

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 70

ว่าที่ ร.ต. บุษบา บรรหาร*
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด และหลักการที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หลักประโยชน์สาธารณะ หลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักการใช้ดุลพินิจ ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรที่ดิน ทั้งประเทศไทยและในต่างประเทศ โดยศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 อีกทั้งยังศึกษาและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขที่เหมาะสมกับประเทศไทย ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

จากการศึกษา พบว่า นับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จะมีผลบังคับใช้ ดังต่อไปนี้ ประการที่หนึ่ง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความเสมอภาค ประการที่สอง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ และ ประการที่สาม ปัญหาทางกฎหมายในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินโดยรัฐที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประโยชน์สาธารณะ เพราะการจัดสรรที่ดินก่อนที่จะมีบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่ได้มีการกำหนดผู้ดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินไว้ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน ที่จะต้องดูแลสาธารณูปภคนั้นไปตลอด นอกจากผู้จัดสรรที่ดินจะอุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณะประโยชน์ ส่งผลให้ผู้จัดสรรที่ดินหลายโครงการ ที่จำหน่ายที่ดินจัดสรรในโครงการหมดแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินไม่ได้บำรุงรักษาสาธารณูปโภค เมื่อมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จึงได้มีการบัญญัติให้มีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อ

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

ทำหน้าที่ในการรับโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินไปดูแล และได้เกิดปัญหาที่ตามมาคือโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โครงการที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ดูแลสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินสามารถรวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคได้ เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้วผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนสาธารณูปโภคให้ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้นจะต้องไปใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินโอนสาธารณูปโภคให้ ซึ่งต่างจากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่มีกฎหมายคุ้มครองในการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยไม่ต้องไปใช้สิทธิทางศาล

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยควรนำเอาแนวคิด ทฤษฎี หรือหลักการตามกฎหมายของอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลีย มาปรับใช้ในประเทศไทยเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาค่าการโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม ซึ่งควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยกำหนดเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และหมู่บ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ให้มีสภาพบังคับในการโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภคเช่นเดียวกัน เพื่อให้เกิดความเสมอภาคในระหว่างผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเป็นการกระตุ้นให้คนในชุมชนมีการบริหารจัดการทรัพยากรในชุมชน ซึ่งประโยชน์สาธารณะที่ได้ตกแก่ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ทั้งนี้เพื่อให้มีความต่อเนื่องในการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ สภาพแวดล้อมที่ดีในชุมชนและสาธารณูปโภคต่างๆ ในที่ดินจัดสรรต่อไป

1. บทนำ

จากการศึกษาวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในการบังคับใช้มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นปัญหาในทางกฎหมายหลายประการ ดังนี้

ปัญหาที่ 1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความเสมอภาค

ในการบังคับใช้ มาตรา 70 ไม่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามหลักความเสมอภาค ในการซื้อที่ดินจัดสรรสำหรับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามโครงการที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งหากจะให้ความคุ้มครองตามหลักความเสมอภาค ก็น่าจะสามารถให้ดำเนินการได้ ในลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับ มาตรา 37 ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันนี้ กล่าวคือ เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว และผู้จัดสรรไม่ยอมโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภค

ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น สามารถยื่นคำขอรับโอน สาธารณูปโภค โดยการแสดงหลักฐานการจัดตั้งนิติบุคคล ตามขั้นตอนวิธีการ และให้เจ้าพนักงาน ที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา แจ้งไปยังผู้จัดสรรที่ดินให้มาดำเนินการโอน สาธารณูปโภค หากผู้จัดสรรที่ดินไม่มาดำเนินการภายในกำหนด ก็สามารถออกไปแทนหนังสือ แสดงกรรมสิทธิ์แปลงสาธารณูปโภค เพื่อโอนให้กับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ จากที่กล่าวมา ข้างต้น จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เนื่องจาก เนื้อหาของบทบัญญัติไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามวัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์ที่ต้องการคุ้มครอง สิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ส่งผลให้ประชาชนที่ประสบปัญหาต้องไปอาศัยอำนาจศาลยุติธรรมใน การฟ้องคดีเพื่อบังคับให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรร เป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นให้แก่ประชาชน ทั้งที่ประโยชน์ทั้งหมดควรตกอยู่ให้แก่ กลุ่มประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ต้องได้รับประโยชน์ในการใช้พื้นที่ส่วนกลางในการประกอบ กิจกรรม ตอบสนองต่อความต้องการของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ปัญหาที่ 2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 เป็น กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานาน มีหลักการและรายละเอียดไม่ เหมาะสมหลายประการ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพื่อแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้น ในขณะที่บังคับใช้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 และมีมาตรา 70 ที่ได้กล่าวถึงการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สำหรับโครงการ จัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ดูแลสาธารณูปโภคในโครงการ ผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรมีความประสงค์ จะจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนสาธารณูปโภคมาดูแลเองก็ สามารถดำเนินการได้ แต่มาตรา 70 ไม่มีการกำหนด กฎ ระเบียบ หรือข้อกำหนดไว้ให้ปฏิบัติ ใน กรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ส่งผลให้เจ้าพนักงานที่ดินไม่สามารถโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้าน จัดสรรได้ และกรณีที่ผู้จัดสรรไม่ยอมโอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พนักงาน เจ้าหน้าที่ ต้องดำเนินการเช่นไร นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องไปอาศัยอำนาจตุลาการคือ ศาล ยุติธรรมเพื่อจะฟ้องร้องบังคับคดีให้สามารถโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคให้ นิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรร ซึ่งไม่สมควรแก่เหตุ ส่งผลทำให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่อาศัยอยู่ในนิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรร ได้รับความเดือดร้อนต้องเสียประโยชน์ในการใช้ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางใน สาธารณูปโภค มีผลกระทบโดยตรงต่อประชาชนที่มีการซื้อที่ดินจัดสรรก่อนมีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด

ตลอดจนยังส่งผลต่อการคุ้มครองประชาชนผู้บริโภค จากการฉ้อโกงหรือการกระทำใด ๆ ของผู้จัดสรรที่ดินสามารถเอาเปรียบประชาชนผู้บริโภคในกรณีต่าง ๆ ได้อย่างชัดเจน

ปัญหาที่ 3 ปัญหาทางกฎหมายตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินโดยรัฐที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประโยชน์สาธารณะ

ในอดีตไม่ได้มีการกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่บุคคลอื่นใด นอกจากได้อุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ ที่ที่ดินจะจัดสรรอยู่ในเขต จึงเป็นปัญหาและภาระแก่ผู้จัดสรรที่ดินที่ต้องดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรต่อไป ก่อให้เกิดปัญหาผู้จัดสรรที่ดินทั้งโครงการจัดสรรที่ดิน ไม่มีคนมาดูแลสาธารณูปโภค ทำให้สาธารณูปโภคชำรุด เสื่อมโทรม เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 จึงมีการกำหนดให้โครงการจัดสรรที่ดินที่ทำการจัดสรรที่ดินเสร็จแล้ว ให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินส่วนที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นที่มีวัตถุประสงค์ในการรับโอนสาธารณูปโภคไปดูแล หากผู้จัดสรรที่ดินมีความประสงค์ที่จะหลุดพ้นจากหน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ในส่วนของที่ดินที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ก็สามารถดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรได้ และเปิดโอกาสให้ผู้จัดสรรที่ดิน สามารถคัดค้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ในกรณีผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการจัดสรรที่ดินนั้น คือขาดโอกาส ไม่ได้รับสิทธิในการเข้ามาช่วยเหลือดูแลจากหน่วยงานภาครัฐ และไม่มีการบริหารจัดการสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน ที่มีความชำรุดเสื่อมโทรม จากการทิ้งโครงการจัดสรรจัดสรรที่ดินของผู้จัดสรรที่ดิน และทำให้อายุการใช้งานสาธารณูปโภคสั้นลง ทำให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับความเชื่อมั่นในระบบการคุ้มครองสิทธิให้แก่ประชาชนโดยรัฐ ตลอดจนยังส่งผลต่อการใช้ประโยชน์ในที่ดินส่วนกลางของประชาชนในหมู่บ้านจัดสรร ที่เกิดก่อนมีพระราชบัญญัติดังกล่าว อันจะทำให้ประชาชนบางส่วนของประเทศ ไม่สามารถใช้สิทธิของตนตามที่กฎหมายคุ้มครอง และที่สำคัญที่สุด คือ ในกรณีดังกล่าว ทำให้รัฐไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของประชาชนอย่างแท้จริง

2. ข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับระบบการจัดสรรที่ดิน

2.1 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเรื่องเสรีภาพ โดยการให้เสรีภาพของบุคคลทุกคน อยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค แต่หากบางคนบางกลุ่มเท่านั้นที่สามารถใช้เสรีภาพได้ ก็ไม่อาจถือได้ว่ามีเสรีภาพอย่างเสมอภาค หลักความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลในเรื่องเดียวกัน เป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน และไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้นการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้น จะต้องปฏิบัติในสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันโดยเป็นไปตามลักษณะของแต่ละเรื่อง ๆ ไปจึงจะทำให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค ถือเป็นหลักกฎหมายสูงสุดของบรรดาประเทศเสรีประชาธิปไตย ที่ได้ให้การรับรองไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งมีหลักการทั่วไป ได้แก่

1. หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐาน ที่ให้การรับรองในเรื่องของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ ว่ามนุษย์ทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา หรือคุณสมบัติอื่นใดของบุคคล

2. หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักการพื้นฐาน ที่สำคัญอย่างหนึ่งของสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ถึงแม้ว่ารัฐใดรัฐหนึ่งจะไม่ได้ให้การรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายสูงสุดในรัฐ ซึ่งให้การรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ไว้แต่หากบุคคลภายในรัฐนั้น ใช้สิทธิและเสรีภาพได้ไม่เท่าเทียมกัน หรือถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม จากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย สิทธิและเสรีภาพที่ได้ให้การรับรองไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐก็ไม่มี ความหมาย ดังนั้น สิทธิทุกสิทธิจึงต้องได้รับอย่างเสมอภาคกันและจะต้องได้รับการยอมรับนับถือจากรัฐ ตลอดจนรัฐจะต้องให้การคุ้มครองมิให้ผู้ใดมาละเมิดต่อหลักความเสมอภาค หรือสิทธิในความเสมอภาคของบุคคลได้

3. หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักที่ควบคุมมิให้องค์กรของรัฐ ใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งหลักความเสมอภาคนั้น สามารถนำไปตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐ ว่าใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือไม่ ไม่ว่าการกระทำของรัฐนั้นจะเป็นการกระทำทางปกครอง การกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำขององค์กรตุลาการ หากว่าการกระทำขององค์กรของรัฐเหล่านั้นไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ

2.2 หลักพอสมควรแก่เหตุ

การกระทำทางปกครองใดที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนแม้การกระทำทางปกครองนั้นจะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องไม่กระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะ พอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้ปรากฏตัวในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังเผยตัวให้เห็นในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอย่างชัดเจนด้วย แต่แม้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ฉบับใดไม่ได้ทำให้หลักความพอสมควรแก่เหตุปรากฏตัวอย่างชัดเจน ก็ไม่ได้หมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ โดยละเลยหลักการดังกล่าวนี้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งโดยเหตุที่หลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นหลักการที่ต้องใช้บังคับเสมอไม่ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม

2.3 หลักประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ เป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอ ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ นั้นเป็นหลักการที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของประเทศไทย ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต ที่กำหนดว่าในระบอบประชาธิปไตยการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐ ย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวงเพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความ ดังนั้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หากปรากฏชัดว่าการเวนคืนดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์คนใดคนหนึ่งได้ประโยชน์ โดยไม่ปรากฏว่าสาธารณชนจะได้ประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น คำสั่งเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง มีข้อพึงระวังว่าการกระทำทางปกครอง ที่มุ่งประโยชน์สาธารณะนั้นอาจจะเป็นการกระทำที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วย เช่น การให้ทุนการศึกษา หรือให้เงินอุดหนุนเกษตรกร กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการ คือองค์กรฝ่ายปกครองต้องอธิบายอย่างสมเหตุสมผลตามความสมควรว่าการกระทำนั้น มีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร เช่น กรณีตัดตีสินใจให้

เงินอุดหนุนเกษตรกร กรณียอมไม่ทำให้เงินอุดหนุนเกษตรกรกลายเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลแต่อย่างใด

3.กฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของต่างประเทศและประเทศไทย

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของต่างประเทศ

3.1.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ดูแลเรื่องสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย ซึ่งมีการจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบบริษัทจำกัด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยขึ้น เพื่อดูแลชุมชน ปกป้อง และดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง วางข้อกำหนด กฎระเบียบ ข้อบังคับ ในการใช้พื้นที่ส่วนกลาง สิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ที่สมาชิกใช้ร่วมกัน และด้วยแนวคิดที่รัฐต้องการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นปกครองตนเอง โดยประชาชนผู้อยู่อาศัยในชุมชนนั้น ๆ ซึ่งจะทำให้การบริหารเป็นไปตามความต้องการของคนในชุมชน ช่วยลดภาระหน้าที่ภาครัฐในการดูแลประชาชน โดยมีหลักการและแนวคิดคล้ายคลึงกับประเทศไทย แม้ว่าสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยจะได้จัดตั้งขึ้นโดยเจ้าของโครงการที่อยู่อาศัย ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้จัดตั้งขึ้นโดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแต่เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นแล้วสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยก็จะแยกกันต่างหากจากเจ้าของโครงการ ในการบริหารจัดการและมีการส่งมอบทรัพย์สินส่วนกลาง เมื่อมีการเลือกตั้งคณะกรรมการสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยโดยเจ้าของโครงการที่อยู่อาศัยต้องส่งมอบทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยภายในระยะเวลาไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่มีคณะกรรมการบริหารสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยซึ่งกฎหมายจะกำหนดระยะเวลาไว้เป็นที่แน่นอน เมื่อสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยมีความพร้อมคือ มีการเลือกคณะกรรมการเข้ามาบริหารสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยได้แล้ว ก็จะมีการกำหนดให้โครงการต้องส่งมอบทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยภายใน ระยะเวลา 90 วัน

อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติว่าต้องดำเนินการอย่างไร ในกรณีที่โครงการที่อยู่อาศัยไม่โอนทรัพย์สินส่วนกลางภายในกำหนด และยังไม่มีการที่โครงการที่อยู่อาศัยไม่ยอมโอนทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย แม้จะไม่มีข้อกำหนดว่าต้องดำเนินการเช่นไรในกรณีที่เจ้าของโครงการที่อยู่อาศัยไม่ยอมโอนทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่สมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัย แต่อย่างน้อยก็มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ว่าเจ้าของโครงการที่อยู่อาศัยจะต้องโอนทรัพย์สินส่วนกลางภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเป็นที่แน่นอน เมื่อสมาคมผู้ถือครองที่อยู่อาศัยได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดไว้

3.1.2 เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลีย มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดิน ไว้ 2 รูปแบบคือ การจัดสรรที่ดินแบบมีทรัพย์สินส่วนกลางและการจัดสรรที่ดินแบบไม่มีทรัพย์สินส่วนกลาง ในการจัดสรรที่ดินแบบมีทรัพย์สินส่วนกลางนั้น กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เป็นผู้ดูแลทรัพย์สิน

ส่วนกลาง การจัดสรรที่ดินกฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้จัดสรรที่ดินว่าโครงการหนึ่ง ๆ จะต้องจัดให้มีทรัพย์สินส่วนกลาง การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนั้น เจ้าของโครงการจะยื่นคำขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรพร้อมกับแผนพัฒนาที่ดิน โดยทรัพย์สินส่วนกลางจะตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรทันที ที่มีการแบ่งแยกที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ แต่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการใช้สอยทรัพย์สินส่วนกลาง ผู้จัดสรรที่ดินและนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอิสระในการกำหนดรายละเอียดการใช้สอยทรัพย์สินส่วนกลาง แต่การจะดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางใดที่ต้องขออนุญาตต่อส่วนราชการ ก็ต้องขออนุญาตจากหน่วยราชการนั้น ๆ ก่อน โดยปกติทรัพย์สินส่วนกลางก็จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับของประเทศไทย เช่น ถนน สวนสาธารณะ สวนหย่อม ช่องว่างระหว่างแปลงและสโมสร แต่ในส่วนของคุณภาพและประเภทของทรัพย์สินส่วนกลาง ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ที่ผู้จัดสรรที่ดินสร้างขึ้นเป็นเรื่องของผู้จัดสรรที่ดินแต่ละโครงการที่จะสร้างขึ้นมาเพื่อแข่งขันกันเพื่อดึงดูดลูกค้า การดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนได้ดูแลและบริหารกันเองเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของภาครัฐอีกวิธีหนึ่งโดยที่กฎหมายจะมีการกำหนดการควบคุมหรือกำกับดูแลไว้เป็นเรื่อง ๆ

3.1.3 สหพันธรัฐมาเลเซีย

สหพันธรัฐมาเลเซีย จะมีการออกไปประกอบวิชาชีพให้กับผู้ประกอบการด้านอสังหาริมทรัพย์ มีการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มีการติดตามความคืบหน้าในโครงการจัดสรรที่ดินและมีการตรวจสอบบัญชี พร้อมทั้งมีมาตรการในการลงโทษโครงการจัดสรรที่ดินที่ไม่ได้ทำตามข้อสัญญา และในโครงการจัดสรรที่ดินจะมีการเรียกเก็บค่าส่วนกลางล่วงหน้าอย่างน้อยเป็นเวลาหกเดือน ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการส่งมอบทรัพย์สินส่วนกลาง ยังไม่มีการกำหนดรายละเอียดในการกำหนดข้อปฏิบัติมากนัก ซึ่งหากเกิดปัญหาการโอนทรัพย์สินส่วนกลาง อาจจะต้องมีการพิจารณาที่ค่อนข้างลำบาก เพราะมีเนื้อหาที่ยังไม่ชัดเจนและในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์นี้ ไม่ได้บังคับใช้ทั่วทั้งสหพันธรัฐมาเลเซีย แต่มีการใช้บังคับเฉพาะในเขตการปกครอง ซึ่งไม่ครอบคลุมในด้านการคุ้มครองตามหลักอย่างเสมอภาคกัน

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของประเทศไทย

กรณีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สำหรับกรณีหมู่บ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพื่อรับโอนสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะไปดูแลต่อนั้น ไม่ได้มีปัญหาในการโอนสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะเท่าใดนัก เนื่องจากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ตามมาตรา 44 นี้ ผู้ริเริ่มในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือ ผู้ทำการจัดสรรที่ดิน เพื่อให้ผู้จัดสรรที่ดินหลุดพ้นจากการดูแลบำรุงรักษา แต่ในกรณีที่โครงการจัดสรรที่ดิน ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศ

ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 นั้น มีได้ 2 วิธีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ดังนี้

วิธีที่ 1 การพ้นจากความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หรือผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคให้นำมาตรา 44 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

วิธีที่ 2 ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ อาจยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ได้รับคำขอจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้ปิดประกาศคำขอไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ดิน สำนักงานเขต หรือที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ที่ทำการแขวงหรือที่ทำการกำนันแห่งท้องที่ ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ และบริเวณที่ดินที่ทำการจัดสรร มีกำหนดสามสิบวันและแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ทราบตามที่อยู่ที่ได้ให้ไว้กับพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค คัดค้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา ส่งเรื่องให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดพิจารณา หากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หรือผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคจริงให้นำความในมาตรา 43 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม หากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดเห็นว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค ให้ยกเลิกการดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หรือผู้รับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคไม่ค้ำค้ำ หรือไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการตามวรรคหก ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และให้มีอำนาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป

4.วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 70

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 70 ที่ไม่สอดคล้องต่อความเสมอภาค

เนื่องจากเนื้อหาของบทบัญญัติ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่ต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในทุกกรณี เพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะแบ่งเป็นหลายช่วงเวลา แล้วแต่กฎหมายในช่วงเวลานั้น ๆ ใช้บังคับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์หลักของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ต้องการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในทุกกรณี แต่ด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย ในมาตรา 70 ไปสร้างภาระแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ส่งผลให้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่คุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีผลบังคับใช้ในการรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรของนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้น เพราะต้องมีขั้นตอนต่าง ๆ ที่เข้ากับเงื่อนไข

นอกจากนี้ การที่กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้ในการคุ้มครองสิทธิประชาชน ยังส่งผลกระทบต่อประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยส่งผลให้ประชาชนมีปัญหาจากการที่ต้องอาศัยอำนาจศาล คือศาลยุติธรรมในการฟ้องคดีเพื่อบังคับให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ เป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นให้แก่ประชาชน เพราะกระบวนการและขั้นตอนดังกล่าว ศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาคดี ก่อให้เกิดความล่าช้าทั้งที่ประโยชน์ทั้งหมดควรตกอยู่ให้แก่กลุ่มประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่ต้องได้รับประโยชน์ในการใช้พื้นที่ส่วนกลางในการประกอบกิจกรรม เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการคุ้มครองทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคของประเทศไทย และต่างประเทศ ในการโอนหรือเปลี่ยนผู้บริหารจัดการดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง เห็นได้ว่าในสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลีย กฎหมายจะให้การคุ้มครองในทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินส่วนกลางในการโอนให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือสมาคมผู้ถือครองที่ดินอย่างเท่าเทียมกัน โดยจะไม่มีแบ่งเป็นช่วงเวลาแม้จะมีการแก้ไขกฎหมายที่บังคับใช้

ในภายหลัง ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในการเข้ามาบริหารจัดการ สาธารณูปโภคกันเอง พร้อมทั้งเป็นการกระจายอำนาจให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในการบริหารกิจการ ในชุมชนเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาครัฐอีกทางหนึ่ง

ดังนั้น การที่เนื้อหาของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 70 ไม่สามารถใช้บังคับในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน จึงส่งผลให้ประชาชน ไม่ได้รับความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิจากรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิ ของประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เป็นไปโดยเสมอภาคกัน เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติใน พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ใน มาตรา 70 วรรคเจ็ด “ในกรณีที่ผู้ได้รับ ใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคไม่คัดค้านหรือไม่ ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการตามวรรคหก ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดิน จังหวัดสาขา จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และให้มีอำนาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สิน ที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป หากผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับโอน ใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือ ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ไม่มาดำเนินการโอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคล หมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้น ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขามีอำนาจ เรียกเอกสารสิทธิ์จากผู้จัดสรรที่ดิน มาดำเนินการจดทะเบียนได้ หรือหากผู้จัดสรรที่ดินไม่มา ดำเนินการภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานที่ดินกำหนด ให้เจ้าพนักงานที่ดินออกใบแทนเอกสาร สิทธิ์ และจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้”

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหลักเกณฑ์และขั้นตอนในมาตรา 70 แห่ง พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

นับตั้งแต่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน และได้มีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลง วันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมา เป็นเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรแก้ไขปรับปรุง เพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและ การกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากนั้นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการ ควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัดและกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในการประกาศใช้บังคับ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีต คือ การกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการบำรุงรักษา สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน เพราะก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน

พ.ศ.2543 เคยมีปัญหาที่ผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน ปล่อยให้สาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินชำรุดทรุดโทรม เสื่อมสภาพการใช้งาน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงมีการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินตามแต่ละช่วงเวลา คือ ถ้าโครงการจัดสรรที่ดินจัดทำสาธารณูปโภคยังไม่แล้วเสร็จ ก็ให้เป็นหน้าที่ของผู้ทำการจัดสรรที่ดิน ที่ต้องดูแลจนกว่าจะจัดทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการให้แล้วเสร็จ พร้อมกับกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการดูแล หลังจากจัดทำสาธารณูปโภคในโครงการเสร็จแล้ว และมีผู้รับช่วงในการดูแลสาธารณูปโภคต่อ คือ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นที่มีวัตถุประสงค์ในการรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ในโครงการจัดสรรที่ดินไปดูแลต่อ เพื่อมิให้สาธารณูปโภคในโครงการเสื่อมโทรม หรือเสื่อมสภาพการใช้งาน จึงกำหนดให้มีคนมาบริหารจัดการและดูแลอย่างต่อเนื่อง

จากที่กล่าวมานี้ ในขั้นตอนการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคในทางปฏิบัติ เมื่อนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้จัดตั้งขึ้นแล้ว นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องแจ้งไปยังผู้จัดสรรที่ดินว่า มีความประสงค์จะรับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค หากผู้จัดสรรที่ดินยินยอมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้น ก็สามารถโอนได้เช่นเดียวกันกับทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ที่ได้รับอนุญาตจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 แต่ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เจ้าพนักงานที่ดิน ก็ไม่สามารถโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไปได้ หากนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรยังประสงค์จะรับโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ก็ต้องไปดำเนินการทางศาลเพื่อพิสูจน์สิทธิในการที่จะได้เป็นผู้ดูแลสาธารณูปโภค ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดระเบียบหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 มีผลใช้บังคับ ไม่ยอมโอนสาธารณูปโภคให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา จึงต้องรอขอให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไปใช้สิทธิทางศาล เพื่อพิสูจน์สิทธิในการได้มาเป็นผู้ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และรอผลการพิจารณาคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดแล้ว จึงจะดำเนินการ ตามคำสั่งศาลในลำดับต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น พบว่า มาตรา 70 ส่งผลกระทบต่อประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เพราะถ้านิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หากต้องการที่จะให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินสาขาโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภค ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยินยอม นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องไปใช้สิทธิทางศาล ซึ่งเป็นการสร้างกระบวนการที่ยากมากกว่าขั้นตอนปกติของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ตามการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตาม

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นที่ดินจัดสรรและทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ที่เป็นทรัพย์สินลักษณะเดียวกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ขั้นตอนหรือกระบวนการในการได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น มีขั้นตอน หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขหลายอย่างที่ขัดต่อหลักพอสมควรแก่เหตุ เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการไว้ ในการปฏิบัติจึงจำเป็นที่สมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องไปใช้สิทธิทางศาลเพื่อพิสูจน์สิทธิ ซึ่งเป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นและขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

4.3 ปัญหาทางกฎหมายในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินโดยรัฐที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประโยชน์สาธารณะ

ในอดีตไม่ได้มีการกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่บุคคลอื่นได้ นอกจากอุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ที่ดินจัดสรรนั้นอยู่ในเขต จึงเป็นปัญหาและภาระแก่ผู้จัดสรรที่ดิน ที่ต้องดูแลสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดินต่อไป ทำให้เกิดปัญหาผู้จัดสรรที่ดินทอดทิ้งโครงการจัดสรรที่ดิน ไม่มีคนมาดูแลสาธารณูปโภค ส่งผลให้สาธารณูปโภคชำรุด เสื่อมโทรม เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จึงมีการกำหนดให้โครงการจัดสรรที่ดินที่ทำโครงการเสร็จแล้ว หากผู้จัดสรรที่ดินมีความประสงค์ที่จะหลุดพ้นจากหน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินส่วนที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ส่วนที่ดินแปลงที่เป็นบริการสาธารณะนั้น ผู้จัดสรรที่ดินจะโอนให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือไม่ก็ได้ กฎหมายมิได้มีการบังคับ เมื่อมีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นแล้ว ในส่วนของที่ดินที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ก็สามารถดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรได้ แต่เปิดโอกาสให้ผู้จัดสรรที่ดินสามารถคัดค้านการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 พบปัญหาว่า ไม่ได้มีการกำหนดระเบียบหรือวิธีการในการโอนที่ดินแปลงสาธารณูปโภค ในที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 บังคับใช้ ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีเพียงมาตรา 44 ผู้จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 43 เมื่อได้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ภายหลังครบกำหนด ระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคตามมาตรา 23 (5) ดังต่อไปนี้ (1) ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นเพื่อรับ

โอนทรัพย์สินดังกล่าวไปจัดการดูแลบำรุงรักษา ภายในระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้จัดสรรที่ดิน และระเบียบคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นและการขออนุมัติดำเนินการเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ให้แจ้งผู้จัดสรรที่ดินพร้อมกำหนดวันโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรให้ผู้จัดสรรที่ดินทราบ แต่สำหรับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว หากผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรไม่ได้นำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาแสดง บทบัญญัติมาตรา 70 ไม่ได้บัญญัติในกรณีดังกล่าวว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร หรือสามารถออกใบแทนเพื่อจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษเกี่ยวกับการออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ในกรณีการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมมาโอนกรรมสิทธิ์ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องไปใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องผู้จัดสรรที่ดินให้โอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐในการเข้าไปคุ้มครองสิทธิของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยต้องใช้คำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการจัดสรรที่ดินดังกล่าวตามหลักประโยชน์สาธารณะ เพราะในขั้นตอนกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม กว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน ส่งผลทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการนั้นขาดโอกาสไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการเข้ามาช่วยเหลือดูแลจากหน่วยงานของรัฐ และไม่มีการบริหารจัดการสาธารณูปโภคในโครงการที่มีการชำรุด เสื่อมโทรมจากการทอดทิ้งโครงการจัดสรรที่ดินของผู้ทำการจัดสรรที่ดิน และอายุการใช้งาน ซึ่งทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคนั้น ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิใช้ร่วมกัน และควรได้รับการดูแลบำรุงรักษาเพื่อให้คงสภาพในการใช้งานได้ตามปกติ เหมือนโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่กฎหมายให้อำนาจรัฐสามารถเข้าไปคุ้มครองได้ในระยะเวลาที่รวดเร็ว ทำให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ต้องสูญเสียโอกาสในการบริหารทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค หรือได้รับการเข้ามาดูแลช่วยเหลือจากรัฐ ในด้านงบประมาณหรือการปรับปรุง ซ่อมบำรุงทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคในเวลาที่เหมาะสมและต่อเนื่อง

5. ข้อเสนอแนะ

5.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 70 ที่ไม่สอดคล้องต่อความเสมอภาค

เนื่องจากเนื้อหาของบทบัญญัติ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่ต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในทุกกรณี เพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะแบ่งเป็นหลายช่วงเวลา แล้วแต่กฎหมายในช่วงเวลานั้น ๆ ใช้บังคับ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการคุ้มครองทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคของประเทศไทยและต่างประเทศ ในการโอนหรือเปลี่ยนผู้บริหารจัดการดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง เห็นได้ว่าในสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลียกฎหมายจะให้การคุ้มครองในทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินส่วนกลางในการโอนให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหรือสมาคมผู้ถือครองที่ดินอย่างเท่าเทียมกัน โดยจะไม่มีแบ่งเป็นช่วงเวลาแม้จะมีการแก้ไขกฎหมายที่บังคับใช้ในภายหลัง ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในการเข้ามามีการบริหารจัดการสาธารณูปโภคกันเอง

ดังนั้น การที่เนื้อหาของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 70 ไม่สามารถบังคับใช้ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน จึงส่งผลให้ประชาชนไม่ได้รับความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิจากรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เป็นไปโดยเสมอภาคกัน

5.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่ไม่สอดคล้องต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

นับตั้งแต่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน และได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในการประกาศใช้บังคับ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีต คือ การกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน แต่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน ก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หากต้องการที่จะให้รัฐโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภค ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยินยอม นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต้องไปใช้สิทธิทางศาล ซึ่งเป็นการสร้างกระบวนการที่ยากมากกว่าขั้นตอนปกติของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นที่ดินจัดสรรและทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ที่เป็นทรัพย์สินลักษณะเดียวกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ขั้นตอนหรือกระบวนการในการได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคของหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น มีขั้นตอน หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขหลายอย่างที่ขัดต่อหลักพอสมควรแก่เหตุ เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการไว้ ในทางปฏิบัติจำเป็นที่สมาชิก

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ต้องไปใช้สิทธิทางศาลเพื่อพิสูจน์สิทธิ ซึ่งเป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นและขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

5.3 ปัญหาทางกฎหมายตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรที่ดินโดยรัฐที่ไม่สอดคล้องต่อหลักประโยชน์สาธารณะ

ปัญหาตามมาตรา 70 ไม่ได้บัญญัติในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินไม่ยอมโอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จะต้องดำเนินการอย่างไร หรือสามารถออกใบแทนเพื่อจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้หรือไม่ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษเกี่ยวกับการออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ในกรณีการจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐในการเข้าไปคุ้มครองสิทธิของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ที่ได้รับการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยต้องใช้คำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามหลักประโยชน์สาธารณะ เพราะในขั้นตอนกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม กว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการนั้นขาดโอกาสไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในการเข้ามาช่วยเหลือดูแลจากหน่วยงานของรัฐ และไม่มีการบริหารจัดการสาธารณูปโภคในโครงการที่มีการชำรุด เสื่อมโทรม จากการทิ้งโครงการจัดสรรที่ดินของผู้ทำการจัดสรรที่ดิน ทำให้ประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องสูญเสียโอกาส หรือได้รับการเข้ามาดูแลช่วยเหลือจากรัฐ ในด้านงบประมาณหรือการปรับปรุง ซ่อมบำรุงทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคในเวลาที่รวดเร็วและต่อเนื่อง

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินพ.ศ. 2543 ได้ใช้บังคับเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย มีผลกระทบต่อประชาชนทั้งที่เป็นผู้บริโภคและผู้ประกอบการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอุปสรรคเกี่ยวกับการบริหารจัดการสาธารณูปโภคในโครงการจัดสรรที่ดิน และการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จึงสมควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขรวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชน โดยมีหลักการและเหตุผล ดังต่อไปนี้ คือ แก้ไขหลักเกณฑ์การพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดินและกำหนดให้ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เนื่องจากที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคนั้นใช้เพื่อเป็นทรัพย์สินส่วนกลางของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จึงควรกำหนดให้ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้เหมาะสมกับประโยชน์สาธารณะ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 70 วรรคเจ็ด “ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคไม่

คัดค้านหรือไม่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการตามวรรคหก ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และให้มีอำนาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่เป็นสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรต่อไป หากผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ไม่มาดำเนินการโอนสาธารณูปโภคให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้น ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขามีอำนาจเรียกเอกสารสิทธิ์จากผู้จัดสรรที่ดิน มาดำเนินการจดทะเบียนได้ หรือหากผู้จัดสรรที่ดินไม่มาดำเนินการภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานที่ดินกำหนด ให้เจ้าพนักงานที่ดินออกไปแทนเอกสารสิทธิ์ และจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้” เพื่อการอำนวยความสะดวกและความเป็นธรรมในการให้บริการประชาชน โดยประชาชนได้รับการคุ้มครอง และเพื่อให้งานของเจ้าพนักงานที่ดินเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทำให้กฎหมายมีความทันสมัยเหมาะสมสอดคล้องกับสภาวะการทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลและเป็นไปตามมาตรา 35 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

บรรณานุกรม

- กรมที่ดิน.(2554).*คำบรรยายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543*.กรุงเทพฯ:กรมที่ดิน
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองหลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- พิชณุพร คันธอุลิส. (2539). *ปัญหาและแนวทางของกฎหมายเพื่อตั้งองค์กรในการบริหารและดูแลชุมชนบ้าน จัดสรรในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.