎหมายกำหนดว่า เมื่อมีการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เรียบร้อยแล้ว จะต้องมีการประชุมกรรมการหมู่บ้านจัดสรร โดยทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมาย และข้อบังคับ เนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีผู้แทนนิติบุคคล คือ คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ทำหน้าที่แทนนิติบุคคลนั่นเอง ดังนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ ย่อมหมายความว่า การกระทำการใด ๆ ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรจะต้องอยู่ภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายกำหนดไว้ด้วย เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับคณะกรรมการไว้โดยชัดแจ้ง เพียงระบุว่า ข้อบังคับจะต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรซึ่งต้องมีการจัดประชุมอย่างน้อยปีละ 2 ครั้ง ในเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบต้องนำหลักตัวการตัวแทนมาปรับใช้ด้วย

หากพิจารณาบทบัญญัติเรื่องกรรมการในกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายบริษัท จะเห็นว่ามีข้อกำหนดเกี่ยวกับกรรมการไว้หลายประการ เช่น บริษัทต้องมีกรรมการอย่างน้อย 1 คนตามมาตรา 1144 ของ ป.พ.พ. กรรมการมีสิทธิได้รับบำเหน็จค่าตอบแทนตามมาตรา 1150 การเลือกตั้งและถอดถอนกรรมการต้องมาจากการเลือกตั้งของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเท่านั้นตามมาตรา 1151 รวมถึงการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการไว้ในมาตรา 1152 และ 1153 และมาตรา 1168 ซึ่งเป็นมาตราที่สำคัญที่กำหนดหน้าที่ตามกฎหมาย (Fiduciary Duties) ของกรรมการไว้ กล่าวคือ “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้น กรรมการต้องใช้ความเอื้อเฟื้อเพื่อสอดส่องอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง” ตามแนวคิดเรื่อง Duty of Care แน่นนอนว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและนิติบุคคลประเภทบริษัทมีความแตกต่างกันหลายประการ เช่น นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อการค้าขายแสวงหากำไร รายได้ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมาจากการเก็บค่าใช้จ่า ดังนั้น คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรจึงอาจไม่จำเป็นต้องตัดสินใจเรื่องใด ๆ ที่ช่วยสร้างรายได้ ซึ่งอาจเป็นเหตุผลที่กรรมการไม่จำเป็นต้องได้ค่าตอบแทน

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินกำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ซึ่งน่าจะสมารถตีความได้ว่า ที่ประชุมใหญ่มีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่ากรรมการจะต้องมาจากสมาชิกเท่านั้นหรือไม่ แต่หากพิจารณาจากประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นหลักแล้ว ก็ควรจะให้ผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงเท่านั้นที่จะเป็นกรรมการได้ นอกจากนี้ ก็ไม่มีการกำหนดว่าคณะกรรมการควรมีจำนวนกี่คน แน่นนอนว่าเมื่อเป็นคณะกรรมการ ย่อมต้องมีมากกว่า 1 คน แต่ในทางปฏิบัตินั้น มีการกำหนดจำนวนไว้ตั้งแต่ 5-18 คน ขึ้นอยู่กับขนาดของที่ดินจัดสรรและจำนวนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่แตกต่างกัน แต่หากเปรียบเทียบกับบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 67 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทอย่างน้อยต้องประกอบด้วยกรรมการ 5 คนและไม่

น้อยกว่ากึ่งหนึ่งจะต้องมีถิ่นฐานอยู่ในราชอาณาจักร หากพิจารณาจากปัญหาเรื่องการซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรแล้ว การกำหนดจำนวนกรรมการขั้นต่ำและกำหนดว่ากรรมการทุกคนจะต้องเป็นผู้ที่ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินสาธารณะป็นประโยชน์

นอกจากนี้ กรรมการที่จะจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรควรต้องเป็นบุคคลที่อย่างน้อยมีเวลา พร้อมทั้งทุ่มเท ซื่อสัตย์สุจริต รอบคอบระมัดระวัง และมีความสามารถในการบริหารจัดการได้ เช่น มีประสบการณ์ในการเป็นกรรมการมาก่อน ซึ่งกฎหมายในปัจจุบันไม่ได้พูดถึงเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ไว้ แน่่อนว่าการกำหนดเป็นกฎหมายอาจทำให้เป็นภาระและมีข้อจำกัด แต่อย่างน้อยหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องควรมีแนวทางที่จะช่วยเหลือ หรือกำหนดเป็นมาตรฐาน เช่น การกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ หรือการให้ค่าประชุมกรรมการ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการบริหารงานได้

4.5.4 สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

โครงสร้างตามกฎหมายอีกประการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือ ที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินกำหนดไว้เพียงว่า ข้อบังคับจะต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่ (มาตรา 45 (7)) และที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกมีหน้าที่ควบคุมดูแลการดำเนินงานของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร (มาตรา 46 วรรคสอง) เท่านั้น รายละเอียดเกี่ยวกับที่ประชุมใหญ่จะปรากฏอยู่ใน หมวด 2 เรื่องการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้กฎกระทรวงว่าด้วยการขอตระเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่ต้องจัดประชุมใหญ่สามัญอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง (ข้อ 10)⁴⁶¹

2) นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถเรียกประชุมวิสามัญเมื่อใดก็ได้ หรือสมาชิกก็สามารถเรียกประชุมวิสามัญได้ แต่ต้องมีจำนวนสมาชิกไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ โดยสามารถทำหน้าที่ต่อคณะกรรมการและต้องระบุ

⁴⁶¹ ข้อ 10 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการขอตระเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

ข้อ 10 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่สามัญอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

วัตถุประสงค์ที่เรียกประชุม และคณะกรรมการต้องจัดการประชุมขึ้นภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้รับคำขอ (ข้อ 11)⁴⁶²

ประเด็นที่น่าสนใจในข้อ 10 และ 11 คือ กฎหมายกำหนดให้หน้าที่ในการเรียกประชุมเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่จากโครงสร้างนั้น จะประกอบด้วยคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร และที่ประชุมใหญ่สมาชิก หรือจริง ๆ ก็คือสมาชิกทุกคน ในทางปฏิบัติหน้าที่นี้ย่อมตกแก่คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรใช้หรือไม่ แต่หากจำนวนกรรมการมีเพียงไม่กี่คน เช่น กรรมการ 3 คน เทียบกับจำนวนสมาชิกทั้งหมด 500 คน การตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ตั้งแต่วันประชุม สถานที่ และวาระการประชุม หากให้กรรมการเพียงไม่กี่คนตัดสินใจจะเหมาะสมหรือไม่ ทำให้ต้องย้อนกลับมาพิจารณาเรื่องจำนวนกรรมการว่าควรมีสัดส่วนที่เหมาะสมกับจำนวนของสมาชิกด้วย

3) องค์ประชุมของที่ประชุมใหญ่ต้องประกอบด้วยสมาชิกที่มาประชุมซึ่งมีเสียงลงคะแนนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนเสียงลงคะแนนทั้งหมด แต่สามารถกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ (ข้อ 13)⁴⁶³

4) มติของที่ประชุมให้ใช้เสียงข้างมาก แต่ก็สามารถกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ และในการลงคะแนนให้ระบบสมาชิกคนหนึ่งมีเสียงเท่ากับอัตราส่วนค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภค หรือหมายถึง หากสมาชิกยิ่งเสียค่าใช้จ่ายมากเท่าใด ก็ให้มีจำนวนเสียงที่ลงคะแนนมากกว่าคนที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า แต่มีข้อยกเว้นว่าหากสมาชิกคนเดียวมีคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่ง

⁴⁶² ข้อ 11 แห่งกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

ข้อ 11 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเรียกประชุมใหญ่วิสามัญเมื่อใดก็ได้แล้วแต่จะเห็นสมควร สมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ จะทำหนังสือร้องขอต่อคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรให้เรียกประชุมใหญ่วิสามัญก็ได้ ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุวัตถุประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด

เมื่อคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรได้รับหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมใหญ่วิสามัญตามวรรคสอง ให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเรียกประชุมใหญ่วิสามัญ โดยจัดให้มีการประชุมขึ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ...

⁴⁶³ ข้อ 13 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

ข้อ 13 การประชุมใหญ่จะต้องมีสมาชิกมาประชุมซึ่งมีเสียงลงคะแนนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนเสียงลงคะแนนทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดองค์ประชุมไว้เป็นอย่างอื่น...

ของเสียงทั้งหมด ก็ให้ลดจำนวนคะแนนเสียงลงมาเหลือเท่ากับจำนวนคะแนนเสียงของสมาชิกอื่นรวมกัน หากคะแนนเสียงเท่ากัน ก็ให้นับจำนวนคนที่มาลงคะแนนแทน (ข้อ 14)⁴⁶⁴

จะเห็นว่า กฎหมายต้องการให้สิทธิแก่ผู้ที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ซึ่งหมายถึงผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียจากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินสาธารณะูปโภคมาก แต่กฎหมายก็ยังต้องการป้องกันปัญหาการคุมคะแนนเสียงโดยคนเพียงคนเดียว และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สมาชิกคนอื่น ๆ ด้วย โดยเฉพาะสมาชิกเสียงข้างน้อย เพราะในกรณีที่เสียงเท่ากัน จะใช้วิธีนับจำนวนคนแบบหนึ่งคนหนึ่งเสียงแทน ซึ่งวิธีการเหล่านี้จะช่วยให้สมาชิกอยากเข้ามีส่วนร่วมกับการประชุมใหญ่ แต่จริง ๆ แล้ว การเข้าร่วมประชุมใหญ่ควรเป็นหน้าที่ของสมาชิกทุกคน เพราะที่ประชุมใหญ่เป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยให้เกิดการพบปะพูดคุยกันของสมาชิก และตัดสินใจเรื่องสำคัญร่วมกัน โดยเฉพาะเรื่องการเลือกตั้งกรรมการ ซึ่งจะไปทำหน้าที่เป็นตัวแทนให้กับสมาชิกทุกคนอีกที แต่กฎหมายปัจจุบันยังไม่มีเครื่องมือที่จะช่วยให้สมาชิกตระหนักถึงความสำคัญของการเข้าร่วมประชุมใหญ่ดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร และที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกรวม มีความเกี่ยวข้องกันอย่างมาก การบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีประสิทธิภาพ จะต้องมีการที่ทุ่มเท ซื่อสัตย์ และเป็นนักบริหาร แต่การจะหากรรมการที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมได้ จำเป็นจะต้องได้รับความร่วมมือจากสมาชิกทุกคนผ่านที่ประชุมใหญ่ การจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงไม่แตกต่างจากการอยู่ร่วมกันของคนในชุมชนและสังคมเลย

4.6 การกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจากหน่วยงานภาครัฐ

เราได้ศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมาแล้ว ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นของการต้องมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมาเป็นเครื่องมือในการบริหารชุมชน และได้ศึกษาถึงโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการ

⁴⁶⁴ ข้อ 14 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

ข้อ 14 มติของที่ประชุมใหญ่ให้ถือเอาเสียงข้างมาก เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในการลงคะแนนเสียง ให้สมาชิกหนึ่งคนมีเสียงเท่ากับอัตราส่วนค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและจัดการสาธารณูปโภค ถ้าสมาชิกคนเดียวมีคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมด ให้ลดจำนวนคะแนนเสียงของผู้นั้นลงมาเหลือเท่ากับจำนวนคะแนนเสียงของสมาชิกอื่นรวมกัน ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้นับจำนวนสมาชิกที่ออกเสียงลงคะแนนเป็นเกณฑ์ในการลงคะแนนเสียง

หมู่บ้านจัดสรร และที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างระบบให้กับสมาชิก ได้เลือกตัวแทนเพื่อบริหารจัดการชุมชนด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม บางครั้งการเอกชนก็อาจไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ด้วยตนเอง จึงต้องการศึกษาบทบาทของหน่วยงานภาครัฐในการเข้ามาช่วยเหลือ และแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริหารงานภายในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งโดยหลักการแล้ว รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงการดำเนินงานของเอกชนในทุกเรื่อง แต่จะเข้ามาจัดการเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อส่วนรวมเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน แต่จะให้อิสระอย่างมากกับภาคเอกชนในการบริหารจัดการภายในของชุมชนตนเอง จะเห็นได้จากกฎหมายที่ปรากฏข้อความ เช่น “เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” เป็นต้น

มาตรา 7 ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินได้กำหนดให้มี “คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง” ซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนร่วมเป็นกรรมการ ได้แก่ ผู้แทนจากหน่วยงานรัฐทั้งหมด 7 แห่ง โดยมีปลัดกระทรวงมหาดไทย (ประธานกรรมการ) และผู้ทรงคุณวุฒิ 6 คน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น รวมถึงให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดตามมาตรา 13 ซึ่งจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางอีกที

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางจะเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการจัดสรรที่ดินโดยทั่วไป และเน้นการกำหนดนโยบายหรือวางระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตามที่กำหนดในมาตรา 8⁴⁶⁵ จากการศึกษาจะพบว่า ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง

⁴⁶⁵ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน

มาตรา 8 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดินโดยทั่วไป รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดิน
- (2) วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน
- (3) ให้ความเห็นชอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการเสนอตามมาตรา 14(1)
- (4) กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้
- (5) วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตามคำร้องหรือคำอุทธรณ์ของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้จัดสรรที่ดิน
- (6) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

นั้นมีกว้างขวางและครอบคลุมหลายด้าน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีเพียงไม่กี่เรื่อง เช่น การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการจัดการเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายสาธารณูปโภค แต่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางจะเป็นผู้ออกระเบียบ แต่ผู้ที่ปฏิบัติงานจะเป็นคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดแทน โดยมีระเบียบที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) ระเบียบคณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการเก็บรักษาเงิน การนำส่งเงิน และการเบิกจ่ายเงินตามสัญญาค้ำประกันหรือหนังสือรับรองการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดินและการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2544

2) ระเบียบคณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545

3) ระเบียบคณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์ และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคและการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545

4) ระเบียบคณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการโอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือดำเนินการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้เป็นสาธารณประโยชน์ พ.ศ. 2559

จะเห็นว่า ระเบียบทั้ง 4 ฉบับนี้ มีเพียง 2 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้แก่ 2) และ 3) ซึ่งจากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ระเบียบสองฉบับนี้เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเป็นสำคัญ ในกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นภายในที่ดินจัดสรร จะเห็นว่ากฎหมายพยายามจะไม่เข้าแทรกแซงจัดการ และให้เป็นการแก้ปัญหาของภาคเอกชนเป็นหลัก เช่น ปัญหาการไม่ชำระค่าใช้จ่าย แนวทางการแก้ปัญหาของภาคเอกชนคือการฟ้องร้องทางแพ่ง แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่เกิดขึ้นเพราะไม่คุ้มค่ากับเวลาและเงินที่ต้องเสียไป

อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องไม่ใช่ทางแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการอยู่ร่วมกันในชุมชนเสมอไป เพราะแม้จะฟ้องร้องกันแล้ว ก็อาจยังต้องอยู่ร่วมกันต่อ ซึ่งย่อมไม่เป็นประโยชน์กับคู่กรณีฝ่ายใดเลย แนวทางหนึ่งที่น่าจะเป็นไปได้คือ การใช้ระบบไกล่เกลี่ยระหว่างนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและสมาชิก โดยหาคนกลางที่ได้รับความเชื่อถือจากทั้งสองฝ่าย ตรงจุดนี้เองที่ภาครัฐสามารถเข้ามาช่วยเหลือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ โดยอาจกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดเป็นผู้ไกล่เกลี่ย แต่ปัจจุบันกฎหมายยังไม่มีเครื่องมือช่วยเหลือใดที่จะช่วยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่พิพาทซึ่งอยู่ร่วมกันในชุมชนหรือที่ดินจัดสรรเดียวกัน ลักษณะข้อพิพาทแบบนี้จะแตกต่างจากข้อพิพาททาง

แพ่งทั่วไปที่คู่กรณีอาจไม่ต้องใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน ดังนั้น บทบาทของภาครัฐในการเข้าช่วยเหลือในประเด็นนี้จึงมีความสำคัญมาก

4.7 ผลการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 2 ที่ได้ศึกษาในเรื่องหลักกฎหมาย ประกอบกับการศึกษาในบทที่ 3 ในเรื่องกฎหมายของต่างประเทศ ในบทนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงกฎหมายของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ผู้วิจัยสามารถสรุปออกมาตามประเด็นที่ผู้วิจัยต้องการจะศึกษาได้ดังนี้

4.7.1 ประเด็นการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย

จากการศึกษาในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พบว่าการที่กำหนดให้การจัดตั้งกระทำโดยผู้ซื้อที่ดินนั้น มาจากแนวคิดในเรื่อง Common Property ซึ่งเป็นหนึ่งในรูปแบบการถือครองทรัพย์สินที่ชุมชนใช้ร่วมกัน ที่มีการดำเนินงาน บริหารจัดการร่วมกัน และมีการกำกับดูแลภายในชุมชนโดยไม่ให้ภาครัฐเข้ามามีส่วนร่วม หน้าที่ในการจัดตั้งจึงเป็นของเอกชน และเมื่อเอกชนไม่อาจจัดการได้แล้วนั้นจึงอาจส่งมอบหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินของชุมชนให้รัฐได้ดูแลต่อไป ทรัพย์สินเหล่านั้นก็จะเปลี่ยนสภาพจากทรัพย์สินของเอกชนกลายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งการดูแลบำรุงรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินเหล่านี้ มีความจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรจำนวนมากและรัฐอาจทำหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้อย่างจำกัด เนื่องจากปัญหาในเรื่องงบประมาณ และความจำเป็นเร่งด่วนของแต่ละชุมชนที่มีความแตกต่างกัน ดังนั้น การที่กำหนดให้เอกชนเป็นผู้จัดตั้งระบบการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงเป็นแนวคิดที่เหมาะสม เนื่องจากเอกชนที่เป็นผู้อาศัยในชุมชนนั้นย่อมรู้ถึงความต้องการและได้รับประโยชน์ในการจัดตั้งและการบริหารจัดการที่ดีโดยตรง จึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงเช่นกัน

โดยในประเด็นการจัดตั้งนี้ ในกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น Florida Homeowners Association Act ของรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติกฎหมายในระดับสหพันธรัฐมีการรับรองสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรร ที่ต้องได้รับการรับรองสิทธิอันชอบธรรมจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ต้องยอมรับและรับรองสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในฐานะที่เป็นองค์กรส่วนปกครองขนาดเล็ก และในระดับมลรัฐ ก็มีการบัญญัติสิทธิของสมาชิกที่ต้องได้รับการรับรองสิทธิจากสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ให้เป็นไปตามสิทธิทั้งหลายทั้งปวงที่กฎหมายให้การรับรอง รวมไปถึงหลักพื้นฐานในการปฏิบัติอันดีของวิญญาณในการเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน และในรัฐฟลอริดา ก็มีกฎหมายที่บัญญัติรูปแบบการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยเอาไว้เป็นการเฉพาะใน Florida Homeowners' Association Act และยังสามารถกำหนดหน้าที่ให้สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้อง

ปฏิบัติตามกฎระเบียบ ข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรด้วยเช่นกัน โดยในเรื่องของข้อบังคับของนิติบุคคลนั้น ผู้ซื้อที่ดินจะต้องรับทราบและให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติตามกฎระเบียบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างเคร่งครัด ตั้งแต่ก่อนซื้อที่ดินจัดสรร

ส่วนในประเทศออสเตรเลียนั้น มีกฎหมายที่ใช้ชื่อว่า Community Land Development Act 1989 และ Community Land Management Act 1989 แก้ไขเพิ่มเติม ปี 2021 ได้กำหนดให้หน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการสาธารณูปโภค โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรร ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่แตกต่างกับกฎหมายไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักการและเหตุผลก็พบว่า การให้ผู้จัดสรรมีหน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการสาธารณูปโภคนี้เป็นประโยชน์ต่อผู้ซื้อที่ดิน ทั้งในด้านการประสพการณ์ของผู้จัดสรรที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในด้านการรับประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรมีหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนด โดยเมื่อผู้จัดสรรได้จัดตั้งองค์กรบริหารจัดการสาธารณูปโภคแล้ว ผู้จัดสรรมีหน้าที่ในการบริหารองค์กรในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อไปอีกระยะหนึ่ง ซึ่งก็เป็นกรณีที่กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ซื้อที่ดิน เนื่องจากขณะที่ผู้จัดสรรจัดทำสาธารณูปโภค และให้คำมั่นและโฆษณาต่อผู้ซื้อที่ดินว่าค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอยู่ในอัตราเท่าใด ซึ่งผู้จัดสรรต้องศึกษาถึงที่มาของอัตราค่าใช้จ่ายที่ตนได้ประเมินมาตั้งแต่เวลาเสนอขายให้แก่ผู้ซื้อที่ดิน และต้องประเมินงบประมาณค่าใช้จ่ายที่เป็นไปได้จริงด้วย ผู้จัดสรรจึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบว่าค่าใช้จ่ายที่ตนได้จัดทำนั้นเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นไปได้และเพียงพอในการบริหารจัดการจริง และเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ซื้อที่ดินจะได้นำไปดำเนินงานต่อไปในช่วงของการส่งมอบอำนาจการบริหาร ให้มาอยู่ในการดูแลของสมาชิกต่อไป

นอกจากนี้กฎหมายของต่างประเทศยังกำหนดให้ผู้จัดสรรเป็นผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาสาธารณูปโภคในขณะที่จัดทำโครงการจัดสรรนั้น และยังคงมีหน้าที่นั้นต่อไปในการดูแลบำรุงรักษาให้สาธารณูปโภคเหล่านั้นอยู่ในสภาพดีดังเช่นที่ตนได้จัดทำในขณะที่ขออนุญาตจัดสรร

ในขณะที่การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงต้องกระทำโดยอาศัยกฎหมาย หรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยกฎหมายกำหนดขั้นตอนในการจัดตั้งเอาไว้ และต้องเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จึงจะเกิดเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นี้ จึงจะมีสิทธิและหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินกำหนดไว้ต่อไป ในทางกลับกัน การจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น อาจไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ได้กำหนดให้นิติบุคคลประเภทอื่นได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

จากการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลปกครองพบว่าปัญหาในด้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบันเองก็มีข้อขัดข้องในการปฏิบัติ ที่ทำให้เกิดความสับสนและเกิดอุปสรรคใน

การนำไปใช้ในทางปฏิบัติซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยว่าเป็นปัญหาข้อขัดข้องและเป็นปัญหาอุปสรรคจากบทบัญญัติของกฎหมาย แสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติตามที่กฎหมายในปัจจุบันกำหนดในเรื่องการจัดตั้งยังมีข้อขัดข้อง ทำให้การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังไม่อาจทำได้โดยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ซื้อที่ดิน

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าหน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการสาธารณูปโภคเป็นเรื่องสำคัญ ที่ควรได้รับการแก้ไขให้มีความเหมาะสม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยปัญหาที่พบในปัจจุบันที่กำหนดให้การจัดตั้งโดยเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินนั้น เป็นไปโดยความยากลำบาก และยังเกิดความขัดแย้งในการประชุมครั้งแรก ที่ผู้ซื้อที่ดินมารวมตัวกันจากพื้นฐานที่หลากหลาย และแตกต่างกันทั้งความคิดเห็น มีความแตกต่างกันในเรื่องความรู้ และขาดประสบการณ์ในการบริหารจัดการสาธารณูปโภค เมื่อต้องมาตัดสินใจร่วมกันในสิ่งที่ตนไม่มีความรู้ และไม่มีประสบการณ์ ย่อมไม่เป็นที่ผลดีในการจัดตั้งองค์กรที่ต้องรับภาระในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และยังจัดว่าเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง

นอกจากนี้ กฎหมายของไทยในปัจจุบันยังกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินต้องร่วมกันพิจารณาข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในขณะที่ประชุมจัดตั้งครั้งแรกนี้ด้วยด้วย โดยกฎหมายมิได้มีการกำหนดรูปแบบของข้อบังคับ และมีได้กำหนดข้อกำหนดในการบริหารจัดการที่เป็นมาตรฐานเอาไว้ดังเช่นรูปแบบของสัญญามาตรฐานอื่น จึงเป็นเรื่องที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะกำหนดไว้เป็นอย่างไก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เมื่อข้อบังคับและข้อกำหนดเหล่านี้มีบทบาทสำคัญในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงมีความจำเป็นที่ต้องจัดทำขึ้นโดยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ในการบริหารจัดการองค์กรประเภทนี้ จึงจะสามารถจัดทำข้อบังคับและข้อกำหนดในการบริหารจัดการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ อนึ่ง แม้ว่าการบริหารจัดการของแต่ละหมู่บ้านจะมีความแตกต่างกัน แต่การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ทุกหมู่บ้านจำเป็นต้องมีเป็นเรื่องที่กฎหมายควรจะให้ความคุ้มครอง เพื่อป้องกันปัญหาการจัดทำข้อบังคับและข้อกำหนดที่เอื้อประโยชน์แก่คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของรัฐฟลอริดา หรือของรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีการกำหนดมาตรฐานข้อบังคับและข้อกำหนดในการบริหารงานที่สำคัญในรายละเอียด จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครององค์กรที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคในระดับที่ต้องกำหนดข้อบังคับที่ต้องมีเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และในเรื่องของหน้าที่ในการจัดตั้งยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรในการจัดทำข้อบังคับและข้อกำหนดในการบริหารในขณะที่จัดตั้งองค์กร โดยเฉพาะของประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้ผู้จัดสรรต้องจัดตั้งองค์กรบริหารตั้งแต่ขณะของอนุญาตจัดสรร ซึ่งมีความสมเหตุสมผล เนื่องจากผู้จัดสรรก็ยังคงเป็นผู้มีหน้าที่ในการบริหารจัดการสาธารณูปโภคและควรที่จะเป็นผู้บริหารจัดการองค์กรนี้ต่อไปจนโครงการขายใกล้หมด โดยกำหนดให้

โครงการต้องขายเกิน ร้อยละ 90 จึงอาจจะโอนอำนาจการบริหารไปให้สมาชิกผู้ซื้อที่ดินในการรับโอนองค์กรไปบริหารจัดการได้

โดยในเรื่องการจัดทำข้อบังคับและข้อกำหนดในการบริหารจัดการนี้ การกำหนดให้ผู้จัดสรรเป็นผู้จัดทำ ก็เป็นไปตามหลักการและเหตุผลว่าผู้จัดสรร เป็นผู้จัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เป็นผู้มีความรู้ มีประสบการณ์ และมีทรัพยากรที่พร้อมกว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินเป็นผู้จัดทำ อีกทั้งผู้จัดสรรอาจร่างข้อบังคับ ข้อกำหนดในเรื่องต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับรูปแบบของสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรนั้นเองได้ทำการโฆษณาแก่ผู้ซื้อที่ดินในฐานะผู้บริโภครวม ซึ่งผู้บริโภครวมต้องได้รับความคุ้มครองอีกด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการกำหนดให้ผู้จัดสรรเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และต้องเป็นผู้จัดทำข้อบังคับและข้อกำหนดในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงเป็นหลักการที่ควรนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยในปัจจุบันอาจแก้ไขปัญหาในเรื่องการจัดตั้งที่เกิดขึ้นได้

4.7.2 ประเด็นสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เมื่อผู้จัดสรรที่หน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปนั้นก็คือ ในเรื่องสถานะขององค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งในปัจจุบัน แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้แจ้งชัดว่านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็น องค์กรประเทศใด จากการศึกษาพบว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จึงเป็นนิติบุคคลที่มีกฎหมายรับรองการเกิดขึ้น มีการจัดตั้งขึ้นโดยมีผู้ริเริ่มและกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ หรือ Normative System และเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น พบว่ากฎหมายให้อำนาจอย่างเสรีในการกำหนดข้อบังคับ การกำหนดรูปแบบและหลักเกณฑ์มีเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ในปัจจุบัน นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ที่รัฐให้ความสำคัญกับเสรีภาพของเอกชนมากกว่า การกำหนดรูปแบบที่เคร่งครัด ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดว่า เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและได้จดทะเบียนแล้ว มีฐานะเป็นนิติบุคคล เมื่อเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนแล้ว การบริหารจัดการจึงมีลักษณะเป็นการบริหารองค์กรเอกชนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะกำหนดไว้เป็นอย่างใดก็ได้ตามหลักเสรีภาพของเอกชน แต่เนื่องจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีความแตกต่างจากองค์กรเอกชนอื่น อย่างเช่น บริษัทจำกัด ที่การเข้ามาร่วมตัวกันเป็นผู้ถือหุ้นมีวัตถุประสงค์ในการทำกำไรเพื่อมาแบ่งปันผลประโยชน์กัน ซึ่งมีความแตกต่างกับวัตถุประสงค์ในการมาร่วมตัวกันของผู้ซื้อที่ดินในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่เป็นการรวมกันเพื่อจัดการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ชุมชนใช้ร่วมกัน อันมีลักษณะเป็นการจัดการสาธารณะประเภทหนึ่ง อีกทั้งเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่ไม่มีรายได้

และการตั้งงบประมาณรายจ่าย ก็ได้มาจากประมาณการค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ดังนั้น การกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรเอกชนที่มีการบริหารจัดการตามหลักกฎหมายที่ใช้กับองค์กรของเอกชนนั้น ทำให้เกิดปัญหาในด้านการบริหารจัดการที่เป็นไปโดยไม่เป็นธรรม

ดังนั้น การกำหนดสถานะทางกฎหมายขององค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพียงอย่างเดียวนั้นอาจไม่เพียงพอ เนื่องจากนิติบุคคลเอกชนมีกฎหมายที่ใช้บังคับคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะกฎหมายทั่วไป โดยมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในฐานะกฎหมายเฉพาะ ตามมาตรา 46 ถึง มาตรา 51 เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายที่ใช้ในการบังคับการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรส่วนใหญ่ต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับกิจการของเอกชนโดยแท้ ซึ่งมีความแตกต่างจากองค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่มีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอันเป็นการบริการสาธารณะประเภทหนึ่งอยู่ด้วย

จากการศึกษาจากกฎหมายต่างประเทศทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียพบว่า ทั้งสองประเทศได้กำหนดรูปแบบขององค์กรบริหารจัดการสาธารณูปโภคประเภทนี้เป็นรูปแบบเฉพาะ โดยกำหนดให้เป็นองค์กรที่แสวงหากำไร มีการกำหนดให้นำเอากฎหมายที่ใช้กับองค์กรไม่แสวงหากำไรมาใช้บังคับ และในประเทศออสเตรียยังบัญญัติอย่างชัดเจนว่า ไม่ให้นำเอากฎหมายบริษัทมาใช้บังคับ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายในต่างประเทศ มีการแบ่งแยกองค์กรบริหารจัดการสาธารณูปโภคออกจากองค์กรเอกชนทั่วไป และมีกฎหมายเฉพาะที่ออกมากำกับดูแลองค์กรเหล่านั้น มีเนื้อหารายละเอียดจำนวนมาก เมื่อพิจารณาจากปัญหาของไทยในปัจจุบัน ที่มีปัญหาข้อพิพาทมีข้อขัดข้องในการใช้กฎหมาย แสดงให้เห็นว่า กฎหมายในปัจจุบันยังไม่อาจแก้ไขปัญหาของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรที่ต้องกำหนดให้มีคำนิยามของ “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” และกำหนดสถานะทางกฎหมายให้ “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” เป็น “องค์กรที่ไม่แสวงหากำไร” โดยอาจพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้ในการบริหารจัดการองค์กรสาธารณะ หรือ มูลนิธิมาใช้ เป็นต้น

จากการศึกษาประเด็นเรื่องสถานะทางกฎหมายขององค์กรที่อยู่อาศัยของต่างประเทศดังกล่าวมาแล้ว เป็นข้อสนับสนุนความเห็นของผู้วิจัยที่ว่า หากกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรแล้วนั้น อาจช่วยแก้ปัญหาข้อพิพาทที่ต้องนำหลักกฎหมายเฉพาะมาใช้บังคับมากกว่าที่จะใช้หลักกฎหมายทั่วไป อันก่อให้เกิดข้อพิพาทที่มาสู่ศาลไม่ว่าจะเป็นประเด็นข้อพิพาทในเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เมื่อเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิกที่เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับสมาชิกเอาไว้เป็นการเฉพาะว่าเป็นเรื่องที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และไม่มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก และกฎหมายยังกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้าน

จัดสรรเป็นผู้ประกอบการในคดีผู้บริโภค จึงทำให้เมื่อคดีไปสู่ศาล ศาลจึงใช้หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินของสมาชิกด้วย อันขัดต่ออำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางเท่านั้น นอกจากนี้ ในเรื่องค่าใช้จ่ายที่สูงเกินไปของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เมื่อกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ประกอบการธุรกิจ จึงมีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งเป็นภาระของสมาชิก รายอื่นที่ไม่มีส่วนในการทำให้เกิดความเสียหายแก่นิติบุคคล จึงเกิดเป็นความไม่เป็นธรรมและก่อให้เกิดปัญหาการปฏิเสธการชำระค่าใช้จ่ายของสมาชิกอื่นได้ นอกจากนี้ยังมีเรื่องภาระในการบริหารจัดการ ภาระในเรื่องภาษี ภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าธรรมเนียมต่าง ๆ รวมไปถึงค่าธรรมเนียมศาลหากมีคดีไปสู่การพิจารณาของศาล โดยผู้วิจัยจะกล่าวต่อไปในส่วนของการระบข้อพิพาทต่อไป

ผู้วิจัยจึงเห็นว่านอกจากจะกำหนดค่านิยามของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ชัดเจนแล้ว ควรที่จะกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และให้นำบทบัญญัติที่ใช้กับองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อลดปัญหาในเรื่องค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในการบริหารจัดการที่เป็นภาระแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และเห็นว่าควรที่จะจัดรูปแบบการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยคำนึงถึงรูปแบบองค์กรแบบใหม่ที่มีการผสมผสานระหว่างองค์กรเอกชนและรูปแบบของการกำกับดูแลจากภาครัฐ ด้วยเนื่องจาก การปล่อยให้เอกชนดูแลกันเอง อาจไม่สามารถตอบสนองความต้องการและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในปัจจุบัน โดยตามแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดหน่วยงานที่กำกับดูแลการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ใน The Strata Management Act 2013 มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนการกระทำผิดในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในหมู่บ้านจัดสรร ก็มีองค์กรคล้ายศาลที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย ในขณะที่ Florida Homeowners' Association Act ให้ดำเนินการจัดการข้อพิพาทโดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ (Department of Business and Professional Regulation) ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อบังคับตามข้อตกลงทั้งที่เกี่ยวข้องกับที่ดินอื่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงเอกสารจัดตั้ง ข้อพิพาทเกี่ยวกับการประชุมของคณะกรรมการ โดยไม่รวมเรื่องการประชุมของสมาชิก เว้นแต่เรื่องการเลือกตั้ง และข้อพิพาทเกี่ยวกับการขอตรวจดูเอกสารของ HOA โดยในประเด็นนี้ ผู้วิจัยจะนำเสนอในส่วนของการกำกับดูแลต่อไป

4.7.3 ประเด็นโครงสร้างองค์กรของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เมื่อเราได้สถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วว่าจะกำหนดให้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร มีวัตถุประสงค์ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่สมาชิกในหมู่บ้านใช้ร่วมกันเท่านั้น การพิจารณาว่าโครงสร้างขององค์กรจะเป็นไปในรูปแบบใด จึงอาจจะทำ

ให้เห็นภาพรวมในการบริหารจัดการองค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 46 กำหนดว่า ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเมื่อจดทะเบียนแล้ว มีสถานะเป็นนิติบุคคล และให้มีคณะกรรมการ เป็นผู้แทนของนิติบุคคล โดยตามมาตรา 47 และ 48 (3) กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินเป็นสมาชิก และมีหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่าย ดังนั้น โครงสร้างองค์กรของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบัน จึงมีดังต่อไปนี้

- 1) นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
- 2) คณะกรรมการ
- 3) สมาชิก (ผู้ซื้อที่ดิน)

โดยทั้งสามส่วนนี้มีความสัมพันธ์กันกล่าวคือ สมาชิกคือผู้ซื้อที่ดิน ที่รวมตัวกันเป็นที่ประชุมใหญ่สมาชิก มาเข้าร่วมประชุมกันเพื่อเลือกตั้งคณะกรรมการเพื่อบริหารจัดการตัวองค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 48 กำหนดไว้ โดยอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็คืออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนั่นเอง ตามความในมาตรา 46 สามารถอธิบายความสัมพันธ์โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ตามภาพนี้



ภาพที่ 4.1 โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ในการศึกษาประเด็นโครงสร้างองค์กรในต่างประเทศ พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบของคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารองค์กรเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายมีการกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจที่จะแต่งตั้งผู้มาทำหน้าที่บริหารจัดการองค์กรได้ โดยมาจากแนวคิดที่ว่าผู้มาทำหน้าที่บริหาร

ควรเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องต่าง ๆ ที่ต้นตอทำหน้าที่นั้น ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับประเทศออสเตรเลีย ซึ่งมีการกำหนดในกฎหมายว่า คณะกรรมการอาจแต่งตั้งผู้มาทำหน้าที่ในแต่ละตำแหน่งหรืออาจว่าจ้างตัวแทนบริหารจัดการ Managing Agent ที่เข้ามาบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัย โดยจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ นอกจากนั้นยังมีกฎหมายห้ามคณะกรรมการหมู่บ้านดำรงตำแหน่งบริหาร มีบทลงโทษผู้บริหาร ที่กระทำความผิดหน้าที่ มีบทคุ้มครองผู้บริหารที่สุจริต จึงอาจกล่าวได้ว่า ในต่างประเทศ คณะกรรมการเป็นเพียงผู้แทนของสมาชิกในการควบคุมการทำงานของผู้บริหารองค์กรบริหารจัดการอีกชั้นหนึ่งเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจในการบริหารจัดการโดยตรง อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการหมู่บ้านเป็นผู้เข้ามาทำหน้าที่โดยสมัครใจและไม่มีผลตอบแทน หากมีช่องทางที่คณะกรรมการอาจเอื้อประโยชน์แก่พวกพ้องตนเองได้แล้วนั้น การทำหน้าที่ของคณะกรรมการจะเป็นไปโดยไม่สุจริต ทำให้เกิดปัญหาการทำงานของคณะกรรมการ โดยในรายละเอียดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจะนำเสนอต่อไป นอกจากนั้นยังมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร ที่ต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับตำแหน่ง และมีการกำหนดหน้าที่ของผู้มาทำหน้าที่ในการบริหารและคณะกรรมการ ซึ่งเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีประเด็นที่น่าสนใจดังนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า คุณสมบัติของผู้มาทำหน้าที่บริหารจัดการมีความสำคัญ และควรเป็นผู้มีความรู้ และประสบการณ์ในการบริหาร รวมถึงมีความเป็นมืออาชีพ โดยในรัฐนิวเซาท์เวลส์ บัญญัติให้คณะกรรมการบริหารมีอำนาจในการแต่งตั้งนักบริหารมืออาชีพในตำแหน่งที่มีความสำคัญ เช่น ตำแหน่งทางการเงิน และยังบัญญัติห้ามมิให้กรรมการบริหาร รวมถึงผู้มีความใกล้ชิดกับกรรมการ เข้ามาเป็นผู้บริหาร ทั้งนี้เพื่อป้องกันในเรื่องผลประโยชน์ขัดกันของกรรมกรนั่นเอง นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องตัวแทนบริหาร หรือ Managing Agent ที่เป็นตำแหน่งบริหารที่ต้องได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานภาครัฐ ที่ต้องผ่านการอบรมที่จำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า ตามโครงสร้างองค์กรบริหารจัดการของรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีผู้มีส่วนได้เสีย ดังนี้

- 1) องค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัย
- 2) คณะกรรมการหมู่บ้าน ทำหน้าที่ควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร ไม่สามารถดำรงตำแหน่งบริหารได้
- 3) ตัวแทนบริหารมืออาชีพ (Managing Agent) กำกับดูแลโดยหน่วยงานภาครัฐ มีหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด และบทกำหนดโทษและความรับผิดชอบตามกฎหมาย

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ และหลักการและเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ฉบับปัจจุบันแล้ว ปรากฏว่าคุณค่าของกฎหมายและสิ่งที่กฎหมาย

ประสงค์จะให้ความคุ้มครองคือบรรดาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรจัดหาให้ผู้ซื้อที่ดินในฐานะประชาชนผู้บริโภค ได้ใช้ร่วมกัน ดังนั้นการที่ผู้จัดสรรต้องพ้นจากหน้าที่ตามมาตรา 44 นี้ ภาครัฐยังควรที่จะต้องให้ความคุ้มครองสาธารณูปภคนั้นต่อไป แม้อำนาจในการบริหารจัดการจะเปลี่ยนมือไปจากผู้จัดสรรที่ดินไปสู่ผู้ซื้อที่ดินที่ต้องรับโอนทรัพย์สินเหล่านี้เพื่อไปบำรุงรักษาเอง หากภาครัฐจะปล่อยปละละเลยให้ผู้ซื้อที่ดินต้องรับโอนทรัพย์สินในขณะที่ผู้ซื้อที่ดินยังไม่มีความพร้อมในการบริหารจัดการนั้น อาจถือได้ว่าภาครัฐละเลยภารกิจในการจัดการสาธารณูปโภคให้แก่ประชาชน และหากประชาชนผู้ซื้อที่ดินไม่อาจบริหารจัดการทรัพย์สินเหล่านี้ได้ ทรัพย์สินเหล่านี้ก็จะตกเป็นภาระของรัฐในการบำรุงรักษาและจัดสรรทรัพยากรอันมีอยู่อย่างจำกัดมาในการบำรุงรักษาทรัพย์สินเหล่านี้ต่อไป ดังนั้น ภาครัฐจึงควรมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ในการบำรุงรักษาทรัพย์สินเหล่านี้ ดังที่กล่าวมาแล้วในส่วนของปัญหาในส่วนการจัดตั้งนั้นเกิดเป็นปัญหาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจากผู้ซื้อที่ดินเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดตั้งในขณะที่ผู้ซื้อที่ดินไม่ใช่ผู้จัดหาสาธารณูปโภค อีกทั้งไม่ใช่ผู้มีความรู้ และไม่มีประสบการณ์ในการบริหารจัดการในการบำรุงรักษาทรัพย์สินเหล่านี้ และเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศ ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียที่กำหนดให้หน้าที่ในการจัดการบำรุงรักษารวมไปถึงการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบำรุงรักษาเป็นของผู้จัดสรร จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายไทยในปัจจุบันยังมีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถตอบสนองในการแก้ไขปัญหาในเรื่องการจัดตั้งได้ และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีประสิทธิภาพที่ดีขึ้นได้โดยการกำหนดหน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการวางระบบการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่ผู้จัดสรรที่ดิน โดยกฎหมายควรจะต้องกำหนดรายละเอียดที่มากพอสมควรที่จะสามารถรับประกันได้ว่า ทรัพย์สินส่วนกลางจะมีระบบการจัดการทรัพย์สินที่ดีเพียงพอ มีการควบคุมการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายที่นำเสนอแก่ผู้ซื้อที่ดินที่มีความเหมาะสม และสามารถใช้ในการบริหารจัดการได้จริง โดยผู้จัดสรรมีหน้าที่ในการพิสูจน์อัตราค่าใช้จ่ายที่เป็นธรรม โดยกำหนดหน้าที่ในการบริหารจัดการตามอัตราค่าใช้จ่ายนั้นเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมก่อนที่จะโอนถ่ายอำนาจการบริหารจัดการบำรุงรักษาให้แก่ผู้ซื้อที่ดินเพื่อทำหน้าที่ต่อไป

กล่าวโดยสรุป หน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ควรจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรร โดยต้องกำหนดให้ผู้จัดสรรได้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามรายละเอียดและเงื่อนไขที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินกำหนดในปัจจุบันตามมาตรา 44 โดยต้องเพิ่มเติมการกำหนดมาตรฐานข้อบังคับที่กฎหมายกำหนดไว้ และกำหนดอัตราการจัดเก็บค่าใช้จ่ายอยู่ในอัตราเท่าใด ในข้อกำหนดควรจะมีข้อความที่จำกัดข้อยกเว้นของผู้จัดสรรในการเปลี่ยนแปลงอัตราการจัดเก็บตามอำเภอใจ ในช่วงที่ตนเป็นผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอยู่ โดยหากมีความจำเป็นในการเพิ่มอัตราการจัดเก็บควรให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ

จัดสรรที่ดินกลาง ผ่านคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งจะในรูปแบบของคณะกรรมการที่ผู้วิจัยจะนำเสนอในรายละเอียดในประเด็นการกำกับดูแลต่อไป

เมื่อผู้จัดสรรเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ผู้จัดสรรยังต้องเป็นผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ตนจัดตั้งขึ้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรับประกันว่า รูปแบบการจัดการที่ผู้จัดสรรนำเสนอขายให้แก่ผู้ซื้อที่ดินนั้น เป็นไปได้จริงและการบริหารจัดการตามรูปแบบและอัตราค่าใช้จ่ายที่ตนกำหนดและเสนอขายไว้สามารถดำเนินการบริหารจัดการสาธารณูปโภคได้โดยมีประสิทธิภาพ ตามกฎหมายของทั้งสองประเทศที่ผู้วิจัยทำการศึกษา โดยโครงสร้างขององค์กรของสองประเทศอาจมีความแตกต่างกัน แต่ต่างก็มีหน่วยงานภาครัฐในการกำกับดูแลการบริหารจัดการองค์กรประเภทนี้ทั้งสิ้น โดยกำกับดูแลตั้งแต่การจัดตั้ง มีการกำหนดมาตรฐานข้อบังคับ ข้อกำหนดในการดำเนินงาน รวมไปถึงการกำหนดอัตราค่าใช้จ่าย ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจในการพิจารณาและออกคำสั่งหากพบว่าอัตราที่นำเสนอเป็นอัตราที่สูงหรือต่ำจนเกินไป เป็นต้น

ท้ายที่สุดนี้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร และที่ประชุมใหญ่สมาชิกรวมกัน มีความเกี่ยวข้องและมีความสัมพันธ์กันอย่างมาก การบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีประสิทธิภาพ จะต้องมีการที่ทุ่มเท ซื่อสัตย์ และเป็นนักบริหาร แต่การจะหากรรมการที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมได้ จำเป็นจะต้องได้รับความร่วมมือจากสมาชิกทุกคนผ่านที่ประชุมใหญ่ การจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงไม่แตกต่างจากการอยู่ร่วมกันของคนในชุมชนและสังคมเลย ที่ต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของสมาชิกในการขับเคลื่อนสังคมให้ไปในทิศทางที่สังคมนั้น ๆ ต้องการ การมุ่งให้ความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชนในเรื่องบทบาทหน้าที่ของตนที่มีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนองค์กรให้ไปในทิศทางที่สมาชิกต้องการ จึงจะเกิดความผาสุกในสังคมหมู่บ้านจัดสรร ทำให้เกิดสังคมหมู่บ้านจัดสรรในอุดมคติ อันเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญของการศึกษานี้

4.7.4 ประเด็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และอำนาจหน้าที่ของ

คณะกรรมการ

จากการวิเคราะห์ถึงโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมาแล้ว ในส่วนต่อมาจะเป็นการวิเคราะห์ อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ที่เป็นอำนาจหน้าที่เดียวกัน กล่าวคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กล่าวคือ (1) มีอำนาจในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดิน (2) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจราจรภายในที่ดินจัดสรร (3) หน้าที่ในการเรียกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในส่วนที่นิติบุคคลมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก นอกจากนี้ (4) นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอาจยื่นคำร้องทุกข์ หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกเกี่ยวกับกรณีที่กระทำความผิดหรือประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป

และ (5) มีหน้าที่จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก หรือจัดสรรเงินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้อำนาจหน้าที่ (6) ดำเนินการอื่นใดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง หรือข้อบังคับของคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ทั้งนี้ การดำเนินการตาม (1) (2) และ (5) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่สมาชิก มีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินกิจการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ตามมาตรา 46 ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็คือ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรนั่นเอง ขณะที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มิได้มีการกำหนดในเรื่องของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 45 ในขณะจัดตั้งนิติบุคคลจัดสรรเท่านั้นที่กำหนดให้ตัวแทนที่ยื่นคำขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยื่นคำขอพร้อมข้อบังคับที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ตามมาตรา 45 (4) เท่านั้น

เมื่อกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ เป็นอำนาจเดียวกับอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งมีอำนาจอย่างกว้างขวาง กฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องการกำกับดูแลการใช้อำนาจของคณะกรรมการเอาไว้ ทำให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการไปในทางที่เกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมไปถึงทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างสมาชิกกับคณะกรรมการ ดังนั้น การพิจารณากำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการให้อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบต่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงเป็นเรื่องที่ควรนำมาพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทย

โดยในประเด็นเรื่องอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น มีปัญหาที่พบในปัจจุบัน ที่พบว่าข้อพิพาทที่กล่าวอ้างถึงการกระทำที่ไม่ชอบของคณะกรรมการ การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง การเรียกเก็บเงินที่ไม่เป็นธรรม การนำเอาพวกพ้องของตนเข้ามาเป็นคณะกรรมการเพื่อครอบงำการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งจากผู้จัดสรรที่ดินที่ยังขายบ้านสรรยังไม่หมด และจากสมาชิกผู้ซื้อที่ดินหลายแปลงในหมู่บ้านเดียวกัน ในการกำหนดทิศทางของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดาแม้จะไม่มีกำหนดคุณสมบัติเฉพาะด้านตำแหน่งของผู้มาเป็นกรรมการเอาไว้ในกฎหมาย แต่ก็มีกรอบเป็นคำแนะนำจากหน่วยงานของรัฐ และยังปรากฏในคำพิพากษาของศาลสูงที่วางหลักไว้ว่าผู้มาทำหน้าที่กรรมการควรที่จะเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับตำแหน่ง และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ตามกลไกของตลาดที่อยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาว่า หากหมู่บ้านจัดสรรได้มีการจัดการที่เป็นระบบแล้ว

นั่นจะทำให้มูลค่าของที่อยู่อาศัยสูงขึ้นและได้รับวงเงินกู้ที่สูงกว่าหมู่บ้านที่มีการจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงเกิดเป็นธุรกิจการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรรเป็นอีกประเภทธุรกิจที่กฎหมายบังคับให้ต้องได้รับอนุญาต โดยผู้ได้รับอนุญาตต้องผ่านการอบรมที่จำเป็น เพื่อให้มีความรู้ที่เพียงพอในการบริหารจัดการ และมีบทลงโทษในกรณีที่กระทำผิดต่อหน้าที่

ส่วนในกฎหมาย Florida Homeowners Act มีกำหนดอำนาจหน้าที่ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยไว้ในกฎหมาย โดยกำหนดให้มีหน้าที่ในการจัดงบประมาณตามรูปแบบที่กำหนด บัญชีเงินสำรองค่าใช้จ่าย การจัดซื้อจัดจ้าง การขึ้นค่าส่วนกลางแต่ละรัฐอาจกำหนดอัตราที่ต้องได้รับการเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ทั้งหมดของสมาชิก มีอำนาจดำเนินการแทนสมาชิกในการฟ้องร้องดำเนินคดี มีการกำหนดในเรื่องการประชุมกรรมการ การเรียกประชุมวิสามัญ การเลือกตั้งคณะกรรมการ กำหนดหลักเกณฑ์ในการถอดถอนกรรมการ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและมีข้อกำหนดในการเข้าทำสัญญาของ HOA สัญญาที่ผูกพัน HOA มากกว่า 10 ปี ก่อนที่จะโอนอำนาจควบคุมมาให้เจ้าของที่ดิน ต้องเป็นไปตามหลักสัญญาที่เป็นธรรมและเหมาะสม ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยเอาไว้เป็นการเฉพาะ โดยประเด็นที่สำคัญจะเป็นเรื่องการจัดสรรเข้าทำสัญญาที่มีผลผูกพันกับสมาคมผู้ถือครองในระหว่างที่ผู้จัดสรรเป็นผู้บริหารนั้น หากเป็นสัญญาที่ผูกพันสมาคมมากกว่า 10 ปี ต้องนำหลักเรื่องสัญญาที่เป็นธรรมมาใช้บังคับด้วย

ในขณะที่ประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ อำนาจขององค์กรที่อยู่อาศัย ตามกฎหมาย Community Land Management Act 1989 มีอำนาจหน้าที่โดยแบ่งออกเป็น อำนาจหน้าที่ทั่วไป ซึ่งเป็นหน้าที่ในการบำรุงรักษา และซ่อมแซม หน้าที่ในการเข้าทำสัญญากับสมาชิกเกี่ยวกับทรัพย์สินของ องค์กรที่อยู่อาศัยหน้าที่ในการรับโอนหน้าที่จากผู้จัดสรร หน้าที่อื่นตามที่จำเป็น มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการประชุม โดยบัญญัติแยกออกมาในรายละเอียดค่อนข้างมาก ที่กำหนดให้มีรายละเอียดในข้อกำหนดในการประชุม การเสนอวาระโดยสมาชิก การนับคะแนนเสียง องค์กรประชุมต้องมีจำนวนสมาชิก 1 ใน 4 เข้าร่วมประชุมจึงจะครบองค์ประชุม และยังมีรายการเอกสารที่ต้องส่งให้แก่สมาชิกก่อนการประชุม มีการกำหนดในเรื่องการเสนอชื่อผู้เข้ารับการเลือกตั้ง และหน้าที่ของประธานในที่ประชุม

Community Land Management Act 1989 ยังมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ในทางการเงิน นั้น มีข้อกำหนดในการจัดการเงินภายใน องค์กรที่อยู่อาศัย การจัดการเงินกองทุน การจัดการเงินลงทุนของ องค์กรที่อยู่อาศัย การจัดทำบัญชี ขององค์กรที่อยู่อาศัย ต้องเป็นไปอย่างไร รวมไปถึงกำหนดในรายละเอียดในเรื่องการใช้เงินขององค์กรที่อยู่อาศัย ในวัตถุประสงค์อื่น และการแบ่งเงินส่วนที่เพิ่มขึ้นจากการจัดการ ซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายลงไปในรายละเอียดในการบริหารจัดการที่มากพอสมควร ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าภาครัฐเข้ามาแทรกแซงการบริหารจัดการขององค์กรที่อยู่อาศัยประเภท

นี้ โดยไม่ได้ปล่อยให้เป็นเรื่องที่เอกชนจะดูแลกันเองได้ดังเช่นที่กฎหมายไทยประสบปัญหาอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ ยังกำหนดให้องค์กรที่อยู่อาศัยต้องจัดทำประมาณการค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่จัดตั้ง องค์กรที่อยู่อาศัย โดยแยกเป็นบัญชีการบริหารจัดการ และบัญชีเงินกองทุนตามรายการค่าใช้จ่าย ค่าใช้จ่ายที่หักออกจากบัญชีเงินกองทุนให้เป็นไปตามรายการที่กฎหมายกำหนด และการใช้เงินในกองทุนในแต่ละประเภทสามารถกระทำได้อย่างไรบ้าง ซึ่งเป็นรูปแบบการกำกับดูแลให้องค์กรที่อยู่อาศัยจะต้องบริหารจัดการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด และยังมีบทลงโทษแก่ฝ่ายบริหารที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย

นอกจากนี้ในเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องเงินสมทบที่ค้างชำระและดอกเบี้ยย ยังมีการบัญญัติให้กระทำได้โดยยื่นคำร้องต่อ Tribunal หรืออาจยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในกรณี 1) สมาชิกไม่ชำระเงินสมทบเกินกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันถึงกำหนดชำระ โดยสามารถเรียกร้องดอกเบี้ยในเงินสมทบค้างชำระ และผู้ค้างค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดรูปแบบการดำเนินคดีค่าส่วนกลางของสมาชิกที่ค้างชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลางเอาไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายที่จัดการองค์กรที่อยู่อาศัย ทำให้ไม่ต้องไปใช้วิธีพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายให้ความสำคัญกับองค์กรที่อยู่อาศัยที่ต้องการความสะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่ได้มาชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีก็มาจากเงินที่เรียกเก็บสมาชิกทุกราย ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่สมาชิกที่ไม่ได้มีส่วนในการค้างค่าใช้จ่ายด้วย

นอกจากนี้กฎหมายของประเทศออสเตรเลียยังกำหนดให้มีเงินสมทบสำหรับค่าดำเนินการทางกฎหมายในคดีระหว่างสมาชิกกับองค์กรที่อยู่อาศัย ในกรณีที่สมาชิกนำคดีไปสู่ศาล หรือจากองค์กรที่อยู่อาศัยดำเนินคดีต่อสมาชิก เอาไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นเรื่องที่สำคัญ แต่ก็ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สมาชิกที่ต้องชำระมากขึ้น จึงควรให้เป็นเรื่องที่แต่ละหมู่บ้านที่อาจกำหนดเอาไว้หรือไม่ก็ได้ โดยอาจพิจารณาถึงจำนวนของสมาชิก และจำนวนข้อพิพาทที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องบริหารจัดการ

โดยในเรื่องการให้บริการด้านกฎหมายของกฎหมายของออสเตรเลีย ยังกำหนดว่าต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ นอกจากนี้มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ขององค์กรที่อยู่อาศัย และกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกิน \$10,000 และยังมีกำหนดด้วยว่าหาก องค์กรที่อยู่อาศัย ฝ่าฝืนมาตรานี้ไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการนั้น ๆ ที่ดำเนินการไปโดยองค์กรที่อยู่อาศัย แสดงให้เห็นว่าการบริการดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารหากไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ โดยไม่กระทบกับกระบวนการพิจารณาคดีที่กระทำไปแล้ว โดยหากฝ่ายบริหารไปตกลงทำสัญญาในเรื่องนี้เกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่ได้เป็นเรื่องที่จำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอความเห็นชอบได้ ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการกระทำเกินขอบอำนาจของตน เป็นต้น

ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งในเรื่องการประกันภัย ที่กฎหมายของออสเตรเลียกำหนดเฉพาะในส่วนอาคารและโครงสร้าง เพื่อความเสียหายโดยกำหนดเงินทุนประกันอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด และกำหนดให้มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทุก 5 ปี ซึ่งเป็นการกำหนดให้องค์กรที่อยู่อาศัยต้องจัดทำประกันภัยในความเสียหายในทรัพย์สินสาธารณะปโภค และยังให้มีการประเมินราคาทรัพย์สินเหล่านั้นทุก 5 ปี เพื่อให้มีการปรับปรุงยอดทุนทรัพย์สินให้เพียงพอกับจำนวนเงินเอาประกัน ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินสาธารณะปโภคที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ซึ่งการเอาประกันภัยนี้ย่อมเกิดเป็นภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นขององค์กรที่อยู่อาศัย แต่ในขณะเดียวกัน ก็เป็นหลักประกันว่า ทรัพย์สินสาธารณะปโภคจะได้รับการดูแลซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพเดิม ซึ่งสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้วิจัยจึงเห็นว่าประเทศไทยควรกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดทำประกันความเสียหายต่อทรัพย์สินที่เป็นสาธารณะปโภคที่สมาชิกใช้ร่วมกัน และต้องจัดให้มีการประเมินมูลค่าอยู่เสมอ จึงจะให้การเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

โดยประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของสมาชิกและการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีสมาชิกกระทำละเมิดต่อองค์กรที่อยู่อาศัยของออสเตรเลียนั้น ที่กำหนดให้ผู้รับประกันไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยแก่สมาชิคนั้นได้เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำจะเป็นโดยเจตนา ซึ่งเป็นอีกประเด็นที่น่าสนใจ เนื่องจากการที่ผู้รับประกันภัยสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้กับผู้ทำละเมิดตามหลักทั่วไปนั้น จะเกิดความเสียหายที่แก่สมาชิกที่ต้องรับภาระในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนนั้นในขณะที่ดินก็เป็นหนึ่งในผู้ชำระเบี้ยประกันภัย จึงไม่เป็นธรรมแก่สมาชิก อย่างไรก็ตาม หากการกระทำละเมิดเกิดจากการประมาทโดยเจตนาแล้ว สมาชิกก็ต้องรับผิดชอบอยู่นั่นเอง การที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นข้อยกเว้นในกฎหมายนี้ อาจมีผลให้ค่าเบี้ยประกันภัยประเภทนี้มีจำนวนสูงขึ้นกว่าปกติ อย่างไรก็ตามก็เป็นบทคุ้มครองสมาชิกในกรณีที่ดินไม่ได้กระทำหรือละเว้นการกระทำโดยเจตนา สมาชิกจึงไม่ควรถูกต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่องค์กรที่อยู่อาศัยได้เอาประกันภัยไว้

ส่วนในประเด็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น กฎหมายของประเทศออสเตรเลียปรากฏใน Community Land Management Act 1989 มีการกำหนดลงไปตามกฎหมายอย่างชัดเจนว่าคณะกรรมการไม่อาจดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารองค์กรที่อยู่อาศัยที่ทำหน้าที่ในการจัดการสาธารณะปโภคได้ แต่มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้มาทำหน้าที่ได้ โดยแต่ละโครงการอาจมีความแตกต่างกันได้และอาจแต่งตั้งเฉพาะตำแหน่งที่สำคัญ เช่น เทรย์นิก หรือ ประธานฝ่ายบริหาร เป็นต้น และยังกำหนดต่อไปว่า คณะกรรมการอาจแต่งตั้ง ผู้บริหารจัดการตัวแทน (Managing Agent) ที่เป็นมืออาชีพเข้ามาทำหน้าที่ได้ โดยกฎหมายก็ระบุอำนาจหน้าที่ของ ผู้บริหารจัดการตัวแทน รวมไปถึงกำหนดบทลงโทษในกรณีที่ผู้บริหารจัดการตัวแทนปฏิบัติหน้าที่โดยฝ่าฝืนกฎหมายเอาไว้เป็นการเฉพาะ และยังจำกัดความรับผิดชอบขององค์กรที่อยู่อาศัยที่ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้บริหารจัดการตัวแทนที่

ต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกอีกด้วย ทั้งนี้ ผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการ ผู้ได้รับแต่งตั้งเข้ามาทำหน้าที่สำคัญ หรือ ผู้บริหารจัดการตัวแทน ต่างก็ต้องมีหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจในการดูแลทรัพย์สินของผู้อื่น (Fiduciary Duties) เช่นกัน นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดในรายละเอียดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการกับฝ่ายบริหารที่ต้องไม่เป็นผู้มีความสัมพันธ์กันในระดับที่อาจเข้าลักษณะของประโยชน์ทับซ้อนกันได้

โดยในเรื่องฝ่ายบริหารที่มาทำหน้าที่บริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยนี้ เป็นไปตามหลักในการบริหารจัดการที่ต้องมีผู้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมในการบริหารจัดการและกฎหมายให้อำนาจในการกำกับดูแลแก่คณะกรรมการในฐานะที่เป็นตัวแทนสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร โดยการที่ให้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัย โดยได้รับคำตอบแทน ตนจึงมีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามชอบอำนาจหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมาย และมีความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด และคณะกรรมการที่มาทำหน้าที่โดยไม่ได้คำตอบแทนนั้น เมื่อแยกหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยที่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่อาจเกิดผลประโยชน์แก่ตนแล้ว การยกเว้นความรับผิดชอบแก่กรรมการที่กระทำโดยสุจริต จึงเป็นการคุ้มครองคณะกรรมการที่ต้องเข้ามาทำหน้าที่โดยสมัครใจ เพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินที่สมาชิกทุกรายใช้ประโยชน์

ในประเด็นเรื่องกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ไม่สามารถดำรงตำแหน่งบริหารได้นั้นเป็นเรื่องที่ผู้วิจัยเห็นว่าน่าสนใจ และอาจเหมาะสมในการนำมากำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย กล่าวคือ หากผู้มาทำหน้าที่กรรมการมีการกำหนดคุณสมบัติอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ทุกหมู่บ้านต้องมี กล่าวคือมีการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นนอกจากคุณสมบัติทั่วไป เช่น ความเป็นสมาชิก การชำระเงินค่าใช้จ่ายครบถ้วน หรือการไม่มีประวัติเสื่อมเสียในด้านการเงินแล้ว ควรมีการกำหนดในเรื่องการมีผลประโยชน์ที่ขัดกันกับตำแหน่ง ที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำในฐานะกรรมการนั้น หากมีกฎหมายที่กำหนดข้อจำกัด และบทลงโทษที่เพียงพอ อาจทำให้ปัญหาในเรื่องการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นปัญหาในปัจจุบันลดน้อยลงไปได้ โดยผู้วิจัยมีความเห็นต่อไปว่าในการแก้ไขกฎหมายในช่วงแรกนี้ บทบัญญัติในการจำกัดเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนอาจเป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและบังคับใช้ได้ทันที โดยอาจเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในแผนระยะสั้น และหากเมื่อพิจารณาผลหลังที่แก้ไขกฎหมายแล้ว อาจสามารถศึกษาเพิ่มเติมต่อไปในกรณีหากที่ต้องมีหน่วยงานกำกับดูแลผู้มาทำหน้าที่กรรมการบริหารโดยตรงว่าจะมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด

ดังนั้นเมื่อพิจารณาปัญหาและกฎหมายในปัจจุบัน จะพบว่ากฎหมายในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการที่เพียงพอในการกำกับดูแลการทำงานของคณะกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติผู้เข้ามาทำหน้าที่กรรมการ ที่ควรจะเป็นผู้ที่มีความรู้ และมีประสบการณ์ในการบริหารจัดการองค์กร หรือกฎหมายควรที่จะกำกับดูแลไม่ให้เกิดกรณีที่เปิดโอกาสให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบได้

และเมื่อศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศพบว่า มีการแยกบทบาทของกรรมการในฐานะผู้ควบคุมดูแลการบริหารจัดการโดยให้อำนาจในการบริหารองค์กรเป็นหน้าที่ของผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการบริหารจัดการซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ และรูปแบบการกำกับดูแลการทำงานของคณะกรรมการต้องกำหนดโดยต้องไม่เอื้อประโยชน์ให้กรรมการที่เข้ามาทำหน้าที่อาจแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนได้อีก นอกจากนั้นยังมีการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการถอดถอนกรรมการไว้เป็นการเฉพาะ โดยกรรมการอาจถูกถอดถอนได้จากการถอนคืนโดยบัตรลงคะแนนถอดถอนส่งไปยัง HOA โดยไม่ต้องมีการประชุมสมาชิก แต่หาก HOA ไม่มีข้อบังคับให้สมาชิกถอดถอนกรรมการคนเดียวหรือหลายคนในการประชุมได้ โดยใช้คะแนนเสียงร้อยละ 10 ก็อาจร้องขอให้จัดประชุมและระบุในวาระการประชุมได้ และหากคณะกรรมการได้รับการร้องขอและไม่แจ้งให้มีการประชุมภายใน 5 วัน ถือว่าเป็นการถอดถอนสำเร็จ จึงเป็นกรณีที่มีการกำหนดอำนาจของกรรมการ และการสิ้นสุดของการเป็นกรรมการโดยการกำกับดูแลของสมาชิกเอาไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ โดยในประเด็นนี้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินเพียงแต่กำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ซึ่งน่าจะสมารถตีความได้ว่า ที่ประชุมใหญ่มีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการด้วย

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ หรือตัวแทนบริหารที่ต้องมีความรู้ความสามารถ อาจต้องได้รับการฝึกอบรมจากหน่วยงานที่มีอำนาจให้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมก่อนเข้าทำงานบริหาร อาจสามารถแก้ไขปัญหาได้ นอกจากนั้นการกำหนดการเลือกตั้งให้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย ให้มีความโปร่งใส และคำนึงถึงสิทธิของสมาชิกเสียงข้างน้อย มีการคุ้มครองสิทธิของสมาชิก โดยมีการรับรองสิทธิที่จะต้องได้รับการปฏิบัติตามกระบวนการและวิถีทางแห่งกฎหมาย (Due Process) ในขณะที่คณะกรรมการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องมีการกำหนดหน้าที่ของกรรมการที่เป็นผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังเพื่อประโยชน์สูงสุดของหมู่บ้านจัดสรร (Fiduciary Duties) โดยต้องกระทำการโดยสุจริต (Good Faith) รวมไปถึงกฎระเบียบที่ออกโดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรรวมถึงการตัดสินใจต่าง ๆ จะต้องเป็นไปด้วยความเหมาะสมและไม่เลือกปฏิบัติ

ผู้วิจัยเห็นต่อไปอีกว่าเมื่อกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยการบริหารผ่านคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด การกำหนดค่าตอบแทนของกรรมการก็อาจมีความจำเป็นเนื่องจากหากกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดโดยกรรมการไม่ได้รับค่าตอบแทน ก็อาจเกิดปัญหาที่ไม่มีกรรมการเข้ามาดำเนินกิจการ และหากเข้ามาทำงานก็อาจมุ่งประโยชน์ส่วนตัวทำให้เกิดปัญหาเรื่องการทุจริตได้ แนวความคิดในเรื่องค่าตอบแทนนี้มีการถกเถียงกันว่า ไม่ควรกำหนดให้มีค่าตอบแทนให้แก่กรรมการเนื่องจากควรให้กรรมการมีจิตอาสาในการทำงานเพื่อส่วนรวม ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่กรรมการ

หรือไม่ควรพิจารณาในแต่ละหมู่บ้านไป ที่ประชุมใหญ่สมาชิกควรให้ความเห็นชอบ เมื่อได้พิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้มาเป็นกรรมการ ลักษณะงานที่ต้องรับผิดชอบ และจำนวนเวลาที่กรรมการใช้ในการทำงาน และรวมไปถึงอัตราค่าใช้จ่ายที่สมาชิกทุกรายต้องชำระเพิ่มขึ้นเป็นต้น

ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังมิได้มีการกำหนดบทกำหนดโทษแก่บุคคลที่กระทำการให้เกิดความเสียหายกับนิติบุคคลเป็นการเฉพาะ โดยหากเกิดกรณีเกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลแล้ว กฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณามูลแห่งคดีจึงต้องใช้กฎหมายแพ่งตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยในเรื่องนี้ ในต่างประเทศได้มีการกำหนดในเรื่องการประกันภัยความเสียหายจากการกระทำของคณะกรรมการที่มาทำหน้าที่อย่างจิตอาสาหรือไม่มีค่าตอบแทนไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อคุ้มครองความรับผิดของคณะกรรมการที่มาทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนว่าจะไม่ต้องรับผิดหากกระทำไปโดยสุจริต หากเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนา และได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดหาประกันภัยความรับผิดของกรรมการตามวงเงินที่กฎหมายกำหนดโดยกำหนดวงเงินตามขนาดของหมู่บ้านเอาไว้เป็นการเฉพาะ อันเป็นการบรรเทาความเสียหายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ในระดับหนึ่ง

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้คณะกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่สมาชิกรวม มีบทบาทในฐานะผู้ควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่อาจทำหน้าที่ฝ่ายบริหารในการจัดการได้ โดยกำหนดให้คณะกรรมการอาจแต่งตั้งผู้มาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร โดยกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งของฝ่ายบริหารที่ต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และคณะกรรมการจะต้องเปิดเผยข้อมูลต่อที่ประชุมใหญ่สมาชิก หากตนมีความเกี่ยวข้องกับผู้มาทำหน้าที่บริหารนั้น และให้ที่ประชุมใหญ่มีมติเห็นชอบในการจัดจ้างฝ่ายบริหารนั้น ๆ นอกจากนั้นกฎหมายต้องมีการกำหนดในเรื่องความรับผิดของฝ่ายบริหารหากเกิดกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องและเกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร ในฐานะผู้ได้ประโยชน์จากค่าจ้าง จึงต้องรับผิดในความเสียหายที่ตนทำในหน้าที่ด้วย นอกจากนี้ กฎหมายควรกำหนดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้าง ซึ่งในที่นี้คือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กับผู้รับจ้างนั้นคือบริษัทบริหารจัดการ ที่ควรกำหนดให้มีความสัมพันธ์เฉพาะ ที่ต้องให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ตกเป็นผู้รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่ฝ่ายบริหารกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่อง ความรับผิดของนายจ้าง เป็นต้น ซึ่งในประเด็นเรื่องความรับผิดของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนี้ ในปัจจุบันเมื่อ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ไม่ได้กำหนดในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ เมื่อเกิดการกระทำโดยละเมิดต่อบุคคลอื่น จึงต้องใช้ตามหลักกฎหมายทั่วไป ที่นายจ้างมีความรับผิดต่อบุคคลภายนอกในการกระทำความผิดของลูกจ้างในทางการที่จ้าง ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 แม้กฎหมายจะระบุให้นายจ้างสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ย จากลูกจ้างได้ก็ตาม การบัญญัติให้เป็นความรับผิดของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของสมาชิกทุกราย ย่อมทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสมาชิกที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดแต่ต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของคณะกรรมการ อีกทั้งการดำเนินการฟ้องคดีในแต่ละเรื่องมีค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ที่ก็เป็นภาระของสมาชิกทุกรายอีกนั่นเอง โดยในประเด็นนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอในส่วนของการระงับข้อพิพาทต่อไป

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังเห็นว่าควรกำหนดบทบาทของคณะกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ มีบทบาทเฉพาะการควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในฐานะผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator) เท่านั้น และในการดำเนินงานเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัว ที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารโดยหากมีความสัมพันธ์ใด ๆ ต้องเปิดเผยข้อมูลในที่ประชุมใหญ่ และไม่มีอำนาจในการให้คุณให้โทษฝ่ายบริหารนั้น โดยอำนาจตัดสินใจในการเลือกผู้มาทำหน้าที่ฝ่ายบริหารให้เป็นของที่ประชุมใหญ่ จึงจะสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา 46 ที่ว่า “..นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่สมาชิก...” และผู้วิจัยยังเห็นต่อไปว่าควรมีการกำหนดเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารที่มาทำหน้าที่ โดยกำหนดหน้าที่เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติเพื่อให้หน้าที่นี้เป็นกฎหมายเฉพาะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ไม่ต้องนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปใช้บังคับ เพื่อแก้ปัญหาในปัจจุบัน ที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำของผู้ทำหน้าที่บริหารตามหลักกฎหมายทั่วไป ที่นายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้าง ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ พบว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ต่างก็มีบทกำหนดโทษและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ทั้งสองประเทศยังกำหนดในเรื่องการไม่นำเอากฎหมายที่บังคับกับกรณีบริษัทเอกชนทั่วไปมาใช้บังคับกับองค์กรประเภทนี้ที่กฎหมายให้คำนิยามว่าเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรบัญญัติในคำนิยามของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้ด้วยว่าเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ทั้งนี้จะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาบทบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณี โดยในส่วนต่อไปจะเป็นส่วนของการกำกับดูแลและการระงับข้อพิพาท ซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องกับประเด็นที่ผู้วิจัยต้องการจะเสนอให้แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับบทกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องมีการบัญญัติข้อยกเว้นในบางเรื่อง โดยจะกล่าวต่อไป

4.7.5 ประเด็นในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

เมื่อได้วิเคราะห์ในส่วนโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในสองส่วนแรกมาแล้วนั้น ส่วนที่สำคัญที่สุดที่ควรให้ความสำคัญก็คือ สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก โดยในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกนั้น กฎหมายในปัจจุบันมีการกำหนดหน้าที่ของสมาชิกในการชำระค่าบำรุงรักษา

สาธารณูปโภคและค่าใช้จ่ายในการจัดการบริการสาธารณะตามมาตรา 48 (3) และยังมีบทกำหนดการลงโทษแก่สมาชิกผู้ค้างชำระค่าใช้จ่ายเป็นการเฉพาะตามมาตรา 50 อีกทั้งมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเข้าเป็นสมาชิกหรือการลาออกจากการเป็นสมาชิกที่ไม่อาจทำได้อย่างเสรี นอกเสียจากจะได้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้อื่น

ปัญหาที่พบในส่วนของสมาชิกผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่เป็นสมาชิกของนิติบุคคลโดยผลของกฎหมายนั้นเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของสมาชิก ซึ่งตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บัญญัติให้กระทำได้นั้น ทำให้เกิดปัญหาที่เมื่อสมาชิกไม่พอใจกับการดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่ก็ไม่สามารถลาออกจากการเป็นสมาชิกได้ อันขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพในการสมาคม ทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทอันนำไปสู่ความขัดแย้งของคนในชุมชนที่ควรจะอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

เมื่อกำหนดให้สมาชิกมีหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และมีสิทธิในการขอตรวจสอบสำเนาบัญชีเอกสารหรือรายงานทางบัญชีในเท่านั้น จึงไม่มีบทบัญญัติอื่นใดที่กำหนดสิทธิของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้เป็นระบบ จึงอาจถือได้ว่าเป็นการกำหนดหน้าที่ของสมาชิกฝ่ายเดียวโดยไม่มีการรับรองคุ้มครองสิทธิของสมาชิกที่เพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาในปัจจุบัน โดยส่วนหนึ่งมีผลมาจากสมาชิกไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการประชุม ในการเลือกตั้ง ในการใช้สิทธิเลือกกรรมการ จึงส่งผลให้สมาชิกเหล่านั้นปฏิเสธไม่ยอมรับมติของที่ประชุม และปฏิเสธที่จะยอมรับการดำเนินการของคณะกรรมการและไม่ชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาในที่สุด

โดยในเรื่องนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการออกมาตรฐานในทางปฏิบัติโดยประกาศโดยทั่วไปในเรื่องสิทธิพื้นฐานของเจ้าของบ้านซึ่งเป็นสิทธิของสมาชิกว่า สมาชิกจะต้องได้รับการรับรองสิทธิตามที่กฎหมายต้องให้การรับรอง และยังให้สมาชิกตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของตนในการอยู่ร่วมกันในชุมชนหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ กำหนดให้สมาชิกมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับคำอธิบายเมื่อสมาชิกมีคำถาม โดยคำถามนั้นต้องไม่เป็นคำถามในเรื่องที่ไม่เป็นสาระ หรือเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย สมาชิกมีสิทธิที่จะเข้าถึงรายการทางการเงิน และการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นต้องทำได้โดยสะดวก และไม่ถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนั้น สิทธิที่จะได้รับคำบอกกล่าวล่วงหน้า สิทธิที่ให้สมาชิกมีโอกาสชี้แจง หากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะลงโทษแก่สมาชิกในเรื่องใด สิทธิที่จะได้รับการแจ้งถึงผลลัพธ์ของการที่สมาชิกไม่เข้าร่วมและใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงของตนในการประชุมและการเลือกตั้ง นอกจากนี้ สิทธิพื้นฐานของเจ้าของบ้านยังรวมถึง สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกระบวนการวิธีทางแห่งกฎหมาย (Due Process)

ในส่วนของการกำหนดค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและการจัดการบริการสาธารณะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทยในปัจจุบัน อยู่ภายใต้การรับรองมติของที่ประชุมใหญ่สมาชิก ซึ่งเกิดปัญหาการไม่ยอมรับมติจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยในประเทศ

สหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติในเรื่องการกำหนดค่าใช้จ่ายนี้ไว้ในเป็นการเฉพาะใน Uniform Common Interest Ownership Act แต่หากบางรัฐจะออกกฎหมายภายในให้มีการกำหนดมากกว่ามาตรฐานนี้ ย่อมกระทำได้

โดยในประเด็นในการควบคุมอัตราการจัดเก็บค่าใช้จ่ายนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรเป็นอำนาจของ คณะกรรมการกำกับดูแลที่ควรพิจารณาว่าอัตราการจัดเก็บที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเสนอในการ จัดตั้งครั้งแรกนั้น เป็นไปตามความเหมาะสมกับสาธาณูปโภคที่จัดทำแล้วหรือไม่ โดยในการปรับปรุง อัตราการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในครั้งต่อ ๆ ไป ย่อมอยู่ในอำนาจของที่ประชุมใหญ่ในการพิจารณาให้ความ เห็นชอบ อย่างไรก็ตาม ก็ควรมีการกำหนดให้สิทธิแก่สมาชิกในการร้องขอให้คณะกรรมการกำกับดูแล ได้ตรวจสอบการกำหนดอัตราจัดเก็บให้เป็นไปตามอัตราที่เหมาะสม และเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อป้องกัน และแก้ไขปัญหาในปัจจุบันเรื่องสมาชิกปฏิเสธการจ่ายค่าใช้จ่าย เนื่องจากอัตราการจัดเก็บที่ไม่เป็น ธรรม

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่ากฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่มีการกำหนดในเรื่องสิทธิของ สมาชิกไว้อย่างเป็นระบบ นอกจากสิทธิโดยทั่วไปในการใช้ประโยชน์สาธาณูปโภค ซึ่งก็ไม่ได้กำหนด ในรายละเอียดว่าการใช้สิทธิของสมาชิกเป็นไปได้อย่างไร เพียงใด ทำให้เกิดการใช้สิทธิเกินส่วนของ สมาชิก หรือการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่ เป็น การเฉพาะเอาไว้ ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจึงเป็นเรื่องที่ต้องไปใช้หลักกฎหมายทั่วไป เช่น ใน เรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต การใช้สิทธิในประการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น การใช้สิทธิ เกินส่วน ละเมิด เป็นต้น ซึ่งเกิดปัญหาเป็นข้อพิพาทระหว่างสมาชิกที่เกิดขึ้นอยู่เสมอๆ ดังที่ได้กล่าว มาแล้วว่าสังคมหมู่บ้านจัดสรรเป็นชุมชนประเภทหนึ่งที่ประชาชนต้องมาอาศัยอยู่ร่วมกัน หากเกิด ปัญหาข้อพิพาทระหว่างสมาชิก ย่อมเกิดความไม่สงบสุขในหมู่บ้าน แม้ศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าฝ่ายใดถูก ฝ่ายใดผิด แต่ผลของการตัดสินไม่ได้ทำให้ความขัดแย้งนั้นได้รับการเยียวยาลงได้เลย สมาชิกที่มีความ ขัดแย้งก็ยังคงมีความขัดแย้งกัน แต่สิ่งที่สำคัญคือสิ่งที่ต้องอยู่ร่วมกันในสังคมเดียวกันต่อไป การอยู่ ร่วมกันในสังคมที่ยังคงมีความขัดแย้งระหว่างกัน ไม่อาจถือได้ว่าสังคมนั้นอยู่กันด้วยความสงบสุข ดังนั้นปัญหาข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรจึงควรมีวิธีการจัดการข้อพิพาทที่แตกต่างไปจากคดีปกติทั่วไป ที่คู่กรณีไม่ต้องกลับมาอยู่ร่วมกันในหมู่บ้านเดียวกันดังเช่นกรณีพิพาทระหว่างสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรรด้วยกันหรือระหว่างสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและกรรมการที่ก็เป็นสมาชิกอยู่นั่นเอง โดยในประเด็นเรื่องการจัดการข้อพิพาท ผู้วิจัยจะกล่าวต่อไปในประเด็นที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาท

โดยเมื่อพิจารณาในเรื่องสิทธิและหน้าที่ ของสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา 48 (3) กำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ใน การเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธาณูปโภค ในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้าน

จัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก จึงเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้สมาชิกมีหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค

ต่อมาเมื่อพิจารณาในมาตรา 48 (5) ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องจัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก จึงเป็นบทบัญญัติให้สมาชิกมีสิทธิหรือมีสวัสดิการในการมีบริการสาธารณะ

และตามมาตรา 48 วรรคท้าย กำหนดว่า การดำเนินการตาม (1) (2) และ (5) ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก นั่นคือ (1) การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค (2) การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและจราจรภายในที่ดินจัดสรร และ (5) การจัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก

ดังนั้นสิทธิตามมาตรา 48 วรรคท้ายนี้ จึงมาพร้อมกับหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในที่ประชุมใหญ่สมาชิกด้วย

ตามกฎหมายกระทรวง ว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 11 กำหนดว่า สมาชิกมีสิทธิเรียกประชุมใหญ่วิสามัญ โดยต้องทำเป็นหนังสือถึงคณะกรรมการ และมีสมาชิกร่วมลงลายมือชื่อในหนังสือนั้นโดยมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้สิทธิสมาชิกในการเรียกประชุมวิสามัญได้โดยการรวมตัวกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด โดยในเรื่องอำนาจในการเรียกประชุมวิสามัญนี้ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ได้นำความในมาตรา 1173 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท โดยกำหนดว่า “การประชุมวิสามัญจะต้องนัดเรียกให้มีขึ้นในเมื่อมีผู้ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้นของบริษัท เข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมเช่นนั้น ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุวัตถุประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด”

กฎหมายกระทรวง ว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ข้อ 15 กำหนดว่า “ในการประชุมใหญ่ครั้งใด ถ้าได้มีการประชุมหรือการลงมติโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับ สมาชิกอาจร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติในการประชุมในครั้งนั้นได้ แต่ต้องร้องขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันวันที่ที่ประชุมใหญ่ลงมติ” โดยในเรื่องการเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่นี้ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ได้นำความในมาตรา 1195 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท มาใช้ โดยข้อความตามมาตรา 1195 บัญญัติไว้ว่า “การประชุมใหญ่นั้น ถ้าได้นัดเรียกหรือนัดประชุมกัน หรือได้ลงมติโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะนี้ก็ดี ฝ่าฝืนข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดร้องขึ้นแล้ว ให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่อันผิดระเบียบนั้นเสีย แต่จะต้องร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น”

ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ข้อ 10 กำหนดหน้าที่ของผู้รับเงินต้องออกหลักฐานเป็นหนังสือให้แก่ผู้ชำระเงินทุกครั้ง โดยเมื่อตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา 48 (3) กำหนดหน้าที่ให้สมาชิกมีหน้าที่ต้องชำระเงิน เมื่อสมาชิกชำระเงินตามมาตรานี้ จึงตกเป็นผู้ชำระเงินตามความในกฎกระทรวง ข้อนี้จึงเกิดสิทธิในการได้รับใบเสร็จรับเงินของสมาชิก เมื่อได้ชำระเงิน โดยกฎหมายกำหนดให้ต้องระบุรายละเอียดในใบเสร็จรับเงินว่าจะต้องมีข้อความที่สำคัญตามที่กฎหมายกำหนดกล่าวคือ (1) ชื่อของสำนักงานผู้รับชำระเงิน (2) วัน เดือน ปี ที่รับเงิน (3) ชื่อผู้ชำระเงิน (4) จำนวนเงินที่รับชำระทั้งตัวเลขและตัวอักษร (5) ข้อความที่ระบุว่าได้มีการรับเงินค่าใช้จ่ายประจำเดือนใดไว้เป็นการถูกต้อง (6) ข้อความที่ระบุว่าได้มีการรับเงินค่าปรับเดือนใดไว้เป็นการถูกต้อง (ถ้ามี) (7) ลายมือชื่อผู้รับเงิน พร้อมตราประทับ (ถ้ามี) สมาชิกจึงมีสิทธิที่จะได้รับใบเสร็จรับเงินที่ตนได้ชำระตามรายการที่กฎหมายกำหนด

ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 ข้อ 14 กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ชำระเงินหากมีความประสงค์จะขอตรวจหรือสำเนาเอกสารบัญชีหรือรายงานในหมวดนี้ ให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น หรือผู้ซึ่งดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค แล้วแต่กรณี ดำเนินการให้โดยมีสิทธิเก็บค่าใช้จ่ายได้เท่าที่จำเป็น จึงเกิดสิทธิของสมาชิกประการสุดท้ายที่จะตรวจ หรือขอสำเนารายงานตามหมวดนี้ซึ่งประกอบด้วย บัญชีแต่ละเดือนที่คณะกรรมการหมู่บ้านต้องจัดทำตามระเบียบข้อ 11 โดยการจัดทำบัญชีต้องมีรายการแสดงงบรายรับรายจ่าย ตามมาตรฐานหลักการบัญชี และงบดุลเกี่ยวกับสินทรัพย์ หนี้สิน และส่วนของสมาชิก

เมื่อได้ศึกษาในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกตามกฎหมายในปัจจุบันของไทยแล้วนั้น ผู้วิจัยสามารถสรุปสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกออกมาได้ดังนี้

ตารางที่ 4.1 สิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

สิทธิของสมาชิก	หน้าที่ของสมาชิก
สมาชิกมีสิทธิในการมีสวัสดิการและบริการสาธารณะ	สมาชิกมีหน้าที่เข้าร่วมประชุมใหญ่ในการกำหนดสวัสดิการและบริการสาธารณะ
สมาชิกมีสิทธิในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค	สมาชิกมีหน้าที่เข้าร่วมประชุมใหญ่ในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค
สมาชิกมีสิทธิในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและจรรยาภายในที่ดินจัดสรร	สมาชิกมีหน้าที่เข้าร่วมประชุมใหญ่ในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและจรรยาภายในที่ดินจัดสรร
สมาชิกมีสิทธิเรียกประชุมใหญ่วิสามัญ	สมาชิกมีหน้าที่ทำเป็นหนังสือถึงคณะกรรมการ และมีสมาชิกร่วมลงลายมือชื่อในหนังสือนั้นโดยมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ
สมาชิกมีสิทธิเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ที่มีการประชุมหรือการลงมติโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับ	สมาชิกร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมติในการประชุมในครั้งนั้นได้ แต่ต้องร้องขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่ลงมติ
สมาชิกมีสิทธิได้รับใบเสร็จรับเงิน ตามรายการที่กฎหมายกำหนด	เมื่อสมาชิกมีการชำระเงิน
สมาชิกมีสิทธิขอตรวจหรือสำเนาเอกสารบัญชีหรือรายงาน ได้แก่ รายการแสดงงบรายรับรายจ่าย ตามมาตรฐานหลักการบัญชี และงบดุลเกี่ยวกับสินทรัพย์หนี้สิน และส่วนของสมาชิก	สมาชิกต้องชำระค่าใช้จ่ายในการตรวจและสำเนาเท่าที่จำเป็น

จะเห็นได้ว่ากฎหมายมีการบัญญัติในเรื่องสิทธิของสมาชิกเอาไว้โดยกระจัดกระจายในกฎหมายหลายฉบับ และในการที่สมาชิกจะได้การรับรองสิทธิที่กฎหมายกำหนดให้ นั้น สมาชิกมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติที่สำคัญด้วย นั่นก็คือ หน้าที่ในการเข้าประชุมใหญ่เพื่อลงมติที่ประชุมใหญ่ในเรื่องต่าง ๆ

จึงจะเกิดสิทธิของสมาชิกที่กฎหมายรับรองดังกล่าวได้ ประเด็นที่สำคัญในเรื่องนี้คือการมีส่วนร่วมในการประชุมที่เป็นปัญหาที่พบในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการประชุมเพื่อจัดตั้งหรือการประชุมใหญ่ประจำปี มักเกิดปัญหาที่สมาชิกไม่เข้าร่วมการประชุม โดยสาเหตุหลักจะเป็นในเรื่องที่สมาชิกไม่เห็นความสำคัญของการเข้าร่วมประชุม โดยอาจเห็นว่าไม่จำเป็นและตนไม่ได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากการเข้าร่วมประชุม ซึ่งเป็นไปตามหลักผลประโยชน์ในการมีส่วนร่วมของคนในชุมชนตามแนวคิดของแมนคอร์ทที่กล่าวว่า บุคคลจะเข้าร่วมในกิจกรรมใด ตนต้องได้รับผลประโยชน์จากการเข้าร่วมนั้น ในประเด็นนี้เมื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า การกำหนดในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกมีการกำหนดเอาไว้ในที่ต่าง ๆ กระจายตามกฎหมายต่าง ๆ เช่นเดียวกัน แต่องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล กลับใช้วิธีในการประชาสัมพันธ์ให้แก่สมาชิกทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกในการมีส่วนร่วม โดยการประชาสัมพันธ์นี้อาจเป็นในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ รวมไปถึงการมีจัดการประชุมสัมมนา ให้ความรู้ความเข้าใจแก่สมาชิกที่อยู่อาศัยให้เข้าใจถึงหลักการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการองค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัย เพื่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนในชุมชนต่อไป โดยในส่วนต่อไปจะเป็นเรื่องบทกำหนดโทษของสมาชิกที่ไม่ชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

จากการศึกษาในเรื่องถึงสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก สมาชิกมีหน้าที่หลักในการชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค เพื่อที่จะได้รับสิทธิตามที่กฎหมายรับรองไว้ และสมาชิกยังมีหน้าที่ในการมีส่วนร่วมในการพิจารณาลงมติเห็นชอบในเรื่องต่าง ๆ ตามที่ได้อภิปรายไปข้างต้นแล้ว หากสมาชิกไม่ปฏิบัติหน้าที่หลักที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องชำระค่าใช้จ่าย กฎหมายมีบทกำหนดโทษโดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา 50 บัญญัติไว้ว่า “ผู้มีหน้าที่ชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคตามมาตรา 49 วรรค 2 ซึ่งได้แก่ผู้ซื้อที่ดินทุกคนและรวมถึงผู้จัดสรรในส่วนของที่ดินที่ยังไม่มีผู้ซื้อที่ดินด้วย หากผู้มีหน้าที่ต้องชำระเงินชำระเงินล่าช้ากว่าที่กำหนด จะต้องจ่ายค่าปรับสำหรับการจ่ายเงินล่าช้าตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนด โดยมีระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าปรับกรณีที่ชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคล่าช้ากว่าที่กำหนด พ.ศ. 2546 ข้อ 3 (2) ที่กำหนดให้ที่ดินที่ใช้เพื่อที่อยู่อาศัยต้องชำระค่าปรับในอัตราที่นิติบุคคลกำหนดตามนัยข้อ 9 ของระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคและการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 แต่ต้องไม่เกินร้อยละสิบของจำนวนเงินที่ค้างชำระ ดังนั้น อัตราค่าปรับของสมาชิกที่ชำระเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและการจัดการบริการสาธารณะล่าช้ากว่ากำหนดที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกำหนด เป็นไปตามระเบียบของนิติบุคคลที่จะกำหนดเท่าไรก็ได้ โดยในเขตกรุงเทพมหานครกำหนดไว้ให้คิดค่าปรับได้ไม่เกินร้อยละสิบของ

จำนวนเงินที่ค้างชำระ ส่วนในจังหวัดอื่นหากไม่มีระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดกำหนดไว้ ย่อมเป็นไปตามอัตราที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกำหนด

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดไว้ว่าหากผู้ที่ค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคติดต่อกันตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป อาจถูกระงับการให้บริการ หรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และกรณีที่ค้างชำระติดต่อกันตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน ในบทบัญญัตินี้เกิดปัญหาที่สมาชิกหลักเลี่ยงการค้างชำระติดต่อกัน เพื่อที่ตนจะไม่ต้องถูกลงโทษตามมาตรา 50 นี้ ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยแก้ไขมาตรา 50 วรรคสอง ดังนี้ “ผู้ที่ค้างชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค ตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปอาจถูกระงับการให้บริการ หรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และกรณีที่ค้างชำระตั้งแต่หกเดือนขึ้นไป พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน โดยในปัจจุบัน ผู้ค้างชำระไม่ว่าจะติดต่อกันหรือไม่ หากค้างชำระเป็นจำนวน สามเดือนขึ้นไป ก็จะถูกระงับการให้บริการ หรือการใช้สิทธิในสาธารณูปโภค และหากค้างชำระเป็นจำนวน หกเดือนขึ้นไป ไม่ว่าจะติดต่อกันหรือไม่พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรรของผู้ค้างชำระจนกว่าจะชำระให้ครบถ้วน โดยในประเด็นเรื่องค่าปรับและบทลงโทษสมาชิคนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าในการกำหนดอัตราค่าปรับนั้นควรที่จะต้องคำนึงถึงบริบทของแต่ละพื้นที่เป็นสำคัญ เนื่องจากหากพื้นที่สมาชิกที่มีระดับความสามารถในการจ่ายปรับได้ในจำนวนที่ไม่มากเพียงพอ พวกเขาเหล่านั้นอาจไม่ให้ความสำคัญกับโทษที่ตนได้รับ ดังนั้นการกำหนดอัตราค่าปรับจึงเหมาะสมแล้วที่จะให้แต่ละพื้นที่เป็นผู้กำหนดอัตราที่เหมาะสม

โดยในเรื่องค่าปรับและบทกำหนดโทษนี้ในต่างประเทศ มีการกำหนดเอาไว้ในกฎหมาย เช่นเดียวกัน เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้องค์กรสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย หรือ HOA มีอำนาจในการกำหนดค่าปรับได้ตามความเหมาะสม แต่กฎหมายก็กำหนดอัตราขั้นสูงที่ HOA อาจคิดค่าปรับได้คือสะสมสูงสุดไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ส่วนในประเทศออสเตรเลีย ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดในเรื่องอัตราค่าปรับเอาไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นเรื่องที่ให้อำนาจการคิดค่าปรับเป็นขององค์กรที่อยู่อาศัยนั่นเอง

และจากการศึกษาถึงหลักการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพย์สินของชุมชน พบว่า การมีส่วนร่วมของสมาชิกในชุมชนเป็นเรื่องสำคัญ จะเห็นได้จากการที่สังคมต้องขับเคลื่อนไปด้วยการตกลงร่วมกันของสมาชิกในสังคมผ่านการลงมติในเรื่องต่าง ๆ โดยในหมู่บ้านจัดสรรนั้นสมาชิกเป็นกุญแจสำคัญที่จะขับเคลื่อนทิศทางในการพัฒนาสังคมหมู่บ้านนั้น ๆ ว่าจะเป็นไปได้ในทิศทางใด โดยปัญหาในการที่สมาชิกไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้สิทธิออกเสียงในการประชุมนั้น เป็นเรื่องที่พบได้อยู่ทั่วไปใน

ทุกหมู่บ้าน ในเรื่องดังกล่าวผู้วิจัยได้ศึกษาในเรื่องการมีส่วนร่วมของบุคคลในชุมชนแล้วพบว่า การที่บุคคลเข้ามาอยู่ร่วมกันและมีส่วนร่วมในการเข้าร่วมกิจกรรมร่วมกันนั้น บุคคลนั้น ๆ ต้องได้รับผลประโยชน์จากการเข้ามาอยู่ร่วมกัน และการมีส่วนร่วมในการทำกิจกรรมร่วมกัน ตามแนวคิดกลุ่มผลประโยชน์ (Interest Group) ที่เป็นรูปแบบการรวมตัวขึ้นพื้นฐานของปัจเจกชน ที่มีเป้าหมายเพื่อให้มาเพื่อผลประโยชน์ และเมื่อมีการรวมตัวเป็นกลุ่ม มีเป้าหมายร่วมกันคือการรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เช่น การรวมตัวกันเป็นสมาคมทางการค้า สหภาพแรงงาน เป็นต้น และจากแนวคิดในกรณีที่ปัจเจกบุคคลที่จะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในกิจกรรมหมู่ ตามแนวคิดของ แมนคอร์ โอลสัน ซึ่งได้อธิบายถึงสาเหตุที่สมาชิกที่เข้ามารวมกลุ่มต่างก็มีผลประโยชน์ร่วมกัน แต่ก็ยังเกิดเหตุการณ์ที่สมาชิกเหล่านั้นไม่เข้าร่วมกิจกรรมของสังคม โดยนำเสนอว่าการที่บุคคลจะเข้าร่วมในกิจกรรมกลุ่มหรือไม่นั้น ต้องอาศัยสิ่งเร้าหรือสิ่งกระตุ้น เช่น ค่าตอบแทนที่เป็นแรงจูงใจ การลงโทษ จึงอาจสรุปได้ว่า การที่บุคคลจะมีการกระทำหมู่ (Collective Action) มีความเกี่ยวข้องกับปัจจัยสองประการคือ เหตุกระตุ้นร่วม (Collective Incentives) และเหตุกระตุ้นสำหรับแต่ละบุคคล (Selective Incentive) อย่างไรก็ดี แม้ว่าเหตุกระตุ้นร่วมจะตอบสนองความต้องการของกลุ่มแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเหตุที่กระตุ้นร่วมนั้นจะทำให้เกิดการมีส่วนร่วมในการกระทำหมู่นั้น นอกจากนั้นยังมีเรื่องของต้นทุนในการมีส่วนร่วมอีกด้วยที่หากมีต้นทุนในการเข้าร่วมที่ไม่มากไปกว่าผลประโยชน์ของบุคคล จึงมีเรื่องของ การคำนวณผลได้ผลเสียของการมีส่วนร่วมอีกด้วย ดังนั้น การที่จะกระตุ้นให้สมาชิกเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการสังคมหมู่บ้านจัดสรร นอกจากจะต้องมีแรงจูงใจที่เหมาะสมแล้ว ผลประโยชน์ที่สมาชิกได้รับจะต้องไม่มากไปกว่าค่าใช้จ่ายที่สมาชิกแต่ละรายต้องใช้ในการเข้ามามีส่วนร่วมนั้น ๆ โดยในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้กำหนดสิทธิของสมาชิกที่มุ่งใจสมาชิกมากเพียงพอ นอกจากกำหนดบทลงโทษ ซึ่งเป็นสิ่งกระตุ้นประเภทหนึ่ง หากแต่เมื่อสมาชิกคำนวณผลประโยชน์และสิ่งที่ต้องเสียไปแล้ว สมาชิกอาจตัดสินใจไม่เข้าร่วมหากการเข้าร่วมนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อปัจเจกบุคคลมากกว่าค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไปนั่นเอง

โดยในประเด็นเรื่องสิทธิของสมาชิกนั้น ในต่างประเทศจะมีการกำหนดสิทธิของสมาชิกที่กฎหมายรับรองไว้ในกฎหมายเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนด สิทธิในการรวมกลุ่มโดยสงบของเจ้าของที่ดิน ข้อบังคับเกี่ยวกับสถาปัตยกรรม และการพัฒนาที่ดินของเจ้าของที่ดิน สิทธิที่จะออกความคิดเห็นในที่ประชุม สิทธิในการออกเสียง สิทธิของสมาชิกในการแต่งตั้งผู้จัดการ เมื่อจำนวนกรรมการไม่ครบ สิทธิในการถอดถอนกรรมการ และท้ายที่สุดกำหนดบทลงโทษสมาชิก ในการชดเชยค่าเสียหาย ค่าปรับ และการระงับสิทธิการใช้ ส่วนในประเทศออสเตรเลียนั้น มีการกำหนด 1 สิทธิในการใช้ทรัพย์สินตามปกติ และเป็นไปตามข้อบังคับและกฎหมาย และกำหนดการใช้สิทธิโดยไม่เป็นไปตามข้อบังคับหรือกฎหมายมีบทลงโทษกำหนดโดย Tribunal เช่น ไม่ขวางทางสาธารณะ ขัดขวางการใช้ของผู้อื่นไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ การใช้ทรัพย์สินโดย

กระทบสิทธิของผู้อื่น สมาชิกที่ทำให้ค่าเบี้ยประกันที่ต้องเพิ่มขึ้นเพราะความผิดของตน การค้างชำระเงินสมทบ คิดดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 10 โดยในเรื่องสิทธิอื่น ๆ ของสมาชิกแม้ไม่ได้กำหนดเป็นกฎหมายแต่ในทางปฏิบัติ องค์กรที่กำกับดูแลก็มีการออกเป็นคำแนะนำ และประชาสัมพันธ์ให้แก่สมาชิกหมู่บ้านจัดสรรได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนในการมีส่วนร่วมในการบริหารชุมชน โดยแจ้งให้เห็นถึงความสำคัญถึงการมีส่วนร่วม และผลประโยชน์และผลเสียที่สมาชิกจะได้รับหากไม่เข้าประชุม เป็นต้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่ตอบสนองความต้องการของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรที่เพียงพอเพื่อให้สมาชิกเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการกำหนดสิทธิของสมาชิกเอาไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายเป็นการเฉพาะและอาจต้องกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องออกคำรับรองสิทธิของสมาชิกและปิดประกาศให้สมาชิกได้รับทราบถึงสิทธิของตน เพื่อให้สมาชิกตระหนักถึงสิทธิของตน และจะส่งผลให้สมาชิกปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจของคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ขึ้นต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เพื่อกำกับดูแลการมีส่วนร่วมของสมาชิกด้วยเนื่องจากการมีส่วนร่วมของสมาชิกเป็นปัจจัยที่สำคัญในการขับเคลื่อนสังคมนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เป็นไปในทิศทางที่สมาชิกส่วนใหญ่ต้องการ ไม่ใช่เป็นไปตามความต้องการของสมาชิกเพียงกลุ่มเดียวที่ถือเสียงข้างมากในที่ประชุม จึงอาจแก้ไขปัญหาการเข้าร่วมประชุมของสมาชิกได้ เพื่อการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จะเป็นไปตามทิศทางที่เสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกอย่างแท้จริง ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมของสมาชิกเพียงอย่างเดียว อาจไม่อาจแก้ไขปัญหาอื่น ๆ ได้ แต่การแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขอย่างองค์รวม จึงจะสามารถแก้ไขปัญหาได้ และแต่ละหมู่บ้านย่อมมีปัญหาที่แตกต่างกัน การกำหนดข้อบังคับในกฎหมายจึงควรเป็นเรื่องที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ และประสงค์จะกำหนดทิศทางส่วนรวมว่าควรเป็นไปในทิศทางใด และในรายละเอียดของแต่ละหมู่บ้านอาจมีการปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ เงื่อนไขของแต่ละแห่ง อย่างไรก็ตาม ภาครัฐควรมีส่วนร่วมในการกำกับดูแล โดยในระดับของการกำกับดูแล ผู้วิจัยจะกล่าวในส่วนต่อไป

4.7.6 ประเด็นการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ การระงับและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เราได้ศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในส่วนของการจัดตั้งเอาไว้แล้ว ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นของการต้องมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมาเป็นเครื่องมือในการบริหารชุมชน และได้ศึกษาถึงโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร และที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างระบบให้กับสมาชิกได้เลือกตัวแทนเพื่อบริหารจัดการชุมชนด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม บางครั้งการเอกชนก็อาจไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ด้วยตนเอง ในหัวข้อนี้ จึงต้องการศึกษา

บทบาทของหน่วยงานภาครัฐในการเข้ามาช่วยเหลือและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริหารงานภายในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งโดยหลักการแล้ว รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงการดำเนินงานของเอกชนในทุกเรื่อง แต่จะเข้ามาจัดการเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อส่วนรวมเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน แต่จะให้อิสระอย่างมากกับภาคเอกชนในการบริหารจัดการภายในของชุมชนตนเอง จะเห็นได้จากกฎหมายที่ปรากฏข้อความ เช่น “เว้นแต่ข้อบังคับจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ประเด็นเรื่องการกำกับดูแลจากภาครัฐ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด และเจ้าพนักงานที่ดิน อันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการกำกับดูแลตั้งแต่การออกใบอนุญาตจัดสรรที่ดินของผู้จัดสรร และการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมไปถึงการกำหนดแนวทางปฏิบัติของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน และเจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจหน้าที่ในการรับจดทะเบียนจัดตั้ง เปลี่ยนแปลงข้อบังคับ รวมไปถึงการรับแจ้งรายงานทางบัญชีและงบการเงินจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มีโครงสร้างการกำกับดูแลโดยมีเฉพาะในส่วนของการกำกับดูแลในช่วงการจัดสรรที่ดินเท่านั้น โดยมีการกำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางเฉพาะในเรื่องการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ไม่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเมื่อจัดตั้งแล้ว ซึ่งเป็นที่น่าพิจารณาถึงบทบาทของภาครัฐในการกำกับดูแลกิจการหมู่บ้านจัดสรร ที่อาจเพิ่มเติมภารกิจในการกำกับดูแลการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย ในบริบทที่เป็นหนึ่งในการกิจของภาครัฐในการจัดการบริการสาธารณะของประชาชนอีกด้วย

มาตรา 7 ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินได้กำหนดให้มี “คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง” ซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนร่วมเป็นกรรมการ ได้แก่ ผู้แทนจากหน่วยงานรัฐทั้งหมด 7 แห่ง โดยมีปลัดกระทรวงมหาดไทย (ประธานกรรมการ) และผู้ทรงคุณวุฒิ 6 คน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น รวมถึงให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดตามมาตรา 13 ซึ่งจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางอีกที โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางจะเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการจัดสรรที่ดินโดยทั่วไป และเน้นการกำหนดนโยบายหรือวางระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตามที่กำหนดในมาตรา 8

จากการศึกษาจะพบว่า ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางนั้นมีความกว้างขวางและครอบคลุมหลายด้าน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีเพียงไม่กี่เรื่อง เช่น การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการจัดการเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายสาธารณูปโภค

แต่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางจะเป็นผู้ออกระเบียบ แต่ผู้ที่ปฏิบัติงานจะเป็นคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดแทน โดยมีระเบียบที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2545 และ ระเบียบคณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคและการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545 เท่านั้น โดยในกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นภายในที่ดินจัดสรรกฎหมายพยายามจะไม่เข้าแทรกแซงจัดการ และให้เป็นการแก้ปัญหาของภาคเอกชนเป็นหลัก เช่น ปัญหาการไม่ชำระค่าใช้จ่าย แนวทางการแก้ปัญหาของภาคเอกชนคือ การฟ้องร้องทางแพ่ง แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่มีเกิดขึ้นเพราะไม่คุ้มค่ากับเวลาและเงินที่ต้องเสียไป

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศทั้งของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียพบว่ามีกำหนดรายละเอียดอำนาจหน้าที่ขององค์กรบริหารจัดการในเรื่องต่าง ๆ อย่างเป็นระบบ และเป็นอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายควรจะให้ความคุ้มครองเนื่องจากเป็นเรื่องที่สำคัญ ทั้งนี้เป็นการกำกับดูแลในการบริหารจัดการองค์กรที่ไม่ได้ให้อิสระองค์กรในการจัดการตนเองและการให้อำนาจก็ไม่ได้เป็นไปโดยกว้างขวางดังที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ เป็นหน่วยงานกำกับดูแลการดำเนินการของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย มีอำนาจในการออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการต่าง ๆ รวมไปถึงการระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ยังมีการกำหนดวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้อง โดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเองหรือมอบหมายให้หน่วยงานอื่นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ได้ ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ Tribunal มีอำนาจในการออกคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัย ตั้งแต่มีคำสั่งในการแก้ไขสัญญาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด รวมไปถึงมีอำนาจในการออกคำสั่งในสัญญาที่ทำโดยผู้ทำหน้าที่บริหารอื่น เช่น Managing Agent และมีอำนาจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับกรรมการและเจ้าหน้าที่ มีอำนาจออกคำสั่งให้กรรมการห้ามกระทำการใด ๆ คำสั่งถอดถอนกรรมการ ออกคำสั่งที่เกี่ยวกับการเก็บเงินสมทบ (เงินค่าใช้จ่าย) หากเห็นว่าอัตราการเรียกเก็บมากหรือน้อยเกินไป เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการสั่งเกี่ยวกับข้อบังคับหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ออกโดยองค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัย โดยมีอำนาจในการยกเลิกข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่พิจารณาแล้วว่าไม่เหมาะสม อำนาจในการสั่งในเรื่องการประกันภัย การสั่งให้ผู้ทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินส่วนรวมต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการกำกับดูแลในเรื่องการดำเนินการขององค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัยเป็นการเฉพาะ โดยกฎหมายกำหนดต่อไปอีกว่าการดำเนินการขององค์กรประเภทนี้จะไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายบริษัท แต่ให้ใช้กฎหมายที่ใช้กับองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ดังนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าเสรีภาพของเอกชนเพียงอย่างเดียว โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเด็น

ทางกฎหมายที่สำคัญที่ประเทศไทยยังไม่มีการนำประเด็นนี้มาพิจารณา โดยในการนำเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ในร่างกฎหมายมีความจำเป็นที่ต้องนำกฎหมายในเรื่ององค์กรที่ไม่แสวงหากำไรเพื่อนำมาเป็นหลักในการแก้ไขปัญหากฎหมายต่อไป โดยในประเด็นนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้อาจไม่ได้กล่าวล่วงไปถึง จึงเป็นประเด็นที่ผู้วิจัยจะฝากให้นักวิจัยรุ่นต่อไปได้ทำการศึกษาต่อไป

ในส่วนของการกำกับดูแลจากภาครัฐนั้น เมื่อประเทศไทยมีโครงสร้างคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางตามพระราชบัญญัติอยู่แล้ว จึงเห็นควรให้เพิ่มคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง โดยให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกรุงเทพมหานคร และ คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่กำกับดูแล ออกข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมาย โดยมีโครงสร้างดังนี้



ภาพที่ 4.2 โครงสร้างของคณะกรรมการจัดสรร

ส่วนในเรื่องการระงับข้อพิพาท ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้ จึงเป็นไปตามกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับเรื่องนั้น ๆ โดยในปัจจุบันพบว่าปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับหมู่บ้านจัดสรรมีจำนวนมาก โดยในคดีผู้บริโภค นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จะเป็นฝ่ายผู้ประกอบการ โดยจากคำนิยามของ “ผู้ประกอบการ” ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ประกอบการ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย”

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมทุกประเภท รวมถึงไม่จำเป็นต้องมีทนายความในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นเรื่องที่ดีในการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภค หากแต่ในกรณีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดให้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้ให้บริการ ประเภทหนึ่ง ซึ่งความในข้อนี้แม้เป็นความจริง หากแต่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร เป็นองค์กรที่ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนในชุมชน รายได้ในการจัดเก็บค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บจากสมาชิก เป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องได้รับการอนุมัติเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่สมาชิก ซึ่งมีจำกัด และไม่มีการกำหนดงบประมาณในการใช้จ่ายในการดำเนินคดีเอาไว้ และการดำเนินคดีในศาลที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล และยังคงเสียค่าทนายความ โดยกฎหมายไม่ได้ยกเว้นค่าธรรมเนียมใดให้ จึงเป็นภาระของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ต้องพิจารณาว่าการดำเนินคดีเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าส่วนกลางที่ค้างชำระจากสมาชิกนั้น สามารถทำได้แค่ไหนเพียงใด ให้เหมาะสมกับทรัพยากรที่อยู่อย่างจำกัด ปัญหาที่พบในปัจจุบันยังมีต่อไปว่า เมื่อทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดทำให้การดำเนินการฟ้องร้องสมาชิกไม่อาจทำได้ตามกำหนดอายุความที่กฎหมายกำหนด คือ 5 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/30 ทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องเสียหายจากค่าใช้จ่ายส่วนกลางที่เรียกเก็บไม่ได้จากสมาชิก ซึ่งก็จะส่งผลกระทบต่อการทำงานของอาสาสมัครอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จากที่กล่าวมาแล้วว่าในประเด็นเรื่องของสถานะทางกฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศออสเตรเลียนั้น กำหนดให้องค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัยประเภทเดียวกับ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และในการดำเนินการในการระงับข้อพิพาท มีกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายและมีวิธีพิจารณาคดีขององค์กรประเภทนี้ ที่มีลักษณะต่างจากองค์กรประเภทธุรกิจอื่น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้ให้บริการ และอยู่ในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่น่าจะถูกต้อง ซึ่งควรที่จะกำหนดเป็นข้อยกเว้นในเรื่องวิธีพิจารณาความผู้บริโภคต่อไป รวมไปถึงในการกำหนดค่าธรรมเนียม ผู้วิจัยเห็นว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ควรได้รับการยกเว้นในฐานะเป็นผู้ให้บริการในองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร จึงอาจจะสามารถแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิเรียกร้องขาดอายุความได้ทางหนึ่ง

ในประเด็นในเรื่องการระงับข้อพิพาท ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดวิธีไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง (Presuit Mediation) ในข้อพิพาทระหว่าง HOA กับเจ้าของที่ดิน ที่เกี่ยวกับการใช้สอยข้อพิพาทตามข้อบังคับ การเปลี่ยนแปลงเอกสารจัดตั้ง การประชุมกรรมการ การประชุมของสมาชิกที่ไม่ใช่เรื่องการเลือกตั้ง โดยกฎหมายกำหนดให้ผ่านการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง โดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะดำเนินการไกล่เกลี่ยเอง หรือมอบหมายให้หน่วยงานภายนอกก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีข้อพิพาทเรื่องการถอดถอนและเลือกตั้งกรรมการ ให้ดำเนินการโดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพเท่านั้น

ส่วนในประเทศออสเตรเลีย องค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัยอาจจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในระหว่างสมาชิก หรือระหว่างสมาชิกและองค์กร หรือกรรมการ Managing Agent หรือผู้จัดการ โดยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากกระบวนการนี้จะไม่นำมาพิจารณาในกระบวนการไกล่เกลี่ยตามกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ชุมชนอาจจัดการระงับข้อพิพาทภายในกันเองก่อน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า เป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่หากคนในชุมชนสามารถจัดการข้อพิพาทภายในกันเองได้ การกลับมาอยู่ในสังคมร่วมกันต่อไป ยังมีความเป็นไปได้มากกว่ากรณีที่เป็นคดีไปสู่ศาลแล้ว ปมความขัดแย้งจะเพิ่มขึ้น อย่างทวีคูณและไม่อาจที่กลับมาอยู่ร่วมกันในสังคมได้อีกต่อไป ซึ่งกฎหมายของออสเตรเลียยังกำหนด ในการระงับข้อพิพาท ผ่านทาง Secretary โดยกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง ที่มีความเป็น อิสระ และมีวัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาท โดยผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้ Tribunal มีคำสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยผ่าน Secretary ได้ โดยกำหนดวิธีพิจารณา ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน โดยกำหนดให้อภิสิทธิ์ในเรื่องกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท การเปิดเผย ข้อมูลต้องได้รับความยินยอม และมีข้อคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ย อีกด้วย

นอกจากนี้หากการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องไม่เป็นผล จึงจะสามารถนำคดีมายื่นต่อ Tribunal ต่อไป ซึ่งกำหนดว่า ก่อนมายื่นคำร้องเป็นคดี Tribunal คู่ความต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน ฟ้องเสียก่อน แล้วการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ ทั้งนี้ Tribunal มีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ ชั่วคราว รวมถึงการออกคำสั่งที่ได้มาจากการไกล่เกลี่ยด้วย

จากการศึกษาในเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกล้วน เป็นหนึ่งในการยุติความขัดแย้ง โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทการเจรจาต่อรองระหว่างสองฝ่ายที่ประสงค์ให้มีคนกลางมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งจะต้องมีความเป็นกลางและเข้าใจสถานะของคู่ความทั้งสองฝ่าย ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่แสวงหาความเป็นจริงของกรณีและความต้องการของทั้งสองฝ่าย รวมไปถึงช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเข้าใจถึงสิทธิ และหน้าที่ของตนเอง รวมไปถึงเสนอทางเลือกต่าง ๆ เพื่อให้คู่ความได้มีหนทางเข้าถึงข้อตกลงร่วมกัน ร่วมกัน ในประเทศไทยมี พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กำหนดสาระสำคัญ โดยกำหนดเกี่ยวกับลักษณะของพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ คุณสมบัติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย โดยแบ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกเป็นสองลักษณะ ได้แก่ 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐ และ 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐ เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการ ยุติธรรมตามกฎหมายของประเทศไทยที่ถูกนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็น 2 กระบวนการ คือ

- 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้อง และ
- 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังฟ้อง

โดยที่การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้อง เป็นการนำการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เพื่อมุ่งให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการไถ่เกลี่ยแทนการนำคดีไปสู่การฟ้องร้องและตัดสินคดีโดยศาล และเมื่อสามารถตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ ก็จะจัดทำข้อตกลงในลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ซึ่งการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องนี้ปรากฏในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาระบบเกษตรพันธสัญญา พ.ศ. 2560 เป็นต้น

ในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทหลังฟ้อง คู่ความได้ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลและศาลประทับฟ้องเป็นคดีแล้ว แต่ยังสามารถนำกระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ได้ เพื่อให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจด้วยการไถ่เกลี่ยแทนการตัดสินคดีโดยศาล ดังที่ปรากฏตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไถ่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการ และการรายงานผลการไถ่เกลี่ยในคดีครอบครัว พ.ศ. 2554 เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน โดยในปัจจุบันการไถ่เกลี่ยโดยภาคประชาชนคือ การไถ่เกลี่ยจากอาสาสมัครคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วย เครือข่ายและอาสาสมัครคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ พ.ศ. 2548 ด้วยการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชน โดยมีสำนักงานยุติธรรมจังหวัดเป็นผู้ประสานงานภายในพื้นที่แต่ละจังหวัด บทบาทหน้าที่หนึ่งของศูนย์ยุติธรรมชุมชนคือการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยเครือข่ายและอาสาสมัครคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพ.ศ. 2548 ซึ่งถือเป็นการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทโดยภาคประชาชน แต่การดำเนินการดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับผลของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ ทำให้เมื่อมีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทต้องกลับไปบังคับใช้ตามหลักกฎหมายสัญญาประนีประนอมยอมความคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตาม ส่งผลให้ต้องมีการฟ้องร้องเป็นคดีอีก โดยเริ่มกระบวนการฟ้องคดีใหม่ ส่งผลให้การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทโดยภาคประชาชนขาดประสิทธิภาพ เพราะไม่สามารถนำข้อสัญญาตามที่ตกลงไถ่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวนั้นไปบังคับคดีได้ เนื่องจากมิใช่สัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นการพิจารณาโดยศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138

ประเด็นการไถ่เกลี่ยระงับข้อพิพาทชุมชน เป็นประเด็นที่น่าสนใจ เนื่องจากการไถ่เกลี่ยระงับข้อพิพาทชุมชนเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ในระบบกระบวนการยุติธรรม ของทุกประเทศทั่วโลกต่างประสบปัญหาในลักษณะที่คล้าย ๆ กัน ในการอำนวยความสะดวกมีไม่สอดคล้องกับจำนวนประชากร ปัญหาของขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมมีความซับซ้อน ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้า และกระบวนการยุติธรรมไม่ได้ตอบสนองปัญหาและความต้องการของชุมชน ประชาชนหรือสมาชิกในชุมชนมีความรู้สึกถูกทอดทิ้ง หรือขาดการเหลียวแลจาก

ภาครัฐ การที่ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นสิ่งที่ทุกประเทศให้ความสำคัญ และเกิดแนวความคิดเกี่ยวกับการยุติข้อพิพาทอันเป็นทางเลือกหรือบางครั้งเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมชุมชน” ซึ่งแนวความคิดนี้ถือว่าผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและชุมชน ต่างมีส่วนได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำความผิดขึ้น ฉะนั้นชุมชนหรือภาคประชาชนจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและแนวทางรักษาความสงบเรียบร้อยและสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้เสียหายและชุมชน อีกทั้งเพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ตนกระทำโดยแนวความคิดนี้ถือว่าชุมชนเป็นศูนย์กลาง (Community Focused) ในการแก้ไขปัญหาของชุมชน รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระตือรือร้นในการแก้ไขปัญหาของชุมชนด้วยวิธีการเป็นหุ้นส่วนหรือร่วมมือกับชุมชน เพื่อกำหนดแนวปฏิบัติให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบจากการกระทำของตนเอง ช่วยเหลือผู้เสียหายและสนับสนุน เสริมสร้างความปลอดภัยให้กับชุมชน ดังนั้นชุมชนจึงเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดในการช่วยแก้ไขปัญหาและการสร้างความสงบสุข แก้ปัญหาความขัดแย้ง และสร้างความสงบสุขสู่ชุมชน ซึ่งภายใต้แนวความคิดนี้ระบบยุติธรรมชุมชนจึงสนับสนุนให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนตั้งแต่ก่อนศาลชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท ระหว่างการพิจารณาข้อพิพาท และภายหลังที่ศาลตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท

จากการศึกษาของสาขาวิชาพัฒนศึกษา คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากรในเรื่อง การพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยชุมชน พบว่าการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทชุมชนจึงควรเป็นหน้าที่ของประชาชนในชุมชน โดยผู้นำชุมชนและควรมีกฎหมายรองรับ ควรมีขั้นตอนการปฏิบัติงานที่เหมือนกันทุกศูนย์ฯ ควรมีการขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ย มีงบประมาณสนับสนุน มีการประชาสัมพันธ์ มีการประสานงานอย่างเป็นรูปธรรม ผู้ไกล่เกลี่ยในชุมชนควรมีการเพิ่มความรู้ให้ประชาชนไว้วางใจ และเมื่อพิจารณาในบริบทของหมู่บ้านจัดสรร จึงเห็นว่าการมีรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในหมู่บ้านก่อนที่จะดำเนินการโดยภาครัฐต่อไป ย่อมทำให้การระงับข้อพิพาทภายในหมู่บ้านเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น และยังเป็นการลดข้อพิพาทภายในหมู่บ้าน ทำให้สมาชิกอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

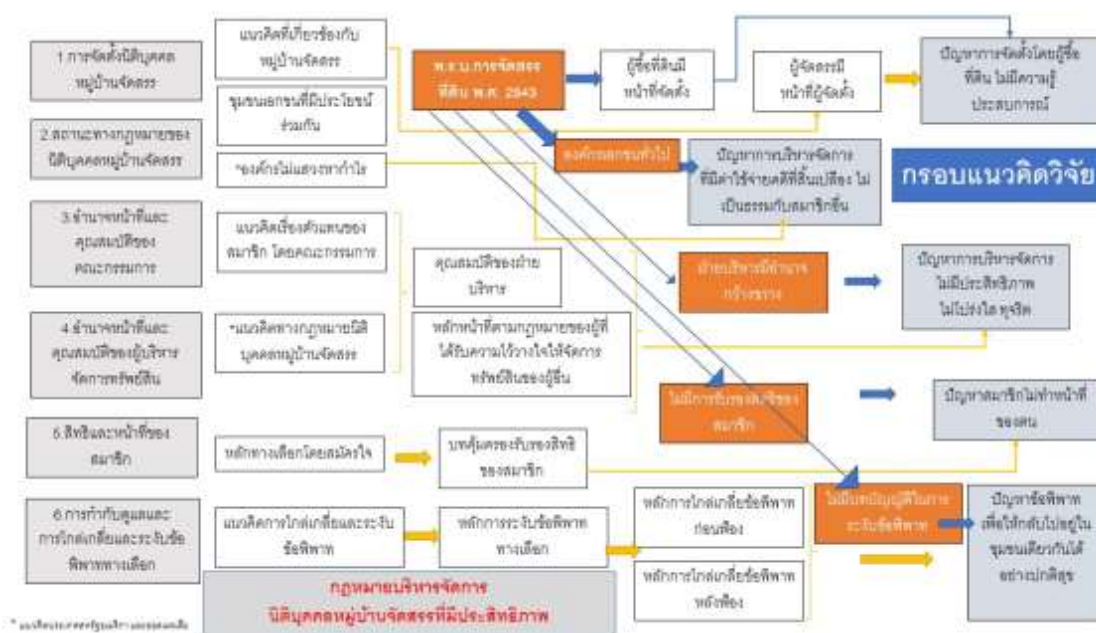
ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงมีความสำคัญ และอาจลดภาระของศาลยุติธรรมได้ และยังทำให้สมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถอยู่ร่วมกันต่อไปได้อย่างสงบสุข โดยในบทต่อไป ผู้วิจัยจะเสนอแนะรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยจะพิจารณาถึงความพร้อมและโครงสร้างในปัจจุบันเพื่อให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในชั้นนี้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องไม่ใช่ทางแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการอยู่ร่วมกันในชุมชนเสมอไป เพราะแม้จะฟ้องร้องกันแล้ว ก็อาจยังต้องอยู่ร่วมกันต่อ ซึ่งย่อมไม่เป็นประโยชน์กับคู่กรณีฝ่ายใดเลย แนวทางหนึ่งที่น่าจะเป็นไปได้คือ การใช้ระบบไกล่เกลี่ยระหว่างนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและสมาชิก

โดยหาคนกลางที่ได้รับความเชื่อถือจากทั้งสองฝ่าย ตรงจุดนี้เองที่ภาครัฐสามารถเข้ามาช่วยเหลือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ โดยอาจกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดเป็นผู้ไกล่เกลี่ย แต่ปัจจุบันกฎหมายยังไม่มีเครื่องมือช่วยเหลือใดที่จะช่วยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่พิพาทซึ่งอยู่ร่วมกันในชุมชนหรือที่ดินจัดสรรเดียวกัน ลักษณะข้อพิพาทแบบนี้จะแตกต่างจากข้อพิพาททางแพ่งทั่วไปที่คู่กรณีอาจไม่ต้องใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน ดังนั้น บทบาทของภาครัฐในการเข้าช่วยเหลือในประเด็นนี้จึงมีความสำคัญมาก

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยให้มีประสิทธิภาพและให้เหมาะสมกับบริบทของสังคม วัฒนธรรมของประเทศไทยนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายควรทำด้วยความระมัดระวังและเพื่อที่จะไม่ให้ส่งผลกระทบต่อสังคมในระดับที่มากจนเกินไป การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจึงควรเป็นไปตามระดับความสำคัญของปัญหา และระดับการเรียนรู้ของคนในสังคมเป็นสำคัญ และเพื่อให้หน่วยงานภาครัฐที่จะต้องมีการหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นนั้น อาจต้องอาศัยบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นที่ต้องออกมาเพื่อรองรับ โดยการศึกษานี้มีได้กว้างลงไปถึง ในลำดับต่อไป ผู้วิจัยจะสรุปผลการศึกษาจากกรอบแนวคิดการวิจัย และการเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อให้เห็นในภาพรวมว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบปัญหาตามประเด็นที่ได้ศึกษานั้น สามารถจะแก้ปัญหาตามที่ผู้วิจัยได้ตั้งสมมติฐานไว้ได้อย่างไร

จากกรอบแนวคิดการวิจัย โดยผู้วิจัยได้เรียบเรียงจากปัญหาตามประเด็นที่ต้องการศึกษา และนำแนวคิดทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายของต่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องและได้รับการยืนยันว่าเป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ เพื่อนำมาปรับใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยต่อไป ดังปรากฏในแผนภาพดังนี้



ภาพที่ 4.3 กรอบแนวคิดการวิจัย

ทั้งนี้ จากการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าว สามารถทำเป็นตารางเปรียบเทียบกฎหมายในแต่ละประเด็นที่ศึกษา ได้ดังปรากฏในตารางนี้

ตารางที่ 4.2 การเปรียบเทียบกฎหมายในการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยของต่างประเทศกับกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายลำดับรอง	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
1. การจัดตั้ง และสถานะทางกฎหมาย	1.1	จัดตั้งโดยเริ่มจากผู้จัดสรรมีความประสงค์จะพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค (มาตรา 44)	1.1 กำหนดให้ผู้จัดสรรจัดทำข้อมูลที่ต้องเปิดเผยให้แก่ผู้ซื้อที่ดินก่อนการเข้าทำสัญญา โดยมีรายการและตามแบบที่กฎหมายกำหนด (§ 720.401)	1.1 กำหนดให้ผู้จัดสรรจัดตั้ง Association ตั้งแต่การขออนุญาตจัดสรรที่ดิน (CLDA Section 25) ใช้ชื่อว่า “Community Association D.P.” ซึ่งหมายถึง Deposited plan และรวมในแผนผังการจัดสรร
	1.2	แจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินรวมตัวกันไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ประชุมจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ภายใน 180 วัน (มาตรา 44)	1.2 รายการที่กฎหมายกำหนดว่าต้องเปิดเผยให้แก่ผู้ซื้อที่ดิน 1. ผู้ซื้อที่ดินเป็นสมาชิกของ HOA 2. ข้อบังคับของ HOA ปรากฏใน เอกสาร CC&R 3. ผู้ซื้อที่ดินมีหน้าที่จ่ายค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา 4. ข้อมูลที่ต้องเปิดเผยนี้เป็นเอกสารมหาชน สามารถขอคัดสำเนาได้ที่ County (§720.401)	1.2 จัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลทรัพย์สินที่อยู่ในแผนผังจัดสรร มีวัตถุประสงค์สำหรับสมาชิกทุกคน (CLMA Section 5)
	1.3	ผู้ซื้อที่ดินจัดทำข้อบังคับข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงาน การเลือกตั้งคณะกรรมการ สิทธิของสมาชิก (มาตรา 45)	1.3 HOA เป็นบริษัทตามกฎหมายที่มีหน้าที่ในการบริหารชุมชน โดยเป็นกิจการที่เป็น	1.3 Managing Agent เป็นไปตามความหมายของ Property, Stock and Business Agents Act 2022 โดยทำหน้าที่เป็น Community Management Agent ของ Association (CLMA Section 3)

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์
		พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายลำดับรอง	Florida Homeowners' Association Act	Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
2. โครงสร้างขององค์กร		1.4 เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล (มาตรา 46)	บริษัทที่ไม่แสวงหากำไร (§720.301 และ 720.302)	1.4 Community Association ยกเว้นจากการบังคับตาม Corporation Act 2001 (CLMA Section 5F)
		2.1 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (มาตรา 46)	2.1 กำหนดอำนาจหน้าที่ของ HOA (§720.301)	2.1 Community Association (CLMA Section 3)
		2.2 คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร (มาตรา 46)	2.2 สมาชิก และสมาชิก ที่มีสิทธิออกเสียง (§720.301 (10))	2.2 Association Committee
		2.3 สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (มาตรา 47)	2.3 เจ้าหน้าที่และกรรมการ (HOA Act § 720.3033)	2.3 Managing Agent
				2.4 Member
3. อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล		3.1 กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์	3.1 จัดงบประมาณตามรูปแบบที่กำหนด บัญชีเงินสำรองค่าใช้จ่าย การจัดซื้อจัดจ้าง § 720.3055	อำนาจหน้าที่ทั่วไป
		3.2 กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัย	3.2 การขึ้นค่าส่วนกลางแต่ละรัฐอาจกำหนดอัตราที่ต้องได้รับการเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ทั้งหมดของสมาชิก	3.1 หน้าที่ในการบริหารจัดการ Association เพื่อสมาชิก และหน้าที่ในการควบคุมการใช้ทรัพย์สินของ Association หน้าที่ในการบริหารจัดการทางการเงิน หน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชี หน้าที่ในการซ่อมแซม และหน้าที่ในการจัดหาประกันภัย (Section 7)
		3.3 เรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา		

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรร ที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมาย ลำดับรอง	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
		3.4 ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็น โจทก์ฟ้องแทนสมาชิกตั้งแต่สิบ รายขึ้นไป	3.3 อำนาจดำเนินการแทนสมาชิกในการ ฟ้องร้องดำเนินคดี § 720.303 (1)	หน้าที่ในการบำรุงรักษา และซ่อมแซม (Section 109)
		3.5 จัดให้มีบริการสาธารณะ เพื่อสวัสดิการสมาชิก จัดสรร เงินหรือทรัพย์สินเพื่อ สาธารณประโยชน์	3.4 การประชุมกรรมการ การเรียกประชุม วิสามัญ การเลือกตั้งคณะกรรมการ § 720.307 (1) การถอดถอนกรรมการ § 720.303 (10) (a) 1	3.2 ทำสัญญากับสมาชิกเกี่ยวกับทรัพย์สินของ Association (Section 113)
		รายการตาม 3.1, 3.2 และ 3.5 ต้องได้รับความเห็นชอบจากมติ ที่ประชุมใหญ่ (มาตรา 48)	3.5 อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน § 720.316 การเข้าทำสัญญาของ HOA สัญญาที่ผูกพัน HOA มากกว่า 10 ปี ก่อนที่จะโอนอำนาจ ควบคุมมาให้เจ้าของที่ดิน ต้องเป็นไปตามหลัก สัญญาที่เป็นธรรมและเหมาะสม § 720.309	3.3 รับโอนหน้าที่จากผู้จัดสรร (Section 114) หน้าที่ ตามที่จำเป็นเพื่อ Community Development (Section 118)
		3.6 ทำรายงานกิจการ งบดุล บัญชีรายรับรายจ่าย (กฎกระทรวง ข้อ 17)		อำนาจในการประชุม (ตาม Schedule 1)
		3.7 ออกใบเสร็จรับเงิน ตาม รายการที่กำหนด (ระเบียบ		3.4 ข้อกำหนดในการประชุม (Section 3, part 2) การเสนอวาระโดยสมาชิก (Section 3) การนับ คะแนนเสียง (Section 13) องค์ประชุม (Section 16) 1 ใน 4 รายการเอกสารที่ต้องส่งให้แก่สมาชิก ก่อนการประชุม (Section 8-9)
				3.5 การเสนอชื่อผู้เข้ารับการเลือกตั้ง (Section 5)
				3.6 หน้าที่ของประธานในที่ประชุม (Section 11) อำนาจหน้าที่ในทางการเงิน

ประเทศ ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรร ที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมาย ลำดับรอง	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
	คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางฯ ข้อ 10) กรณีผู้ชำระเงินต้องการ ตรวจสอบเอกสารบัญชี ต้อง จัดการให้เรียบร้อย คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางฯ ข้อ 17)		3.7 กำหนดการจัดการเงินภายใน Association (Section 77) การจัดการเงินกองทุน (Section 78) การจัดการเงินลงทุนของ Association (Section 79) การจัดทำบัญชี (Section 82) 3.8 การใช้เงินของ Association ในวัตถุประสงค์อื่น (Section 80) การแบ่งเงินส่วนที่เพิ่มขึ้นจากการ จัดการ (Section 81) 3.9 ให้ Association ประเมินการณค่าใช้จ่ายในการ บำรุงรักษาภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่จัดตั้ง Association (Section 83 (2)) โดยแยกเป็นบัญชี การบริหารจัดการและบัญชีเงินกองทุนตามรายการ ค่าใช้จ่าย ค่าใช้จ่ายที่หักออกจากบัญชีเงินกองทุน ตามรายการที่กฎหมายกำหนด 3.10 การเรียกร้องเงินสมทบที่ค้างชำระและดอกเบี้ย โดย Tribunal (Section 91) โดย Association ยื่น

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์
		พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายลำดับรอง	Florida Homeowners' Association Act	Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
				คำร้อง (Section 91 (2)) หรือยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในกรณี 1) สมาชิกไม่ชำระเงินสมทบเกินกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันถึงกำหนดชำระ (Section 91 (3)) โดยสามารถเรียกร้องดอกเบี้ยในเงินสมทบค้างชำระ และค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น Association ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 21 วันก่อนยื่นคำฟ้อง 3.11 เงินสมทบสำหรับค่าดำเนินการทางกฎหมายในคดีระหว่างสมาชิกและ Association ในกรณีที่สมาชิกคนหนึ่งหรือมากกว่านำคดีไปสู่ศาล หรือจาก Association ดำเนินคดีต่อสมาชิกหนึ่งคนหรือมากกว่า ในกรณีมีผู้ยื่นฟ้องคดี (Section 95) 3.12 หน้าที่ในการจัดทำรายงานทางการเงิน (Section 96) ตามรายการที่กฎหมายกำหนด (Section 97) การตรวจบัญชีโดยผู้สอบบัญชี (Section 99)

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์
		พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายลำดับรอง	Florida Homeowners' Association Act	Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
				3.13 หน้าที่การเก็บรักษารายงานทางบัญชี (Section 100) หน้าที่ในการเก็บรักษาบัญชีความเคลื่อนไหวรายการ (Section 102) หน้าที่ในการออกใบเสร็จรับเงิน (Section 101) 3.14 อำนาจในการกู้เงิน โดยมติที่ประชุมใหญ่ (Section 104) 3.15 การใช้บริการด้านกฎหมายต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ (Section 106) นอกจากนี้มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของ Association และค่าธรรมเนียมไม่เกิน \$10,000 แต่หาก Association ฝ่าฝืนมาตรานี้ไม่มีผลกระทบกระบวนการที่ดำเนินการโดย Association 3.16 การประกันภัยในส่วนอาคารและโครงสร้าง เพื่อความเสียหายโดยกำหนดเงินทุนประกันอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด (Section 149) กำหนดให้มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทุก 5 ปี (Section 150)

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์
		พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายลำดับรอง	Florida Homeowners' Association Act	Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
4. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ				การใช้เงินที่ได้รับจากประกันภัย (Section 151) Association อาจทำประกันภัยอื่นเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนดได้ (Section 153) 3.17 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีสมาชิกกระทำผิด (Section 157) ผู้รับประกันไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยแก่สมาชิกนั้นได้เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำจะเป็นโดยเจตนา
	4.1 กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์	4.1 กรรมการต้องยืนยันว่ารับทราบข้อบังคับกฎระเบียบต่าง ๆ และให้คำมั่นว่าจะดำเนินงานโดยสุดความสามารถ ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน (HOA Act § 617.0832) และต้องส่งเอกสารเกี่ยวกับคุณสมบัติการศึกษา	4.1 ผู้มีสิทธิเป็นกรรมการ (Section 33) ผู้ไม่มีสิทธิเป็นกรรมการ (Section 35) การประชุมคณะกรรมการ Schedule 2 อำนาจของกรรมการ (Section 40-41)	4.1 ผู้มีสิทธิเป็นกรรมการ (Section 33) ผู้ไม่มีสิทธิเป็นกรรมการ (Section 35) การประชุมคณะกรรมการ Schedule 2 อำนาจของกรรมการ (Section 40-41)
	4.2 กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัย	4.2 กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัย	4.2 มีหน้าที่และความสัมพันธ์ตามกฎหมาย (Fiduciary Duty)	4.2 อำนาจกรรมการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ ประธานเลขานุการ เภรณูญิก (Section 46-48) หน้าที่ เภรณูญิกในการบันทึกการจัดเก็บเงินสมทบ (Section 103) คุณสมบัติของเภรณูญิก Treasurer (Section 105)
	4.3 เรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา	4.3 เรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา	4.3 เจ้าหน้าที่และกรรมการ ห้ามรับของขวัญของรางวัลเกินกว่า \$25	
	4.4 ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกตั้งแต่สิบรายขึ้นไป	4.4 ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกตั้งแต่สิบรายขึ้นไป		

ประเทศ ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรร ที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมาย ลำดับรอง	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
	4.5 จัดให้มีบริการสาธารณะ เพื่อสวัสดิการสมาชิก จัดสรร เงินหรือทรัพย์สินเพื่อ สาธารณประโยชน์ รายการตาม 4.1 4.2 และ 4.5 ต้องได้รับความเห็นชอบจากมติ ที่ประชุมใหญ่ (มาตรา 48) 4.6 ทำรายงานกิจการ งบดุล บัญชีรายรับรายจ่าย (กฎกระทรวง ข้อ 17) ออกใบเสร็จรับเงิน ตามรายการ ที่กำหนด (ระเบียบ คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางฯ ข้อ 10) 4.7 กรณีผู้ชำระเงินต้องการ ตรวจสอบเอกสารบัญชี ต้อง	4.4 อาจถูกถอดถอนในกรณีถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดทางการเงิน	4.3 ค่าตอบแทนเจ้าหน้าที่ (Section 50) 4.4 การพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ (Section 49) กรณีเป็นกรรมการของ Association เจ้าหน้าที่ของ Association จึงไม่ใช่กรรมการ 4.5 บทคุ้มครองกรรมการที่ทำหน้าที่โดยสุจริต (Section 222) 4.6 การแต่งตั้ง Managing Agent ที่ได้รับใบอนุญาต ตาม Property and Stock Agents Act 2002 (Section 53) ระยะเวลาการทำงาน 12 เดือน (Section 54) 4.7 การโอนอำนาจของ Managing Agent โดยมติ เสียงข้างมากในที่ประชุมใหญ่ (Section 55) อำนาจหน้าที่ของ Managing Agent 4.8 อาจมอบหมายหน้าที่ทั้งหมดของ Association หรือบางส่วน ให้แก่ Managing Agent ได้ (Section 57)

ประเทศ ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรร ที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมาย ลำดับรอง	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
	จัดการให้ (ระเบียบ คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางฯ ข้อ 17) 4.8 ให้คณะกรรมการหมู่บ้าน จัดสรรกำหนดอัตราค่าใช้จ่าย เสนอให้ที่ประชุมใหญ่ของ สมาชิกมีมติเห็นชอบ (ระเบียบ คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางฯ ข้อ 6) ให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร จัดทำบัญชีแต่ละเดือน ตามข้อบังคับฯ (ระเบียบ คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางฯ ข้อ 11)		4.13 Managing Agent มีหน้าที่ เหมือนเจ้าหน้าที่ ตาม Section 46 และมีหน้าที่เก็บรักษารายงาน ต่าง ๆ เป็นเวลา 12 เดือน (Section 58) 4.14 การกระทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย เป็น ความรับผิดชอบของ Managing Agent ไม่ใช่เป็นความรับ ผิดของ Association (Section 61) มีบทลงโทษ Managing Agent ที่รับของขวัญของก้านัล หรือ ได้รับประโยชน์อื่นใด จากการปฏิบัติหน้าที่ นอกเหนือไปจากค่าตอบแทน และค่านายหน้า ที่กำหนด และของรางวัลมูลค่า เป็นไปตาม กฎหมาย เลือกตั้ง Electoral Funding Act 2018 4.15 การกำหนดการดำเนินงานด้านการเงิน Part 5 Financial Management (Section 77-82) 4.16 จัดหาใบเสนอราคาในเรื่องประกันภัยจำนวนไม่ น้อยกว่า 3 ราย

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรร ที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมาย ลำดับรอง	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
5. สิทธิและหน้าที่ของ สมาชิก	5.1	สิทธิเรียกประชุมวิสามัญ (กฎกระทรวงฯ ข้อ 11)	5.1 สิทธิในการรวมกลุ่มโดยสงบของเจ้าของ ที่ดิน (HOA Act § 720.304.)	5.1 สิทธิในการใช้ทรัพย์สิน (Section 134) ตามปกติ และเป็นไปตามข้อบังคับและกฎหมาย
	5.2	สมาชิกอาจร้องขอให้ศาล เพิกถอนมติที่ประชุม ภายใน 30 วัน (กฎกระทรวงฯ ข้อ 15)	5.2 กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับสถาปัตยกรรม และการพัฒนาที่ดินของเจ้าของที่ดิน (HOA Act § 720.3035)	5.2 การใช้สิทธิโดยไม่เป็นไปตามข้อบังคับหรือ กฎหมายมีบทลงโทษกำหนดโดย Tribunal (Section 138) เช่นไม่ขวางทางสาธารณะ ขัดขวางการใช้ของ ผู้อื่นไม่ก่อความเดือดร้อนวุ่นวาย การใช้ทรัพย์สินโดย กระทบสิทธิของผู้อื่น
	5.3	ได้รับใบเสร็จรับเงิน เมื่อ ชำระเงิน (ระเบียบ คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางฯ ข้อ 10)	5.3 สิทธิที่จะออกความคิดเห็นในที่ประชุม (HOA Act §720.306 (6)) สิทธิในการออกเสียง (HOA Act § 720.306 (8))	5.3 การกำหนดค่าใช้จ่ายที่ต้องเรียกเก็บจากสมาชิก (Section 83) กฎหมายใช้คำว่า Contribution ซึ่งน่าจะแปลว่า เงินสมทบ
	5.4	ตรวจสอบเอกสารบัญชี ของนิติบุคคล (ระเบียบคณะกรรมการจัดสรร ที่ดินกลางฯ ข้อ 14)	5.4 สิทธิของสมาชิกในการแต่งตั้งผู้จัดการ เมื่อจำนวนกรรมการไม่ครบ (HOA Act § 720.3053)	5.4 ผู้เช่าของสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของ Association ด้วย (Section 132) โดยสมาชิกต้องให้ สำเนาข้อบังคับแก่ผู้เช่า
	5.5	ชำระค่าใช้จ่ายในการ บำรุงรักษาและการจัดการ สาธารณูปโภคในส่วนที่นิติ	5.5 สิทธิในการถอดถอนกรรมการ (HOA Act § 720.303 (10))	5.5 สมาชิกที่ทำให้ค่าเบี้ยประกันที่ต้องเพิ่มขึ้นเพราะ ความผิดของตน ให้ที่ประชุมมีมติเห็นชอบให้คืนเงิน สมทบส่วนที่ต้องเพิ่มแก่สมาชิคนั้นได้ (Section 87)
			5.6 กำหนดหน้าที่ของสมาชิก ในการชดเชย ค่าเสียหาย ค่าปรับ และการระงับสิทธิการใช้ (HOA Act § 720.305.)	

ประเทศ ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรร ที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมาย ลำดับรอง	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
	บุคคลฯ มีหน้าที่บำรุงรักษา (มาตรา 48 (3)) 5.6 ชำระค่าใช้จ่ายล่าช้ากว่า กำหนด ต้องจ่ายค่าปรับตาม อัตราที่คณะกรรมการกำหนด ค้างชำระเกินกว่าสามเดือน ถูกระงับการใช้บริการ สาธารณูปโภค ค้างชำระเกินกว่าหกเดือน ถูก ระงับการจดทะเบียนสิทธิและ นิติกรรม (มาตรา 50)		5.6 การค้างชำระเงินสมทบ คิดดอกเบี้ยได้ในอัตรา ร้อยละ 10 (Section 90 (1)) แต่หากชำระภายใน หนึ่งเดือน ไม่คิดดอกเบี้ย Section 90 (2)) หากสมาชิกจ่ายล่วงหน้าได้รับส่วนลด ร้อยละ 10 โดยที่ประชุมใหญ่มีมติเห็นชอบได้ Section 90 (4)) การกำหนดการแบ่งจ่ายเงินสมทบในบางกรณีที่มียอด ค้างชำระ Section 90 (5)) โดยมติที่ประชุมใหญ่ ไม่เกิน 12 เดือน
6. การกำกับดูแล และ การไกล่เกลี่ยและการ ระงับข้อพิพาท	6.1 อำนาจอหน้าที่ของ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง - วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับ การจัดสรรที่ดินตามคำร้องหรือ คำอุทธรณ์	6.1 มีกรรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพมีอำนาจสั่ง ให้คู่ความรับผิดชอบในความเสียหายเบื้องต้น (HOA Act § 720.303 (10)) 6.2 บทลงโทษ	6.1 มี Tribunal อาจระงับข้อพิพาทหรือสั่งให้แก้ไข ในสัญญาในเรื่องที่กฎหมายกำหนด เช่น ในการ ดำเนินงาน บริหารจัดการของ Association สัญญาที่ ให้อำนาจหรือที่กฎหมายต้องการ สัญญาที่ทำกับ Managing Agent (Section 193)

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย พระราชบัญญัติการจัดสรร ที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมาย ลำดับรอง	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา Florida Homeowners' Association Act	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
		- คณะกรรมการมีอำนาจเรียก บุคคลมาให้ข้อเท็จจริง - วินิจฉัยอุทธรณ์ในเรื่องการขอ อนุญาตจัดสรรที่ดิน 6.2 บทลงโทษ (เฉพาะส่วนของการจัดสรร ที่ดิน) 6.3 การระงับข้อพิพาท -ไม่มี กำหนดไว้	6.3 การระงับข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการ เฉพาะเรื่องถอดถอนกรรมการและการเลือกตั้ง (HOA Act § 720.303 (10), 718.112 (2) (l) และ 718.1255) 6.4 วิธีไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง (Presuit Mediation) ข้อพิพาทระหว่าง HOA กับเจ้าของที่ดิน เกี่ยวกับการใช้สอย ข้อพิพาทตามข้อบังคับ การเปลี่ยนแปลงเอกสารจัดตั้ง การประชุม กรรมการ การประชุมของสมาชิกที่ไม่ใช่เรื่องการ เลือกตั้ง กฎหมายกำหนดให้ผ่านการไกล่เกลี่ย ก่อนฟ้อง โดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะ ดำเนินการไกล่เกลี่ยเอง หรือมอบหมายให้ หน่วยงานภายนอก (HOA Act § 720.311 (2) (a))	6.2 Tribunal อาจออกคำสั่งแต่งตั้ง Managing Agent โดยคำร้องของ Association (Section 196) 6.3 Tribunal อาจออกคำสั่งที่เกี่ยวกับกรรมการหรือ เจ้าหน้าที่อื่น (Section 197) (a) ในการถอดถอนจา กรรมการ (b) การออกคำสั่งห้ามกรรมการจากการ กระทำการใดที่ต้องได้รับมติที่ประชุม (c) คำสั่งถอด ถอนเจ้าหน้าที่ และถอดถอนกรรมการจาก คณะกรรมการ การถอดถอนดังกล่าวหาก tribunal เห็นว่าผู้นั้นฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ฝ่าฝืนข้อบังคับของ Association และ ไม่ปฏิบัติโดยใช้ความระมัดระวัง Due Care and Diligence หรือกระทำความผิดร้ายแรง ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ 6.4 อำนาจในการสั่งเกี่ยวกับเงินสมทบ (Section 92) หาก Tribunal เห็นว่า เงินสมทบที่กำหนดมี จำนวนมากหรือน้อยเกินไป

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์
		พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายลำดับรอง	Florida Homeowners' Association Act	Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
				6.5 อำนาจในการสั่งเกี่ยวกับข้อบังคับหรือข้อกำหนดในการดำเนินงาน (Section 139) 6.6 อำนาจในการสั่งให้ยกเลิกข้อบังคับหรือข้อกำหนดในการดำเนินงาน (Section 140) 6.7 อำนาจในการสั่งในเรื่องการประกันภัย (Section 159) 6.8 อำนาจในการสั่งในเรื่องเอกสารของ Association (Section 176) 6.9 อำนาจในการสั่งให้เจ้าของทรัพย์สินทำให้เกิดความเสียหาย ต่อ Association (Section 123) 6.10 การระงับข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทภายใน 6.11 Association อาจจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในระหว่างสมาชิก หรือระหว่างสมาชิก และ Association หรือ กรรมการ Managing Agent หรือ ผู้จัดการ โดยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากกระบวนการ

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์
		พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายลำดับรอง	Florida Homeowners' Association Act	Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
				นี้จะไม่นำมาพิจารณาในกระบวนการใกล้เคียงตามกฎหมาย (Section 178) การระงับข้อพิพาททางเลือกโดย the Secretary 6.12 การใกล้เคียง หมายถึงรูปแบบกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทโดยบุคคลที่เป็นกลาง และเป็นอิสระโดยมีวัตถุประสงค์ให้การระงับข้อพิพาท (Section 179) 6.13 เรื่องที่อาจร้องขอให้ มีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดย The Secretary ในเรื่องที่ยื่นขอให้ Tribunal พิจารณาตามกฎหมายนี้ (Section 180) 6.14 กำหนดวิธีพิจารณา ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน (Section 183) อภิสิทธิ์ในเรื่องกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท (Section 182) การเปิดเผยข้อมูลต้องได้รับ

ประเด็นที่ศึกษา	ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐฟลอริดา	ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐนิวเซาท์เวลส์
		พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายลำดับรอง	Florida Homeowners' Association Act	Community Land Development Act 1989 (CLDA) Community Land Management Act 1989 (CLMA)
				ความยินยอม (Section 184) ข้อคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ใกล้เคียง (Section 185) วิธีพิจารณาคำร้องต่อ Tribunal 6.15 การยื่นคำร้องต่อ Tribunal ต้องผ่านการระงับข้อพิพาททางเลือก เว้นแต่ ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยทางเลือกแล้วไม่ประสบความสำเร็จ คู่กรณีปฏิเสธที่จะไม่เข้าการไกล่เกลี่ยทางเลือก หรือ นายทะเบียนเห็นว่า การไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นและไม่เหมาะสมในสถานการณ์นั้น (Section 188) 6.16 Tribunal อาจออกคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ ตามที่เห็นสมควร 6.17 Tribunal อาจออกคำสั่งให้สัญญาหรือข้อตกลงที่ได้มาจากกระบวนการไกล่เกลี่ย มีผลใช้บังคับ (Section 191) 6.18 Tribunal อาจออกคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวโดยมีเหตุอันควร (Section 192)

4.8 บทสรุป

จากการศึกษาประเด็นปัญหาของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พบว่าหลักกฎหมายที่กฎหมายไทยนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการควบคุมกิจการหมู่บ้านจัดสรรตั้งแต่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 เป็นต้นมา กฎหมายไม่ได้นำหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองประชาชนในฐานะผู้บริโภค และไม่ได้นำหลักในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอันเป็นประโยชน์สาธารณะที่ประชาชนใช้ร่วมกันมาเป็นรากฐานในการตรากฎหมาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดช่องว่างที่ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และการคุ้มครองสิทธิของสมาชิกที่เป็นผู้บริโภค อันทำให้เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาท ต้องนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ซึ่งเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนผู้บริโภค อีกทั้งรูปแบบขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อบริหารจัดการทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคนี้ เป็นองค์กรที่แตกต่างจากองค์กรธุรกิจทั่วไป ที่มุ่งหากำไรมาแบ่งกัน โดยองค์กรที่บริหารจัดการทรัพย์สินสาธารณูปภคนั้น เป็นองค์กรที่ไม่มีรายได้อื่นนอกจากมีหน้าที่ในการจัดเก็บค่าใช้จ่ายจากสมาชิกในลักษณะที่สมาชิกมีหน้าที่แบ่งปันประโยชน์ในการใช้สอย จึงมีหน้าที่ในการเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาเท่านั้น ดังนั้น การกำหนดให้องค์กรประเภทที่มีหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับองค์กรประเภทแสวงหากำไร ที่มีทรัพยากรที่มากกว่าองค์กรที่ดูแลหมู่บ้านจัดสรร จึงอาจเกิดความไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดภาระแก่สมาชิกหมู่บ้านจัดสรรเกินสมควร

โดยในเรื่องการพิจารณาประเภทขององค์กรและสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วพบว่าหากมีการกำหนดให้มีสถานะทางกฎหมายให้เป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไร ดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้ทำการศึกษาในบทที่ 3 แล้ว น่าจะทำให้กฎหมายที่เกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการนำมาบังคับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร อีกทั้งไม่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่มากเกินไปเกินควร อันจะเป็นภาระของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร ที่ควรได้รับความคุ้มครองในฐานะประชาชน

ในส่วนของการโครงสร้างองค์กรนั้น จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีการจัดโครงสร้างองค์กรบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยบริหารจัดการโดยคณะกรรมการหมู่บ้านแม้มีส่วนได้เสียในฐานะเป็นสมาชิกก็ตาม แต่การเข้ามาทำหน้าที่ของกรรมการเป็นไปโดยความสมัครใจ และต้องทำหน้าที่ดังเช่นอาสาสมัคร ที่ไม่มีค่าตอบแทน ในขณะที่ อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอย่างกว้างขวาง และเกิดช่องทางในการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ ทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทมากมาย โดยในประเด็นนี้ กฎหมายในต่างประเทศกลับวางหลักกฎหมายที่สำคัญของการเป็นคณะกรรมการนั้นต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมกับตำแหน่ง และมีการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายเป็นการเฉพาะของคณะกรรมการที่ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างสุจริต และใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของตน จนกระทั่งมีการกำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการในการกำกับดูแลฝ่ายบริหารโดยไม่ให้

มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ของการทำหน้าที่ของฝ่ายบริหารเลย ผู้วิจัยจึงเห็นว่า กฎหมายไทยในปัจจุบันยังบกพร่องในการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการและฝ่ายบริหาร ที่จะต้องมีการกำหนดอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน และมีข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ รวมไปถึงการกำกับดูแลจากภาครัฐในฐานะที่เป็นองค์กรที่รักษาประโยชน์สาธารณะที่ควรได้รับการดูแลยิ่งกว่าองค์กรเอกชนโดยทั่วไป ทั้งนี้สิทธิของสมาชิกตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน แม้ว่าจะมีกฎหมายกำหนดเอาไว้บ้างแล้ว แต่ในทางปฏิบัติ ไม่ปรากฏว่าสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรได้ตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของตนที่กฎหมายกำหนดเอาไว้แต่อย่างใด จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายมีการบัญญัติในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกเอาไว้อย่างไม่เป็นระบบ ทำให้เกิดปัญหา ดังจะเห็นได้จากการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกอยู่อย่างกระจัดกระจาย ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่า การกำหนดสิทธิหน้าที่ของสมาชิกในประการที่ทำให้สมาชิกตระหนักถึงหน้าที่ของตน เพื่อได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนนั้น จะเป็นการช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้

ในส่วนของการกำกับดูแลจากภาครัฐนั้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การบริหารจัดการทรัพย์สินเป็นสาธารณูปโภคอันอาจถือได้ว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ เป็นหน้าที่ของภาครัฐในการกำกับดูแลในประการที่หากการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในหมู่บ้านเป็นผลสำเร็จ ก็จะเป็นการลดภารกิจของภาครัฐในการจัดการทรัพย์สินสาธารณูปโภคเหล่านั้นไป โดยการกำกับดูแลอาจจะอยู่ในระดับที่ไม่เข้าแทรกแซงการดำเนินงานกิจการขององค์กรเกินสมควร แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องกำกับดูแลในส่วนที่สำคัญพอสมควรในการป้องกันการเกิดปัญหาข้อพิพาทของชุมชน โดยในเรื่องการกำกับดูแลนั้นในกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่มีการบัญญัติในส่วนของการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้เลย มีเพียงส่วนของการจัดสรรที่ดินเท่านั้น ซึ่งหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนการกำกับดูแลในส่วนของการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว จะทำให้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทนำแล้วว่า “ที่อยู่อาศัย” ถือเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญต่อการดำรงชีพของมนุษย์ ที่อยู่อาศัยเป็นสถานที่เสริมสร้างความอบอุ่น ความมั่นคง และการมีคุณภาพชีวิตที่ดีให้แก่ครอบครัว รัฐเป็นผู้จัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและสาธารณูปโภคและหน้าที่เป็นของผู้จัดสรรไปด้วย เมื่อจำนวนประชากรเริ่มมีจำนวนมากขึ้น ความต้องการที่อยู่อาศัยก็เพิ่มขึ้นทำให้รัฐไม่สามารถจัดหาที่ดินให้กับประชาชนเพื่อที่จะอยู่อาศัยได้อย่างเพียงพอ จึงเกิดการประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินของเอกชนขึ้น

ธุรกิจบ้านจัดสรรมีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างมาก พร้อมมีปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย ต่อมาเมื่อประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน และเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดินเป็นการเฉพาะเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อผลทางเศรษฐกิจ สังคมและการผัง ซึ่งยังไม่ได้มีการรับรองสิทธิของผู้บริโภคเอาไว้ จึงยังไม่อาจแก้ปัญหาลูกผู้จัดสรรที่ดินทอดทิ้งผู้ซื้อที่ดิน ก่อสร้างบ้านไม่แล้วเสร็จตามสัญญา ผู้ประกอบการไม่จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะตามที่โฆษณาไว้ รวมถึงปัญหาที่ผู้ประกอบการไม่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะของหมู่บ้านจัดสรร

ต่อมารัฐบาลมีการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้น โดยยังคงมีสาระสำคัญในแก้ไขปัญหาลูกผู้จัดสรรที่ดินขาดความรับผิดชอบในการดูแลสาธารณูปโภค ได้กำหนดให้มี “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” เพื่อเป็นตัวแทนผู้ซื้อที่ดินในการจัดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะขึ้นเป็นครั้งแรก

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของหมู่บ้านจัดสรรที่สมาชิกผู้ซื้อที่ดินมีไว้ใช้ร่วมกัน

ในการศึกษาเพื่อหาแนวทางเพื่อพัฒนาการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยวิเคราะห์สภาพปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบันว่า สามารถตอบสนองความต้องการและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือไม่เพียงพอ และกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมี

ปัญหาอย่างไรบ้าง ปัญหาเหล่านั้นเกิดขึ้นจากสาเหตุอะไร จึงจะสามารถนำปัญหาที่ค้นพบนั้นมาเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป โดยผู้วิจัยจะนำเสนอตามประเด็นการศึกษาที่ได้กำหนดไว้ ดังนี้

5.1 ปัญหาในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มีต่อสมาชิก

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นนิติบุคคลที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล มีคณะกรรมการหมู่บ้านเป็นผู้แทนของนิติบุคคล ที่มาจากการเลือกตั้งจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการสาธารณูปโภค ดูแลทรัพย์สินส่วนกลางของหมู่บ้านจัดสรร รวมทั้งอำนวยความสะดวกให้กับสมาชิก หากการบริหารจัดการนั้นเป็นไปด้วยดีย่อมจะทำให้สังคมในหมู่บ้านจัดสรรมีความสงบสุข และยังเป็นการลดภารกิจของภาครัฐในการจัดการบริการสาธารณะแก่ชุมชนอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่าปัญหาของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่พบในปัจจุบัน สามารถแยกออกเป็นประเภทของปัญหาได้ดังนี้

5.1.1 ปัญหาในเรื่องสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกไม่ได้รับการบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพดี

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรรใช้ร่วมกัน โดยหน้าที่ในการจัดหาสาธารณูปโภคนั้นเป็นของผู้จัดสรร ที่ได้จัดทำแผนผังสาธารณูปโภคมาเสนอขายให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป และต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตั้งแต่การขอใบอนุญาตจัดสรร ดังนั้นหน้าที่โดยดั้งเดิมในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคนั้นเป็นของผู้จัดสรร ในฐานะที่เป็นผู้จัดหาบรรดาสาธารณูปโภคเหล่านั้น และกฎหมายได้กำหนดให้ผู้จัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพดีดังที่ได้ขออนุญาตเอาไว้

ปัญหาในประเด็นนี้ พบว่าเกิดจากความไม่พร้อมของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรในการรับเอาหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเหล่านี้มาจัดการแทน เนื่องจากสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร ไม่ใช่ผู้มีประสบการณ์ในการบริหารจัดการ และสถานะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่ใช่องค์กรประเภทบริษัทเอกชนที่การเข้ามาร่วมกันของสมาชิกเพื่อทำธุรกิจในการแสวงหากำไรเพื่อมาแบ่งกัน เมื่อสมาชิกเหล่านี้ต้องมารับหน้าที่แทนผู้จัดสรรจึงทำให้เกิดปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพในการทำงาน ปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐาน ทำให้การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้สาธารณูปโภคได้รับการดูแลรักษาให้อยู่ในสภาพดีอยู่เสมอ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการเพิ่มระดับคุณภาพชีวิตที่ดีของสมาชิกในหมู่บ้าน

จากการศึกษาในบทที่ 2 พบว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มาจากแนวคิดในเรื่อง Common Property ซึ่งเป็นหนึ่งในรูปแบบการถือครองทรัพย์สินที่ชุมชนใช้ร่วมกัน ที่มีการดำเนินงาน บริหารจัดการร่วมกัน และมีการกำกับดูแลภายในชุมชนโดยไม่ให้ภาครัฐเข้ามามีส่วนร่วม หน้าที่ในการจัดตั้งจึงเป็นของเอกชน และเมื่อเอกชนไม่อาจจัดการได้แล้วนั้นจึงอาจส่งมอบหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินของชุมชนให้รัฐได้ดูแลต่อไป ทรัพย์สินเหล่านั้นก็จะเปลี่ยนสภาพจากทรัพย์สินของเอกชนกลายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

จากการศึกษาในบทที่ 4 พบว่า บทบัญญัติในมาตรา 44 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนที่ผู้จัดสรรอาจพ้นหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคนี้ได้โดย กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนทรัพย์สินไปดูแลรักษา และเมื่อไม่อาจดูแลผู้จัดสรรต้องขออนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษา และสุดท้ายหากไม่อาจดำเนินการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคได้อีก ผู้จัดสรรจึงอาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์ต่อไป ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นไปตามลำดับ โดยไม่อาจข้ามขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งได้เลย

จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยในปัจจุบันได้กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินมีหน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งกฎหมายกำหนดกรอบเวลาว่าผู้ซื้อที่ดินต้องจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายในกรอบระยะเวลาที่ผู้จัดสรรกำหนด แต่ไม่น้อยกว่า 180 วัน โดยในทางปฏิบัติ ผู้จัดสรรที่ดินเมื่อก่อสร้างเสร็จย่อมต้องการที่จะพ้นภาระหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคโดยเร็ว ในขณะที่เดียวกันผู้ซื้อที่ดินที่เพิ่งเข้าอยู่อาศัยในหมู่บ้านเดียวกัน ยังไม่เคยมีปฏิสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันมาก่อน การพบกันครั้งแรกในการจัดประชุมใหญ่จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงเกิดความวุ่นวายอย่างมาก เนื่องจากผู้ซื้อที่ดินมีความแตกต่างกัน มาจากพื้นฐานที่แตกต่างกัน จึงมีความแตกต่างทางความคิดเห็น และการกำหนดแนวทางของหมู่บ้านที่แต่ละคนมีความต้องการที่มีความแตกต่างกัน ทำให้การจัดประชุมไม่เป็นโดยความสงบเรียบร้อย ในขณะที่ผู้จัดสรรต้องการพ้นหน้าที่โดยเร็ว ในบางกรณี ยังเกิดกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินใช้สิทธิในการออกเสียงของตนในที่ดินแปลงที่ยังไม่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ ทำให้ได้รับเสียงข้างมากในการประชุม ซึ่งกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ยังมิได้มีการกำหนดการควบคุมการออกเสียงในที่ประชุมเอาไว้เป็นการเฉพาะ และให้เป็นเรื่องของที่ประชุมใหญ่สมาชิกในการกำหนด โดยนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหมวด 4 มาใช้บังคับเนื่องจากกฎหมายไทยกำหนดว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ดังนั้นในการประชุมเมื่อคะแนนเสียงข้างมากไม่ได้อยู่กับผู้ซื้อที่ดินอย่างแท้จริง มติที่ได้จึงเป็นมติที่ไม่สะท้อนกับความต้องการของสมาชิกอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในเรื่องสมาชิกที่มีเสียงข้างมากที่มาจากกลุ่มสมาชิกที่ร่วมกันจนมีเสียงข้างมากในที่ประชุม และ ปัญหาของสมาชิกเสียงข้างน้อยที่ไม่ได้รับฟังความคิดเห็นในที่ประชุม

จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรร ที่ต้องได้รับการรับรองสิทธิอันชอบธรรมจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ต้องยอมรับและรับรองสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในฐานะที่เป็นองค์กรส่วนปกครองขนาดเล็ก และในระดับมลรัฐ ก็มีการบัญญัติสิทธิของสมาชิกที่ต้องได้รับการรับรองสิทธิจากสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ให้เป็นไปตามสิทธิทั้งหลายทั้งปวงที่กฎหมายให้การรับรอง รวมไปถึงหลักพื้นฐานในการปฏิบัติอันดีของวิญญาณในการเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน และในรัฐฟลอริดา ก็มีกฎหมายที่บัญญัติรูปแบบการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยเอาไว้ว่าเป็นการเฉพาะใน Florida Homeowners' Association Act ที่กำหนดให้หน้าที่ในการจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยเอาไว้ว่าเป็นของผู้จัดสรร และยังก็ได้กำหนดหน้าที่ให้สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรด้วยเช่นกัน โดยในเรื่องของข้อบังคับของนิติบุคคลนั้น ผู้ซื้อที่ดินจะต้องรับทราบและให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติตามกฎระเบียบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างเคร่งครัด ตั้งแต่ก่อนซื้อที่ดินจัดสรร ส่วนในประเทศออสเตรเลียนั้น มีกฎหมาย Community Land Development Act 1989 และ Community Land Management Act 1989 แก้ไขเพิ่มเติม ปี 2021 ได้กำหนดให้หน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการสาธารณูปโภค โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรเช่นกัน นอกจากนี้ กฎหมายของทั้งสองประเทศ ยังมีการบัญญัติในเรื่องการบริหารจัดการขององค์กรประเภทเดียวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยมีสาระสำคัญที่ควรนำมาพิจารณา กล่าวคือ มีการกำหนดมาตรฐานข้อบังคับและข้อกำหนดในการบริหารงานที่สำคัญในรายละเอียด จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครององค์กรที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคในระดับที่ต้องกำหนดข้อบังคับที่ต้องมีเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และในเรื่องของหน้าที่ในการจัดตั้งยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรในการจัดทำข้อบังคับและข้อกำหนดในการบริหารในขณะที่จัดตั้งองค์กร โดยเฉพาะของประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้ผู้จัดสรรต้องจัดตั้งองค์กรบริหารตั้งแต่ขณะขออนุญาตจัดสรร ซึ่งมีความสมเหตุสมผล เนื่องจากผู้จัดสรรก็ยังคงเป็นผู้มีหน้าที่ในการบริหารจัดการสาธารณูปโภคและควรที่จะเป็นผู้บริหารจัดการองค์กรนี้ต่อไปจนโครงการขายใกล้หมด โดยกำหนดให้โครงการต้องขายเกิน ร้อยละ 90 จึงอาจจะโอนอำนาจการบริหารไปให้สมาชิกผู้ซื้อที่ดินในการรับโอนองค์กรไปบริหารจัดการได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจัดทำข้อบังคับและข้อกำหนดในการบริหารจัดการนี้ การกำหนดให้ผู้จัดสรร เป็นผู้จัดทำ ก็เป็นไปตามหลักการและเหตุผลว่าผู้จัดสรร เป็นผู้จัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เป็นผู้มีความรู้ มีประสบการณ์ และมีทรัพยากรที่พร้อมกว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินเป็นผู้จัดทำ อีกทั้งผู้จัดสรรอาจร่างข้อบังคับ ข้อกำหนดในเรื่องต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับรูปแบบของสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรนั้นเองได้ทำการโฆษณาแก่ผู้ซื้อที่ดินในฐานะผู้บริโภค ซึ่งผู้บริโภคต้องได้รับความคุ้มครองอีกด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายของทั้งสองประเทศยังกำหนดให้สถานะขององค์กรประเภทนี้เป็นองค์กรประเภทที่ไม่แสวงหากำไร และมีการกำหนดว่ามีให้นำบทบัญญัติที่ใช้กับองค์กรเอกชนมาใช้ โดยกำหนดรูปแบบการบริหารจัดการเอาไว้เป็นการเฉพาะ รวมไปถึงในการประชุมซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนองค์กรบริหาร มีการกำหนดในเรื่องผู้ทำหน้าที่บริหารว่าต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมกับตำแหน่ง มีการกำหนดหน้าที่ของผู้บริหารเอาไว้เป็นการเฉพาะ รวมไปถึงกำหนดความรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายกับทรัพย์สินขององค์กร เป็นต้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และให้ผู้จัดสรรเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และต้องมีกฎหมายกำกับดูแลการจัดทำข้อบังคับและข้อกำหนดในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่เพียงพอ จึงเป็นหลักการที่ควรจะนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยในปัจจุบันอาจแก้ไขปัญหานี้ได้

5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกในเรื่องการรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของสมาชิก

กฎหมายไทยในปัจจุบันได้กำหนดหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกที่สมาชิกใช้ร่วมกันเอาไว้ในมาตรา 48 โดยมีหน้าที่สำคัญ ดังนี้ 1) การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค 2) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจราจรภายในที่ดินจัดสรร 5) จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการสมาชิก หรือ จัดสรรเงิน หรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์ ทั้งนี้ การดำเนินการตาม 1) 2) และ 5) ต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่สมาชิก

ปัญหาที่พบในปัจจุบัน พบว่ามีปัญหาในเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในความเสียหายต่อทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดจ้างให้มีบริษัทรักษาความปลอดภัย เพื่อดูแลความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ปรากฏว่ากฎหมายให้อำนาจในการดูแลรักษา ชีวิต และทรัพย์สินของสมาชิกแต่อย่างใด ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดจ้าง บริษัทรักษาความปลอดภัยนั้น อาจกระทำได้เพียงเพื่อดูแลทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น การครอบคลุมไปถึงการดูแลทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิกแต่ละรายจึงไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่การดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก นอกจากนี้ หากจะอนุมานว่าเป็นการอำนวยความสะดวกตามอำนาจหน้าที่ในมาตรา 48 (5) ที่ว่า จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิกนั้น ผู้วิจัยยังเห็นว่าไม่อาจรวมไปถึงการจัดให้มีระบบการรักษาความปลอดภัยที่คุ้มครองไปถึงทรัพย์สินภายในบ้านของสมาชิกแต่ละหลัง นอกจากสมาชิกโดยที่ประชุมใหญ่จะมีมติร่วมกันที่จะจัดให้มีสวัสดิการดังกล่าวเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิกทุก

ราย นอกจากนี้ ยังมีความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดในความเสียหายต่อทรัพย์สินส่วนบุคคลของสมาชิกเอาไว้เป็นการเฉพาะด้วย กล่าวคือ เมื่อไม่มีการกำหนดในเรื่องความรับผิดในความเสียหายต่อทรัพย์สินส่วนบุคคลเอาไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อเกิดปัญหาเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินส่วนบุคคลของสมาชิกรายใด นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ในฐานะผู้จัดหาบริการจึงต้องรับผิดในฐานะตัวการ เมื่อบริษัทรักษาความปลอดภัยปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่อง นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงต้องร่วมรับผิดกับบริษัทรักษาความปลอดภัยด้วย ซึ่งเงินที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องชำระให้แก่สมาชิกผู้ต้องเสียหายก็มาจากเงินค่าบำรุงรักษาจากสมาชิกทุกรายนั่นเอง ย่อมไม่เป็นที่ธรรมกับสมาชิกรายอื่น ๆ ที่ไม่มีส่วนในการต้องรับผิดด้วย นอกจากนี้ การใช้สิทธิไล่เบี้ยของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องมีค่าใช้จ่ายในทางกฎหมาย ซึ่งเป็นภาระของสมาชิกทุกรายอีกเช่นกัน

ผู้วิจัยเห็นว่า ปัญหานี้เกิดขึ้นจากความบกพร่องของกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีการจัดบริการที่มีผลกระทบกับทรัพย์สินส่วนตัวที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติรับรองเอาไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เมื่อเกิดเป็นปัญหาข้อพิพาท ศาลที่ต้องพิจารณาคดีจำต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งศาลต้องใช้หลักในเรื่องตัวการ ตัวแทน ที่ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นตัวการ และบริษัทรักษาความปลอดภัยในฐานะตัวแทน นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงต้องร่วมรับผิดกับบริษัทรักษาความปลอดภัยด้วย แม้ในบางกรณี ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในเรื่องการใช้ความระมัดระวังที่เพียงพอของตัวการเพื่อพิจารณาสัดส่วนการกระทำความผิดก็ตาม โดยในเรื่องนี้ หากพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ว่ามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลางแล้วนั้น นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่มีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยให้แก่บ้านของสมาชิกรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะ เมื่อไม่มีหน้าที่ ก็ย่อมไม่ต้องรับผิดในความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงความรับผิดในความเสียหายต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในแต่ละกรณีที่อาจมีความแตกต่างกัน แต่หลักการที่เป็นหลักในการพิจารณาควรจะต้องมีความชัดเจน เพื่อให้การบังคับใช้มีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ในความเห็นของผู้วิจัยยังเห็นว่า การกำหนดสถานะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจและเป็นผู้ให้บริการ และสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้รับบริการหรือผู้บริโภค ในคดีผู้บริโภคก็มีความคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงและขัดต่อหลักกฎหมายในเรื่ององค์กรที่อยู่อาศัย โดยในแต่ละประเทศได้กำหนดรูปแบบขององค์กรที่อยู่อาศัยเป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไร มีวัตถุประสงค์เพื่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลางเท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ในการทำกำไร เพื่อนำมาแบ่งกัน จึงไม่ควรอยู่ในฐานะของผู้ประกอบการธุรกิจ ที่จะต้องรับภาระในค่าธรรมเนียมศาล ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ ในขณะที่ผู้บริโภคได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมในทุกกรณี จึงควรได้รับการแก้ไขด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ จากการศึกษาในแนวคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ และกรรมสิทธิ์ร่วม พบว่าเจ้าของทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นเจ้าของในฐานะเจ้าของคนเดียวหรือเจ้าของรวม ย่อมมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินของตนได้อย่างเสรี ในขณะที่ความเป็นสมาชิกขององค์กรหมู่บ้านจัดสรร เป็นการเข้าร่วมกันเพื่อบริหารจัดการทรัพย์สินสาธารณะูปโภคส่วนกลางเท่านั้น สมาชิกไม่อยู่ในฐานะของเจ้าของรวมในทรัพย์สินส่วนกลางของหมู่บ้านจัดสรร แต่การเข้าร่วมกันเกิดจากสัญญาและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด อำนาจหน้าที่เอาไว้อย่างแจ่มชัด

กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันไม่ได้กำหนดในเรื่องความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินส่วนกลางเอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่กลับนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องบริษัทจำกัดมาใช้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายและทำให้ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าการเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นความหมายอย่างเดียวกับความเป็นผู้ถือหุ้น ซึ่งมีลักษณะมีความเป็นเจ้าของรวมในบริษัท ได้เลือกตั้งให้มีผู้มาบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในรูปแบบที่เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับบริษัทของเอกชน โดยกฎหมายในปัจจุบันเมื่อไม่ได้บัญญัติในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางเอาไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางด้วยในส่วนหนึ่งที่มีความเข้าใจว่าในฐานะสมาชิกมีสิทธิอย่างเสรีที่จะใช้ทรัพย์สินส่วนกลางอย่างใดก็ได้ในฐานะของเจ้าของรวม ทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา เช่น การใช้พื้นที่โดยฝ่าฝืนข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ มีการวางหลักกฎหมายในเรื่องการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยประเภทหมู่บ้านจัดสรร ที่มีความแตกต่างจากการบริหารจัดการองค์กรเอกชนโดยทั่วไป โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่อยู่อาศัย นั่นคือ หน้าที่ในการรับโอนอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคมาบริหารจัดการต่อจากผู้จัดสรร ดังนั้น องค์กรที่อยู่อาศัยที่ประกอบด้วยสมาชิกผู้ซื้อที่ดิน จึงเป็นการเข้าร่วมกันตามสัญญาที่กำหนดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางโดยต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่องค์กรที่อยู่อาศัยกำหนดเอาไว้ ในขณะที่เดียวกันก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการตามสัดส่วนของการใช้ประโยชน์ในที่ดินจัดสรร ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายของไทยได้กำหนดให้การจัดเก็บค่าใช้จ่ายตามอัตราส่วนพื้นที่ที่สมาชิกแต่ละรายถือครองกรรมสิทธิ์ ซึ่งทำให้เกิดความสับสนว่าสมาชิกแต่ละรายมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางนั้นด้วย ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการใช้พื้นที่และปัญหาในเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายต่อทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก ดังที่กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ กฎหมายของต่างประเทศ ยังกำหนดในเรื่องการประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางที่บังคับให้องค์กรที่อยู่อาศัยต้องดำเนินการจัดหาให้มีการประกันภัยให้เพียงพอกับมูลค่าของทรัพย์สิน และต้องให้มีการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทุก ๆ 5 ปี เพื่อให้มีการคุ้มครองในความเสียหายใน

ทรัพย์สินที่เพียงพอ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบำรุงรักษาทรัพย์สินให้อยู่ในสภาพดีดังเดิมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า กฎหมายของไทยจึงควรมีการบัญญัติในเรื่องของสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและสมาชิกให้ชัดเจน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายจะไม่เกิดความสับสน และสมาชิกรู้สิทธิและหน้าที่ของตน และมีแนวทางการบังคับใช้ข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยในเรื่องของข้อบังคับ ผู้วิจัยจะขอเสนอในส่วนของปัญหาอื่น ๆ ต่อไป

5.1.3 ปัญหาอื่น ๆ เช่น ปัญหาที่จอดรถในหมู่บ้าน ปัญหามลพิษทางเสียง กลิ่น ควัน ปัญหาการใช้ที่อยู่อาศัยในเชิงพาณิชย์

ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 5.1.2 ในเรื่องปัญหาการรักษาความปลอดภัยในทรัพย์สินของสมาชิกที่ทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย จากเหตุผลเดียวกันนี้ ยังเป็นสาเหตุให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาอีกจำนวนมาก กล่าวคือ ปัญหาการใช้สิทธิของสมาชิกที่เกินสัดส่วน ทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่สมาชิกอื่น ๆ เช่น ปัญหาการจอดรถในที่ห้ามจอด การก่อให้เกิดมลพิษทางเสียง กลิ่น ควัน ทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่สมาชิก ทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างสมาชิกด้วยกันเอง และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ไม่สามารถจัดการปัญหาเหล่านี้ได้ เนื่องจากไม่มีเครื่องมือในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อบังคับและอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจในการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาในการใช้สิทธิของสมาชิกและการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ นั่นคือการชำระค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลาง นอกจากนั้น สมาชิกนอกจากจะมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคส่วนกลางและมีหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่ายแล้ว ยังมีหน้าที่ในการเข้าร่วมประชุมเพื่อกำหนดการใช้ประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งมีความสำคัญมากในการพัฒนาสังคมหมู่บ้านจัดสรรเพื่อให้มีระดับความเป็นอยู่ที่ดี เหมาะสมกับความต้องการของสมาชิกส่วนใหญ่ของหมู่บ้าน อย่างไรก็ตาม ความต้องการของสมาชิกที่มีความแตกต่างกันย่อมมีความขัดแย้งกัน ก็ทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทกันอยู่นั่นเอง หากแต่กฎหมายควรที่จะต้องมีบทคุ้มครองสิทธิของสมาชิกอย่างเพียงพอที่จะให้การรับรองสิทธิพื้นฐานของสมาชิก ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบว่าการเข้ามารวมกันของสมาชิกในองค์กรที่อยู่อาศัยนี้ เกิดจากสัญญาตามหลักกฎหมายเอกชนที่ให้เสรีภาพในการเข้ามาทำสัญญาอย่างเสรี แต่กระบวนการเข้าเป็นสมาชิกเกิดขึ้นพร้อมกับการเข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินจัดสรร กล่าวคือ เมื่อตกลงทำสัญญาซื้อขายที่ดินกับโครงการจัดสรรใด ผู้ซื้อที่ดินต้องเข้าทำสัญญาเป็นสมาชิกขององค์กรบริหารที่อยู่อาศัย ที่ต้องยอมรับในข้อบังคับที่ได้จัดทำขึ้นและผู้ซื้อที่ดินได้พิจารณาจนก่อนทำสัญญาซื้อขายที่ดินแล้ว หากผู้ซื้อที่ดินเห็นว่าข้อบังคับเป็นไปโดยขัดเจตนารมณ์ของตน ก็มีสิทธิอย่างเสรีที่จะไม่

เข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดิน จึงถือได้ว่าผู้ซื้อที่ดินได้ให้ความยินยอมที่อาจจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการในการเป็นสมาชิก ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของหมู่บ้านจัดสรรที่มีผู้ซื้อที่ดินจำนวนมากต้องใช้ประโยชน์ร่วมกัน

ในขณะที่กฎหมายไทยในปัจจุบัน การเข้าเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เกิดขึ้นภายหลังจากที่ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็เป็นเพียงบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเอาไว้ฝ่ายเดียว ประกอบกับกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ยังได้กระทำขึ้นภายหลัง ซึ่งมาจากแนวคิดที่จะให้ผู้จัดสรรพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ผลกระทบในการบำรุงรักษาให้แก่สมาชิกผู้ซื้อที่ดิน ที่เพิ่งพบกันครั้งแรกในที่ประชุมใหญ่จัดตั้ง แม้จะถือได้ว่าเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อเกิดปัญหากฎหมายก็ควรที่จะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ไม่ใช่ปล่อยให้เป็นเรื่องของเอกชนที่จะดูแลกันเอง ในเมื่อกฎหมายได้บัญญัติบังคับให้ผู้ซื้อที่ดินต้องเป็นสมาชิก และไม่อาจลาออกจากการเป็นสมาชิกได้นอกจากจะได้ขายที่ดินนั้นไป ซึ่งการขายที่ดินที่เป็นสินทรัพย์ที่มีความคล่องตัวต่ำ ไม่อาจกระทำได้ในเวลาอันรวดเร็ว ทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ กฎหมายของไทยในปัจจุบัน ยังไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องสิทธิของสมาชิกเอาไว้อย่างเป็นระบบ โดยในบทที่ 4 ผู้วิจัยได้รวบรวมสิทธิต่าง ๆ ของสมาชิกที่กระจัดกระจายอยู่ในที่ต่าง ๆ โดยเมื่อนำมารวมกันในที่เดียวกันแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมีการบัญญัติในเรื่องของสิทธิของสมาชิกเอาไว้ แต่ยังคงขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในประการที่จะให้สมาชิกตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของตน เพื่อประโยชน์ในการอยู่ร่วมกันในสังคมประชาธิปไตยต่อไป

จากการศึกษาในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกจากกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการออกมาตรฐานในทางปฏิบัติโดยประกาศโดยทั่วไปในเรื่องสิทธิพื้นฐานของเจ้าของบ้านซึ่งเป็นสิทธิของสมาชิกว่า สมาชิกจะต้องได้รับการรับรองสิทธิตามที่กฎหมายต้องการรับรอง และยังให้สมาชิกตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของตนในการอยู่ร่วมกันในชุมชนหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ กำหนดให้สมาชิกมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับคำอธิบายเมื่อสมาชิกมีคำถาม โดยคำถามนั้นต้องไม่เป็นคำถามในเรื่องที่ไม่เป็นสาระ หรือเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย สมาชิกมีสิทธิที่จะเข้าถึงรายการทางการเงิน และการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นต้องทำได้โดยสะดวก และไม่ถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนั้น สิทธิที่จะได้รับคำบอกกล่าวล่วงหน้า สิทธิที่ให้สมาชิกมีโอกาสชี้แจง หากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะลงโทษแก่สมาชิกในเรื่องใด สิทธิที่จะได้รับการแจ้งถึงผลลัพธ์ของการที่สมาชิกไม่เข้าร่วมและใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงของตนในการประชุมและการเลือกตั้ง นอกจากนั้น สิทธิพื้นฐานของเจ้าของบ้านยังรวมถึง สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกระบวนการวิธีทางแห่งกฎหมาย (Due Process)

นอกจากนี้ ในส่วนของการกำหนดค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและการจัดการบริการสาธารณะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทยในปัจจุบัน กำหนดให้อยู่ภายใต้การรับรองมติของที่ประชุมใหญ่สมาชิก ซึ่งเกิดปัญหาการไม่ยอมรับมติจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติในเรื่องการกำหนดค่าใช้จ่ายนี้ไว้ในเป็นการเฉพาะใน Uniform Common Interest Ownership Act ซึ่งมีการควบคุมอัตราการจัดเก็บว่าแต่ละหมู่บ้านจะได้มากน้อยเพียงใด โดยประเด็นในการควบคุมอัตราการจัดเก็บค่าใช้จ่ายนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรเป็นอำนาจของคณะกรรมการกำกับดูแลที่ควรพิจารณาว่าอัตราการจัดเก็บที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเสนอในการจัดตั้งครั้งแรกนั้น เป็นไปตามความเหมาะสมกับสาธารณูปโภคที่จัดทำแล้วหรือไม่ โดยในการปรับปรุงอัตราการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในครั้งต่อ ๆ ไป ย่อมอยู่ในอำนาจของที่ประชุมใหญ่ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ตาม ก็ควรมีการกำหนดให้สิทธิแก่สมาชิกในการร้องขอให้คณะกรรมการกำกับดูแลได้ตรวจสอบการกำหนดอัตราจัดเก็บให้เป็นไปตามอัตราที่เหมาะสม และเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาในปัจจุบันเรื่องสมาชิกปฏิเสธการจ่ายค่าใช้จ่าย เนื่องจากอัตราการจัดเก็บที่ไม่เป็นธรรม

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่ากฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่มีการกำหนดในเรื่องสิทธิของสมาชิกไว้อย่างเป็นระบบ นอกจากสิทธิโดยทั่วไปในการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค ซึ่งก็ไม่ได้กำหนดในรายละเอียดว่าการใช้สิทธิของสมาชิกเป็นไปได้อย่างไร เพียงใด ทำให้เกิดการใช้สิทธิเกินส่วนของสมาชิก หรือการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่เป็นการเฉพาะเอาไว้ ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดในปัจจุบันจึงเป็นเรื่องที่ต้องไปใช้หลักกฎหมายทั่วไป เช่น ในเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต การใช้สิทธิในประการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น การใช้สิทธิเกินส่วน ละเมิด เป็นต้น ซึ่งเกิดปัญหาเป็นข้อพิพาทระหว่างสมาชิกที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ ๆ โดยในเรื่องนี้กฎหมายต่างประเทศ ยังมีวิธีในการประชาสัมพันธ์ให้แก่สมาชิกทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกในการมีส่วนร่วม โดยการประชาสัมพันธ์นี้อาจเป็นในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ รวมไปถึงการมีจัดการประชุม สัมมนา ให้ความรู้ความเข้าใจแก่สมาชิกที่อยู่อาศัยให้เข้าใจถึงหลักการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการองค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัย เพื่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนในชุมชนต่อไป

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาตามประเด็นของการศึกษาที่ได้ตั้งไว้ในบทที่ 1 จากการศึกษาตั้งแต่บทที่ 2-4 ผู้วิจัยสามารถวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ตามประเด็นการศึกษาได้ดังนี้

5.2.1 ปัญหาการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย และโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ของประเทศไทย

จากการศึกษา ผู้วิจัยเห็นว่าหน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการสาธารณูปโภคเป็นเรื่องสำคัญ ที่ควรได้รับการแก้ไขให้มีความเหมาะสม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยปัญหาที่พบในปัจจุบันที่กำหนดให้การจัดตั้งโดยเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินนั้น เป็นไปโดยความยากลำบาก และยังเกิดความขัดแย้งในการประชุมครั้งแรก ที่ผู้ซื้อที่ดินมารวมตัวกันจากพื้นฐานที่หลากหลาย และแตกต่างกันทั้งความคิดเห็น มีความแตกต่างกันในเรื่องความรู้ และขาดประสบการณ์ในการบริหารจัดการสาธารณูปโภค เมื่อต้องมาตัดสินใจร่วมกันในสิ่งที่ตนไม่มีความรู้ และไม่มีประสบการณ์ ย่อมไม่เป็นที่ผลดีในการจัดตั้งองค์กรที่ต้องรับภาระในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และยังจัดว่าเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง

ในเรื่องของสถานะทางกฎหมายนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดสถานะทางกฎหมายขององค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพียงอย่างเดียวนั้นอาจไม่เพียงพอ เนื่องจากนิติบุคคลเอกชนมีกฎหมายที่ใช้บังคับคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะกฎหมายทั่วไป โดยมี พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในฐานะกฎหมายเฉพาะ ตามมาตรา 46 ถึง มาตรา 51 เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายที่ใช้ในการบังคับการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรส่วนใหญ่ต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับกิจการของเอกชนโดยแท้ ซึ่งมีความแตกต่างจากองค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่มีการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอันเป็นการบริการสาธารณะประเภทหนึ่งอยู่ด้วย

นอกจากนี้ผู้วิจัยยังเห็นว่านอกจากจะกำหนดคำนิยามของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ชัดเจนแล้ว ควรที่จะกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และให้นำบทบัญญัติที่ใช้กับองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อลดปัญหาในเรื่องค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในการบริหารจัดการที่เป็นภาระแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และเห็นว่าควรที่จะจัดรูปแบบการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยคำนึงถึงรูปแบบองค์กรแบบใหม่ที่มีการผสมผสานระหว่างองค์กรเอกชนและรูปแบบของการกำกับดูแลจากภาครัฐ ด้วยเนื่องจาก การปล่อยให้เอกชนดูแลกันเองอาจไม่สามารถตอบสนองความต้องการและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในปัจจุบัน

ส่วนในประเด็นของโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จากการศึกษาค้นคว้าในโครงสร้างในปัจจุบัน และโครงสร้างที่กฎหมายในต่างประเทศใช้บังคับนั้น มีความเหมือนและความต่างในเรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้มีส่วนได้เสียในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ การแบ่งแยกอำนาจในการควบคุมการบริหารของคณะกรรมการ โดยให้แยกอำนาจในการบริหารให้เป็นอิสระปราศจากการครอบงำของคณะกรรมการ เพื่อป้องกันการขัดกันของผลประโยชน์ ในขณะเดียวกัน คุณสมบัติของผู้

เข้ามาเป็นกรรมการ และผู้บริหารก็มีความสำคัญ ในการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า โครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในอุดมคติ ควรประกอบไปด้วย 1) นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร 2) คณะกรรมการเป็นผู้แทนของสมาชิกในการควบคุมการบริหารจัดการ 3) ผู้บริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่มาจากผู้มีประสบการณ์ ที่ต้องทำหน้าที่ของตนตามหลักหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจในการดูแลจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น และ 4) สมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ต้องมีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้ชัดเจน โดยจะกล่าวในหัวข้อถัดไปในเรื่องของอำนาจหน้าที่และสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังเห็นต่อไปอีกว่า ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิก คณะกรรมการ ผู้บริหาร มีความสำคัญในการขับเคลื่อนองค์กรให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง ดังนั้น การรักษาความสัมพันธ์อันระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย และความร่วมมือร่วมใจในการพัฒนานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงมีความสำคัญ โดยในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าอาจไม่สามารถแก้ไขได้จากการแก้ไขกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว เนื่องจากการมีส่วนร่วมในการจัดการองค์กรที่ตนเป็นสมาชิก และการตระหนักรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตน ไม่ว่าจะเป็นในฐานะที่ตนเป็นสมาชิก เป็นกรรมการ หรือผู้บริหาร หากทุกคนมีความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนแล้ว ย่อมทำให้การอยู่ร่วมกันของผู้มีส่วนได้เสียเป็นไปโดยสงบสุข และยังเกิดความร่วมมือร่วมใจ ไม่ต่างกับชุมชนในรูปแบบดั้งเดิม ที่เข้าร่วมกันเพื่อประโยชน์ร่วมกัน และเรียนรู้ประสบการณ์ไปพร้อม ๆ กับการพัฒนาให้ชุมชนมีความเข้มแข็ง และเป็นไปตามที่ชุมชนต้องการ นั่นคือ กระบวนการเรียนรู้ที่ต้องอาศัยระยะเวลาพอสมควร ในขณะที่กระบวนการเรียนรู้เหล่านั้นยังไม่เกิดขึ้น หน่วยงานของรัฐจึงเป็นตัวแปรสำคัญในการช่วยในการพัฒนากระบวนการเรียนรู้ ให้ผู้มีส่วนได้เสียเหล่านั้น สามารถพัฒนาวัฒนธรรมร่วมกันไปได้

5.2.2 ปัญหาอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า เมื่อกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ เป็นอำนาจเดียวกับอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งมีอำนาจอย่างกว้างขวาง กฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องการกำกับดูแลการใช้อำนาจของคณะกรรมการเอาไว้ ทำให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการไปในทางที่เกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร รวมไปถึงทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างสมาชิกกับคณะกรรมการ ดังนั้น การพิจารณากำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการให้มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบต่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงเป็นเรื่องที่ควรนำมาพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทยต่อไป

ในเรื่องของฝ่ายบริหารที่มาทำหน้าที่บริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยนั้น เป็นไปตามหลักในการบริหารจัดการที่ต้องมีผู้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมในการบริหารจัดการและกฎหมายให้อำนาจในการ

กำกับดูแลแก่คณะกรรมการในฐานะที่เป็นตัวแทนสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร โดยการที่ให้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการองค์การที่อยู่อาศัย โดยได้รับค่าตอบแทน ตนจึงมีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามขอบอำนาจหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมาย และมีความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่คณะกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งของสมาชิกนั้น ควรมีบทบาทที่จำกัดอยู่เพียงแต่เป็นผู้ควบคุมดูแลฝ่ายบริหารให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามข้อบังคับ และไม่ควรมีส่วนได้เสียในการบริหารจัดการ ดังเช่นที่กฎหมายในต่างประเทศมีการกำหนดเอาไว้ชัดเจน เพื่อป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่ในการเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนหรือพรรคพวกของตน รวมไปถึงการกำหนดคุณสมบัติของผู้มาทำหน้าที่ฝ่ายบริหารให้มีคุณสมบัติที่เหมาะสม เป็นผู้ที่มีความรู้ และมีประสบการณ์ในการบริหารจัดการองค์การ หรือกฎหมายควรที่จะกำกับดูแลไม่ให้เกิดกรณีที่เปิดโอกาสให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบได้

นอกจากนี้ ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังมิได้มีการกำหนดบทกำหนดโทษแก่บุคคลที่กระทำการให้เกิดความเสียหายกับนิติบุคคลเป็นการเฉพาะ โดยหากเกิดกรณีเกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลแล้ว กฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณามูลแห่งคดีจึงต้องใช้กฎหมายแพ่งตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเกิดเป็นปัญหา การแก้ไขปัญหานี้จำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มากพอสมควร เพื่อที่เมื่อเกิดกรณีข้อพิพาท บทบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณีจะเป็นกฎหมายเฉพาะมากกว่ากฎหมายทั่วไปที่ใช้กับองค์กรเอกชนทั่วไป ดังที่กล่าวมาแล้วว่า บริบทของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีความแตกต่างกับองค์กรเอกชนทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ และหากนำกฎหมายที่ใช้บังคับกับองค์กรเอกชนมาบังคับใช้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วนั้น อาจเกิดความไม่เป็นธรรม และยังเกิดความสับสนในการใช้ และการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ การกำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ปรากฏในมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินนั้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีการกำหนดอำนาจ แต่ไม่มีกระบวนการที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะสามารถบังคับใช้ตามอำนาจที่ได้รับมาอย่างไร อย่งไรก็ตามปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเป็นปัญหาที่พบในทุกๆ กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศไทยหรือในประเทศที่พัฒนาแล้ว อย่งไรก็ดี การนำข้อพิจารณานี้ขึ้นมาถกเถียงเพื่อพัฒนากฎหมายในลำดับต่อไป ก็เป็นผลดีในการพัฒนาประเทศต่อไป

โดยในเรื่องอำนาจของผู้ทำหน้าที่บริหารนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะแยกออกจากคณะกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ โดยคณะกรรมการควรจะมีบทบาทในฐานะผู้ควบคุมการทำงาน of ฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่อาจทำหน้าที่ฝ่ายบริหารในการจัดการได้ โดยอยู่ในฐานะผู้อำนวยการความสะดวก Facilitator เท่านั้น และคณะกรรมการต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัว ที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหาร

ในส่วนของสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกนั้น ในขณะที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินมีบทบัญญัติที่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสมาชิกไว้บางประการ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรที่จะมีการรับรอง

สิทธิของสมาชิกเอาไว้ ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่สมาชิกควรจะได้รับจากการเข้าเป็นสมาชิก นอกจากสิทธิในการใช้โดยทั่วไปแล้ว สมาชิกจำเป็นต้องตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของตนในการอยู่ร่วมกันในชุมชนหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งในปัจจุบัน กฎหมายของไทยยังไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกเอาไว้อย่างเป็นระบบ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมก็อาจจะช่วยให้สมาชิกมีความเข้าใจในสิทธิและหน้าที่ของตนได้ในระดับหนึ่ง

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลและการระงับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรร

ในเรื่องปัญหาข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรนั้น อาจเกิดขึ้นระหว่างสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรด้วยกันเอง หรืออาจเป็นข้อพิพาทระหว่างสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรกับคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเรื่องความไม่ไว้วางใจคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ปัญหาการจัดเก็บค่าใช้จ่ายไม่ได้ตามงบประมาณค่าใช้จ่ายที่กำหนดที่เกิดจากสมาชิกไม่ชำระค่าใช้จ่าย ซึ่งปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาที่พัวพันกันจนเกิดเป็นความขัดแย้งของสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร ที่ควรที่จะเป็นเพื่อนบ้านในชุมชนเดียวกัน ที่อยู่ในสังคมเดียวกันด้วยความสงบสุข ในบรรดาปัญหาเหล่านี้ ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นประเด็นปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ โดยพบว่ามีข้อพิพาทที่กล่าวอ้างถึงการกระทำที่ไม่ชอบของคณะกรรมการ การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง การเรียกเก็บเงินที่ไม่เป็นธรรม การนำเอาพวกพ้องของตนเข้ามาเป็นคณะกรรมการเพื่อครอบงำการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งจากผู้จัดสรรที่ดินที่ยังขายบ้านสรรยังไม่หมด และจากสมาชิกผู้ซื้อที่ดินหลายแปลงในหมู่บ้านเดียวกัน ในการกำหนดทิศทางของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทำให้สมาชิกไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงเกิดเป็นข้อพิพาท ที่ตอบได้การกระทำเหล่านี้ โดยการไม่ชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลาง ที่เป็นช่องทางเดียวที่สมาชิกเหล่านั้นเชื่อว่าสามารถตอบได้การกระทำที่ไม่เป็นธรรมได้ โดยจากการศึกษาปัญหาในเรื่องค่าส่วนกลางที่มาสู่ศาล สมาชิกมักให้การไปในทิศทางเดียวกันว่า ได้รับความไม่เป็นธรรมในการจัดเก็บ การทำงานของคณะกรรมการไม่โปร่งใส เกิดกรณีทุจริต แม้จะมีช่องทางที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ แต่ก็ยังไม่เพียงพอในการแก้ไขปัญหา จึงเห็นได้ว่ากฎหมายของไทยในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพที่เพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่มีอย่างกว้างขวาง และไม่มีการกำกับดูแลการทำงานของคณะกรรมการที่เพียงพอ รวมไปถึงการไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้ามาเป็นคณะกรรมการที่ต้องบริหารทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง จึงทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว

5.3.1 ปัญหาการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจากหน่วยงานภาครัฐ

เมื่อพิจารณาปัญหาและกฎหมายในปัจจุบัน พบว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการที่เพียงพอในการกำกับดูแลการทำงานของคณะกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติผู้เข้ามาทำหน้าที่กรรมการ ที่ควรจะเป็นผู้ที่มีความรู้ และมีประสบการณ์ในการบริหารจัดการองค์กร หรือกฎหมายควรที่จะกำกับดูแลไม่ให้เกิดกรณีที่เปิดโอกาสให้กรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบได้ และเมื่อศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศพบว่า มีการแยกบทบาทของกรรมการในฐานะผู้ควบคุมดูแลการบริหารจัดการโดยให้อำนาจในการบริหารองค์กรเป็นหน้าที่ของผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการบริหารจัดการซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ นอกจากนี้ รูปแบบการกำกับดูแลการทำงานของคณะกรรมการต้องกำหนดโดยต้องไม่เอื้อประโยชน์ให้กรรมการที่เข้ามาทำหน้าที่อาจแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนได้อีก นอกจากนั้นยังมีการกำหนดบทบาทบัญญัติในเรื่องการถอดถอนกรรมการไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นกรณีที่มีการกำหนดอำนาจของกรรมการ และการสิ้นสุดของการเป็นกรรมการโดยการกำกับดูแลของสมาชิกเอาไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดาแม้จะไม่มีกำหนดคุณสมบัติเฉพาะด้านตำแหน่งของผู้มาเป็นกรรมการเอาไว้ในกฎหมาย แต่ก็มีกรออกเป็นคำแนะนำจากหน่วยงานของรัฐ และยังปรากฏในคำพิพากษาของศาลสูงที่วางหลักไว้ว่าผู้มาทำหน้าที่กรรมการควรที่จะเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับตำแหน่ง และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ตามกลไกของตลาดที่อยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาว่า หากหมู่บ้านจัดสรรใดมีการจัดการที่เป็นระบบแล้วนั้นจะทำให้มูลค่าของที่อยู่อาศัยสูงขึ้นและได้รับวงเงินกู้ที่สูงกว่าหมู่บ้านที่มีการจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงเกิดเป็นธุรกิจการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรรเป็นอีกประเภทธุรกิจที่กฎหมายบังคับให้ต้องได้รับอนุญาต โดยผู้ได้รับอนุญาตต้องผ่านการอบรมที่จำเป็น เพื่อให้มีความรู้ที่เพียงพอในการบริหารจัดการ และมีบทลงโทษในกรณีที่กระทำความผิดต่อหน้าที่

กล่าวในรายละเอียด ในกฎหมาย Florida Homeowners Act มีกำหนดอำนาจหน้าที่ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยไว้ในกฎหมาย โดยกำหนดให้มีหน้าที่ในการจัดงบประมาณตามรูปแบบที่กำหนด บัญชีเงินสำรองค่าใช้จ่าย การจัดซื้อจัดจ้าง การขึ้นค่าส่วนกลาง โดยแต่ละรัฐอาจกำหนดอัตราที่ต้องได้รับการเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ทั้งหมดของสมาชิก มีอำนาจดำเนินการแทนสมาชิกในการฟ้องร้องดำเนินคดี มีการกำหนดในเรื่องการประชุมกรรมการ การเรียกประชุมวิสามัญ การเลือกตั้งคณะกรรมการ กำหนดหลักเกณฑ์ในการถอดถอนกรรมการ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและมีข้อกำหนดในการเข้าทำสัญญาของ HOA สัญญาที่ผูกพัน HOA มากกว่า 10 ปี ก่อนที่จะโอนอำนาจควบคุมมาให้เจ้าของที่ดิน ต้องเป็นไปตามหลักสัญญาที่เป็นธรรมและเหมาะสม ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายของประเทศไทยสามารถกำหนดอำนาจหน้าที่ของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยเอาไว้เป็นการเฉพาะ โดยประเด็นที่สำคัญจะเป็นเรื่องการที่ผู้จัดสรรเข้าทำสัญญาที่มีผลผูกพัน

กับสมาคมผู้ถือครองในระหว่างที่ผู้จัดสรรเป็นผู้บริหารนั้น หากเป็นสัญญาที่ผูกพันสมาคมมากกว่า 10 ปี ต้องนำหลักเรื่องสัญญาที่เป็นธรรมมาใช้บังคับด้วย ผู้วิจัยจึงเห็นว่า กฎหมายของต่างประเทศมีการกำหนดข้อกำหนดในการบริหารของคณะกรรมการอย่างเป็นระบบ และลงในรายละเอียด หรืออาจกล่าวได้ว่ามีการกำกับดูแลการทำงานของคณะกรรมการอย่างเพียงพอ

ในขณะที่ประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ อำนาจขององค์กรที่อยู่อาศัย เป็นไปตามกฎหมาย Community Land Management Act 1989 มีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในการบำรุงรักษา และซ่อมแซม หน้าที่ในการเข้าทำสัญญากับสมาชิกเกี่ยวกับทรัพย์สินของ องค์กรที่อยู่อาศัยหน้าที่ในการรับโอนหน้าที่จากผู้จัดสรร และหน้าที่อื่นตามที่จำเป็น มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการประชุม โดยบัญญัติแยกออกมาในรายละเอียดค่อนข้างมาก ที่กำหนดให้มีรายละเอียดในข้อกำหนดในการประชุม การเสนอวาระโดยสมาชิก การนับคะแนนเสียง องค์กรประชุมต้องมีจำนวนสมาชิก 1 ใน 4 เข้าร่วมประชุมจึงจะครบองค์ประชุม และยังมีรายการเอกสารที่ต้องส่งให้แก่สมาชิกก่อนการประชุม มีการกำหนดในเรื่องการเสนอชื่อผู้เข้ารับการเลือกตั้ง และหน้าที่ของประธานในที่ประชุม

นอกจากนี้ กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ยังมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดการทางการเงินเอาไว้เฉพาะ มีข้อกำหนดในการจัดการเงินกองทุน การจัดทำบัญชี ขององค์กรที่อยู่อาศัย ต้องเป็นไปอย่างไร รวมไปถึงกำหนดในรายละเอียดในเรื่องการใช้จ่ายเงินขององค์กรที่อยู่อาศัย ในวัตถุประสงค์อื่น ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายลงไปในรายละเอียดในการบริหารจัดการที่มากพอสมควร ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าภาครัฐเข้ามาแทรกแซงการบริหารจัดการขององค์กรที่อยู่อาศัยประเภทนี้ โดยไม่ได้ปล่อยให้เป็นเรื่องที่เอกชนจะดูแลกันเองได้ดังเช่นที่กฎหมายไทยประสบปัญหาอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ ยังกำหนดให้องค์กรที่อยู่อาศัยต้องจัดทำประมาณการณค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาภายในกำหนด 1 เดือนนับแต่จัดตั้ง องค์กรที่อยู่อาศัย โดยแยกเป็นบัญชีการบริหารจัดการและบัญชีเงินกองทุนตามรายการค่าใช้จ่าย ค่าใช้จ่ายที่หักออกจากบัญชีเงินกองทุนให้เป็นไปตามรายการที่กฎหมายกำหนด และการใช้เงินในกองทุนในแต่ละประเภทสามารถกระทำได้อย่างไรบ้าง ซึ่งเป็นรูปแบบการกำกับดูแลให้องค์กรที่อยู่อาศัยจะต้องบริหารจัดการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด และประการสำคัญยังมีบทลงโทษแก่ฝ่ายบริหารที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย

นอกจากนี้ในเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องเงินสมทบที่ค้างชำระและดอกเบี้ย ยังมีการบัญญัติให้กระทำได้โดยยื่นคำร้องต่อ Tribunal ซึ่งเป็นช่องทางพิเศษที่ต่างจากการฟ้องคดีทั่วไป เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่องค์กรประเภทนี้ และยังกำหนดให้เรียกร้องดอกเบี้ยในเงินสมทบค้างชำระได้ตามอัตราที่กฎหมายกำหนดด้วย จึงเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดรูปแบบการดำเนินคดีค่าส่วนกลางของสมาชิกที่ค้างชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลางเอาไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายที่จัดการองค์กรที่อยู่อาศัย ทำให้ไม่ต้องไปใช้วิธีพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายให้ความสำคัญกับองค์กรที่อยู่อาศัยที่ต้องการความสะดวก รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่ได้มาชำระค่าใช้จ่ายในการ

ดำเนินคดีก็มาจากเงินที่เรียกเก็บสมาชิกทุกราย ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่สมาชิกที่ไม่ได้มีส่วนในการค้างค่าใช้จ่ายด้วย

นอกจากการเรียกร้องเงินสมทบแล้ว กฎหมายของประเทศออสเตรเลียยังกำหนดให้มีเงินสมทบสำหรับค่าดำเนินการทางกฎหมายในคดีระหว่างสมาชิก กับ องค์กรที่อยู่อาศัย เอาไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นเรื่องที่สำคัญ อย่างไรก็ตามก็ทำให้เกิดเป็นค่าใช้จ่ายที่สมาชิกที่ต้องชำระมากขึ้น จึงควรให้เป็นเรื่องของแต่ละหมู่บ้านที่อาจกำหนดเอาไว้หรือไม่ก็ได้ โดยอาจพิจารณาถึงจำนวนของสมาชิก และจำนวนข้อพิพาทที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องบริหารจัดการ

โดยในเรื่องการให้บริการด้านกฎหมายของกฎหมายของออสเตรเลีย ยังกำหนดว่าต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ นอกจากนี้มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ขององค์กรที่อยู่อาศัย และกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกิน \$10,000 และยังมีการกำหนดด้วยว่าหาก องค์กรที่อยู่อาศัย ผ่าฝืนมาตรานี้ไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการนั้น ๆ ที่ดำเนินการไปโดยองค์กรที่อยู่อาศัย แสดงให้เห็นว่าการบริการดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารหากไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ โดยไม่กระทบกับกระบวนการพิจารณาคดีที่กระทำไปแล้ว โดยหากฝ่ายบริหารไปตกลงทำสัญญาในเรื่องนี้เกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่ได้เป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอความเห็นชอบได้ ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบตามกฎหมายทั่วไปในเรื่องการกระทำเกินขอบอำนาจของตน เป็นต้น

ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งในเรื่องการประกันภัย ที่กฎหมายของออสเตรเลียกำหนดเฉพาะในส่วนอาคารและโครงสร้าง เพื่อความเสียหายโดยกำหนดเงินทุนประกันอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด และกำหนดให้มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทุก 5 ปี ซึ่งเป็นการกำหนดให้องค์กรที่อยู่อาศัยต้องจัดทำประกันภัยในความเสียหายในทรัพย์สินสาธารณะปโภค และยังให้มีการประเมินราคาทรัพย์สินเหล่านั้นทุก 5 ปี เพื่อให้มีการปรับปรุงยอดทุนทรัพย์ให้เพียงพอกับจำนวนเงินเอาประกัน ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินสาธารณะปโภคที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ซึ่งการเอาประกันภัยนี้ย่อมเกิดเป็นภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นขององค์กรที่อยู่อาศัย แต่ในขณะเดียวกัน ก็เป็นหลักประกันว่า ทรัพย์สินสาธารณะปโภคจะได้รับการดูแลซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพเดิม ซึ่งสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้วิจัยจึงเห็นว่าประเทศไทยควรกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดให้มีการทำประกันความเสียหายต่อทรัพย์สินที่เป็นสาธารณะปโภคที่สมาชิกใช้ร่วมกัน และต้องจัดให้มีการประเมินมูลค่าอยู่เสมอ

โดยในประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของสมาชิกและการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีสมาชิกกระทำละเมิดต่อองค์กรที่อยู่อาศัยของประเทศออสเตรเลียนั้น กำหนดให้ผู้รับประกันไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยแก่สมาชิกนั้นได้เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำจะเป็นโดยเจตนา ซึ่งเป็นอีกประเด็นที่น่าสนใจ เนื่องจากการที่ให้ผู้รับประกันภัยสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยได้กับผู้ทำละเมิดตามหลักทั่วไปนั้น จะเกิดความเสียหายที่แก่สมาชิกที่ต้องรับภาระในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนนั้นในขณะที่ตนก็เป็นหนึ่ง

ในผู้ชำระเบี้ยประกันภัย จึงไม่เป็นธรรมแก่สมาชิก อย่างไรก็ตาม หากการกระทำละเมิดเกิดจากการกระทำโดยเจตนาแล้ว สมาชิกก็ต้องรับผิดชอบนั่นเอง การที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นข้อยกเว้นในกฎหมายนี้ อาจมีผลให้ค่าเบี้ยประกันภัยประเภทนี้มีจำนวนสูงขึ้นกว่าปกติ อย่างไรก็ตามก็เป็นบทคุ้มครองสมาชิกในกรณีที่ตนไม่ได้กระทำหรือละเว้นการกระทำโดยเจตนา สมาชิกจึงไม่ควรถูกต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่องค์กรที่อยู่อาศัยได้เอาประกันภัยไว้

ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการของประเทศออสเตรเลีย พบว่ามีการกำหนดในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าคณะกรรมการไม่อาจดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารองค์กรที่อยู่อาศัยที่จะทำหน้าที่ในการบริหารจัดการสาธารณูปโภคได้ แต่มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้มาทำหน้าที่ได้ โดยแต่ละโครงการอาจมีความแตกต่างกันได้และอาจแต่งตั้งเฉพาะตำแหน่งที่สำคัญ เช่น เทรนเนอร์ หรือ ประธานฝ่ายบริหาร เป็นต้น และยังกำหนดต่อไปว่า คณะกรรมการอาจแต่งตั้ง ผู้บริหารจัดการตัวแทน (Managing Agent) ที่เป็นมืออาชีพเข้ามาทำหน้าที่ได้ โดยกฎหมายก็ระบุอำนาจหน้าที่ของ ผู้บริหารจัดการตัวแทน รวมไปถึงกำหนดบทลงโทษในกรณีที่ผู้บริหารจัดการตัวแทนปฏิบัติหน้าที่โดยฝ่าฝืนกฎหมายเอาไว้เป็นการเฉพาะ และยังจำกัดความรับผิดชอบขององค์กรที่อยู่อาศัยที่ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้บริหารจัดการตัวแทนที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกอีกด้วย ทั้งนี้ ผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการ ผู้ได้รับแต่งตั้งเข้ามาทำหน้าที่สำคัญ หรือ ผู้บริหารจัดการตัวแทน ต่างก็ต้องมีหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจในการดูแลทรัพย์สินของผู้อื่น (Fiduciary Duty) เช่นกัน นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดในรายละเอียดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการกับฝ่ายบริหารที่ต้องไม่เป็นผู้มีความสัมพันธ์กันในระดับที่อาจเข้าลักษณะของประโยชน์ทับซ้อนกันได้

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดรูปแบบของการถอดถอนกรรมการเอาไว้ในกฎหมายด้วยกล่าวคือ กรรมการอาจถูกถอดถอนได้จากการถอนคืนโดยบัตรลงคะแนนถอดถอนส่งไปยัง HOA โดยไม่ต้องมีการประชุมสมาชิก แต่หาก HOA ไม่มีข้อบังคับให้สมาชิกถอดถอนกรรมการคนเดียวหรือหลายคนในการประชุมได้ โดยใช้คะแนนเสียงร้อยละ 10 ก็อาจร้องขอให้จัดประชุมและระบุในวาระการประชุมได้ และหากคณะกรรมการได้รับการร้องขอและไม่แจ้งให้มีการประชุมภายใน 5 วัน ถือว่าเป็นการถอดถอนสำเร็จ โดยในประเด็นนี้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินของไทยในปัจจุบันเพียงแต่กำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ซึ่งน่าจะสมารถตีความได้ว่า ที่ประชุมใหญ่มีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการด้วย

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในเรื่องของฝ่ายบริหารที่มาทำหน้าที่บริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยนี้เป็นไปตามหลักในการบริหารจัดการที่ต้องมีผู้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมในการบริหารจัดการและกฎหมายให้อำนาจในการกำกับดูแลแก่คณะกรรมการในฐานะที่เป็นตัวแทนสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร โดยการที่ให้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัย โดยได้รับค่าตอบแทน ตนจึงมีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามขอบอำนาจหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมาย และมี

ความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด และคณะกรรมการที่มาทำหน้าที่โดยไม่ได้คำตอบแทนนั้น เมื่อแยกหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยที่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องที่อาจเกิดผลประโยชน์แก่ตนแล้ว การยกเว้นความรับผิดชอบแก่กรรมการที่กระทำโดยสุจริต จึงเป็นการคุ้มครองคณะกรรมการที่ต้องเข้ามาทำหน้าที่โดยสมัครใจ เพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินที่สมาชิกทุกรายใช้ประโยชน์

ผู้วิจัยยังมีความเห็นต่อไปว่า ในประเด็นเรื่องกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ที่ไม่อาจดำรงตำแหน่งบริหารได้นั้นเป็นเรื่องที่น่าสนใจ และอาจเหมาะสมในการนำมากำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย กล่าวคือ หากผู้มาทำหน้าที่กรรมการมีการกหนดคุณสมบัติอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ทุกหมู่บ้านต้องมี กล่าวคือมีการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นนอกจากคุณสมบัติทั่วไป เช่น ความเป็นสมาชิก การชำระเงินค่าใช้จ่ายครบถ้วน หรือการไม่มีประวัติเสื่อมเสียในด้านการเงินแล้ว ควรมีการกำหนดในเรื่องการมีผลประโยชน์ที่ขัดกันกับตำแหน่ง ที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำในฐานะกรรมการนั้น หากมีกฎหมายที่กำหนดข้อจำกัด และบทลงโทษที่เพียงพอ อาจทำให้ปัญหาในเรื่องการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นปัญหาในปัจจุบันลดน้อยลงไปได้ โดยผู้วิจัยยังมีความเห็นต่อไปว่าในการแก้ไขกฎหมายในช่วงแรกนี้ บทบัญญัติในการจำกัดเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนอาจเป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและบังคับใช้ได้ทันที โดยอาจเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในแผนระยะสั้น และหากเมื่อพิจารณาผลหลังที่แก้ไขกฎหมายแล้ว อาจสามารถศึกษาเพิ่มเติมต่อไปในกรณีหากที่ต้องมีหน่วยงานกำกับดูแลผู้มาทำหน้าที่กรรมการบริหารโดยตรงว่าจะมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด

ผู้วิจัยยังเห็นต่อไปว่า การกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ หรือตัวแทนบริหารที่ต้องมีความรู้ความสามารถ หากการสรรหาผู้มีคุณสมบัติไม่อาจกระทำได้อาจมีความจำเป็นจัดให้ได้รับการฝึกอบรมจากหน่วยงานที่มีอำนาจให้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมก่อนเข้าทำงานบริหาร อาจสามารถแก้ไขปัญหาลักษณะของมีมาเป็นกรรมการได้

นอกจากนั้น ควรมีการกำหนดการเลือกตั้งให้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย ให้มีความโปร่งใสและคำนึงถึงสิทธิของสมาชิกเสียงข้างน้อย มีการคุ้มครองสิทธิของสมาชิก โดยมีการรับรองสิทธิที่จะต้องได้รับการปฏิบัติตามกระบวนการและวิถีทางแห่งกฎหมาย (Due Process) ในขณะที่คณะกรรมการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องมีการกำหนดหน้าที่ของกรรมการที่เป็นผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังเพื่อประโยชน์สูงสุดของหมู่บ้านจัดสรร (Fiduciary Duties) โดยต้องกระทำการโดยสุจริต (Good Faith) รวมไปถึงกฎระเบียบที่ออกโดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรรวมไปถึงการตัดสินใจต่าง ๆ จะต้องเป็นไปด้วยความเหมาะสมและไม่เลือกปฏิบัติ

ผู้วิจัยยังเห็นต่อไปอีกว่า เมื่อกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยการบริหารผ่านคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด การกำหนดคำตอบแทนของ

กรรมการก็อาจมีความจำเป็น เนื่องจากหากกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดโดยกรรมการไม่ได้รับค่าตอบแทน ก็อาจเกิดปัญหาที่ไม่มีกรรมการเข้ามาดำเนินกิจการ และหากเข้ามาทำงานก็อาจมุ่งประโยชน์ส่วนตัวทำให้เกิดปัญหาเรื่องการทุจริตได้ แนวความคิดในเรื่องค่าตอบแทนนี้มีการถกเถียงกันว่า ไม่ควรกำหนดให้มีค่าตอบแทนให้แก่กรรมการ เนื่องจากควรให้กรรมการมีจิตอาสาในการทำงานเพื่อส่วนรวม ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่กรรมการหรือไม่ควรพิจารณาในแต่ละหมู่บ้านไป ที่ประชุมใหญ่สมาชิกควรให้ความเห็นชอบเมื่อได้พิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้มาเป็นกรรมการ ลักษณะงานที่ต้องรับผิดชอบ และจำนวนเวลาที่กรรมการใช้ในการทำงาน และรวมไปถึงอัตราค่าใช้จ่ายที่สมาชิกทุกรายต้องชำระเพิ่มขึ้นเป็นต้น

ในส่วนสุดท้าย ปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้มีการกำหนดบทกำหนดโทษแก่บุคคลที่กระทำการให้เกิดความเสียหายกับนิติบุคคลเป็นการเฉพาะ โดยหากเกิดกรณีเกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลแล้ว กฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณามูลแห่งคดีจึงต้องใช้กฎหมายแพ่งตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยในเรื่องนี้ ในต่างประเทศได้มีกำหนดในเรื่องการประกันภัยความเสียหายจากการกระทำของคณะกรรมการที่มาทำหน้าที่อย่างจิตอาสาหรือไม่มีค่าตอบแทนไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อคุ้มครองความรับผิดของคณะกรรมการที่มาทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนว่าจะไม่ต้องรับผิดหากกระทำไปโดยสุจริต หากเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนา และไม่ได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดหาประกันภัยความรับผิดของกรรมการตามวงเงินที่กฎหมายกำหนดโดยกำหนดวงเงินตามขนาดของหมู่บ้านเอาไว้เป็นการเฉพาะ อันเป็นการบรรเทาความเสียหายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ในระดับนี้

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้คณะกรรมการที่มาจาก การเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่สมาชิกนั้น มีบทบาทในฐานะผู้ควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่อาจทำหน้าที่ฝ่ายบริหารในการจัดการได้ โดยกำหนดให้คณะกรรมการอาจแต่งตั้งผู้มาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร โดยกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งของฝ่ายบริหารที่ต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และคณะกรรมการจะต้องเปิดเผยข้อมูลต่อที่ประชุมใหญ่สมาชิก หากตนมีความเกี่ยวข้องกับผู้มาทำหน้าที่บริหารนั้น และให้ที่ประชุมใหญ่มีมติเห็นชอบในการจัดจ้างฝ่ายบริหารนั้น ๆ นอกจากนั้นกฎหมายต้องมีการกำหนดในเรื่องความรับผิดของฝ่ายบริหารหากเกิดกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องและเกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร อยู่ในฐานะผู้ได้ประโยชน์จากค่าจ้าง จึงต้องรับผิดในความเสียหายที่ตนกระทำด้วย นอกจากนี้ กฎหมายควรกำหนดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้าง ซึ่งในที่นี้คือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กับผู้รับจ้างนั้นคือบริษัทบริหารจัดการ ที่ควรกำหนดให้มีความสัมพันธ์เฉพาะ ที่ต้องให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ตกเป็นผู้รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่ฝ่ายบริหารกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่อง

ความรับผิดชอบของนายจ้าง เป็นต้น ซึ่งในประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนี้ ในปัจจุบันเมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ไม่ได้กำหนดในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ เมื่อเกิดการกระทำโดยละเมิดต่อบุคคลอื่น จึงต้องใช้ตามหลักกฎหมายทั่วไป ที่นายจ้างมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ในการกระทำความผิดของลูกจ้างในทางการที่จ้าง ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 แม้กฎหมายจะระบุให้นายจ้างสามารถใช้สิทธิไล่เบ้ย จากลูกจ้างได้ก็ตาม การบัญญัติให้เป็นความรับผิดชอบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของสมาชิกทุกราย ย่อมทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสมาชิกที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดแต่ต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของคณะกรรมการ อีกทั้งการดำเนินการฟ้องคดีในแต่ละเรื่องมีค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ที่ก็เป็นภาระของสมาชิกทุกรายอีกนั่นเอง โดยในประเด็นนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอในส่วนของการระงับข้อพิพาทต่อไป

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังเห็นว่าควรกำหนดบทบาทของคณะกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ มีบทบาทเฉพาะการควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในฐานะผู้อำนวยความสะดวก Facilitator เท่านั้น และในการดำเนินงานเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัว ที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหาร โดยหากมีความสัมพันธ์ใด ๆ ต้องเปิดเผยข้อมูลในที่ประชุมใหญ่ และไม่มีอำนาจในการให้คุณให้โทษฝ่ายบริหารนั้น โดยอำนาจตัดสินใจในการเลือกผู้มาทำหน้าที่ฝ่ายบริหารให้เป็นของที่ประชุมใหญ่ จึงจะสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มาตรา 46 ที่ว่า “..นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่สมาชิก...” และผู้วิจัยยังเห็นต่อไปว่าควรมีการกำหนดเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารที่มาทำหน้าที่ โดยกำหนดหน้าที่เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติเพื่อทำหน้าที่นี้เป็นกฎหมายเฉพาะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ไม่ต้องนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปใช้บังคับ เพื่อแก้ปัญหาในปัจจุบัน ที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบในการกระทำของผู้ทำหน้าที่บริหารตามหลักกฎหมายทั่วไป ที่นายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้าง ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ พบว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ต่างก็มีบทกำหนดโทษและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ทั้งสองประเทศยังกำหนดในเรื่องการไม่นำเอากฎหมายที่บังคับกับกรณีบริษัทเอกชนทั่วไปมาใช้บังคับกับองค์กรประเภทนี้ที่กฎหมายให้คำนิยามว่าเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรบัญญัติในคำนิยามของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้ด้วยว่าเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ทั้งนี้จะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาบทบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณี โดยในส่วนต่อไปจะเป็นส่วนของการกำกับดูแลและการระงับข้อพิพาท ซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องกับประเด็นที่ผู้วิจัยต้องการจะเสนอให้แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับบทกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องมีการบัญญัติข้อยกเว้นในบางเรื่อง โดยจะกล่าวต่อไปในข้อเสนอแนะ

5.3.2 ปัญหาการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรร

ผู้วิจัยยังเห็นต่อไปว่า สังคมหมู่บ้านจัดสรรเป็นชุมชนประเภทหนึ่งที่ประชาชนต้องมาอาศัยอยู่ร่วมกัน หากเกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างสมาชิก ย่อมเกิดความไม่สงบสุขในหมู่บ้าน แม้ศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิด แต่ผลของการตัดสินไม่ได้ทำให้ความขัดแย้งนั้นได้รับการเยียวยาลงได้เลย สมาชิกที่มีความขัดแย้งก็ยังคงมีความขัดแย้งกัน แต่สิ่งที่สำคัญคือการทำให้อาการอยู่ร่วมกันในสังคมเดียวกันต่อไป การอยู่ร่วมกันในสังคมที่ยังคงมีความขัดแย้งระหว่างกัน ไม่อาจถือได้ว่าสังคมนั้นอยู่กันโดยความสงบสุข ดังนั้น ควรมีความหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของสมาชิกที่เพียงพอ และการจัดการปัญหาข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรควรมีวิธีการจัดการข้อพิพาทที่แตกต่างไปจากคดีปกติทั่วไป ที่คู่กรณีต้องกลับมาอยู่ร่วมกันในหมู่บ้านเดียวกัน โดยในประเด็นเรื่องการจัดการข้อพิพาท ผู้วิจัยจะกล่าวต่อไปในประเด็นที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไป

ในขณะที่กระบวนการระงับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรในปัจจุบัน กฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องการระงับข้อพิพาทเอาไว้เลย ทำให้บรรดาคดีข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรทุกประเภทต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า สถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีความแตกต่างกับบริษัทเอกชนโดยทั่วไป การนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เพียงอย่างเดียวทำให้เกิดปัญหามากมาย และเมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างของการกำกับดูแลจากภาครัฐของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพบว่า ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ที่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการจัดสรรที่ดินโดยทั่วไป และเน้นการกำหนดนโยบายหรือวางระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดิน ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางนั้นมีความกว้างขวางและครอบคลุมหลายด้าน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะมีเพียงไม่กี่เรื่อง เช่น การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการจัดการเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายสาธารณูปโภคเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจในการกำกับดูแลองค์กรนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการและเหตุผลและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองประชาชนผู้ซื้อที่ดินและให้บรรดาสาธารณูปโภคที่ประชาชนใช้ร่วมกันได้รับการบำรุงรักษาและดูแลให้ดียิ่งขึ้นแล้ว พบว่า การที่ผู้ซื้อที่ดินมารวมตัวกันเพื่อบริหารจัดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพดีนั้น ก็เป็นเรื่องที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองสาธารณูปโภคเหล่านั้นต่อไปอยู่นั่นเอง เพราะเมื่อหากผู้ซื้อที่ดินไม่อาจดูแลรักษาได้ ท้ายที่สุดแล้วก็อาจกลับมาเป็นภารกิจของรัฐในการบำรุงรักษาต่อไป ดังนั้น เพื่อประโยชน์สาธารณะรัฐจึงควรเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างเพียงพอ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้น และเพื่อให้การบริหารจัดการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเป็นธรรม และเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมอย่างแท้จริง จึงจะสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย พบว่ามีการกำหนดรายละเอียดอำนาจหน้าที่ขององค์กรบริหารจัดการในเรื่องต่าง ๆ อย่างเป็นระบบ และเป็นอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายควรจะให้ความคุ้มครองเนื่องจากเป็นเรื่องที่สำคัญ ทั้งนี้ เป็นการกำกับดูแลในการบริหารจัดการองค์กรที่ไม่ได้ให้อิสระองค์กรในการจัดการตนเองและการให้อำนาจก็ไม่ได้เป็นไปโดยกว้างขวางดังที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน

ทั้งนี้ อาจกล่าวลงในรายละเอียดได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ เป็นหน่วยงานกำกับดูแลการดำเนินการของสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย มีอำนาจในการออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการต่าง ๆ รวมไปถึงการระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ยังมีการกำหนดวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้อง โดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเองหรือมอบหมายให้หน่วยงานอื่นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ได้ ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ Tribunal มีอำนาจในการออกคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัย ตั้งแต่มีคำสั่งในการแก้ไขสัญญาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด รวมไปถึงมีอำนาจในการออกคำสั่งในสัญญาที่ทำโดยผู้ทำหน้าที่บริหารอื่น เช่น Managing Agent และมีอำนาจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับกรรมการและเจ้าหน้าที่ มีอำนาจออกคำสั่งให้กรรมการห้ามกระทำการใด ๆ คำสั่งถอดถอนกรรมการ ออกคำสั่งที่เกี่ยวกับการเก็บเงินสมทบ (เงินค่าใช้จ่าย) หากเห็นว่าอัตราการเรียกเก็บมากหรือน้อยเกินไป เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการสั่งเกี่ยวกับข้อบังคับหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ออกโดยองค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัย โดยมีอำนาจในการยกเลิกข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่พิจารณาแล้วว่าไม่เหมาะสม อำนาจในการสั่งในเรื่องการประกันภัย การสั่งให้ผู้ทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินส่วนรวมต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการกำกับดูแลในเรื่องการดำเนินการขององค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัยเป็นการเฉพาะ โดยกฎหมายกำหนดต่อไปอีกว่าการดำเนินการขององค์กรประเภทนี้จะไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายบริษัท แต่ให้ใช้กฎหมายที่ใช้กับองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าเสรีภาพของเอกชนเพียงอย่างเดียว โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญที่ประเทศไทยยังไม่มีหรือนำประเด็นนี้มาพิจารณา โดยในการนำเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ในร่างกฎหมายมีความจำเป็นที่ต้องนำกฎหมายในเรื่ององค์กรที่ไม่แสวงหากำไรเพื่อนำมาเป็นหลักในการแก้ไขปัญหากฎหมายต่อไป โดยในประเด็นนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้อาจไม่ได้กล่าวล่งไปถึง จึงเป็นประเด็นที่ผู้วิจัยจะฝากให้นักวิจัยรุ่นต่อไปได้ทำการศึกษาต่อไป

ดังนั้น ในส่วนของระงับข้อพิพาทจึงอาจรวมอยู่ในส่วนของการกำกับดูแลจากภาครัฐ เมื่อประเทศไทยมีโครงสร้างคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางตามพระราชบัญญัติอยู่แล้ว จึงเห็นควรให้เพิ่มคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง โดยให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกรุงเทพมหานคร และ

คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีหน้าที่กำกับดูแล ออกข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมาย และในส่วนของการระบับข้อพิพาท ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการระบับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้เลย และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยคำนิยามของ “ผู้ประกอบการ” ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ประกอบการ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมทุกประเภท รวมถึงไม่จำเป็นต้องมีทนายความในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นเรื่องที่ดีในการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภค หากแต่ในกรณีของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดให้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้ให้บริการ ประเภทหนึ่ง ซึ่งความในข้อนี้แม้เป็นความจริง หากแต่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร เป็นองค์กรที่ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนในชุมชน รายได้ในการจัดเก็บค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บจากสมาชิก เป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องได้รับการอนุมัติเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่สมาชิก ซึ่งมีจำกัด และไม่มีการกำหนดงบประมาณในการใช้จ่ายในการดำเนินคดีเอาไว้ และการดำเนินคดีในศาลที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล และยังคงเสียค่าทนายความ โดยกฎหมายไม่ได้ยกเว้นค่าธรรมเนียมใดให้ จึงเป็นภาระของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ต้องพิจารณาว่าการดำเนินคดีเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าส่วนกลางที่ค้างชำระจากสมาชิกนั้น สามารถทำได้แค่ไหนเพียงใด ให้เหมาะสมกับทรัพยากรที่อยู่อย่างจำกัด ปัญหาที่พบในปัจจุบันยังมีต่อไปว่า เมื่อทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดทำให้การดำเนินการฟ้องร้องสมาชิกไม่อาจทำได้ ตามกำหนดอายุความที่กฎหมายกำหนด คือ 5 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/30 ทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องเสียหายจากค่าใช้จ่ายส่วนกลางที่เรียกเก็บไม่ได้จากสมาชิก ซึ่งก็จะส่งผลกระทบต่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในประเด็นเรื่องของสถานะทางกฎหมายขององค์กรที่อยู่อาศัยของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ประเทศออสเตรเลียนั้นกำหนดให้องค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัยประเภทเดียวกับ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และในการดำเนินการในการระบับข้อพิพาท มีกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อลดภาระค่าใช้จ่าย และมีวิธีพิจารณาคดีขององค์กรประเภทนี้ ที่มีลักษณะต่างจากองค์กรประเภทธุรกิจอื่น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การกำหนดให้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้ให้บริการ และอยู่ในฐานะผู้ประกอบการตามกฎหมาย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่น่าจะถูกต้อง ซึ่งควรที่จะกำหนดเป็นข้อยกเว้นในเรื่องวิธีพิจารณาความผู้บริโภคต่อไป รวมไปถึงในการกำหนดค่าธรรมเนียม ผู้วิจัยเห็นว่า นิติบุคคลหมู่บ้าน

จัดสรร ควรได้รับการยกเว้นในฐานะเป็นผู้ให้บริการในองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร จึงอาจจะสามารถแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิเรียกร้องขาดอายุความได้ทางหนึ่ง

ในประเด็นต่อมา ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดวิธีไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง (Presuit Mediation) ในข้อพิพาทระหว่าง HOA กับเจ้าของที่ดิน ที่เกี่ยวกับการใช้สอย ข้อพิพาทตามข้อบังคับ การเปลี่ยนแปลงเอกสารจัดตั้ง การประชุมกรรมการ การประชุมของสมาชิกที่ไม่ใช่เรื่องการเลือกตั้ง โดยกฎหมายกำหนดให้ผ่านการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง โดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพจะดำเนินการไกล่เกลี่ยเอง หรือมอบหมายให้หน่วยงานภายนอกก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีข้อพิพาทเรื่องการถอดถอนและเลือกตั้งกรรมการ ให้ดำเนินการโดยกรมควบคุมธุรกิจและวิชาชีพเท่านั้น ส่วนในประเทศออสเตรเลีย องค์กรเจ้าของที่อยู่อาศัยอาจจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในระหว่างสมาชิก หรือระหว่างสมาชิกและองค์กร หรือกรรมการ Managing Agent หรือ ผู้จัดการ โดยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากกระบวนการนี้จะไม่นำมาพิจารณาในกระบวนการไกล่เกลี่ยตามกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ชุมชนอาจจัดการระงับข้อพิพาทภายในกันเองก่อน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่หากคนในชุมชนสามารถจัดการข้อพิพาทภายในกันเองได้ การกลับมาอยู่ในสังคมร่วมกันต่อไป ยังมีความเป็นไปได้มากกว่ากรณีที่เป็นคดีไปสู่ศาลแล้ว ปมความขัดแย้งจะเพิ่มขึ้นอย่างทวีคูณและไม่อาจที่กลับมาอยู่ร่วมกันในสังคมได้อีกต่อไป ซึ่งกฎหมายของออสเตรเลียยังกำหนดในการระงับข้อพิพาทผ่านทาง Secretary โดยกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง ที่มีความเป็นอิสระ และมีวัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาท โดยผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้ Tribunal มีคำสั่ง ให้มีการไกล่เกลี่ยผ่าน Secretary ได้ โดยกำหนดวิธีพิจารณา ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน โดยกำหนดให้อภิสิทธิ์ในเรื่องกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท การเปิดเผยข้อมูลต้องได้รับความยินยอม และมีข้อคุ้มครองความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ย อีกด้วย

ทั้งนี้ หากการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องไม่เป็นผล จึงจะสามารถนำคดีมายื่นต่อ Tribunal ต่อไป ซึ่งกำหนดว่า ก่อนมายื่นคำร้องเป็นคดี Tribunal คู่ความต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง เสียก่อน แล้วการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ ทั้งนี้ Tribunal มีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว รวมถึงการออกคำสั่งที่ได้มาจากการไกล่เกลี่ยด้วย

จากการศึกษาหลักกฎหมายในเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นพบว่า เป็นหนึ่งในการยุติความขัดแย้ง โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทการเจรจาต่อรองระหว่างสองฝ่ายที่ประสงค์ให้มีคนกลางมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งจะต้องมีความเป็นกลางและเข้าใจสถานะของคู่ความทั้งสองฝ่าย ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่แสวงหาความเป็นจริงของกรณีและความต้องการของทั้งสองฝ่าย รวมไปถึงช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเอง รวมไปถึงเสนอทางเลือกต่าง ๆ เพื่อให้คู่ความได้มีหนทางเข้าถึงข้อตกลงร่วมกันร่วมกัน

ในประเทศไทยปัจจุบันมี พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กำหนดสาระสำคัญโดยกำหนดเกี่ยวกับลักษณะของพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ คุณสมบัติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่และจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย โดยแบ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกเป็นสองลักษณะ ได้แก่ 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐ และ 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐ เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายของประเทศไทยที่ถูกนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาท โดยมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้อง เป็นการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เพื่อมุ่งให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยแทนการนำคดีไปสู่การฟ้องร้องและตัดสินคดีโดยศาลและเมื่อสามารถตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ ก็จะทำข้อตกลงในลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องนี้ ปัจจุบันศาลยุติธรรมได้เริ่มมีการนำเอากระบวนการนี้มาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ผู้บริโภคถูกฟ้องเป็นคดี ซึ่งเป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้บริโภค เห็นได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นสำคัญ และเป็นแนวทางที่คู่กรณีอาจตกลงกันได้โดยยังไม่เป็นคดี นอกจากนี้ ยังมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังฟ้อง ที่เกิดขึ้นเมื่อคู่ความได้ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลและศาลประทับฟ้องเป็นคดีแล้ว แต่ยังสามารถนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ได้ เพื่อให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจด้วยการไกล่เกลี่ยแทนการตัดสินคดีโดยศาล ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554

นอกจากนี้ ในปัจจุบันยังมีระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน โดยเป็นการไกล่เกลี่ยจากอาสาสมัครคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วย เครือข่ายและอาสาสมัครคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ พ.ศ. 2548 ซึ่งถือเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยภาคประชาชน แต่การดำเนินการดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ ทำให้เมื่อมีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทต้องกลับไปบังคับใช้ตามหลักกฎหมายสัญญาประนีประนอมยอมความคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตาม ส่งผลให้ต้องมีการฟ้องร้องเป็นคดีอีก โดยเริ่มกระบวนการฟ้องคดีใหม่ ส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยภาคประชาชนขาดประสิทธิภาพ เพราะไม่สามารถนำข้อสัญญาตามที่ตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวนั้นไปบังคับคดีได้ เนื่องจากมิใช่สัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นการพิจารณาโดยศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138

ในประเด็นการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทชุมชน ผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นที่น่าสนใจ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทชุมชนเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ในระบบกระบวนการยุติธรรม ของทุกประเทศทั่วโลกต่างประสบปัญหาในลักษณะที่คล้าย ๆ กัน ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมไม่สอดคล้องกับจำนวนประชากร ปัญหาของขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมมีความซับซ้อน ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้า และกระบวนการยุติธรรมไม่ได้ตอบสนองปัญหาและความ

ต้องการของชุมชน ประชาชนหรือสมาชิกในชุมชนมีความรู้สึกถูกทอดทิ้ง หรือขาดการเหลียวแลจากภาครัฐ การที่ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นสิ่งที่ทุกประเทศให้ความสำคัญ และเกิดแนวความคิดเกี่ยวกับการยุติข้อพิพาทอันเป็นทางเลือกหรือบางครั้งเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมชุมชน” ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงมีความสำคัญ และอาจลดภาระของศาลยุติธรรมได้ และยังทำให้สมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสามารถอยู่ร่วมกันต่อไปได้อย่างสงบสุข โดยในบทต่อไป ผู้วิจัยจะเสนอแนะรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยจะพิจารณาถึงความพร้อมและโครงสร้างในปัจจุบันเพื่อให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในขั้นนี้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องไม่ใช่ทางแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการอยู่ร่วมกันในชุมชนเสมอไป เพราะแม้จะฟ้องร้องกันแล้ว คู่พิพาทเหล่านั้นก็ยังคงอยู่ร่วมกันต่อไปในสังคมเดียวกันต่อไป ดังนั้นรูปแบบของการระงับข้อพิพาทก็ควรที่จะมีรูปแบบเฉพาะในประการที่อาจทำให้ข้อพิพาทระหว่างสมาชิกสามารถระงับไปได้ในขณะเดียวกันต้องเป็นการสร้างความสมานฉันท์ให้กับสังคมหมู่บ้านจัดสรร แนวทางหนึ่งที่น่าจะเป็นไปได้คือ การใช้ระบบไกล่เกลี่ยระหว่างนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและสมาชิก โดยหาคนกลางที่ได้รับความเชื่อถือจากทั้งสองฝ่าย ตรงจุดนี้เองที่ภาครัฐสามารถเข้ามาช่วยเหลือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ โดยอาจกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดเป็นผู้ไกล่เกลี่ย หรืออาจมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน แต่ปัจจุบันกฎหมายยังไม่มีเครื่องมือช่วยเหลือใดที่จะช่วยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่พิพาทซึ่งอยู่ร่วมกันในชุมชนหรือที่ดินจัดสรรเดียวกัน ลักษณะข้อพิพาทแบบนี้จะแตกต่างจากข้อพิพาททางแพ่งทั่วไปที่คู่กรณีอาจไม่ต้องใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน ดังนั้น บทบาทของภาครัฐในการเข้าช่วยเหลือในประเด็นนี้จึงมีความสำคัญมาก

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ว่า พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด และเจ้าพนักงานที่ดิน อันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการกำกับดูแล แต่ก็มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลในส่วนของ การจัดสรรที่ดินเท่านั้น โดยกฎหมายก็ได้กำหนดอำนาจหน้าที่และบทกำหนดโทษเอาไว้แล้ว ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรมีคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยมีโครงสร้างตามโครงสร้างเดิม และให้อำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล การออกข้อกำหนดในการบริหารจัดการ เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลให้การบริหารจัดการสาธารณูปโภคให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการที่ไม่มีการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐเลย ก่อให้เกิดปัญหามากมาย จึงเห็นว่ามีคามจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนนี้ และกำหนดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง นอกจากนี้ ในการกำหนดบทลงโทษ ซึ่งในกฎหมายปัจจุบันมีโครงสร้างในเรื่องบทลงโทษเอาไว้อยู่แล้ว แต่เมื่อไม่ครอบคลุมไปถึงการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึง

เป็นบทบัญญัติที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ จึงสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีประสิทธิภาพต่อไป โดยผู้วิจัยจะนำเสนอในส่วนของข้อเสนอแนะในบทที่ 6 ต่อไป

ในประเด็นในเรื่องของการระงับข้อพิพาทนั้น จากการศึกษาพบว่า รูปแบบการจัดการข้อพิพาทของกฎหมายในต่างประเทศ มีรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ โดยมีการนำเอากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องมาใช้ ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในปัจจุบันศาลยุติธรรมมีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีที่มีปัญหาข้อพิพาทสามารถมายื่นความประสงค์ต่อศาลเพื่อให้ศาลจัดหาคนกลางเพื่อทำหน้าที่ในการช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไป ซึ่งนับเป็นการริเริ่มที่ดี และผู้วิจัยมีความมุ่งหวังว่าผู้บริโภคจะได้รับความเป็นธรรม ที่เข้าถึงได้มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการลดภาระในค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยมีประเด็นที่อยากให้พิจารณาในเรื่องของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในประเด็นในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เนื่องจากตามกฎหมายในปัจจุบันในส่วนของคดีผู้บริโภคยังกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ประกอบการ ซึ่งทำให้ไม่ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลดังเช่นผู้บริโภค ซึ่งเกิดปัญหาในเรื่องค่าใช้จ่ายที่สมาชิกต้องรับภาระในเรื่องที่สมาชิกอื่นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่และการกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของศาลก็มีการกำหนดเป็นอัตราเดียวกับอัตราของคดีแพ่งทั่วไป จึงเห็นว่าเป็นอีกประเด็นที่ควรมีการแก้ไขในกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

5.4 บทสรุป

กล่าวโดยสรุป ตามประเด็นการศึกษาที่ผู้วิจัยได้นำเสนอมาตั้งแต่บทที่ 1 นั้น เมื่อได้ศึกษาถึงสภาพปัญหา สาเหตุของปัญหา ประกอบกับหลักกฎหมายและกฎหมายที่ต่างประเทศใช้ในการจัดการกับองค์กรที่อยู่อาศัยประเภทเดียวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทยนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นเกิดจากการที่กฎหมายในแต่ละส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ยังไม่มีการบัญญัติให้มีประสิทธิภาพที่เพียงพอ ทำให้เกิดความสับสนในการใช้ และการบังคับใช้กฎหมายยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคส่วนกลางที่สมาชิกใช้ร่วมกัน อีกทั้งการปล่อยให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องบริหารจัดการกันเองโดยไม่มีความพร้อมและเมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาท กฎหมายก็ยังไม่มียุทธศาสตร์การระงับข้อพิพาทที่ใช้กับองค์กร โดยเฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาดังที่ปรากฏในปัจจุบัน จากการศึกษาตามประเด็นที่ผู้วิจัยนำเสนอมาทั้งหมดนั้น จึงเห็นได้ว่า แต่ละส่วนมีส่วนสำคัญในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และไม่อาจที่จะแบ่งแยกออกมาว่าแต่ละประเด็นการศึกษาสามารถแก้ไขปัญหาใดได้บ้าง เนื่องจาก ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ และสิทธิหน้าที่ของสมาชิก รวมไปถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทและการกำกับดูแล

จากภาครัฐ ทุกส่วนมีความสำคัญ และต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม จึงจะสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง โดยข้อจำกัดที่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายทั้งระบบที่อาจไม่สามารถกระทำได้ในคราวเดียว ประกอบกับข้อจำกัดในเรื่องทรัพยากรที่ต้องใช้ในการแก้ไขและบังคับใช้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอเป็นข้อเสนอแนะที่เป็นกฎหมายในอุดมคติที่หากประเทศไทยมีความพร้อมในการพัฒนาให้อยู่ในระดับที่เทียบเท่ากับประเทศที่พัฒนาแล้ว ข้อเสนอแนะเหล่านี้จะเป็นข้อเสนอแนะที่เป็นไปได้ในวันหนึ่ง

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่ามีคามจำเป็นที่ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และในส่วนของการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และเพื่อให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีระบบการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลางที่สมาชิกใช้ร่วมกัน และการกำหนดรูปแบบขององค์กรบริหารให้เหมาะสมกับบริบทของสังคม วัฒนธรรมของประเทศไทย นั้นโดยผู้วิจัยจะนำเสนอในบทต่อไปในข้อเสนอแนะ ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายควรทำด้วยความระมัดระวัง และอาจต้องดำเนินการโดยวางแผนการแก้ไขเป็นในระยะสั้น ระยะกลาง และ ระยะยาว และเพื่อที่จะไม่ให้ส่งผลกระทบต่อสังคมในระดับที่มากจนเกินไป การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจึงควรเป็นไปตามระดับความสำคัญของปัญหา และระดับการเรียนรู้ของคนในสังคมเป็นสำคัญ และนอกจากนี้การแก้ไขเพิ่มเติมอาจทำให้หน่วยงานภาครัฐต้องมีภาระหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นนั้น อาจต้องอาศัยบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นที่ต้องออกมาเพื่อรองรับ โดยจะกล่าวในส่วนข้อเสนอแนะในบทต่อไป

บทที่ 6

สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

การวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) เพื่อศึกษาการจัดตั้งและ สถานะของกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โครงสร้างองค์กร อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นตัวแทน การคุ้มครองสิทธิของสมาชิก และหน้าที่ของสมาชิก และรูปแบบการกำกับดูแลและการระงับข้อพิพาทจากภาครัฐที่มีอยู่ในปัจจุบัน 2) เพื่อศึกษาการจัดตั้งสถานะของกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โครงสร้างองค์กร อำนาจหน้าที่และการได้มาซึ่งคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร การคุ้มครองสิทธิของสมาชิก และรูปแบบการกำกับดูแลและการระงับข้อพิพาทจากภาครัฐของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา และประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ 3) เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในการพัฒนารูปแบบการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรร การคุ้มครองสิทธิของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรรวมทั้งการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและการระงับข้อพิพาท เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรมที่สอดคล้องกับบริบททางสังคมและเศรษฐกิจต่อไปในอนาคต การศึกษาครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ คือใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยเป็นการศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงคำพิพากษาคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทั้งของไทยและต่างประเทศในฐานะข้อมูลปฐมภูมิ และศึกษาวิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทความ ทางวิชาการ บทวิเคราะห์ ในฐานะข้อมูลทุติยภูมิ รวมทั้งศึกษาหลักกฎหมายและทฤษฎีที่สำคัญในเรื่อง แนวคิดเกี่ยวกับชุมชนเอกชนที่มีประโยชน์ร่วมกัน หลักกฎหมายในเรื่องนิติบุคคลชุมชน หลักการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หลักทางเลือกโดยสมัครใจและหลักความยินยอมโดยสมัครใจ และหลักการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยจะนำผลของการศึกษาวิจัยมาตอบวัตถุประสงค์ของการวิจัยทั้ง 3 ข้อ โดยในบทนี้ผู้วิจัยขอเสนอสรุปผลการวิจัยโดยสรุป โดยแบ่งตามประเด็นปัญหาและประเด็นการศึกษา ดังต่อไปนี้

6.1 สรุปผลการวิจัย

ในบทนี้ ผู้วิจัยขอสรุปผลของการวิจัยที่ได้ทำการศึกษาตามที่ได้นำเสนอตั้งแต่บทที่ 1-5 โดยจะนำเสนอไปตามประเด็นปัญหาที่พบและเมื่อทำการศึกษาไปตามประเด็นที่ได้ทำการศึกษาแล้ว สามารถแบ่งปัญหาและแนวทางแก้ไขที่ต้องการนำเสนอจากการศึกษาในครั้งนี้ ดังต่อไปนี้

6.1.1 ปัญหาการจัดตั้ง โครงสร้างองค์กร และสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

จากการศึกษาพบว่าเกิดจากความไม่พร้อมของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรในการรับเอาหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเหล่านี้จัดการแทน โดยหน้าที่ในการจัดหาสาธารณูปโภคนั้นเป็นของผู้จัดสรร ที่ได้จัดทำแผนผังสาธารณูปโภคมาเสนอขายให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป และต้องได้รับการอนุญาตในขณะที่ขอใบอนุญาตจัดสรร และกฎหมายได้กำหนดให้ผู้จัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพดีดังที่ได้ขออนุญาตเอาไว้ หากแต่กฎหมายในปัจจุบันกลับกำหนดให้หน้าที่ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินที่ต้องรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งแทนเนื่องจากสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร ไม่ใช่ผู้มีประสบการณ์ในการบริหารจัดการ จึงทำให้เกิดปัญหาการบริหารจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้ขาดสภาพคล่อง จึงเป็นปัญหาที่แสดงให้เห็นถึงความไม่มีประสิทธิภาพของกฎหมายที่กำหนดในเรื่องการจัดตั้ง โดยผู้วิจัยได้ทำการศึกษาในเรื่องการจัดตั้งขององค์กรที่อยู่อาศัยในกฎหมายของต่างประเทศ จึงพบว่า กระบวนการจัดตั้งองค์กรที่อยู่อาศัยมีความจำเป็นที่ต้องให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรร ด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้จัดสรรเป็นผู้จัดหาสาธารณูปโภคและเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการจัดหาทรัพยากร มาจัดการให้สาธารณูปโภคอยู่ในสภาพดี และผู้จัดสรรยังมีหน้าที่ในการบริหารจัดการองค์กรที่อยู่อาศัยจนกว่าจะมีการถ่ายโอนอำนาจบริหารไปยังสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยเพื่อบริหารจัดการต่อไป นอกจากนี้ ในเรื่องสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ยังพบว่า กฎหมายของประเทศไทยเพียงกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นนิติบุคคลเอกชน และไม่ได้มีการบัญญัติบทบัญญัติเฉพาะเอาไว้เพียงพอที่จะทำให้การบริหารจัดการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาท ศาลจำต้องนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาและพิพากษาคดี ทำให้เกิดความสับสนและไม่เป็นธรรม ในขณะที่ในต่างประเทศ ได้มีการกำหนดให้องค์กรที่อยู่อาศัยเป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไร และไม่ให้นำเอาบทบัญญัติที่ใช้ในเรื่องการบริหารองค์กรเอกชนมาใช้บังคับอีกด้วย แสดงให้เห็นว่า กฎหมายของต่างประเทศให้ความสำคัญกับองค์กรที่อยู่อาศัยที่เป็นองค์กรที่บริหารจัดการทรัพย์สินที่สมาชิกใช้ร่วมกันเท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ในการหากำไรมาแบ่งปันกัน ดังเช่นองค์กรเอกชนอื่น นอกจากนี้ ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษายังมาจากสมาชิก ที่มีอย่างจำกัดและต้องเป็นไปตามงบประมาณรายจ่ายที่ได้รับการอนุมัติ

จากที่ประชุมใหญ่สมาชิก ดังนั้น ค่าใช้จ่ายที่ไม่ได้มีการตั้งงบประมาณเอาไว้ จึงเป็นภาระแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในเรื่องการชดเชยความเสียหายจากการทำละเมิดของสมาชิก หรือ การที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทน เช่น บริษัทรักษาความปลอดภัย เป็นต้น นอกจากนั้นยังมีเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ส่งผลกระทบให้กับสภาพคล่องของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ส่งผลกระทบถึงการขาดงบประมาณในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้มีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรในการจัดตั้ง การจัดทำข้อบังคับ ข้อกำหนดในการบริหารจัดการ โครงการที่ตนเป็นผู้ริเริ่ม และต้องให้ผู้จัดสรรมีหน้าที่ในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จนกว่าจะมีการถ่ายโอนอำนาจบริหารไปแก่สมาชิก โดยอาจกำหนดระยะเวลาที่การบริหารจัดการตามแผนที่ผู้จัดสรรวางเอาไว้ สามารถทำได้จริงในทางปฏิบัติ เพื่อเป็นหลักประกันว่าหลังจากที่ผู้จัดสรรพ้นจากหน้าที่ไป สมาชิกจะสามารถบริหารจัดการต่อไปได้

นอกจากนี้ การกำหนดสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรมีการแก้ไขกฎหมายให้กำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไร และกำหนดบทบาทหน้าที่ที่กำกับดูแลในการบริหารจัดการที่มากเพียงพอ เพื่อที่เมื่อเกิดกรณีพิพาท ศาลจะสามารถปรับใช้กฎหมายเฉพาะเพื่อให้เหมาะสมกับบริบทขององค์กรต่อไป

6.1.2 ปัญหาอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

กฎหมายไทยในปัจจุบันได้กำหนดหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกที่สมาชิกใช้ร่วมกันเอาไว้ในมาตรา 48 โดยมีหน้าที่สำคัญ ดังนี้ 1) การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค 2) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจราจรภายในที่ดินจัดสรร 5) จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการสมาชิก หรือ จัดสรรเงิน หรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์ ทั้งนี้ การดำเนินการตาม 1) 2) และ 5) ต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่สมาชิก

ปัญหาที่พบในปัจจุบัน พบว่ามีปัญหาในเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในความเสียหายต่อทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดจ้างให้มีบริษัทรักษาความปลอดภัย เพื่อดูแลความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของสมาชิกหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ปรากฏว่ากฎหมายให้อำนาจในการดูแลรักษา ชีวิต และทรัพย์สินของสมาชิกแต่อย่างใด ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากรณีที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดจ้าง บริษัทรักษาความปลอดภัยนั้น อาจกระทำได้เพียงเพื่อดูแลทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคเท่านั้น

การครอบคลุมไปถึงการดูแลทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิกแต่ละรายจึงไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่การดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก

ผู้วิจัยเห็นว่า ปัญหานี้เกิดขึ้นจากความบกพร่องของกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีการจัดการบริการที่มีผลกระทบกับทรัพย์สินส่วนตัวที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติรับรองเอาไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เมื่อเกิดเป็นปัญหาข้อพิพาท ศาลที่ต้องพิจารณาคดีจำต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งศาลจำต้องใช้หลักในเรื่องตัวการ ตัวแทน ที่ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นตัวการ และบริษัทรักษาความปลอดภัยฐานะตัวแทน นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจึงต้องร่วมรับผิดชอบบริษัทรักษาความปลอดภัยด้วย แม้ในบางกรณี ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในเรื่องการใช้ความระมัดระวังที่เพียงพอของตัวการเพื่อพิจารณาสัดส่วนการกระทำความผิดก็ตาม โดยในเรื่องนี้ หากพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ว่ามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่วนกลางแล้วนั้น นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่มีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยให้แก่บ้านของสมาชิกรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะ เมื่อไม่มีหน้าที่ ก็ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงความรับผิดชอบในความเสียหายต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในแต่ละกรณีที่อาจมีความแตกต่างกัน แต่หลักการที่เป็นหลักในการพิจารณาควรจะต้องมีความชัดเจน เพื่อให้การบังคับใช้มีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังไม่ได้กำหนดในเรื่องความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินส่วนกลางเอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่กลับนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องบริษัทจำกัดมาใช้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายและทำให้ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าการเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นความหมายอย่างเดียวกับความเป็นผู้ถือหุ้น ซึ่งมีลักษณะมีความเป็นเจ้าของรวมในบริษัท ได้เลือกตั้งให้มีผู้มาบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในรูปแบบที่เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับบริษัทของเอกชน โดยกฎหมายในปัจจุบันเมื่อไม่ได้บัญญัติในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางเอาไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางด้วยในส่วนหนึ่งที่มีความเข้าใจว่าในฐานะสมาชิกมีสิทธิอย่างเสรีที่จะใช้ทรัพย์สินส่วนกลางอย่างใดก็ได้ในฐานะของเจ้าของรวม ทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา เช่น การใช้พื้นที่โดยฝ่าฝืนข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่อยู่อาศัย นั่นคือ หน้าที่ในการรับโอนอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคมาบริหารจัดการต่อจากผู้จัดสรร ดังนั้น องค์กรที่อยู่อาศัยที่ประกอบด้วยสมาชิกผู้ซื้อที่ดิน จึงเป็นการเข้ามาร่วมกันตามสัญญาที่กำหนดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางโดยต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่องค์กรที่อยู่อาศัยกำหนดเอาไว้ ในขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการตามสัดส่วนของการใช้ประโยชน์ในที่ดินจัดสรร เมื่อพิจารณากฎหมายของไทยกลับไม่พบว่ามีกำหนดในเรื่อง

กรรมสิทธิ์ หรือความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับสมาชิก ซึ่งทำให้เกิดความสับสนและเข้าใจได้ว่าสมาชิกแต่ละรายมีกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์สินส่วนกลางนั้นด้วย ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการใช้พื้นที่และปัญหาในเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายต่อทรัพย์สินส่วนตัวของสมาชิก ดังที่กล่าวมาแล้วในส่วนของปัญหาในบทที่ 5 นอกจากนี้ การกำหนดในเรื่องการประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลาง ก็เป็นเรื่องที่ควรนำมาพิจารณาเพื่อพัฒนาแก้ไขกฎหมายต่อไป

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และควรมีการกำหนดในเรื่องการจัดหาประกันภัยที่จะให้หลักประกันกับทรัพย์สินส่วนกลางต่อไป รวมทั้งการจัดโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่มี นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คณะกรรมการบริหาร ผู้บริหาร และสมาชิก โดยจากการศึกษาในเรื่องโครงสร้างพบว่า ในต่างประเทศ มีการแยกฝ่ายบริหารกับคณะกรรมการ และสมาชิก ออกจากกัน กฎหมายมีการคุ้มครองการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหาร ในการทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ขององค์กรที่อยู่อาศัย ทั้งมีบทลงโทษกับผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และมีบทคุ้มครองกรรมการผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต โดยจะนำเสนอแนะเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายในหัวข้อต่อไป

ปัญหาที่เกิดขึ้นในส่วนของสมาชิกเหล่านี้เป็นปัญหาการใช้สิทธิของสมาชิกที่เกินสัดส่วนทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่สมาชิกอื่น ๆ เช่น ปัญหาการจอดรถในที่ห้ามจอด การก่อให้เกิดมลพิษทางเสียง กลิ่น คว้น ทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่สมาชิก ทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างสมาชิกด้วยกันเอง และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ไม่อาจจัดการปัญหาเหล่านี้ได้ เนื่องจากไม่มีเครื่องมือในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อบังคับและอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจในการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาในการใช้สิทธิของสมาชิกและการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ นอกจากสมาชิกจะมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคส่วนกลางและมีหน้าที่ในการชำระค่าใช้จ่ายแล้ว ยังมีหน้าที่ในการเข้าร่วมประชุมเพื่อกำหนดการใช้ประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งมีความสำคัญมากในการพัฒนาสังคมหมู่บ้านจัดสรรเพื่อให้มีระดับความเป็นอยู่ที่ดี เหมาะสมกับความต้องการของสมาชิกส่วนใหญ่ของหมู่บ้าน อย่างไรก็ตาม ความต้องการของสมาชิกที่มีความแตกต่างกันย่อมมีความขัดแย้งกัน ก็ทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทกันอยู่นั่นเอง หากแต่กฎหมายควรที่จะต้องมีบทคุ้มครองสิทธิของสมาชิกอย่างเพียงพอที่จะให้การรับรองสิทธิพื้นฐานของสมาชิก ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรกำหนดในเรื่องหน้าที่ในการเข้าร่วมประชุมของสมาชิก เป็นวาระที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งเป็นประเด็นในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก เนื่องจากการมีส่วนร่วมของสมาชิกในการบริหารจัดการโดยการเข้าร่วมประชุมใหญ่สมาชิกเพื่อก่อเสียงลงมติเป็นหน้าที่ที่สำคัญของสมาชิกในการขับเคลื่อนให้สังคมหมู่บ้านจัดสรรให้ไปในทิศทางที่สมาชิกส่วนใหญ่ต้องการตามหลักการของประชาธิปไตย นอกจากนี้การกำหนดในเรื่องสิทธิของสมาชิกให้ชัดเจนว่าสิทธิในการใช้สาธารณูปโภคของสมาชิกแต่ละรายมีแค่ไหนเพียงไร และสมาชิกมีข้อจำกัดสิทธิอะไรบ้าง โดยอาจ

ออกเป็นการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้แก่สมาชิก เพื่อให้เกิดความเข้าใจและป้องกันการละเมิดสิทธิของสมาชิกที่เป็นปัญหาในปัจจุบันได้

6.1.3 ปัญหาในเรื่องการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและการระงับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรจากหน่วยงานภาครัฐ

ในเรื่องปัญหาข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรนั้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรด้วยกันเอง หรือระหว่างสมาชิกหมู่บ้านจัดสรรกับคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเรื่องความไม่ไว้วางใจคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ปัญหาการจัดเก็บค่าใช้จ่ายไม่ได้ตามงบประมาณค่าใช้จ่ายที่กำหนดที่เกิดจากสมาชิกไม่ชำระค่าใช้จ่าย ซึ่งปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาที่พัวพันกันจนเกิดเป็นความขัดแย้งของสมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร ในบรรดาปัญหาเหล่านี้ ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นประเด็นปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ โดยพบว่ามีข้อพิพาทที่กล่าวอ้างถึงการกระทำที่ไม่ชอบของคณะกรรมการ การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง การเรียกเก็บเงินที่ไม่เป็นธรรม การนำเอาพวกพ้องของตนเข้ามาเป็นคณะกรรมการเพื่อครอบงำการดำเนินงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทั้งจากผู้จัดสรรที่ดินที่ยังขายบ้านสรยังไม่หมด และจากสมาชิกผู้ซื้อที่ดินหลายแปลงในหมู่บ้านเดียวกัน ในการกำหนดทิศทางของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทำให้สมาชิกไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงเกิดเป็นข้อพิพาทที่ตอบโต้การกระทำเหล่านี้ โดยการไม่ชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลาง ที่เป็นช่องทางเดียวที่สมาชิกเหล่านั้นเชื่อว่าสามารถตอบโต้การกระทำที่ไม่เป็นธรรมได้

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศ มีคำแนะนำจากหน่วยงานของรัฐไว้ว่าผู้มาทำหน้าที่กรรมการควรที่จะเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับตำแหน่ง ซึ่งตอบคำถามของผู้วิจัยในประเด็นที่อาจแก้ไขปัญหาเรื่องคณะกรรมการไม่มีความเชี่ยวชาญในการบริหารจัดการได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้มาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร และคณะกรรมการที่มาจากคัดเลือกตั้งจากสมาชิกนั้น ควรที่จะถูกจำกัดบทบาทในการเข้าเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการมากจนเกินไปทำให้เกิดปัญหาในเรื่องผลประโยชน์ขัดกัน นอกจากนี้ อาจจะต่อนำบทลงโทษมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบกับผู้บริหารด้วย

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า หน่วยงานภาครัฐควรมีบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ เมื่อการปล่อยให้เอกชนดูแลกันเองไม่เป็นผล รัฐก็ต้องมีส่วนเข้ามาช่วยในการควบคุมดูแล ในระดับที่ไม่เป็นการกระทบถึงสิทธิพื้นฐานของสมาชิกมากเกินไป ในขณะเดียวกัน มีจำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบมีเพียงพอเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาที่จะส่งผลกระทบไปสู่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่รัฐประสงค์จะคุ้มครอง

ในส่วนของการระงับข้อพิพาทนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าอาจรวมอยู่ในส่วนของการกำกับดูแลจากภาครัฐได้ ด้วยเหตุที่เมื่อประเทศไทยมีโครงสร้างคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางตามพระราชบัญญัติอยู่แล้ว จึงเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้เพิ่มคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง โดยให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกรุงเทพมหานคร และ คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีหน้าที่กำกับดูแล ออกข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย และในส่วนของการระงับข้อพิพาท ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้เลย ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีกระบวนการระงับข้อพิพาทของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้เฉพาะ โดยในรูปแบบอาจจะเป็นการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคนกลางจากหน่วยงานภาครัฐ หรือ ภาคเอกชนที่เป็นที่น่าเชื่อถือ อย่างเช่น สมาพันธ์ธุรกิจ เป็นต้น สำคัญในการระงับข้อพิพาทที่ผู้วิจัยมุ่งจะเห็นการเปลี่ยนแปลง คือการตระหนักถึงสถานะของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่เป็นองค์กรประเภทพิเศษ ที่มีความแตกต่างจากองค์กรเอกชนอื่น ๆ จึงไม่อาจจะนำกฎหมายเอกชนทั้งหมดมาบังคับใช้ได้ เมื่อกฎหมายใดส่งผลกระทบต่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้ ก็ควรจะพิจารณาที่จะแก้ไขให้เป็นกฎหมายเฉพาะต่อไป

ในส่วนต่อไป ผู้วิจัยจะนำเสนอข้อเสนอแนะที่ได้มาจากการศึกษา เพื่อเป็นประโยชน์ในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะที่ได้จากการวิจัย ดังนี้

6.2.1 ข้อเสนอแนะในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องคำนิยามของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในมาตรา 4 โดยกำหนดให้ “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นที่จัดตั้งเพื่อรับโอน สาธารณูปโภคจากผู้จัดสรร ให้เป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไร และให้นำบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้สำหรับองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรมาใช้บังคับ” ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการจัดตั้ง โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้จัดทำข้อบังคับ และข้อกำหนดตามที่กฎหมายกำหนด และทำหน้าที่บริหารแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจนโครงการจัดสรรส่วนใหญ่ขายหมดแล้ว จึงสามารถแสดงความประสงค์ในการโอนอำนาจบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อที่ดินต่อไป โดยแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 45

นอกจากนี้ควรกำหนดรูปแบบการบริหารจัดการซึ่งแม้อาจมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับขนาดและความพร้อมในโครงการนั้น ๆ โดยให้ผู้จัดสรรศึกษาแนวทางที่เหมาะสมและเสนอรูปแบบของการจัดการตามที่คุณจัดสรรเห็นสมควร ตั้งแต่ในขั้นตอนการขออนุญาตจัดสรร

6.2.2 ข้อเสนอแนะในเรื่องสถานะทางกฎหมาย

ในส่วนของสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดังที่ผู้วิจัยนำเสนอให้กำหนดในคำนิยามของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลรัษฎากรที่ควรกำหนดให้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรที่ได้รับสิทธิพิเศษทางภาษี ให้ได้รับการยกเว้นในการขึ้นทะเบียนเป็นผู้มีหน้าที่ชำระภาษีมูลค่าเพิ่ม และให้ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคให้กำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจัดอยู่ในสถานะผู้ประกอบการ ในฐานะผู้ให้บริการประเภทพิเศษที่ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทุกประเภท เพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายให้แก่องค์กรที่ไม่แสวงหากำไร

6.2.3 ข้อเสนอแนะในเรื่องอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

ผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและคณะกรรมการในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ ให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งผู้ทำหน้าที่เป็นผู้เข้ามาบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยอาจเป็นบริษัทที่บริหารจัดการที่เป็นมีอาชีพร แต่ต้องไม่เป็นบริษัทที่คณะกรรมการเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนอยู่ แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของกรรมการและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารว่าต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักการตามกฎหมายของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากเจ้าของทรัพย์สิน หลักความระมัดระวัง และหลักซื่อสัตย์สุจริต และกำหนดให้หากกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางการเงิน ให้พ้นจากหน้าที่ทันที เป็นต้น

ในส่วนของบทลงโทษที่ปรากฏใน พ.ร.บ.การจัดสรรที่ดินฯ ในปัจจุบันที่มีเฉพาะส่วนของผู้จัดสรร ผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมให้ขยายบทลงโทษครอบคลุมถึงฝ่ายบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหากปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายกำหนดไว้ด้วยและเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทคุ้มครองกรรมการผู้ทำหน้าที่โดยสุจริต

6.2.4 ข้อเสนอแนะในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก

ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องสิทธิของสมาชิก ตั้งแต่สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินส่วนกลางตามปกติ ข้อห้ามในการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น สิทธิของสมาชิกในการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียม หน้าที่ของสมาชิกในการมีส่วนร่วมในการประชุมใหญ่เพื่อลงมติในเรื่องที่กฎหมายกำหนด สิทธิของสมาชิกในการเสนอวาระในการประชุมที่อาจเสนอวาระได้โดยสมาชิกคนใดคนหนึ่ง โดยแก้ไขเพิ่มเติมในกฎกระทรวงฯ ข้อ 11 สิทธิในการออกเสียง สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการถอดถอนกรรมการ สิทธิในการเพิกถอนมติที่ประชุมโดยการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และเพิ่มเติมสิทธิในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในเรื่องอื่น ๆ ให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของสมาชิกที่ชัดเจนมากขึ้น และกำหนดหน้าที่ของสมาชิกเพื่อให้สมาชิกเข้าใจสิทธิและหน้าที่ของตนมากขึ้น

ในส่วนของการป้องกันความเสียหาย ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดให้มีการประกันภัยความเสียหายในทรัพย์สินส่วนกลางเป็นบทบังคับ และหากหมู่บ้านใดมีความพร้อมให้มีการประกันภัยความรับผิดในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกจากการกระทำความผิดของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็อาจกระทำได้

6.2.5 ข้อเสนอแนะในเรื่องการกำกับดูแลและการระงับข้อพิพาท

ในเรื่องการกำกับดูแล เห็นควรให้เพิ่มคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง โดยให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกรุงเทพมหานคร และ คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีหน้าที่กำกับดูแล ออกข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมาย

ในส่วนเรื่องการระงับข้อพิพาท กำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อาจจัดตั้งผู้ไกล่เกลี่ยภาคชุมชนซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นกลางที่คู่กรณียอมรับ โดยหากตกลงกันไม่ได้ให้ยื่นเป็นคำร้องต่อคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อวินิจฉัยและมีคำสั่งต่อไป

นอกจากนั้น เห็นว่าควรกำหนดให้ข้อพิพาทในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเฉพาะกรณีการเลือกตั้งและการถอดถอนกรรมการเท่านั้นที่อาจนำไปฟ้องต่อศาลได้ กรณีข้อพิพาทอื่นให้ยื่นเป็นคำร้องต่อ คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดย คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลใดกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ให้บุคคลใดต้องชดใช้ค่าเสียหายได้ และคำสั่งของคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อาจอุทธรณ์ได้ต่อ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และคำตัดสินของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางถือเป็นที่สุด ในการ

บังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อรับรองคำสั่งและให้ดำเนินการบังคับคดีดังกล่าวคดีได้

6.3 สรุปข้อเสนอแนะในการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ผู้วิจัยได้เรียบเรียงข้อเสนอแนะตามที่ได้นำเสนอในหัวข้อ 6.2 โดยจะนำกฎหมายปัจจุบันมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติที่ผู้วิจัยมุ่งหวังจะให้เกิดการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเรียงตามมาตราได้ดังนี้

1) มาตรา 3 (เดิม) ไม่มีบทบัญญัติที่ให้คำนิยามของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้เลย โดยผู้วิจัยจะขอแก้ไขเพิ่มเติม โดยเพิ่มคำนิยามของ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และ ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

“มาตรา 3 (ใหม่) นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หมายความว่า นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายนี้ หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น ที่มีวัตถุประสงค์ในการรับโอนสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรจัดหาและมีหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยให้ถือว่าเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และให้นำบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรมาใช้บังคับ

“คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หมายถึง คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ให้มีหน้าที่กำกับดูแลการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และกำกับดูแลใกล้เคียงและระงับข้อพิพาทในหมู่บ้านจัดสรร”

“ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากมติที่ประชุมใหญ่สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543”

2) มาตรา 7 (เดิม) เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดของคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ที่กำหนดในเรื่องของคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ว่าประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธาน อัยการสูงสุด อธิบดีกรมการปกครอง เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนหกคนซึ่งรัฐมนตรี แต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การผังเมือง การบริหารชุมชน หรือกฎหมาย เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีกรมที่ดินเป็นกรรมการและเลขานุการ และแต่งตั้งข้าราชการกรมที่ดินจำนวนไม่เกินสองคนเป็น ผู้ช่วยเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งจากผู้แทนภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

แก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตราใหม่

“มาตรา 7/1 (มาตราใหม่) ให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธาน อัยการสูงสุด อธิบดีกรมการปกครอง เลขาธิการ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนหกคน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์ในการบริหารจัดการทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค การบริหาร ชุมชน กฎหมาย เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีกรมที่ดินเป็นกรรมการและเลขานุการ และแต่งตั้งข้าราชการกรมที่ดินจำนวนไม่เกิน สองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งจากผู้แทนภาคเอกชน ซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการ บริหารจัดการทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ประเภทหมู่บ้านจัดสรร ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง”

3) มาตรา 13 (เดิม) เป็นมาตราที่กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดในทุกจังหวัด และกำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ดังนี้

มาตรา 13 (เดิม) ให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดทุกจังหวัด ดังนี้

(1) ในกรุงเทพมหานคร ให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย อธิบดีกรมที่ดินหรือ รองอธิบดีกรมที่ดินซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ ผู้แทน กรมชลประทาน ผู้แทนกรมโยธาธิการและผังเมือง ผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรุงเทพมหานคร และ ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสี่คนซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และให้ผู้แทนกรมที่ดินเป็น กรรมการและเลขานุการ

(2) ในจังหวัดอื่น ให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือรองผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกรม ชลประทาน อัยการจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้า สำนักงานอัยการจังหวัด โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด ปลัดจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสี่ คน ซึ่งปลัดกระทรวง มหาดไทยแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเป็นกรรมการและเลขานุการ ในกรณี ที่เป็นการพิจารณาหรืออนุมัติเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินที่ตั้งอยู่ในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใด ให้ ผู้แทนผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นเป็นกรรมการร่วมด้วยแห่งละหนึ่งคน การ แต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตาม (1) และ (2) ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งจากภาคเอกชนซึ่ง ไม่ได้เป็นผู้ จัดสรรที่ดิน และเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านการพัฒนา อสังหาริมทรัพย์ การผังเมือง การบริหาร ชุมชน หรือกฎหมาย

แก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตราใหม่

“มาตรา 13/1 (มาตราใหม่) ให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจังหวัด ทุกจังหวัด ดังนี้

(1) ในกรุงเทพมหานคร ให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย อธิบดีกรมที่ดินหรือรองอธิบดีกรมที่ดินซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรุงเทพมหานคร และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน สี่คนซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งเป็นกรรมการ และให้ผู้แทนกรมที่ดินเป็นกรรมการและ เลขานุการ

(2) ในจังหวัดอื่น ให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจังหวัด ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย เป็นประธาน กรรมการ อัยการจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้าสำนักงานอัยการจังหวัด ปลัดจังหวัด นายกองค์การบริหาร ส่วนจังหวัด และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสี่คน ซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และให้ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเป็นกรรมการและเลขานุการ

ในกรณีที่เป็นการพิจารณาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ตั้งอยู่ในเขตองค์การ ปกครองส่วนท้องถิ่นใด ให้ผู้แทนผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นเป็นกรรมการร่วมด้วย แห่งละหนึ่งคน

การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตาม (1) และ (2) ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งจาก ภาคเอกชนซึ่งไม่ได้เป็นผู้จัดสรรที่ดิน และเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านการ บริหารจัดการทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค การบริหารชุมชน หรือกฎหมาย”

4) มาตรา 14 (เดิม) เป็นมาตราที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ดังนี้
มาตรา 14 (เดิม) คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดินภายในจังหวัดให้ เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลาง

(2) พิจารณาเกี่ยวกับคำขออนุญาต การออกใบอนุญาต การโอนใบอนุญาตหรือการเพิกถอน การโอน ใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน

(3) ตรวจสอบการจัดสรรที่ดินเพื่อให้เป็นไปตามแผนผัง โครงการ หรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต

(4) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น ข้อกำหนดตาม (1) เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

แก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตราใหม่

“มาตรา 14/1 (มาตราใหม่) ให้คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีอำนาจ หน้าที่กำกับดูแลการบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายในจังหวัดให้เป็นไปตาม พระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งให้มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ออกข้อกำหนดในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยความเห็นชอบจาก คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง

(2) พิจารณาคำร้อง ข้อร้องเรียน ข้อพิพาทภายในนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

(3) ตรวจสอบการดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

(4) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

ข้อกำหนดตามข้อ (1) เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

5) มาตรา 15 (เดิม) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางและคณะกรรมการ มีอำนาจเรียกเป็นหนังสือให้บุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย ความเห็น คำแนะนำทางวิชาการ หรือให้ส่งเอกสารหรือข้อมูล เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน หรือกิจการอื่นที่ เกี่ยวเนื่องกับการจัดสรรที่ดินตามที่เห็นสมควร

แก้ไขทั้งมาตราใหม่เป็น

“มาตรา 15 (ใหม่) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลาง คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและ คณะกรรมการ มีอำนาจเรียกเป็นหนังสือ ให้บุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย ความเห็น คำแนะนำทางวิชาการ หรือให้ส่งเอกสารหรือข้อมูล เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน การบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้อง กับการจัดสรรที่ดินหรือการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามที่เห็นสมควร”

6) มาตรา 18 (เดิม) เป็นเรื่องอำนาจในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการของคณะกรรมการ ดังนี้

มาตรา 18 (เดิม) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และคณะกรรมการมีอำนาจ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพื่อให้พิจารณาหรือ กระทำการอย่างใดตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง หรือคณะกรรมการมอบหมายได้ เว้นแต่การ ดำเนินการตามมาตรา 14 (1) และ (2) คณะอนุกรรมการและบุคคลซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางหรือคณะกรรมการแต่งตั้ง มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางหรือ คณะกรรมการในกิจการที่ได้รับมอบหมาย

แก้ไขทั้งมาตราใหม่เป็น

“มาตรา 18 (ใหม่) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลาง และคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และคณะกรรมการ มีอำนาจในการ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพื่อให้พิจารณาหรือกระทำการอย่างใดตามที่ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการกำกับดูแล หรือ คณะกรรมการมอบหมายได้ เว้นแต่ การดำเนินการตามมาตรา 14 (1) และ (2) และ มาตรา 14/1 (1) และ (2)”

7) มาตรา 45 (เดิม) เป็นเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดังนี้

มาตรา 45 (เดิม) การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อย ตามแผนผังโครงการมีมติให้จัดตั้ง และแต่งตั้งตัวแทนยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดิน จังหวัดสาขาพร้อมด้วยข้อบังคับที่มีรายการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
 - (2) วัตถุประสงค์
 - (3) ที่ตั้งสำนักงาน
 - (4) ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนกรรมการ การเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร
 - (5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงาน การบัญชี และการเงิน
 - (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก
 - (7) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุมใหญ่ การขอจดทะเบียนจัดตั้ง การควบ การยกเลิก และการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และ วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง
- แก้ไขทั้งมาตราใหม่เป็น

“มาตรา 45 (ใหม่) การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ผู้จัดสรรดำเนินการจัดตั้ง พร้อมการยื่นคำขอใบอนุญาตจัดสรร โดยยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดิน จังหวัดสาขาพร้อมด้วยข้อบังคับที่มีรายการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

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

การขอจดทะเบียนจัดตั้ง การควบ การยกเลิก และการบริหารนิติบุคคลให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

8) มาตรา 46 (เดิม) เป็นมาตราที่กำหนดสถานะของนิติบุคคลและกำหนดโครงสร้างของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ดังนี้

มาตรา 46 (เดิม) ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก

คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกิจการอื่นเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

แก้ไขทั้งมาตราใหม่เป็น

“มาตรา 46 (ใหม่) ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล

ประเภทองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามความในมาตรา 44 (1) มีสถานะทางกฎหมายและมี สิทธิ อำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายนี้

ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้ดำเนินการของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายและข้อบังคับหมู่บ้านจัดสรรภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก

คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเป็นผู้แทนของสมาชิกโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่สมาชิก”

9) มาตรา 48 (เดิม) เป็นมาตราที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตราใหม่ ดังนี้

“มาตรา 48/1 (ใหม่) ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เมื่อได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่สมาชิกแล้ว ให้มีอำนาจหน้าที่ตามความในมาตรา 48 และมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่ตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังให้สมกับเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น

(2) ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่ในการจัดหาประกันภัยเพื่อความรับผิดชอบในความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ในทุนประกันภัยมากกว่าหรือเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่ตนบริหารจัดการ และให้มีหน้าที่จัดให้มีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ตนบริหารทุก ๆ 5 ปี

(3) กรณีเกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำโดยประมาท หรือ การกระทำโดยไม่มีเจตนาของผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ถือว่า

ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีความรับผิดชอบในความเสียหายต่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการใช้สิทธิไล่เบียดจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่อาจกระทำได้

(4) ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่จัดประชุมใหญ่สามัญสมาชิกปีละหนึ่ง ครั้ง และหากมีสมาชิกคนหนึ่งคนใดร้องขอให้จัดประชุมวิสามัญสมาชิก ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องจัดให้มีการประชุมตามที่ได้รับการร้องขอ ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับ หนังสือร้องขอนั้น หากผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่ดำเนินการภายในกำหนดโดยไม่มี เหตุสมควร คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรอาจมีคำสั่งให้จัดการปฏิบัติหน้าที่ไว้ชั่วคราวก็ได้”

“มาตรา 48/2 (ใหม่) ภายใต้การควบคุมดูแลของที่ประชุมใหญ่สามัญ ให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ผู้สมัครเป็นกรรมการหมู่บ้านจัดสรรต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

คุณสมบัติทั่วไป

1. มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ในวันรับสมัครเลือกตั้ง
2. เป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือคู่สมรส หากเป็นสมาชิกในนามของนิติบุคคล ให้กรรมการผู้มีอำนาจสมัครเป็นกรรมการได้
3. เป็นผู้ไม่มียอดค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาค้างชำระต่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร
4. ไม่เป็นผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย
5. ไม่เป็นหรือเคยเป็นกรรมการที่มีส่วนร่วมบริหารงาน ลูกจ้าง พนักงาน ที่ปรึกษาที่ได้ เงินเดือนประจำ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เว้นแต่จะได้พ้นจากการมีลักษณะดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี และต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อที่ประชุมใหญ่สามัญ

6. ไม่เป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือโดยการจดทะเบียนตามกฎหมายของ กรรมการรายอื่น ผู้บริหารบริษัท ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้มีอำนาจควบคุม หรือบุคคลที่จะได้รับการเสนอ ให้เป็นกรรมการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

7. ไม่มีหรือเคยมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ใน ลักษณะที่อาจเป็นการขัดขวางการใช้วิจารณญาณอย่างอิสระของตน รวมทั้งไม่เป็นหรือเคยเป็นผู้ถือหุ้นที่มีนัย หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เว้นแต่จะได้พ้นจากการมีลักษณะดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี และต้องเปิดเผยข้อมูล ดังกล่าวต่อที่ประชุมใหญ่สามัญ

หากภายหลังเลือกตั้ง ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ เวลาใด ๆ พบว่ากรรมการคนใดมีลักษณะ ต้องห้ามตามคุณสมบัติทั่วไปนี้ ให้กรรมการคนดังกล่าวพ้นจากหน้าที่ทันที

คุณสมบัติพิเศษของกรรมการ

1. เข้าใจบทบาทหน้าที่ และทำหน้าที่ของตน (Practices) แทนสมาชิกทั้งหมดโดยสุจริตอย่างเต็มที่

2. มีเวลาเพียงพอในการทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. ควรมีการประเมินตนเอง และแจ้งต่อคณะกรรมการเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง หรือมีเหตุการณ์ที่ทำให้ไม่สามารถ ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(2) ดำเนินกระบวนการสรรหาผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และขอความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่สมาชิก

(3) ควบคุมดูแลการทำงานของผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับ

(4) รายงานผลการดำเนินงานของผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อที่ประชุมใหญ่สมาชิก

(5) เป็นตัวแทนสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในการดำเนินคดีกับผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

(6) คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร มีหน้าที่ตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังให้สมกับเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น

(7) คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ หากกระทำการโดยสุจริต

(8) คณะกรรมการไม่อาจดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหารจัดการได้

(9) คณะกรรมการ ต้องจัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใน เมื่อได้รับการร้องขอจากสมาชิก

มาตรา 13 ให้เพิ่มความต่อไปนีในมาตรา 48/3 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ดังนี้

“มาตรา 48/3 สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) สมาชิกมีสิทธิในการมีสวัสดิการและมีสิทธิในการใช้บริการสาธารณะ โดยมีสมาชิกหน้าที่เข้าร่วมประชุมใหญ่ในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค ทั้งนี้การใช้สิทธิของสมาชิกต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และจะต้องไม่กระทบสิทธิของผู้อื่น

(2) สมาชิกมีสิทธิในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค โดยสมาชิกมีหน้าที่เข้าร่วมประชุมใหญ่ในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค

(3) สมาชิกมีสิทธิในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและจรรยาภายในที่ดินจัดสรร โดยสมาชิกมีหน้าที่เข้าร่วมประชุมใหญ่ในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและจรรยาภายในที่ดินจัดสรร

(4) สมาชิกมีหน้าที่ในการชำระเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและการจัดการบริการสาธารณะที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเรียกเก็บในอัตราที่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่สมาชิก และสมาชิกมีสิทธิได้รับใบเสร็จรับเงิน ตามรายการที่กฎหมายกำหนด

(5) สมาชิกมีสิทธิขอตรวจหรือสำเนาเอกสารบัญชีหรือรายงาน ได้แก่ รายการแสดงงบรายรับรายจ่าย ตามมาตรฐานหลักการบัญชี และงบดุลเกี่ยวกับสินทรัพย์ หนี้สิน และส่วนของสมาชิก โดยสมาชิกมีหน้าที่ต้องชำระค่าใช้จ่ายพอสมควร

(6) สมาชิกมีสิทธิเพิกถอนมติที่ประชุมใหญ่ที่มีการประชุมหรือการลงมติโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับ โดยยื่นคำร้องให้ศาลสั่งเพิกถอนมติในการประชุมในครั้งนั้นได้ แต่ต้องร้องขอต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่ลงมติ

(7) สมาชิกคนหนึ่งคนใดมีสิทธิเรียกประชุมใหญ่วิสามัญได้ โดยทำเป็นหนังสือถึงผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยต้องระบุเรื่องที่ต้องการให้กำหนดวาระในการประชุม เพื่อให้ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องดำเนินการจัดให้มีการประชุมใหญ่วิสามัญสมาชิกภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือร้องขอนั้น หากพ้นกำหนดดังกล่าวแล้ว ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังไม่ดำเนินการให้ โดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สมาชิกคนนั้น ๆ ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรเพื่อดำเนินการจัดประชุมต่อไป และให้คณะกรรมการมีคำสั่งให้ผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรงดการปฏิบัติหน้าที่ไว้ชั่วคราวไว้ก่อน ในขณะที่คณะกรรมการจัดการประชุมนั้น ๆ”

10) มาตรา 58 (เดิม) เป็นมาตราที่กำหนดโทษ ดังนี้

มาตรา 58 (เดิม) ผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารตามที่คณะกรรมการจัดสรร ที่ดินกลางหรือคณะกรรมการเรียกหรือส่งตามมาตรา 15 หรือผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินจัดสรรผู้ใดไม่ให้ความสะดวก แก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือบุคคลซึ่งคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแต่งตั้งใน การปฏิบัติงานตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

แก้ไขทั้งมาตราใหม่เป็น

“มาตรา 58 (ใหม่) ผู้จัดสรรที่ดินหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง คณะกรรมการ คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เรียกหรือส่ง ตามมาตรา 15 และมาตรา 15/1 หรือผู้จัดสรรที่ดิน หรือผู้ครอบครองที่ดินจัดสรร ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในข้อพิพาทใด ๆ ผู้ใดไม่ให้ความสะดวกแก่ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง

คณะกรรมการ คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือบุคคลที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแต่งตั้ง ในการปฏิบัติงานตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

11) มาตรา 66 (เดิม) เป็นมาตราที่กำหนดในเรื่องบทลงโทษของกรรมการของนิติบุคคลที่ผู้กระทำความผิด ดังนี้

มาตรา 66 (เดิม) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งจะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการของ นิติบุคคล และบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น

แก้ไขทั้งมาตราใหม่เป็น

“มาตรา 66 (ใหม่) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องได้รับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการของนิติบุคคล และบุคคลใดซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น ทั้งนี้ หากมีบทกฎหมายที่กำหนดให้ต้องรับผิดชอบแม้จะเกิดจากการกระทำโดยประมาท หรือไม่เจตนาเป็นการเฉพาะ ให้บทบัญญัตินั้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในมาตรานี้”

นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดหมวดใหม่ในเรื่องของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังนี้

แก้ไขเพิ่มเติมหมวดใหม่

“หมวด 7 การไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาท

มาตรา 66/1 ให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร จัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในระหว่างสมาชิก และระหว่างสมาชิกกับผู้บริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยให้เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกำหนด

มาตรา 66/2 ให้คณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นผู้ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ความยินยอม

มาตรา 66/3 หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในไม่สำเร็จ ให้คณะกรรมการแจ้งให้ผู้ร้องทำคำร้องเป็นหนังสือและยื่นต่อคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อวินิจฉัยต่อไป

มาตรา 66/4 คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา 66/3 แล้วให้กำหนดวันพิจารณาแล้วส่งสำเนาคำร้องและหมายเรียกให้แก่ผู้คัดค้านภายในกำหนดตามระเบียบคณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

มาตรา 66/5 ในการวินิจฉัยกรณีพิพาทตามหมวดนี้ ให้คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยจำนวน 3 คน เป็นองค์คณะ คำวินิจฉัยต้องได้เสียงข้างมาก ให้องค์คณะพิจารณาและมีคำสั่งภายในกำหนดตามระเบียบคณะกรรมการกำกับ

ดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เมื่อองค์คณะมีคำสั่งและอ่านให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว ถือเป็นคำสั่งของ คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ถือเป็นที่สุด

มาตรา 66/6 ข้อพิพาทดังต่อไปนี้ คู่กรณีตามมาตรา 66/5 อาจอุทธรณ์คำสั่งของ คณะกรรมการกำกับดูแลนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้

(1) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่กล่าวอ้างว่าเป็นไปโดยขัดต่อความ สงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่กล่าวอ้างว่าขัดกับกฎหมายและข้อบังคับของนิติ บุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในประการที่เกิดความไม่เป็นธรรมแก่สมาชิก หรือทำให้การบำรุงรักษา สาธารณูปโภคต้องเสียหายหรือขาดประโยชน์ตามสมควร

มาตรา 66/7 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอาจฟ้องร้องสมาชิกที่ค้างชำระค่าใช้จ่ายในการ บำรุงรักษาสาธารณูปโภค โดยยื่นเป็นคำฟ้องในคดีผู้บริโภค และให้ได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมใน การดำเนินคดีทุกประเภท และอาจร้องขอให้มีเจ้าพนักงานคดีเพื่ออำนวยความสะดวกในกระบวนการ พิจารณาด้วยก็ได้

มาตรา 66/8 อายุความในการฟ้องร้องเรียกเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจาก สมาชิก ให้มีกำหนดอายุความ 2 ปี”

ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาในเรื่องการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหาร จัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์ในการแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายในโอกาสต่อไป เพื่อให้สังคมหมู่บ้านจัดสรรของประเทศไทย มีความสงบเรียบร้อย เพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชนชาวไทยต่อไป

บรรณานุกรม

- กฎกระทรวง ว่าด้วยการจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้าน
จัดสรร พ.ศ. 2545. **ราชกิจจานุเบกษา**. 119, 56 ก (17 มิถุนายน 2545).
- กรมที่ดิน. **ข้อมูลทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด**.
ค้นวันที่ 24 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.dol.go.th>
- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. **เอกสารข้อมูลสถิติ กองข้อมูลธุรกิจ**.
ค้นวันที่ 24 เมษายน 2565 จาก https://dbd.go.th/news_view.php?nid=469421794
- กระทรวงยุติธรรม. กรมบังคับคดี. **กรมบังคับคดีแจ้งกรณีสาวใหญ่หอบเอกสารแฉโครงการหมู่บ้าน
หรู**. ค้นวันที่ 20 ธันวาคม 2565 จาก <https://www.led.go.th/Actnews/view.asp?runno=8615>
- การเคหะแห่งชาติ. **ความเป็นมา**. ค้นวันที่ 25 สิงหาคม 2565 จาก
<https://www.nha.co.th/information/nha-information/>
- กิตติยา ศักดิ์ศรีมณีกุล. **นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับผลทางกฎหมายภายหลังการจดทะเบียนจัดตั้ง**.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิตย์, 2550.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะบุคคล: บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล**. พิมพ์ครั้งที่ 4.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร:
จิรัชการพิมพ์, 2546
- จิตติ ดิงศภัทัย. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล**. พิมพ์ครั้งที่ 4.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.
- จิตติ ดิงศภัทัย. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล**. พิมพ์ครั้งที่ 7.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- ณัฐวดี แซ่อึ้ง. **ปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร**. **วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์**.
12, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2562): 250-251.
- ธนทร ผดุงธิตี. **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไล่เลี่ยระงับข้อพิพาททางแพ่งก่อนฟ้องคดี**.
วารสารมหาจุฬานาครทรรศ. 6, 10 (2562): 5824.

- ธนาคารแห่งประเทศไทย. **เครื่องชี้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์**. ค้นวันที่ 23 เมษายน 2565 จาก https://www.bot.or.th/App/BTWS_STAT/statistics/BOTWEBSTAT.aspx?reportID=899&language=TH
- ธัญพร บัวทอง. 20 ปีวิกฤตต้มยำกุ้ง: บทเรียนจากคนเคยล้ม. **บีบีซีไทย**. (2 กรกฎาคม 2560).
 ค้นวันที่ 24 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.bbc.com/thai/thailand-40471733>
- ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515). **ราชกิจจานุเบกษา**. 89, 182 (ฉบับพิเศษ) (29 พฤศจิกายน 2515).
- ประยูร กาญจนดุล. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.
- พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. **ราชกิจจานุเบกษา**. 117, 45 ก (23 พฤษภาคม 2543).
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. **ราชกิจจานุเบกษา**. 125, 38 ก (25 กุมภาพันธ์ 2551)
- พินิจ เอี่ยมผา. **ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กรณีการหลุดพ้นจากหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- พิสิฐ ชูประสิทธิ์. **ปัจจัยส่งผลกระทบนิติบุคคลจัดสรร “ล้มเหลว”**. ค้นวันที่ 13 พฤศจิกายน 2565 จาก <https://muengthongcityhome3.thai-forum.net/t18-topic>
- ภุชฤทธิ์ นิลสนธิ. สิทธิในการไม่สมาคม: ศึกษากรณีการลาออกจากสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร. **ตุลพาห**. 56, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2552).
- ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภคและการจัดทำบัญชี พ.ศ. 2545. **ราชกิจจานุเบกษา**. 119, ตอนพิเศษ 111 ง (15 พฤศจิกายน 2545).
- รัฐภพ พงศ์ชัยประทีป. **แนวทางพัฒนากฎหมายอาคารชุด: ศึกษาเฉพาะกรณีที่พักอาศัยที่เป็นสิทธิการเช่า**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2561.
- วัลลภ นาคบัว. การขับเคลื่อนงานของสำนักงานยุติธรรมจังหวัด ประจำปีงบประมาณ 2563. ใน **การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อชี้แจงแนวทางการดำเนินงานของสำนักงานยุติธรรมจังหวัด**. 6-8 พฤศจิกายน 2563 ณ กระทรวงยุติธรรม กรุงเทพมหานคร.
- สมจิตร ทองประดับ. **คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2517.

- สมทบ สุวรรณสิทธิ. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล**. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. **ความรับผิดของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2539.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **กฎหมายไทย (Thai Law) เล่ม 23 ที่ดิน เกษตรและสหกรณ์**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2554.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. **สถิติร้องเรียนร้องทุกข์จากผู้บริโภคประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563**. ค้นวันที่ 20 ธันวาคม 2565 จาก https://www.ocpb.go.th/graph_views.php?graph_id=25
- สำนักงานศาลยุติธรรม. **หนังสือรายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2562**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2562. ค้นวันที่ 20 ธันวาคม 2565 จาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/cid/67>
- สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ. **ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ ไตรมาสที่ 4/2564 21 กุมภาพันธ์ 2565**. ค้นวันที่ 24 เมษายน 2565 จาก <https://thaipublica.org/wp-content/uploads/2022/02/สภาพัฒน์-ภาพรวมเศรษฐกิจไทย.pdf>
- สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์. **การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร**. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2559.
- สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์. **รวมคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน 2563**. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2563.
- หยุด แสงอุทัย. **บันทึกคำพิพากษาฎีกาที่ 1144/2495**. อ้างถึงใน พัชรวาลย์ สุขคุ้ม, **ความรับผิดทางอาญาของกรรมการบริษัท**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.
- อิทธิธรรม อารัมภะวิโรจน์. **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของเอกชน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.
- Bakay, Eszter, Hutter, Dora and Szilagyi, Kinga. The Evolution of Open Spaces and Green Surfaces on High-Density Developments Since 1950. **Agriculture and Environment Supplement**. (2011): 298-309.
- Bollinger, Janet M. Homeowners' Associations and the Use of Property Planning Tools: When does the Right to Exclude go too Far?. **Temple Law Review**. 81, 1 (2008): 269-302.

Bookout, Lloyd W. **Residential Development Handbook**. 2nd ed. Washington, D.C.: The Institute, 1990.

Cambridge Dictionary. **Housing Estate**. Retrieved August 25, 2022 from <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/housing-estate>.

Carroll, James F. The Business Judgment Rule in Florida—on Paper and in the Trenches. **Florida Bar Journal**. 80, 7 (2006): 55.

Clarke, Wyatt and Freedman, Matthew. The Rise and Effects of Homeowners Associations. **Journal of Urban Economics**. 112 (2019): 1-15.

Community Associations Institute. **What do Americans Say about their Own Community Associations**. Retrieved December 24, 2022 from https://foundation.caionline.org/wp-content/uploads/2017/06/homeowner_2009.pdf

Davis-Stirling.com. **Case Law Candidate Qualifications**. Retrieved August 25, 2022 from <https://www.davis-stirling.com/HOME/C/Candidate-Qualifications-in-HOA-Elections%20>

Fontinelle, Amy. **Things to Know About Homeowners Associations**. Retrieved August 25, 2022 from <https://www.investopedia.com/articles/mortgages-real-estate/08/homeowners-associations-tips.asp>

Gott, Aaron R. Ticky Tacky Little Governments? A More Faithful Approach to Community Associations under the State Action Doctrine. **Florida State University Law Review**. 40, 1 (2012): 201-220.

Frug, Gerald E. **City Making: Building Communities Without Building Walls**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999.

Frug, Gerald E. **A ‘Rule of Law’ for Cities**. Retrieved August 25, 2022 from <https://urbanage.lsecities.net/essays/a-rule-of-law-for-cities>

Harer, Ken. **Condolaw’s 2019 Handbook for Community Associations – A Resource for Washington State Condominium and Homeowners’ Associations**. Seattle, Washington: Condominium Law Group, 2019.

HOA Management. **The Law on Hoa Board of Directors Qualifications**. Retrieved August 25, 2022 from <https://www.hoamanagement.com/hoa-board-of-directors-qualifications/>

Homeowners Protection Bureau (HOPB). **Florida HOA laws and Resources.**

Retrieved September 2, 2022 from www.hopb.co/florida

Homeowners Protection Bureau (HOPB). **Florida Homeowners' Association Act Title XL, Chapter 720.** Retrieved March 7, 2022 from

<https://www.hopb.co/florida-homeowners-association-act-chapter-720>

Hrehorowicz-Gaber, Hanna. **The Concept of Living. A Housing Estate as the Mirror of Time.** Krakow: Wydawnictwo PK, 2015.

Hyatt, Wayne S. Common Interest Communities: Evolution and Reinvention. **John Marshall Law Review.** 31, 2 (1998): 303-395.

Kennedy, David J. Residential Associations as State Actors: Regulating the Impact of Gated Communities on Nonmembers. **Yale Law Journal.** 105, 3 (1995): 761-793.

Lawshelf. **Common Interest Property.** Retrieved August 25, 2022 from <https://lawshelf.com/videocourses/moduleview/common-interest-property-ownership-module-5-of-5>

Legal Information Institute, Cornell Law School. **Equity.** Retrieved December 21, 2022 from <https://www.law.cornell.edu/wex/equity>

Levine, Grant J. This is my Castle: On Balance, the Freedom of Contract Outweighs Classifying the Acts of Homeowners' Association as State Action. **Nova Law Review.** 36, 3 (2012): 560.

Nelson, Robert H. Homeowners Associations in Historical Perspective. **Public Administration Review.** 71, 4 (July-August 2011): 546-549.

Riben, Mirah. **Buyer Beware! HOA's Deny Your First Amendment Rights.** Retrieved August 25, 2022 from https://www.huffpost.com/entry/buyer-beware-hoas-deny-yo_b_11779814

Rishikof, Harvey and Wohl. Alexander Private Communities or Public Governments: The State Will Make The Call. **Valparaiso University Law Review.** 30, 2 (1996): 509-550.

Rohan, Patrick J. Preparing Community Associations for the Twenty-First Century: Anticipating the Legal Problems and Possible Solutions. **St. John' Law Review.** 73, 1 (1999): 3-42.

Siegel, Steven. The Public Role in Establishing Private Residential Communities: Towards a New Formulation of Local Government Land Use Policies that Eliminates the Legal Requirements to Privatize New Communities in the United States. **The Urban Lawyer**. 38, 4 (2006): 859-948.

State of New South Wales. **Living in a Community Scheme-What You Should Know about Community, Precinct and Neighbourhood Schemes**. Parramatta NSW: Office of Fair Trading, 2009.

US Advisory Commission on Intergovernmental Relations (ACIR). **Residential Community Associations: Private Governments in the Intergovernmental System?**. (Washington D.C.: ACIR, 1989.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นางสาวอนันญา อนุมาศ

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2538

บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2549

เนติบัณฑิตไทย
สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ในพระบรมราชูปถัมภ์
ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2565

ประสบการณ์ทำงาน

ทนายความ และที่ปรึกษากฎหมาย
กรรมการบริหาร
บริษัท เอช เอส เอ็ม คอนซัลติ้ง จำกัด