

องค์กรที่เหมาะสมในการดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร

ไพฑูรย์ เร่งพัฒนพิบูล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

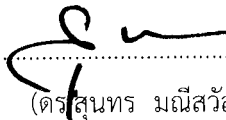
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

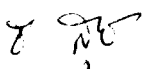
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

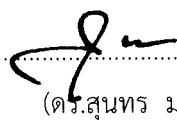
2557

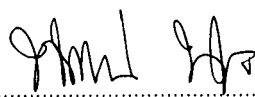
องค์กรที่เหมาะสมในการดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร
ไพฑูรย์ เร่งพัฒนพิบูล
คณะนิติศาสตร์

ศาสตราจารย์..........อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

รองศาสตราจารย์..........ประธานกรรมการ
(ดร.รัชชัย สวรรณพานิช)

ศาสตราจารย์..........กรรมการ
(ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์)

อาจารย์..........กรรมการ
(ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร)

ศาสตราจารย์..........คณบดี
(ดร.บรรเจิด สิงคนติ)
มิถุนายน 2557

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์ องค์การที่เหมาะสมในการดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร
ชื่อผู้เขียน นายไพฑูรย์ เร่งพัฒนพิบูล
ชื่อปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา 2557

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้กำหนดให้มืองค์กรขึ้นมาเพื่อดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรต่อจากผู้จัดสรรที่ดินคือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หรือมืองค์กรใดๆ เข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค เพราะในอดีตปัญหาการปล่อยทิ้งสาธารณูปโภคฯ ภายหลังจากที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ได้ดูแลโครงการจัดสรร ทำให้เกิดปัญหากับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ต้องจัดการสาธารณูปโภคโดยลำพัง เนื่องจากไม่มีสถานะทางกฎหมายและไม่มีอำนาจทางกฎหมายหรือมาตรการใดๆ บังคับกับบุคคลภายนอก หรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วยตนเอง ที่บุกรุกพื้นที่ส่วนกลางหรือรบกวนสิทธิอื่นๆ กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่อยู่โครงการจัดสรร ทำให้เกิดเป็นข้อพิพาทต่างๆ มากมาย สุดท้ายเมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ การในการดูแลก็ต้องตกเป็นของภาครัฐ

ในปัจจุบันแม้ว่าจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลฯ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่เอื้ออำนวยให้การจัดตั้งนิติบุคคลฯ เกิดขึ้นได้โดยทันที ซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนที่เป็นอุปสรรคกับการจัดตั้งนิติบุคคลฯ อีกทั้ง การจัดตั้งนิติบุคคลฯ ยังกลายเป็นภาระหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ความไม่สอดคล้องของกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลฯ ทำให้จำนวนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่สัมพันธ์กับจำนวนโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตจัดสรร แสดงให้เห็นถึงปัญหาของการจัดตั้งนิติบุคคลฯ ผู้จัดสรรที่ดิน และภาครัฐควรจะต้องสนับสนุนให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลฯ มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

จากการศึกษาในปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้ศึกษามีข้อเสนอ ดังนี้

1) การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้กำหนดขอบเขตการสนับสนุนให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลโดยกำหนดไว้เป็นกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติกับผู้จัดสรรที่ดิน และให้กำหนดเอกสารที่ใช้ในการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ชัดเจน เพื่อลดปัญหาการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเอกสารของเจ้าหน้าที่

2) ในกรณีที่ไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ภาครัฐจะต้องเข้ามาดูแลสาธารณูปโภคจะปฏิเสธหรือจะสร้างเงื่อนไขใดๆในการรับโอนสาธารณูปโภคไม่ได้ แต่ทั้งนี้ ภาครัฐก็ควรที่จะได้รับเงินค่าประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้วางไว้กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน เพื่อเป็นงบประมาณในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร เพราะเงินจำนวนดังกล่าวผู้จัดสรรที่ดินก็ต้องมอบให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในกรณีที่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลได้อยู่แล้ว

3) ควรตัดบทบัญญัติใน มาตรา 44(2) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ออกไปเพื่อให้กระบวนการโอนสาธารณูปโภคเป็นสาธารณประโยชน์เป็นไปโดยรวดเร็ว เพราะบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการได้จริง เป็นขั้นตอนที่ยุ่งยากและสร้างภาระกับผู้ที่เกี่ยวข้อง

โดยข้อเสนอทั้งสามข้อมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรมีองค์กรที่เหมาะสมเข้ามาดูแลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อความเหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบัน

ABSTRACT

Title of Thesis	A Proper Authority for the Supervision of Public Facilities in Project
Author	Mr. Paitoon Rengpattanapibool
Degree	Master of Laws
Year	2014

The Land Development Act, B.E. 2543 (2000) to take care of maintenance and public facilities for the project is developed-estate juristic entity, which is the intent of the law requires that purchasers of the developed land or any organization to serve as a maintenance issue, because in the past, public facilities release left behind after a land developer does not take care of the distribution project. Cause problems with purchasers to public facilities management alone. Because there is no legal status, and there is no legal authority or any other measures required with external parties and purchasers of land allotment. The global space invasion or interference and other rights to the buyer, the appropriation of land allotment project. Cause a lot of dispute. Finally, when a purchaser of land appropriation did not solve the problem. Administrative burden will fall as the Government's.

At present, although there is a law concerning the establishment of developed-estate juristic entity, but these laws do not facilitate the establishment of developed-estate juristic entity occur immediately, define the conditions and procedures that impede the establishment of the developed-estate juristic entity and the establishment developed-estate juristic entity has become the purchasers is obligation. Inconsistency of the process of establishing developed-estate juristic entity, the number of corporate housing is not related to the number of the project authorized To demonstrate the problem of establishment of developed-estate juristic entity and the Government should have a role and a role in the establishment of developed-estate juristic entity than is currently

From a study in the problems that occurred. A study of a proposal as follows:

1) The establishment of a corporate housing to determine the extent of supportive, having established a legal entity by the defined in law. As a best practice to allocate land and make set of housing incorporation clearly. To reduce discretion in considering the documents of staff.

2) In the case of a legal entity could not be established housing. The Government will need to take care of the utility or you can create any conditions for transfer of utilities, but the Government should receive the money to guarantee maintenance of the utility appropriated land was placed on land allocation Committee. As a maintenance budget, utility appropriated funds in projects such as who appropriated the land, it will comply with corporate housing. In the case that can be set to developed-estate juristic entity.

3) Should the law in section 44(2) of The Land Development Act,B.E.2543 (2000) To simplify the transfer of utilities as the public interest is going by fast. Because these provisions could not be performed. The procedure is cumbersome and creates a burden on those involved.

The three proposals made by verses is intended to provide utilities in the project there are allot an appropriate organization to administer according to the law's intent and to better suit the current social conditions.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงจาก ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ โดยให้คำปรึกษา แนะนำ ตั้งแต่เริ่มทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และอาจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลามาเป็นผู้ดำเนินการสอบวิทยานิพนธ์นี้ โดยได้กรุณาให้คำชี้แนะและให้ข้อสังเกตในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ บริษัท ศุภาลัย จำกัด(มหาชน) ที่ได้ให้โอกาสในการศึกษา โดยได้กรุณาสับสนุนทุนการศึกษา รวมทั้งสนับสนุนแหล่งข้อมูลในการทำงานวิทยานิพนธ์ ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดาผู้ให้กำเนิด ที่ให้การอบรมเลี้ยงดู ให้การศึกษา ให้ปัจจัยอันเป็นพื้นฐานในการดำรงชีวิต รวมถึงญาติพี่น้องที่ได้ให้การช่วยเหลือและให้กำลังใจทุกท่าน นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณผู้ที่ให้ความรู้ทุกท่าน และขอขอบคุณเพื่อนร่วมงาน และเพื่อนที่ได้ศึกษาร่วมกันในสถาบันแห่งนี้ รวมถึงกัลยาณมิตรทั้งหลายที่ได้ให้ความรู้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าหรือเป็นประโยชน์กับผู้ใดก็ตาม

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณดีให้กับผู้ที่ได้กล่าวถึงข้างต้น รวมถึงสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ที่ได้ให้โอกาสกับผู้ศึกษา เข้ารับการศึกษาในสถาบันแห่งนี้

ไพฑูรย์ เร่งพัฒนพิบูล

มิถุนายน 2557

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญ	(8)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.4 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร	8
2.1 การจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร	8
2.1.1 ผู้มีหน้าที่จัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร	13
2.1.2 ผู้มีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริหารจัดการบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร	15
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสาธารณูปโภค	20
2.2.1 ความหมายของสาธารณูปโภค	23
2.2.2 ลักษณะสำคัญของสาธารณูปโภค	25
2.2.3 ประเภทของสาธารณูปโภค	26
2.3 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ	28
2.3.1 ความหมายของบริการสาธารณะ	29
2.3.2 ลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ	31
2.3.3 ประเภทของบริการสาธารณะ	32
2.4 ภารกิจของรัฐที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ	36

2.4.1	แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในรูปของส่วนราชการ	36
2.4.2	การจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ	38
บทที่ 3	องค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ	41
	ในโครงการจัดสรร	
3.1	ที่มาและแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร	42
3.1.1	ที่มาของการจัดตั้งองค์กรเพื่อบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร	49
3.1.2	รูปแบบและแนวคิดขององค์กรเพื่อบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของโครงการจัดสรรในอดีต	51
3.1.3	รูปแบบองค์กรเพื่อบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของโครงการจัดสรรที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน	55
3.2	สถานะทางกฎหมาย ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543	58
3.2.1	แนวคิดทฤษฎีการเป็นนิติบุคคล	58
3.2.2	การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	63
3.2.3	วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	65
3.2.4	อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	66
3.3	องค์กรที่มีอำนาจในการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในประเทศไทย	69
3.3.1	ภาครัฐ	72
3.3.2	รัฐวิสาหกิจ	77
3.3.3	องค์กรของรัฐรูปแบบที่สามที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ	77
3.3.4	ภาคเอกชน	78
3.4	องค์กรที่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรของประเทศออสเตรเลีย	79
3.4.1	ขั้นตอนการจัดสรรที่ดินโดยมีทรัพย์สินส่วนกลาง	80
3.4.2	ทรัพย์สินส่วนกลาง(Association Property)	83
3.4.3	ข้อกำหนดการจัดการนิติบุคคลบ้านจัดสรร	84
3.4.4	นิติบุคคลบ้านจัดสรร(The Association)	84
3.4.5	องค์กรในการควบคุมดูแลและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของชุมชนบ้านจัดสรร	85
3.4.6	การละเมิดสัญญาDevelopment Contract	88

3.5	เปรียบเทียบรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการ สาธารณะในโครงการจัดสรร	88
3.5.1	รูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการ สาธารณะในโครงการจัดสรร	88
3.5.2	วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ	89
บทที่ 4	วิเคราะห์สาเหตุที่ทำให้ขาดองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร	91
4.1	ปัญหาจากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร	93
4.1.1	ขาดการสนับสนุนจากผู้จัดสรรที่ดิน และขาดความร่วมมือจากผู้ซื้อที่ดิน จัดสรร	94
4.1.2	ข้อกำหนดและกฎหมายที่บังคับใช้เป็นอุปสรรคต่อการจดทะเบียน	97
4.2	ภาครัฐปฏิเสธที่จะรับโอนสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร มาบริหารจัดการ	100
4.2.1	ปัญหาจากมติคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่7)เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2554 ที่ภาครัฐได้นำมาเป็นแนวทางปฏิบัติ	101
4.2.2	ปัญหาจากความไม่พร้อมของภาครัฐ	102
4.2.3	ปัญหาเรื่องงบประมาณและบุคลากรในการทำหน้าที่	103
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	105
5.1	สรุปผล	105
5.1.1	การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคในโครงการ จัดสรรจากผู้จัดสรรที่ดิน	106
5.1.2	ภาครัฐปฏิเสธที่จะเข้ามาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร	107
5.2	ข้อเสนอแนะ	108
	บรรณานุกรม	110
	ประวัติผู้เขียน	117

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การจัดสรรที่ดินหรือธุรกิจบ้านจัดสรรในประเทศไทย อาจกล่าวได้ว่าเริ่มมีประมาณปี พ.ศ. 2510 “บริษัทจากสหรัฐอเมริกาสองรายเข้าร่วมทุนกับบริษัทในประเทศไทยเพื่อดำเนินธุรกิจสร้างบ้านจัดสรร ตามนโยบายส่งเสริมให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยเป็นของตนเอง และเพื่อให้เป็นปรกาศที่จะด้านการแผ่ขยายอิทธิพลของลัทธิคอมมิวนิสต์ ในช่วงสงครามอินโดจีนในขณะนั้น”¹ ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าว ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายที่เป็นลักษณะเฉพาะเพื่อใช้ควบคุมธุรกิจบ้านจัดสรรจนมาถึงปี พ.ศ. 2515 จึงได้เริ่มมีการออกกฎหมายขึ้นมาควบคุมธุรกิจการจัดสรรที่ดิน อีระ อังสุรังสี ได้ศึกษาและระบุถึงเหตุการณ์ในช่วงดังกล่าวไว้ว่า “เหตุการณ์ที่เป็นปัญหากับผู้ซื้อที่ดิน ที่ได้ผ่อนชำระค่าที่ดินจนครบถ้วนแล้ว แต่กลับไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน รัฐบาลในสมัยนั้น จึงได้คิดหาวิธีป้องกัน ด้วยการออกกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน นั่นคือประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286”² โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร มิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ และเพื่อให้การจัดสรรที่ดินถูกต้องตามหลักการผังเมือง และเพื่อผลในทางเศรษฐกิจสังคม แต่เมื่อธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้เติบโตขึ้นเรื่อยๆ ปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้นกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก็ตามมา อิทธิธรรม อารัมภะโรจน์ ได้ศึกษาและกล่าวถึงปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้นกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากการเติบโตของธุรกิจการจัดสรรที่ดินไว้ว่า “ปัญหาที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในช่วงนั้นประสบอยู่บ่อยๆก็คือ ความไม่

¹“พลิกคัมภีร์พัฒนาที่ดิน ชีคอน 3 ชั่วโมงคน,” ประชาชาติธุรกิจ ฉบับอสังหาริมทรัพย์ (28-30 มกราคม 2536): 43-44.

²อีระ อังสุรังสี, ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำธุรกิจจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 2-8.

เรียบร้อยหรือความไม่เพียงพอของระบบสาธารณูปโภคในโครงการ”³ และพิชญพร คันธอุลิส ก็ได้กล่าวเพิ่มเติมในประเด็นปัญหาดังกล่าวไว้ว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรหลายรายถือเอาประโยชน์จากการแปลความหมายของคำว่า ‘การจัดสรรที่ดิน’ ไปใช้ในการอ้างว่าธุรกิจบ้านจัดสรรไม่เข้าข่ายที่จะต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดิน เป็นผลให้ธุรกิจชนิดนี้ไม่ต้องถูกควบคุมในเรื่องมาตรฐานของสาธารณูปโภคต่างๆ”⁴ แม้จะมีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 กำหนดหน้าที่ในการดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรให้เป็นของผู้จัดสรรที่ดิน แต่ปัญหาการปล่อยทิ้งโครงการจัดสรรของผู้จัดสรรที่ดินก็มีได้ลดน้อยลง เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติฯ ไม่มีบทบังคับกับผู้จัดสรรที่ดินในกรณีที่มิดูแลรักษาสาธารณูปโภค จึงทำให้เกิดคำถามถึงองค์กร หรือหน่วยงาน ที่จะเข้ามารับผิดชอบในการดูแลรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรเพื่อมิให้เกิดปัญหากับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร อัมพร ชื่นชมชาติ ได้ศึกษาและกล่าวถึงปัญหาดังกล่าวไว้ว่า “หากสามารถกำหนดองค์กรขึ้นมาเพื่อบริหารและจัดการชุมชนบ้านจัดสรรให้เป็นผู้รับโอนหน้าที่ในการดูแลรักษาสาธารณูปโภค โดยบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับให้สามารถได้รับการจดทะเบียนอย่างถูกต้อง ก็น่าจะบรรเทาปัญหาไปได้”⁵ จากปัญหาที่เกิดขึ้นจึงทำให้ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ต่างมีความเห็นร่วมกันว่าหมู่บ้านจัดสรรควรต้องมีองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร โดยจะต้องให้องค์กรดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมาย และให้มีสิทธิรับโอนสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดิน โดยองค์กรประเภทนี้จะต้องเป็นองค์กรเอกชน เพราะจะต้องทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรซึ่งเป็นพื้นที่ของเอกชน แต่การจะบังคับกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายให้ต้องเป็นสมาชิกนั้นอาจจะก่อให้เกิดปัญหาได้ ดังนั้น การจะใช้อำนาจกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั่วไปคงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้ จึงจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเฉพาะขึ้นมาโดยกำหนดอำนาจและหน้าที่ขององค์กรเอาไว้ โดยถือหลักประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ ซึ่งการอาศัยอำนาจในทางมหาชนของภาครัฐเข้ามาช่วยในการแก้ไขปัญหา จะมีประสิทธิภาพมากกว่าการใช้หลัก

³ อธิธรรม อารัมภะวิโรจน์, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของเอกชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 11.

⁴ พิชญพร คันธอุลิส, *ปัญหาและแนวทางของกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรในการบริหารและดูแลชุมชนบ้านจัดสรรในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 15.

⁵ อัมพร ชื่นชมชาติ, *กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและการจัดการชุมชนบ้านจัดสรร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 3.

กฎหมายเอกชน เพราะกฎหมายมหาชนสามารถบังคับกับทุกคนได้แม้ไม่สมัครใจถ้าปรากฏว่าสิ่งนั้นคือ ประโยชน์สาธารณะ วาสีทธิ์ นนทสิน ได้ศึกษาและกล่าวถึงประเด็นเกี่ยวกับการออกกฎหมายเพื่อให้สามารถจัดตั้งองค์กรเอกชนเพื่อบังคับกับบุคคลในชุมชนโดยทั่วไปเอาไว้ว่า “เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้สามารถนำอำนาจรัฐที่มีอยู่เหนือปัจเจกชนในสังคมมาใช้โดยการออกกฎระเบียบในการอยู่ร่วมกันได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้อำนาจรัฐบางส่วนแก่องค์กรเอกชนในรูปแบบของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อใช้ในการรักษาประโยชน์สาธารณะของแต่ละชุมชน”⁶

จนนำมาสู่การออกพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรที่จะเข้ามาบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรร คือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 44 ซึ่งได้ระบุว่า “ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตาม มาตรา 43 เมื่อได้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23(5)แล้วตามลำดับ ดังต่อไปนี้(1)ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัตินี้ หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการ และดูแลบำรุงรักษา ภายใต้อำนาจที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน (2)ผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค(3)ผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์” ปัญหาที่เกิดขึ้นนับแต่ที่ได้เริ่มมีการจัดสรรที่ดินขึ้นในประเทศไทย ทั้งก่อนมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือ ก่อนที่จะมีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นกลับมีใช้อย่างเฉพาะแต่การจัดสรรที่ดินของผู้จัดสรรที่ดินเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นอีกเรื่องหนึ่งนั่นคือ ปัญหาภายหลังจากที่ผู้จัดสรรที่ดินได้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจัดสรรให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว แต่ขาดผู้ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรโดยแยกประเด็น ดังนี้

1.1.1 การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

กฎหมายกำหนดขั้นตอนการจัดตั้งนิติบุคคลฯไว้ ให้ผู้จัดสรรที่ดินสนับสนุนการจัดตั้งนิติบุคคลฯให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร แต่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องให้ความร่วมมือในการจัดตั้งนิติบุคคลฯด้วย แต่บางโครงการผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ให้การสนับสนุนการจัดตั้งนิติบุคคลฯจึงทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ขาดข้อมูลในการจัดตั้งนิติบุคคลฯ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการสนับสนุนว่าจะต้อง

⁶วาสีทธิ์ นนทสิน, การบังคับใช้กฎหมายการจัดสรรที่ดิน ศึกษากรณีปัญหาการจัดตั้งและการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 34-35.

ดำเนินการอย่างไรบ้าง และในบางกรณีแม้ผู้จัดสรรที่ดินจะให้การสนับสนุนแล้วทั้งนัดประชุมและจัดการประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อให้พิจารณาจัดตั้งนิติบุคคลฯ แต่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร กลับไม่สนใจและไม่ให้ความร่วมมือในการจัดตั้งนิติบุคคลฯ จึงทำให้การจัดตั้งนิติบุคคลฯ ไม่ประสบความสำเร็จ ประกอบกับความไม่ชัดเจนในเรื่องของเอกสารที่ใช้ยื่นเพื่อขอจดทะเบียนนิติบุคคลฯ ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้รับเรื่องจดทะเบียนใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเรื่อง ทำให้การจดทะเบียนล่าช้า ซึ่งแม้ว่าขณะนี้จะมีจำนวนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพิ่มมากขึ้นเมื่อเทียบกับอดีตที่ผ่านมา แต่เมื่อเทียบกับจำนวนใบอนุญาตจัดสรรที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้ว จำนวนนิติบุคคลฯ ยังคงมีจำนวนน้อยอยู่ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงควรที่จะต้องมาวิเคราะห์และหาสาเหตุของปัญหา เพื่อดำเนินการแก้ไขและสนับสนุนให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลฯ ต่อไป

1.1.2 ปัญหาการเสนอแผนเพื่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

การเสนอแผนเพื่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน เป็นขั้นตอนที่สองหลังจากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่สำเร็จ บทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่สัมพันธ์กับสภาพความเป็นจริง เพราะเมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้แจ้งขอพื้นที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรแล้ว เป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้จัดสรรที่ดินไม่มีความประสงค์ที่จะเข้ามาดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริหารจัดการโครงการจัดสรรอีกต่อไป

การที่กฎหมายยอนให้หน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯ กลับมาเป็นของผู้จัดสรรที่ดินอีกครั้ง โดยบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องเสนอแผนฯ ให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินพิจารณา หากผู้จัดสรรที่ดินยังมีเจตนาที่จะพื้นที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งการเสนอแผนฯ เข้ามานั้น เป็นการเข้าสู่กระบวนการโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ แต่แผนฯ ที่เสนอเข้ามาจะต้องไม่ผ่านการอนุมัติ จะเห็นได้ว่าขั้นตอนในส่วนนี้ไม่เกิดประโยชน์กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งอาจจะถือได้ว่าเป็นขั้นตอนที่ฟุ่มเฟือย และทำให้ต้องเสียเวลาในการพิจารณาแผนฯ ของคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ในการเสนอแผนฯ นี้ เป็นขั้นตอนที่ไม่สามารถเกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ ทำให้เกิดความล่าช้าของกระบวนการ ทำให้เสียค่าใช้จ่ายในการจัดทำแผนฯ ของผู้จัดสรรที่ดิน ดังนั้น จึงควรที่จะต้องพิจารณายกเลิกบทบัญญัติในส่วนนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และเพื่อให้กระบวนการโอนสาธารณูปโภคเป็นสาธารณประโยชน์สามารถดำเนินการได้โดยทันที

1.1.3 ปัญหาการโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา การอุทิศอสังหาริมทรัพย์ให้เป็น สาธารณประโยชน์ แม้มิได้มีการจดทะเบียนโอนอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นสาธารณะกับพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม เจตนาที่จะอุทิศหรือยกอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวก็มีได้เสียไป การเป็นสาธารณประโยชน์ย่อมเกิดโดยทันที นับแต่วันที่

เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้แสดงเจตนาอุทิศให้ ดังนั้น ตามมาตรา 44(3) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน ต้องจดทะเบียนโอนทรัพย์สินให้เป็นสาธารณประโยชน์ หากไม่ได้จดทะเบียนก็ไม่สามารถโอนทรัพย์สินให้เป็นสาธารณะได้ เช่นนี้ย่อมจะผิดจากหลักคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยมาแล้ว “การแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์อุทิศให้เป็นของแผ่นดิน อาจเป็นไปได้ 2 วิธี คือโดยแสดงเจตนาอุทิศให้โดยตรง เช่นจดทะเบียนสลักหลังโฉนดต่อเจ้าพนักงาน วิธีหนึ่ง และอีกวิธีหนึ่ง คือ การแสดงเจตนาอุทิศให้โดยปริยาย”⁷ โดยจะเห็นได้ว่าหลักการสละกรรมสิทธิ์ให้เป็นของแผ่นดินไม่ได้เจาะจงเฉพาะการจดทะเบียน หรือจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับเหมือนเช่นการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้กับเอกชนทั่วไป โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้มากมาย อาทิเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2128/2542 ช.อุทิศที่ดินพิพาทให้เป็นทางสาธารณะเพื่อให้ผู้ซื้อ ที่ดินจัดสรรของตนและประชาชนทั่วไปใช้เป็นทางสัญจร ย่อมมีผลตามกฎหมายทันทีนับตั้งแต่วันที่ ช.อุทิศให้ โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนให้ปรากฏเป็นทางสาธารณะอีก เมื่อที่ดินพิพาทเป็นทางสาธารณะแล้ว แม้อต่อมา ช.จะนำที่ดินดังกล่าวไปขายให้แก่จำเลยหรือจำเลยนำไป จดทะเบียนจำนองต่อกักหาทำให้ที่ดินพิพาทสิ้นสภาพ เป็นทางสาธารณะไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยคล้ายกัน 650/2541, 782/2523, 1776/2493, 506/2490) เป็นต้น เนื่องจากในขณะนี้ได้มีแนวทางปฏิบัติของกรมที่ดินโดยอ้างถึงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 7)⁸ ที่กำหนดให้การโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ให้เป็นสาธารณประโยชน์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้รับโอนด้วย ซึ่งหมายความว่า ภาครัฐ(องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)จะต้องเห็นชอบก่อนผู้จัดสรรที่ดินจึงจะสามารถโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณะได้ ซึ่งตามแนวทางนี้จะทำให้เกิดปัญหาในการบริหารจัดการชุมชนเป็นอย่างมาก เพราะหากถึงขั้นตอนโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ตามมาตรา 44(3)แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แต่ภาครัฐกลับไม่เห็นชอบในการรับโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ด้วยแล้ว เช่นนี้สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจะไม่มีผู้ดูแล ซึ่งสุดท้ายความเดือดร้อนจะเกิดขึ้นกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งในประเด็นนี้กรมที่ดินในฐานะผู้ปฏิบัติงานก็ได้แสดงความเห็นที่ไม่เห็นด้วยกับแนวทางวินิจฉัยของคณะกรรมการ

⁷ ประมูล สุวรรณศรี, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์, แก้ไขเพิ่มเติมโดย พัทธ์ เนียมกุญชร, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2537), หน้า 37.

⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หนังสือที่ นร 0901/1193, 26 กันยายน 2554 เรื่องขอหารือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

กฤษฎีกา⁹ แต่จนถึงขณะนี้ก็ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งการเพิ่มเงื่อนไขการโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ตามแนวทางปฏิบัติของกรมที่ดินในขณะนี้ ในระยะยาวจะส่งผลเสียกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพราะการใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภคมีอยู่ตลอดเวลา แต่ขาดผู้ดูแลและบำรุงรักษา ซึ่งสุดท้ายจะหนีไม่พ้นปัญหาทางสังคมที่ ภาครัฐจะต้องเข้ามาดูแลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น จึงควรที่จะต้องศึกษาถึงองค์กรที่เหมาะสมในการดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับปัญหานี้โดยตรง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิด แนวทฤษฎี เกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะและบริหารจัดการสาธารณูปโภคโดยทั่วไป รวมถึงแนวคิดในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย กับองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงองค์กรที่ควรจะทำหน้าที่ บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ในโครงการจัดสรรต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงขององค์กรที่เหมาะสมในการทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะและจัดการสาธารณูปโภคโดยทั่วไปโดยเฉพาะนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และภาครัฐโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยศึกษาจาก พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 รวมถึงกฎหมายอื่นๆ บทความ,งานวิจัย,วารสาร และงานเขียนต่างๆที่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่การบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

⁹กรมที่ดิน, หนังสือที่ มท 0505.4/9437, 27 มีนาคม 2555 เรื่องขอหารือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535, หน้า 8.

หากมีการสนับสนุนให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้จะทำให้เกิดประโยชน์อย่างน้อย 2 ประการ 1.สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรมีผู้ดูแล และ 2.ภาระในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรของภาครัฐลดลง โดยภาครัฐ มีภารกิจหลักคือการดูแลผลประโยชน์สาธารณะเพื่อประชาชน การดำเนินกิจการอันใดย่อมจะต้องคำนึงถึงส่วนรวมเป็นสำคัญ หากมีการปล่อยทิ้งพื้นที่สาธารณูปโภคโดยเฉพาะในโครงการจัดสรร ภาครัฐควรที่จะต้องเข้ามาดูแลโดยปราศจากเงื่อนไขเพราะผู้ที่อยู่อาศัยในโครงการจัดสรรก็ถือเป็นประชาชนที่ภาครัฐจะต้องดูแลเช่นกัน

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาจากเอกสารเป็นหลัก และเป็นการศึกษาเชิงวิเคราะห์จากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ องค์การที่ทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะและสาธารณูปโภคโดยทั่วไป รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร อาทิเช่น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 , กฎกระทรวงว่าด้วย การขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบคุม และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.2545 และ ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วย การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติให้ดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ.2545 เป็นต้น และได้ศึกษาค้นคว้าจากกฎหมาย , บทความงานวิจัย , วิทยานิพนธ์ , หนังสือพิมพ์ , วารสาร , จุลสาร และรวมถึงเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ทั้งนี้ เพื่อจะได้รวบรวมข้อมูลและนำเสนอแนวทางแก้ไขต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบความคิด แนวทฤษฎีเกี่ยวกับองค์การที่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะโดยทั่วไป รวมถึงแนวคิดในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

1.6.2 ทำให้ทราบถึงองค์การที่เหมาะสม ในการเข้ามาทำหน้าที่ บำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน และหาทางแก้ไขปัญหาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

1.6.3 ทำให้ทราบถึง องค์การที่บริหารจัดการ หมู่บ้านของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย

1.6.4 ทำให้ภาครัฐเห็นถึงปัญหาการขาดองค์กร เข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ในกรณีที่ไม่สามารถ จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

บทที่ 2

สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร

2.1 การจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร

การที่ภาครัฐได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและหลักเกณฑ์การจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร เนื่องจากกฎหมายได้ให้อำนาจแต่ละจังหวัด จัดทำข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเป็นการเฉพาะตามความเหมาะสมของสภาพแวดล้อม สังคมและวัฒนธรรมในท้องถิ่นนั้นๆ โดย ประภัสสร ใจกล้า ได้ศึกษาและกล่าวในประเด็นนี้ไว้ว่า “ด้วยนโยบายกระจายการปกครองสู่ท้องถิ่นการประกาศใช้ข้อกำหนดควบคุมการจัดสรรที่ดินจึงต้องมีการแยกเป็นรายจังหวัด โดยใช้ข้อกำหนดการจัดสรรที่ดินกลางเป็นหลัก และเมื่อใดที่มีการจัดสรรที่ดิน ผู้ทำการจัดสรรต้องจัดให้มีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตามที่ระบุไว้ในข้อกำหนด”¹⁰ โดยจะนำข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินในจังหวัดใหญ่ๆ จำนวนห้าจังหวัด มาพิจารณาดังนี้ 1.ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรมกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2550¹¹, 2.ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินจังหวัดเชียงใหม่ พ.ศ.2544¹², 3.ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินจังหวัดนครราชสีมา พ.ศ.2545¹³, 4.ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินจังหวัดชลบุรี

¹⁰ ประภัสสร ใจกล้า, การบริหารชุมชนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โครงการจัดสรรขนาดกลาง:กรณีศึกษา หมู่บ้านเบญญาภาาราชพฤกษ์ และณัฐชากรินวิลล์ จังหวัดนนทบุรี (วิทยานิพนธ์เคหะพัฒน์ศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ภาควิชาเคหการ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 46.

¹¹ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนพิเศษ 21 ง (23 กุมภาพันธ์ 2550), หน้า 47-63.

¹² ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินจังหวัดเชียงใหม่ พ.ศ.2544, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 2 ง (3 มกราคม 2545), หน้า 24-47.

¹³ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินจังหวัดนครราชสีมา พ.ศ.2545, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 93 ง (19 พฤศจิกายน 2545), หน้า 15-34.

พ.ศ.2546¹⁴ และ 5.ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรมจังหวัดปทุมธานี พ.ศ.2552¹⁵

โดยทั้งห้าจังหวัดนี้ส่วนใหญ่จะระบุเนื้อหาและข้อกำหนดการจัดสรรที่ดินคล้ายๆกัน เช่น ถนนในโครงการจัดสรรในทุกจังหวัดจะมีเกณฑ์มาตรฐาน ดังนี้ 1.โครงการที่มีการจัดสรรที่ดินแปลงย่อยเพื่อจำหน่ายไม่เกิน 99 แปลง หรือมีเนื้อที่โครงการต่ำกว่า 19 ไร่ ถนนที่ใช้เป็นทางเข้าออกสู่ที่ดินแปลงย่อยต้องมีความกว้างของเขตทางไม่ต่ำกว่า 8.00 เมตร(ยกเว้นกรุงเทพมหานครที่ต้องมีเขตทาง 9 เมตร)ซึ่งในอดีตจังหวัดนครราชสีมาเคยกำหนดเกณฑ์ว่าจะต้องมีเขตทางไม่ต่ำกว่า 10 เมตร แต่ต่อมาก็ได้มีการเปลี่ยนเป็นไม่ต่ำกว่า 8 เมตร¹⁶, 2.โครงการที่มีการแบ่งที่ดินแปลงย่อยตั้งแต่ 100-299 แปลง หรือมีเนื้อที่ 19-50 ไร่ ถนนที่เป็นทางเข้าสู่ที่ดินแปลงย่อยต้องมีความกว้างของเขตทางไม่ต่ำกว่า 12.00 เมตร, 3.โครงการจัดสรรที่มีการแบ่งแปลงย่อยตั้งแต่ 300-499 แปลง หรือมีเนื้อที่จัดสรรเกินกว่า 50 ไร่ แต่ไม่เกิน100 ไร่ ถนนที่เป็นทางเข้าสู่ที่ดินแปลงย่อยต้องมีความกว้างของเขตทาง ไม่ต่ำกว่า 16.00 เมตร และ 4.โครงการที่มีการแบ่งแปลงย่อยตั้งแต่500 แปลงขึ้นไป หรือมีเนื้อที่จัดสรรมากกว่า 100 ไร่ขึ้นไป ถนนที่เป็นทางเข้าสู่ที่ดินแปลงย่อยต้องมีความกว้างของเขตทางไม่ต่ำกว่า 18.00 เมตร แต่ถนนในโครงการจัดสรร แม้จะเป็นสาธารณูปโภคประเภทเดียวกัน แต่การกำหนดมาตรฐานของแต่ละจังหวัดอาจมีเกณฑ์พิจารณาที่แตกต่างกัน เช่น โครงการจัดสรรที่มีการแบ่งแปลงย่อยตั้งแต่ 300-499 แปลง หรือมีเนื้อที่จัดสรรเกินกว่า 50 ไร่ แต่ไม่เกิน100 ไร่ ถนนที่เป็นทางเข้าสู่ที่ดินแปลงย่อยต้องมีความกว้างของเขตทาง ไม่ต่ำกว่า 16.00 เมตร ซึ่งกรุงเทพมหานคร, จังหวัดนครราชสีมา, จังหวัดปทุมธานี กำหนดให้มีความกว้างของผิวจราจรไม่ต่ำกว่า 12.00 เมตร แต่จังหวัดชลบุรี, จังหวัดเชียงใหม่ กำหนดให้มีความกว้างของผิวจราจรไม่ต่ำกว่าเพียง 10.00 เมตร เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของแต่ละจังหวัดที่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้ให้อำนาจแต่ละจังหวัดกำหนดเกณฑ์พิจารณาได้ตามความเหมาะสม

¹⁴ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินจังหวัดชลบุรี พ.ศ.2546, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนพิเศษ 81 ง (28 กรกฎาคม 2546), หน้า 42-61.

¹⁵ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรมจังหวัดปทุมธานี พ.ศ. 2552, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนพิเศษ 62 ง (27 เมษายน 2552), หน้า 92-107.

¹⁶ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินจังหวัดนครราชสีมา(ฉบับที่3) พ.ศ.2555, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129 ตอนพิเศษ 89 ง (9 มิถุนายน 2555), หน้า 46.

นอกจากเรื่องของการกำหนดมาตรฐานถนนซึ่งเป็นทางเข้าออกสู่ที่ดินจัดสรรทุกแปลงแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของโครงการจัดให้มีระบบไฟฟ้า ระบบประปา เข้าสู่ที่ดินจัดสรรในทุกแปลง ในส่วนของระบบประปานั้น หากเป็นโครงการจัดสรรซึ่งตั้งอยู่ในเขตที่การประปานครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค หรือการประปาส่วนท้องถิ่นสามารถให้บริการได้ต้องใช้บริการของหน่วยงานนั้นๆ แต่หากเป็นโครงการจัดสรรที่อยู่นอกเขตการให้บริการของ 3 หน่วยงานที่กล่าวมา ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มีระบบประปาหรือระบบน้ำสะอาดให้แก่ผู้ที่อยู่ในโครงการ ส่วนระบบโทรศัพท์หรือระบบสื่อสารต่างๆ ในข้อกำหนดการจัดสรรที่ดิน ไม่ได้ระบุว่าเป็นสิ่งที่ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มี ดังนั้นจะจัดให้มีหรือไม่ก็ได้

โดยกฎหมายยังกำหนดไว้ด้วยว่า ผู้จัดสรรที่ดินหรือเจ้าของโครงการต้องจัดระบบระบายน้ำ และระบบบำบัดน้ำเสีย เพื่อระบายน้ำฝน และน้ำเสียที่ผ่านการบำบัดน้ำเสียแล้วออกสู่แหล่งรองรับน้ำ ซึ่งระบบดังกล่าวต้องมีการคำนวณอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาน้ำท่วมในโครงการจัดสรร

ส่วนเรื่องสวนสาธารณะ สวนหย่อม สนามเด็กเล่นและสนามกีฬา โครงการจัดสรรที่ขออนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย ต้องจัดให้มีสวน สนามเด็กเล่นและสนามกีฬาในขนาดพื้นที่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 โดยคำนวณจากพื้นที่จัดจำหน่าย ซึ่งสวน สนามเด็กเล่นและสนามกีฬาที่จัดให้มันั้น จะต้องมีความรูปร่างแปลงที่เหมาะสม สะดวกต่อการใช้ประโยชน์ได้จริงโดยจะต้องไม่แบ่งแปลงย่อยออกเป็นหลายแปลง เว้นแต่มีการกันพื้นที่เพื่อจัดทำสวน สนามเด็กเล่น หรือสนามกีฬา ในแต่ละแห่งไว้ไม่ต่ำกว่า 1 ไร่ ซึ่งโครงการจัดสรรที่สามารถกันพื้นที่เพื่อสร้างสวนส่วนกลางได้ถึง 1 ไร่ ต้องเป็นโครงการขนาดใหญ่ ดังนั้น นอกจากจะต้องกันพื้นที่ไว้เพื่อเป็นส่วนของสวนสาธารณะแล้ว ในข้อกำหนดการจัดสรรที่ดินยังกำหนดไว้ด้วยว่าหากเป็นโครงการขนาดใหญ่ต้องกันพื้นที่ไว้สำหรับเป็นที่ตั้งโรงเรียนอนุบาลอีก 1 แห่ง โดยที่ดินที่กันไว้นั้นต้องมีเนื้อที่ไม่น้อยกว่า 200 ตารางวา

นอกเหนือจากสาธาณูปโภคตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายยังได้ระบุเพิ่มเติมให้ผู้จัดสรรที่ดินจัดให้มีพื้นที่เพื่อตั้งสำนักงานนิติบุคคล เนื่องจากเห็นถึงปัญหา ในสถานที่ปฏิบัติงานของกรรมการนิติบุคคลฯ , ปัญหาสถานที่จัดเก็บเอกสาร , สถานที่จัดประชุมคณะกรรมการนิติบุคคลฯ ภายหลังจากการตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านขึ้นมาแล้ว จึงได้มีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ.2548 ตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดนโยบายการจัดพื้นที่ให้เป็นที่ตั้งสำนักงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ในการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชยกรรมการจัดสรรที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและการจัดสรรที่ดินเพื่อ

เกษตรกรรมและการจัดสรรที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรม¹⁷ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8(1) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดนโยบาย เรื่องการจัดพื้นที่ให้เป็นสำนักงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น โดยออกเป็นประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่องกำหนดนโยบายการจัดพื้นที่ให้เป็นที่ตั้งสำนักงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้ ข้อ 1. ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินรายใดมีความประสงค์ จะให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องจัดพื้นที่ให้เป็นที่ตั้งสำนักงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ 1.1 ที่ดินเปล่าต้องจัดให้มีเนื้อที่ไม่น้อยกว่า 20 ตารางวา มีความกว้างไม่น้อยกว่า 8.00 เมตร และความยาวไม่น้อยกว่า 10.00 เมตร เว้นแต่ข้อบัญญัติของท้องถิ่นกำหนดไว้สูงกว่าก็ให้เป็นไปตามข้อบัญญัติของท้องถิ่นนั้น โดยตำแหน่งที่ดินให้มีเขตติดต่อกับสาธารณูปโภคอื่นๆ เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น 1.2 ที่ดินพร้อมอาคาร ต้องมีเนื้อที่ไม่น้อยกว่า 16 ตารางวา และมีความกว้างไม่น้อยกว่า 4.00 เมตร 1.3 พื้นที่ส่วนอื่นซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดไว้ เพื่อเป็นที่ตั้งสำนักงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นแล้ว เช่น สำนักงาน สโมสร เป็นต้น ต้องจัดให้มีพื้นที่ใช้สอยสำหรับสำนักงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นในอาคารดังกล่าว ไม่น้อยกว่า 64 ตารางเมตร อาคารดังกล่าวจะต้องอยู่บนที่ดิน แปลงบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรที่ดินและจะเก็บค่าใช้จ่ายสำหรับการใช้เป็นที่ตั้งสำนักงานของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นไม่ได้ ทั้งนี้ ไม่นับรวมถึงค่าใช้จ่ายสาธารณูปโภคสิ้นเปลือง , ข้อ 2. เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นแล้วให้ถือว่าที่ดินดังกล่าวตามข้อ 1.1 และข้อ 1.2 เป็นสาธารณูปโภคส่วนที่ดินที่เป็นที่ตั้งสำนักงานสโมสร ฯลฯ ผู้จัดสรรที่ดินต้องโอนให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เนื้อที่ไม่น้อยกว่า 20 ตารางวา และเป็นสาธารณูปโภคด้วย ซึ่งทั้งหมดเป็นรายละเอียดของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดทำสาธารณูปโภคให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยต่อมาข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินในแต่ละจังหวัดที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมหลัง วันที่ 22 พฤศจิกายน 2548 ก็ได้มีการเพิ่มข้อความในส่วนนี้เข้ามาเพื่อให้ตรงตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ที่กล่าวมาข้างต้น

แต่ก็ไม่ได้บังคับว่าโครงการจัดสรรทุกประเภทจะต้องจัดทำสาธารณูปโภคเหมือนกันทั้งหมด เพราะกฎหมายได้กำหนดโครงการจัดสรรที่เป็นโครงการขนาดเล็ก(พิเศษ)¹⁸ ไม่ต้องจัดทำ

¹⁷ สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร, 30 ปี สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร (ครบรอบ 30 ปี สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร), (กรุงเทพมหานคร: 2554), หน้า 202-203.

¹⁸ กรมที่ดิน, หนังสือที่ มท 0517.2/32494, 27 ธันวาคม 2556 เรื่อง โครงการจัดสรรที่ดินขนาดเล็ก (พิเศษ), หน้า 1.

สาธารณูปโภคประเภท สวน สนามเด็กเล่น สนามกีฬา รวมทั้งไม่ต้องจัดพื้นที่ให้เป็นที่ตั้งสำนักงานนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ซึ่งโครงการที่เข้าเงื่อนไขเป็นโครงการจัดสรรที่ดินขนาดเล็ก(พิเศษ) คือ 1.โครงการจัดสรรที่มีจำนวนแปลงย่อยไม่เกิน 32 แปลง และเนื้อที่เพื่อการจำหน่ายไม่เกิน 2 ไร่ เว้นแต่การจัดสรรที่ดินเพื่อการจำหน่ายพร้อมอาคารประเภทอาคารพาณิชย์ให้มีจำนวนแปลงย่อยได้ไม่เกิน 20 แปลง และเนื้อที่เพื่อการจำหน่ายไม่เกิน 2 ไร่ สำหรับเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร เทศบาลนคร เทศบาลตำบล หรือเมืองพัทยา และ 2.โครงการจัดสรรที่มีจำนวนแปลงย่อยไม่เกิน 40 แปลง และเนื้อที่เพื่อการจำหน่ายไม่เกิน 4 ไร่ ดังนั้น การจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจึงขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและข้อเท็จจริงตามสภาพแวดล้อม ซึ่งในอนาคตก็อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมจากข้อกำหนดการจัดสรรที่ดินในปัจจุบันได้

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะไว้ ซึ่งกฎหมายก็ได้ให้คำนิยาม บริการสาธารณะ ว่าหมายถึง การให้บริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกในโครงการจัดสรรที่ดิน ที่กำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามมาตรา 23(4) จากหลักกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการจัดสรรที่ดินกฎหมายได้แยกความต่างระหว่างคำว่า “บริการสาธารณะ” กับ “สาธารณูปโภค” เอาไว้กล่าวคือ บริการสาธารณะไม่บังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มีแต่เป็นความสมัครใจของผู้จัดสรรที่ดินเอง ที่จะจัดให้มีบริการสาธารณะอย่างใดบ้าง เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เช่น พนักงานรักษาความปลอดภัย , พนักงานทำความสะอาดถนน , พนักงานเก็บขยะ เป็นต้น และเมื่อตกลงกำหนดสิ่งใดให้เป็นบริการสาธารณะในการขออนุญาตจัดสรรที่ดินแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินก็มีหน้าที่ในการจัดให้มีบริการสาธารณะตามที่ได้ตกลงไว้กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “บริการสาธารณะ” เป็นการเฉพาะเจาะจงไว้ เหตุก็เพราะว่าหากกำหนดความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” เป็นการเฉพาะแล้วจะทำให้ความหมายตายตัว ไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอที่จะนำไปใช้สำหรับการจัดสรรที่ดินได้และจะทำให้เกิดปัญหาในการจัดทำบริการและมาตรฐานที่จะกำหนดไว้โดยคณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎรได้ให้เหตุผลในการตรวจพิจารณาไว้ว่า “เนื่องจากการจัดสรรที่ดินแบ่งออกได้หลายประเภทและลักษณะ ตามสภาพท้องถิ่น ทุนทรัพย์และความต้องการของผู้ซื้อ ฯลฯ ดังนั้น จึงให้ผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้กำหนดเองว่าจะจัดให้มีบริการสาธารณะอะไรบ้าง โดยระบุไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามมาตรา 23(4) ”¹⁹

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ, **หมายเหตุพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 (THE LAND DEVELOPMENT ACT, B.E.2543)** (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2543), หน้า 80.

ส่วนคำว่า“สาธารณูปโภค”นั้นพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มิได้ให้คำนิยามเอาไว้ แต่หากพิจารณาจากมาตรา 43 ของกฎหมายแล้ว ก็พอจะพิจารณาคำว่า“สาธารณูปโภค”ได้ว่าหมายถึงอะไร โดยกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า สาธารณูปโภค คือ สิ่งที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นในโครงการจัดสรรที่ดินตามที่ได้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน อาทิเช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ท่อระบายน้ำ ระบบบำบัดน้ำเสีย เป็นต้น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเพิ่มเติมว่าให้สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดทำขึ้นเป็นการจ่ายอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรทุกแปลงตามกฎหมาย ดังนั้นเมื่อตกเป็นการจ่ายอมแก่ที่ดินจัดสรรทุกแปลงแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกแปลงย่อมมีสิทธิจะใช้สาธารณูปโภคต่างๆดังกล่าวได้ตลอดไป

2.1.1 ผู้มีหน้าที่จัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 สามารถแบ่งผู้ที่มีหน้าที่จัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร ได้ดังนี้

2.1.1.1 ผู้จัดสรรที่ดิน

การจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของผู้จัดสรรที่ดิน จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดการจัดสรรที่ดินที่กำหนดไว้ตามแต่ละพื้นที่ ซึ่งเป็นที่ตั้งของโครงการจัดสรร ตามมาตรา 43 สาธารณูปโภคที่กำหนดไว้เป็นเพียงบางส่วนที่ผู้จัดสรรจะจัดให้มี แต่หากมีนอกเหนือจากนี้ก็สามารถทำได้ซึ่งจะต้องแสดงไว้ให้ชัดเจนในแผนผังจัดสรร และจะต้องระบุลงไว้ในโครงการและวิธีการจัดสรร ในขณะที่ยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน ซึ่งการจัดทำสาธารณูปโภคต้องเป็นไปเป็นตามมาตรฐานของกรมที่ดิน และกรมโยธาธิการและผังเมือง,กรมชลประทาน ฯลฯ ไม่ว่าจะเป็น ถนนในโครงการ สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น บ่อบำบัดน้ำเสีย ฯลฯ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของโครงการว่าเป็นโครงการประเภทใด ส่วนของบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรนั้น วิธีการจัดทำต้องเป็นไปตามที่ได้โฆษณาประชาสัมพันธ์ไว้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และในการขออนุญาตจัดสรรในกรุงเทพมหานครหรือต่างจังหวัดบางแห่งจะต้องระบุบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรจะจัดให้มีรวมทั้งค่าส่วนกลางที่จะเรียกเก็บกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วย ความหมายของ บริการสาธารณะในโครงการจัดสรรได้กล่าวมาแล้วตอนต้น ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินจะจัดให้มีหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นเพียงสิ่งอำนวยความสะดวกมิได้มีความจำเป็น ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับสภาพโครงการจัดสรรแต่ละแห่งว่าต้องการสิ่งอำนวยความสะดวกเพียงใด นอกจากนั้นบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรยังมีผลต่อการจัดเก็บค่าส่วนกลางด้วย ผู้จัดสรรจึงต้องคำนึงถึงอนาคตของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ในเรื่องภาระค่าใช้จ่าย ซึ่งค่าบริการสาธารณะที่สามารถเรียกเก็บได้ อาทิเช่น ค่าพนักงานรักษาความปลอดภัย , ค่าพนักงานรักษาความสะอาด,ส่วนค่าไฟฟ้าแสงสว่างส่วนกลาง,ค่าบริการจัดการหมู่บ้าน,ค่าพนักงานหมู่บ้าน,ค่าจัดเก็บขยะมูลฝอย ฯลฯ แต่มีบริการสาธารณะบางประเภทที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่สามารถเรียกเก็บ

ค่าบริการได้ เช่น ค่าดูแลรักษาสวนหย่อม(ค่าพนักงานดูแลสวน,ค่าปุ๋ย,ค่าสารเคมีฉีดพ่น,กำจัดแมลง ฯลฯ),ค่าน้ำประปาส่วนกลางใช้สำหรับดูแลรักษาสาธารณูปโภค,ค่าลอกท่อระบายน้ำ ฯลฯ²⁰

2.1.1.2 หน่วยงานที่ให้บริการขั้นพื้นฐาน หรือรัฐวิสาหกิจ

ในส่วนของระบบประปา และระบบไฟฟ้า เนื่องจากกิจการประเภทนี้ไม่สามารถดำเนินการได้โดยผู้จัดสรรทั่วไป เพราะต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก ประกอบกับกิจการประเภทนี้เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวจะต้องทำการออกแบบและดำเนินการจัดทำให้เป็นไปตามมาตรฐาน ของหน่วยงานนั้นๆ ทั้งนี้ วัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ที่ใช้ในการจัดทำระบบไฟฟ้า และระบบประปา ในโครงการจัดสรร ยังคงถือเป็นกรรมสิทธิ์ของหน่วยงานนั้นๆ โดยหน่วยงานผู้จัดทำจะต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น ในส่วนของผู้จัดสรรจะต้องชำระค่าธรรมเนียม ในการออกแบบ , ค่าดำเนินการ และค่าบริการต่างๆที่เกิดขึ้นตั้งนั้น เมื่อจะมีการจัดทำโครงการจัดสรร ผู้จัดสรรที่ดินจึงต้องสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการของระบบไฟฟ้าและระบบประปา เพื่อเป็นการรับรองว่าหากได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดินแล้ว จะมีหน่วยงานที่จะให้บริการระบบไฟฟ้า และระบบประปา

2.1.1.3 ภาครัฐ โดยผ่านองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ซึ่งสาธารณูปโภคประเภทนี้ จะเป็นส่วนที่เชื่อมต่อระหว่างพื้นที่โครงการจัดสรรกับพื้นที่สาธารณประโยชน์ หรือส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับภาครัฐ โดยภาครัฐจะมีหน้าที่พิจารณาออกใบอนุญาตให้ดำเนินการ ซึ่งมีทั้งภาครัฐเป็นผู้ดำเนินการเองหรือให้ผู้ขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการโดยภาครัฐจะเข้ามาตรวจสอบภายหลัง เช่น 1.การขออนุญาตเชื่อมทางเข้าออก ระหว่างโครงการจัดสรรกับ ทางสาธารณะ ซึ่งจะต้องขออนุญาตกับภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็น กรมทางหลวง,กรุงเทพมหานคร,เมืองพัทยา,เทศบาลนคร,เทศบาลเมือง,เทศบาลตำบล หรือ องค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งขึ้นอยู่กับทางที่จะเชื่อมต่อว่าอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใด, 2.การขออนุญาตระบายน้ำลงสู่ท่อระบายน้ำหรือแหล่งน้ำสาธารณะ ซึ่งจะต้องขออนุญาตกับภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นกรมเจ้าท่า,กรมชลประทาน , เทศบาลนคร,เทศบาลเมือง,เทศบาลตำบล หรือ องค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งขึ้นอยู่กับตำแหน่งที่จะขออนุญาตระบายน้ำทั้งว่าอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใด, 3.การขออนุญาตให้จัดเก็บขยะและสิ่งปฏิกูลในพื้นที่โครงการจัดสรรถือเป็นบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรที่ส่วนใหญ่จะต้องจัดให้มีโดยปกติการจัดเก็บและทำลายขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลจะเป็นหน้าที่ของภาครัฐ ซึ่งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งจะมีจุดทิ้งและทำลายขยะเป็นพื้นที่เฉพาะของรัฐ แต่จะมีบางพื้นที่ที่อนุญาตให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการได้ เนื่องจากภาครัฐติดขัดเรื่องพื้นที่ทิ้งขยะและเครื่องมือในการทำลายขยะ, 4.

²⁰ กรมที่ดิน, หนังสือที่ มท 0517.2/1634, 24 พฤษภาคม 2548 เรื่อง ขอรื้อหรือประเด็นปัญหานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและข้อมูลสอบถาม, หน้า 1-3.

การขออนุญาตในส่วนอื่นๆที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบตามกฎหมายไม่สามารถดำเนินการจัดทำให้ได้ แต่ภาครัฐเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ กำหนดไว้ให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มีขึ้น อาทิเช่น ระบบประปาในโครงการ หากการประปาซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงไม่สามารถจัดทำให้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องขออนุญาตขุดเจาะน้ำบาดาลและขอสัมปทานขุดน้ำบาดาลในพื้นที่โครงการจัดสรรของตนเอง เป็นต้น

2.1.2 ผู้มีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริหารจัดการบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร

การบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน ตามมาตรา 43 แต่ทั้งนี้ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องบำรุงรักษาตามมาตรา 23(5) แล้ว ผู้จัดสรรที่ดินมีสิทธิขอพ้นภาระการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะได้โดยกำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์ไว้ ตามมาตรา 44 แต่กฎหมาย มิได้กำหนดหลักการบริหารจัดการสาธารณูปโภคไว้เป็นการเฉพาะ แต่จากการศึกษาสามารถแบ่งผู้บริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรได้จากช่วงระยะเวลาการบำรุงรักษาตามกฎหมายโดยแบ่งออกเป็น 3 ช่วง ดังนี้

2.1.2.1 ช่วงที่ผู้จัดสรรจัดสรรที่ดิน ยังคงมีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

ผู้จัดสรรที่ดิน ถือเป็นองค์กรแรกที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ในการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะให้เป็นไปตามโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดิน ที่ได้ยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน และหลังจากได้ดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคแล้วเสร็จ ผู้จัดสรรที่ดิน ก็จะต้องทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคไปจนกว่าจะครบกำหนดตามระยะเวลาที่ระบุไว้ในโครงการและวิธีการจัดสรร ซึ่งระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรจะต้องไม่ต่ำกว่า 1 ปี นับจากวันที่ได้ดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรแล้วเสร็จ²¹ ซึ่งต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการดูแลโครงการจัดสรร และเนื่องจากการจัดสรรที่ดินโดยวัตถุประสงค์ของการขออนุญาตแล้ว เป็นการจัดสรรที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย มิได้มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำสาธารณูปโภคเพื่อเป็นสาธารณประโยชน์

²¹ กรมที่ดิน, หนังสือที่ มท 0517.2/ว 34648, 18 พฤศจิกายน 2545 เรื่อง ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง การกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบคำขอจดทะเบียนแบบหนังสือสำคัญ และแบบทะเบียนเกี่ยวกับการจัดตั้ง การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร, หน้า 1-2.

ให้กับประชาชน แต่สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร เป็นองค์ประกอบหนึ่งของ การขออนุญาตจัดสรร ดังนั้น หากจะพิจารณาหลักการบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการ สาธารณะในโครงการจัดสรรควรที่จะต้องพิจารณาการบริหารชุมชนบ้านจัดสรรเป็นหลักก่อน เพราะ ถือเป็นหลักของการจัดสรรที่ดิน โดยทั่วไปแล้วผู้จัดสรรที่ดินจะต้องค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภค ในโครงการจัดสรรตามประมาณการค่าก่อสร้างในการจัดทำสาธารณูปโภค ตามที่คณะกรรมการ จัดสรรที่ดินได้กำหนดไว้ก่อนออกใบอนุญาตจัดสรร และเมื่อได้ดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคใน โครงการจัดสรรแล้วเสร็จ ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องยื่นเรื่องเพื่อขออนุญาตค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภค ต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินที่ได้ยื่นขออนุญาตจัดสรรเอาไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน คณะอนุกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย เข้าตรวจสอบสภาพสาธารณูปโภค ก่อนที่จะมีการ ถอนค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภค และเมื่อถอนค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการ แล้ว ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องจัดทำค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และบำรุงรักษา สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดระยะเวลาที่ได้รับไว้ในโครงการและ วิธีการจัดสรร

ก่อนที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 การบริหารโดย เจ้าของโครงการ(เอกชนและภาครัฐ)เป็นชุมชนบ้านจัดสรรที่เจ้าของโครงการเป็นผู้ดูแลเอง ส่วนใหญ่ จะเป็นโครงการที่ยังโอนกรรมสิทธิ์ไม่ครบทุกแปลง หรือไม่สามารบปิดการขายได้ หรือเจ้าของ โครงการได้โอนเงินกองทุนดูแลทรัพย์สินส่วนกลางให้กับกรรมการหมู่บ้านแล้วแต่ค่าใช้จ่ายภายใน ชุมชนบางส่วนเจ้าของโครงการยังเป็นผู้รับภาระอยู่²²

แต่การบริหารจัดการในช่วงเวลาดังกล่าวค่อนข้างมีปัญหาเนื่องจาก ประกาศของ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286(พ.ศ.2515)ซึ่งบัญญัติหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินในการดูแลรักษาสาธารณูปโภค ไว้นั้นไม่มีสภาพบังคับเกี่ยวกับผลที่ผู้จัดสรรจะได้รับในกรณีที่มิดูแลสาธารณูปโภค การบริหารจัดการ ชุมชนจึงขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบและมาตรฐานของผู้จัดสรรที่ดินเป็นหลัก เพราะหากผู้จัดสรรที่ดิน เป็นบริษัทที่มีมาตรฐานในด้านบริการหลังการขายดีก็ได้รับการดูแลและได้รับการสนับสนุนให้มีการ จัดตั้งตัวแทนผู้ซื้อเข้ามาบริหารจัดการชุมชนหมู่บ้านต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน แต่ในกรณีกลับกันหากผู้ จัดสรรที่ดินไม่มีมาตรฐาน การบริการหลังการขายก็ไม่ดีและเมื่อไม่มีการจัดตั้งตัวแทนผู้ซื้อที่ดินไว้ เมื่อ ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดจำหน่ายที่ดินจัดสรรได้ตรงตามเป้าหมายแล้วก็อาจจะปล่อยสาธารณูปโภคให้เป็น สาธารณประโยชน์ซึ่งก่อให้เกิดปัญหากับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในช่วงเวลานั้นเป็นอย่างมาก

²² คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, คณะอนุกรรมการนโยบายที่อยู่อาศัย, รายงานสถานการณ์ที่อยู่อาศัยปี 2539 และแนวโน้มปี 2540 (กรุงเทพมหานคร: ธนาคารอาคาร สงเคราะห์, 2539), หน้า 164-165.

แต่หลังจากมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ก็มีบทบัญญัติและขั้นตอนการดำเนินงานเกี่ยวกับสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับรูปแบบและวิธีการของผู้จัดสรรแต่ละรายที่ได้ตกลงไว้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแต่ละรายว่าจะมีการบริหารจัดการเช่นใด จะมีการจัดเก็บค่าส่วนกลางเพียงใด และจะนำเงินค่าส่วนกลางมาบริหารจัดการหมู่บ้านอย่างไรซึ่งวิธีการเช่นนี้ก็สามารถแก้ไขปัญหาในช่วงแรกๆที่เริ่มมีการเข้ามาอาศัยอยู่ในโครงการจัดสรรได้

2.1.2.2 ช่วงการจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เป็นองค์กรตามมาตรา 44(1) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้ระบุให้สิทธิกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไว้ เพราะเห็นว่าการที่จะให้ผู้จัดสรรที่ดินซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรจากการทำธุรกิจ มาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตลอดไป ดูจะไม่สอดคล้องกับการทำธุรกิจ ดังนั้น จึงควรที่จะให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งเป็นผู้อยู่อาศัยอยู่ในโครงการอยู่แล้วทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อไป ย่อมเป็นสิ่งที่ดีกว่า ดังนั้น จึงกำหนดให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร ต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งนอกจากจะให้สิทธิรับโอนสาธารณูปโภคแล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังมีสิทธิอื่นๆตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ อาทิเช่น การห้ามผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่ค้างชำระค่าส่วนกลาง ติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามเดือน งดใช้บริการสาธารณะ หรือแม้กระทั่งการแจ้งอายัดการทำนิติกรรมต่างๆเกี่ยวกับที่ดินในโครงการจัดสรร หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรค้างชำระค่าส่วนกลางติดต่อกันไม่น้อยกว่าหกเดือน นอกจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ยังได้ให้สิทธิผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สามารถจัดตั้งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคไปบำรุงดูแลรักษาต่อจากผู้จัดสรรที่ดินได้ เพราะเป็นเสรีภาพของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการจะจัดตั้งองค์กรเพื่อเข้ามาบริหารจัดการหมู่บ้านของตนเองการบริหารจัดการจะขึ้นอยู่กับคณะกรรมการหมู่บ้านว่าจะกำหนดรูปแบบการบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะอย่างไร

โดยมีผู้ศึกษาวิธีการคัดเลือกคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรรและสรุปไว้ว่า “การได้มาซึ่งคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร สามารถแบ่งวิธีการได้มาของคณะกรรมการเป็นสองวิธี วิธีการที่หนึ่ง คือ วิธีการได้มาซึ่งคณะกรรมการหมู่บ้านจากการเลือกตั้ง และ วิธีการที่สอง คือวิธีการได้มาซึ่งคณะกรรมการหมู่บ้านจากการแต่งตั้ง การแต่งตั้งบุคคลหรือกลุ่มคนให้เป็นคณะกรรมการ”²³

²³ อัญชลิกา เรืองกิตติวิลาส, การได้มาซึ่งคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ระดับราคาปานกลางในเขตกรุงเทพมหานคร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชาเคหการ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 54.

โดยอัญชลิกา เรื่องกิตติวิลาส ได้แบ่งวิธีการเลือกตั้งกรรมการตามที่สรุปข้างต้นไว้สี่แบบ ดังนี้ แบบที่หนึ่ง การเลือกตั้งแบบระบุจำนวนและตำแหน่ง, แบบที่สอง การได้มาซึ่งคณะกรรมการโดยการเลือกตั้งแบบระบุจำนวนแต่ไม่ระบุตำแหน่ง, แบบที่สาม การได้มาซึ่งคณะกรรมการโดยการเลือกตั้งแบบตัวแทนพื้นที่ ให้เป็นกรรมการในพื้นที่นั้นๆ และกรรมการที่ได้มาเหล่านี้จะตัดสินใจ เลือกประธานหมู่บ้านและคณะกรรมการในตำแหน่งอื่น และแบบที่สี่ การได้มาซึ่งคณะกรรมการโดยการเลือกตั้งแบบเลือกประธานหมู่บ้านหนึ่งตำแหน่ง แล้วประธานหมู่บ้านที่ได้จะทำการเลือกคณะกรรมการหมู่บ้านแทนลูกบ้าน และได้วิเคราะห์เพิ่มเติมว่า วิธีการเลือกตั้งแบบที่หนึ่ง รูปแบบนี้ไม่พบในหมู่บ้านขนาดใหญ่ และเป็นรูปแบบที่ค่อนข้างนำมาใช้ลำบากเนื่องจากผู้สมัครเป็นคณะกรรมการมีไม่ครบจำนวนและไม่ครบทุกตำแหน่ง, แบบที่สอง เป็นรูปแบบที่จะพบในหมู่บ้านทุกขนาดและทุกระดับราคา เป็นรูปแบบที่มีความยืดหยุ่นค่อนข้างมาก เนื่องจากลูกบ้านจะเลือกคณะกรรมการหมู่บ้านโดยตรง ตามจำนวนที่หมู่บ้านกำหนดและเมื่อได้คณะกรรมการครบจำนวนที่กำหนดไว้ คณะกรรมการดังกล่าว จะไปทำการตัดสินใจในคณะว่าบุคคลใดจะดำรงตำแหน่งใด, แบบที่สาม รูปแบบนี้พบในหมู่บ้านที่มีขนาดใหญ่ และพบในหมู่บ้านที่มีการพัฒนาพื้นที่เพิ่มออกไปจากพื้นที่จัดสรรเดิม(แบ่งเฟสโครงการจัดสรร ซึ่งจะพบในโครงการจัดสรรที่ดินที่ขออนุญาตก่อน พ.ศ.2543) โดยรูปแบบนี้ไม่พบในหมู่บ้านขนาดเล็ก และแบบที่สี่รูปแบบนี้พบว่ามีใช้น้อย แม้ว่ารูปแบบนี้มีความยืดหยุ่นมากที่สุด แต่เนื่องจากการที่ลูกบ้านไม่ใช่ผู้เลือกเองและอาจได้คนที่ลูกบ้านไม่ต้องการ รูปแบบนี้ให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือของประธานหมู่บ้านโดยไม่พบในหมู่บ้านขนาดใหญ่ เนื่องจากคณะกรรมการหมู่บ้านขนาดใหญ่ต้องรับผิดชอบต่อลูกบ้านเป็นจำนวนมาก

จากรูปแบบการคัดเลือกกรรมการผู้ศึกษาเห็นว่า แบบเลือกตั้งคณะกรรมการจะมีความเหมาะสมมากกว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการ โดยผู้ศึกษายังเห็นว่าการเลือกตั้งคณะกรรมการแบบที่หนึ่ง และแบบที่สอง จะมีความชัดเจนเกี่ยวกับจำนวนกรรมการในหมู่บ้าน แต่การกำหนดตำแหน่งในแบบที่หนึ่งนั้น ดูจะเป็นการจำกัดโอกาสของสมาชิกที่สนใจในการอาสาเข้ามาทำหน้าที่บริหารงานหมู่บ้านมากกว่าแบบที่สอง ซึ่งดูจะมีความยืดหยุ่นมากกว่า ในส่วนแบบที่สาม จะมีลักษณะที่เปิดกว้างและทำให้มีการเข้าถึงสมาชิกโดยรวมเพราะพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพ และแบบที่สี่ เป็นลักษณะที่จำกัดและทำให้เกิดความร่วมมือหรือแสดงความคิดเห็นน้อย เพราะการคัดเลือกบุคคลเพียงคนเดียวซึ่งในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นด้วยกับแบบที่สาม เพราะในการประชุมสมาชิกแต่ละครั้งจะต้องมีการประชาสัมพันธ์ข้อมูลข่าวสารการมีกรรมการที่เป็นตัวแทนในแต่ละพื้นที่ของโครงการ จะทำให้เกิดความใกล้ชิดและได้มีโอกาสแลกเปลี่ยนหรือแสดงความคิดเห็นทำให้สามารถแก้ไขปัญหาใดครอบคลุมพื้นที่มากกว่าการเลือกตั้งแบบอื่นๆ

นอกจากการบริหารงานโดยผู้อยู่อาศัยหรือคณะกรรมการหมู่บ้านดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ปัจจุบันได้มีบริษัทเอกชนที่รับบริหารจัดการทรัพย์สิน ซึ่งบริษัทเอกชนประเภทนี้จะ ทำหน้าที่

บริหารชุมชน โดยกิจกรรมหลักที่บริษัทบริหารชุมชนจะดำเนินการ คือ งานลูกค้าสัมพันธ์ งานเก็บเงิน บริหารชุมชนการจัดการหรือดูแลผลประโยชน์อื่นๆ ให้กับเจ้าของโครงการและลูกบ้าน เช่น การจัดทำบัญชี การซ่อมบำรุงสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่างๆ ภายในโครงการหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น²⁴ ซึ่งการจัดจ้างในลักษณะนี้มีข้อดี คือ ได้บริษัทที่เข้ามาบริหารจัดการที่เป็นมืออาชีพ มีความพร้อมและความชำนาญในการบริหารจัดการและยังมีทีมงานในการอำนวยความสะดวกในด้านต่างๆ โดยคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเป็นผู้กำกับดูแล แต่การจัดจ้างเช่นนี้จะต้องพิจารณาในส่วนของการใช้จ่ายในการจัดจ้างว่าคุ้มกับการจัดจ้างหรือไม่เมื่อเทียบกับการจัดเก็บค่าส่วนกลางของหมู่บ้าน และอาจจะกล่าวได้ว่าการบริหารงานชุมชนก็รวมการบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริหารสาธารณะในโครงการจัดสรรเข้าไว้ด้วย ซึ่งก็ได้มีผู้ให้ความหมายในเรื่องนี้ไว้ อาทิเช่น

พันธุ์พงษ์ อุบลพงษ์ ได้กล่าวว่า “การจัดการชุมชน คือ มุ่งเน้นในด้านการจัดการทรัพย์สินในชุมชนในเรื่องการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและสาธารณูปการในชุมชน ส่วนการบริหารชุมชน คือ การจัดระเบียบชีวิตความเป็นอยู่ร่วมกันในชุมชน เพื่อให้สภาพแวดล้อมและชีวิตความเป็นอยู่ในชุมชนปราศจากสิ่งเดือดร้อนรำคาญ”²⁵

วสันต์ วิศณุวัฒนาภิจ ได้ให้ความหมายของ การบริหารชุมชนบ้านจัดสรร ว่า หมายถึง “การบริหารและการจัดการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ที่ทุกคนในหมู่บ้านจัดสรรต้องใช้ร่วมกันให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย มีความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ ตลอดจนสามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้อยู่อาศัยในโครงการบ้านจัดสรรและสังคมที่แวดล้อม”²⁶

ผู้ศึกษาเห็นว่า การบริหารชุมชนโดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นสิ่งที่เหมาะสมที่สุด หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถจัดตั้งนิติบุคคลได้เพราะผู้ที่อยู่อาศัยในโครงการย่อมที่จะรู้ถึงปัญหาและความต้องการภายในโครงการมากกว่าบุคคลภายนอก และนอกจากการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริหารจัดการบริการสาธารณะแล้ว นิติบุคคลยังสามารถใกล้เคียงและยุติข้อพิพาทในบางกรณี

²⁴ นคร มุศุศรี, จดทะเบียนบริหารหมู่บ้านจัดสรรรูปแบบไหนดีไม่ใช่อะไร ในโครงการอบรมทางวิชาการกลยุทธ์การบริหารทรัพย์สินและเคหการรุ่นที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 311.

²⁵ สุรเชษฐ์ มนต์แก้ว, ขั้นตอนและระยะเวลาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกรุงเทพมหานคร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชาเคหการ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 8.

²⁶ วสันต์ วิศณุวัฒนาภิจ, ความคิดเห็นของผู้อยู่อาศัยและผู้บริหารหมู่บ้านต่อการดูแลชุมชนประเภทบ้านจัดสรรขนาดกลางของภาคเอกชนในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชาเคหการ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 27.

ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับนิติบุคคลฯซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทเบื้องต้นให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งทำให้ปัญหาการฟ้องคดีในชั้นศาลลดน้อยลงถือเป็นข้อดีของการเป็นนิติบุคคลฯ

2.1.2.3 ช่วงที่ภาครัฐหรือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาบริหารจัดการ

ช่วงเวลานี้ถือเป็นช่วงสุดท้าย ซึ่งตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ มาตรา 44(3) กำหนดว่า หากไม่สามารถจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ผู้จัดสรรที่ดินสามารถโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ได้แต่ก่อนที่จะโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ได้ จะต้องผ่านขั้นตอนและกระบวนการต่างๆตามกฎหมาย ซึ่งการบริหารจัดการในส่วนนี้เป็น การจัดการสาธารณูปโภคสาธารณะต่างๆไป กล่าวคือ ภาครัฐส่วนงานใดที่มีหน้าที่รับผิดชอบจะต้องเข้ามาจัดรูปแบบการให้บริการ เพราะเมื่อสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ตกเป็นสาธารณประโยชน์แล้ว งบประมาณในการบริหารจัดการย่อมขึ้นอยู่กับท้องถิ่นที่จะพิจารณาจัดสรรตามความเห็นของผู้ศึกษาภาครัฐจะต้องทำหน้าที่ดูแล และบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ที่ตกเป็นสาธารณประโยชน์ โดยจะแบ่งแยกว่าสาธารณูปโภคนี้เป็นของเอกชนเป็นผู้จัดทำโดยจะปฏิเสธไม่ดูแลไม่ได้ เพราะภาครัฐจะต้องบริหารจัดการทรัพย์สินที่ได้รับโอนมาให้เกิดประโยชน์กับประชาชนส่วนรวมให้มากที่สุดซึ่งถือเป็นภารกิจหนึ่งของภาครัฐ

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสาธารณูปโภค

สาธารณูปโภคถือเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานของการพัฒนาประเทศ เริ่มตั้งแต่ระดับหมู่บ้าน ไปสู่ตำบล อำเภอ จังหวัด ภูมิภาค จนถึงระดับประเทศ และถือได้ว่าสาธารณูปโภคเป็นตรรกะชีวิตการพัฒนาของสภาพพื้นที่ในบริเวณนั้นๆ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องพิจารณาถึงที่มาและแนวความคิดเกี่ยวกับสาธารณูปโภคจากอดีตจนถึงปัจจุบัน

ม.จ.สกลวรรณกร วรวรรณ ได้อธิบายไว้ว่า “ความคิดแบบคติเศรษฐกิจเก่า ความนิยมในเรื่องวิธีดำเนินการสาธารณูปโภคย่อมคล้อยตามความนิยมในเรื่องเศรษฐกิจทั่วไป เมื่อสักร้อยปีมาแล้ว นักเศรษฐศาสตร์ชั้นเยี่ยมได้ถือหลักว่าการค้าและอุตสาหกรรมควรเป็นภาระธุระของเอกชนหรือบริษัทของเอกชน และรัฐไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องหรือแทรกแซงในธุรกิจเหล่านี้ หลักนี้เรียกกันว่า *laissez faire*”²⁷ โดยหลัก *laissez faire* คือ การปล่อยให้เอกชนได้ทำตามความคิดที่เป็นอิสระ ไม่มีการควบคุมหรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยคำนึงถึงการพัฒนาของสังคมเป็นสำคัญ เนื่องจาก

²⁷ ม.จ.สกลวรรณกร วรวรรณ, คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2493 เทศบาลและสาธารณูปโภค (พระนคร, ม.ป.ป.), หน้า 63.

ความก้าวหน้าอย่างรวดเร็วของอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ของยุโรปเมื่อสมัยก่อน(ก่อน สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง) ความก้าวหน้าในการขนส่งมวลชน การสร้างทางรถไฟ การต่อเรือกลไฟได้ บรรลุผลสำเร็จ และด้วยความริเริ่มการลงทุนของเอกชน ต่อมาเมื่อการขยายตัวของเศรษฐกิจระหว่าง ประเทศเป็นเหตุให้ มีการแย่งตลาดกันมากขึ้น และทำให้มีการรวมภาคธุรกิจเข้าหากัน ทำให้เกิด เป็นไปในลักษณะการผูกขาดมากขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องเข้าควบคุมภาคธุรกิจของเอกชน เริ่ม ปรากฏว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น ความนิยมในหลัก “ปล่อยให้ทำ” จึงไม่ได้รับความนิยม เพราะเท่ากับเป็น การปล่อยตามยถากรรม อันมีผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ สาธารณประโยชน์เป็นอย่างมากมาย

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดในอดีต ได้ปล่อยให้การจัดทำสาธารณูปโภคเป็นเรื่องของเอกชน สามารถดำเนินการได้โดยอิสระ ซึ่งหากพิจารณาในแง่ดีแล้วย่อมทำให้เกิดการพัฒนาของสภาพพื้นที่ ในบริเวณนั้น แต่การปล่อยให้ดำเนินการโดยอิสระและปราศจากการควบคุมย่อมจะทำให้เกิดผล กระทบกับการดำรงชีวิตของผู้ที่อยู่อาศัยดั้งเดิม เพราะการจัดทำสาธารณูปโภค หากทำให้เกิดการ เปลี่ยนแปลงเป็นไปในลักษณะที่ได้รับการยอมรับจากประชาชนในพื้นที่นั้น คงจะไม่มีปัญหาแต่อย่าง ใด แต่หากไม่ได้รับการยอมรับ ปัญหาการต่อต้านการเปลี่ยนแปลงย่อมเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ต่อมาจึง ได้มีความคิดแบบใหม่

ม.จ.สกลวรรณกร วรวรรณ ได้อธิบายว่า “ความคิดแบบคติเศรษฐกิจใหม่ เป็นการปฏิบัติ จากคติเดิม คติใหม่นี้เกิดขึ้นเพื่อแก้ปริศนาเศรษฐกิจภายหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเนื่องจากการหด ตัวของตลาดในโลก อันเป็นเหตุให้เกิดความตกต่ำและการไร้งานในประเทศโดยมาก ความมุ่งหมาย ของคตินี้อยู่ที่จะทำให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรของประเทศอย่างเต็มที่ ในการจัดระเบียบเศรษฐกิจ ของประเทศ”²⁸ ความคิดแบบคติเศรษฐกิจใหม่นี้ เป็นการขยายหลักการพัฒนาระบบสาธารณูปโภค เพื่อให้ครอบคลุมถึงอุตสาหกรรม โดยไม่จำกัดเฉพาะแต่การพัฒนาที่มีความจำเป็นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของมนุษย์เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจาก ความคิดแบบคติเศรษฐกิจเก่า ที่คำนึงถึงความ จำเป็นของมนุษย์ และเน้นในเรื่องของสังคม โดยหลักนี้เน้นในเรื่องของเศรษฐกิจเป็นสำคัญโดย เฉพาะพลังงาน และโครงสร้างพื้นฐาน แม้จะเป็นความคิดแบบใหม่ ตามแนวคิดของผู้แต่งตำราแต่ก็ ยังคงเป็นหลักที่เก่า(แนวคิดนี้อยู่ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งถึงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง)เมื่อ เทียบกับปัจจุบัน เพราะในขณะนี้ไม่ว่าจะเป็นสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่าง มากแต่สิ่งหนึ่งที่ยังคงหลักการเช่นเดิมคือ การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่มีอยู่ในประเทศอย่างเต็มที่ เพื่อให้เกิดการพัฒนาของประเทศ และต่อมาเมื่อเกิดวิกฤตในการปกครองทางการเมืองของสังคมโลก ได้มีการเสนอแนวคิดขึ้นมาใหม่

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

ม.จ.สกลวรรณกร วรวรรณ ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า “ความคิดแบบการเมืองและสาธารณูปโภค การเกิดมีหลักใหม่ในการจัดระเบียบสาธารณูปโภคและเศรษฐกิจเป็นการประนีประนอม กันในทางการเมืองระหว่าง ฝ่ายซ้ายซึ่งนิยมประโยชน์ส่วนรวมหรือความเป็นธรรมแก่สังคม และฝ่ายขวาซึ่งนิยมประโยชน์ส่วนตัวและกรรมสิทธิ์ของเอกชน”²⁹ ตามแนวความคิดแบบการเมืองและสาธารณูปโภค เป็นการประนีประนอมทางการเมือง และยอมรับกันว่าเป็นจุดเริ่มต้นของวิวัฒนาการ ไปสู่ระบบสังคมนิยมแห่งรัฐ(State Socialism) เป็นสิ่งซึ่งจะหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะลักษณะของเศรษฐกิจบังคับให้รัฐต้องเข้าเกี่ยวข้องกับการผลิตและการแจกจ่ายทรัพย์สิน อันเป็นสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานของมนุษย์

โดยมีการแบ่งแยกกลุ่มของอำนาจ โดยฝ่ายอนุรักษนิยม(ฝ่ายขวา)ซึ่งเป็นกลุ่มอำนาจที่มีลักษณะการผูกขาดทางเศรษฐกิจ ยอมที่จะให้มีการจัดระเบียบบริการต่างๆ แต่ยังไม่สนับสนุนให้ประชาชนที่เป็นคนส่วนใหญ่ ได้มีโอกาสในการเข้ามาจัดการสาธารณูปโภคพื้นฐานเนื่องจากกังวลเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ยังเป็นของตนเองอยู่จะกลายเป็นสาธารณประโยชน์ ส่วนฝ่ายเสรีนิยม ซึ่งมีทัศนคติเป็นกลาง ต้องการเข้าควบคุมสาธารณูปโภคโดยมีวิธีการ จัดให้มีองค์กรเข้ามาดูแลเป็นการเฉพาะ และฝ่ายสังคมนิยม(ฝ่ายซ้าย)หรือฝ่ายกรรมกรต้องการให้ รัฐเข้ามาจัดการสาธารณูปโภค เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับสังคม ซึ่งเมื่อมีการประนีประนอมทางการเมืองเกิดขึ้นจึงส่งผลให้ทุกฝ่ายยอมรับหลักการผูกขาดอำนาจในด้านระบบสาธารณูปโภค โดยแบ่งองค์กรที่จะเข้ามาจัดการระบบสาธารณูปโภคได้สามองค์กร ดังนี้ 1.บริษัทที่จัดตั้งโดยภาครัฐ มีหน้าที่ดูแลเรื่องการให้บริการในโครงสร้างพื้นฐานที่ทำให้ประชาชนได้รับความสะดวก เช่น ระบบขนส่งมวลชน ระบบไฟฟ้า ระบบประปา เป็นต้น ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวไม่เป็นการผูกขาดของกิจการ เพราะภาครัฐสามารถจัดตั้งองค์กรเข้ามาเพื่อแข่งขันกับบริษัทได้ ดังนั้น บริษัทจึงสามารถกำหนดอัตราค่าบริการ เพื่อให้สามารถแข่งขันกับองค์กรของรัฐที่จะเข้ามาแข่งขันได้ โดยบริษัทสามารถแสวงหากำไรจากกิจการที่ดำเนินการ รวมถึงมีสิทธินำรายได้ที่รับมาไปจัดสร้างหรือ พัฒนาการบริหารจัดการต่างๆตามความวัตถุประสงค์ของบริษัทได้ , 2.องค์กรที่ภาครัฐควบคุมดูแล โดยองค์กรนี้มีหน้าที่ดูแลเรื่องการให้บริการเช่นเดียวกับบริษัทตามกรณีทีหนึ่ง โดยสามารถจัดเก็บค่าบริการตามอัตราที่ภาครัฐกำหนด โดยไม่สามารถกำหนดอัตราค่าบริการโดยพลการได้ (แต่ไม่ห้ามในการแสวงหากำไรจากกิจการที่ดำเนินการ) เพราะกิจการที่องค์กรนี้บริหารจัดการยังอยู่ในความควบคุมของภาครัฐ โดยถือหลักว่าการให้บริการดังกล่าวเป็นหน้าที่ของภาครัฐ การควบคุมค่าบริการของภาครัฐถือเป็นการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชนที่ใช้บริการเพราะสร้างความเท่าเทียมในการเข้าถึงบริการของประชาชน และ3. องค์กรที่ภาครัฐเข้ามาบริหารจัดการ โดยองค์กรนี้มีสถานะเป็นนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นโดยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ มีหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคที่จำเป็นให้กับประชาชน โดยองค์กรนี้ไม่มีวัตถุประสงค์

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-68.

ในการแสวงหากำไร โดยรายได้ที่รับมามีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องนำมาใช้จ่ายเพื่อกิจการใด ซึ่งในกิจการที่องค์กรประเภทนี้ดูแลจะมีอำนาจผูกขาดในกิจการอย่างเต็มที่เพราะ สาธารณูปโภคที่องค์กรประเภทนี้ดูแลเป็นสิ่งจำเป็นที่ภาครัฐไม่สามารถให้องค์กรประเภทอื่นที่ไม่ใช่รัฐเป็นผู้บริหารจัดการได้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกิจการเพื่อความมั่นคงของรัฐ และเพื่อไม่ให้เกิดการแทรกแซงเสถียรภาพของฝ่ายปกครอง

แนวความคิดนี้เป็นผลพวงจากการต่อสู้ทางอุดมการณ์ ในหลักคิดทางเศรษฐกิจและสังคม หลังจากเกิดสงครามเพื่อล่าอาณานิคม จนเกิดการแบ่งแยกรูปแบบลักษณะทางการเมืองปกครอง การจัดทำรวมถึงการบริหารจัดการสาธารณูปโภค เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมแต่ละพื้นที่จึงเริ่มต้นขึ้น เพราะเมื่อมีลักษณะการปกครองที่แตกต่างกัน การจัดทำสาธารณูปโภคย่อมต้องแตกต่างกันไปด้วย ฝ่ายสังคมนิยมเองย่อมต้องการให้ภาครัฐเป็นผู้จัดทำและบริหารจัดการ แต่ฝ่ายเสรีนิยมอาจต้องการให้ภาคเอกชนเป็นผู้จัดทำและให้ภาคเอกชนหรือภาครัฐแล้วแต่กรณีเป็นผู้บริหารจัดการต่อไป ย่อมเป็นไปได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม ซึ่งแนวความคิดแบบการเมืองและสาธารณูปโภคนี้อาจจะถือได้ว่าเป็นพื้นฐานของการจัดทำสาธารณูปโภคและการบริหารจัดการสาธารณูปโภคของระบบการปกครองต่างๆ เพราะมีลักษณะของการประนีประนอมทางความคิดของทั้งฝ่ายสังคมนิยม ฝ่ายอนุรักษนิยม และฝ่ายเสรีนิยม

เมื่อได้ศึกษาถึงหลักแนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำสาธารณูปโภคตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบันแล้วต่อไปจะมาศึกษาถึง ความหมายของสาธารณูปโภค, ลักษณะสำคัญของสาธารณูปโภค และประเภทของสาธารณูปโภคตามลำดับ เพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ประกอบหลักและเกณฑ์การพิจารณาสาธารณูปโภคโดยทั่วไปเทียบเคียงกับสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร

2.2.1 ความหมายของสาธารณูปโภค

คำว่า “สาธารณูปโภค” อาจแยกออกได้เป็นคำว่า “สาธารณะ” กับคำว่า “อุปโภค” แปลตามศัพท์ “การใช้สอยของคนทั่วไป” ภาษาอังกฤษเรียกว่า Public Utility³⁰ และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “สาธารณูปโภค” ว่าเป็นคำนาม หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตเช่น ไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์ เป็นต้น สาธารณูปโภค ได้มีขึ้นในภาษาไทยเป็นครั้งแรก เมื่อ พระราชบัญญัติ ควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่ง

³⁰ นันทกา สุประภาตะนันท์, วิชาสาธารณูปโภคและเทคโนโลยี คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2503 คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ม.ป.ป.), หน้า 1.

สาธารณชน พ.ศ.2471³¹ โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอาทิเช่น มาตรา 4 ระบุว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด ประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคในสยาม เว้นแต่จะได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทานแล้ว หรือเมื่อพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทานที่ได้ไว้นั้นถูกถอนเสีย หรือสิ้นอายุลงแล้ว” และมาตรา 5 ระบุว่า “กิจการซึ่งนับว่าเป็นสาธารณูปโภคนั้น ได้แก่ การเดินรถไฟ รถราง ขุดคลอง เดินอากาศ ประปา ชลประทาน โรงไฟฟ้า และบรรดากิจการอื่นอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน ตามแต่จะออก พระราชบัญญัติระบุไว้” เป็นต้น ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดถึงหลักเกณฑ์การจะทำสาธารณูปโภคในขณะนั้นว่าจะต้องขออนุญาตก่อนจัดทำซึ่งปัจจุบันก็ยังต้องขออนุญาตอยู่เพียงแต่ผู้พิจารณาอนุญาตให้จัดทำอาจแตกต่างตามหลักการกระจายอำนาจของภาครัฐ และรวมถึงกิจการที่นับว่าเป็นสาธารณูปโภคด้วย จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้ต่อมาประเทศไทยได้มีการพัฒนารูปแบบการจัดทำการขออนุญาตรวมถึงประเภทสาธารณูปโภคต่างๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้อย่างมาก

มนตรี เกิดมีมูล กล่าวว่า “ระบบสาธารณูปโภคเป็นปัจจัยที่มีผลต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน ระบบสาธารณูปโภคกลายเป็นความจำเป็นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนต้องใช้ในการดำเนินชีวิต ทั้งนี้ ผลการศึกษาวิจัยที่เกี่ยวกับคุณภาพชีวิตของประชาชนต่างยืนยันตรงกันว่า การมีระบบสาธารณูปโภคที่ดีจะทำให้คุณภาพชีวิตของประชาชนดีขึ้นตามไปด้วย”³²

นันทกา สุประภาตะนันท์ กล่าวว่า “กิจการใดจะถือว่าเป็นสาธารณูปโภคนั้น ยากที่จะวางหลักเกณฑ์แน่นอน แม้จะมีผู้พยายามกำหนดวิเคราะห์ศัพท์ขึ้นก็ไม่แน่ว่าจะกินความถึงกิจการทุกอย่าง นักกฎหมายและศาลในนานาประเทศ เคยวินิจฉัยความหมาย ของสาธารณูปโภคขึ้นไว้ โดยอาศัยอิทธิพลจากความคิดเห็นของคนส่วนมาก”³³

จากการศึกษาของนักวิชาการและตามพจนานุกรม การให้คำจำกัดความที่ชัดเจนเกี่ยวกับสาธารณูปโภค คงจะไม่สามารถระบุได้ ว่าอะไรเป็น และอะไรไม่เป็นสาธารณูปโภคตามหลักเกณฑ์ในทางทฤษฎี แต่สามารถวิเคราะห์ตามความคิดเห็นหลักทั่วไปได้ว่ากิจการใดที่จะเป็นสาธารณูปโภค โดยพิจารณาจากว่ากิจการใดเป็นกิจการที่จำเป็นแก่ประชาชนไม่ว่าจะเป็น ด้านความสะดวก หรือ สุขภาพอนามัย โดยกิจการดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการผูกขาดในการดำเนินการไม่มีการแข่งขัน ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมเป็นพิเศษ ในรูปของข้อกำหนด กฎข้อบังคับ ให้ผู้ดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคสามารถดำเนินการได้โดยที่จะได้รับสิทธิพิเศษบางอย่างตอบแทน เช่น การใช้ที่ดินและ

³¹ ม.จ. สกลวรรณกร วรวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 59.

³² มนตรี เกิดมีมูล, *การบริหารงานสาธารณูปโภคของท้องถิ่น* (กรุงเทพมหานคร: เอ็กสเปอร์เน็ท, 2551), หน้า 12.

³³ นันทกา สุประภาตะนันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 1-2.

ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณะ ตลอดจนเข้าใช้ที่ดินและทรัพย์สินของเอกชนตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการจัดทำสาธารณูปโภค โดยผู้ดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคจะต้องชดเชยค่าตอบแทนในการเข้าใช้ประโยชน์ดังกล่าวด้วย ดังนั้น จะเห็นว่าความจำเป็นของประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ในช่วงระยะเวลาหนึ่งๆนั้นมีความแตกต่างกัน แต่สิ่งหนึ่งที่ชัดเจนในความหมายของสาธารณูปโภค คือ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภค ซึ่งการระบุความหมายไว้กว้างๆลักษณะเช่นนี้จะทำให้สามารถตีความได้ครอบคลุม ทั้งสาธารณูปโภคที่เคยมีอยู่หรือมีอยู่ในอดีตและสาธารณูปโภคที่ยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน รวมถึงสาธารณูปโภคที่จะจัดสร้างขึ้นในอนาคตด้วย

2.2.2 ลักษณะสำคัญของสาธารณูปโภค

ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า สาธารณูปโภคไม่สามารถที่จะให้ความหมายได้อย่างชัดเจน แต่อาจให้คำนิยามเพื่อให้สามารถพิจารณาเป็นรายกรณีได้ ซึ่งลักษณะสำคัญของสาธารณูปโภคก็เช่นเดียวกันจะต้องคำนึงถึง สิ่งที่เป็นรูปธรรมนั้นก็คือ กิจกรรมสาธารณูปโภคเพื่อที่จะได้แบ่งแยกความเป็นสาธารณูปโภคที่เป็นสาธารณูปโภคประโยชน์ กับบริการที่เป็นกิจการของเอกชนได้

นันทกา สุประภาตะนันท์ ได้แบ่งลักษณะสำคัญของสาธารณูปโภคโดย กล่าวว่า “ กิจการใดจะถือเป็นสาธารณูปโภคต้องมีลักษณะครบทั้งสี่ประการ ดังนี้ 1.เป็นกิจการที่จำเป็น, 2.เป็นกิจการที่ผูกขาดหรือควรเป็นการผูกขาด, 3.เป็นกิจการที่ต้องอยู่ในกฎหมายหรือข้อบังคับพิเศษเพื่อควบคุมราคาให้เป็นไปตามความเหมาะสม และกำหนดวิธีดำเนินการให้อยู่ในความควบคุมพิเศษ และ 4.เป็นกิจการที่ต้องลงทุนมาก”³⁴

ตามลักษณะสำคัญดังกล่าว ผู้ศึกษามีประเด็นที่เห็นด้วยและเห็นต่าง จึงขอพิจารณาเพิ่มเติม ดังนี้ 1.เรื่องความจำเป็น ผู้ศึกษาเห็นว่า ต้องพิจารณาลักษณะทางกายภาพทางภูมิภาคว่า ไม่ควรพิจารณาเฉพาะแต่ความจำเป็นในด้านทางเศรษฐกิจ เพราะบุคคลที่อยู่ในสภาพแวดล้อมและสังคมที่แตกต่างกัน ความจำเป็นย่อมแตกต่างกัน เช่น ประชาชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่อุตสาหกรรมย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ไฟฟ้า มากกว่าประชาชนที่อยู่ในพื้นที่เกษตรกรรม ดังนั้น ควรต้องพิจารณาความจำเป็นในทางกายภาพมาประกอบในการจัดสร้างสาธารณูปโภคด้วย, 2.เรื่องการผูกขาด ควรต้องพิจารณาว่าเมื่อสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป กิจกรรมสาธารณูปโภคย่อมต้องมีการเปลี่ยนแปลง ผู้จัดทำสาธารณูปโภค อาจเป็นองค์กรที่มีลักษณะที่เป็นอิสระ เช่น บริษัทเอกชนจัดสร้างระบบขนส่งมวลชนเชื่อมต่อระหว่างประเทศซึ่งผู้ที่ประมูลงานได้ย่อมมีสิทธิในการจัดสร้าง ดังนั้น ลักษณะการผูกขาดจึงอาจไม่เหมาะสมอีกต่อไป, 3.เรื่องกิจการที่ต้องอยู่ในกฎหมายข้อบังคับพิเศษ ผู้ศึกษาเห็นว่า กิจการที่ต้องอยู่ในข้อบังคับพิเศษ แต่ไม่เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์การควบคุมราคา และเพื่อกำหนด

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-10.

วิธีดำเนินการเท่านั้น ผู้ศึกษาเห็นว่ายังจะต้องพิจารณาในเรื่องของการบริหารจัดการและการควบคุม ตรวจสอบด้วย เนื่องจากกิจการสาธารณูปโภคเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวม และเป็นกิจการพิเศษ การใช้กฎหมายทั่วไปมาบังคับอาจไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของกิจการ ดังนั้น ต้องมีกฎหมายพิเศษมาบังคับกับกิจการสาธารณูปโภคและ 4.เรื่องการลงทุนมาก ผู้ศึกษาเห็นด้วยเช่นเดียวกัน เพราะกิจการสาธารณูปโภคเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ดังนั้น การลงทุนจึงต้องใช้งบประมาณที่สูง ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชนเป็นผู้จัดสร้างก็ต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก เช่นเดียวกัน

จะเห็นว่าลักษณะสำคัญของสาธารณูปโภค ตามความเห็นของ นันทกา สุประภาตะนันท์ เป็นการวิเคราะห์ในส่วนของกิจการที่เป็นในลักษณะของบริการสาธารณะให้กับประชาชน เน้นในส่วนภาครัฐเป็นหลัก มิได้เป็นการวิเคราะห์ถึงสาธารณูปโภคในลักษณะที่เป็นการจัดทำให้ตามหน้าที่โดยสัญญา หรือข้อตกลงต่างๆโดยเอกชนเป็นผู้จัดทำ เพราะหากเป็นลักษณะการจัดทำตามลักษณะดังกล่าว ผลที่ได้รับจะเป็นลักษณะของการพัฒนา ในด้านเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งเป็นมูลค่าที่ไม่สามารถประมาณการเป็นตัวเงินได้อย่างชัดเจน

โดยผู้ศึกษาเห็นว่านอกจากลักษณะสำคัญดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะต้องมียุทธศาสตร์สำคัญที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้ประโยชน์ด้วย ดังนี้ 1.การเข้าถึงการใช้ประโยชน์ กล่าวคือ ผู้ที่ใช้ประโยชน์ในสาธารณูปโภคจะต้องสามารถเข้าถึงในสิ่งที่ได้จัดทำไว้ ไม่สร้างเงื่อนไขที่ทำให้เกิดอุปสรรคกับการใช้ประโยชน์ได้, 2.ความจำเป็นของการใช้ประโยชน์ กล่าวคือ สาธารณูปโภคที่จัดสร้างขึ้นมานั้นจะต้องมีความสำคัญและมีความจำเป็นไม่ว่าจะเพื่อการดำรงชีวิต หรือเพื่อการพัฒนาที่ตามจะต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการจัดสร้างและ 3.ความเท่าเทียมกันในการใช้ประโยชน์ กล่าวคือ ผู้ที่จะใช้ประโยชน์สามารถใช้บริการได้อย่างเท่าเทียมกันไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา และสถานะทางสังคม เพราะเมื่อสาธารณูปโภคเป็นสิ่งที่จำเป็นแล้วจะต้องให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้ประโยชน์

ซึ่งนอกจากลักษณะสำคัญของสาธารณูปโภคตามที่ได้มีการกล่าวมา ยังจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมสอดคล้องกับการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ ณ.ปัจจุบันรวมถึงการกำหนดนวัตกรรมรูปแบบใหม่ๆ ที่จะนำมาใช้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพกับการจัดทำสาธารณูปโภคที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย

2.2.3 ประเภทของสาธารณูปโภค

จากการศึกษาที่กล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของผู้จัดทำสาธารณูปโภคแล้ว สามารถแบ่งประเภทของสาธารณูปโภคได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้ ประเภทที่1.สาธารณูปโภคที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตประจำวันของประชาชน โดยสาธารณูปโภคประเภทนี้เป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนจำเป็นต้องใช้ประโยชน์ หากไม่มีหรือขาดแคลนจะทำให้ประชาชนเกิดความ

เดือดร้อน และกระทบกับการดำรงชีวิตตามปกติ ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบในการจัดทำ สาธารณูปโภคประเภทนี้ จะต้องวางแผนสำรองในกรณีที่เกิดปัญหาขัดข้องขึ้นกับสาธารณูปโภค ประเภทนี้ เพื่อมิให้เกิดความเดือดร้อนและเกิดความวุ่นวายกับประชาชน สาธารณูปโภคประเภทนี้ เช่น ระบบประปา ระบบไฟฟ้า พลังงาน เป็นต้น, ประเภทที่ 2.สาธารณูปโภคที่มีเพื่อการพัฒนาของ ประเทศชาติ โดยสาธารณูปโภคประเภทนี้มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำเพื่อให้เกิดความสะดวกสบายกับ ประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ อันมีที่มาจากการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นการสร้าง นวัตกรรมหรือสิ่งประดิษฐ์ขึ้นมาใหม่ ประชาชนจะได้รับความสะดวกสบายจากการจัดสร้าง สาธารณูปโภคประเภทนี้ สาธารณูปโภคประเภทนี้ เช่น ระบบขนส่งมวลชน ระบบสื่อสาร ระบบ ชลประทาน เป็นต้น

ม.จ.สกลวรรณกร วรวรรณ ได้แบ่งว่าประเภทของสาธารณูปโภคตามบริการสาธารณะ ดังนี้ “1.บริการสาธารณะในการขนส่ง, 2. บริการสาธารณะเนื่องด้วยการขนส่ง, 3.บริการสาธารณะในการ สื่อสาร, 4.บริการสาธารณะในการอุปทานกำลัง, 5.บริการสาธารณะในการสุขภาพและ 6.บริการ สาธารณะในการชลประทานและการระบายน้ำเพื่อการเพาะปลูก”³⁵

ประเภทของสาธารณูปโภคตามแนวคิดข้างต้น เป็นการแบ่งตามลักษณะของบริการสาธารณะ โดยครอบคลุมกับสาธารณูปโภคที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพราะได้แบ่งแยกประเภทเป็นไปในลักษณะกว้างๆ โดยมีทั้งสาธารณูปโภคที่สามารถสัมผัส จับต้องได้ เช่น การขนส่ง , สุขภาพ , ส่วนที่เกี่ยวข้องกับ การขนส่ง และการชลประทานระบบระบายน้ำ และสาธารณูปโภคที่ไม่สามารถสัมผัสได้หรือสัมผัสได้ แต่ต้องใช้เครื่องมือเฉพาะเพื่อการสัมผัส เช่น การสื่อสาร (ทั้งชนิดที่มีสายและไม่มีสาย) และพลังงาน ต่างๆ (อุปทานกำลัง) ทั้งที่เป็นพลังงานจาก ลม แสงแดด น้ำ ความร้อน ฯลฯ การแบ่งประเภท สาธารณูปโภคในลักษณะเช่นนี้ทำให้สามารถ อธิบายภาพกว้างของสาธารณูปโภคที่จะเกิดขึ้นใน อนาคตได้ เพราะมีการกล่าวถึงสิ่งที่เป็นลักษณะของพลังงานที่ไม่สามารถสัมผัสได้แต่สามารถนำมาใช้ ประโยชน์ได้ ซึ่งในอนาคตจะต้องมีสาธารณูปโภคในลักษณะเช่นนี้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากอย่างแน่นอน

มีข้อสังเกตว่า การแบ่งประเภทสาธารณูปโภคของ ม.จ.สกลวรรณกร วรวรรณ เป็นการแบ่ง ในลักษณะของบริการสาธารณะไม่รวมการสาธารณูปโภคไว้ทุกอย่าง ซึ่งได้มีการกล่าวประเภท สาธารณูปโภครูปแบบอื่นๆที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ โดยกล่าวว่า “ถ้ามีบริการอื่นใดอันมีลักษณะคล้าย การเช่นที่กล่าวมาแล้ว ก็น่าจะนับว่าเป็นการสาธารณูปโภคทั้งสิ้น” และยังกล่าวเพิ่มเติมว่า “บริการ เหล่านี้ไม่รวมประเภทการซึ่งเรียกว่า “บริการสังคม” คือการศึกษา สาธารณสุข และ ประชาสงเคราะห์เช่นการจัดให้มีโรงเรียน โรงพยาบาล หรือสถาบันการสงเคราะห์” อาจกล่าวสรุปได้ ว่าการแบ่งประเภทสาธารณูปโภค ของ ม.จ.สกลวรรณกร วรวรรณ ที่กล่าวมา 6 ประเภทนั้น เป็น

³⁵ ม.จ. สกลวรรณกร วรวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 59-60.

การแบ่งประเภทเท่าที่ปรากฏในเวลานั้น และเป็นการแบ่งประเภทเฉพาะบริการที่เกี่ยวข้องเฉพาะด้านพาณิชย์และเศรษฐกิจการค้า มิได้กล่าวถึงบริการในภาคสังคม เพราะถือว่าบริการสังคมเป็นเรื่องที่นอกเหนือจากสาธารณูปโภคตามความหมายที่ได้ให้ไว้ ที่ระบุว่า การสาธารณูปโภค ได้แก่ บริการต่างๆอันจำเป็นแก่ความสะดวกหรือสุขภาพของประชาชน แต่ไม่หมายรวมถึง บริการสังคม

2.3 แนวคิดทฤษฎี เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ

จากการศึกษาพบว่าบริการสาธารณะ หรือ service public ได้มีการจัดทำขึ้นตั้งแต่อดีตแล้ว หรือจะอาจกล่าวได้ว่า อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มานานนับตั้งแต่มนุษย์เริ่มรวมกลุ่มกันเป็นสังคมก็ว่าได้ ซึ่งบริการสาธารณะจะปรากฏในรูปของการให้บริการต่างๆ ที่เป็นในลักษณะให้ความสะดวกกับประชาชนผู้เข้าใช้บริการ โดยที่ผู้จัดทำบริการจะได้ผลประโยชน์ตอบแทนการจัดทำบริการสาธารณะนั้นๆ “มีหลักฐานปรากฏว่าในสมัยโบราณ ชุนนาง(seigneur) ผู้เป็นเจ้าของที่ดินจำนวนมหาศาลต้องการหาประโยชน์จากที่ดินของตนได้ยอมให้ประชาชนเข้ามาทำกินและใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนโดยจ่าย ค่าตอบแทน”³⁶ โดยค่าตอบแทน หรือประโยชน์ตอบแทน ที่ผู้จัดทำบริการจะได้รับนั้น อาจจะอยู่ในรูปการตอบแทนด้วยแรงงาน ภาษี ค่าเช่า โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีค่าถึงจะตอบแทนได้เท่านั้น การตอบแทนในรูปของการให้แรงงานก็ถือเป็นการตอบแทนเช่นเดียวกัน “คำว่าบริการสาธารณะ ได้เริ่มปรากฏขึ้น โดยในตอนต้นคำนี้หมายถึง กิจกรรมของฝ่ายปกครองทุกประเภท แต่ต่อมาได้มีการวางกรอบความหมายเสียใหม่โดยหมายถึง เฉพาะกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือสิ่งที่รัฐจะทำให้แก่ประชาชนเป็นการตอบแทนการเสียภาษีของประชาชน”³⁷ โดยผู้จัดทำบริการสาธารณะในอดีตนั้นจะเป็นภาครัฐและขุนนาง เนื่องจากว่าในยุคสมัยนั้นการจัดการต่างๆจะต้องมีอำนาจพิเศษเพื่อบังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอำนาจในส่วนนี้ภาคเอกชนไม่สามารถจัดการได้ จึงเห็นได้ว่าการจัดทำบริการสาธารณะในอดีตจึงปรากฏผู้จัดทำเป็นเพียงแต่ภาครัฐเท่านั้น ซึ่งต่อมาเมื่อมีการกระจายอำนาจในทางปกครอง รวมถึงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้ทันสมัยมากขึ้น ผู้จัดทำบริการสาธารณะก็ได้เปลี่ยนไปมีทั้ง ภาครัฐดำเนินการเอง ภาครัฐร่วมกับภาคเอกชน หรือแม้กระทั่งให้ภาคเอกชนดำเนินการเองก็มีปรากฏให้เห็นอย่างมากมายในปัจจุบัน อาทิเช่น การให้บริการ

³⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544), หน้า 21.

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 120 ปี เคาน์ซิลออฟสเตต (กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, 2537), หน้า 74-76.

ขนส่งมวลชนรถไฟฟ้า, การให้บริการสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่, การให้บริการขนส่งทางสินค้าทางทะเล เป็นต้น “ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะ คือ ศาสตราจารย์ Leon Duguit มีความเห็นว่า บริการสาธารณะเป็นเสมือนหนึ่งรากฐานของทฤษฎีว่าด้วยรัฐ บริการสาธารณะถือเป็นการรับรองความมีอยู่ของรัฐและเป็นระบบการผลิตงานในรัฐ”³⁸

จากแนวคิดที่กล่าวว่า บริการสาธารณะเป็นเสมือนรากฐานของทฤษฎีว่าด้วยรัฐ อาจจะเป็นการมองบริการสาธารณะจากภาครัฐเพียงด้านเดียว และให้ภาครัฐเป็นหลักในการจัดทำเพราะในอดีตการดำเนินการต่างๆย่อมต้องอาศัยภาครัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องมีการลงทุนซึ่งต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก อีกทั้ง วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในอดีตยังไม่ก้าวหน้า ดังนั้น แนวคิดเช่นนี้อาจจะเป็นแนวคิดในอดีต

ซึ่งในปัจจุบันวิวัฒนาการความรู้ของมนุษย์ เทคโนโลยีความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์ มีความทันสมัยเป็นอย่างมาก ซึ่งบริการสาธารณะบางประเภทไม่จำเป็นต้องอาศัยภาครัฐเข้ามาดำเนินการ ภาครัฐเพียงแต่อำนวยความสะดวกหรือให้การสนับสนุนเพียงเท่านั้น ดังนั้น หากพิจารณาบริการสาธารณะที่เกิดขึ้นจากภาคเอกชนเป็นผู้จัดทำ ก็อาจจะทำให้มีความคิดเป็นอีกแบบหนึ่งได้ เช่น การให้บริการในด้านการสื่อสารไร้สาย โทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการอินเทอร์เน็ต(Internet) เพราะการให้บริการสาธารณะในด้านนี้เกิดขึ้นจากภาคเอกชนเป็นผู้จัดทำ ซึ่งภาครัฐเป็นเพียงผู้อำนวยความสะดวกเท่านั้น ดังนั้น ในแนวคิดดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมกับสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไป

2.3.1 ความหมายของบริการสาธารณะ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ความหมายของบริการสาธารณะอาจพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการจัดทำโดยภาครัฐหรือเอกชนก็ตามแต่สิ่งที่สำคัญ บริการสาธารณะจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์กับสังคม ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งหากพิจารณาจากกรอบนิยามความหมายของนักวิชาการต่างๆพอสรุปได้ ดังนี้ Rene Chapus กล่าวว่า กิจกรรมใดจะเป็นบริการสาธารณะได้ก็ต่อเมื่อ นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ดำเนินการหรือ ดูแลกิจการนั้นเพื่อสาธารณประโยชน์, Geston Jeze กล่าวว่า การจะพิจารณาว่ากิจกรรมใดเป็นบริการสาธารณะก็ให้ดูที่จุดมุ่งหมายของการก่อตั้งองค์กรหรือกิจกรรมนั้น, Jean de Soto กล่าวว่า บริการสาธารณะอาจแยกเป็นสองลักษณะ โดยพิจารณาจากลักษณะทางด้านการเมืองกับ ลักษณะทางด้านกฎหมาย กล่าวคือ 1.ลักษณะทางด้านการเมือง บริการสาธารณะได้แก่ สิ่งที่รัฐจะต้องจัดทำเพื่อสนองความต้องการของคนในชาติไม่ว่าจะเป็นความต้องการขั้นพื้นฐาน เช่น ความปลอดภัย จนกระทั่งความต้องการทางด้านเศรษฐกิจ โดยรัฐอาจทำเองหรือมอบให้คนอื่นเป็นผู้ดำเนินการจัดทำก็ได้ 2.ลักษณะ

³⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 26.

ทางด้านกฎหมาย บริการสาธารณะประกอบด้วยเงื่อนไขสามประการ คือ 2.1.เกิดขึ้นจากผู้ปกครองประเทศหรือ จากแนวทางที่ผู้ปกครองประเทศวางไว้, 2.2.มีความต้องการจากประชาชน เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมและ 2.3.เกิดความไม่เพียงพอหรือ ไม่สามารถจัดทำได้โดยเอกชน, Leon Duguit กล่าวว่า บริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมทุกประการที่ถูกควบคุมจัดการโดยฝ่ายปกครอง เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ ทั้งนี้ เพราะกิจการเหล่านี้โดยสภาพแล้วไม่อาจทำสำเร็จได้หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบังคับทางปกครอง³⁹ จะเห็นว่าจากคำนิยามและความเห็นของนักวิชาการกลุ่มนี้ แสดงให้เห็นภาพของบริการสาธารณะที่เกิดขึ้นโดยภาครัฐหรือฝ่ายปกครอง เป็นการกล่าวเน้นย้ำถึงผู้ที่จัดทำจะต้องเป็นเพียงภาครัฐเท่านั้น ซึ่งอาจจะเป็นการให้คำนิยามที่คับแคบจนเกินไป เพราะบริการสาธารณะ ไม่ได้มีเฉพาะแต่การให้บริการเพื่อความจำเป็นหรือเพื่อความมั่นคงแต่เพียงเท่านั้น แต่บริการสาธารณะยังรวมถึง การบริการที่เน้นเรื่องการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน ด้วย ซึ่งแนวโน้มในปัจจุบันการบริการสาธารณะ ที่อำนวยความสะดวกให้กับประชาชน ภาคเอกชนสามารถทำได้ดีกว่าและประชาชนส่วนใหญ่พึงพอใจมากกว่าภาครัฐ อาทิเช่น การขนส่งมวลชน, การขนส่งสินค้า, การติดต่อสื่อสาร, การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความหมายให้ครอบคลุมถึงภาคเอกชนที่เป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะด้วย

นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้สรุปความเห็นเกี่ยวกับความหมายบริการสาธารณะไว้ว่า “บริการสาธารณะนั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการ คือ 1.กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชนและ 2.จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน”⁴⁰

ซึ่งจากแนวคิดนี้ก็เช่นเดียวกับแนวคิดของนักวิชาการต่างประเทศข้างต้น โดยเป็นการเน้นความหมายในทางมหาชน เนื่องจากหลักบริการสาธารณะตามที่ได้สรุปความไว้ข้างต้น มีพื้นฐานจากข้อมูลทางด้านของภาครัฐ มิได้กล่าวถึงบริการสาธารณะในทางเอกชนเอาไว้ ดังนั้น เมื่อมิได้กำหนดความหมายในทางเอกชนเอาไว้ จึงควรที่จะนำเอาความหมายของบริการสาธารณะในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคเอกชนมาพิจารณา เพื่อให้ได้รับข้อมูลรอบด้าน และตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับบริการสาธารณะเอาไว้ ซึ่งพอจะอธิบายความได้ว่า บริการสาธารณะ คือบริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวก ที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อให้บริการกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จะเห็นได้ว่านอกเหนือจากภาครัฐแล้ว การจัดบริการสาธารณะอาจเกิดขึ้นได้โดยภาคเอกชน ซึ่งก็อาจมีความหมายที่แตกต่างกันออกไปและแนวคิดที่กล่าวมานั้นอาจจะใช้ได้เฉพาะในทางมหาชนเพียงเท่านั้น เพราะในทางเอกชนอาจให้ความหมายเป็นอย่างอื่น

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-29.

2.3.2 ลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ

ได้มีผู้ศึกษาและได้แบ่งแยกลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะเอาไว้ เพื่อประโยชน์ในการจัดประเภทและหมวดหมู่ของกิจกรรม สุรพงศ์ กลั่นประชา⁴¹ เป็นผู้ศึกษาและนำหลักเกณฑ์การแบ่งแยกลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะของ ประยูร กาญจนดุล ซึ่งมี 5 ประการ ดังนี้ 1.บริการสาธารณะ จะต้องมิมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน, 2.วิธีการจัดทำบริการสาธารณะ ย่อมจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยบทกฎหมาย, 3.บริการสาธารณะ จะต้องจัดดำเนินการอยู่เป็นนิจและสม่ำเสมอ ไม่มีการหยุดชะงัก, 4.เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่าเทียมกันและ 5.บริการสาธารณะ จะต้องเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง⁴²

จากลักษณะสำคัญ 5 ประการของ ประยูร กาญจนดุล ผู้ศึกษาขอแยกพิจารณา ดังนี้ 1. บริการสาธารณะจะต้องมิมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ในหลักข้อนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำบริการสาธารณะเพราะมุ่งเน้นที่ประชาชนส่วนรวมเป็นหลัก เช่น ด้านการจราจร ด้านสาธารณสุข ด้านโภชนาการ เป็นต้น, 2.วิธีการจัดทำบริการสาธารณะย่อมจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยบทกฎหมาย ในหลักข้อนี้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นในการดำเนินการโดยมีหลักกฎหมาย เพราะหากการจัดทำบริการสาธารณะไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้จะทำให้บริการสาธารณะไม่ตอบสนองกับความต้องการของประชาชนได้โดยทันทีเพราะติดขัดด้วยกฎหมาย, 3.บริการสาธารณะจะต้องจัดดำเนินการอยู่เป็นนิจและสม่ำเสมอไม่มีการหยุดชะงัก ในหลักข้อนี้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการอยู่ของบริการสาธารณะที่ประชาชนผู้รับบริการจะขาดไม่ได้ เพราะหากขาดบริการสาธารณะจะทำให้การดำเนินชีวิตเปลี่ยนแปลงไป, 4.เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่าเทียมกัน หลักข้อนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงความเสมอภาคของผู้ใช้บริการ เพราะการใช้บริการสาธารณะประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิใช้บริการโดยอิสระเสรี, 5.บริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง ในหลักข้อนี้เป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า เน้นเรื่องของผู้จัดทำบริการสาธารณะต้องเป็นฝ่ายปกครองเท่านั้น โดยมีได้เพื่ออนาคตว่าบริการสาธารณะอาจจะจัดทำโดยเอกชนได้

⁴¹สุรพงศ์ กลั่นประชา, สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 15-18.

⁴²ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 108.

ลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะตามที่มีการกล่าวไว้ข้างต้น ยังคงเป็นการกล่าวถึงบริการสาธารณะในทางมหาชนเป็นหลัก เพราะมีจุดเริ่มต้นที่ภาครัฐหรือฝ่ายปกครอง แต่ก็ยังมีการกล่าวถึงในส่วนของภาคเอกชน ที่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ภายใต้การกำกับดูแลของภาครัฐ ซึ่งสิ่งหนึ่งที่เป็นลักษณะสำคัญและตรงกันไม่ว่าจะจัดทำโดยภาครัฐหรือเอกชน ก็คือ บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประชาชนส่วนรวม แต่ในส่วนของการจัดสรร บริการสาธารณะในโครงการจัดสรร จะมีลักษณะสำคัญต่างออกไปจากบริการสาธารณะทั่วไป คือเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่เฉพาะกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยจะไม่ให้บริการกับประชาชนทั่วไป เพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้เสียค่าใช้จ่ายในการเข้ารับบริการตามข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้กับผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งในส่วนนี้เป็นข้อแตกต่างจากบริการสาธารณะตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น

2.3.3 ประเภทของบริการสาธารณะ

ประเภทของบริการสาธารณะอาจขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของผู้จัดทำเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชนเป็นผู้จัดทำ หากมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน ก็อาจนับรวมเป็นประเภทเดียวกันได้ เช่น การจัดทำระบบประปา ซึ่งโดยปกติเป็นหน้าที่ของการประปา(ทั้งการประปานครหลวงหรือการประปาสวนภูมิภาค แล้วแต่กรณี) หากพื้นที่ใดการประปาเข้าไปไม่ถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจะต้องเข้ามารับผิดชอบในการวางระบบประปาในพื้นที่ปกครองของตนเอง และหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่สามารถดำเนินการจ่ายน้ำประปาให้กับชุมชนได้ ก็อาจจะต้องจัดหาเอกชนเป็นผู้ดำเนินการขุดเจาะน้ำบาดาลเพื่อจำหน่ายให้กับประชาชนต่อไป จะเห็นได้ว่าเฉพาะเรื่องระบบประปา ซึ่งเป็นบริการสาธารณะประเภทเดียวอาจจะต้องมีถึง 3 หน่วยงาน มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น รัฐวิสาหกิจ, ภาครัฐหรือ ภาคเอกชน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพพื้นที่นั้นๆเป็นสำคัญ

แต่จากการศึกษา นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้แบ่งแยกประเภทของบริการสาธารณะในทางทฤษฎี ไว้สองประเภทใหญ่ๆ คือ 1.บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง และ 2.บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม⁴³ การแบ่งประเภทตามทฤษฎีดังกล่าวผู้ศึกษา ขอแยกอธิบาย ดังนี้ 1.บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ส่วนใหญ่จะเป็น กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของภาครัฐที่จะต้องจัดทำโดยเฉพาะ เช่น การดูแลความมั่นคงในราชอาณาจักร , การรักษาความปลอดภัยในชุมชน , การตัดสินคดีความ , การบังคับคดีตามคำพิพากษา เป็นต้น บริการสาธารณะประเภทนี้ ภาครัฐจะต้องอาศัยอำนาจพิเศษ ตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำ โดยบริการสาธารณะประเภทนี้ มีทั้งที่เสียค่าตอบแทนและไม่เสียค่าตอบแทนตามแต่กิจกรรม และ 2. บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นกิจกรรมที่ภาครัฐจัดทำแต่มี

⁴³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 29-31.

วัตถุประสงค์เช่นเดียวกับเอกชน เช่น การจัดสร้างที่อยู่อาศัยให้กับประชาชน โดยภาครัฐเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาด้านที่อยู่อาศัยของประชาชน โดยขณะเดียวกันเอกชนก็สามารถดำเนินการจัดสร้างที่อยู่อาศัยได้เช่นเดียวกันกับภาครัฐ ทั้งนี้ ภาครัฐไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจพิเศษ แต่อาจจะมีสิทธิพิเศษบางประการนอกเหนือจากเอกชน ซึ่งบริการสาธารณะประเภทนี้ถือเป็นบริการเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับประชาชน ซึ่งเมื่อเทียบความสำคัญของบริการสาธารณะกับกรณีแรก ความจำเป็นของบริการสาธารณะในกรณีหลังจะสำคัญน้อยกว่า

นอกจากนั้น นันทวัฒน์ บรมานันท์ ยังได้สรุปข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองกับ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้น มีอยู่สามประการ ดังนี้ “1.วัตถุประสงค์แห่งบริการ, 2.วิธีปฏิบัติงานและ 3.แหล่งที่มาของเงินทุน”⁴⁴ โดยสามารถอธิบายความแตกต่างได้ดังนี้ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง จะมีวัตถุประสงค์แห่งบริการ เพื่อสนองความต้องการของประชาชนในประเทศ โดยมีวิธีปฏิบัติงาน ที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกันมีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน และมีแหล่งที่มาของเงินทุน จากรัฐแต่เพียงอย่างเดียว โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ยกตัวอย่างเช่น การให้บริการข้อมูลทางทะเบียนราษฎร ซึ่งหน่วยงานของรัฐเท่านั้นที่จะให้บริการได้ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลคนเกิด คนตาย รวมถึงการระบุสถานภาพของบุคคลนั้นๆ ซึ่งวิธีการปฏิบัติงานเป็นแบบราชการทั่วไป มีระบบบังคับบัญชาที่ชัดเจนตามที่กฎหมายของหน่วยงานนั้นๆกำหนดไว้ แหล่งเงินทุนจะอยู่ที่ภาครัฐ ทั้งหมดส่วนรายได้จากการให้บริการจะถือเป็นค่าธรรมเนียม หรือภาษี เพื่อเก็บส่งคืนให้กับภาครัฐต่อไป ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม จะมีวัตถุประสงค์แห่งบริการ ในด้านเศรษฐกิจเหมือนกับเอกชน แต่ผลประโยชน์อาจจะไม่เหมือนกับเอกชน เพราะอาจจะขาดทุนโดยเน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับเหมือนเช่นกิจการของเอกชนทั่วไป จะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจาก เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ แหล่งที่มาของเงินทุน ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนการบริการของผู้ใช้บริการ ยกตัวอย่างเช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย(รฟท.) กับการรถไฟฟ้าขนส่งแห่งประเทศไทย(รฟม.) ซึ่งทั้งสองหน่วยงานเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงคมนาคม โดยรฟท.มีหน้าที่ดูแลด้านกิจการรถไฟ ส่วนรฟม.มีหน้าที่ในการจัดให้มีและให้บริการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน ซึ่งทั้งสองหน่วยงานมีวิธีปฏิบัติงานแตกต่างจากภาครัฐ แต่ยังมีการกำกับดูแลโดยภาครัฐ โดยได้รับเงินสนับสนุนบางส่วนจากภาครัฐอีกส่วนหนึ่งมาจากผลประโยชน์ของการให้บริการกับประชาชน ซึ่งจะแตกต่างจากการให้บริการภาคเอกชนอย่าง บริษัท บีทีเอส กรุ๊ป โฮลดิ้งส์ จำกัด(มหาชน) หรือบีทีเอส. ซึ่งมีผลประโยชน์ที่เป็นกำไร โดยสามารถแบ่งผลกำไรให้กับผู้ถือหุ้นได้ ตามมติที่ประชุมใหญ่สมาชิกผู้ถือ

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

หุ้น ซึ่งรูปแบบวิธีการปฏิบัติงานจะเป็นรูปแบบของเอกชน และสามารถกำหนดผลตอบแทนได้ตามความเหมาะสมของผลประโยชน์ส่วนแหล่งเงินทุนสามารถทำได้หลายทางขึ้นอยู่กับคณะผู้บริหารองค์กร เช่น การขายหุ้นเพิ่มทุน, การนำทรัพย์สินบางส่วนขายเพื่อทำกำไร, การขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

นอกจากลักษณะสำคัญทั้งสามประการ ที่ใช้เป็นตัวแยกประเภทของบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองออกจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแล้ว ยังมีนักทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสอีกหลายท่านยังมองว่า ผู้ใช้บริการของบริการสาธารณะทั้งสองประเภทยังมีสถานภาพที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ใช้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองนั้น สถานภาพของผู้ใช้บริการจะถูกกำหนดโดยกฎข้อบังคับทั้งหมดซึ่งรวมถึงตั้งแต่กำหนดองค์กร การจัดองค์กรและการปฏิบัติงาน การใช้บริการสาธารณะประเภทนี้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไข ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการของบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน

จะเห็นได้ว่าการแบ่งข้อแตกต่างของบริการสาธารณะทั้งสองประเภท ยังมีในส่วนที่ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นข้อแตกต่างนอกเหนือจากนี้ คือ อำนาจพิเศษที่กฎหมายให้กับบริการสาธารณะทางปกครองมากกว่าบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมฯ เนื่องจากบริการสาธารณะทางปกครองมีความจำเป็นมากกว่า ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการให้อำนาจกับภาครัฐเป็นกรณีพิเศษเช่นเดียวกัน นอกเหนือจากบริการสาธารณะทางปกครองและ บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมฯ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น นันทวัฒน์ บรมานันท์ ยังได้กล่าวเพิ่มเติมว่า ประเภทของบริการสาธารณะยังสามารถแบ่งได้ตาม “วัตถุประสงค์” ของบริการสาธารณะ กล่าวคือ

2.3.3.1 บริการสาธารณะทางสังคม⁴⁵ เป็นกิจกรรมที่ได้จัดให้มีขึ้น เพื่อให้ความช่วยเหลือทางสังคม โดยในอดีตภาครัฐอาจจะมีบทบาทสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้ เพราะความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและเรื่องสิทธิมนุษยชนในอดีตยังไม่พัฒนา แต่ในปัจจุบันภาคเอกชนก็มีบทบาทสำคัญในการให้บริการสาธารณะทางสังคมมากกว่าภาครัฐ ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากความล่าช้า และความเป็นธรรมในการให้บริการของภาครัฐ จึงทำให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทมากกว่า ซึ่งกลุ่มผู้ให้บริการของภาคเอกชน เช่น สมาคมกลุ่มสตรี, มูลนิธิเพื่อช่วยเหลือเด็ก และสตรี เป็นต้น

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-34.

2.3.3.2 บริการสาธารณสุขทางสุขภาพ⁴⁶ ภาครัฐต้องจัดให้มีบริการสาธารณสุขทางสุขภาพ โดยต้องจัดบริการให้ครอบคลุมในทุกพื้นที่ เพราะถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน การรักษายาบาลเป็นเรื่องที่ภาครัฐจะต้องเข้ามาช่วยเหลือประชาชน สำหรับประเทศไทยก็มีปรากฏให้เห็น เช่น ศูนย์อนามัยประจำตำบล, โรงพยาบาลของรัฐทุกแห่ง เป็นต้น ปัจจุบันภาคเอกชน ได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้น เพราะมีการพัฒนาในด้านเศรษฐกิจ จึงทำให้ประชาชนที่มีรายได้มากขึ้น ต้องการบริการทางสุขภาพที่ดีขึ้น จึงปรากฏอยู่ในรูปของ คลินิก และโรงพยาบาลของเอกชน ทั้งนี้ บริการสาธารณสุขทางสุขภาพเป็นเรื่องที่เป็นสากล การให้บริการจึงไม่สามารถแบ่งแยกเชื้อชาติได้ แม้ผู้ขอรับบริการจะไม่ใช้ประชาชนในพื้นที่ผู้ให้บริการ ก็จะต้องให้การช่วยเหลือจะปฏิเสธการให้บริการไม่ได้

2.3.3.3 บริการสาธารณสุขทางวัฒนธรรม⁴⁷ บริการสาธารณสุขประเภทนี้เป็นเรื่องที่ภาครัฐจะต้องใส่ใจและให้การสนับสนุน เพราะเป็นบริการที่มีลักษณะเป็นสัญลักษณ์ ของประเทศนั้นๆ โดยเป็นการบ่งถึงที่มาของรัฐแห่งนั้นมีรากเหง้า หรือต้นกำเนิดของประเทศว่ามาจากที่ใดและถือเป็นการสร้างความมั่นคงให้กับประเทศ เพราะวัฒนธรรมเป็นสิ่งหลอมรวมความคิด ความเชื่อ และค่านิยมของคนในประเทศ ดังนั้น หากมีการสูญเสียทางวัฒนธรรมก็อาจจะทำให้สูญเสียรัฐชาติไปได้ โดยผู้ที่ทำหน้าที่ในการให้บริการสาธารณสุขทางวัฒนธรรม นอกจากภาครัฐจะต้องให้การสนับสนุนแล้ว ภาคเอกชนก็ควรที่จะต้องเข้ามาส่งเสริมและสนับสนุน โดยเฉพาะภาคเอกชนที่ได้รับผลประโยชน์จากการส่งเสริมวัฒนธรรม ควรที่จะต้องนำรายได้บางส่วนเข้ามาเป็นงบประมาณเพื่อช่วยเหลือภาครัฐในการให้บริการด้วย

2.3.3.4 บริการสาธารณสุขทางด้านการกีฬา⁴⁸ บริการสาธารณสุขประเภทนี้อาจมีหลักพิจารณาว่าพื้นฐานของประเทศคือ ประชาชน ดังนั้น จึงต้องสนับสนุนประชาชนให้มีสุขภาพที่ดี และมีร่างกายที่แข็งแรง การจัดให้มีบริการสาธารณสุขทางด้านการกีฬา ถือได้ว่าช่วยเหลือประชาชนให้มีสุขภาพที่ดีในทางอ้อม และยังทำให้เกิดความสามัคคีในหมู่ประชาชนด้วยตนเอง นอกจากนั้นยังทำให้ประเทศชาติไม่ต้องเสียงบประมาณ จากการรักษายาบาลประชาชนที่เจ็บป่วย อันเนื่องมาจากสุขภาพอ่อนแอด้วย

นอกจากนั้น โกวิท เพชรแสงศรี ยังได้แบ่งแยกประเภทบริการสาธารณสุขโดยพิจารณาจากวิธีดำเนินการ แยกออกได้สองอย่าง คือ 1.บริการสาธารณสุขที่ฝ่ายปกครองจัดทำเองโดยตรง หรือที่

⁴⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 301-303.

⁴⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำโครงการบรรยายวิชา กฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณสุขหลัก (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 3-5.

⁴⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 36-37.

เรียกว่า “ราชการ” และ 2.บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนจัดทำหรือที่เรียกว่า “สัมปทาน”⁴⁹

จะเห็นได้ว่าในทางมหาชนมีการแยกประเภทของบริการสาธารณะไว้หลายส่วน ทั้งแยกตาม ทฤษฎีบริการสาธารณะ แยกตามวัตถุประสงค์ของบริการ และแยกตามวิธีการดำเนินการ หรือผู้ที่ ให้บริการสาธารณะ ซึ่งเป็นการแบ่งประเภทตามแนวทางทั่วไป โดยครอบคลุมกับทุกกิจกรรมที่ภาครัฐ ได้ดำเนินการ แต่ในส่วนของโครงการจัดสรร การบริการสาธารณะอาจแบ่งได้เป็น 1.เรื่องของความ ปลอดภัย(พนักงานรักษาความปลอดภัย,สายตรวจ), 2.เรื่องของความสวยงาม(พนักงานตัดแต่งต้นไม้, พนักงานจัดสถานที่เพื่อจัดกิจกรรม), 3.เรื่องความสะอาด(พนักงานเก็บขยะมูลฝอย) ฯลฯ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่ กับการตกลงที่จะจัดให้มีขึ้นของผู้จัดสรรที่ดิน เพราะบริการสาธารณะเป็นเรื่องของการอำนวยความสะดวกให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร มิใช่สิ่งจำเป็นที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มี

2.4 การกิจของรัฐที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

2.4.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในรูปของส่วนราชการ

เนื่องจากองค์กรของรัฐประเภทแรกที่ถูกจัดให้มีขึ้นเพื่อรับผิดชอบภารกิจพื้นฐานของรัฐก็คือ ส่วนราชการ ดังนั้น จึงควรที่จะต้องพิจารณาในส่วนของเหตุผลและแนวความคิดพื้นฐานของการให้ ส่วนราชการเป็นผู้รับผิดชอบในภารกิจของรัฐ

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ได้อธิบายถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดทำบริการ สาธารณะในรูปของส่วนราชการ โดยกล่าวถึงภารกิจของรัฐไว้ดังนี้ “รัฐซึ่งเป็นองค์กรที่ผูกขาดการใช้ อำนาจทั้งหลายในสังคม เมื่อรัฐเกิดมีขึ้นแล้วก็ได้มีการแบ่งแยกภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ ของรัฐในด้านต่างๆ โดยแบ่งไว้สองส่วนคือ ภารกิจพื้นฐาน หรือที่เรียกว่า ภารกิจดั้งเดิม และภารกิจ ลำดับรองของรัฐ”⁵⁰ จะเห็นว่าการแบ่งแยกภารกิจของรัฐทำให้สามารถอธิบาย หลักการใช้อำนาจของ รัฐได้ เพราะหากไม่มีการแบ่งแยกภารกิจก็จะทำให้เกิดการสับสนและไม่สามารถจัดลำดับความสำคัญ ของภารกิจ รวมถึงไม่สามารถใช้อำนาจในการจัดการตามภารกิจนั้นๆได้สำเร็จ ซึ่งจะก่อให้เกิด

⁴⁹โกวิท เพ็ชรแสงศรี, คู่มือกฎหมายปกครอง และหลักการบริหารงานสาธารณะ (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2521), หน้า 15.

⁵⁰สุรพล นิติไกรพจน์, การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์กรภาคมหาชน: ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือ รัฐวิสาหกิจ, รายงานการวิจัยเสนอต่อสภาวิจัยแห่งชาติ กรกฎาคม 2541. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 5-8.

ผลเสียกับผู้ที่จะต้องรับผลแห่งการกระทำได้ การแบ่งแยกภารกิจนอกเหนือจากเพื่อให้สามารถจัดลำดับความสำคัญได้แล้ว ยังรวมถึงการกระจายอำนาจจากส่วนกลาง มายังส่วนภูมิภาคและท้องถิ่นตามภารกิจที่ได้แบ่งไว้ ซึ่งจะส่งผลต่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับประชาชนได้อย่างถูกต้องและรวดเร็ว

นอกจากนั้นศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ยังได้อธิบายเพิ่มเติมขยายความเกี่ยวกับประเภทของภารกิจพื้นฐานกับภารกิจลำดับรองของรัฐไว้ว่า “ภารกิจพื้นฐานของรัฐ คือเหตุผลของการเกิดขึ้นของรัฐและคือเหตุผลของการที่จะต้องมีการจัดตั้งรัฐบาลขึ้นมาดูแลรับผิดชอบจัดทำภารกิจเหล่านี้ ส่วนภารกิจลำดับรองของรัฐ เกิดขึ้นจากการที่ สังคมพัฒนาขึ้นมีสมาชิกในสมาคมมากและหลากหลายขึ้น ภารกิจของรัฐจึงต้องขยายบทบาทมากขึ้น”⁵¹ จากคำอธิบายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าภารกิจพื้นฐานของรัฐ เป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้นเพราะหากไม่มีภารกิจพื้นฐาน ความเป็นรัฐก็จะเป็นความสำคัญแต่อย่างใดและจะไม่มี ความหมายในการอยู่ร่วมกันของประชาชนในรัฐนั้น ซึ่งภารกิจพื้นฐานมีขึ้นเพื่อตอบสนองผลประโยชน์ร่วมกันและ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนทั้งหลาย ที่รวมตัวกันก่อให้เกิดรัฐขึ้น อาทิเช่น ภารกิจการรักษาความมั่นคงของรัฐ, ภารกิจการดูแลความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยให้กับประชาชน, ภารกิจดำเนินการทางการเมืองและการติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศ, ภารกิจในการจัดให้มีระบบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งในทางแพ่งทางอาญา เป็นต้น ส่วนภารกิจลำดับรองของรัฐ เกิดขึ้นจากการพัฒนาของสังคมและวิทยาศาสตร์ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงของประชาชนในพื้นที่ของแต่ละประเทศซึ่งเป็นการขยายบทบาทของภาครัฐ อาทิเช่น ภารกิจจัดระบบการศึกษา, ภารกิจการรักษาพยาบาลผู้เจ็บป่วย, ภารกิจป้องกันโรค, ภารกิจการจัดทำสาธารณูปโภคและสาธารณูปการต่างๆ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของประเทศ และเพื่อการพัฒนาของประชาชนตลอดจนการยกระดับคุณภาพชีวิตของคนในสังคมให้สูงขึ้น

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้สรุปลักษณะสำคัญของการดำเนินการกิจการบริการสาธารณะโดยส่วนราชการไว้ ดังนี้ “1.เป็นภารกิจที่มีความสำคัญและมีผลเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อการดำรงอยู่ของรัฐ, 2.จะมีลักษณะของการใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวต่อประชาชน, 3.จะได้รับสิทธิพิเศษทางกฎหมาย ของภารกิจที่ได้รับมอบหมายให้กับผู้ปฏิบัติงานที่รับผิดชอบและ 4.เป็นภารกิจสำคัญที่เกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ”⁵² จะเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญของการดำเนินการกิจการบริการสาธารณะโดยส่วนราชการของตามที่ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้กล่าวสรุปไว้ เป็นไปในลักษณะที่เน้นเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐเป็นสำคัญ โดยไม่มีการแบ่งแยก

⁵¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 5-8.

⁵² ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 127.

ภารกิจของการจัดทำบริการสาธารณะโดยภาครัฐหรือส่วนราชการ และยังเน้นในเรื่องของการใช้อำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ในการบังคับฝ่ายเดียวต่อประชาชนโดยการออกกฎ ข้อบังคับ ระเบียบหรือประกาศ และการออกคำสั่งต่างๆ ซึ่งหลักการเน้นเช่นนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงการแบ่งภารกิจของรัฐแต่ในส่วนที่เป็นในเรื่องของความมั่นคง หรือเพื่อให้รัฐกระทำการบางสิ่งบางอย่างอันเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในส่วนนี้เองจะแตกต่างจากหลักเกณฑ์ของ ศาสตราจารย์ ดร.สุพล นิธิไกรพนธ์ ที่ได้มีการแบ่งแยกภารกิจของรัฐออกเป็นสองประเภทและคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นโดยให้ภาครัฐเข้ามามีส่วนในการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยไม่ได้เน้นเฉพาะแต่เรื่องของความมั่นคงเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีในเรื่องการให้บริการต่างๆ ที่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในรูปของส่วนราชการของนักวิชาการทางกฎหมายทั้งสองท่าน แสดงให้เห็นว่าภารกิจของรัฐในส่วนนี้ เป็นสิ่งที่สำคัญและทำให้ความเป็นรัฐดำรงคงอยู่ได้ เพราะถือเป็นสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานของประชาชนและ เป็นส่วนสำคัญที่ช่วยให้เกิดการพัฒนาของสังคมภายในรัฐ

2.4.2 การจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้อธิบายและแยกการจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะไว้สองลักษณะ คือ “การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน กับการให้บริการสาธารณะสนองตอบความต้องการด้านต่างๆ ของคนในสังคม”⁵³ หากพิจารณาถึงหลักดังกล่าวจะเห็นว่า การจัดการและดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะตามความเห็นของ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ เป็นการกล่าวถึงรูปแบบการใช้อำนาจพิเศษของรัฐเพราะมีการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพ แต่ก็ยังมีการมุ่งเน้นในเรื่องของความต้องการของประชาชนผู้ที่เป็นเจ้าของอำนาจซึ่งแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการใช้อำนาจเพื่อการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจากหลักดังกล่าวจะต้องมาศึกษาถึงแนวความคิดและวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของรัฐ

2.4.2.1 แนวความคิดของการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งได้มีข้อคิดเห็นของนักกฎหมายของไทยในเรื่องดังกล่าวทั้งคำนึงถึงความหมายของรัฐ, ในเรื่องของประโยชน์สาธารณะและในเรื่องของแนวความคิดของการใช้อำนาจรัฐ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายถึงแนวคิดพื้นฐานของรัฐในมุมมองของประโยชน์สาธารณะไว้ว่า “กฎหมายเอกชนถือว่า ต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัว กฎหมายจึง

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

ต้องถือว่าเอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่กฎหมายมหาชนมีการคิดค้น รัฐ ขึ้นมา เป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่ สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคม”⁵⁴ จากหลักดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงการ แบ่งแยกระหว่างเอกชนและรัฐอย่างชัดเจนโดยคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ ในกฎหมาย เอกชนถือว่า เอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตน กฎหมายจึงต้องถือว่าเอกชนเสมอภาค และเท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่ในกฎหมายมหาชนมีการคิดค้น รัฐ ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ ส่วนรวมของคนจำนวนมากในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะ มาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะ สละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทนโดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจ หน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้ให้ข้อคิดเห็นในเรื่องของแนวคิดของ การใช้อำนาจรัฐเพื่อควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนไว้ว่า “ในสังคมที่มีระเบียบ การใช้สิทธิ เสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนจะต้องอยู่ภายในกรอบและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐได้กำหนดไว้ใน กฎหมาย เพื่อให้บรรลุดังประสงค์ดังกล่าวองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนด กฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปออกคำสั่งเป็นการเฉพาะรายและปฏิบัติการทางกายภาพเพื่อบังคับการให้ เป็นไปตามกฎเกณฑ์และหรือคำสั่งที่ได้ออกไว้เพื่อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนให้ เคารพปฏิบัติตามระเบียบวินัยที่รัฐได้กำหนดไว้เพื่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งนี้ ภายในกรอบ ของกฎหมาย”⁵⁵ จะเห็นได้ว่าแนวความคิดในการใช้อำนาจของรัฐ เป็นการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพ โดยเสรีของเอกชนแม้เอกชนจะไม่ยินยอมก็ตาม โดยรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเพื่อรักษา ประโยชน์ของคนหมู่มากแต่ทั้งนี้อำนาจของรัฐก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย

2.4.2.2 วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐ

ดังที่กล่าวมาข้างต้นเมื่อการใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐก็ต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายเช่นเดียวกัน โดยรัฐจะต้องใช้ หลักนิติ รัฐ ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้สรุปสาระสำคัญของหลักนิติรัฐไว้ 3 ประการ ดังนี้ “ 1. บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร จะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดย องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ, 2. บรรดากฎหมายทั้งหลายของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบ

⁵⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 298-301.

⁵⁵ ชาญชัย แสวงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 72.

ด้วยรัฐธรรมนูญและ 3.การควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย การควบคุมไม่ให้เกิดกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ”⁵⁶

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของรัฐในประเด็นของการควบคุม การใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนไว้ว่า “คือการป้องกันมิให้มีการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและการระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย”⁵⁷

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐ จะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐและจะต้องเป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนส่วนรวม แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐจะไม่ได้รับความเห็นชอบจากเอกชนบางส่วน กฎหมายถือเป็นกรอบหรือแนวทางในการปฏิบัติขององค์กรของรัฐ ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจกับองค์กรของรัฐในการใช้อำนาจด้านการบริหารรัฐเพื่อให้เกิดการพัฒนาขึ้นภายในรัฐ

2.4.2.3 การจัดองค์กรใช้อำนาจรัฐ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้อธิบายถึงการจัดองค์กรการใช้อำนาจรัฐในประเด็นของการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนไว้ว่า ต้องแยกระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชน ซึ่งมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง กับเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐบางองค์กร อาจมีทั้งอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่ง เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและมีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย แต่องค์กรเจ้าหน้าที่บางองค์กร (เช่น ผู้บริหารส่วนท้องถิ่น)อาจมีแต่เพียงอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่งโดยไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย⁵⁸

จะเห็นได้ว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ทำการศึกษาคือ องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนซึ่งมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ไม่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นจึงเกี่ยวข้องกับองค์กรในประเด็นที่ศึกษา

⁵⁶วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “นิติรัฐ : หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย,” ในหนังสือข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540), หน้า 1-7.

⁵⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 72-73.

⁵⁸*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 74.

บทที่ 3

องค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะใน โครงการจัดสรร

ตั้งแต่มีโครงการจัดสรรปัญหาของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่เกี่ยวกับการจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรก็เริ่มมีปรากฏให้เห็นเป็นข่าวสารลงหนังสือพิมพ์ตามที่ได้มีผู้รวบรวมไว้ พิกพ รอดภัย เป็นหนึ่งในผู้รวบรวมข้อมูลดังกล่าว ดังนี้ กรณีที่หนึ่ง(นสพ.ไทยรัฐ 15 ตุลาคม 2528) “พบหมู่บ้านถูกทอดทิ้ง-น้ำท่วม-ขยะเต็มเมือง”สรุปเนื้อข่าวได้ว่า ชาวหมู่บ้านเคหะนคร 3 ซึ่งอยู่ที่ถนนพัฒนาการ เขตพระโขนง กทม.ได้เข้าชื่อเรียกร้องให้ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ กรุงเทพมหานคร จำกัด ซึ่งเป็นเจ้าของโครงการให้รับผิดชอบต่อปัญหาน้ำท่วมและขยะที่กองสมูอยู่หลังบ้าน สาเหตุเนื่องมาจากบริษัทพระนครก่อสร้าง จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทรับเหมาก่อสร้างเป็นผู้จัดการสาธารณูปโภคของหมู่บ้าน เป็นหนี้สิน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นผู้เก็บเงินจากผู้อยู่อาศัยในหมู่บ้านเป็นค่าสาธารณูปโภคหลังละ 75 บาท/เดือน จึงเก็บเงินเอาไว้ไม่ส่งให้บริษัทพระนครก่อสร้าง เพื่อเป็นการหักค่างอกเบี้ย บริษัทดังกล่าวจึงไม่มีเงินดำเนินงานจัดการสาธารณูปโภคมาตั้งแต่เดือนตุลาคม ทำให้ไฟฟ้าถนนในหมู่บ้านถูกตัด เครื่องสูบน้ำทำงานไม่ได้จนน้ำท่วมหมู่บ้าน ไม่มีคนเก็บขยะจนกองสูงอยู่หลังหมู่บ้านเป็นบริเวณ 2 ไร่,กรณีที่สอง (นสพ.ไทยรัฐ 5 มีนาคม 2529) “เก็กซึมเพราะบ้านจัดสรร” จากคอลัมน์ “ปัญหาสารพัด” และนสพ.เดลินิวส์(วันเดียวกัน) “บ้านจัดสรรถูกเอาเปรียบซ้ำสอง”เป็นเรื่องเดียวกัน คือ กรณีที่นางลัคนา ดันติเจริญ และกลุ่มตัวแทนจากหมู่บ้านพงษ์เพชรนิเวศน์ 2 เขตบางเขน กทม.ได้ร้องเรียนต่อผู้ว่าการกรุงเทพมหานคร ว่าได้รับความเดือดร้อนจากปัญหาระบบระบายน้ำ การเก็บขยะ และบริษัทบ้านจัดสรรแห่งหนึ่งปิดกั้นถนนเข้าหมู่บ้าน ด้วยการก่อสร้างแผงลอยแบบถาวรบนถนน เข้า-ออก ของหมู่บ้านทำให้ถนนแคบเข้ามาข้างละ 2.50 เมตร และ กรณีที่สาม (ตุลาคม 2527) มีข่าวว่า หมู่บ้านวัฒนสุขนิเวศน์ ซอยวัฒนสุข เขตตลิ่งชัน กทม.ไม่มีไฟฟ้าสาธารณะใช้ในหมู่บ้าน เพราะเมื่อเจ้าของโครงการขายบ้านได้หมดแล้วก็ไม่ยอมโอนถนนทางเข้าหมู่บ้านให้ กทม.เพราะเกรงว่าคนอื่นจะมาใช้ทางร่วมด้วย ทั้งไม่ชำระค่าไฟฟ้า

ของถนนทางเข้าหมู่บ้านทำให้ถูกตัดไฟ⁵⁹ ดังที่ปรากฏเป็นข่าวไปแล้วนั้น จึงทำให้ภาครัฐเริ่มมองเห็นถึงปัญหาและพยายามหาแนวทางแก้ไข โดยมีแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร ซึ่งจะกล่าวต่อไป

3.1 ที่มาและแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร

แนวคิดในการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรนั้น จะต้องศึกษาถึงการรวมกลุ่มของบุคคลเป็นชุมชน ซึ่งจะทำให้เห็นถึงที่มาของการจัดตั้งองค์กร เพราะองค์กรจะเกิดขึ้นได้ก็จะต้องมีการรวมกลุ่มกัน โดยมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน มนุษย์ วัฒนโกเมร และคณะได้ทำการวิจัยเกี่ยวกับการจัดการชุมชน โดยได้กล่าวถึง การมีส่วนร่วมของผู้อยู่อาศัยในชุมชนว่าคือ “การดำเนินการโดยมีความสำนึกร่วมของผู้อยู่อาศัยในชุมชน เพื่อที่จะปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ในชุมชน และสภาพแวดล้อมของชุมชนให้ดีขึ้นซึ่งการดำเนินการดังกล่าวแสดงออกมาในรูปของพฤติกรรมร่วม”⁶⁰

โดยในรายงานการวิจัยของ มนุษย์ วัฒนโกเมร และคณะ ยังได้สรุปหลักการและคำอธิบายเกี่ยวกับเรื่องชุมชนและหน้าที่ของชุมชน ของนักวิชาการต่างประเทศเอาไว้ อาทิเช่น George Peter Murdock, Talcott Parsons และ George A. Hillery เป็นต้น ซึ่ง Murdock ได้อธิบายคำว่า ชุมชนและหน้าที่ของชุมชนว่า “ชุมชนเกิดขึ้นได้เพราะไม่มีมนุษย์คนใดในโลกจะอยู่อย่างโดดเดี่ยว โดยไม่สัมพันธ์กับบุคคลอื่นได้ คนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงกันย่อมมีความผูกพันและมีความสัมพันธ์ ดังนั้นการอยู่ร่วมกันและความสัมพันธ์ของกลุ่มคนในพื้นที่ ทำให้เกิดการติดต่อสมาคมอย่างใกล้ชิด และก่อให้เกิดชุมชนขึ้น”⁶¹ Talcott Parsons และ George A. Hillery ได้ให้ความหมายของชุมชนที่

⁵⁹พิภพ รอดภัย, บ้านจัดสรรในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล, (กรุงเทพมหานคร: การเคหะแห่งชาติ, 2529), หน้า 89.

⁶⁰มนุษย์ วัฒนโกเมร, เอกพล เจริญธนา, ตรีกุล มีชัย, สนิท จรอนันต์และประสิทธิ์ การกลาง, การจัดการชุมชนของหมู่บ้านจัดสรร ในเขตชานเมือง กรุงเทพมหานครและในจังหวัดนนทบุรี (Community Management of Real Estate Development Villages in The Suburban Areas of Bangkok Metropolis and in Nonthaburi.), การวิจัยประเภทกำหนดเรื่อง (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2528), หน้า 106.

⁶¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

สอดคล้องกันว่า หมายถึง “กลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงกัน มีความสัมพันธ์ทางสังคมต่อกัน (Social Interaction) และมีความผูกพันร่วมกัน(Common Ties)”⁶² โดยมนุญญ์ วัฒนโกเมร และ คณะได้มีการอธิบายเพิ่มเติมถึง คำว่า พื้นที่ใกล้เคียงกัน ตามแนวคิดของ Talcott Parsons และ George A. Hillery โดยอธิบายว่า “อย่างไรก็ดีคำว่า พื้นที่ใกล้เคียงกันนี้อาจหมายถึงหมู่บ้านหนึ่งหรือหลายหมู่บ้าน หรือเมืองหนึ่ง หรือประเทศหนึ่ง หรือไม่มีขอบเขตเลยก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับคนในพื้นที่นั้นสามารถมีความสัมพันธ์และมีความผูกพันทางสังคมต่อกันเป็นสำคัญ”⁶³

ตามความเห็นของผู้ศึกษา ชุมชน คือ หน่วยหนึ่งของการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างประชากรในพื้นที่นั้นๆ ไม่จำกัดขนาดของพื้นที่และไม่ว่าประชากรในพื้นที่บริเวณนั้นจะมีความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติหรือศาสนา หากประชากรในพื้นที่นั้นสามารถติดต่อและมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันก็ถือเป็นชุมชนเดียวกันได้ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ Murdock

โดยมนุญญ์ วัฒนโกเมร และคณะ ยังได้สรุปเพิ่มเติมเกี่ยวกับชุมชนและการจัดระเบียบชุมชนตามความเห็นของ Murdock ว่า “ความสัมพันธ์และการติดต่อสมาคมอย่างใกล้ชิดระหว่างคนที่อยู่ในชุมชนเดียวกัน ได้ก่อให้เกิดการจัดระเบียบชุมชนและแบบแผนในการดำรงชีวิตของสมาชิกและกฎเกณฑ์การใช้ทรัพยากรชุมชน”⁶⁴ ซึ่งการจัดระเบียบชุมชนถือเป็นการวางมาตรการป้องกันปัญหาจากการอยู่ร่วมกันของคนหมู่มาก และจากเหตุเช่นนี้จึงทำให้ต่อมามีการกล่าวถึงการเข้ามามีส่วนร่วมของผู้ที่จะเข้ามาจัดระเบียบชุมชน

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงเรื่องของที่มาในการรวมกลุ่มบุคคลเป็นชุมชน ซึ่งนอกจากนี้จะต้องศึกษาถึงการจัดระบบของชุมชนซึ่งจะเกี่ยวข้องกับแนวคิดของผู้ที่อยู่ในชุมชนเป็นผู้กำหนดรูปแบบการบริหารจัดการ ทั้งนี้ เพื่อให้ชุมชนมีความเป็นระเบียบและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการรวมกลุ่ม พันธพงษ์ อุบลพงศ์ ได้กล่าวถึงในเรื่องนี้ไว้ว่า “แนวคิดการมีส่วนร่วมของชุมชน มีพื้นฐานมาจากแนวคิดการมีส่วนร่วมทางการเมืองประชาชน”⁶⁵

นอกจากนั้น มนุญญ์ วัฒนโกเมร และคณะยังได้สรุปคำอธิบายของ Terry N. Clark ที่นำทฤษฎีโครงสร้างและหน้าที่ (Structural and Functional Theory) ของ Parsons มาอธิบายเกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ของชุมชนโดยได้สรุปว่า “ชุมชนเป็นทั้งหน่วยทางสังคมและการเมืองที่มีอิสระและมีหน้าที่(Functionally Autonomous Social and Political Unit) หน้าที่ของชุมชนมีลักษณะ

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

⁶⁵ พันธพงษ์ อุบลพงศ์, การบริหารงานเคหะชุมชน (กรุงเทพมหานคร: การเคหะแห่งชาติ, 2530), หน้า 30.

ตามที่ Parsons เรียกโดยย่อว่า AGIL”⁶⁶ ซึ่งผู้ศึกษาขออธิบายเพิ่มเติมในหลักการดังกล่าว ซึ่งอักษรย่อ AGIL ประกอบไปด้วย คำว่า Adaptation, Goal-Attainment, Integration และ Latent Pattern-Maintenance and Tension Management ซึ่งทั้งสี่คำเป็นการอธิบายถึงหน้าที่ของชุมชนที่จะต้องประกอบไปด้วย 1.ชุมชนมีหน้าที่ในการปรับตัวเอง(Adaptation) เพื่อความอยู่รอดและป้องกันการแตกสลายของชุมชน ซึ่งหมายความว่า ชุมชนจะต้องมีความยืดหยุ่นตามสถานการณ์ของชุมชน จะดำเนินการปกครองหรือบริหารจัดการด้วยหลักการที่เข้มงวดและเฉียบขาดไม่ได้ เพราะหากเป็นเช่นนั้นจะทำให้ชุมชนเกิดความตึงเครียดและกดดันจนนำไปสู่การแตกสลายได้, 2.ชุมชนมีหน้าที่ดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของชุมชน (Goal-Attainment) หมายถึง ชุมชนทุกแห่งจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งชุมชน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของชุมชนก็คือ เป้าหมายของชุมชนนั่นเอง หากไม่สามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ อาจจะส่งผลให้ชุมชนไม่เข้มแข็งและไม่มีประสิทธิภาพ, 3.ชุมชนมีหน้าที่ในการผสมผสาน (Integration) หมายถึง ชุมชนจะต้องทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการสมานความร่วมมือของคนในชุมชน เพื่อให้เกิดการปรับตัวและการบรรลุวัตถุประสงค์ของชุมชน เพราะการที่คนเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นชุมชนย่อมจะต้องมีความหลากหลายในสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละคน ดังนั้น หน้าที่ในการผสมผสานความแตกต่างตรงนี้ชุมชนจะต้องเป็นผู้ดำเนินการ เพื่อเป็นการลดความแตกต่างให้มาอยู่ในจุดที่ทุกคนยอมรับได้ และ4.ชุมชนมีหน้าที่ธำรงรักษารูปแบบและจัดการขจัดความตึงเครียดที่แฝงเร้นอยู่ในชุมชน (Latent Pattern-Maintenance and Tension Management) หมายถึง ชุมชนมีหน้าที่ในการควบคุมและดูแลคนที่อยู่ในชุมชนให้เกิดความสมดุล ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของการวางกฎระเบียบต่างๆเพื่อเป็นการควบคุมคนในชุมชน และเพื่อให้การจัดการชุมชนเป็นไปอย่างเป็นระบบ

มนุญ วัฒนโกเมร และคณะ ได้อธิบายสรุปเกี่ยวกับแนวคิดการมีส่วนร่วมของชุมชน ซึ่งมีหลักคล้ายกับ พันธพงษ์ อุบลพงศ์ แต่ยังได้อธิบายเพิ่มเติมในหลักการมีส่วนร่วมของชุมชน ตามที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติไว้ โดยอธิบายว่า “ปรัชญาของการมีส่วนร่วมของชุมชนมีพื้นฐานด้วยเหตุผลสองประการ คือ เหตุผลด้านจิตวิทยา การมีส่วนร่วมของชุมชน จะทำให้ทุกคนเกิดความพอใจในการพึ่งตนเองและ เหตุผลด้านการจัดการ ความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของชุมชนขึ้นอยู่กับความร่วมมือของคนในชุมชนที่จะจัดการแก้ปัญหาของชุมชน”⁶⁷ จากปรัชญาของการมีส่วนร่วมดังกล่าว เป็นการแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่ทำไมจึงต้องมี การมีส่วนร่วมของชุมชนเกิดขึ้นมา เพราะไม่ว่าผลของการจัดการจะเป็นเช่นใด หากทุกคนในชุมชนได้มีส่วนร่วมแล้วจะทำให้เกิดความเข้าใจและจะทำให้ลดปัญหาของความขัดแย้งทางความคิดลงได้

⁶⁶ มนุญ วัฒนโกเมร และคนอื่นๆ, *เรื่องเดิม*, หน้า 15.

⁶⁷ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 16.

แสวง รัตนมงคลมาศ ได้อธิบายกรอบแนวคิดทฤษฎีการมีส่วนร่วมไว้ว่า “สามารถจำแนกออกเป็นสองแนวคิด คือ แนวคิดประชาธิปไตยนิยม ถือว่าการมีส่วนร่วมเป็นทั้งเป้าหมายและมรรควิธีในตัวเองและ แนวคิดทางวิทยาการจัดการ ซึ่งกลุ่มนักวิชาชีพการจัดการจะมองการมีส่วนร่วมเป็นเพียงมรรควิธีหรือองค์ประกอบหนึ่งของการจัดการเท่านั้น”⁶⁸ จากแนวคิดนี้มีลักษณะคล้ายกับที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้มีมติไว้ เพราะแนวคิดประชาธิปไตยนิยม ก็จะมีลักษณะที่คล้ายกับเหตุผลด้านจิตวิทยาและ แนวคิดทางวิทยาการจัดการก็คล้ายกับเหตุผลด้านการจัดการ จะแตกต่างกันก็เพียงแค่คำที่เรียกใช้เท่านั้น แต่หลักการและเหตุผลของการมีส่วนร่วมก็เป็นในลักษณะเช่นเดียวกัน

ชยอนันต์ สมุทวณิช ได้กล่าวว่า “การมีส่วนร่วมของประชาชนหรือของชุมชนเป็นได้ทั้งเป้าหมายและเครื่องมือของการพัฒนา แต่ถ้าการมีส่วนร่วมมีลักษณะเป็น รัฐนำประชาชนตาม การมีส่วนร่วมก็เป็นเพียงเครื่องมือ ประชาชนหรือชุมชนจะขาดความกระตือรือร้น ไม่เข้าใจและไม่สนใจที่จะมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง”⁶⁹ จากคำกล่าวข้างต้นเป็นการเปรียบเทียบ และมองมุมกลับของการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ภาครัฐจะต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรู้และให้มีโอกาสเสนอแนะเพื่อกำหนดทิศทางการจัดการ ซึ่งหากการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนเกิดจากความจริงใจของภาครัฐ ผลที่ออกมาจะเป็นไปตามความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง แต่หากการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน เป็นเพียงการจัดขึ้นเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือโดยมีการปิดบังข้อมูลและไม่เปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็น เช่นนี้ย่อมจะเกิดผลเสียต่อประชาชน เพราะผลของการมีส่วนร่วมดังกล่าว จะกลายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งให้กับภาครัฐใช้เป็นข้ออ้างในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้เกิดความชอบธรรม

ฉลาดชาย รมิตานนท์ ได้เสนอหลักของการมีส่วนร่วมของชุมชนไว้ห้าประการ⁷⁰ ผู้ศึกษาขออธิบายหลักการมีส่วนร่วมของชุมชนห้าประการของ ฉลาดชาย รมิตานนท์ ดังนี้ หลักที่หนึ่ง ชุมชนจะต้องเป็นผู้กำหนดยุทธศาสตร์และยุทธวิธีการพัฒนา กล่าวคือ ชุมชนต้องเป็นผู้ที่กำหนดว่าจะดำเนินการเพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างไรจะให้บุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้องรวมถึงภาครัฐมาเป็นผู้

⁶⁸ แสวง รัตนมงคลมาศ, “สถานภาพ บทบาท ปัญหา และแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับความร่วมมือภาครัฐบาลและเอกชน,” ใน รายงานการศึกษาโครงการประเมินผลการจัดตั้งคณะกรรมการร่วมภาครัฐบาลและเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2529), หน้า 3.

⁶⁹ ชยอนันต์ สมุทวณิช, หมู่บ้าน ราชการ และการพัฒนา (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิประชากร, 2529), หน้า 7.

⁷⁰ ฉลาดชาย รมิตานนท์, ป่าไม้สังคมกับการพัฒนาชนบท (กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2528), หน้า 89-91.

กำหนดไม่ได้ หลักที่สอง ชุมชนจะต้องเป็นผู้นำยุทธศาสตร์และยุทธวิธีดังกล่าวก้าวไปปฏิบัติได้อย่างอิสระ หรือค่อนข้างอิสระ กล่าวคือ ชุมชนจะต้องเป็นผู้ปฏิบัติในสิ่งที่ชุมชนได้กำหนดไว้ โดยการปฏิบัติจะต้องเป็นไปโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น หลักที่สาม การมีส่วนร่วมของชุมชนจะต้องได้รับความสำคัญในระดับทั้งเป็นเครื่องมือและเป้าหมาย กล่าวคือ ผลของการมีส่วนร่วมของชุมชนหรือมิติของการประชุม จะต้องได้รับการยอมรับจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและจะต้องสามารถบังคับใช้หรือปฏิบัติได้จริง หลักที่สี่ การมีส่วนร่วมของชุมชนที่ริเริ่มจากเบื้องบนเป็นการเคลื่อนไหวมวลชนไม่ใช่การมีส่วนร่วมที่แท้จริง กล่าวคือ การมีส่วนร่วมของชุมชนจะต้องเกิดจากผู้คนที่มีเจตนารมณ์เดียวกัน ยึดผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก โดยปราศจากผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผู้คนที่เข้ามาต้องไม่เกิดจากการจัดตั้งของกลุ่มบุคคลใด เพื่อมาเคลื่อนไหวต่อรองผลประโยชน์เป็นการเฉพาะและ หลักที่ห้า การมีส่วนร่วมจากคนในชุมชนจะเป็นเรื่องของการกระจาย ที่เป็นธรรม และจะมีการจัดแบ่งปันผลของการมีส่วนร่วมอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ การมีส่วนร่วมของชุมชน จะต้องมีการจัดการที่เป็นธรรมกับทุกคนในชุมชน และจะต้องยึดผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นหลัก

โดย มนุชญ์ วัฒนโกเมร และคณะ ได้สรุปประเด็นการมีส่วนร่วมของชุมชนไว้ว่า “การมีส่วนร่วมของชุมชน หมายถึง การที่สมาชิกทั้งหมดของชุมชนมีโอกาสอย่างเท่าเทียมกันที่จะกำหนดและมีส่วนสนับสนุนในกระบวนการพัฒนาหรือแก้ไขปัญหาของชุมชนรวมตลอดถึงได้รับแบ่งปันประโยชน์ที่เป็นธรรมจากผลพวงของการพัฒนานั้น”⁷¹ จากความหมายดังกล่าว มนุชญ์ วัฒนโกเมร และคณะ ได้แยกองค์ประกอบของการมีส่วนร่วมของชุมชน ซึ่งผู้ศึกษาขออธิบายองค์ประกอบที่ได้แบ่งแยกไว้เพิ่มเติม ดังนี้ องค์ประกอบแรก การมีส่วนร่วมของชุมชนจะต้องมีบทบาทกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายของชุมชนเอง สามารถเลือกวิธีการแก้ไขปัญหาและพัฒนาชุมชนของตนเองได้ โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก องค์ประกอบที่สอง การมีส่วนร่วมของชุมชนจะต้องสนับสนุนการดำเนินงานของชุมชนของตนเอง ไม่ใช่เป็นการสนับสนุนชุมชนอื่นเพราะการมีส่วนร่วมก็เพื่อประโยชน์ของชุมชนนั้นๆเป็นการเฉพาะ และองค์ประกอบสุดท้าย การมีส่วนร่วมของชุมชนจะต้องได้รับแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทน จากผลของการดำเนินงานของชุมชนอย่างเป็นธรรม จะเห็นได้ว่าเพื่อมิให้เกิดปัญหากับสมาชิกในชุมชน ผู้ที่ทำมากย่อมที่จะได้มาก ผู้ที่ทำน้อยก็ย่อมที่จะได้น้อย ดังนั้น การแบ่งผลตอบแทนจึงไม่ใช่เป็นการแบ่งที่เท่ากัน แต่เป็นการแบ่งที่เป็นธรรมนั่นเอง

และนอกจากองค์ประกอบที่สำคัญของการมีส่วนร่วมของชุมชนที่ มนุชญ์ วัฒนโกเมร และคณะ ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ยังมีการกล่าวถึงแนวคิด การมีส่วนร่วมของชุมชน โดยแบ่งแนวคิดที่สำคัญไว้สามประการ⁷² ผู้ศึกษาขออธิบายเพิ่มเติมแนวคิดที่แบ่งไว้ ดังนี้ ประการแรก คือ แนวคิด

⁷¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

⁷²เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

เกี่ยวกับความสมัครใจ หรือแนวคิดแบบประชาธิปไตย โดยการมีส่วนร่วมของชุมชนจะเกิดขึ้นได้ เมื่อประชาชนในชุมชนมีความยินยอมพร้อมใจและเต็มใจ รวมทั้งมีความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน โดยสมาชิกของชุมชนจะต้องมีความสำนึกในสิทธิและหน้าที่ จะต้องมีความรับผิดชอบไม่รับผลประโยชน์จากผู้หวังผลประโยชน์จากผลของการมีส่วนร่วมของประชาชน ประการที่สอง แนวคิดเรื่องจุดมุ่งหมายและวิธีการ การมีส่วนร่วมของชุมชนจะต้องมีจุดมุ่งหมายหรือเป้าหมายที่ชัดเจนว่าจะดำเนินการเพื่อทำอะไรและจะต้องมีวิธีการในการดำเนินการของตนเอง เพื่อประโยชน์ของประชาชนผู้ที่มีส่วนร่วมประชุม และประการสุดท้าย แนวคิดเรื่ององค์การและการจัดการ การมีส่วนร่วมของชุมชนจะเกิดขึ้นได้และมีความต่อเนื่อง ต่อเมื่อชุมชนนั้นมีการจัดตั้งองค์การชุมชนเป็นกลไกระดมการมีส่วนร่วมจากประชาชน รวมตลอดถึงมีการจัดการชุมชน เพื่อใช้ประโยชน์ทรัพยากรในชุมชนให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายของชุมชนและแบ่งปันประโยชน์ให้แก่สมาชิกของชุมชนอย่างเป็นธรรม

ตามความเห็นของผู้ศึกษา การมีส่วนร่วมของชุมชน คือ การที่สมาชิกในชุมชนทุกคนได้มีโอกาสจัดการ เสนอแนะและแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่มีผลกระทบและที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกในชุมชนไม่ว่าการจัดการ การเสนอแนะและการแสดงความคิดเห็น จะกระทำโดยสมาชิกของชุมชนเองหรือผ่านตัวแทนของสมาชิกก็ตาม ซึ่งการเปิดโอกาสให้สมาชิกทุกคนได้ร่วมกันดำเนินการ เป็นการเปิดเผยให้รับรู้ถึงผลกระทบที่จะมีขึ้นกับสมาชิก และแสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบต่อสมาชิกทุกคนที่จะต้องมีส่วนร่วมกันจากการร่วมดำเนินการ

จากการศึกษาที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี เช่น ผู้คนหรือประชาชนในชุมชนอาจรวมตัวกัน จัดตั้งองค์การชุมชนเป็นศูนย์กลางเพื่อปฏิบัติหน้าที่ของชุมชน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายของชุมชนก็สามารถทำได้ เป็นต้น นอกจากการมีส่วนร่วมของประชาชนแล้วยังมีคำที่เกี่ยวข้องอีกหนึ่งคำนั่นคือ การจัดการชุมชน “ในทางวิทยาการจัดการและรัฐประศาสนศาสตร์ การจัดการ หมายถึง การปฏิบัติตามภารกิจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ขององค์การ”⁷³ รัชนิกร เศรษฐ์ ได้อาศัยแนวคิดของ Parsons และอธิบายความหมายของ องค์การว่าหมายถึง “หน่วยทางสังคมหรือบุคคล ซึ่งรวมกันเพื่อแสวงหาเป้าหมายที่ชัดเจน และดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายนั้น”⁷⁴ ตามคำอธิบายของนักวิชาการที่ได้ศึกษาไว้ ได้มีผู้ให้คำจำกัดความของคำว่า การจัดการชุมชนเอาไว้ โดยให้คำจำกัดความว่าหมายถึง กระบวนการปฏิบัติหน้าที่ของชุมชนโดยองค์การชุมชนที่สมาชิกของชุมชนร่วมกันจัดตั้งขึ้น เพื่อพัฒนาและแก้ไขปัญหาของชุมชนให้บรรลุวัตถุประสงค์ และเป้าหมายของชุมชน

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

⁷⁴ รัชนิกร เศรษฐ์, สังคมวิทยาชนบท (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2528), หน้า 255.

จากความหมายดังกล่าว สมยศ นาวิการ และมุสตี รุมาคม ได้สรุปหลักการสำคัญของการจัดการชุมชนเอาไว้ และได้แบ่งเป็นสามประการ⁷⁵ โดยผู้ศึกษาของอธิบายและสรุปหลักการสำคัญเพิ่มเติม ดังนี้ หลักประการแรก คือ องค์การชุมชน การจัดการชุมชนจำเป็นจะต้องมีการจัดตั้งองค์การชุมชนขึ้นมา โดยองค์การชุมชนที่กล่าวถึงนี้ อาจเป็นองค์การที่เป็นทางการ(Formal Organization) โดยมีลักษณะขององค์การ ที่มีการจัดโครงสร้างและกิจกรรมที่ชัดเจนชุมชนมีเจตนาจัดตั้งให้เป็นการถาวรและมีการแบ่งหน้าที่ตามความถนัดหรือ อาจจะเป็นองค์การที่ไม่เป็นทางการ (Informal Organization) โดยมีลักษณะที่อยู่ในลักษณะที่ไม่เป็นการถาวร มีภารกิจในการจัดตั้งองค์การและเมื่อภารกิจเสร็จสิ้นก็ยกเลิกการจัดตั้งองค์การ หลักประการที่สอง คือ การมีส่วนร่วมของชุมชน ในหลักข้อนี้เป็นเรื่องที่ได้กล่าวมาตอนต้นแล้วว่าเป็นการเปิดโอกาสให้กับประชาชนที่เป็นสมาชิกในชุมชนได้รับรู้ เสนอแนะ และกำหนดแนวทางการจัดการของชุมชน ดังนั้น การมีส่วนร่วมของชุมชนจะเป็นเครื่องมือในการระดมพลังและการสนับสนุนต่อการจัดการชุมชนซึ่งจะส่งผลต่อความรู้สึกของผู้ที่มีส่วนร่วมในเรื่องนั้นๆและจะทำให้เกิดแรงสนับสนุนมากกว่าการต่อต้าน และประการสุดท้าย คือ กระบวนการ ในการจัดการชุมชนจะมีลักษณะที่ต่อเนื่องเป็นระบบ และมีขั้นตอนการกำหนดแผนงาน โครงการและกิจกรรม เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่วางไว้ รวมถึงการทบทวนการดำเนินงานต่างๆที่ได้ดำเนินการมา ซึ่งในเรื่องนี้เป็นวิธีการปฏิบัติงานเพื่อให้สิ่งที่วางแผนไว้บรรลุผลสำเร็จตามที่องค์การชุมชนได้กำหนดไว้

ตามความเห็นของผู้ศึกษา ข้อสรุปหลักการสำคัญการจัดการชุมชนทั้งสามประการอันประกอบไปด้วย องค์การชุมชน , การมีส่วนร่วมของชุมชน และกระบวนการ นั้นมีความสอดคล้องกับรูปแบบขององค์กรที่จะเข้ามาดูแลสภาพของโครงการจัดสรร กล่าวคือ หากพิจารณาการจัดการชุมชนหลักการข้อแรก “องค์การชุมชน” การจัดการย้อมที่จะต้องมียกเข้ามาเป็นตัวแทนสมาชิกในการทำหน้าที่ต่างๆ,หลักการข้อที่สอง “การมีส่วนร่วมของชุมชน”เป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกในชุมชนได้แสดงความคิดเห็นและเสนอแนะแนวทางให้กับตัวแทนสมาชิก และหลักการข้อที่สาม “กระบวนการ” คือรูปแบบของการจัดการองค์การชุมชนเป็นการกำหนดวัตถุประสงค์และเป้าหมายในการจัดตั้งองค์กร ดังนั้น หมู่บ้านจัดสรรแม้ว่าจะมีขนาดไม่ใหญ่มากเมื่อเทียบกับชุมชนในความหมายอย่างกว้างของ Murdock แต่ก็ถือเป็นชุมชนที่จะต้องมีการจัดการเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย หลักสำคัญการจัดการชุมชนโดยทั่วไปจึงสามารถนำมาเทียบเคียงกับการจัดการชุมชนบ้านจัดสรรได้

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดในการจัดการชุมชน ได้เริ่มขึ้นมาพร้อมกับการพัฒนาของชุมชนซึ่งในระยะแรก รูปแบบของชุมชนไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน เน้นในเรื่องของความสัมพันธ์ตามสภาพ

⁷⁵ สมยศ นาวิการ และมุสตี รุมาคม, องค์การ : ทฤษฎีและพฤติกรรม (กรุงเทพมหานคร: ดวงกมล, 2520), หน้า 33-42.

พื้นที่นั้นๆ เป็นเกณฑ์การพิจารณาพื้นที่ของชุมชน แต่ในระยะต่อมาเมื่อมีการพัฒนาของสภาพสังคม และเศรษฐกิจ การจัดสรรที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยไม่ว่าจะเป็นการจัดสรรที่ดินของภาครัฐหรือของเอกชน การกำหนดขอบเขตของชุมชนเริ่มมีความชัดเจนโดยพิจารณาจากพื้นที่ของโครงการเป็นสำคัญ ดังนั้น การจัดการชุมชนบ้านจัดสรรหากพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพย่อมที่จะสามารถจัดการได้ง่ายกว่าการจัดการชุมชนโดยทั่วไป แต่เนื่องจากขาดกระบวนการทางกฎหมายในการจัดสรรที่ดินในช่วงแรกจึงทำให้เกิดปัญหาขาดองค์กรที่จะเข้ามาดูแลโครงการจัดสรร

3.1.1 ที่มาของการจัดตั้งองค์กรเพื่อบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ในโครงการจัดสรร

การจัดสรรที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาได้เข้ามามีส่วนช่วยในการจัดระเบียบการอยู่อาศัยของประชาชนในสังคม แต่ปัญหาการขาดผู้บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรภายหลังจากผู้จัดสร้างโครงการได้จัดจำหน่ายโครงการเสร็จสิ้นและปล่อยทิ้งโครงการไว้ กลายเป็นภาระของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญกับการอยู่อาศัยของผู้ซื้อที่ดิน เพราะทำให้ผู้ซื้อที่ดินได้รับผลกระทบในด้านสภาพแวดล้อมและจิตใจทำให้การเป็นอยู่ไม่ปกติสุข ดังนั้น จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่จะต้องมียกองค์กร เข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริหารจัดการบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน

จากปัญหาที่เกิดขึ้นการขาดองค์กรที่จะบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่ได้จัดสร้างขึ้นโดยผู้จัดสรรที่ดิน จึงได้มีการนำเสนอรูปแบบขององค์กรที่จะเข้ามาบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะรวมทั้งสถานะทางกฎหมายขององค์กรที่จะเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันและสร้างความมั่นใจให้กับผู้ที่จะเข้ามาบริหารจัดการว่าองค์กรนี้จะมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในการบริหารจัดการ เนื่องจากสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจเลือกซื้อบ้านของผู้บริโภค

ไพรินทร์ สุริยกันตานนท์ ได้ศึกษาการจัดการโครงการเคหการของภาคเอกชน พบว่า “ผู้ประกอบการโครงการบ้านจัดสรรตระหนักว่า บริการด้านสาธารณูปโภค ได้แก่ น้ำประปา ไฟฟ้า ถนอม และระบบระบายน้ำ และบริการพิเศษ ได้แก่ ยามรักษาการ สโมสร สนามกีฬา และรถสวัสดีการ เป็นต้น มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้บริโภค”⁷⁶ ซึ่งบริการด้านสาธารณูปโภค และบริการพิเศษนี้เองกลายเป็นภาระหน้าที่ของผู้บริโภคที่ต้องบำรุงรักษาและบริหารจัดการต่อจาก

⁷⁶ไพรินทร์ สุริยกันตานนท์, การศึกษาเปรียบเทียบการจัดการของหมู่บ้านจัดสรรเอกชนในกรุงเทพมหานคร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาการจัดการทั่วไป บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 21.

ผู้ประกอบการ และเป็นจุดเริ่มต้นของความคิดเพื่อหาทางแก้ไขปัญหา ซึ่งสามารถสรุปสาเหตุแห่งปัญหาอันเป็นที่มาของการจัดตั้งองค์กรเพื่อบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรไว้ ดังนี้

3.1.1.1 ปัญหาจากผู้จัดสรรที่ดิน

ผู้จัดสรรที่ดิน เป็นผู้เลือกสถานที่ตั้งของโครงการ กำหนดรูปแบบและขนาดของพื้นที่โครงการ รวมถึงวิธีการในการจัดสรรที่ดิน การจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะต่างๆ ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงการบริหารและการจัดการชุมชนบ้านจัดสรรในด้านของผู้จัดสรรที่ดินแล้ว จึงปรากฏมักปัญหาใหญ่ๆ เช่น⁷⁷ 1.การดูแลรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร โดยผู้จัดสรรที่ดินส่วนใหญ่มักมองว่าเป็นบริการหลังการขายซึ่งควบคุมต้นทุนได้ยาก เนื่องจากอัตราการเสื่อมโทรมของสาธารณูปโภคมิได้เป็นตัวเลขที่แน่นอนตายตัว แต่ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมการใช้สาธารณูปโภคของบรรดาผู้อยู่อาศัยในโครงการจัดสรรแห่งนั้น , 2.การดูแลรักษาความปลอดภัยในโครงการจัดสรร โดยผู้จัดสรรที่ดินจะดำเนินการให้เท่าที่จำเป็นและมีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้อยู่อาศัยในโครงการ แต่ถ้าหากในโครงการใดผู้อยู่อาศัยไม่ให้ความร่วมมือในการชำระค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก จนไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ การรักษาความปลอดภัยก็ต้องยกเลิกไปในที่สุด , 3.การรुकล้ำพื้นที่ส่วนรวม ในกรณีนี้จะเกิดขึ้นกับโครงการที่มีการแบ่งช่วงระยะเวลาในการก่อสร้าง ปัญหาที่พบคือ การใช้พื้นที่ส่วนรวมในการวางอุปกรณ์ก่อสร้าง ใช้เป็นพื้นที่ทิ้งขยะ ใช้เป็นที่จอดรถบรรทุกวัสดุก่อสร้าง หรือการนำพื้นที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ , 4.การขาดการเตรียมความเข้าใจกับผู้อยู่ในโครงการบ้านจัดสรร ผู้จัดสรรที่ดินควรที่จะทำความเข้าใจกับผู้อยู่อาศัยในโครงการจัดสรรได้รับทราบว่ กรณีใดเป็นบริการเสริมของผู้จัดสรรที่ดิน และกรณีใดเป็นภาระที่ผู้อยู่อาศัยจะต้องมีส่วนร่วมเฉลี่ยจ่ายในค่าบริการนั้น , 5.การเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการดูแลสาธารณูปโภคและการจัดบริการสาธารณะ การที่ผู้จัดสรรที่ดินเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้อยู่อาศัยในโครงการบ้านจัดสรรเป็นเรื่องของความยินยอมและความร่วมมือของผู้อยู่อาศัย ปัญหาคือ ผู้อยู่อาศัยไม่ยอมจ่ายเนื่องจากเห็นว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่แพงเกินสมควร ไม่คุ้มกับประโยชน์ที่ดินได้รับ เป็นต้น

3.1.1.2 ปัญหาจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร มีบทบาทสำคัญต่อการบริหารและจัดการชุมชนบ้านจัดสรร หลังจากหมู่บ้านขาดผู้ดูแล เนื่องจากการบริหารและการจัดการชุมชนบ้านจัดสรรจะมีแนวทางอย่างไรย่อมขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้ซื้อบ้านจัดสรรเป็นสำคัญ มิฉะนั้น การบริหารและการจัดการชุมชนบ้านจัดสรรก็จะไม่เกิดประโยชน์ ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ เนื่องจากมิได้กระทำให้เพื่อชาวชุมชน

⁷⁷ อัมพร ชื่นชมชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 27-33.

บ้านจัดสรรอย่างแท้จริง ปัญหาที่พบ อาทิเช่น⁷⁸ 1.การรื้อล้างพื้นที่ส่วนรวม เนื่องจากผู้ประกอบการมัก รื้อล้างในช่วงที่ยังดำเนินการก่อสร้างบ้านไม่เสร็จ ซึ่งเมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นก็จะถอนการรื้อล้างออกไป ส่วนผู้ซื้อบ้านจัดสรรมักจะเริ่มต้นจากบริเวณเล็กๆน้อยๆ แล้วค่อยขยายวงกว้างออกไปเรื่อยๆจะมาก น้อยเร็วช้าขึ้นอยู่กับปฏิกิริยาของผู้ที่อยู่อาศัยร่วมในโครงการบ้านจัดสรรเดียวกันว่าจะมีหรือไม่ เพียงใด หากโครงการใด ผู้ซื้อบ้านจัดสรรอยู่ร่วมกันแบบต่างคนต่างอยู่ไม่สนใจประโยชน์ส่วนรวม สัดส่วนการรื้อล้างพื้นที่ส่วนรวมก็จะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ , 2.การขาดความร่วมมือ ได้แก่ การไม่ช่วยกัน ปฏิบัติตามระเบียบที่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรวางเอาไว้ เช่น ระเบียบการจอดรถ ระเบียบการผ่านเข้าออก หมู่บ้าน หรือการเมินเฉยต่อประโยชน์ที่ผู้อยู่ร่วมในโครงการบ้านจัดสรรได้รับแต่ตนเองไม่ได้รับ , 3. การขาดความรู้ในการบริหาร ผู้ซื้อบ้านจัดสรรต่างคนต่างมาจากคนละทิศทาง บางคนได้รับเลือกเข้า มาเป็นกรรมการหมู่บ้านเนื่องจากเป็นผู้ที่มีอภยาศัยที่ดี มีคนรู้จักมาก แต่อาจไม่ใช่ผู้ที่มีความรู้ในการ บริหาร เป็นต้น

3.1.1.3 ปัญหาทางภาครัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ภาครัฐมีบทบาทในฐานะผู้ควบคุมผู้จัดสรรที่ดิน และในขณะเดียวกันก็เป็นผู้ ให้บริการกับประชาชน แม้ภาครัฐจะมีได้เป็นผู้จัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการ จัดสรรโดยตรง แต่ภาครัฐก็มีส่วนสำคัญในการควบคุมการจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร การ ที่ภาครัฐปฏิเสธการรับโอนสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดิน โดยให้เหตุผลว่า 1.เจ้าหน้าที่ในการ บริหารจัดการไม่เพียงพอ เนื่องจากท้องถิ่นมีพื้นที่ต้องรับผิดชอบหลายส่วน การจัดเจ้าหน้าที่เพื่อให้ เข้ามาดูแลพื้นที่หมู่บ้านจัดสรรจะทำให้เสียอัตรากำลังและการดูแลพื้นที่อื่นๆของเจ้าหน้าที่อาจจะไม่มี ประสิทธิภาพ อีกทั้ง สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรเป็นการจัดทำโดยผู้จัดสรรที่ดิน ดังนั้น เมื่อเกิด ความชำรุดบกพร่องขึ้นกับสาธารณูปโภคฯ เจ้าหน้าที่อาจจะต้องทำความเข้าใจในระบบสาธารณูปโภค เสียก่อนจึงจะเริ่มดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องได้ เช่น ระบบระบายน้ำ , ระบบบำบัดน้ำเสีย เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้าในการแก้ไขได้ , 2.ไม่มีงบประมาณที่จะบริหารจัดการพื้นที่โครงการจัดสรร เนื่องจากภาครัฐมีงบประมาณที่จำกัดและงบประมาณที่ได้รับมาจะต้องนำมาบริหารจัดการในส่วนที่ จำเป็นและเร่งด่วน รวมถึงการพัฒนาชุมชน ในโครงการจัดสรรมีสาธารณูปโภคที่ได้จัดทำขึ้นมาแล้ว แม้จะขาดผู้บริหารจัดการแต่สาธารณูปโภคโดยทั่วไป ถนน ท่อระบายน้ำ ก็ยังอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ ดังนั้น เมื่อเทียบความจำเป็นแล้ว สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรมีความจำเป็นน้อยกว่า งบประมาณส่วนใหญ่จึงต้องจัดสรรให้กับพื้นที่ที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นมากกว่า

3.1.2 รูปแบบและแนวคิดขององค์กรเพื่อบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการ

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-37.

สาธารณะของโครงการจัดสรรในอดีต

ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดรูปแบบองค์กรในการดูแลสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะอันเกิดจากการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ด้วยการนำแนวคิดและหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมาจากประเทศในแถบตะวันตก⁷⁹ และอาจกล่าวได้ว่าการจัดสรรที่ดินในประเทศไทยเริ่มต้นอย่างเป็นทางการเมื่อมี ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ.2515 เนื่องจากขณะนั้นไม่มีกฎหมายเป็นกรณีเฉพาะ การประกอบธุรกิจด้านอสังหาริมทรัพย์จะอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะส่วนที่เป็นการค้าที่ดินเท่านั้นซึ่งมีบทบัญญัติไม่เพียงพอต่อสภาพปัญหาทำให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ค้าที่ดิน ไม่รับผิดชอบหรือหาวิธีที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจหัวหน้าคณะปฏิวัติ ขณะนั้นเห็นว่ามีคามจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้มีกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนมาใช้บังคับ⁸⁰ ประกาศคณะปฏิวัติให้เหตุผลในการออกกฎหมายฉบับนี้ว่า “ในปัจจุบันนี้ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ยังไม่มียกกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะเป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางแผนผังโครงการหรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินก็ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้ เป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและเพื่อผลในทางเศรษฐกิจสังคม และการผังเมือง” จากเหตุผลในการออกกฎหมายแสดงให้เห็นถึงปัญหาของธุรกิจการจัดสรรที่ดินใน ช่วงเวลานั้น การควบคุมการจัดสรรที่ดินของภาคเอกชนจึงจำเป็นที่จะต้องเกิดขึ้น

การที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำโครงการจัดสรรที่ดินจำหน่าย แก่ประชาชนทั่วไปก็มีสาเหตุ มาจากรัฐไม่สามารถตอบสนองความต้องการในด้านสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการตั้งชุมชนได้อย่าง ทัวถึง⁸¹ แต่หากพิจารณาในรายละเอียดของกฎหมายฉบับนี้จะมีเพียงข้อ 30 เท่านั้น ที่มีการกล่าวถึง เรื่องสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรที่ดินจัดให้มีในโครงการจัดสรร ซึ่งประกาศคณะ ปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ.2515 ข้อ 30 วรรคแรก ระบุว่า “สาธารณูปโภค ซึ่งผู้จัดสรรได้จัดให้มีขึ้นเพื่อ การจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ให้ ถือว่าตกแก่ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินคนต่อไป ที่จะบำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้ จัดทำขึ้นตลอดไป และจะกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการะจายอมลดไปหรือเสื่อม ความสะดวก มิได้” วรรคสองระบุว่า “หน้าที่ในการบำรุงรักษาตามวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับในกรณีผู้ จัดสรรที่ดิน หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปได้อุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์หรือได้ โอนให้แก่เทศบาล สุขาภิบาลหรือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด แห่งท้องที่ที่ดินจะจัดสรรอยู่ในเขต”

⁷⁹ วาสีธี นนทสิน, *เรื่องเดิม*, หน้า 44.

⁸⁰ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 45.

⁸¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 46.

เมื่อพิจารณาข้อ 30 จะเห็นว่าหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรเป็นของ ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินคนต่อไป ทั้งนี้ระยะเวลาดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการอุทิศสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรให้เป็นสาธารณประโยชน์แล้ว ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า หากผู้จัดสรรที่ดินประสงค์ที่จะขอพินัยหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคสามารถเลือกดำเนินการได้ ดังนี้ 1. โอนสาธารณูปโภคให้กับบุคคลอื่น และ 2. โอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์

การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ เพราะต้องการให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ เพื่อเน้นในหลักใหญ่คือการจัดสรรที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยเพราะในด้านธุรกิจของเอกชนนั้นมีวัตถุประสงค์หลักคือเพื่อแสวงหากำไรมิใช่เพื่อการสาธารณะกุศล แต่การที่มีได้กำหนดรูปแบบที่ชัดเจนในการบริหารจัดการไว้ ทำให้เกิดช่องว่างและปัญหาด้านการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและด้วยเหตุนี้เองจึงเกิด รูปแบบของคณะกรรมการหมู่บ้านในรูปแบบต่างๆตามที่ได้มีผู้ศึกษาไว้ แต่มีรูปแบบหนึ่งที่น่าสนใจ คือ สหกรณ์บริการ

สหกรณ์บริการในรูปของ “คหบาล” ซึ่งเป็นคำที่สหกรณ์เคหสถานกรุงเทพ จำกัด บัญญัติขึ้นใช้ ดังปรากฏในระเบียบสหกรณ์ว่าด้วยกรรมการคหบาล พ.ศ.2513 ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นแม่บทในการปกครองและบริหารงานของหมู่บ้าน⁸² ซึ่งอำนาจหน้าที่ของคหบาล อาทิเช่น 1. ให้บริการ หรือดำเนินการเป็นธุรกิจ เพื่อการบริการแก่สมาชิกและครอบครัวเกี่ยวกับความสะดวกสบายในการอยู่อาศัย สุขภาพ อนามัย การสังคม และการประหยัทรัย์ , 2. จัดให้มีกิจการในทางสังคมเกี่ยวกับการอยู่อาศัย การอนามัย การพักผ่อนหย่อนใจ การกีฬา การศึกษาการพึ่งข่าวสาร และอื่นๆ เพื่อความสะดวกสบายแก่สมาชิกและครอบครัว และอาจเรียกเก็บเงินค่าบำรุงได้ตามอัตราที่กำหนด , 3. จัดให้มีการลงทุนซึ่งบริการต่างๆ ที่สมาชิกเรียกร้อง เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการคมนาคม การขนส่ง การรักษาความปลอดภัย สิ่งที่ทำให้ความสะดวกสบาย และเพื่อสวัสดิภาพของสมาชิกและครอบครัวในความเป็นอยู่ประจำ , 4. ให้ความช่วยเหลือแก่สมาชิกและครอบครัว ในการประหยัทรายจ่ายอันไม่จำเป็นโดยมีวิธีการให้สมาชิกช่วยเหลือกันและกัน และในการเพิ่มพูนรายได้เบ็ดเตล็ดที่เหมาะสมกับครอบครัวของสมาชิก เช่น จัดหาเครื่องอุปโภคบริโภคในราคาขายส่งมาจำหน่าย จัดรถยนต์ขนส่งเป็นส่วนรวม จัดหาหรือให้บริการเกี่ยวกับคนดูแลรับใช้ และอื่นๆในครอบครัว จัดหางานให้บุคคลในครอบครัวของสมาชิก ช่วยขายผลิตภัณฑ์และอื่นๆที่เกิดจากฝีมือคนในครอบครัวของสมาชิก , 5. ดูแลปกครองหมู่บ้าน ที่ดินบ้านเรือนและอื่นๆ อันเป็นทรัพย์สินของสหกรณ์ตลอดจนสิ่งสาธารณะและอุปกรณ์ต่างๆ ที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน , 6. ดูแลรักษาเครื่องมือเครื่องใช้และทรัพย์สินต่างๆ ของคหบาล

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-72.

ให้คงสภาพอันควร และใช้การได้อยู่เสมอ รวมทั้งการดูแลรักษาหมู่บ้านให้เป็นที่น่าอยู่อาศัยของสมาชิก , 7.ดำเนินการต่างๆ ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย⁸³ เป็นต้น

โดยที่เทศบาลเป็นองค์กรชุมชนของผู้อยู่อาศัย ซึ่งมุ่งเน้นการดำเนินงานร่วมกันเป็นหลัก ดังนั้นในการจัดระเบียบการบริหารงาน จึงมีบุคคลและฝ่ายต่างๆ เข้ามามีส่วนร่วมหลายฝ่ายที่สำคัญ อาทิ เช่น 1.สมาชิกคหบาล หมายถึง ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของบ้านและอยู่อาศัยในเขตคหบาล, 2.สภาคหบาล หมายถึง สภาผู้ควบคุมการบริหารงานของคหบาล ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นผู้แทนประจำเขตทั้งหมด, 3.คณะกรรมการคหบาล หมายถึง คณะบุคคลผู้ได้รับความไว้วางใจให้บริหารงานคหบาล โดยคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์เคหสถานกรุงเทพ จำกัด ได้ประกาศแต่งตั้ง, 4.สำนักงานคหบาล หมายถึง หน่วยงานที่ทำหน้าที่ปฏิบัติงานต่างๆ ของคหบาลตามที่คณะกรรมการคหบาลมอบหมาย, 5.คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์เคหสถาน กรุงเทพฯ จำกัด หมายถึง คณะกรรมการจำนวน 9 คน ที่ได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่สามัญของสหกรณ์เคหสถานกรุงเทพ จำกัด เพื่อทำหน้าที่บริหารงานของสหกรณ์แทนสมาชิกทั้งหมด เป็นต้น⁸⁴

การบริหารงานของคหบาล⁸⁵ องค์กรหลักที่ทำหน้าที่ในการบริหารงานของคหบาล ได้แก่ คณะกรรมการคหบาล และสำนักงานคหบาล โดยคณะกรรมการคหบาลจะเป็นผู้จัดทำงบประมาณรายรับรายจ่ายประจำปี และงบประมาณดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาคหบาล ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ถือเป็นการควบคุมการบริหารงานของคหบาล ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคหบาลเน้นการมีส่วนร่วมในการดำเนินงาน ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดสิทธิที่จะได้รับและหน้าที่ที่พึงปฏิบัติของสมาชิกไว้ อาทิเช่น 1.สิทธิอาศัยอยู่ในบ้านโดยปกติสุข ปราศจากการรบกวนจากเพื่อนบ้านและมีสิทธิที่จะได้รับบริการ หรือใช้สิ่งสาธารณะและสาธารณูปโภคต่างๆ ในหมู่บ้านที่ไม่ขัดกับสิทธิและผลประโยชน์ของผู้อื่น , 2.สิทธิเสนอความเห็นหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่างๆ เกี่ยวกับการอยู่อาศัยเพื่อความปกติสุข และความเจริญก้าวหน้าของคหบาล , 3.สิทธิเข้าร่วมประชุมหรือออกเสียงลงคะแนนต่างๆ ที่คหบาลจัดให้มีขึ้น , 4.หน้าที่ในการอยู่อาศัยตามลักษณะของการอยู่อาศัยร่วมกัน กล่าวคือ รับผิดชอบในภัยพิบัติและการแก้ไขป้องกันร่วมกัน ช่วยเหลือกันและกัน เพื่อความปกติสุขต่างๆ ตลอดจนให้ความร่วมมือในกิจการของคหบาลที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์ดังกล่าว , 5.หน้าที่ปฏิบัติตามระเบียบข้อกำหนดของคหบาล ข้อเสนอแนะ ชีวชน และคำบอกกล่าวต่างๆ ของคหบาล เพื่อความก้าวหน้าแห่งสังคมของตน , 6.

⁸³อิทธิธรรม อารัมภ์โรจน์, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของเอกชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2534), หน้า 239-240.

⁸⁴พิษณุพร คันธอุทิศ, *เรื่องเดิม*, หน้า 74-75.

⁸⁵*เรื่องเดียวกัน*, หน้า 76-80.

ชำระค่าบริการ ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง และค่าใช้จ่ายต่างๆของเทศบาล ตามส่วนของตนที่พึงชำระเป็นต้น การกำหนดอำนาจและหน้าที่เช่นนี้ ถือเป็นรูปแบบที่ดี และแม้จะไม่มีกำกับการบังคับกับหมู่บ้านจัดสรร ในช่วงเวลานั้น ว่าทุกแห่งจะต้องมีการดำเนินการตามรูปแบบดังกล่าวนี้ แต่การที่ หมู่บ้านสหกรณ์ ได้ริเริ่มขึ้น และได้แสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์กับผลงานการบริหารจัดการชุมชน ก็ทำให้เห็นว่าการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่บริหารชุมชนเช่นนี้ย่อมเป็นประโยชน์กับผู้อยู่อาศัยในหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งดีกว่าปล่อยชุมชนให้เป็นสาธารณประโยชน์ รูปแบบและวิธีการเช่นนี้อาจจะถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิด เรื่องการจัดตั้งองค์กรเพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน

3.1.3 รูปแบบองค์กรเพื่อบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของโครงการจัดสรรในปัจจุบัน

เหตุผลในการออก พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ที่ว่า “เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการสมควรแก้ไข ปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะนอกจากนั้นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด และกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอนจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”⁸⁶ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เองที่ กำหนดหลักเกณฑ์และรูปแบบองค์กรเพื่อบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของโครงการจัดสรรที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ในการตรวจพิจารณาของคณะผู้ร่างกฎหมายซึ่งเห็นว่า ผู้จัดสรรที่ดินสามารถที่จะรับหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินในระยะเริ่มต้นได้ แต่การที่จะให้ผู้จัดสรรที่ดินแบกรับภาระในการดูแลรักษาสาธารณูปโภคตลอดไปโดยไม่มีที่สิ้นสุดย่อมเป็นการฝืนธรรมชาติ เพราะผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ประกอบธุรกิจมีวัตถุประสงค์ ทำการค้าหากำไร มิใช่องค์กรสาธารณกุศล ดังนั้น กฎหมายจึงได้เปิดช่องทางให้ผู้จัดสรรที่ดินสามารถขอใช้สิทธิพินหนำที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคได้ แต่ทั้งนี้จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย

อาจกล่าวได้ว่าการขอพินหนำที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค เป็นการเปลี่ยนผู้เข้ามาดูแลโดยการโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นผู้ดูแล การกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยรวมกันตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมาดูแลจัดการ

⁸⁶สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 63.

สาธารณูปโภคฯกันเอง เป็นหนึ่งในทางเลือกของการที่จะเปลี่ยนผู้ดูแลสาธารณูปโภคจากทั้งหมดที่มีสามวิธี ในทำนองเดียวกับนิติบุคคลอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 เพียงแต่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องจัดตั้งเหมือนกับนิติบุคคลอาคารชุด ถ้าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่เลือกวิธีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็สามารถรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นได้ เช่น สมาคม มูลนิธิ หรือบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สหกรณ์ตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ.2542 ซึ่งสามารถระบุวัตถุประสงค์ให้เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคฯไปจัดการกันเองก็ได้⁸⁷ ซึ่งการเลือกที่จะจดทะเบียนนิติบุคคลประเภทอื่นที่ไม่ใช่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็ถือเป็นทางเลือกแรก ตามมาตรา 44(1) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เช่นเดียวกันแม้การจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลจะไม่ใช้ประเภทเดียวกันก็ตาม

จากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ในอดีตเกิดปัญหาขาดองค์กรที่จะเข้ามาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรภายหลังจากการจัดสรรที่ดินแล้ว เพื่อให้เกิดประโยชน์กับ ผู้บริโภค หรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรร คณะผู้ร่างกฎหมาย(พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543) จึงได้บัญญัติในเรื่องของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเอาไว้ เพื่อเป็นองค์กรสำหรับทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน

ซึ่งในเรื่องนี้ วาสีทธิ์ นนทสิน ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้ไว้ว่า “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กรของภาคเอกชนที่มีแนวคิดคล้ายกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของรัฐ นอกจากนี้แล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังได้นำพื้นฐานการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ด้วย นั่นคือ การส่งเสริมให้สมาชิกของชุมชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นหรือเข้าไปบริหารชุมชนได้ด้วย”⁸⁸

หากพิจารณาจากความเห็นของ วาสีทธิ์ นนทสิน จะเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดให้มีองค์กรเพื่อเข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อจากผู้จัดสรรที่ดินนั้น เพื่อเข้ามาแก้ไขปัญหาการขาดผู้ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯในอนาคต และการที่ได้เปรียบเทียบกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คล้ายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของรัฐ ซึ่งในความเห็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็นในทิศทางเดียวกัน เพราะเมื่อเป็นนิติบุคคลแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกแปลงต้องเป็นสมาชิกของนิติบุคคลฯโดยทันที และจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับนิติบุคคลฯ ซึ่งมีสภาพบังคับให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกแปลงต้องปฏิบัติตามข้อบังคับนิติบุคคลฯแม้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรายนั้นจะไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งนิติบุคคลฯก็ตาม อีกทั้งข้อบังคับนิติบุคคลฯยังใช้บังคับกับบุคคลภายนอกที่เข้ามาในหมู่บ้านโดยจะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้ในข้อบังคับนิติบุคคลฯเช่นเดียวกัน เมื่อเทียบกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประชาชนที่อยู่ในพื้นที่ทุกคน แม้จะไม่ใช่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ก็ตาม จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของท้องถิ่น

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160.

⁸⁸ วาสีทธิ์ นนทสิน, *เรื่องเดิม*, หน้า 55.

นั้น จะอ้างว่าตนเองไม่ใช่ประชาชนในบังคับของท้องถิ่นนั้นไม่ได้ นอกจากนี้แล้ว วาสิตี นนทสิน ยังได้กล่าวว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้มีการนำพื้นฐานการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ด้วย ซึ่งในความเห็นของผู้ศึกษา การเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กฎหมายได้เปิดโอกาสให้สมาชิกได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น และสมาชิกสามารถเข้ามาเป็นผู้บริหารองค์กรได้ โดยการเข้ามาเป็นกรรมการนิติบุคคล ซึ่งจะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้จดทะเบียนไว้ ณ สำนักงานที่ดิน จะเห็นได้ว่าการเข้ามามีส่วนร่วมของสมาชิกในชุมชนและสามารถเข้ามาเป็นผู้บริหารองค์กรได้เป็นหลักการเบื้องต้นของการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่ทั้งนี้ไม่ใช่สมาชิกจะมีอิสระในการทำสิ่งต่างๆ ในหมู่บ้านได้ เพราะสังเกตได้จากมาตรการที่เด็ดขาดของคณะกรรมการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่สามารถออกกฎระเบียบเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพโครงการได้ ดังนั้น จากหลักการพื้นฐานส่วนใหญ่แล้วผู้ศึกษาเห็นด้วยว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้มีการนำหลักการปกครองแบบประชาธิปไตยมาช่วยด้วย

เมื่อพิจารณานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วอาจจะดูคล้ายเป็นนิติบุคคลในทางมหาชน แต่ในความเป็นจริงนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นนิติบุคคลเอกชนเพราะ ที่มา และอำนาจหน้าที่ ของนิติบุคคลที่มีต่อสมาชิกในหมู่บ้านเป็นไปตามลักษณะของเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง โดยสมาชิกสามารถตกลงเงื่อนไข กฎระเบียบที่จะใช้บังคับกันเองได้ แต่ทั้งนี้ยังต้องอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไป ดังเช่น นิติบุคคลเอกชนประเภทอื่นๆ และตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 44 (1) สามารถแบ่งการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรได้ 2 รูปแบบ

3.1.3.1 การจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

วิธีการและขั้นตอนในการจดทะเบียน รวมถึงรูปแบบการบริหารจัดการหมู่บ้าน มีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ 1. กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียน จัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิก นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.2545 , 2.ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติดำเนินการเพื่อบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ.2545 , 3.ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วยการกำหนดค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา และการจัดการสาธารณูปโภค และการจัดทำบัญชี พ.ศ.2545

ซึ่งนอกเหนือจากกฎหมายหลักที่กล่าวมาข้างต้น ก็จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น 1.ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน เรื่อง กำหนด ขั้นตอน หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาแผนผังโครงการและวิธีการในการจัดสรรที่ดิน และการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังโครงการ... , 2.ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด...ว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าปรับกรณีชำระเงินค่าบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคล่าช้ากว่า

เวลาที่กำหนด พ.ศ... , 3.ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด...ว่าด้วย การระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจัดสรร พ.ศ... เป็นต้น จากกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญในการจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และในอนาคตก็อาจจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมขึ้นตามสภาพปัญหาที่ปรากฏขึ้นได้ ทั้งนี้ เพื่อให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีเครื่องมือ ใช้ในการบริหารจัดการชุมชน

3.1.3.2 การจัดตั้งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น

เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดเฉพาะเจาะจงว่าจะให้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทใดแต่หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของคณะผู้ร่างกฎหมายก็พอจะทราบได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายอื่นในมาตรา 44(1) นั้นจะต้องเป็นนิติบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ซึ่งอาจมีรูปแบบเช่น สหกรณ์, สมาคม, มูลนิธิ หรือแม้กระทั่งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทั้งนี้ นิติบุคคลที่เกิดขึ้นจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการรับโอนสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรเพื่อไปบำรุงรักษาและบริหารจัดการต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน

3.2 สถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

3.2.1 แนวคิดทฤษฎีการเป็นนิติบุคคล

ในปัจจุบันไม่อาจที่จะปฏิเสธสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลได้ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย(Civil Law) และระบบจารีตประเพณี(Common Law) ต่างก็ได้ให้การยอมรับเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคล แต่ทั้งนี้ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่ในเรื่องของแนวคิดและทฤษฎีที่นำมาปรับว่าใช้หลักคิดในเรื่องใดเป็นจุดกำหนดการเป็นนิติบุคคล ดังนั้น จึงควรที่จะศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีของต่างประเทศที่เป็นต้นแบบของการกำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อที่จะได้นำมาพิจารณาความเหมือนและข้อต่างรวมทั้งยังจะได้รับทราบถึงเหตุผลและที่มาของแนวคิดต่างๆด้วย

ตั้งแต่สมัยโรมัน คณะบุคคลที่อยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว และทำหน้าที่เป็นเสมือนผู้แทนของคนในครอบครัวทั้งปวง นั่นคือ Paterfamilias ซึ่งเป็นอำนาจที่รวมศูนย์อยู่ในตัวหัวหน้าครอบครัวที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยในสมัยโรมันยังไม่มี การแยกบุคคลธรรมดาออกจากบุคคลสมมุติหรือนิติบุคคล จนกระทั่งล่วงถึงสมัยใหม่เมื่อมีการรวมตัวกันเป็น สมาคมพ่อค้า สมาคมช่างฝีมือมากขึ้น สมาคมเหล่านี้จึงได้รับการยอมรับว่ามีสถานะพิเศษที่อาจทำการต่างๆได้ในนามของตนเอง นอกจากนั้นองค์กรของศาสนาก็ได้รับการยอมรับว่า มีสภาพบุคคลแยกเป็นเอกเทศจากสมาชิกและสามารถทำการ

ต่างๆในนามของตนเองได้ ในศตวรรษที่ 15-16 นักกฎหมายอังกฤษได้อธิบายเรื่อง Corporate Personality โดยได้อ้างว่า คณะบุคคลที่เข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือสมาคม ย่อมมีสภาพเป็นบุคคล โดยกฎหมายสมมติให้มีขึ้นเรียกว่าเป็น Artificial Person ทฤษฎีที่อธิบายว่าสภาพบุคคลอาจมีได้โดยสมมตินี้ได้พัฒนาเป็นระบบชัดเจนขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 19 เรียกว่า Fiction Theory และนับแต่นั้นมาก็ได้มีการศึกษาค้นคว้าถึงลักษณะของนิติบุคคลมากขึ้น และมีการเสนอทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลต่างๆมากมาย

ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการเกิดสภาพและฐานะของนิติบุคคลนั้น ก็มีหลายทฤษฎีตามความแตกต่างของระบบกฎหมายแต่ละระบบ แต่ละประเทศและนักนิติศาสตร์แต่ละท่านซึ่งมีความคิดแตกต่างกัน เช่น ทฤษฎีสมมติ(Fiction Theory) , ทฤษฎียึดถืออำนาจของรัฐ(Concession Theory) , ทฤษฎีที่เห็นว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นจริงและดำรงฐานะจริง(Realistic Theory หรือ Organic Theory) , ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของสัญญา หรือเพราะมีนิติสัมพันธ์ต่อกันที่เกิดจากสัญญา(Contractual Theory) , ทฤษฎีที่ยึดถือความจำเป็นในทางการค้า(Enterprises Theory) , ทฤษฎีที่ยึดถือนิติบุคคลเกิดจากการรวมกลุ่มของคณะบุคคล(Aggregate Theory)⁸⁹

ศาสตราจารย์ ดร.เอกูต์ ได้แบ่งแยกทฤษฎีและแนวคิดออกเป็นหลักใหญ่ๆได้สองทฤษฎี ดังนี้ 1.ทฤษฎีการสมมติ (Fiction Theory) โดยอาศัยเทคนิคทางกฎหมาย ทำการยอมรับรอง กล่าวคือเป็นผลแห่งการยอมรับรองโดยกฎหมาย และ 2.ทฤษฎีที่มีอยู่จริงหรือเป็นองคาพยพ Realistic หรือ Organic Theory ไม่เป็นเพียงการสมมติเท่านั้น แต่ถือว่เป็นนิติบุคคลมีอยู่จริง มีสภาพแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา(a Separate Legal Entity) ตามที่ Professor Friedmann ได้ใช้คำว่า The Real Existence of Legal Person

โดย ศาสตราจารย์ ดร.เอกูต์ ⁹⁰ ได้อธิบายซึ่งพอสรุปได้ว่า ทั้งสองทฤษฎีแม้จะมีแนวคิดต่างกัน แต่ในที่สุดก็ต้องอาศัยกฎหมาย การจะมีสภาพบุคคลต่างหากจากบุคคลธรรมดาจะต้องอาศัยอำนาจบัญญัติกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยมีหลักพิจารณารวม ดังนี้ 1. นิติบุคคลจะต้องดำรงคงอยู่ (Existence) โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดระยะเวลา แต่ประการใด แต่ข้อสำคัญ คือ จะต้องมีความต่อเนื่องหรือสืบเนื่อง(Continuity รวมความเรียกว่า “Continuous Legal Existence”), 2.นิติบุคคลจะต้องมีสภาพแยกออกจากบุคคลธรรมดา (a Separate Legal Entity) แต่ในขณะเดียวกันจะต้องมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำการแทนหรือแสดงเจตนา เรียกว่า “ผู้แทนนิติบุคคล”(Legal Representative)การกระทำของผู้แทนจะต้องกระทำภายในขอบ

⁸⁹โสภณ รัตนกร, *หุ้นส่วนและบริษัท*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: 2537), หน้า 279.

⁹⁰เอกูต์, *คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล พ.ศ.2477* (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ม.ป.ป.), หน้า 135-136.

วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ ขอบอำนาจ กฎหมาย กฎระเบียบ ฯลฯ ที่ชอบด้วยกฎหมาย, 3.นิติบุคคลจะต้องเป็นวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย โดยการรับรองของกฎหมาย และนิติบุคคลจะต้องเป็นประธานหรือผู้สามารถทางสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมาย, 4.นิติบุคคลจะต้องมีการจัดระเบียบและมีการบริหารเพื่อจุดมุ่งหมายที่เด่นชัดบางประการ เช่น บริษัทจำกัดประกอบธุรกิจเพื่อแสวงหากำไร สมาคมมีวัตถุประสงค์เพื่อการพบปะสังสรรค์จัดกิจกรรม กีฬา ดนตรี สำหรับสมาชิก มูลนิธิมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการศึกษา วัฒนธรรม เป็นต้น ถ้านิติบุคคลไม่มีวัตถุประสงค์ นิติบุคคลก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้, 5.นิติบุคคลจะต้องมีทรัพย์สิน (Property) และ 6.นิติบุคคลจะต้องมีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ เช่น เป็น เจ้าหนี้ ลูกหนี้ โจทก์ จำเลย เป็นต้น

กิตติศักดิ์ ปรกติ⁹¹ ได้สรุปข้อโต้แย้งทางทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคล โดยแบ่งเป็นระบบใหญ่ได้สามแบบ แบบแรก ถือว่านิติบุคคลอาจจัดตั้งขึ้นโดยอิสระ(Free Corporation System) กล่าวคือกฎหมายรับรองให้มีนิติบุคคลเกิดขึ้น เมื่อปรากฏว่าคณะบุคคลหรือองค์กรใดได้จัดตั้งกันเป็นตัวแทน มีสถานที่ตั้ง มีวัตถุประสงค์และผู้แทนครบถ้วนตามเงื่อนไขในกฎหมายแล้วก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นเลยโดยอัตโนมัติผู้ประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลไม่จำเป็นต้องทำการอย่างอื่นเพิ่มเติมนอกเหนือจากนั้นอีก แนวความคิดเช่นนี้เป็นผลมาจากการยอมรับทฤษฎี Real Corporation Theory, แบบที่สองให้การจัดตั้งนิติบุคคลทำได้โดย จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเท่านั้น (Concession System) ระบบนี้เป็นระบบที่สะท้อนความคิดว่านิติบุคคลเกิดขึ้นได้จากอำนาจรัฐเท่านั้น อันเป็นความคิดที่สืบมาจากการรับ Fiction Theory อย่างเต็มตัว โดยวิธีการขออนุญาตนี้ รัฐจะสามารถกำหนดจำนวนนิติบุคคลหรือกำหนดเงื่อนไขตามที่รัฐเห็นสมควร ให้ผู้ประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลปฏิบัติ เพื่อประโยชน์ในการจำกัดและควบคุมการจัดตั้ง ตลอดจนควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลอย่างใกล้ชิด และแบบสุดท้าย นิติบุคคลอาจจัดตั้งขึ้นโดยผู้ขอจัดตั้งปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แล้วไปขอจดทะเบียนนิติบุคคลต่อเจ้าพนักงาน (Normative System) ในกรณีเช่นนี้ หากผู้ขอจัดตั้งนิติบุคคลได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือมีคุณสมบัติตามที่วางไว้ครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่จดทะเบียนนิติบุคคลให้ ไม่สามารถบ่ายเบี่ยงได้ ระบบนี้เป็นผลจากการประนีประนอมระหว่างความคิด Fiction Theory กับ Free Corporation Theory

แต่จากความเห็นของผู้ศึกษา ทฤษฎีการสมมติ (Fiction Theory) ดูจะสอดคล้องกับความเป็นจริงมากกว่าทฤษฎีอื่นๆ เพราะนิติบุคคลเป็นสถานะทางกฎหมายที่รองรับการมีอยู่ รองรับสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการสมมติการมีตัวตนของนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลไม่เหมือนกับบุคคลธรรมดา เพราะนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีความรู้สึก นึกคิด ต้องมีผู้ทำการแทนจึงจะดำเนินการ

⁹¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, **หลักกฎหมาย บุคคล**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 209-211.

ต่างๆ ตามกฎหมายได้ และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็เช่นเดียวกับนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทต่างๆ กล่าวคือ มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้สามารถจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้

3.2.1.1 การวิวัฒนาการหลักกฎหมายนิติบุคคลในประเทศไทย

ถ้าศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์การวิวัฒนาการของกฎหมายแพ่งของไทย โดยเฉพาะหลักกฎหมายนิติบุคคล ประเทศไทยได้ยอมรับระบบประมวลกฎหมาย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพหนึ่งนั้น ได้รับอิทธิพลของกฎหมายแพ่งเยอรมัน หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลซึ่งได้ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพหนึ่ง พ.ศ.2466 แต่หลังจากนั้นไม่นาน ก็ได้แก้ไขปรับปรุงในปี พ.ศ.2468 และในปี พ.ศ.2535 ได้ปรับปรุงแก้ไขอีกครั้ง ความจริงแล้วตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงตราประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษต่างๆ ให้แก่บริษัททั้งหลายซึ่งเป็นแนวคิดของกฎหมายอังกฤษในรูปการตรา “Royal Charter” นอกจากนั้นตำราและคำบรรยายของเสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯ ก็ทรงอธิบายในแนวกฎหมายอังกฤษด้วย ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าอิทธิพลของระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษมีต่อกฎหมายไทย และนักกฎหมายไทยเป็นอย่างยิ่ง ส่วนอิทธิพลของซีวิลลอว์ไม่ค่อยปรากฏอิทธิพลแต่ประการใดเพราะไม่มีตำราหรือบทความทางวิชาการ ฉะนั้น จึงต้องยอมรับว่าอิทธิพลของคอมมอนลอว์ ความจริงแล้วมีอิทธิพลอยู่เบื้องหลังแนวคิดของนักกฎหมายไทยอยู่ตลอดเวลาตราบเท่าทุกวันนี้⁹²

สำหรับประเทศไทย กฎหมายในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์มีกฎหมายตราสามดวงหรือบทระบิลอื่นๆ เป็นกฎหมายหลักสำหรับใช้ในการปกครองและบริหารประเทศ ก็ไม่ปรากฏเรื่องบทบัญญัติว่าด้วย “นิติบุคคล” ตำรากฎหมายว่าด้วยบุคคลเล่มแรก คือ เล็กเซอร์ของพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งได้ทรงบรรยายเกี่ยวกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพหนึ่ง พ.ศ.2466 คำบรรยายนี้ได้รวบรวมพิมพ์ใหม่อีกครั้งหนึ่งในปี พ.ศ.2468 พิมพ์ ณ โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร พระนคร อนึ่งเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงรับสั่งว่า “ชั้นแรกที่สุดที่จะมีบุคคลใดโดยนิติสมมุติขึ้นนั้น คือ ในเรื่องบริษัทชุดคลองแลคูนาสยาม เมื่อปีจุลศักราช 1250 มีเรื่องดังนี้ มีฝรั่งขออำนาจชุดคลอง รัฐบาลไม่สมควรใจที่จะให้เพราะฝรั่งไม่อยู่ในบังคับไทย จึงตกลงกันให้มี “กำปนี” ขึ้นตามแบบฝรั่งเพื่อประโยชน์ในกำปนีเป็นเหมือนบุคคลที่มีชีวิตคือ อาจมีทรัพย์สินได้และมีอำนาจฟ้องในศาลได้ด้วย ในชั้นนั้นความ

⁹² ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552), หน้า 13-14.

เข้าใจถึงกฎหมายฝรั่งในส่วนบุคคลโดยนิติสมุตินั้นอยู่ข้างจะบกพร่อง⁹³ ต่อมาจึงมีการบัญญัติรับรองการก่อตั้งนิติบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 68 ว่า “อันว่านิติบุคคลนั้นจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” ย่อมแสดงว่าประเทศไทยถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นด้วยอำนาจแห่งกฎหมาย คือ เป็นสิ่งที่กฎหมายสมมุติขึ้น⁹⁴

ตามความเห็นของผู้ศึกษา สรุปได้ว่าวิวัฒนาการของนิติบุคคลในประเทศไทยเริ่มปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(พ.ศ.2466)และ จากบทบัญญัติของมาตรา 68 สามารถแบ่งการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ 2 กรณี คือ 1.นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ2.นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายอื่น

3.2.1.2 หลักความคิดเกี่ยวกับการรวมตัวกันของคณะบุคคล

ความคิดเกี่ยวกับการรวมตัวของคณะบุคคล เพื่อวัตถุประสงค์ประการใดประการหนึ่ง ดร.เอกูต์⁹⁵ เคยอธิบายความไว้ซึ่งพอสรุปได้ว่า คณะบุคคลที่เกิดจากการรวมตัวของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยการร่วมทุน ร่วมแรง เพื่อการประกอบกิจการอะไรบางอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การรวมทุนเพื่อประกอบธุรกิจการค้าโดยมุ่งแสวงหาผลกำไร การรวมตัวกันนี้บางครั้งก็มีทั้งผลดีและผลเสีย ถ้าได้นำทรัพย์สินเหล่านั้นไปพัฒนาในทางเศรษฐกิจ เพื่อความเจริญรุ่งเรืองของประเทศชาติโดยชอบด้วยกฎหมายก็เป็นประโยชน์ แต่ถ้านำไปใช้ในทางผิดกฎหมายขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็ก่อให้เกิดความเดือดร้อน และสร้างความวุ่นวายแก่สังคมโดยรวม รัฐจะเข้าไปกำกับดูแลก็ลำบาก ทำให้เกิดอิทธิพลทางเศรษฐกิจและทางการเมือง มองอีกมุมหนึ่งของรัฐเองก็ไม่สามารถจัดเก็บภาษีได้ ในทุกประเทศและในทุกสมัย รัฐบาลย่อมเอาใจใส่ในคณะบุคคล เพื่อวางบัญญัติในเรื่องข้อบังคับวิธีดำเนินการ และเข้าแทรกแซงควบคุมในบางกรณี กล่าวโดยทั่วไปในชั้นแรกทีเดียว การรวมกันเหล่านี้เป็นการต้องห้ามแล้วจึงได้มีการยินยอมภายในเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับอนุญาตโดยชอบของรัฐบาล แล้วต่อมาจึงยินยอมให้ทำการรวมกันได้ โดยไม่ต้องมีการอนุญาตเพียงแต่มีข้อแก้ไขอยู่อันเดียวว่า ต้องให้เจ้าหน้าที่รัฐบาลทราบด้วยการจดทะเบียนคณะบุคคลที่รวมกันเข้านั้นจะเป็นนิติบุคคลต้องประกอบด้วย 1.ในระหว่างสมาชิกทุกคนในขณะนั้นมีประโยชน์ร่วมกัน, 2.เมื่อเข้าไปรวมอยู่ในคณะ สมาชิกได้เสียความเป็นเอกชนของตนเฉพาะในกิจการอันนั้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เมื่อคณะบุคคลได้รวมตัวและจัดตั้งเป็นนิติบุคคลถือว่าบุคคลที่ได้จัดการรวมตัวขึ้นนั้น ย่อม

⁹³ สุนทร มณีสวัสดิ์, *สถานะทางกฎหมายของวัดไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 67.

⁹⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 68.

⁹⁵ เอกูต์, *เรื่องเดิม*, หน้า 136.

ถือสภาพของบุคคลเหล่านั้นแยกออกจากสภาพของนิติบุคคลโดยผลของกฎหมาย และ 3.ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้คณะบุคคลที่รวมกันเท่านั้นมีสถานภาพเป็นนิติบุคคล

3.2.2 การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

การที่กฎหมายกำหนดให้ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งเป็น นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้มืองค์กร เข้ามาบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน เนื่องจากในอดีตเกิดปัญหาเกี่ยวกับการจัดการสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร เพราะขาดผู้ดูแลทำให้เกิดปัญหาทางสังคมเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นมา

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์หรือผลกำไร ดังเช่นนิติบุคคลประเภท ห้างหุ้นส่วน,บริษัทจำกัด ฯลฯ และมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะกุศล ดังเช่นมูลนิธิ, สมาคม ฯลฯ ดังนั้น จึงมีการระบุขั้นตอน และหลักเกณฑ์การเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะกฎกระทรวง ว่าด้วยการขออนุญาตจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.2545 ข้อ2 กำหนดว่า “...ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโครงการใดประสงค์ จะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 45 ยื่นคำขออนุญาตจัดตั้งตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้น ตั้งอยู่พร้อมด้วยหลักฐานดังต่อไปนี้ 1.รายงานการประชุมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวน ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการที่มีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เห็นชอบข้อบังคับ และแต่งตั้งตัวแทนในการยื่นคำขออนุญาตจัดตั้ง, 2.สำเนาข้อบังคับ, 3.หลักฐานการรับแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการตามมาตรา 44(1), 4.บัญชีที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดิน ตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต พร้อมสำเนาหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้อง...” และในกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น มีเงื่อนไขบังคับก่อนที่จะกำหนดไว้ หากไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขนี้จะไม่สามารถเริ่มกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลฯได้ เงื่อนไขนั้นคือ การแจ้งขอพ้นภาระการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน หากไม่มีการแจ้งขอพ้นภาระการบำรุงรักษาฯ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลฯได้ เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ได้รับแจ้งความประสงค์ขอพ้นภาระการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินแล้วเท่านั้น ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจึงจะสามารถเริ่มกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลฯได้โดยในวันนัดประชุม มีวาระหลักที่สำคัญอยู่สามวาระ วาระที่หนึ่ง พิจารณาเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร , วาระที่สอง พิจารณาข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ,วาระที่สาม พิจารณาแต่งตั้งตัวแทนเพื่อทำหน้าที่จดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และรับโอนสาธารณูปโภค

โดยทั้งสามวาระ จะต้องได้รับมติเห็นชอบให้มีการดำเนินการจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงจัดสรรทั้งโครงการโดยกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร 1 แปลงมี 1 คะแนนเสียง เช่น โครงการจัดสรร อยู่ดี มีสุข มีจำนวนแปลงจัดสรรทั้งสิ้น 200 แปลง จะต้องมียกผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ตั้งแต่ 100 แปลงขึ้นไปลงมติเห็นชอบให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงจะสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ดังนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาแปลงจัดสรร จะพิจารณาจากจำนวนแปลงจัดสรรเพื่อการจำหน่ายเป็นหลักไม่ว่าแปลงจัดสรร ในหมู่บ้านจะมีขนาดใหญ่ หรือขนาดเล็กแตกต่างกันเพียงใด หากได้รับอนุญาตจัดสรรและกำหนดให้เป็นแปลงจัดสรรแล้ว ก็ถือเป็น 1 แปลงเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น โครงการจัดสรร อยู่ดี มีสุข มีจำนวนแปลงจัดสรรทั้งสิ้น 200 แปลง แปลงจัดสรรที่มีขนาดใหญ่สุดมีพื้นที่ 100 ตารางวา ส่วนแปลงจัดสรรที่มีขนาดเล็กที่สุดมีพื้นที่ 25 ตารางวา เช่นนี้ ทั้งสองแปลงดังกล่าวถือได้ว่ามีฐานะเท่ากันในการลงมติคือหนึ่งเสียง เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ได้ลงมติพิจารณาเห็นชอบในเรื่องต่างๆทั้งสามวาระ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องจัดเตรียมเอกสาร โดยมีเอกสารที่ใช้ประกอบการจดทะเบียน ดังนี้ 1.รายงานการประชุม ในวันที่มีการประชุมจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยต้องระบุวาระหลักทั้งสามวาระ และมีจำนวนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่เข้าร่วมประชุมและลงมติเห็นชอบไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงจัดสรรทั้งโครงการ, 2.บัญชีรายชื่อผู้เข้าร่วมประชุม หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ได้เข้าร่วมประชุม ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถที่จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นประชุมแทนได้, 3.หลักฐานการได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน ได้แก่ หนังสือแจ้งการขอพ้นภาระหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค บัญชีสาธารณูปโภค และประกาศเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร, 4.สำเนาข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร, 5.สำเนาโฉนดที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ที่ผู้จัดสรรที่ดินจะส่งมอบให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร, 6.หลักฐาน (รูปถ่าย) ติดประกาศเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่น้อยกว่า สามจุดที่ผู้จัดสรรที่ดิน ได้ดำเนินการติดไว้ในโครงการจัดสรร, 7.หลักฐานรับทราบการติดประกาศฯ โดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ไม่น้อยกว่าห้า แปลงจะต้องลงลายมือชื่อรับทราบไว้ในสำเนาบัญชีสาธารณูปโภค และประกาศเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร, 8.หลักฐานการแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรับทราบเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยวิธีการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ในทางปฏิบัติหากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นผู้ยื่นคำขอด้วยตนเองสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขาจะให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนำเอกสาร ตามข้อ1. ถึง ข้อ4. มาเพียงเท่านั้น เหตุเพราะว่าเอกสารตาม ข้อ5. ถึง ข้อ8. เป็นเอกสารที่ผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ดำเนินการ ดังนั้น หากให้นำเอกสารทั้งหมดมาประกอบการยื่นขอจดทะเบียน อาจเกิดความไม่สะดวกได้ แต่หากผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ดำเนินการติดต่อประสานงานเพื่อให้มีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วยแล้ว สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขา(แล้วแต่พื้นที่) จะให้ผู้จัดสรรที่ดินนำเอกสารทั้งหมดมาประกอบการยื่นคำขอจดทะเบียน และหลังจากรับคำขอแล้ว สำนักงานที่ดินฯ จะออกประกาศเรื่องการยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อแจ้ง

ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ทราบถึงการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลฯ และเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทำการคัดค้านการจดทะเบียน โดยประกาศนี้จะต้องนำไปติดไว้ ณ.สถานที่ต่างๆ ได้แก่ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่โครงการจัดสรรนั้นตั้งอยู่ สถานประกอบการของผู้จัดสรรที่ดินในโครงการจัดสรรที่ยื่นเรื่องขอจดทะเบียน และสำนักงานที่ดินฯที่ได้ยื่นคำขอไว้ โดยมีระยะเวลาของการติดประกาศ 30 วันนับแต่วันที่ติดประกาศฯ และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการติดประกาศฯแล้ว หากไม่มีผู้ใดคัดค้านการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลฯ เจ้าพนักงานที่ดินฯ จะต้องออกหนังสือสำคัญการเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (จ.ส.ก.10) พร้อมกับมอบข้อบังคับนิติบุคคลฯที่ได้ยื่นเรื่องจดทะเบียนไว้ ให้กับตัวแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพื่อใช้ในการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และการจดทะเบียนนี้ทำให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีสิทธิที่จะรับโอนสาธารณูปโภค และเงินบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินเพื่อใช้ประกอบการยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องถิ่นนั้น เพื่อให้ออกประกาศการขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป

3.2.3 วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

จากกฎหมายจะเห็นว่า คณะผู้ร่างต้องการให้มีองค์กรเข้ามาเพื่อทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร ต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

3.2.3.1 เพื่อทำหน้าที่ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร

เนื่องจากปัญหาหลักของการจัดสรรที่ดิน คือการปล่อยทิ้งสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 จึงได้กำหนดให้มีองค์กรขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ดูแลและบำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯซึ่งการกำหนดให้มีองค์กรเช่นนี้ ทำให้เกิดข้อดีทั้งกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่จะมีผู้เข้ามาดูแลสาธารณูปโภคมิให้เกิดการชำรุดบกพร่องก่อนเวลาอันควร และเป็นข้อดีกับภาครัฐที่ไม่ต้องแบกรับภาระที่จะต้องเข้ามาดูแลสาธารณูปโภคตามหน้าที่เมื่อมีการปล่อยทิ้งสาธารณูปโภคโดยไม่มีผู้ใดเข้ามาดูแล

3.2.3.2 เพื่อทำหน้าที่จัดการบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร

โดยปกติบริการสาธารณะเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้จัดสรรที่ดิน ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อเพิ่มจุดขายให้กับผู้จัดสรรที่ดินโดยบริการสาธารณะจะเริ่มตั้งแต่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้าอยู่อาศัยในโครงการ โดยระยะเวลาสิ้นสุดขึ้นอยู่กับการบริหารจัดการของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรภายหลังจากการขอพินัยหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือไม่ก็ตาม แต่ตลอดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินมีหน้าที่ตามที่ได้ตกลงไว้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ว่าจะดูแลไปเป็นระยะเวลายาวนานเท่าใดผู้จัดสรรที่ดินจะต้องทำหน้าที่ดังกล่าวจนกว่าจะครบกำหนดระยะเวลา เพราะมิเช่นนั้นจะต้องรับผิดชอบกับการผิดสัญญาตามที่ได้ตกลงไว้

ซึ่งข้อแตกต่างที่สำคัญ ระหว่างบริการสาธารณะกับสาธารณูปโภค คือ สาธารณูปโภคเป็น สิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมี แต่บริการสาธารณะเป็นการให้บริการหรือเป็น สิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้จัดสรรที่ดินตกลงจะจัดให้มีขึ้นกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยสาธารณูปโภคใน โครงการจัดสรรผู้จัดสรรที่ดิน จะเรียกเก็บค่าดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ได้ แต่บริการสาธารณะผู้จัดสรรที่ดิน สามารถที่จะเรียกเก็บค่าบริการกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้โดยมี กฎหมายที่สนับสนุนคือ มาตรา 4 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 4 ว่า “...บริการสาธารณะ หมายความว่า การให้บริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกใน โครงการจัดสรรที่ดิน ที่กำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ตามมาตรา 23(4)...” มาตรา 53 ว่า “ การจัดให้มีและการบำรุงรักษาบริการสาธารณะ ให้นำความในมาตรา 50 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ให้เรียกเก็บค่าใช้บริการและค่าบำรุงรักษาบริการสาธารณะได้ตามอัตราที่คณะกรรมการให้ความ เห็นชอบ” นอกจากนี้ให้อำนาจผู้จัดสรรที่ดิน สามารถเรียกเก็บค่าบริการกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้แล้ว กฎหมาย ยังไม่บังคับให้บริการสาธารณะ ต้องมีการค้าประกันเหมือนสาธารณูปโภค จึงทำให้บริการ สาธารณะสามารถที่จะปรับเพิ่มขึ้นหรือลดลงตามความเหมาะสมของสภาพโครงการได้

3.2.4 อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นการจัดตั้งนิติบุคคลในลักษณะเฉพาะ โดยมีกฎหมาย รับรองฐานะการมีสภาพบุคคล ดังนั้น ผู้ที่จะต้องอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของนิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรร จึงต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจน พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 47 ว่า “เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ใน กรณีที่มีที่ดินจัดสรรแปลงย่อยที่ยังไม่มีผู้ซื้อ หรือได้รับโอนกลับมาเป็นของผู้จัดสรรที่ดินให้ผู้จัดสรร ที่ดินเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร” ตามมาตรา 47 เป็นบทบังคับโดยผลของกฎหมายที่ให้ เจ้าของที่ดินแปลงย่อยในที่ดินจัดสรรทุกแปลงมีส่วนร่วมในการเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แม้ว่า ขณะลงมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรผู้นั้นไม่ประสงค์จะจัดตั้งเป็นนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรก็ตาม แต่เมื่อได้จดทะเบียนนิติบุคคลแล้วเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกคน จะต้องเป็นสมาชิกนิติบุคคลฯ โดยผลของกฎหมายทันทีที่ตัวเองไม่เห็นชอบกับการเป็นนิติ บุคคลฯ และไม่ต้องการเป็นสมาชิกไม่ได้ ซึ่งกฎหมายมุ่งที่จะถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์พิจารณาตาม หลักประชาธิปไตย

มีข้อสังเกตว่า ผู้เช่าที่ดินหรือผู้อาศัยในที่ดินจัดสรรหรือบริวารของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่มีได้เป็น คู่สัญญากับผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ถือเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แม้ว่าจะอยู่อาศัยภายในหมู่บ้าน จัดสรรนั้นก็ตาม และสำหรับที่ดินแปลงที่ยังไม่ได้ขายหรือโอนกลับมาเป็นของผู้จัดสรรที่ดิน กฎหมาย

กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย⁹⁶ และเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการต่างๆ จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ในมาตรา 48 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มาตรา 48 ว่า “ เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ 1.กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค, 2.กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัยและการจราจรภายในที่ดินจัดสรร, 3.เรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและ การจัดการสาธารณูปโภค ในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก, 4.ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนสมาชิกเกี่ยวกับกรณีที่กระทบสิทธิหรือประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป, 5.จัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสวัสดิการของสมาชิก หรือจัดสรรเงินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์, 6.ดำเนินการอื่นใดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง หรือข้อบังคับของคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ การดำเนินการตาม 1., 2. และ 5. จะต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก ...” ซึ่งมาตรานี้ แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระในการบริหารจัดการสาธารณูปโภค ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดย นิติบุคคลฯ สามารถจัดระเบียบการอยู่อาศัยเพื่อให้เกิดความสะดวกกับสมาชิกในหมู่บ้านและเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดจากการใช้สาธารณูปโภค นอกจากนั้นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากการรบกวนสิทธิในการใช้สอยสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร โดยมีอำนาจเป็นผู้แทนของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการร้องเรียนต่อทางราชการ หรือฟ้องคดีต่อศาล ในกรณีมีการละเมิดสิทธิ ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากการอยู่อาศัยโดยปกติสุขภายในหมู่บ้านจัดสรร เช่น โรงงานส่งกลิ่นเหม็นเข้ามาในหมู่บ้านจัดสรร หรือมีการก่อสร้างที่ทำให้บ้านพักอาศัยในหมู่บ้านจัดสรรชำรุดเสียหาย โดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ต้องแยกฟ้องคดีแต่ละราย ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกันกับ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 39 วรรคแรกระบุว่า “ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการ ละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้”

⁹⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 165-167.

วรรคสองระบุว่า “ในการดำเนินคดีในศาล ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย และในกรณีนี้ให้ ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งปวง” และหากพิจารณาอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 48 นี้แล้วสามารถแบ่งประเภทได้ ดังนี้

3.2.4.1 ประเภทที่หนึ่ง อำนาจหน้าที่ที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่ของสมาชิก

เป็นเรื่องที่มีสำคัญมากและเกี่ยวข้องกับสมาชิกส่วนใหญ่ จึงต้องให้มีมติที่ประชุมใหญ่เห็นชอบ ได้แก่ 1.การกำหนดระเบียบการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภค เช่น ห้ามจับสัตว์น้ำในสระน้ำหรือทะเลสาบของโครงการ ห้ามเตะฟุตบอลในสวนสาธารณะโครงการ ฯลฯ, 2.การกำหนดระเบียบการอยู่อาศัยและการจราจรภายในที่ดินจัดสรร เช่น ห้ามจอดรถยนต์บริเวณถนนซอยตัน ห้ามขับรถยนต์สวนทาง ฯลฯ และ 3.การจัดให้มีบริการสาธารณะ เพื่อสวัสดิการของสมาชิก หรือจัดสรรเงินหรือทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น กำหนดให้มีการเพิ่มจำนวนพนักงานรักษาความปลอดภัย จัดให้มีพนักงานทำความสะอาดในโครงการ ฯลฯ

ทั้งนี้ เพราะการจัดการเรื่องดังกล่าวมีผลกระทบต่อการอยู่อาศัยและค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นซึ่งกระทบต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโดยตรง และหากให้อำนาจนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกระทำการดังกล่าวไปโดยไม่มีการขอมติจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรส่วนใหญ่จะส่งผลเสียกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจนอาจกระทบกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรส่วนใหญ่ที่ไม่เห็นด้วยกับการจัดการในเรื่องดังกล่าวของนิติบุคคล และอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งภายในหมู่บ้านระหว่างคณะกรรมการนิติบุคคลกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้

3.2.4.2 ประเภทที่สอง อำนาจหน้าที่ที่ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากมติที่ประชุมใหญ่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

เป็นเรื่องที่มีความสำคัญไม่มาก จึงไม่จำเป็นต้องใช้มติที่ประชุมใหญ่ ได้แก่ 1.การเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภค เฉพาะส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหน้าที่เรียกเก็บกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร , 2.ยื่นคำร้องทุกข์หรือเป็นโจทก์ฟ้องแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เกี่ยวกับกรณีที่กระทบสิทธิ หรือประโยชน์ของผู้ซื้อจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป และ3. ดำเนินการอื่นใดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง หรือข้อบังคับของคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

ซึ่งทั้งสามกรณีดังกล่าว เป็นเรื่องที่ต้องใช้ความเร่งด่วนในการดำเนินงาน เพื่อให้เกิดความคล่องตัวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพราะหากต้องรอมติของที่ประชุมใหญ่จะทำให้การดำเนินงานล่าช้า เพราะการนัดประชุมใหญ่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในแต่ละครั้งจะมีค่าใช้จ่าย และมีระยะเวลาในการเตรียมการค่อนข้างยุ่งยาก ซึ่งอาจทำให้การบริหารจัดการไม่ทันท่วงที ไม่สอดคล้อง

กับเหตุการณ์ฉุกเฉินที่กำลังเกิดขึ้น และมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา กฎหมายระบุแต่เพียงการเรียกเก็บเงิน ซึ่งเป็นวิธีการหรือรูปแบบการเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายเท่านั้น มิได้ครอบคลุมถึงการกำหนดอัตราการจัดเก็บ กล่าวคือ หากจะเพิ่มหรือลดอัตราการจัดเก็บค่าส่วนกลางจะต้องพิจารณาตามข้อบังคับที่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ ดังนั้น จะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในการเพิ่มลดอัตราการจัดเก็บค่าส่วนกลางด้วยไม่ได้

3.3 องค์ครที่มีอำนาจในการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในประเทศไทย

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้นระบบราชการ เป็นองค์กรที่ผูกขาดการใช้อำนาจต่างๆ ในสังคม บริการสาธารณะประเภทภารกิจพื้นฐาน อันได้แก่ การรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ระบบตำรวจ ระบบศาล และการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นกิจการที่อยู่ในความรับผิดชอบของระบบราชการทั้งหมด ทั้งในด้านดำเนินงานและด้านค่าใช้จ่ายต่างๆ ต่อมาเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองขึ้นในปี พ.ศ.2475 คณะราษฎรก็ได้กลายเป็นชนชั้นปกครองใหม่ที่ควบคุมอำนาจทั้งทางการเมือง การทหาร และทรัพยากรทั้งหมดของรัฐสืบแทนผู้ปกครองเก่า ในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมทุนรัฐและเป็นผู้ที่ออกกฎหมายต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความชอบธรรมแก่การจัดสรรทรัพยากรเหล่านั้น คณะราษฎรได้นำทุนของรัฐไปสร้าง รัฐวิสาหกิจ และ บริษัทกึ่งราชการ ขึ้นจำนวนหนึ่ง โดยรัฐเข้าไปถือหุ้นข้างมากและทำหน้าที่บริหารบริษัทกึ่งราชการเหล่านั้น⁹⁷ หลังสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาจำนวนมากเพื่อแก้ปัญหาต่างๆ เช่น เพื่อการฟื้นฟูประเทศ เพื่อสร้างสาธารณูปโภค เพื่อผลิตสินค้าที่ขาดแคลนและสินค้าที่ต้องซื้อจากต่างประเทศ ช่วงระยะเวลาหลังสงครามโลกครั้งที่สองไปจนกระทั่งถึงปี พ.ศ.2500 จึงนับได้ว่าเป็นช่วงที่ประเทศไทยมีรัฐวิสาหกิจมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาได้มีการจัดตั้งองค์กรในภาครัฐอีกประเภทหนึ่งซึ่งมิใช่เป็นส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจขึ้นมา เพื่อดำเนินกิจกรรมบางอย่างรวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะด้วย จึงทำให้เกิดองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทยหลายรูปแบบ⁹⁸

ระบบราชการไทยมีการจัดแบ่งองค์กรตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 4 ซึ่งกำหนดโครงสร้างการจัดระเบียบบริหารราชการออกเป็นสามส่วน คือ 1.ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง, 2.ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคและ 3.ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น การจัดระเบียบบริหารราชการไทย ทั้งสามส่วนดังกล่าวได้นำเอาหลักการ

⁹⁷ สังคีต พิริยะรังสรรค์, *ทุนนิยมขุนนางไทย(พ.ศ.2475-2503)* (กรุงเทพมหานคร: สร้างสรรค์, 2526), หน้า 48-49.

⁹⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 159-160.

รวมอำนาจมาผสมกับหลักการกระจายอำนาจ กล่าวคือ ในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคได้ใช้หลักการรวมอำนาจบริหาร ซึ่งเป็นการรวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจขั้นสุดท้ายไว้ที่ส่วนกลาง ส่วนการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นใช้หลักการกระจายอำนาจบริหารโดยมอบงานราชการบางอย่างที่เกี่ยวกับการปกครองและการพัฒนาท้องถิ่นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ปกครองตนเอง การจัดองค์กรของรัฐโดยใช้หลักการกระจายอำนาจ(Decentralization) นั้นแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือการกระจายอำนาจทางพื้นที่ กับ การกระจายอำนาจทางบริหาร ซึ่งการกระจายอำนาจในลักษณะนี้ คือการที่รัฐมอบบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่องค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีได้อยู่ในระบบราชการ โดยไม่ได้กำหนดขอบเขตของกิจกรรมโดยพื้นที่ แต่เป็นเรื่องทางเทคนิค โดยองค์กรที่รับการกระจายอำนาจลักษณะนี้อาจอยู่ในรูปของรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรของรัฐรูปแบบที่สามที่มีส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ⁹⁹

การจัดทำบริการสาธารณะ(Public Service)นับได้ว่าเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องจัดทำให้กับประชาชน ภารกิจของรัฐที่เป็นบริการสาธารณะนั้นอาจแยกได้เป็นสองประเภท ดังนี้ 1.ภารกิจพื้นฐาน (Primary Function) ได้แก่ การป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัย ความมั่นคงปลอดภัยนี้มีอยู่ด้วยกันสองลักษณะ คือความมั่นคงปลอดภัยภายในชุมชนและความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายอันมีแหล่งที่มาจากภายนอกชุมชน และ 2.ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) ได้แก่ การส่งเสริมสวัสดิภาพ ตลอดจนการกระจายความมั่นคงของชาติไปยังประชาชนกลุ่มต่างๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคมรัฐส่งเสริมสวัสดิภาพของราษฎรทั้งในทางกายภาพและจิตใจ รัฐประกันเงื่อนไขแห่งการครองชีพขั้นต่ำของราษฎรทุกคน เช่น ให้บริการการศึกษา การรักษาพยาบาล การขนส่งคมนาคม การพักผ่อนหย่อนใจ ส่งเสริมการเล่นกีฬาเพื่อให้ราษฎรมีสุภาพแข็งแรง ส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ประกันการว่างงาน ค้ำครองการบริโภคของราษฎร เป็นต้น¹⁰⁰

ตั้งแต่อดีตตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495 ได้กล่าวถึงสาธารณูปโภคไว้บางตอน ในหมวด 3 ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ มีกล่าวตอนหนึ่งว่า รัฐพึงสนับสนุนให้เอกชนได้ริเริ่มในทางเศรษฐกิจและประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคให้

⁹⁹ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายปกครอง (LW312) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 96.

¹⁰⁰จันจิรา เอี่ยมมยุรา, วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 5-6.

ประสานกันกับการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจส่วนเอกชน¹⁰¹ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ก็ได้กำหนดให้ภาครัฐส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการตาม แผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐพัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ และให้ภาครัฐจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่น เพื่อให้การจัดทำและการให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 78 ระบุว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแผนนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (1)..., (2)..., (3)กระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้เอง ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐพัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่น ให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น, (4)..., (5)จัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่น เพื่อให้การจัดทำและการให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน, (6)...” และแม้ว่าภาครัฐจะต้องสนับสนุนแผนนโยบายด้านเศรษฐกิจ แต่ในกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค ภาครัฐก็สามารถเข้ามาแทรกแซงได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 84 ระบุว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแผนนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้ (1)สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนโดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค (2)...” จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 แสดงให้เห็นว่าองค์กรที่มีอำนาจในการจัดทำสาธารณูปโภคและให้บริการสาธารณะในประเทศไทยได้นั้น จะต้องเป็นภาครัฐ แต่ทั้งนี้เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจภาครัฐสามารถที่จะสนับสนุนให้ภาคเอกชนสามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นการกระจายอำนาจทางบริการ การจัดองค์กรของรัฐโดยใช้หลักการกระจายอำนาจ(decentralization)นั้นแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือการกระจายอำนาจทางพื้นที่ กับการกระจายอำนาจทางบริการ¹⁰² การที่รัฐมอบบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่องค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมิได้อยู่ในระบบราชการ

¹⁰¹ นันทกา สุประภาตะนันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 45.

¹⁰² ชาญชัย แสงวงศ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 96.

โดยไม่ได้กำหนดขอบเขตของกิจกรรมโดยพื้นที่ แต่เป็นเรื่องทางเทคนิค อาจอยู่ในรูปของรัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรของรัฐรูปแบบที่สามที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 สามารถแบ่งแยกองค์กร ที่มีอำนาจจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในประเทศไทยได้

3.3.1 ภาครัฐ

ในส่วนของภาครัฐนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ กิจการด้านสาธารณูปโภคที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการนั้น ส่วนใหญ่เป็นภารกิจที่ได้รับโอนมาจากราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ตลอดจนรัฐวิสาหกิจต่างๆ การถ่ายโอนภารกิจดังกล่าวเป็นการถ่ายโอนตามกฎหมาย ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายโอนอยู่หลายฉบับ ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

3.3.1.1 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและ ขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542

มาตรา16 ระบุว่า “ให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริหารสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง ดังนี้ (1)การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง, (2)การจัดให้มีและบำรุงรักษา ทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ, (3)การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ, (4)การสาธารณูปโภค และการก่อสร้างอื่นๆ, (5)การสาธารณูปการ, (6)การส่งเสริม การฝึก และการประกอบอาชีพ, (7)การพาณิชย์ และการส่งเสริมการลงทุน, (8)การส่งเสริมการท่องเที่ยว, (9)การจัดการศึกษา, (10)การสังคมสงเคราะห์ และการพัฒนาคุณภาพชีวิตเด็ก สตรี คนชรา และผู้ด้อยโอกาส, (11)การบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น, (12)การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัด และการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย, (13)การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ, (14)การส่งเสริมกีฬา, (15)การส่งเสริมประชาธิปไตย ความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพของประชาชน, (16)ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น, (17)การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง, (18)การกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย, (19)การสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และการรักษาพยาบาล, (20)การจัดให้มีและควบคุมสุสานและฌาปนสถาน, (21)การควบคุมสัตว์เลื้อย, (22)การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์, (23)การรักษาความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอนามัยของโรงพยาบาล และสาธารณะสถานอื่นๆ, (24)การจัดการการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (25)การผังเมือง, (26)การขนส่งและการวิศวกรรมจราจร, (27)การดูแลรักษาที่สาธารณะ, (28)การควบคุมอาคาร

, (29)การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, (30)การรักษาความสงบเรียบร้อย การส่งเสริม และสนับสนุน การป้องกัน และรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน, (31)กิจการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ของ ประชาชนในท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

มาตรา 17 ระบุว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 16 ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจ และหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง ดังนี้ (1)การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง และประสานการจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดตามระเบียบที่ คณะรัฐมนตรีกำหนด, (2)การสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นในการพัฒนาท้องถิ่น, (3)การ ประสานและให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, (4)การแบ่งสรรเงิน ซึ่งตามกฎหมายจะต้องแบ่งให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, (5)การคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษา ป่าไม้ ที่ดินทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (6)การจัดการศึกษา, (7)การส่งเสริมประชาธิปไตย ความเสมอภาค และสิทธิหน้าที่ของประชาชน, (8)การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนา ท้องถิ่น, (9)การส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีที่เหมาะสม, (10)การจัดตั้งและดูแลระบบบำบัดน้ำเสีย รวม, (11)การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลรวม, (12)การจัดการสิ่งแวดล้อมและมลพิษต่างๆ, (13)การ จัดการและดูแลสถานที่ขนส่งทั้งทางบกและทางน้ำ, (14)การส่งเสริมการท่องเที่ยว, (15)การพาณิชย์ การส่งเสริมการลงทุน และการทำกิจการไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นหรือจากสหการ, (16)การสร้างและบำรุงรักษาทางบกและทางน้ำที่เชื่อมต่อระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, (17)การจัดตั้งและดูแลตลาดกลาง, (18)การส่งเสริมการกีฬา จารีตประเพณี และวัฒนธรรมอันดีงาม ของท้องถิ่น, (19)การจัดให้มีโรงพยาบาลจังหวัด การรักษาพยาบาล การป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ , (20)การจัดให้มีพิพิธภัณฑ์และหอจดหมายเหตุ, (21)การขนส่งมวลชนและการวิศวกรรมจราจร, (22)การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, (23)การจัดให้มีระบบรักษาความเรียบร้อยในจังหวัด, (24)จัดทำกิจกรรมใดอันเป็นอำนาจ และหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในเขตและ กิจการนั้น เป็นการสมควรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นร่วมกันดำเนินการ หรือให้องค์การบริหาร ส่วนจังหวัดจัดทำ ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด, (25)สนับสนุนหรือช่วยเหลือส่วน ราชการ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นในการพัฒนาท้องถิ่น, (26)การให้บริการแก่เอกชน ส่วน ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น, (27)การสังคมสงเคราะห์ และการพัฒนาคุณภาพชีวิตเด็ก สตรี คนชรา และผู้ด้อยโอกาส, (28)จัดทำกิจการอื่นใดตามที่กำหนด ไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วน จังหวัด, (29)กิจการอื่นใดตามที่เป็นผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนด”

มาตรา 18 ระบุว่า “ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการ การสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองตามมาตรา 16 และมาตรา 17”

มาตรา 19 ระบุว่า “ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษไม่เต็มพื้นที่จังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตนเองตามมาตรา 16 ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษเต็มพื้นที่จังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองตามมาตรา 16 และมาตรา 17”

3.3.1.2 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

มาตรา 45 ระบุว่า “องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการภายในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังต่อไปนี้ (1) ตรวจข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย, (2) จัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และประสานการจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด, (3) สนับสนุนสภาตำบล และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นในการพัฒนาท้องถิ่น, (4) ประสานและให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่ของสภาตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่น, (5) แบ่งสรรเงินซึ่งตามกฎหมายจะต้องแบ่งให้แก่สภาตำบลและราชการส่วนท้องถิ่นอื่น, (6) อำนาจหน้าที่ของจังหวัดตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 เฉพาะภายในเขตสภาตำบล, (7) คุ้มครอง ดุแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (7 ทวิ) บำรุงรักษาศิลปะ จารีต ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น, (8) จัดทำกิจกรรมใดๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกิจการนั้นเป็นการสมควรให้ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นร่วมกันดำเนินการหรือให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดทำ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง, (9) จัดทำกิจการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด บรรดาอำนาจหน้าที่ใดซึ่งเป็นของราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาคอาจมอบให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 45/1 ระบุว่า “การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนจังหวัด การจัดทำงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบ การประเมินผลการปฏิบัติงาน และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการนั้น และหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด”

มาตรา 46 ระบุว่า “องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจจัดทำกิจการใดๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่นหรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดอื่นที่อยู่นอกเขตจังหวัดได้ เมื่อได้รับ

ความยินยอมจากราชการส่วนท้องถิ่นอื่นหรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

3.3.1.3 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496

มาตรา 50 ระบุว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้ (1)รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน, (2)ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ, (3)รักษาความสะอาดของถนน ทางเดินและที่สาธารณะรวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล, (4)ป้องกันและระงับโรคติดต่อ, (5)ให้มีเครื่องใช้ในการดับเพลิง, (6)ให้ราษฎรได้รับการศึกษาอบรม, (7)หน้าที่อื่นๆซึ่งมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยหรือกฎหมายบัญญัติหน้าที่ของเทศบาล”

มาตรา 51 ระบุว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลอาจจัดทำกิจกรรมใดๆ ในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้ (1)ให้น้ำสะอาดหรือการประปา, (2)ให้มีโรงฆ่าสัตว์, (3)ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือหรือท่าข้าม, (4)ให้มีสุสานและฌาปนสถาน, (5)บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร, (6)ให้มีและบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์รักษาคนเจ็บไข้, (7)ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น, (8)ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ, (9)เทศพาณิชย์”

มาตรา 53 ระบุว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลเมืองมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้ (1)กิจการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 50, (2)ให้น้ำสะอาดหรือการประปา, (3)ให้มีโรงฆ่าสัตว์, (4)ให้มีและบำรุงสถานที่ทำการพิทักษ์และรักษาคนเจ็บไข้, (5)ให้มีและบำรุงทางระบายน้ำ, (6)ให้มีและบำรุงส้วมสาธารณะ, (7)ให้มีและบำรุงการไฟฟ้า หรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น, (8)ให้มีการดำเนินการโรงรับจำนำหรือสถานสินเชื่อท้องถิ่น

มาตรา 54 ระบุว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลเมืองอาจจัดทำกิจการใดๆ ในเขตเทศบาลดังต่อไปนี้ (1)ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือและท่าข้าม, (2)ให้มีสุสานและฌาปนสถาน, (3)บำรุงและส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร, (4)ให้มีและบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก, (5)ให้มีและบำรุงโรงพยาบาล, (6)ให้มีการสาธารณสุข, (7)จัดทำกิจการซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข, (8)จัดตั้งและบำรุงโรงเรียนอาชีวศึกษา, (9)ให้มีและบำรุงสถานที่สำหรับการกีฬาและพลศึกษา, (10)ให้มีและบำรุงสวนสาธารณะ สวนสัตว์ และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ, (11)ปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรม และรักษาความสะอาดเรียบร้อยของท้องถิ่น, (12)เทศพาณิชย์”

มาตรา 56 ระบุว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลนครมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้ (1)กิจการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 53, (2)ให้มีการบำรุงการสงเคราะห์มารดาและเด็ก, (3)กิจการอย่างอื่นซึ่งจำเป็นเพื่อการสาธารณสุข”

มาตรา 57 ระบุว่า “เทศบาลนครอาจจัดทำกิจการอื่นๆ ตามมาตรา 54 ได้”

3.3.1.4 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

มาตรา 66 ระบุว่า “องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบลทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม”

มาตรา 67 ระบุว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้ (1) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก, (2) รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล, (3) ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ, (4) ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, (5) ส่งเสริมการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม, (6) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ, (7) คุ้มครองดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (8) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น, (9) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมายโดยจัดสรรงบประมาณหรือบุคลากรให้ตามความจำเป็นและสมควร”

มาตรา 68 ระบุว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลอาจทำกิจการในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลดังต่อไปนี้ (1) ให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค และการเกษตร, (2) ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น, (3) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางระบายน้ำ, (4) ให้มีและบำรุงสถานที่ประชุม การกีฬา การพักผ่อนหย่อนใจและสวนสาธารณะ, (5) ให้มีและส่งเสริมกลุ่มเกษตรกรและกิจการสหกรณ์, (6) ส่งเสริมให้มีอุตสาหกรรมในครอบครัว, (7) บำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎร, (8) การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน, (9) หาผลประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนตำบล, (10) ให้มีตลาด ท่าเทียบเรือ และท่าข้าม, (11) กิจการเกี่ยวกับการพาณิชย์, (12) การท่องเที่ยว, (13) การผังเมือง”

ซึ่งภารกิจและความรับผิดชอบในการบริหารจัดการงานด้านสาธารณูปโภคขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นภารกิจที่สอดคล้องตามกฎหมายหลายฉบับ นับตั้งแต่พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ซึ่งกำหนดให้มีการถ่ายโอนภารกิจด้านการจัดการสาธารณะต่างๆ จากส่วนราชการที่เป็นความรับผิดชอบเดิม ไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ นอกจากนี้ในส่วนของกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ก็ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้องจัดทำหรือพิจารณาจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ ซึ่งรวมถึงงานด้านการจัดการสาธารณูปโภคไว้อย่างชัดเจน¹⁰³ จากกฎหมายที่กล่าวมา ภาครัฐมีหน้าที่หลักในการจัดทำสาธารณูปโภคให้กับประชาชนโดยตรง(ภาครัฐเป็นผู้ดำเนินการเอง) และจัดทำสาธารณูปโภคโดยอ้อม

¹⁰³ มนต์รี เกิดมีมูล, การบริหารงานสาธารณูปโภคของท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร: เอ็กสเปอร์เน็ท, 2551), หน้า 11-27.

(ภาคเอกชนเป็นผู้จัดทำโดยผ่านการอนุมัติของภาครัฐ) ดังนั้น หน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคภาครัฐจึงไม่อาจปฏิเสธได้ ไม่ว่าสาธารณูปโภคดังกล่าวจะเกิดจากการจัดทำจากภาครัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม

3.3.2 รัฐวิสาหกิจ

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา¹⁰⁴ ได้ศึกษาซึ่งพอสรุปสาระสำคัญได้ว่า วิสาหกิจ(Enterprise) หมายถึง การเป็นหน่วย(Entity)ในทางเศรษฐกิจและเป็นหน่วยในทางกฎหมายในขณะเดียวกัน การเป็นหน่วยในทางเศรษฐกิจ คือการนำเอาวัตถุดิบ บุคลากรมาประสานเข้ากันอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้ระบบการบริหารที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อผลิตสินค้าและบริการออกจำหน่ายโดยที่หน่วยงานนั้นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นเจ้าของทุน มีวัตถุประสงค์เป็นของตนเอง มีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความสามารถในอันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ รวมทั้งสามารถเป็นเจ้าของทุนหรือทรัพย์สินได้ด้วยตนเอง ส่วนคำว่า รัฐวิสาหกิจ นั้นหมายถึง การที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของหรือสามารถรอบังการอำนวยความสะดวกในกิจการของวิสาหกิจใดวิสาหกิจหนึ่งทำให้วิสาหกิจนั้นเป็นวิสาหกิจมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งการครอบงำซ้ำซ้อนของรัฐนี้อาจจะเกิดจากการที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีทุนหรือหุ้นในวิสาหกิจนั้นทั้งหมดหรือส่วนข้างมาก

รัฐวิสาหกิจเป็นองค์ที่ช่วยสนับสนุนภาครัฐในการจัดทำสาธารณูปโภคบางประเภทที่ภาครัฐไม่อาจดำเนินการได้ อันเนื่องมาจากขาดความเชี่ยวชาญและขาดงบประมาณการลงทุน ดังนั้น รัฐวิสาหกิจจึงมีลักษณะผูกขาดในกิจการที่ดำเนินการส่งผลให้หน้าที่ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่รัฐวิสาหกิจได้จัดทำ ต้องอยู่ในความดูแลของรัฐวิสาหกิจตลอดอายุการใช้งาน

3.3.3 องค์กรของรัฐรูปแบบที่สามที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์¹⁰⁵ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ซึ่งพอสรุปได้ว่า การจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทที่สามโดยการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรเหล่านี้ขึ้นเป็นการเฉพาะรายก่อนที่จะได้ยอมรับให้มีระบบองค์กรของรัฐประเภทที่สามขึ้นในโครงสร้างขององค์กรภาครัฐของไทยนั้น ได้เกิดขึ้นเป็นครั้งคราวตามความจำเป็นของภารกิจที่เกิดขึ้นในเวลานั้นๆโดยได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทนี้ขึ้นตั้งแต่สมัยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเพียงไม่นานนัก เพียงแต่ว่าในขณะนั้นองค์กรของรัฐเหล่านี้ได้ถูกจัดกลุ่มให้ไปอยู่ในรูปแบบขององค์กร

¹⁰⁴ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, *เรื่องเดิม*, หน้า 72-79.

¹⁰⁵ สุรพล นิติไกรพจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 5-8.

ของรัฐประเภทหนึ่งประเภทใดในสองประเภทที่มีมาก่อนหน้านั้นแล้ว หรือมิฉะนั้นก็จะไม่ได้รับการจัดกลุ่มในประเภทหนึ่งประเภทใด หากแต่เพียงแยกไว้เป็นหน่วยงานอิสระหน่วยงานหนึ่งที่มีได้มีโครงสร้างหรือระบบของตัวเองเท่านั้น การปรากฏตัวขององค์กรของรัฐประเภทที่สามนี้ จึงยังคงมิได้เป็นที่สังเกตอย่างชัดเจนมากนัก จนกระทั่งตั้งแต่ปี พ.ศ.2533 เป็นต้นมาซึ่งได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทที่สามขึ้นหลายแห่ง ในระยะเวลาต่อเนื่องกัน ปรากฏการณ์และการดำรงอยู่ขององค์กรของรัฐประเภทนี้ จึงเริ่มเป็นที่สังเกตและได้รับความสนใจมากยิ่งขึ้นในการศึกษาเกี่ยวกับการจัดระบบโครงสร้างของรัฐและการบริหารรัฐกิจ

ส่วน ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์¹⁰⁶ ได้มีการอธิบายในเรื่ององค์กรของรัฐรูปแบบที่สามเพิ่มเติมโดยสรุปความได้ว่า การดำเนินงานตามโครงการพัฒนาด้านต่างๆของรัฐ หรือการดำเนินงานตามแผนงานหรือนโยบายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ มักจะมีปัญหาความสลับซับซ้อน ความขัดแย้งในการดำเนินการ ดังนั้น เพื่อลดปัญหาดังกล่าว และเพื่อเปิดโอกาสให้มีการจัดระบบบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะในบางกรณีให้มีความคล่องตัวและมีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด จึงสมควรมีกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถ ตั้งหน่วยงานบริหารเป็นองค์การมหาชนที่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจได้ จึงมีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542 ขึ้นโดย พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดสถานะทางกฎหมายขององค์การมหาชน ไว้ว่า องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานบริหารที่แตกต่างไปจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ

องค์การมหาชนถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้า และความเข้มงวดของกฎระเบียบจากการบริหารจัดการโดยภาครัฐ ซึ่งจัดตั้งขึ้นมาเพื่อบริหารจัดการภารกิจตามนโยบายของฝ่ายบริหาร ซึ่งทำให้มีความคล่องตัวและมีความยืดหยุ่นในการบริหารงาน แต่ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์การมหาชนขึ้นอยู่กับกฎหมายที่จะมอบหมายภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการ

3.3.4 ภาคเอกชน

ภาคเอกชนเป็นตัวแปรสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ และสังคม เพราะหากภาคเอกชนอ่อนแอ ความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจจะลดลง ทำให้ประเทศไม่เกิดการพัฒนาจนไม่สามารถแข่งขันในทางธุรกิจกับต่างประเทศได้ ดังนั้น เมื่อภาคเอกชนเป็นตัวแปรสำคัญในการแข่งขันทางธุรกิจ ภาครัฐในฐานะผู้ควบคุมกฎกติกาซึ่งเห็นถึงความสำคัญดังกล่าว จึงได้ให้การสนับสนุนภาคเอกชน โดยให้สามารถจัดทำสาธารณูปโภคเพื่อให้เกิดการพัฒนาทั้งในทางธุรกิจและเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมได้

¹⁰⁶ ชาญชัย แสวงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 102.

อาทิเช่น สาธารณูปโภคด้านการขนส่งมวลชน(ทางบก,ทางน้ำ และทางอากาศ) , สาธารณูปโภคด้านการสื่อสาร(ทั้งมีสายและไร้สาย),สาธารณูปโภคทางด้านสาธารณสุข(โรงพยาบาลเอกชน และคลินิกต่างๆ) เป็นต้น ซึ่งจะเห็นว่าการดำเนินงานโดยภาคเอกชนย่อมส่งผลดีคือ เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการที่ทำธุรกิจนั้นซึ่งทำให้เกิดนวัตกรรมหรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆขึ้นมาซึ่งเป็นประโยชน์กับประชาชนที่เป็นผู้บริโภคทั่วไปที่จะได้รับการให้บริการและความสะดวกสบายเพิ่มมากขึ้น จึงไม่น่าแปลกใจหากภาครัฐจะมอบหมายให้ภาคเอกชนพัฒนาด้านที่อยู่อาศัยให้กับประชาชนในรูปของการจัดสรรที่ดิน และรวมถึงการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่ภาคเอกชนจะต้องดำเนินการตามที่ได้ขออนุมัติจากภาครัฐเพื่อให้เกิดการพัฒนาและสร้างคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น

การจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะของภาคเอกชนในส่วนที่เป็นการพัฒนาทางด้านอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นการอยู่อาศัยในลักษณะซื้อขาย โอนเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ จะปรากฏอยู่ในกฎหมายหลักอยู่ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543, พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ส่วนกฎหมายที่ให้ภาคเอกชนดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะประเภทอื่น เช่น นิคมอุตสาหกรรม , โรงแรมหรือสถานที่พักที่ให้เช่า , ศูนย์การค้า เป็นต้น ในส่วนนี้ก็ถือว่าภาครัฐได้อนุญาตให้ภาคเอกชนจัดทำสาธารณูปโภคฯเพื่อให้เกิดการพัฒนาเช่นเดียวกัน

โดยสรุปถือว่าภาคเอกชนมีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการพัฒนาของประเทศ ซึ่งสาธารณูปโภคที่จัดทำโดยภาคเอกชนแม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจของภาคเอกชน แต่ส่วนหนึ่งก็ถือเป็นการช่วยเหลือภาครัฐในทางอ้อมเพราะภาครัฐไม่ต้องลงทุนในการจัดทำสาธารณูปโภค ไม่ต้องประชาสัมพันธ์หรือทำการตลาดเพื่อให้มีการเข้ามาใช้บริการ ดังนั้น ภาครัฐจึงต้องมีส่วนร่วมและรับผิดชอบในการดูแลสาธารณูปโภคที่เกิดจากการอนุมัติโดยภาครัฐ

3.4 องค์กรที่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการ จัดสรรของประเทศออสเตรเลีย

ในการร่างกฎหมายอาคารชุดของไทยผู้ร่างขณะนั้นได้นำแนวคิดและรูปแบบกฎหมายมาจากประเทศออสเตรเลียเป็นบางส่วน โดยเฉพาะระบบจดทะเบียนทรัพย์สิน(Registration of Title)

หรือ ที่เรียกว่า ระบบทอร์เรนส์ (Torrenvis System) เข้ามาใช้ด้วย¹⁰⁷ เมื่อแนวคิดทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลียมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทย แม้การร่างกฎหมายการจัดสรรที่ดินของไทยจะมีได้นำรูปแบบมาจากประเทศออสเตรเลียโดยตรง แต่การยกร่างกฎหมายก็ได้มีการนำแนวคิดดังกล่าวมาเป็นองค์ประกอบเพื่อพิจารณาด้วย ดังนั้น จึงสมควรที่จะศึกษาหลักการจัดสรรที่ดินของประเทศออสเตรเลียว่ามีกฎหมายในลักษณะใดบ้าง¹⁰⁸ หลักการจัดสรรที่ดินใน รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย¹⁰⁹ มีกฎหมายควบคุมการแบ่งแยกที่ดิน 2 ลักษณะด้วยกัน คือ 1.กฎหมายควบคุมการแบ่งแยกที่ดินแบบไม่มีทรัพย์สินส่วนกลาง และ 2.กฎหมายควบคุมการแบ่งแยกที่ดินแบบมีทรัพย์สินส่วนกลาง และมีนิติบุคคลดูแลรักษาซ่อมแซมทรัพย์สินส่วนกลาง

ในการจัดสรรที่ดินของผู้จัดสรร กฎหมายจะให้สิทธิแก่ผู้จัดสรรที่จะตัดสินใจว่าจะเลือกรูปแบบที่มีทรัพย์สินส่วนกลางหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากผู้จัดสรรเลือกรูปแบบนี้ก็ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เรียกว่า The Community Land Development Act 1989 และ The Community Land Management Act 1989 กฎหมายทั้งสองฉบับนี้จะกำหนดในเรื่องการจัดตั้งทรัพย์สินส่วนกลาง นิติบุคคลที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางและการระงับข้อพิพาท กรณีที่ผู้จัดสรรไม่ต้องการให้มีทรัพย์สินส่วนกลางในโครงการจัดสรรของตนก็จะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการแบ่งแยกที่ดินภายใต้กฎหมายที่ชื่อว่า The Local Government

3.4.1 ขั้นตอนการจัดสรรที่ดินโดยมีทรัพย์สินส่วนกลาง

ก่อนการยื่นจัดสรรที่ดิน เจ้าของโครงการจะต้องจัดทำแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรร (Management Statement) และยื่นผังโครงการพร้อมกับแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรร โดยเจ้าของโครงการต้องยื่นแบบฟอร์มขอจดทะเบียนผังการจัดสรรที่ดินโดยมีทรัพย์สินส่วนกลางพร้อมกับแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรร ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของผังจัดสรรที่ดินของโครงการทั้งหมด ทั้งนี้ จะต้องยื่นต่อหน่วยงานของราชการส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล เพื่อขออนุมัติ

¹⁰⁷ ยุวดี ศิริ และฐานัญพงษ์ สุขสมศักดิ์, *ข้อกฎหมายและวิธีการขออนุญาตจดทะเบียนอาคารชุดที่พิกอาศัย*, เอกสารวิชาการหมายเลข 29 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 14.

¹⁰⁸ วาสีทธิ์ นนทสิน, *เรื่องเดิม*, หน้า 36.

¹⁰⁹ พิชญ์ คันธอุลิส, *ปัญหาและแนวทางของกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรในการบริหารและดูแลชุมชนบ้านจัดสรรในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), หน้า 80.

3.4.1.1 วิธีการทำแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรร(Management Statement)

เจ้าของโครงการจัดสรรที่ดินเป็นผู้ทำขึ้น โดยจะมีที่ปรึกษา ได้แก่ ทนายความหรือนักวางผัง ร่วมจัดทำรูปแบบของ แผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรร (Management Statement) ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องวางเป้าหมายหรือจุดมุ่งหมาย(Theme) ว่าโครงการจัดสรรที่ดินของตนนั้น มีลักษณะอย่างไร เช่น เป็นหมู่บ้านเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจเพื่อทำการเกษตรเฉพาะอย่าง หรือเป็นที่พักของคนเกษียณอายุแล้ว ซึ่งแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรร (Management Statement) นี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินการของโครงการจัดสรรและมีผลต่อการบริหารของ นิติบุคคลจัดสรร (Association) ในทรัพย์สินส่วนกลางต่อไป โดยนิติบุคคลจัดสรร จะเป็นผู้บริหารและดูแลรักษาอุดมการณ์ของโครงการ อันเป็นวัตถุประสงค์หลัก (Ideal of the Scheme) ตามแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรร (Management Statement)¹¹⁰ โดย “วาลิธี นนทสิน” ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า Management Statement หรือแผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรรนี้ ผู้จัดสรรจะจัดทำขึ้นโดยปรึกษากับผู้เป็นมืออาชีพด้านการจัดทำแผนดังกล่าว โดยผู้จัดสรรจะต้องมีเป้าหมายที่ชัดเจนว่าโครงการจัดสรรของตนจะมีลักษณะอย่างไร เช่น เป็นหมู่บ้านเพื่อการพักอาศัยของคนกลุ่มใด แผนการพัฒนาที่ดินนี้จะมีผลต่อการดำเนินโครงการจัดสรรและการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลางในอนาคต เนื่องจากต้องดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางให้เป็นไปตามเป้าหมายของโครงการอันเป็นวัตถุประสงค์หลัก

3.4.1.2 รูปแบบของแผนพัฒนาที่ดิน¹¹¹ (Format of Management Statement)

กฎหมายกำหนดรูปแบบของแผนพัฒนาที่ดินที่เจ้าของโครงการจัดสรรต้องจัดทำ Management Statement เอาไว้ 5 ส่วน ดังนี้ 1.การจัดทำข้อบังคับเพื่อระบุนรายละเอียดในเรื่องที่จะทำการพัฒนาที่ดินตามแผนที่วางไว้ (By-Laws Fixing Details of Development), 2.กำหนดข้อบังคับหรือเงื่อนไขข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินบางประเภทของโครงการ แก่บรรดาสมาชิก (Restricted Property By-Laws) เช่น ทรัพย์สินบางอย่าง เป็นต้นว่า สระว่ายน้ำ สนามเทนนิส เมื่อสมาชิกใช้บริการต้องเสียค่าบริการต่างหาก เป็นต้น, 3.ข้อกำหนดที่เป็นส่วนบังคับของกฎหมายให้มีทุกโครงการ(Mandatory Matters), 4.รายละเอียดเพิ่มเติมบางกรณีที่เจ้าของโครงการกำหนดให้มี (Optional Matters), 5.ข้อกำหนดที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายกำหนดให้มีขึ้น (Statutory Authority) ซึ่งเมื่อระบุไว้แล้วจะขอเปลี่ยนแปลงภายหลังจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่นั้นๆ

3.4.1.3 สภาพบังคับของข้อบังคับตามแผนพัฒนาที่ดินที่กำหนดไว้(By-Laws)

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-84.

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบริหารชุมชนบ้านจัดสรรและที่ดิน (The Community Land Management Act Section 13) ได้ระบุว่า ข้อบังคับในการบริหารชุมชนบ้านจัดสรรที่ได้จัดทำขึ้นตามแผนพัฒนาที่ดินนั้น ให้มีผลบังคับใช้กับนิติบุคคลจัดสรรและสมาชิกทุกคนที่เป็นเจ้าของที่ดินในโครงการ โดยถือเสมือนหนึ่งว่าทุกคนที่อยู่ภายในโครงการได้ตกลงยอมรับที่จะปฏิบัติตาม แผนการพัฒนาที่ดินเพื่อการจัดสรร (Management Statement) บุคคลใดก็ตามที่มีส่วนเกี่ยวข้องเห็นว่ามีผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับ ก็สามารถยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่ดูแลชุมชนบ้านจัดสรรและอาคารชุด (Strata and Community Schemes Commissioner) เพื่อให้ไกล่เกลี่ย (for Conciliation) หรือไม่ก็ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลโดยตรง (Commissioner) หรือคณะกรรมการชุมชนบ้านจัดสรร (Community Schemes Board) เพื่อให้ชี้ขาดข้อพิพาทและมีคำสั่ง (Adjudication and order)

3.4.1.4 ข้อสัญญาผูกมัดของผู้จัดสรรที่ดินเพื่อพัฒนาโครงการ (Development Contract)¹¹²

ถ้าผู้จัดสรรที่ดินได้ทำสัญญาผูกมัดกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อย ในเรื่องการปรับปรุงพัฒนาโครงการในอนาคต เช่น สัญญาว่าจะสร้างสโมสร สระว่ายน้ำ คลับเฮาส์ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกและสาธารณูปโภคต่างๆ ในที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคลจัดสรร (Facilities To Be Built on Association Property) ผู้จัดสรรจะต้องปฏิบัติตามสัญญาผูกมัดนั้น และผู้จัดสรรสามารถเข้าไปในที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อทำการพัฒนาต่อไปได้ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้จัดสรรจะเข้าไปไม่ได้เพราะทรัพย์สินส่วนกลางได้โอนมาเป็นของนิติบุคคลจัดสรรแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการพัฒนาที่ดินทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้จัดสรรต้องก่อสร้างตั้งแต่เริ่มเปิดโครงการ โดยผู้จัดสรรสามารถเลื่อนกำหนดเวลาสร้างออกไปได้จนกว่าจะพร้อมทางด้านการเงิน และรูปแบบทางด้านวิศวกรรมแล้ว ในรายละเอียดของข้อกำหนดในสัญญาผูกมัด (Development Contract) ระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยจะต้องระบุในเรื่องต่อไปนี้ 1. ตัวที่ดินหรือแปลงที่จะทำการพัฒนาปรับปรุง, 2. สิ่งอำนวยความสะดวกที่เสนอจะจัดทำขึ้น, 3. รูปแบบของสถาปัตยกรรม ภูมิสถาปัตย์ และจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของโครงการจัดสรร และ 4. แสดงแผนภูมิที่คาดว่าจะสำเร็จสมบูรณ์ตามโครงการ

ทั้งนี้ กฎหมายบังคับว่า เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้ตกลงทำสัญญาพัฒนาที่ดิน (Development Contract) แล้วผู้จัดสรรต้องผูกพันตามข้อตกลงนั้น ถ้าผู้จัดสรรไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ผู้ซื้อหรือเจ้าของที่ดินแปลงย่อยในสัญญาสามารถฟ้องร้องต่อศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมได้ (The Land and Environment Court) หรือบังคับผู้จัดสรรให้ปฏิบัติตามสัญญา อนึ่ง

¹¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

สัญญาการพัฒนาที่ดิน (Development Contract) มักจะใช้ในกรณีที่ผู้จัดสรรมีโครงการพัฒนาที่ดินต่อเนื่องจากโครงการเดิม เว้นแต่ว่าผู้จัดสรรจะถูกกฎหมายบังคับให้ต้องทำสัญญาผูกมัดเพื่อการพัฒนาที่ดิน แม้จะเป็นโครงการเดียวกันก็ตาม เช่น หมู่บ้านจัดสรรประเภทบ้านเดี่ยว (Neighbourhood Schemes) แต่ถ้าเป็นโครงการจัดสรรที่ดินขนาดใหญ่ที่รวมทั้งการทำอาคารชุดและที่ดินแปลงย่อยอยู่ด้วยดังประเภทที่เรียกว่า Community Schemes กับ Precinct Schemes ผู้จัดสรรจะต้องมีสัญญา Development Contract เสมอ

3.4.2 ทรัพย์สินส่วนกลาง(Association Property)¹¹³

ในกฎหมาย The Community Land Management Act 1989 ยอมให้มีการจัดสรรที่ดินโดยมีทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งทรัพย์สินส่วนกลางนี้เจ้าของที่ดินแปลงย่อยในโครงการจะเป็นเจ้าของอยู่ด้วย ตัวทรัพย์สินส่วนกลางอยู่ในการดำเนินการและดูแลรักษาโดยนิติบุคคลจัดสรร โดยก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการเสนอขอทำการจัดสรรที่ดิน ตัวนิติบุคคลจัดสรร เรียกว่า “Association” บรรดาเจ้าของที่ดินทุกแปลงในหมู่บ้านจัดสรรนั้น จะเป็นสมาชิกทันทีที่ซื้อที่ดินในโครงการจัดสรรที่ดินนั้น นอกจากนี้ นิติบุคคลจัดสรร(Association) ยังมีชื่อเป็นเจ้าของในทรัพย์สินส่วนกลางด้วย(The Association is the Registered Proprietor of the Association Property)

การใช้ทรัพย์สินส่วนกลาง(Use of Association Property)กฎหมายไม่ได้ระบุรายละเอียดเรื่องการใช้สอยทรัพย์สินส่วนกลางผู้จัดสรรและนิติบุคคลบ้านจัดสรรมีอิสระในการกำหนดเรื่องการใช้ทรัพย์สินส่วนกลาง แต่ถ้าการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางใดที่ต้องขออนุญาตต่อส่วนราชการก็ต้องขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากหน่วยราชการนั้นๆก่อน โดยปกติทรัพย์สินส่วนกลางนี้มักจะใช้สำหรับกรณีต่อไปนี้ ถนน,สวน,สนามเทนนิส,สระว่ายน้ำ,สโมสร ฯลฯ ส่วนขนาดและประเภทของทรัพย์สินส่วนกลาง (Association Property) ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ ที่ผู้จัดสรรจะสร้างขึ้นเป็นเรื่องของผู้จัดสรรแต่ละโครงการที่จะสร้างสรรค์ขึ้นมาแข่งขันกัน การดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง กฎหมายได้กำหนดให้ทรัพย์สินส่วนกลางอยู่ในความดูแลและบำรุงรักษาโดยนิติบุคคลบ้านจัดสรร ซึ่งทรัพย์สินส่วนกลางนั้นจะตกเป็นของนิติบุคคลบ้านจัดสรรเมื่อมีการแบ่งแยกที่ดินตามโครงการ โดยหน้าที่ของนิติบุคคลจัดสรรจะคล้ายกับกรณีของอาคารชุด

การกำหนดค่าใช้จ่ายของสมาชิกในการดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง(Unit Entitlement) ในการพิจารณาอัตราส่วนของ Unit Entitlement ของการจัดสรรที่ดินได้มีการนำหลักการจากเรื่องอาคารชุดมาใช้ หลักการ Unit Entitlement ใช้สำหรับเป็นตัวกำหนดอำนาจในการออกเสียงและหนี้ที่จะต้องจ่ายให้กับนิติบุคคลจัดสรร ที่ดินแต่ละแปลงภายในโครงการจะถูกกำหนดค่า Unit

¹¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

Entitlement ไม่เท่ากัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความแตกต่างของราคาที่ดินแต่ละแปลง ที่ดินแปลงที่มีราคา มากกว่าจะมีอำนาจในการออกเสียงและหนี้ที่ต้องจ่ายให้แก่นิติบุคคลจัดสรรมากกว่าที่ดินที่มีราคา น้อย หลักเกณฑ์ในการกำหนด Unit Entitlement ของการจัดสรรที่ดินจะต้องกำหนดจากราคาที่ได้ จากการประเมินของนักประเมินราคาที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประเมินราคา(Registered Valuer) โดย ผู้ประเมินราคาต้องออกหนังสือรับรองราคา ซึ่งทางผู้จัดสรรจะมีเอกสารแสดง Unit Entitlement ของที่ดิน (Unit Entitlement Sheet) โดยเอกสารฉบับนี้จะแนบติดกับแผนผังการจัดสรรที่ดินทุก ฉบับพร้อมกับหนังสือรับรองการประเมินราคาของผู้ประเมินราคา Unit Entitlement Sheet จะต้อง ทำขึ้นใหม่ทุกครั้งที่มีการแบ่งแยกที่ดินออกไป เพื่อแสดง Unit Entitlement ของที่ดินเดิมและที่ดิน แบ่งแยกเกิดขึ้นใหม่

3.4.3 ข้อกำหนดการจัดการนิติบุคคลบ้านจัดสรร(Management Statement)¹¹⁴

แบบแผน Management Statement ของผู้จัดสรรเป็นเอกสารที่กำหนดกฎข้อบังคับในการ บริหารและการจัดการนิติบุคคลบ้านจัดสรรรวมทั้งการกำหนดหนี้ หน้าที่ และสิทธิประโยชน์ของ สมาชิกที่จะได้รับเป็นการตอบแทนจากนิติบุคคลบ้านจัดสรรด้วย ตัว Management Statement ถือเป็นเครื่องมือในการที่ผู้จัดสรรที่ดินจะใช้ในการทำตามแนวความคิดในการพัฒนาที่ดินนั้น(Theme Development)แบบแผน Management Statement นี้จะต้องยื่นให้จดทะเบียนในเวลาเดียวกัน กับการจดทะเบียนแผนผัง Community plan , Precinct plan Neighbourhood plan แล้วแต่กรณี และถือเป็นส่วนหนึ่งของผังด้วย เมื่อผู้ใดยื่นขอสำเนาผังโครงการจากสำนักงานที่ดินผู้จัดสรรก็ได้รับ Management Statement ติดไปด้วย

ส่วนในกรณีของอาคารชุด กฎหมายจะกำหนดรายละเอียดของข้อบังคับ(By-Laws)ในการ ดำเนินการของนิติบุคคลอาคารชุดไว้อย่างค่อนข้างละเอียดและเป็นแบบแผนเดียวกัน แต่ในกรณีของ การจัดสรร กฎหมาย(The Community Land Management Act 1989)จะกำหนดเรื่องการจัดการ นิติบุคคลบ้านจัดสรรไว้อย่างกว้างๆ และไม่มีแนวความคิดที่จะกำหนดข้อบังคับมาตรฐาน(Standard by laws)ไว้ในกฎหมาย เนื่องจากต้องการให้เกิดความยืดหยุ่นในการที่ผู้จัดสรรหรือนิติบุคคลบ้าน จัดสรรจะกำหนด Management Statement ขึ้นเองตามความเหมาะสมและสมควรกับหมู่บ้านของ ตน และมีความเห็นว่า การกำหนดข้อบังคับมาตรฐานนั้น ไม่สามารถใช้ได้อย่างเหมาะสมกับทุกๆ โครงการ

3.4.4 นิติบุคคลบ้านจัดสรร (The Association)¹¹⁵

¹¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89-90.

เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้จดทะเบียนผังโครงการแล้วพร้อมกับเอกสาร Management Statement ผู้จัดสรรต้องมีการจัดตั้งนิติบุคคลบ้านจัดสรรทันทีและมีทรัพย์สินส่วนกลางของโครงการโอนไปเป็นของนิติบุคคลบ้านจัดสรรต่อไป ทั้งนี้ นิติบุคคลบ้านจัดสรรจะเป็นผู้ดูแลรักษาและดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง นิติบุคคลบ้านจัดสรรประกอบไปด้วยบุคคลที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาจากบรรดาสมาชิกที่เป็นเจ้าของที่ดินในโครงการ เรียกว่า “คณะกรรมการบริหาร”(Executive Committee)ซึ่งหลักการก็เหมือนกับ Council ในกรณีของนิติบุคคลอาคารชุดอย่างไรก็ตามกิจกรรมและหน้าที่ของนิติบุคคลบ้านจัดสรร(The Association)อาจแตกต่างกันไปตามลักษณะของโครงการ โดยแล้วแต่ความมุ่งหมายของการทำโครงการ(Theme)และตามแต่สมาชิกจะเห็นสมควร

3.4.5 องค์การในการควบคุมดูแลและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของชุมชนบ้านจัดสรร

3.4.5.1 The Community Schemes Commissioner ได้รับการตั้งขึ้นโดย The Community Land Management Act 1989 ให้มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) ให้คำแนะนำและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก่อนเป็นทางการ
(Commissioner's Advice and Conciliation Role)

กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าเจ้าหน้าที่(Commissioner) จะให้คำแนะนำได้ในเรื่องประเภทใดบ้าง วิธีการให้คำแนะนำให้รวมถึง การให้คำแนะนำทางโทรศัพท์ การให้ความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร และการให้บุคคลมาพบ ณ ที่ทำการ และแก่บุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดินหรือผู้ที่มีส่วนร่วมในโครงการ ผู้มีส่วนร่วมในโครงการ(Participant in a Scheme) หมายถึง เจ้าของที่ดินแปลงย่อยภายในโครงการ นิติบุคคลบ้านจัดสรร(The Association)และนิติบุคคลอาคารชุด โดยให้คำแนะนำในเรื่องต่อไปนี้ 1.สัญญาที่เจ้าของโครงการผูกมัดไว้ว่าจะทำการพัฒนาที่ดิน (Development Contract), 2.ข้อสัญญาหรือข้อกำหนดที่กำหนดไว้ ซึ่งจะมีผลเมื่อได้ทำการจดทะเบียน (Statutory Covenants), 3.การให้ความยินยอมต่างๆ, 4.การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาที่เจ้าของให้สัญญาว่าจะดำเนินการต่างๆ เช่น Development Contract, Covenant or Consent, 5.เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการ(Operation) การบริหาร(Administration) หรือการจัดการโครงการ(Management of Scheme) นอกจากนี้ Commissioner ยังมีอำนาจทำการประนีประนอมไกล่เกลี่ยเรื่องที่เกิดขึ้นเพื่อยุติปัญหาในเบื้องต้นก่อนที่จะลุกลามกลายเป็นข้อพิพาทอย่างเป็นทางการโดย Commissioner สามารถมีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราวในปัญหาแวดล้อมที่ถือว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน จากการที่กฎหมายได้จำกัดขอบเขตการให้คำแนะนำของเจ้าหน้าที่(Commissioner)นั้น ก็เพื่อมิให้ขัดกับหน้าที่หลักอีกประการหนึ่งของ

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90-91.

Commissioner ก็คือการตัดสินชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาท เมื่อมีการยื่นคำขอเข้ามาอย่างเป็นทางการ ให้ดำเนินการเกี่ยวกับข้อพิพาท

2) วินิจฉัยและออกคำสั่งยุติข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ ได้แก่ 1.นิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลอาคารชุด, 2.ผู้จัดการโครงการ(Managing Agent), 3.เจ้าของที่ดินแปลงที่จะนำไปจัดสรร หรือนำไปทำอาคารชุด (The Proprietor of a Development Lot, Neighbourhood Lot), 4.บุคคลที่มีสิทธิหรือมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดิน หรือครอบครองที่ดินนั้นอยู่

กระบวนการในการดำเนินการเกี่ยวกับคำร้องทุกข์(Processing the Application) ถ้าหากมีการรับคำร้องทุกข์แล้ว Commissioner ต้องแจ้งรายละเอียดในการบันทึกดังนี้ 1.พิจารณาว่าเรื่องที่ยื่นนั้นเป็นคำร้องทุกข์หรือคำขอ, 2.เหตุผลสนับสนุนข้ออ้างที่ทำให้เกิดกรณีตามคำร้องทุกข์ และ 3.คำขอของผู้ยื่นที่จะให้ดำเนินการประการใด

อำนาจในการสอบสวนเกี่ยวกับคำขอหรือคำร้องทุกข์ (Power to Investigate the Application and Offences under the Act) เจ้าหน้าที่ (Commissioner) อาจทำการสอบสวนตามคำร้องเรียนเพื่อให้มีการออกคำสั่งที่เห็นว่าสมควร หรืออาจปฏิเสธไม่ดำเนินการใดๆเกี่ยวกับคำขอจนกว่าจะได้มีการให้ข้อมูลเพิ่มเติม ซึ่งในการดำเนินการ Commissioner จะมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนเพื่อการออกคำสั่ง ในการสอบสวน Commissioner ดุลยพินิจของ Commissioner ที่จะพิจารณาถึงเหตุผลอันสมควรว่าได้มีการกระทำความผิดหรืออาจมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย The Community Land Management Act 1989 หรือได้มีการกระทำหรืออาจมีการกระทำความผิดข้อสัญญาที่ผู้จัดสรรได้ให้ไว้ใน Development Contract หรือใน Management Statement หรือ ในข้อบังคับของอาคารชุด(By-Laws under a Strata Scheme) Commissioner มีอำนาจที่จะเข้าไปในสถานที่ดังกล่าวได้ มีอำนาจ ดังนี้¹¹⁶

(1) เข้าไปยังทรัพย์สินส่วนกลางหรือของนิติบุคคลบ้านจัดสรร(Enter Association or Common Property)

(2) เข้าไปยังที่ดินที่เป็นแปลงที่จะพัฒนาเพื่อการจัดสรร(Enter a Development Lot)

(3) เข้าไปยังที่ดินซึ่งตามโครงการจะใช้ทำเป็นบ้านพักอาศัย หรือทำเป็นอาคารชุด(Enter Neighbourhood Lot or Strata Lot) แต่ Commissioner ไม่มีสิทธิจะเข้าไปในเคหะสถาน (Dwelling-House) เว้นแต่ว่าผู้ครอบครองสถานที่นั้นยินยอม ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย The Community Land Management Act 1989 ได้กำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็น

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

ความผิดและมีโทษทางอาญาด้วย เมื่อได้รับคำร้องทุกข์แล้วฝ่ายสอบสวนของสำนักงาน The Commissioner's Office จะเป็นผู้ทำการสอบสวนและมีอำนาจดำเนินคดี (Prosecute) ทั้งนี้ อำนาจดำเนินคดีไม่ใช่มีเฉพาะแต่ Commissioner เท่านั้น บุคคลธรรมดาทั่วไปก็สามารถทำได้ โดยผู้ดำเนินคดีมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำผิด

(4) หลักเกณฑ์การออกคำสั่งของ Commissioner (Order By the Commissioner) กฎหมายได้กำหนดขอบเขตอำนาจของ Commissioner ที่จะออกคำสั่งได้ถ้าเข้าองค์ประกอบ ดังนี้ 1.เมื่อมีข้อพิพาท (Dispute) หรือมีการยื่นคำร้องทุกข์(Complaint), 2.ข้อพิพาทหรือคำร้องทุกข์นี้เป็นเรื่องที่ระบุไว้ในคำขอ, 3.ยื่นโดยบุคคลที่มีสิทธิจะยื่นและได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยต้องระบุมูลเหตุที่ทำให้ต้องยื่นคำร้องและคำสั่งที่ต้องการให้ออกคำสั่งบังคับ ทั้งนี้ ผู้ยื่นต้องเสียค่าธรรมเนียม สาเหตุที่ทำให้ต้องร้องทุกข์นั้นจะต้องเกี่ยวกับการกระทำหรือไม่ยอมกระทำการในเรื่องที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเกี่ยวข้องกับโครงการจัดสรร หรือการดำเนินการ การบริหาร และการจัดการโครงการ(A Function Conferred or Imposed by or under the Act, in Relation to a Scheme and the Operation, Administration or Management of a Scheme)

3) ผลของคำสั่ง Commissioner

คำสั่งของ Commissioner อาจกำหนดให้จ่ายค่าเสียหาย หรืออาจกำหนดให้มีผลเป็นมติของนิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลอาคารชุด ทั้งนี้ การออกคำสั่งต้องอยู่ภายใต้อายุความและไม่ขัดแย้งกับอำนาจของ Supreme Court หรือ The Land and Environment Court ซึ่ง Commissioner จะออกไม่ได้ การอุทธรณ์คำสั่งของ Commissioner ผู้ได้รับคำสั่งจาก Commissioner มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อ Community Scheme Board โดยต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

3.4.5.2 The Community Schemes Boards

ตามกฎหมาย The Community Land Management Act 1989 กำหนดให้ตั้ง Boards ขึ้นเพื่อพิจารณาข้อพิพาทในบางกรณีตามกฎหมายกำหนดไว้ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1) คณะกรรมการของ Boards กฎหมายกำหนดว่า Boards จะประกอบด้วย มาจิสเตรทใน Local Court ซึ่งสถานที่ที่ใช้ทำการพิจารณาข้อพิพาทจะเป็นสถานที่ตามที่รัฐมนตรีกำหนดไว้เป็นพื้นที่ๆไป (Prescribed Area)

2) อำนาจของ Boards กฎหมายกำหนดให้ Board มีอำนาจพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้ 1.ประกาศระยะเวลาเริ่มต้นของโครงการ (Initial Period) ว่าเริ่มตั้งแต่เมื่อใดได้สิ้นสุดแล้วหรือยังไม่สิ้นสุด, 2.การสับเปลี่ยนการกำหนดสัดส่วนของมูลค่าที่ดิน (Unit entitlements) ซึ่งจะมีผลต่อการออกเสียงลงคะแนนและภาระหนี้ที่เจ้าของที่ดินจะต้องชำระ, 3.การเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ

และการจัดการนิติบุคคลบ้านจัดสรร(Management Statement), 4.การยกเลิกส่วนที่ไม่มีผลใน Management Statement, 5.การสั่งให้มีมติหรือการเลือกตั้งกรรมการบริหารใดๆเป็นโมฆะ, 6.การออกคำสั่งเกี่ยวกับการจ่ายเงินเข้ากองกลาง(Payment of Contributions), 7.การเปลี่ยนแปลงจำนวนเอาประกัน, 8.การแต่งตั้งตัวแทนจัดการงานของนิติบุคคลบ้านจัดสรร(Managing Agent), 9. การแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งเก่าของบอร์ด, 10.ดำเนินการกับเรื่องที่ Commissioner ส่งมาให้ ตามกฎหมาย จะเห็นว่า Board มีอำนาจเหมือนกับ Commissioner ในเรื่องที่ Commissioner ส่ง มาให้ Board พิจารณาตามกฎหมาย

3) กระบวนการในการขอให้มียกเลิก คำขอทุกเรื่องไม่ว่าจะขอให้ Commissioner หรือ Board เป็นผู้ตัดสินในขั้นต้นจะต้องยื่นต่อ Commissioner ก่อน และคำขอ จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายในบางกรณีเรื่องบางเรื่องอยู่ในอำนาจพิจารณาของ Commissioner แต่อาจส่งเรื่อง(Refer)ให้ Board พิจารณาคำขอได้ ถ้าคำขอนั้นมีปัญหาข้อกฎหมาย ที่ยุ่งยากซับซ้อนหรือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญหรืออาจเกิดขึ้นได้บ่อยๆ ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมาย ได้กำหนดเรื่องที่จะอยู่ในการพิจารณาของ Commissioner และของ Board แยกออกจากกัน

4) บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมฟังการพิจารณาของ Board ได้แก่ 1.ผู้ยื่นคำ ขอให้ Commissioner หรือ Board มีคำสั่ง และ 2.บุคคลที่ได้ยื่นหนังสือร้องเรียน ทั้งนี้ บุคคล ดังกล่าวอาจให้ที่ปรึกษา(Counsel) ทนายความ(Solicitor) หรือตัวแทนให้มาดำเนินการแทนได้ กระบวนการพิจารณาต่างๆ จนถึงการมีคำสั่งตัดสินคล้ายๆกับการพิจารณาคดีในศาล

5) การอุทธรณ์คำสั่งของ Board ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทต้องยื่นต่อ ศาล (The Supreme Court of New South Wales)และจะทำได้เฉพาะประเด็นข้อกฎหมายเท่า

3.4.6 การละเมิดสัญญา Development Contract

ถ้าผู้จัดสรรที่ดินทำผิดสัญญา Development Contract นิติบุคคลบ้านจัดสรรหรือสมาชิก ของนิติบุคคลบ้านจัดสรรมีสิทธินำเรื่องฟ้องต่อศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อม (The Land and Environment Court) ในทำนองเดียวกัน ถ้าหากว่านิติบุคคลบ้านจัดสรรไม่ให้คำยินยอมในการแก้ไข สัญญา Development Contract ผู้จัดสรรก็มีสิทธิฟ้องต่อศาลดังกล่าวให้อนุมัติการแก้ไขได้เช่นกัน

3.5 เปรียบเทียบรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการ สาธารณะในโครงการจัดสรร

3.5.1 รูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

ในโครงการจัดสรร

3.5.1.1 รูปแบบองค์กรในอดีต มีลักษณะที่ไม่แน่นอน เนื่องจากขาดกฎหมายสนับสนุนให้มีการจัดตั้งองค์กรโดยตรง รูปแบบองค์กรส่วนใหญ่ เป็นการอาศัยกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นนำมาประยุกต์ปรับใช้ เพื่อให้คณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมีสถานะทางกฎหมายขึ้นมา โดยมีจุดเริ่มต้นแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับผู้ที่ริเริ่มจัดตั้งองค์กร จุดเริ่มต้นในการจัดตั้งไม่แน่นอนส่วนใหญ่จะเป็นผู้ซื้อที่ดินเป็นผู้เริ่มต้น

3.5.1.2 รูปแบบองค์กรในประเทศออสเตรเลีย(รัฐนิวเซาท์เวลส์) นิติบุคคลจะจัดตั้งขึ้นตั้งแต่ผู้จัดสรรยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องจัดทำแผนการพัฒนาที่ดิน และจะต้องเป็นการยื่นขออนุญาตจัดสรรในกรณี แบ่งแยกที่ดินแบบมีทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งแผนการพัฒนาที่ดิน ซึ่งแผนนี้จะมีผลต่อการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในอนาคต โดยมีจุดเริ่มต้นจากผู้จัดสรร

3.5.1.3 รูปแบบองค์กรในปัจจุบัน มีรูปแบบและขั้นตอนในการดำเนินงานที่ชัดเจน มีกฎหมายรองรับทั้งสถานะและอำนาจหน้าที่ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขเอาไว้ โดยมีจุดเริ่มต้นจากผู้จัดสรรที่ดิน

3.5.2 วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

3.5.2.1 รูปแบบองค์กรในอดีต วัตถุประสงค์ ขึ้นอยู่กับการรวมกลุ่มของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่มีวัตถุประสงค์ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะอย่างชัดเจนหรืออาจกล่าวได้ว่าไม่เจาะจงที่จะต้องทำหน้าที่หลักในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ดังนั้นวัตถุประสงค์อาจจะเป็นการจัดกิจกรรมและให้ความช่วยเหลือกับสมาชิกอย่างใดอย่างหนึ่งเช่น ส่งเสริมการประกอบอาชีพ ส่งเสริมการเกษตรกรรม ส่งเสริมวัฒนธรรมของท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงจะต้องมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร แม้ว่าจะไม่ได้รับโอนสาธารณูปโภคทางทะเบียนก็ตาม ทั้งนี้ ไม่มีข้อห้ามมิให้องค์กรที่จดทะเบียนในรูปแบบในอดีตแสวงหาผลกำไรจากการบริหารจัดการสาธารณูปโภค

3.5.2.2 รูปแบบองค์กรของประเทศออสเตรเลีย(รัฐนิวเซาท์เวลส์) วัตถุประสงค์จะขึ้นอยู่กับ Management Statement ซึ่งเป็นขึ้นอยู่กับประเภทของโครงการว่ามีวัตถุประสงค์อะไร เช่น ต้องการให้เป็นหมู่บ้านเพื่อการเกษตร , ต้องการให้เป็นหมู่บ้านเพื่อผู้สูงอายุ ฯลฯ ทั้งนี้ยังรวมถึงการใกล้เคียงข้อพิพาทภายในหมู่บ้าน และยื่นเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภคและการบริหารจัดการในหมู่บ้าน

3.5.2.3 รูปแบบองค์กรในปัจจุบัน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีวัตถุประสงค์ในการรับโอนสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ จากผู้จัดสรรที่ดินเพื่อบำรุงรักษาและบริหารจัดการ โดยนิติบุคคลฯเมื่อรับโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรแล้ว จะแสวงหาผลประโยชน์จากสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร โดยผลการไม่ได้จะต้องขอมติจากที่ประชุมใหญ่เสียก่อน

บทที่ 4

วิเคราะห์สาเหตุที่ทำให้ขาดองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการ สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร

นับตั้งแต่ใช้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286(พ.ศ.2515) ปัญหาการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและปัญหาการจัดการชุมชนบ้านจัดสรรมักเกิดขึ้นเสมอ ในโครงการบ้านจัดสรร การทำงานขององค์กรต่างๆ ที่เข้ามามีบทบาทอยู่เกิดความขัดข้อง เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่เหมาะสมเข้าไปรองรับ¹¹⁷ แม้จะมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ที่ได้ระบุถึงองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคเอาไว้ ตั้งแต่เริ่มจัดสรรที่ดิน แต่พอผู้จัดสรรที่ดินขอพ้นภาระหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค กลับเกิดปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ต่อเพราะจากงานวิจัยปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นคือ มาตรา 44 กำหนดทางเลือกที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้มากเกินไปด้วยประสงค์ให้เกิดการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ทางเลือกดังกล่าวมีผลต่อการจัดตั้งนิติบุคคล และการกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน แจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลภายในกำหนดไม่น้อยกว่า 180 วัน มีผลต่อการจัดตั้งนิติบุคคลได้น้อยหรือจัดตั้งไม่ได้ เพราะผู้จัดสรรบางรายมีเจตนาที่จะไม่ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลฯ เนื่องจากมีผลประโยชน์ที่ต่อเนื่องในโครงการจึงกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จัดตั้งนิติบุคคลภายในกำหนดไม่เกิน 180 วัน นับแต่วันที่ผู้ซื้อรายสุดท้ายได้รับแจ้งเป็นหนังสือ¹¹⁸ จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นการแก้ไขปัญหาจากกรณีการขาดองค์กรที่จะเข้ามาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ซึ่งเป็นไปตามหลัก ทฤษฎีที่ให้นิติบุคคลสามารถจัดตั้งขึ้นได้ เมื่อผู้ขอจัดตั้งได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลต่อเจ้าพนักงาน หรือ Normative System ซึ่งระบบนี้ เป็นกรณีที่หากมีผู้ขอจัดตั้งนิติบุคคล หากได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือมีคุณสมบัติตามที่วางไว้ครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่จดทะเบียนนิติบุคคลให้ โดยไม่สามารถบ่ายเบี่ยงหรือปฏิเสธที่จะไม่รับจดทะเบียน ระบบนี้เป็นผลจากการประนีประนอมระหว่างแนวความคิด Fiction Theory กับ Free

¹¹⁷ อัมพร ชื่นชมชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 4,

¹¹⁸ วาสีทธิ์ นนทสิน, *เรื่องเดิม*, หน้า 160.

Corporation Theory¹¹⁹ และการรวมกลุ่มกันเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนี้เป็นไปตาม ทฤษฎีโครงสร้างและการหน้าที่ ทฤษฎีโครงสร้างและการหน้าที่ ซึ่งเป็นข้อสมมติเกี่ยวกับการที่มนุษย์เข้าไปอยู่ในชุมชน และชุมชนมีการจัดระเบียบขึ้น เนื่องจากสมาชิกในชุมชนมีความสมัครใจที่จะเข้าไปทำกิจกรรมต่างๆในชุมชน โดยมีการเสนอกฎเกณฑ์ทางการหน้าที่ของระบบการกระทำไว้สี่ส่วน คือ 1. การปรับตัว, 2.เป้าหมายที่พึงประสงค์, 3.การรักษาแบบแผนและจัดการความตึงเครียดและ 4.การบูรณาการ ซึ่งทั้งสี่ส่วนเมื่อมีลักษณะสอดคล้องต่อกันจะนำไปสู่ความสมดุลต่อระบบของกลุ่มสังคมได้¹²⁰

การที่ภาครัฐได้กำหนดเงื่อนไขให้การโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจะต้องได้รับความยินยอมจาก ภาครัฐเสียก่อนเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาจากการโอนสาธารณูปโภคที่ซำรุดบกพร่องให้มาเป็นภาระของภาครัฐ เพราะการที่ภาครัฐสร้างเงื่อนไขการรับโอนโดยภาครัฐให้เหตุผลว่า มีปัญหาขาดงบประมาณและขาดบุคลากรในการดูแลบำรุงรักษา ไม่น่าจะเป็นคำตอบสำหรับแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประกอบกับการที่ภาครัฐ มองว่าสาธารณูปโภคอันเกิดจากการจัดสรรที่ดินของเอกชน เป็นการก่อสร้างเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้จัดสร้างสาธารณูปโภคแล้วก็ต้องรับภาระในการบำรุงรักษาต่อไป การมองเช่นนี้ดูจะเป็นการเพิ่มภาระมากกว่าเดิม และหากพิจารณาในความหมายของสาธารณูปโภคแล้ว สมสวัสดิ์ บุญญภัทร¹²¹ ได้ให้ความหมายของคำว่า การสาธารณูปโภค (Public Utility) เป็นสองความหมาย คือ ความหมายอย่างแคบ หมายถึง แก๊ส ไฟฟ้า การสื่อสาร และการขนส่ง และความหมายอย่างกว้าง หมายถึง สนามบิน โรงฆ่าสัตว์ การระบายน้ำ ตลาดสะพาน อุโมงค์ โรงภาพยนตร์ ท่าเรือ อุโมงค์ เรือข้ามฟาก สุสาน ที่พักผ่อนหย่อนใจ กิจกรรมเหล่านี้ นิยมเรียกกันว่า Near Utility จากความหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าสาธารณูปโภค เป็นเรื่องที่มีความสำคัญกับประเทศและเกี่ยวข้องกับความมั่นคง และต้องใช้งบลงทุนเป็นจำนวนมาก ดังนั้น โดยพื้นฐานของการดำเนินการ ภาครัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการจัดทำสาธารณูปโภคเพื่อการพัฒนาของประเทศชาติและเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับประชาชน อีกทั้ง การจัดทำสาธารณูปโภคยังถือเป็นภารกิจหลักของภาครัฐ และถือเป็นบริการสาธารณะสำหรับประชาชน เมื่อสาธารณูปโภคที่

¹¹⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 212.

¹²⁰ ธีรพร ทวีธรรมเจริญ, “การเรียนรู้วิถีชุมชนจากแนวคิดในทฤษฎีโครงสร้างทางสังคมและทฤษฎีชุมชน (A Study of Community Lifestyle Based on the Concepts of the Social Structure Theory and Community Theories),” *วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย* 30 (มกราคม-มีนาคม 2553): 111.

¹²¹ สมสวัสดิ์ บุญญภัทร, *การบริหารงานสาธารณูปโภคของเทศบาลเมืองยะลา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโททางรัฐประศาสนศาสตร์ คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2504), หน้า 4-5.

ได้จัดทำขึ้นไม่ว่าจะโดยภาครัฐหรือภาคเอกชน หากขาดการดูแลบำรุงรักษาจนเกิดความเสียหายขึ้นกับประชาชน หน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษาก็คงหนีไม่พ้นภาครัฐที่จะต้องเข้ามาจัดการต่อไป ดังนั้นการปฏิเสธหน้าที่ของภาครัฐตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นเรื่องที่ผิดจากหลักการทั่วไป

4.1 ปัญหาจากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ดังนั้นหมู่บ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดิน ภายหลังจากพระราชบัญญัติฯ มีผลบังคับใช้ หากประสงค์ที่จะจัดตั้งเป็นนิติบุคคลฯ สามารถจัดตั้งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายฉบับนี้ได้ ส่วนหมู่บ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดินก่อนพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มีผลบังคับใช้ หากประสงค์ที่จะจัดตั้งนิติบุคคลฯ สามารถจัดตั้งนิติบุคคลฯ ตามพระราชบัญญัติฯ นี้ได้ แต่จะต้องเป็นโครงการจัดสรรที่ได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 เท่านั้น ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 70 วรรคสาม กำหนดว่า “การพ้นจากความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ให้นำมาตรา 44 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ส่วนการจัดสรรที่ดินที่เกิดขึ้นก่อนหน้าประกาศของคณะปฏิวัติฯ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มิได้มีการกล่าวถึง แต่จากการศึกษาพบว่า ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้มีการรวมกลุ่มกันเพื่อจัดตั้งเป็นองค์กร ทำหน้าที่บริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรภายหลังจากที่ไม่มีผู้ดูแลโครงการจัดสรรเช่นกัน โดยมีทั้งการรวมกลุ่มกันในลักษณะที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งอาศัยกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นยื่นจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล และมีทั้งการรวมกลุ่มกันโดยไม่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล แต่ทั้งหมดต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อเข้ามาบริหารจัดการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร เพื่อประโยชน์กับสมาชิกในชุมชนเช่นเดียวกัน ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติ ให้ต้องมีการจัดตั้งองค์กรมาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริหารจัดการบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรนั้น เนื่องจากเห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตหลังจากผู้ประกอบการได้จำหน่ายที่ดินแปลงจัดสรรหมดทั้งโครงการแล้ว แต่ไม่มีองค์กรใดเข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯ ต่อจนกลายเป็นปัญหาของผู้บริโภคและ ในอนาคตการจัดสรรที่ดินโดยภาคเอกชนย่อมจะต้องมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น หากหมู่บ้านจัดสรร ไม่สามารถจัดตั้งเป็นนิติบุคคลฯได้ และภาครัฐยังปฏิเสธที่จะรับโอนสาธารณูปโภคโดยการสร้างเงื่อนไขก่อนที่จะรับโอน ปัญหาการขาดผู้ดูแลโครงการจัดสรร ย่อมจะต้องเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากเช่นเดียวกัน สภาพสังคมในปัจจุบันมิได้เหมือนเช่นในอดีต ผู้ที่อยู่อาศัยในโครงการจัดสรรอาจมิใช่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโดยตรง การนัดประชุมใหญ่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้จำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของโครงการเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ยาก จนอาจทำ

ให้เกิดปัญหา เพราะขนาดของโครงการจัดสรรเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการรวมตัวกันของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

สุรเชษฐ์ มนต์แก้ว ได้เคยศึกษาและพบว่า หนึ่งในลักษณะทั่วไปของโครงการที่เป็นปัจจัยต่อผลของการจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือ ขนาดของโครงการ ซึ่งผลการศึกษาพบว่า “ขนาดของโครงการจะมีความสัมพันธ์กับจำนวนแปลงย่อยในโครงการโดยพบว่าโครงการที่มีแปลงย่อยมากจะส่งผลให้การรวบรวมจำนวนเสียงของลูกบ้านเกินกึ่งหนึ่งเพื่อลงมติในการจัดตั้งทำได้ยากและใช้เวลานานมากยิ่งขึ้น”¹²²

หรือแม้โครงการจัดสรรจะเป็นขนาดเล็ก หากการรวมตัวกันของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถเกิดขึ้นได้อันเนื่องมาจากสาเหตุต่างๆ การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เมื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเป็นองค์กร ที่มีส่วนสำคัญและเป็นประโยชน์กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เงื่อนไขของการจัดตั้งนิติบุคคลฯ จึงควรที่จะเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้มากกว่านี้ ผู้จัดสรรที่ดินไม่ควรที่จะเป็นผู้กำหนดการจัดตั้งนิติบุคคลฯ หรือเป็นผู้เริ่มต้นของกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลฯ เพราะการที่ผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้เริ่มต้นกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลฯ ทำให้เป็นอุปสรรคกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านฯ การปรับปรุงหรือ แก้ไขหลักเกณฑ์ ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ควรที่จะต้องนำมาพิจารณาเพราะหากปล่อยไว้โดยไม่มีการแก้ไข จะส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และปัญหาที่จะตามมาคือ หมู่บ้านจัดสรรจะกลายเป็นแหล่งเสื่อมโทรม สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจะขาดผู้ดูแล

4.1.1 ขาดการสนับสนุนจากผู้จัดสรรที่ดิน และขาดความร่วมมือจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

4.1.1.1 ปัญหาจากผู้จัดสรรที่ดิน

เมื่อผู้จัดสรรที่ดินแจ้งขอพ้นภาระการบำรุงรักษาฯ แล้วโดยปกติต้องเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการจัดประชุมเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลฯ สำหรับผู้จัดสรรที่ดินที่มีมาตรฐานในการบริการหลังการขายที่ดีจะทำการสนับสนุนให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ในกรณีกลับกัน หากผู้จัดสรรที่ดินเป็นบริษัทที่ไม่มีมาตรฐานและบริการหลังการขายไม่ดีจะปล่อยให้เป็นการขอของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการจัดตั้งนิติบุคคลฯ และจะรอจนครบกำหนดระยะเวลาในการจัดตั้งนิติบุคคลฯ ที่ได้ให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร (ประมาณ 180 วันนับจากวันที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรายสุดท้ายได้รับแจ้งเรื่องฯจากผู้จัดสรรที่ดิน) ทั้งนี้ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วก็จะดำเนินการเพื่อเข้าสู่ขั้นตอนอื่นๆตามกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อขอคืนเงินค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่ได้วางไว้ต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน

¹²² สุรเชษฐ์ มนต์แก้ว, *เรื่องเดิม*, หน้า 244.

สนับสนุน ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลฯ แต่ขอบเขตของการสนับสนุนไม่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจน และไม่มีบทบังคับในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่สนับสนุนให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลฯเอาไว้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องมาตรฐานของผู้จัดสรรที่ดิน และความพร้อมของผู้จัดสรรที่ดินเป็นรายกรณีไป และแม้การจัดตั้งนิติบุคคลฯจะมีประโยชน์กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และผู้จัดสรรที่ดินก็ตาม แต่หากผู้จัดสรรที่ดินมีผลประโยชน์ที่จะต้องใช้สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรต่อไป ผู้จัดสรรที่ดินก็จะคงการดูแลสภาพสาธารณูปโภคต่อไป จนกว่าจะพัฒนาโครงการจัดสรรเสร็จสิ้น จึงจะมีการแจ้งพินัยหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯ และสนับสนุนให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลฯต่อไป¹²³ จะเห็นได้ว่าปัญหาในการจัดตั้งนิติบุคคลฯจากผู้จัดสรรที่ดิน ไม่สามารถที่จะบังคับให้เร่งดำเนินการได้โดยตรง เพราะการเป็นนิติบุคคลฯมีวัตถุประสงค์เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรมาบำรุงรักษาต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน ดังนั้น การบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสาธารณูปโภคฯต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจึงต้องขึ้นอยู่กับความพร้อมและความยินยอมของเจ้าของกรรมสิทธิ์ เมื่อยังไม่มีโอนเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สิทธิในการดำเนินการต่างๆจึงยังคงเป็นของผู้จัดสรรที่ดิน

แต่ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าผู้จัดสรรที่ดินจะดำเนินการปล่อยทิ้งสาธารณูปโภคไม่บำรุงรักษา โดยที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถดำเนินการใดๆได้ เพราะตาม มาตรา 70 วรรคสี่ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้ระบุว่า “ในกรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ อาจยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้” ดังนั้น เมื่อใดก็ตามหากผู้จัดสรรที่ดินบกพร่องต่อหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลฯได้โดยทันที และนอกจากนี้ผู้จัดสรรที่ดิน อาจต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่ได้ตกลงไว้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯ รวมทั้งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินตามที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรร เพราะหากมิได้ดำเนินการตามโครงการดังกล่าวผู้จัดสรรที่ดินอาจต้องรับโทษตาม พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้

4.1.1.2 ปัญหาจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดให้การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร แต่หน้าที่ดังกล่าวกลายเป็นภาระของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

¹²³ ดินสอพอ, “กฎหมายรอบรู้:นิติฯหมู่บ้านสิ่งจำเป็นที่ต้องมี,” เดลินิวส์ (14 เมษายน 2555): 10.

ที่จะต้องดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลฯ อาทิเช่น นัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร, การจัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร, การขอมติเห็นด้วยในการจัดตั้งนิติบุคคลฯจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงจัดสรรในโครงการ เป็นต้น ซึ่งนี้เป็นเพียงบางส่วนของ กระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลฯของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หลังจากที่ได้รับแจ้งการขอพินัยที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งภาระดังกล่าวนี้กลายเป็นอุปสรรคและเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเกิดความเบื่อหน่ายในการจัดตั้งนิติบุคคลฯ เพราะการจัดตั้งนิติบุคคลฯ จะต้องมีส่วนนำในกลุ่มผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งจะต้องเสียสละในการเข้ามาทำหน้าที่ประสานงานจัดการประชุม , จัดเตรียมข้อมูลเพื่อสนับสนุนการจัดตั้งนิติบุคคลให้กับสมาชิกในโครงการ รวมถึงการทำหน้าที่ต่างๆเพื่อให้สามารถจัดตั้งนิติบุคคลฯได้ ในขณะที่แกนนำดังกล่าวมิได้รับประโยชน์ใดๆในการจัดการ การหาผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการที่มีความเสียสละเช่นนี้ ตั้งแต่เริ่มกระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลฯจึงมิใช่เรื่องง่ายที่จะมีผู้อาสาเข้ามาทำหน้าที่นี้ การที่จะให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรร่วมกันจัดตั้งนิติบุคคลฯได้นั้นจะต้องมีการคัดเลือกตัวแทนที่มีภาวะความเป็นผู้นำ และจะต้องให้ตัวแทนดังกล่าวอธิบายถึงข้อดีและประโยชน์ที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะได้รับจากการเป็นนิติบุคคลฯ อาทิเช่น การได้รับโอนทรัพย์สินส่วนกลางมาเป็นของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร, การได้รับยกเว้นในเรื่องของค่าธรรมเนียมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินสาธารณูปโภค, การได้รับงบประมาณในการซ่อมแซมสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดิน, การสามารถออก กฎ กติกา รวมถึงอำนาจในการบริหารและจัดระเบียบหมู่บ้าน, การมีสังคมที่น่าอยู่เนื่องจากการใช้ประโยชน์สาธารณูปโภคต่างๆจะต้องขอมติจากที่ประชุมสมาชิก เป็นต้น¹²⁴ ซึ่งทั้งหมดนี้ ตัวแทนจะต้องทำให้สมาชิกผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเห็นถึงความสำคัญดังกล่าวให้ได้ การจัดตั้งนิติบุคคลฯจึงจะประสบความสำเร็จ

จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งนิติบุคคลฯ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องให้ความร่วมมือในการจัดตั้งนิติบุคคลฯซึ่งจะต้องมีผู้ที่เสียสละเข้ามาเป็นตัวแทนของหมู่บ้านเพื่อเป็นผู้เริ่มก่อการจัดตั้งนิติบุคคลฯ แต่หากในโครงการใดไม่มีผู้เสียสละเข้ามาเป็นตัวแทน หรือขาดความร่วมมือกันของคนในหมู่บ้าน จนทำให้การจัดตั้งนิติบุคคลฯไม่สามารถสำเร็จลงได้ ก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการอื่นๆตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งปัญหาในส่วนนี้เป็นเรื่องทีนอกเหนือจากการบังคับโดยกฎหมาย เพราะถือเป็นสิทธิและเสรีภาพของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการกำหนดเลือก แนวทางที่จะให้หมู่บ้านของตนเองเป็นชุมชนที่เป็นส่วนบุคคลหรือต้องการให้เป็นพื้นที่สาธารณประโยชน์

4.1.1.3 ปัญหาจากเจ้าหน้าที่รัฐ

เจ้าพนักงานที่ดินในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้จดทะเบียนนิติบุคคลฯ ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบเอกสารต่างๆ ก่อนมีการรับคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลฯ ซึ่งในขั้นตอนการตรวจสอบมีการ

¹²⁴ ดินสอพอง, “กฎหมายรอบรั้ว : มินิติบุคคลหมู่บ้านฯได้อย่างไร,” เดลินิวส์ (8 กันยายน 2555): 10.

กำหนดให้นำเอกสาร ที่ไม่ได้เกิดจากการจัดทำโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมาเป็นเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนนิติบุคคลฯ อาทิเช่น หลักฐานการส่งประกาศการขอพ้นภาระฯ ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนแจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรร, หลักฐานประกาศการขอพ้นภาระฯ ลงหนังสือพิมพ์ติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวัน, หลักฐานรูปถ่ายการติดประกาศการขอพ้นภาระฯ ในโครงการจัดสรร เป็นต้น โดยเอกสารในส่วนนี้ผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้จัดทำไม่เกี่ยวข้องกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งในส่วนนี้เป็นปัญหาและเป็นอุปสรรคกับการจัดตั้งนิติบุคคลฯ เพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ไม่สามารถจัดหาเอกสารดังกล่าวได้เองจะต้องมีการติดต่อขอจากผู้จัดสรรที่ดิน

ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.2545 ได้กำหนดเงื่อนไขของเอกสารที่ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องจัดทำเอาไว้ กฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.2545 ข้อ 2 ระบุว่า “ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโครงการใดประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา45 ยื่นคำขอจดทะเบียนตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พร้อมด้วยเอกสารหลักฐานดังต่อไปนี้ 1.รายงานการประชุมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามแผนผังโครงการที่มีมติให้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เห็นชอบข้อบังคับ และแต่งตั้งตัวแทนในการยื่นคำขอจดทะเบียน, 2.สำเนาข้อบังคับ, 3.หลักฐานการรับแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดำเนินการตามมาตรา44(1), 4.บัญชีที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาตพร้อมสำเนาหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เกี่ยวข้อง” เพื่อใช้ประกอบการยื่นเรื่องจดทะเบียนนิติบุคคลฯ ต่อเจ้าพนักงานที่ดินอยู่แล้ว แต่เนื่องจากขั้นตอนการตรวจสอบเอกสารเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ไม่พิจารณาเอกสารตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้แต่จะขอเอกสารที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ได้เป็นผู้จัดทำจึงกลายเป็นปัญหาและสร้างความยุ่งยากในการจดทะเบียนนิติบุคคลฯ ให้กับตัวแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และหากเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเป็นผู้ที่ไม่เคยรับจดทะเบียนนิติบุคคลฯ มาก่อนความยุ่งยากก็จะเพิ่มมากยิ่งขึ้น นี่จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การจัดตั้งนิติบุคคลฯ ไม่ประสบความสำเร็จ

4.1.2 ข้อกำหนดและกฎหมายที่บังคับใช้เป็นอุปสรรคต่อการจดทะเบียน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีหลายฉบับโดยแต่ละฉบับเป็นอุปสรรคในการดำเนินการมากน้อยแตกต่างกัน โดยสามารถแยกพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องและที่เป็นอุปสรรคได้ ดังนี้

4.1.2.1 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

กฎหมายฉบับนี้ ได้แบ่งหมวดเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไว้ใน หมวดที่ 4 ว่าด้วยการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ ซึ่งมีทั้งสิ้น 11 มาตรา แต่ส่วนของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยตรงอยู่เพียง 2 มาตรา คือ มาตรา 44 ซึ่งเป็นสิทธิของผู้จัดสรรที่ดิน ในการแจ้งขอแผนการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯ และมาตรา 45 ซึ่งเป็นหน้าที่ของ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ต้องจัดการประชุมเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลฯให้ได้

ตามมาตรา 44 ได้กำหนดขั้นตอนการแผนการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯ ของผู้จัดสรรที่ดินไว้โดยมีสามขั้นตอน ดังนี้ 1.ผู้จัดสรรที่ดินสนับสนุนให้ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจัดตั้งนิติบุคคลฯ เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคไปดูแลต่อจากผู้จัดสรรที่ดิน, 2.ผู้จัดสรรที่ดิน เสนอแผนดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร ให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินฯเป็นผู้พิจารณา และ 3.การจดทะเบียนโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ โดยทั้ง 3 ขั้นตอนจะต้องดำเนินการตามลำดับขั้น หากขั้นตอนใดไม่สามารถดำเนินการได้ผู้จัดสรรที่ดิน ถึงจะมีสิทธิดำเนินการในขั้นตอนต่อไปได้ และตามมาตราดังกล่าวจะเห็นว่า ในขั้นตอนที่หนึ่งเป็นเรื่องของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งกฎหมายไม่ได้บังคับกับ ผู้จัดสรรที่ดินให้ต้องสามารถจัดตั้งนิติบุคคลฯให้สำเร็จ เพียงแต่กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินเป็นเพียงผู้อำนวยความสะดวก การจัดตั้งนิติบุคคลฯให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเพียงเท่านั้น เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดบังคับไว้ ย่อมเป็นภาระของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่จะต้องดำเนินการ

มาตรา 45 เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่จะต้องดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้แล้วเสร็จภายใน 180 โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยในโครงการจัดสรร ต้องเห็นด้วยกับการจัดตั้งนิติบุคคลฯ เมื่อมีผู้เห็นด้วยตามจำนวนดังกล่าวแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องดำเนินการ จัดทำเอกสารต่างๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545 ตามมาตรานี้ จะเห็นว่าการจัดตั้งนิติบุคคลฯจะต้องเกิดขึ้น ภายในกำหนดเวลาที่ให้ดำเนินการ ซึ่งตามกฎหมายจะต้องไม่น้อยกว่า 180 วัน ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการดำเนินการดังกล่าวให้เสร็จลุล่วง

4.2.2.2 กฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ

และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.2545

กฎกระทรวงฉบับนี้ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพราะมีการระบุถึง ขั้นตอนการจัดตั้งนิติบุคคลฯ,วิธีการเตรียมเอกสาร อาทิเช่น ข้อบังคับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ฯลฯ เพื่อยื่นเรื่องต่อเจ้าพนักงานที่ดิน,การบริหารงานนิติบุคคลฯ,การควบ และรวมถึงการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นเรื่องต่อเนื่องจากการที่ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้จำนวนผู้สนับสนุนให้จัดตั้งนิติบุคคลฯ โดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องจัดหาตัวแทนเพื่อทำหน้าที่ในการยื่นคำขอจดทะเบียน

ต่อเจ้าพนักงานที่ดินพร้อมด้วยเอกสารหลักฐานต่างๆ (ตามข้อ 2 กฎกระทรวงฯ) เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินพิจารณาว่าเอกสารถูกต้องครบถ้วน ก็ให้มีการออกประกาศคำขอฯ และปิดประกาศคำขอฯ ไว้ในที่เปิดเผย ณ บริเวณที่กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน (ตามข้อ 7 กฎกระทรวงฯ) ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทำการคัดค้านการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งหากมีการคัดค้านเจ้าพนักงานที่ดินจะต้องทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงและสรุปเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาภายในสิบห้าวัน (ตามข้อ 8 กฎกระทรวงฯ) หากพิจารณาข้อกฎหมายในกฎกระทรวงฯ ฉบับนี้ จะเห็นว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องคัดเลือกตัวแทนเพื่อไปยื่นคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลฯ และจะต้องมีการจัดเตรียมเอกสารเพื่อประกอบการยื่นคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลฯ แต่ความพร้อมในการจัดเตรียมเอกสารเป็นปัญหากับตัวแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพราะเจ้าหน้าที่จะเรียกหาเอกสารที่ไม่ได้เกิดจากการจัดทำโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการจดทะเบียนเนื่องจากต้องเสียเวลาในการไปหาข้อมูลมาให้กับเจ้าหน้าที่ซึ่งบางครั้งทำให้เกิดความเบื่อหน่ายของตัวแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจนต้องขอลอนตัวจากการเป็นตัวแทนเพื่อทำหน้าที่จดทะเบียน

4.2.2.3 ระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางว่าด้วย การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น และการขออนุมัติให้ดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ.2545

โดยระเบียบฉบับนี้เป็นการขยายความในส่วนของขั้นตอนการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วย การขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.2545 ซึ่งได้กล่าวถึงรูปแบบการแจ้งขอพินัยหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร โดยระบุว่าผู้จัดสรรที่ดิน จะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายรับทราบ และผู้จัดสรรที่ดินจะต้อง จัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคที่ได้จัดให้มีขึ้นในโครงการจัดสรร โดยบัญชีดังกล่าวจะต้องระบุจำนวนเงินบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่จะส่งมอบให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยจะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรับทราบ (ตามข้อ 5.ระเบียบฯ) โดยวิธีการดังนี้ 1.จัดทำหนังสือประกาศแจ้งขอพินัยหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังภูมิลำเนาของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร, 2.ประกาศแจ้งลงหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลายในท้องถิ่นไม่น้อยกว่าสามวันติดต่อกัน และ 3.ปิดประกาศสำเนาหนังสือไว้ในโครงการจัดสรร โดยจะต้องมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่น้อยกว่าห้าคนลงลายมือชื่อเป็นพยาน

และเมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้แจ้งขอพินัยหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคโดยวิธีการดังกล่าวแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ในการจัดประชุมเพื่อมีมติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและแต่งตั้งตัวแทนเพื่อยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพร้อมด้วยข้อบังคับ (ตามข้อ 6.ระเบียบฯ) จากระเบียบฯ จะเห็นได้ว่าเอกสารที่แจ้งดังกล่าวเกิดจากการจัดทำโดยผู้จัดสรรที่ดิน แต่เจ้าหน้าที่กลับนำมาให้เป็นเงื่อนไขในการใช้ประกอบการยื่นเรื่องเพื่อขอจดทะเบียนนิติบุคคล

หมู่บ้านจัดสรร ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้กลายเป็นปัญหาในการจัดเตรียมเอกสารเพื่อใช้ประกอบการจดทะเบียนนิติบุคคลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น ควรจะต้องกำหนดเอกสารที่ใช้ในการจดทะเบียนนิติบุคคล ให้เป็นเอกสารที่เกิดจากการจัดทำโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรและกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเอกสารของเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ความไม่ชัดเจนในเอกสารที่ใช้สำหรับจดทะเบียนนิติบุคคล เป็นปัญหากับตัวแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ดังนั้น ควรมีการกำหนดเอกสารที่จะใช้ในการจดทะเบียนให้ชัดเจน และเมื่อมีการจัดเตรียมเอกสารตามที่กำหนดแล้วให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการออกประกาศการจดทะเบียนนิติบุคคลโดยทันที เพราะการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนทำให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจสร้างเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการ ซึ่งการสร้างเงื่อนไขเช่นนี้ทำให้เกิดความยุ่งยากกลายเป็นปัญหากับตัวแทนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

หากเปรียบเทียบกับ Community Land Development Act 1989 ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ตามรูปแบบการจัดสรรแบบมีทรัพย์สินส่วนกลาง (Management Statement) ซึ่งกำหนดให้เจ้าของโครงการจัดสรร(ผู้จัดสรรที่ดิน)ระบุถึง นิติบุคคลจัดสรร (Association) ที่จะเป็นผู้บริหารและดูแลบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ในรูปแบบของแผนพัฒนาที่ดิน (Format of Management Statement) ซึ่งนิติบุคคลบ้านจัดสรรนี้จะเกิดขึ้นโดยทันทีเมื่อผู้จัดสรรที่ดิน ได้จดทะเบียนผังโครงการ ซึ่งหากเทียบกับของไทยก็คือเมื่อได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรและจดทะเบียนแบ่งแปลงย่อย(แบ่งแปลงจัดสรร)แล้ว จะเห็นได้ว่าในรัฐนิวเซาท์เวลส์ การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เกิดขึ้นโดยทันที ไม่ต้องรอให้ผู้จัดสรรแจ้งขอพินัยสำหรับการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และไม่ต้องมีการจัดประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อขอมติที่ประชุมผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้เห็นชอบกับการเป็นนิติบุคคลเหมือนกับกฎหมายไทย โดยกฎหมายรัฐนิวเซาท์เวลส์ เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีองค์กรเพื่อเข้ามาบริหารจัดการและบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ต่อจากผู้จัดสรรโดยทันที ซึ่งอาจจะเป็นไปตามวิถีชีวิตและการพัฒนาของสังคมในรัฐนิวเซาท์เวลส์ที่ต้องการให้มีองค์กรเข้ามารับผิดชอบบริหารจัดการชุมชนหมู่บ้านโดยทันที และต้องการที่จะจัดระเบียบการอยู่อาศัยให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งวิธีการดังกล่าวคล้ายกับการจดทะเบียนอาคารชุดในประเทศไทยที่การจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดจะเริ่มต้นพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดห้องแรกให้กับเจ้าของร่วม(ผู้ซื้ออาคารชุด)

4.2 ภาครัฐปฏิเสธที่จะรับโอนสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการ จัดสรรมาบริหารจัดการ

สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะเป็นสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานที่ภาครัฐต้องจัดให้มีเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อม เศรษฐกิจและสังคมเป็นสำคัญ เมื่อเป็นดังนี้แล้วภาครัฐจึงควรให้สิทธิประโยชน์และเพิ่มแรงจูงใจให้กับภาคเอกชนที่ได้ดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคให้กับประชาชนแทนการจัดทำโดยภาครัฐ แม้ว่าการจัดทำสาธารณูปโภคดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการค้าก็ตาม ปัจจุบันการโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรให้เป็นสาธารณประโยชน์ ตามมาตรา 44(3) ไม่สามารถจดทะเบียนโอนให้เป็นสาธารณประโยชน์ตามกฎหมายได้โดยทันที เพราะได้มีมติของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 7) ที่กำหนดให้การโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจะต้องได้รับความยินยอมจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก่อนจึงจะสามารถจดทะเบียนโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ได้ ซึ่งกรมที่ดินได้นำมติคณะกรรมการกฤษฎีกามาเป็นแนวทางปฏิบัติในการจดทะเบียน จึงทำให้เกิดปัญหาในขั้นตอนการโอนสาธารณูปโภคให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะต้องขอความยินยอมจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก่อนมีการโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ทุกครั้ง เช่นนี้ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาด้านที่อยู่อาศัยของประชาชน ซึ่งการสร้างเงื่อนไขการรับโอนสาธารณูปโภคของภาครัฐทำให้เกิดช่องว่างของการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรในระหว่างที่ไม่มีนิติบุคคลฯ ปัญหาดังกล่าวนี้จะตกอยู่กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรซึ่งจะต้องอยู่ในโครงการจัดสรรที่ไม่มีผู้ดูแล การที่ภาครัฐสร้างเงื่อนไขในการรับโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร เป็นสิ่งที่บั่นทอนการพัฒนาประเทศโดยรวม เพราะจากนี้ไปผู้ประกอบการจะไม่กล้าจัดสร้างสาธารณูปโภคมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ และจะไม่กล้าพัฒนาโครงการจัดสรร เนื่องจากกังวลกับปัญหาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อไปในอนาคต เพราะหากทำมากเกินไปที่กฎหมายกำหนดอาจจะต้องดูแลต่อไป ซึ่งจะเป็นผลเสียกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่ต้องการพื้นที่สาธารณูปโภคมากๆ และการที่ภาครัฐสร้างเงื่อนไขในการรับโอนสาธารณูปโภคฯ อาจเป็นไปได้ว่ายังมีปัญหาอยู่หลายส่วนที่ภาครัฐยังไม่สามารถแก้ไขได้ ดังนี้

4.2.1 ปัญหาจากมติคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ 7) เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2554

ที่ภาครัฐได้นำมาเป็นแนวทางปฏิบัติ

กระบวนการโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ เมื่อไม่สามารถจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ และแผนบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรก็ไม่ผ่านการอนุมัติจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด กระบวนการโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์จึงเริ่มต้นขึ้น ตามแนวทางปฏิบัติของกรมที่ดินในอดีต และตามคำพิพากษาศาลฎีกาต่างวินิจฉัยตรงกันว่า การโอนทรัพย์สินให้เป็นสาธารณประโยชน์ไม่จำเป็นที่จะต้องขอความยินยอมหรือแจ้งให้กับภาครัฐ รับทราบว่ามี การโอนทรัพย์สินโดยให้ ถือว่าการโอนทรัพย์สินดังกล่าวเป็นไปโดยสมบูรณ์ แต่ปัจจุบันเมื่อมีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าต้องได้รับความยินยอมจากภาครัฐโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถึงจะ

ทำการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินหรือสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรไปได้ จึงเป็นปัญหาของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ขาดหน่วยงานดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และกลายเป็นการสร้างเงื่อนไขให้ภาครัฐปฏิเสธที่จะรับโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรหรือหากยินยอมรับโอนสาธารณูปโภคก็จะต้องมีเงื่อนไขบางอย่างแลกเปลี่ยน เช่น ขอเงินสนับสนุนการรับโอนสาธารณูปโภค , ขออุปกรณ์อำนวยความสะดวกบางอย่างเพื่อประโยชน์ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการฯ หรือแม้กระทั่งขอให้จัดสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างบางอย่างเป็นการตอบแทนการให้ความยินยอมรับโอนสาธารณูปโภค เป็นต้น ซึ่งการเรียกร้องสิ่งตอบแทนเช่นนี้เป็นปัญหาของผู้จัดสรรที่ดินที่จะต้องหาทางแก้ไข ปัญหานี้ย่อมต้องตกกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะเมื่อผู้จัดสรรที่ดินทราบถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ว่าหากต้องมีการโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเช่นนี้ เวลาตั้งราคาจำหน่ายบ้านก็ต้องเพิ่มต้นทุนค่าใช้จ่ายดังกล่าว ลงไปในราคาจำหน่ายบ้าน สุดท้ายผลก็จะตกกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่ต้องรับภาระราคาจำหน่ายบ้านที่สูงขึ้น

4.2.2 ปัญหาจากความไม่พร้อมของภาครัฐ

ภาครัฐมีภาระหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินมากมาย อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวมีการกระจายลงมาในระดับท้องถิ่นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารจัดการท้องถิ่นของตนเองในแต่ละภาคส่วน หมู่บ้านจัดสรรเป็นเพียงหน่วยเล็กๆ หนึ่งหน่วยจะให้ภาครัฐเข้ามาดูแลหมู่บ้านจัดสรรเป็นการเฉพาะ ภาครัฐอาจจะไม่มีความพร้อมในการบริหารงานหมู่บ้านจัดสรรเพราะ เป็นงานในระดับหน่วยย่อยการจะเข้ามาดูแลอาจทำให้ไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับ เนื่องจากการบริหารงานลักษณะเช่นนี้เป็นเรื่องของรายละเอียด การจะเข้ามาบริหารจัดการจะต้องมีเวลาและให้ความใส่ใจดูแลเพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ส่วนใหญ่มีความรู้สึกว้าเหว่ในหมู่บ้านจัดสรรเป็นพื้นที่เฉพาะของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในหมู่บ้านเท่านั้น ความคาดหวังในสภาพแวดล้อมของหมู่บ้านว่าจะต้องมีความเป็นส่วนตัวปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก และจะต้องคงสภาพดังกล่าวไว้ให้นานที่สุด เช่นนี้ภาครัฐคงไม่สามารถจัดการให้ได้อย่างแน่นอนและยิ่งสภาพโครงการจัดสรรมีลักษณะเป็นพื้นที่ส่วนบุคคล การที่ภาครัฐจะเข้ามาโดยเองประมาณที่เป็นของส่วนรวมมาใช้เพื่อประโยชน์ของกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดเป็นการเฉพาะ โดยที่ประชาชนทั้งหลายไม่ได้รับประโยชน์ อาจจะส่งผลเสียกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ได้ ตามที่กล่าวแล้วว่าภาครัฐมีภารกิจในการบริหารราชการแผ่นดินมากมาย การบริหารจัดการหน่วยย่อย เช่น หมู่บ้านจัดสรร หรือชุมชนเล็กๆ ที่มีจำนวนประชากรไม่มาก ภาครัฐอาจจัดการได้ไม่ดีพอแม้จะมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาดูแล แต่ก็ต้องให้ความสำคัญกับปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเท่าเทียม โดยจะมาให้ความสำคัญแต่เฉพาะหมู่บ้านจัดสรรไม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงไม่อาจตอบสนองความต้องการของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่คาดหวังการดูแลเป็นอย่างดีได้ซึ่งอาจวิเคราะห์สาเหตุของปัญหาได้ 2 กรณี

4.2.2.1 การบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรร

หมู่บ้านจัดสรรมีลักษณะทางกายภาพทั่วไปที่เหมือนกัน คือ มีลักษณะปิดซึ่งการมีรั้วรอบขอบชิดปิดบังโดยรอบ เป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นส่วนบุคคลของผู้ที่อาศัยอยู่ภายในหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งลักษณะเช่นนี้เองเป็นสิ่งที่ขัดกับ หลักของการบริหารจัดการโดยภาครัฐ ที่มีนโยบายให้ประชาชนส่วนมากได้รับประโยชน์จากการจัดการสูงสุด ยกตัวอย่างเช่น หากในหมู่บ้านจัดสรรมีสวนสาธารณะ หรือมีทะเลสาบ ที่เป็นพื้นที่ในหมู่บ้านจัดสรรหากภาครัฐเข้ามาบริหารจัดการก็จะต้องเปิดพื้นที่ดังกล่าวให้เป็นแหล่งพักผ่อนกับประชาชนโดยทั่วไป ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่อยู่อาศัยในหมู่บ้านจะมาห่วงห้ามมิให้มีการเข้ามาใช้พื้นที่ดังกล่าวกับประชาชนโดยทั่วไปไม่ได้ แต่ในสภาพความเป็นจริงเมื่อมีการเข้าใช้พื้นที่ของบุคคลภายนอกผู้ที่อยู่อาศัยในหมู่บ้านจัดสรรอาจจะไม่พอใจและกลายเป็นปัญหาหรือกลายเป็นความขัดแย้งใหม่ที่เกิดขึ้นได้ ลักษณะเช่นนี้เองเป็นเรื่องทางกายภาพของโครงการจัดสรรที่ภาครัฐจะต้องทราบและเมื่อเข้ามาบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรรจะต้องเตรียมแผนการป้องกันปัญหาการเข้ามาใช้ประโยชน์ในพื้นที่ส่วนบุคคลเดิมที่เป็นของหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้เปลี่ยนสถานะเป็นพื้นที่สาธารณะ ลักษณะต่อมาเป็นเรื่องของผู้ที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้านจัดสรรที่ต้องการความเป็นส่วนตัวสูง ดังนั้น ภาครัฐจะบริหารจัดการ เช่นใดที่ให้มีการกระทบสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ที่อยู่ในหมู่บ้านจัดสรรน้อยที่สุดเพราะในสภาพความเป็นจริงแล้วเมื่อพื้นที่หมู่บ้านจัดสรรเป็นสาธารณะประโยชน์ความเยียบสงบดังเดิมเหมือนที่ผ่านมามีไม่มีเหลืออยู่เพราะเมื่อบุคคลภายนอกเข้ามาจะต้องมีความวุ่นวายเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

4.2.2.2 ความสำคัญของสภาพปัญหา

ปัญหาในหมู่บ้านจัดสรรส่วนใหญ่มักจะไม่ใช่ปัญหาความเดือดร้อนเรื่องปากท้องหรือปัญหาสังคมปกติทั่วไป เพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรรส่วนใหญ่ก็มีรายได้สามารถที่จะหาเลี้ยงชีพ หรือบางแห่งอาจมีรายได้สูงมากดังนั้นปัญหาเรื่องปากท้องจึงไม่ใช่ประเด็นปัญหา ประกอบกับลักษณะของหมู่บ้านเป็นพื้นที่ปิดไม่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกเข้ามาได้โดยง่าย ปัญหาที่เกิดขึ้นในหมู่บ้านจัดสรรส่วนใหญ่จึงเป็นเรื่องความไม่สะดวก , ความไม่สมบูรณ์แบบตามที่ได้คาดหวังไว้มากกว่าเรื่องอื่นๆ ดังนั้น สภาพปัญหาของหมู่บ้านจัดสรรจึงถือเป็นเรื่องเล็กน้อยที่ภาครัฐอาจไม่เห็นความจำเป็นเพราะผู้ที่ได้รับผลกระทบมีเพียงเล็กน้อยและไม่มีความเร่งด่วนของปัญหาที่จะต้องแก้ไขแต่อย่างใด

4.2.3 ปัญหาเรื่องงบประมาณและบุคลากรในการทำหน้าที่

การดำเนินงานหรือการบริหารงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชนสิ่งที่เป็นปัจจัยหลักคือ งบประมาณและบุคลากร เพราะทั้งสององค์ประกอบ ถือได้ว่าเป็นตัวขับเคลื่อนการดำเนินงาน เพราะหากมีบุคลากรแต่ขาดงบประมาณก็ไม่สามารถดำเนินงานด้านการพัฒนาหรือการบำรุงรักษาได้ หรือ

หากมีงบประมาณแต่ขาดบุคลากรก็ไม่สามารถดำเนินงานในด้านการบริหารจัดการได้ ดังนั้น องค์ประกอบทั้งสองจึงต้องเกี่ยวเนื่องและเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน

4.2.3.1 ปัญหาเรื่องงบประมาณ

แม้แต่ละปีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีเงินสนับสนุนจากส่วนกลาง แต่งบประมาณดังกล่าวก็อยู่ในจำนวนที่จำกัดซึ่งงบประมาณในส่วนนี้จะถูกกันไปเพื่อกิจการงานด้านต่างๆ ทั้งในส่วนที่เป็นปัญหาซึ่งจะต้องแก้ไข และในส่วนที่จะต้องริเริ่มก่อสร้างขึ้นมาใหม่เพื่อการพัฒนาที่จะต้องเกิดขึ้น แม้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีงบประมาณที่สามารถจัดเก็บได้และนำมาใช้ในงานด้านการจัดการได้เองแต่รายได้ในส่วนนี้ก็ต้องนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในด้านอื่นๆ ที่มีความจำเป็นเร่งด่วนและเพื่อป้องกันเหตุฉุกเฉินต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น หมู่บ้านจัดสรร เป็นเพียงส่วนหนึ่งของพื้นที่ที่อยู่ในความดูแลของภาครัฐโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การที่ภาครัฐจะทำงานงบประมาณมาใช้จ่ายเพื่อให้เกิดประโยชน์กับหมู่บ้านจัดสรร อาจจะไม่เหมาะสมและเกิดประโยชน์น้อยเกินไปเมื่อเทียบกับการนำงบประมาณดังกล่าวไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์กับประชาชนทั้งพื้นที่ เมื่อเป็นเช่นนั้นงบประมาณที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีนั้น ก็จะมีเฉพาะแต่ในพื้นที่ความรับผิดชอบโดยรวมทั้งหมดมิได้มีไว้เฉพาะแต่ในหมู่บ้านจัดสรร

4.2.3.2 ปัญหาเรื่องบุคลากร

การบริหารจัดการในองค์กรต่างๆ ย่อมต้องมีบุคลากรเป็นตัวขับเคลื่อน เพราะบุคลากรเป็นฟันเฟืองหลักในการทำงาน ภาครัฐโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีจำนวนบุคลากรเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรรภาครัฐไม่ได้จัดเตรียมบุคลากรเพื่อเข้ามาทำหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ สาเหตุอาจจะเป็นเพราะภาครัฐยังไม่เห็นถึงความจำเป็น และการเพิ่มอัตราพนักงานหรือเจ้าหน้าที่เพื่อให้มาทำหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่งเป็นการเฉพาะ ภาครัฐจะต้องรับภาระต้นทุนในการจัดหาสวัสดิการต่างๆ ให้กับเจ้าหน้าที่นั้นๆ เรื่องของบุคลากร ภาครัฐมีจำนวนที่จำกัดการจะจัดหาอัตรากำลังเจ้าหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ก็จะทำให้ภาครัฐรับภาระการดูแลเจ้าหน้าที่ซึ่งก็อาจจะไม่ได้รับประโยชน์จากการเพิ่มจำนวนอัตรากำลังเจ้าหน้าที่เพราะการบริหารงานหมู่บ้านจัดสรรเป็นเรื่องเล็กน้อยไม่ถึงขั้นที่จะต้องมีเจ้าหน้าที่มาดูแลเป็นการเฉพาะ และหากจะให้ใช้เจ้าหน้าที่ที่มีอยู่เดิมให้เป็นผู้รับผิดชอบเพิ่มเติมงานบริหารจัดการหมู่บ้านก็อาจจะทำให้งานเดิมของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ขาดประสิทธิภาพไป ดังนั้น ปัญหาในด้านบุคลากรของภาครัฐที่ยังขาดอยู่จึงทำให้ภาครัฐไม่มีความพร้อมในการบริหารจัดการหมู่บ้านจัดสรร

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผล

จากการศึกษาพบว่า สาธารณูปโภคในหมู่บ้านจัดสรรเป็นสิ่งสำคัญที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดให้มีขึ้นและต้องจัดทำตามข้อกำหนดการจัดสรรที่ดินจังหวัด ตามที่ได้กำหนดไว้ในแต่ละจังหวัด ซึ่งสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรไม่มีคำนิยามการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นถนนในโครงการจัดสรร สวนสาธารณะ สวนหย่อม พื้นที่บำบัดน้ำเสีย พื้นที่ส่วนกลางต่างๆที่ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ย่อมถือเป็นสาธารณูปโภคทั้งสิ้น ส่วนบริการสาธารณะในโครงการจัดสรรกฎหมาย กำหนดค่านิยามเอาไว้เป็นการเฉพาะ ว่าเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นตามที่ได้ตกลงไว้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ดังนั้น บริการสาธารณะอาจจะมีหรือไม่มีก็ได้ เป็นข้อตกลงตามสัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ผูกพันกันระหว่างเอกชนด้วยกันเอง โดยมีภาครัฐเข้ามาเป็นผู้ควบคุมให้เป็นไปตามข้อตกลง ซึ่งเป็นข้อแตกต่างกับสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดทำตามที่กฎหมายกำหนด โดยสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องทำการค้าประกันการจัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการ และเมื่อจัดทำสาธารณูปโภคเสร็จทั้งโครงการ ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องวางสัญญาค้าประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค โดยคำนวณวงเงินค้าประกันการบำรุงรักษาในอัตราร้อยละเจ็ดของวงเงินค้าประกันการจัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการ ทั้งนี้ เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้ขอพื้นที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรแล้ว กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องส่งมอบเงิน ไม่น้อยกว่าวงเงินค้าประกันการบำรุงรักษา ให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่หากไม่มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรสัญญาค้าประกันการบำรุงรักษาฯ กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องส่งมอบให้กับหน่วยงานใด ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ จึงเป็นสิทธิของผู้จัดสรรที่ดินที่จะขอคืนสัญญาค้าประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคจากภาครัฐ

หมู่บ้านจัดสรรจะต้องมีองค์กรเข้ามาบริหารจัดการหมู่บ้าน โดยเฉพาะสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจะต้องมีผู้ดูแลเพราะหากปล่อยทิ้งโดยปราศจากผู้ดูแลจะทำให้เกิดปัญหาต่างๆตามมา อาทิเช่น ปัญหาในด้านสิ่งแวดล้อม, ปัญหาทางด้านสังคม, ปัญหาทางด้านสุขอนามัย เป็นต้น ซึ่ง

องค์กรที่เหมาะสมในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร มีดังนี้ 1.นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ในกรณีที่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้เพราะการที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถรวมตัวกันจัดตั้งเป็นนิติบุคคลได้ ถือว่าจำนวนผู้อยู่อาศัยส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการมีองค์กรเข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค และจัดการบริการสาธารณะในหมู่บ้านโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรส่วนใหญ่มีจุดร่วมในการยินยอมที่จะเสียค่าบริการ(ค่าส่วนกลาง)เพื่อให้หมู่บ้านที่ตนเองอยู่อาศัยมีสาธารณูปโภคที่สมบูรณ์ มีทัศนียภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดี มีการดูแลจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วยตนเอง และเป็นการให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการทุกคนได้มีส่วนร่วมในการบริหารจัดการหมู่บ้าน ภายใต้ข้อบังคับนิติบุคคล ซึ่งเป็นไปตามหลักประชาธิปไตย และ 2.ภาครัฐ โดยผ่านองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีที่ไม่สามารถจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ เพราะว่าภาครัฐมีความพร้อมในการเข้ามาทำหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค และการทำหน้าที่ดังกล่าวก็ถือเป็นภารกิจหนึ่งของภาครัฐที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขกับประชาชน

นอกจากนี้ยังพบว่า การเสนอแผนบำรุงรักษาสาธารณูปโภค โดยผู้จัดสรรที่ดิน ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลภายในกำหนดระยะเวลา ที่ผู้จัดสรรที่ดินได้ระบุไว้ในขณะที่แจ้งขอพินหน้การบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ตาม มาตรา 44(2) ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ไม่เหมาะสมที่จะคงไว้ในกฎหมาย เนื่องจากกระบวนการนี้ไม่สามารถดำเนินการได้จริง ทำให้เกิดความล่าช้าและเสียเวลา กับกระบวนการต่อไป (โอนกรรมสิทธิ์สาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์) เพราะกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการทีละขั้นตอน จะดำเนินการข้ามขั้นตอนไม่ได้ และจากการศึกษาพบว่า ปัญหาที่ทำให้ขาดองค์กรที่จะเข้ามาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะในโครงการจัดสรร เกิดจากปัญหาสำคัญสองส่วนหลักๆ ดังนี้

5.1.1 การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจากผู้จัดสรรที่ดิน

5.1.1.1 ผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ให้การสนับสนุน การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขต ที่จะให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องให้การสนับสนุน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้สามารถ จัดตั้งนิติบุคคลเอาไว้ เป็นเหตุให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรส่วนใหญ่ไม่ทราบข้อมูล และข้อดีของการจัดตั้งนิติบุคคล

5.1.1.2 ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ไม่เห็นถึงความสำคัญของ การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เนื่องจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมประชุมใหญ่ เพื่อลงมติจัดตั้งนิติบุคคลฯ และไม่มีความประสงค์ที่จะเป็นนิติบุคคลฯ เพราะเห็นว่าการเป็นนิติบุคคลฯไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดกับตนเอง อีกทั้งมองว่าการเป็นนิติบุคคลฯยังทำให้ตนเองต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและค่าบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นภาระกับตนเอง

5.1.1.3 ความไม่ชัดเจนของกฎระเบียบเกี่ยวกับ เอกสารที่ใช้สำหรับการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร กล่าวคือ โดยปกติเมื่อมีการยื่นคำขอเพื่อจดทะเบียนนิติบุคคลฯ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินสาขา(แล้วแต่กรณี) ตามที่โครงการจัดสรรนั้นตั้งอยู่ ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ตรวจสอบเอกสารที่ใช้ประกอบการพิจารณารับคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลฯ ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาเอกสารขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญ เพราะแม้จะมีการจัดเตรียมเอกสารตามที่กฎหมาย (ข้อ2 ตามกฎกระทรวงว่าด้วย การขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ.2545) ได้กำหนดไว้ครบถ้วนแล้ว แต่ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ยังต้องการเอกสารหรือหลักฐานที่ไม่ได้เกิดจากการจัดทำโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรร แต่เป็นเอกสารของผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ เช่น ประกาศหนังสือพิมพ์รายวัน โดยลงข้อความว่า ผู้จัดสรรที่ดิน จะขอพ้นภาระหน้าที่การบำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯ ซึ่งประกาศหนังสือพิมพ์ จะต้องลงติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามวัน, รูปถ่ายการติดประกาศในพื้นที่โครงการจัดสรรไม่น้อยกว่าสามจุด, หลักฐานการส่งจดหมายแจ้งพ้นภาระการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคฯ ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ฯลฯ ซึ่งเอกสารและหลักฐานต่างๆ กลายเป็นอุปสรรคในการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

5.1.2 ภาครัฐปฏิเสธที่จะเข้ามาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร

เมื่อไม่มีผู้ดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร อันเนื่องมาจากผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ และผู้จัดสรรที่ดินก็ไม่ประสงค์ที่จะดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรต่อไป ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ แต่การโอนให้เป็นสาธารณประโยชน์มีเงื่อนไขว่าภาครัฐจะต้องยินยอมที่จะรับโอนกรรมสิทธิ์ด้วย แต่จากการศึกษาพบว่าภาครัฐส่วนใหญ่ปฏิเสธที่จะรับโอนสาธารณูปโภคโดยให้เหตุผล ดังนี้

5.1.2.1 ปัญหาเรื่องงบประมาณ ภาครัฐโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มักจะอ้างว่าการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจะต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก ภาครัฐมีงบประมาณที่จำกัดและงบประมาณไม่ครอบคลุมพื้นที่ของเอกชน ดังนั้น จึงไม่สามารถที่จะเข้ามาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรได้

5.1.2.2 ปัญหาเรื่องบุคลากร ภาครัฐมักจะอ้างอยู่เสมอถึงจำนวนบุคลากร ในองค์กรของตนเอง ว่ามีไม่เพียงพอต่อจำนวนโครงการจัดสรรที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เพราะผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบและบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจะต้องมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องการช่าง การโยธาฯ อีกทั้ง การขออัตรากำลังเจ้าหน้าที่จะต้องมีเหตุผลที่เพียงพอ เพื่อนำเสนอต่อส่วนกลาง ให้พิจารณาเปิดรับสมัครบุคลากร

5.1.2.3 ภาครัฐไม่ให้ความสำคัญกับปัญหาที่เกิดขึ้น โดยภาครัฐมักจะมองว่า ปัญหาเรื่องความชำรุดบกพร่องของสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร เป็นภาระหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน และผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่จะต้องร่วมกันแก้ไขปัญหา ไม่ใช่ภารกิจหรือ ภาระหน้าที่ของภาครัฐที่จะต้องมาแก้ไขปัญหา โดยมองปัญหาดังกล่าวว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย

5.1.2.4 ไม่ต้องการเพิ่มภาระหน้าที่ให้มากขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากภาครัฐมองว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับภาครัฐโดยตรงแต่เป็นเรื่องของเอกชนด้วยตนเอง ประกอบกับภารกิจของภาครัฐ มีหลายส่วนที่สำคัญและมีความเร่งด่วนที่จะต้องดำเนินการมากกว่า อาทิเช่น เรื่องการสาธารณสุข, เรื่องการพัฒนาชุมชน, เรื่องการส่งเสริมวัฒนธรรม ฯลฯ ซึ่งเฉพาะภาระเหล่านี้ก็มากเพียงพอแล้ว หากจะต้องเข้ามาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรด้วย ก็จะเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับภาครัฐมากเกินไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ขอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และ ขอบเขต ของผู้จัดสรรที่ดินในเรื่องการสนับสนุน ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ชัดเจนโดยการออกเป็นกฎหมายหรือกฎระเบียบเพิ่มเติม เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้กับ ผู้จัดสรรที่ดิน และเพื่อลดปัญหาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เกี่ยวกับขอบเขตเรื่องการสนับสนุนให้จัดตั้งนิติบุคคลฯ ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

5.2.2 ขอให้มีการระบุเอกสารที่ใช้ประกอบ การยื่นจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ชัดเจน ไว้ในระเบียบปฏิบัติของกรมที่ดิน และเอกสารที่ใช้ในการยื่นจดทะเบียนนิติบุคคลฯ จะต้องเป็นเอกสารที่เกิดขึ้น จากการจัดทำโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพราะการจัดตั้งนิติบุคคลฯ เป็นเรื่องของ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันของทุกสำนักงานที่ดิน ในการยื่นเรื่องจดทะเบียนนิติบุคคลฯ และเพื่อแก้ไขปัญหาการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่

5.2.3 ควรมีการตัดข้อความใน มาตรา 44(2) แห่ง พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ออกไป เพราะการคงเงื่อนไขให้ผู้จัดสรรที่ดิน เสนอแผนบำรุงรักษาสาธารณูปโภค เป็นกระบวนการที่ไม่สามารถดำเนินการได้จริง และยังเป็นภาระกับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ที่จะต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ อีกทั้ง ยังทำให้เกิดความล่าช้าในการเข้าสู่กระบวนการโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ การตัดข้อความดังกล่าว ถือเป็นการลดขั้นตอนทางกฎหมายที่ไม่จำเป็นออกไป

5.2.4 ขอให้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ การโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ให้เป็นสาธารณประโยชน์ ไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยให้แก้ไขเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ฯ “ให้สามารถดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์สาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์ได้ทันที เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินได้ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว” และเพิ่มเติมข้อความให้ “ผู้จัดสรรที่ดินโอนเงินบำรุงรักษาสาธารณูปโภค จำนวนร้อยละเจ็ดของปริมาณงานก่อสร้างสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร ให้กับภาครัฐขณะจดทะเบียนโอนสาธารณูปโภคให้เป็นสาธารณประโยชน์” เพราะเงินจำนวนดังกล่าว หากผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สามารถจัดตั้งเป็นนิติบุคคลได้ ผู้จัดสรรที่ดินก็ต้องโอนให้กับนิติบุคคลอยู่แล้ว ซึ่งก็จะทำให้ภาครัฐมีงบประมาณเบื้องต้นในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

จากผลสรุปการศึกษา และข้อเสนอแนะที่ได้นำเสนอ นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับองค์กรที่เหมาะสมในการเข้ามาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรซึ่งองค์กรที่เหมาะสม คือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เป็นผู้ที่อยู่ในโครงการจัดสรร ย่อมที่จะทราบถึงปัญหาในหมู่บ้านจัดสรรที่ตนเองอยู่อาศัยดีกว่าบุคคลอื่น และยังเป็นการส่งเสริมการเข้ามามีส่วนร่วมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเป็นการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่อยู่อาศัยในหมู่บ้านด้วยกัน แต่ในกรณีที่ไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ องค์กรที่เหมาะสมที่จะต้องเข้ามาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรจะต้องเป็นภาครัฐ เพราะภาครัฐมีภารกิจและหน้าที่ในการดูแลประชาชน หากมีการปล่อยทิ้งสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรร แม้จะไม่ได้ยกให้เป็นสาธารณประโยชน์ หากสาธารณูปโภคดังกล่าว มีความชำรุดจนประชาชนที่อยู่อาศัยได้รับความเดือดร้อน ภาครัฐก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวได้ ดังนั้น แม้ว่าสาธารณูปภคนั้น จะเกิดขึ้นโดยภาคเอกชนเป็นผู้จัดทำหากไม่มีผู้ดูแล ภาครัฐก็ยังต้องมีหน้าที่ต้องดูแลเช่นเดิม

บรรณานุกรม

กรมที่ดิน. หนังสือที่ มท 0517.2/ว 34648. 18 พฤศจิกายน 2545 เรื่อง ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง การกำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบคำขอจดทะเบียนแบบหนังสือสำคัญ และแบบทะเบียนเกี่ยวกับการจัดตั้ง การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร. 1-2.

กรมที่ดิน. หนังสือที่ มท 0517.2/1634. 24 พฤษภาคม 2548 เรื่อง ขอรื้อประเด็นปัญหานิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและข้อมูลสอบถาม. 1-3.

กรมที่ดิน. หนังสือที่ มท 0505.4/9437. 27 มีนาคม 2555 เรื่อง ขอรื้อปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535, 8.

กรมที่ดิน. หนังสือที่ มท 0517.2/32494. 27 ธันวาคม 2556 เรื่อง โครงการจัดสรรที่ดินขนาดเล็ก (พิเศษ). 1.

กระทรวงการคลัง. สำนักวิจัยสภาพกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ. สารบัญ การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

กฤษ เพิ่มทันจิตต์. ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการเกิดเป็นเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 5. สมุทรปราการ: ศรีบุญอุตสาหกรรมการพิมพ์(1988), 2546.

กิตติศักดิ์ ปกติ. หลักกฎหมายบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

โกวิท เพ็ชรแสงศรี. คู่มือกฎหมายปกครอง และหลักการบริหารงานสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2521.

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน จังหวัดชลบุรี พ.ศ.2546. ราชกิจจานุเบกษา. 120 (28 กรกฎาคม 2546).

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน จังหวัดเชียงใหม่ พ.ศ.2544. ราชกิจจานุเบกษา. 119 (3 มกราคม 2545).

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน จังหวัดนครราชสีมา พ.ศ.2545. ราชกิจจานุเบกษา. 119 (19 พฤศจิกายน 2545).

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน จังหวัดนครราชสีมา (ฉบับที่3) พ.ศ.2555. ราชกิจจานุเบกษา. 129 (9 มิถุนายน 2555).

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชย์กรรม กรุงเทพมหานคร พ.ศ.2550.

ราชกิจจานุเบกษา. 124 (23 กุมภาพันธ์ 2550).

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชย์กรรม จังหวัดปทุมธานี พ.ศ.2552.

ราชกิจจานุเบกษา. 126 (27 เมษายน 2552).

คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. คณะอนุกรรมการนโยบายที่อยู่อาศัย. รายงาน

สถานการณ์ที่อยู่อาศัยปี 2539 และแนวโน้มปี 2540. กรุงเทพมหานคร: ธนาคาร

อาคารสงเคราะห์, 2539.

จันจิรา เอี่ยมมยุรา. วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์

และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

เจนพล ทองเย็น. กฎหมายธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

ฉลาดชาย รมิตานนท์. ป่าไม้สังคมกับการพัฒนาชนบท. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์

แห่งประเทศไทย, 2528.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของอังกฤษ. วารสารกฎหมายปกครอง.

(สิงหาคม 2530): 318-343.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. หมู่บ้าน ราชการ และการพัฒนา. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิประชากร,

2529.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายปกครอง (LW312). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย

รามคำแหง, 2548.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,

2555.

ดินสอพอง. กฎหมายรอบรู้: นิติหมู่บ้านสิ่งจำเป็นที่ต้องมี. เดลินิวส์ (14 เมษายน 2555): 10.

ดินสอพอง. กฎหมายรอบรู้: มีนิติบุคคลหมู่บ้านได้อย่างไร. เดลินิวส์ (8 กันยายน 2555): 10.

ต้นข้าว พันธุ์ครุฑ. กระบวนการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของโครงการจัดสรรขนาดใหญ่:

กรณีศึกษา โครงการบ้านพักอาศัย15 จังหวัดสมุทรปราการ. วิทยานิพนธ์

เคหะพัฒนศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชาการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ภาควิชาเคหะการ

คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ธรรมรังสี วรรณโก. ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

- ธีระ อังสุรังสี. ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำธุรกิจจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.
- ธีราพร ทวีธรรมเจริญ. การเรียนรู้วิถีชุมชนจากแนวคิดในทฤษฎีโครงสร้างทางสังคมและทฤษฎีชุมชน (A Study of Community Lifestyle Based on the Concepts of the Social Structure Theory and Community Theories). วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. 30 (มกราคม-มีนาคม 2553): 104-116.
- นคร มุขศรี. จดทะเบียนบริหารหมู่บ้านจัดสรรรูปแบบไหนดีไม่ใช่ว่า. โครงการอบรมทางวิชาการกลยุทธ์การบริหารทรัพย์สินและเคหะการรุ่นที่ 3 กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- นันทกา สุประภาตะนันท์. วิชาสารานุกรมโภคและเทศบาล. คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2503 คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี. ม.ป.ท.: ม.ป.ป.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำโครงการบรรยายวิชากฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะหลัก. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.
- ประทีป ตั้งมติธรรม. เคล็ด(ไม่)ลับ...การบริหาร+การพัฒนา อสังหาริมทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: เอ็น.พี.สกรีนพริ้นต์, 2548.
- ประภัสสร ใจกล้า. การบริหารชุมชนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โครงการจัดสรรขนาดกลาง: กรณีศึกษา หมู่บ้านเบญญารามราชพฤกษ์ และณัฐชากรีนวิลล์ จังหวัดนนทบุรี. วิทยานิพนธ์เคหะพัฒนศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชาการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ภาควิชาเคหะการ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. แก้ไขเพิ่มเติมโดย พัทธ์ เนียมกุลบุตร. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2537.
- ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

ประสิทธิ์ ไชวโกล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคล และความรับ

ผิดทางอาญาของนิติบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552.

มุสสตี สัตยมานะ. รัฐวิสาหกิจไทย องค์การและการจัดการ. กรุงเทพมหานคร: โอ.เอส.พรินต์ติ้ง
เฮาส์, 2529.

พลิกัมภีร์พัฒนาที่ดิน ซีคอน 3 ชั่วอายุคน. ประชาชาติธุรกิจ ฉบับอสังหาริมทรัพย์
(28-30 มกราคม 2536): 43-44.

พันธ์พงษ์ อุบลพงศ์. การบริหารงานเคหะชุมชน. กรุงเทพมหานคร: การเคหะแห่งชาติ, 2530.

พิภพ รอดภัย. บ้านจัดสรร ในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล. กรุงเทพมหานคร: การเคหะ
แห่งชาติ, 2529.

พิชญพร คันธอุลิส. ปัญหาและแนวทางของกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรในการบริหารและดูแล
ชุมชนบ้านจัดสรรในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539.

ไพรินทร์ สุริยกันตานนท์. การศึกษาเปรียบเทียบการจัดการของหมู่บ้านจัดสรรเอกชนใน
กรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาการจัดการ
ทั่วไป บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

ไพศาล ชัยมงคล. รัฐวิสาหกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2519.

มนตรี เกิดมีมูล. การบริหารงานสาธารณูปโภคของท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: เอ็กสเปอร์เน็ท,
2551.

มนุชญ์ วัฒนโกเมร, เอกพล เรืองธนาอาษา, ตระกูล มีชัย, สนิท จรอนันต์ และประสิทธิ์ การกลาง.
การจัดการชุมชนของหมู่บ้านจัดสรร ในเขตชานเมือง กรุงเทพมหานครและใน
จังหวัดนนทบุรี (Community Management of Real Estate Development
Villages in the Suburban Areas of Bangkok Metropolis and in
Nonthaburi) การวิจัยประเภทกำหนดเรื่อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน
คณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2528. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์-หุ้นส่วนและบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ 3.
นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2550.

ยุวดี ศิริ และฐานัญพงษ์ สุขสมศักดิ์. ข้อกฎหมายและวิธีการขออนุญาตจดทะเบียนอาคารชุดที่พัก
อาศัย. เอกสารวิชาการหมายเลข 29. กรุงเทพมหานคร: คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

รัชนิกร เศรษฐไธ. สังคมวิทยาชนบท. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2528.

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. นิติรัฐ : หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย. ใน หนังสือข้อ
ความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม,
2540. 1-7.
- วรวิทย์ โรมรัตน์พันธ์. หมู่บ้านจัดสรรของชาวญี่ปุ่น(บริษัทจัดการและคนญี่ปุ่น)ในประเทศไทย
(The Japanese's Private Complete Housing Village Projects in
Thailand). เสนอต่อสถาบันเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- วันสันต์ วิศนุวัฒนากิจ. ความคิดเห็นของผู้อยู่อาศัยและผู้บริหารหมู่บ้านต่อการดูแลชุมชน ประเภท
บ้านจัดสรรขนาดกลางของภาคเอกชนในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชาเคหการ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2537.
- วันเพ็ญ ทรัพย์ส่งเสริม. การจัดระบบองค์การมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะ
ในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2539.
- วาสิทธิ์ นนทสิน. การบังคับใช้กฎหมายการจัดสรรที่ดิน ศึกษากรณีปัญหาการจัดตั้งและการ
บริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชา
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษากฎหมายกับธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2552.
- สกลวรรณกร วรวรรณ, ม.จ. คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2493 เทศบาลและ
สาธารณูปโภค. พระนคร: ม.ป.ป.
- สมยศ นาวิการ และสุสดี รุมาคม. องค์การ: ทฤษฎีและพฤติกรรม. กรุงเทพมหานคร: ดวงกมล,
2520.
- สมสวาสดี บุญญภัทโร. การบริหารงานสาธารณูปโภคของเทศบาลเมืองยะลา. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทรัฐประศาสนศาสตร์ คณะรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2504.
- สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร. 30 ปี สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร (ครบรอบ 30 ปี สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร).
กรุงเทพมหานคร, 2554.
- สอาด ปายะนันท์. รายงานการดำเนินงานสาธารณูปโภคในสหรัฐอเมริกาและแคนาดา. เอกสารคู่มือ
เกี่ยวกับการปรับปรุงงานสาธารณูปโภคของจังหวัดนนทบุรี. พระนคร: สามมิตร,
2504.

- สังคีต พิริยะรังสรรค์. **ทุนนิยมขุนนางไทย(พ.ศ.2475-2503)**. กรุงเทพมหานคร: สร้างสรรค์, 2526.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หนังสือที่ นร 0901/1193, 26 กันยายน 2554 เรื่องขอหารือ
ปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ
พ.ศ.2535.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ. **หมายเหตุ การพิจารณา
พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 (THE LAND DEVELOPMENT ACT,
B.E.2543)**. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2543.
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. **แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม
แห่งชาติ ฉบับที่สิบเอ็ด พ.ศ.2555-2559**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน
คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2554.
- สุธิดา ภาสุรเกียรติ. **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนแดนกรรมสิทธิ์เพื่อกิจการ
สาธารณูปโภค**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. **สถานะทางกฎหมายของวัดไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- สุรเชษฐ์ มนต์แก้ว. **ขั้นตอนและระยะเวลาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรใน
กรุงเทพมหานคร**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชาเคหการ
คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- สุรพงศ์ กลั่นประชา. **สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย**.
วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.
- สุรพล นิติไกรพจน์. **การปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดองค์กรภาคมหาชน:ความเป็นไป
ได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือ
รัฐวิสาหกิจ**. รายงานการวิจัยเสนอต่อสภาวิจัยแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: สภาวิจัย
แห่งชาติ, 2541. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- แสวง รัตนมงคลมาศ. **สถานภาพ บทบาท ปัญหา และแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับความร่วมมือ
ภาครัฐบาลและเอกชน**. รายงานการศึกษาโครงการประเมินผลการจัดตั้ง
คณะกรรมการร่วมภาครัฐบาลและเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของสถาบัน
บัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและ
สังคมแห่งชาติ. พฤษภาคม, 2529. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- โสภณ รัตนกร. **คำอธิบาย หุ้นส่วนและบริษัท**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2553.

หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

อัญชลิกา เรืองกิตติวิลาส. **การได้มาซึ่งคณะกรรมการหมู่บ้านจัดสรร ระดับราคาปานกลางในเขต กรุงเทพมหานคร**. วิทยานิพนธ์ปริญญาเคหศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาเคหการ ภาควิชาเคหการ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

อัมพร ชื่นชมชาติ. **กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและการจัดการชุมชนบ้านจัดสรร**. วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

อิทธิธรรม อารัมภะโรจน์. **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการจัดสรร ที่ดินของเอกชน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

เอกูต์. **คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล พ.ศ.2477**. พระนคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ม.ป.ป.

Brownell, Baker. **The Human Community: Its Philosophy and Practices for a Time of Crisis**. New York : Harper, 1950.

Cabot, Philip and Malott, Deane W. **Problems in Public Utility Management**. 2 nd rev.ed. New York: McGraw-Hill, 1930.

Clark, Terry N. **Community Structure and Decision-making: Comparative Analysis**. San Francisco: Chanler, 1968.

The Community Land Development Act 1989.

The Community Land Management Act 1989.

Mcfadzean, Steve and Hawthorne, Len. **Community Titles Law and Practice**.

Sydney: Land Titles Office, 1991.

Murdock, George Pete. **Socail Structure**. New York: Macmillan, 1960.

Pollock, Frederick, Sir. **First Book of Jurisprudence**. 5 th ed. London: Macmillan, 1923.

Valson, E.H. **Community Development Programs and Rural Local Government : Comparative Case Studies of India and the Philippines**. New York: Preager, 1970.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-ชื่อสกุล

นายไพฑูรย์ เร่งพัฒนพิบูล

วุฒิการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ปีการศึกษา 2544
เนติบัณฑิตสมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552

ประสบการณ์ทำงาน

ผู้ช่วยผู้จัดการแผนกนิติกรรม
บริษัท ศุภาลัย จำกัด(มหาชน)
ยานนาวา กรุงเทพมหานคร 10130