

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุด

จากการศึกษาพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ ของประเทศไทยนั้น คำว่าอาคารชุดมีรากฐานมาจากภาษาละตินคำว่า “Joint - Dominion” แปลว่า สิทธิอำนาจร่วมกันระหว่างบุคคลหลายคน ดังนั้น อาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม จึงหมายถึงสถานที่ที่มีผู้คนอยู่ร่วมกัน และสามารถแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ออกเป็น ส่วน ๆ ได้ โดยประเทศไทยได้มีความพยายามในการพัฒนากฎหมายอาคารชุดหลายครั้ง โดยแต่ละครั้งได้นำเอาประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะนั้นมาปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับการปรับใช้เรื่อยมา ผสานกับแนวความคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุด ทั้งของไทยและประเทศต่าง ๆ จนกระทั่งเป็นกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดที่ใช้กันในปัจจุบัน ซึ่งมีที่มาจากแนวคิด ดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดและความหมายเกี่ยวกับอาคารชุด

ประเทศไทยได้รับอิทธิพลการจดทะเบียนเป็นอาคารชุดมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกระทรวงมหาดไทยได้ส่งข้าราชการเข้าร่วมอบรมที่รัฐฮาวาย สหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาพัฒนาและปรับปรุง จนกระทั่งได้มีพระราชบัญญัติอาคารชุดในปัจจุบัน ประกอบกับขณะนั้นปัญหาด้านที่อยู่อาศัยในชุมชนเมืองได้เพิ่มมากขึ้นไม่อาจสนองความต้องการประชาชนได้ โดยมีแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ที่นำมาประกอบจนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ ในปัจจุบัน

2.1.1 ความหมายเกี่ยวกับอาคารชุด

ตามพจนานุกรมของ Black’s Law Dictionary “อาคารชุด” หมายความว่า ระบบกรรมสิทธิ์ที่แยกกรรมสิทธิ์ในส่วนบุคคลออกจากกรรมสิทธิ์ในส่วนของอาคารทั้งหลาย (System of Separate Ownership of Individuals Unit in Multiple - Unit Building) แต่ในขณะเดียวกันผู้ถือกรรมสิทธิ์ทุกคนก็มีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สินส่วนกลาง¹ อาคารชุด คือ รูปแบบการถือกรรมสิทธิ์หนึ่งภายในอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นอาคารหลังเดียวกัน โดยบุคคลสามารถแบ่งแยกการถือกรรมสิทธิ์เป็น

¹ อมเรศ กระบวนสิน. (2560). *กฎหมายอาคารชุดเปรียบเทียบของประเทศไทยกับรัฐคอนเนตทิคัต สหรัฐอเมริกา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 9.

เอกเทศของตนเองได้ ทั้งนี้บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้สอยทรัพย์สินในพื้นที่ส่วนรวมร่วมกัน โดยถือว่าแต่ละบุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางนั้นเช่นกัน

โดยในประเทศไทยมักเรียก “อาคารชุด” ว่า “คอนโดมิเนียม” ซึ่งคำว่า “Condominium” เป็นศัพท์ที่ใช้กันทั่วไปโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา และแคนาดา แต่อาจมีชื่อเรียกในเชิงกฎหมายได้หลายแบบ เช่น ในมณฑล British Columbia ของแคนาดา อาจเรียกรูปแบบการถือครองอสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้ว่า Strata Title และใน Quebec ของแคนาดา อาจเรียกว่า Divided Co-property หรือ Co-Ownership และในแอฟริกาใต้อาจเรียกว่า “Sectional Title”² สำหรับในประเทศไทย บุคคลทั่วไปเรียกรูปแบบการถือกรรมสิทธิ์ประเภทนี้ว่า คอนโดมิเนียม แต่ในทางกฎหมายแล้วนั้นพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 รวมทั้งที่แก้ไขเพิ่มเติม คำว่า “อาคารชุด” หมายถึง อาคารที่บุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง อีกทั้งการเป็นอาคารชุดที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นต้องมีการจดทะเบียนอาคารชุดด้วย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติอาคารชุดยังได้นิยามความหมายของ “ทรัพย์สินส่วนบุคคล” ว่า หมายถึง ห้องชุด และรวมถึงสิ่งปลูกสร้าง หรือที่ดินที่จัดไว้ให้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย เป็นกรรมสิทธิ์ส่วนตัวของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย เจ้าของห้องชุดอื่นจะใช้สอยทรัพย์สินเหล่านี้ด้วยไม่ได้

ส่วนคำว่า “ห้องชุด” หมายถึง ส่วนของอาคารชุดที่แยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนเฉพาะของแต่ละบุคคล โดยกฎกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 55 ข้อ 19 กำหนดว่าให้อาคารที่อยู่อาศัยรวมต้องมีพื้นที่ภายในแต่ละหน่วยเพื่อการอยู่อาศัยไม่น้อยกว่า 20 ตารางเมตร

“ทรัพย์สินส่วนกลาง” หมายถึง ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุดและที่ดินหรือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม โครงสร้างและสิ่งก่อสร้างเพื่อความมั่นคงและเพื่อป้องกันความเสียหายต่อตัวอาคารชุด อาคารหรือส่วนของอาคารและเครื่องอุปกรณ์ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน เครื่องมือและเครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น จึงรวมถึงฐานราก เสาเข็ม เสาหลังคา ดาดฟ้า ระเบียง กันสาด บันไดขึ้นลงไปสู่อาคารทุกชั้น ที่ดินแปลงที่ปลูกสร้างอาคารชุด ซึ่งอาจจะมีโฉนดเดี่ยวหรือหลายโฉนดก็ได้ ลานจอดรถร่วมกัน สระว่ายน้ำ สนามกีฬา

² สัมมา คิตลิน. (2566). *กฎหมายคอนโดมิเนียม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.sena.co.th/articles/%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B9%82%E0%B8%94%E0%B8%A1%E0%B8%B4%E0%B9%80%E0%B8%99%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%A1/>. [2566, 24 มีนาคม].

สวนหย่อม สวนดอกไม้ ลิฟท์ บันไดกระเบื้อง รั้ว โรงจอดรถส่วนกลาง ถังเก็บน้ำ เสาอากาศทีวี รวมถึงระบบป้องกันอัคคีภัย การจัดแสงสว่าง การระบายอากาศ การปรับอากาศ การระบายน้ำ การบำบัดน้ำเสียหรือการกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล ฯลฯ และทรัพย์สินที่ใช้เงินซึ่งเจ้าของร่วม ออกค่าใช้จ่าย

โดยอาคารชุดเป็นประเภทสิ่งก่อสร้างชนิดหนึ่งที่ใช้เพื่อแก้ปัญหาด้านที่อยู่อาศัยในเขตชุมชนเมือง เนื่องจากความต้องการด้านที่อยู่อาศัยภายในเมืองได้เพิ่มทวีมากขึ้น และระบบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่อาจสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งต้องอยู่อาศัยในอาคารเดียวกันโดยร่วมกันมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารนั้น แยกจากกันเป็นสัดส่วนได้ รัฐบาลจึงสมควรวางระบบกรรมสิทธิ์ห้องชุดขึ้น เพื่อให้ผู้ที่อยู่อาศัยในอาคารเดียวกันสามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคาร ส่วนของตนแยกจากกันเป็นสัดส่วน และสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอาคารร่วมกันได้ นอกจากนี้สมควรวางมาตรการควบคุมการจัดตั้งอาคารชุดให้เหมาะสมเพื่อเป็น หลักประกันให้แก่ผู้ที่มาซื้อห้องชุดเพื่ออยู่อาศัย

ดังนั้นแล้วอาคารชุดนั้นจะต้องประกอบไปด้วยกรรมสิทธิ์ 2 ประเภทคือ กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล กล่าวคือทรัพย์สินที่จัดไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่ง ๆ โดยเฉพาะ และทรัพย์สินส่วนกลาง คือ ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของร่วมทุกคน อาคารชุดหนึ่งจะประกอบด้วยตัวอาคารหลังเดียวหรือหลายหลังก็ได้ และจะเป็นอาคารชั้นเดียวหรือหลายชั้นก็ได้ เช่นเดียวกันเนื่องจากกฎหมายได้มิไม่ได้มีการจำกัด ไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้กฎหมายได้จำกัดแต่เพียงว่าตัวอาคารจะต้องมีความสามารถในการแบ่งออกเป็นส่วนๆ ให้บุคคลแยกกันถือกรรมสิทธิ์ตามสิทธิเฉพาะบุคคลและต้องมีส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมระหว่างผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เฉพาะส่วนบุคคลเท่านั้น ส่วนเฉพาะกรรมสิทธิ์บุคคลจะแบ่งเป็นห้องหรือแบ่งเป็นชั้น ๆ หรือแบ่งอย่างไรก็ได้โดยไม่จำกัดเนื้อที่และไม่จำเป็นต้องอยู่ติดกันทั้งหมด แต่อย่างน้อยจะต้องมีส่วนเฉพาะบุคคลตั้งแต่สองส่วนขึ้นไปจึงจะเป็นอาคารชุดใด อย่างไรก็ตามการที่ทำให้อาคารหนึ่งเป็นอาคารชุดใด อาคารนั้นจะต้องจดทะเบียนดังนั้นตราบใดที่ยังไม่ได้มีการจดทะเบียนเป็นอาคารชุดแม้ว่าลักษณะของอาคารจะเป็นนักษั้นชุดดังที่กล่าวมาก็ตามอาคารดังกล่าวย่อมไม่เป็นอันชุดและไม่อยู่ในบังคับ ของกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด³ ปัจจุบันอาคารชุดได้แบ่งตามลักษณะการใช้งานดังนี้

1) อาคารชุดที่เป็นที่อยู่อาศัย (Residential) เป็นอาคารชุดที่สร้างขึ้นเพื่อการอยู่อาศัยรองรับกลุ่มลูกค้าที่ไม่สามารถซื้อบ้านเดี่ยว ในทำเลเดียวกันได้และต้องการหลีกเลี่ยงปัญหา รถติดในขณะเดินทาง รวมถึงความสะดวกในการ ใช้ชีวิตประจำวัน

³ สรศักดิ์ แขนงูเขียว. (2561). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางและอำนาจหน้าที่ ของนิติบุคคลอาคารชุด*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 12.

2) อาคารชุดที่เป็นสำนักงาน (Commercial) เป็นอาคารชุดที่ใช้เพื่อดำเนินการทางธุรกิจ ไม่ได้มีไว้เพื่อพักอาศัย ลูกค้ายกกลุ่มนี้มองเห็นว่า การซื้ออาคารชุดลักษณะนี้ดีกว่าเช่าและได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอีกด้วยอีกทั้งยังทำให้การติดต่อธุรกิจสะดวกยิ่งขึ้นเนื่องจากทำเลดีและมีที่จอดรถเพียงพอ

3) อาคารชุด ที่ใช้สำหรับพักผ่อน (Resort) เป็นอาคารชุดที่มีไว้เพื่อรองรับลูกค้าที่อยากมีที่พักผ่อนเป็นของตนเอง ในสถานที่ท่องเที่ยวที่สำคัญ และอาจนำไปเช่าต่อเนื่องจาก มีทำเลที่ดี

4) อาคารชุด ประเภท ผสมรวม (Mixed-Use) เป็นอาคารชุดที่ผสมรวมโครงการ ทั้งที่อยู่อาศัยและเพื่อการพาณิชย์เข้าไว้ด้วยกัน ด้วยแนวคิดการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์แบบใหม่ อยู่ร่วมกันระหว่าง ที่พักอาศัยและ สำนักงาน โรงแรม ศูนย์ การค้า ซึ่งเป็นศูนย์กลางของการอยู่อาศัยและการจับจ่ายใช้สอยก่อให้เกิดความสะดวกสบายในการใช้ชีวิตและดึงดูดผู้คนให้ซื้อโครงการมากยิ่งขึ้น

2.1.2 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับอาคารชุด

ในอดีตยุคโรมันเริ่มมีการอยู่อาศัยหลากหลายมากขึ้น โดยจะต่างกันไปตามแต่ชนชั้นทางสังคม และเมื่อมีเริ่มประชากรหนาแน่น จึงมีแนวคิดสร้างการอยู่อาศัยแบบแนวตั้ง โดยอาคารลักษณะเหล่านี้เป็นที่อยู่อาศัยแบบอาคารอยู่อาศัยรวม ซึ่งคล้ายกับแนวคิดอาคารชุดในปัจจุบัน โดยมีอาคารความสูง 6 – 7 ชั้น ห้องที่ดีที่สุดอยู่ชั้นล่างและห้องที่ยิ่งสูงเป็นห้องที่มีคุณภาพต่ำ บางแห่งสร้างโดยวัสดุที่ไม่คงทนมีคุณภาพต่ำมีการอยู่อาศัยแออัด ในปี ค.ศ. 400 มีอาคารลักษณะนี้อยู่ถึง 4,000 แห่ง ในขณะที่บ้านเดี่ยวมีเพียง 1,800 แห่ง⁴ นอกจากนี้ยังมีวิวัฒนาการการอยู่อาศัยแบบแนวตั้งปรากฏในเมืองอีกหลายแห่งเรื่อยมาจนกระทั่งช่วงก่อนปฏิวัติอุตสาหกรรม ประชาชนนิยมพักอาศัยในเขตกำแพงเมืองอย่างหนาแน่น เนื่องจากเป็นพื้นที่ปลอดภัยและอยู่ในเขตความเจริญ และเนื่องจากพื้นที่จำกัดจึงมีการก่อสร้างบ้านพักอาศัยแบบแนวตั้งมากเพิ่มขึ้น

คอนโดมิเนียมอาคารแรกในสหรัฐสร้างขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1960⁵ (พ.ศ. 2503) ที่เมือง Salt Lake City รัฐ Utah โดยในปีนั้นเองมีการออกกฎหมาย Utah Condominium Act ในปีนั้น แต่ Condominium เพิ่งฟู่มากในช่วงต่อมาที่มรัฐ Florida เนื่องจากผู้มีฐานะดีเริ่มหาซื้อบ้านพักในย่านดังกล่าว และสามารถซื้อขายได้ในราคาถูกกว่าบ้านแนวราบในช่วงนั้น และต่อมามีการก่อสร้าง Condominium อีกมากมายในอีกเมืองใหญ่ทั่วสหรัฐอเมริกา ได้แก่ New York, San Francisco,

⁴ กัณฐิรา จุละยานนท์ และ อภิวัฒน์ รัตนวราหะ. (2563). *โครงการวิจัยคนเมือง 4.0 อนาคตชีวิตเมืองในประเทศไทย (Urbanites 4.0: The Futures of Thai Urban Life) โครงการย่อยที่ 2-1 การอยู่อาศัยในเมือง*. เสนอต่อ สำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (วช.) ภายใต้แผนงานยุทธศาสตร์เป้าหมาย (Spearhead) ด้านสังคม คนไทย 4.0. หน้า 17.

⁵ Condominium Act 1976. (chapter 825), section 47-70. (a)

Los Angeles, Chicago, Boston และขยายออกไปจนมีในแทบทุกเมืองน้อยใหญ่ ในช่วง 40 กว่าปีที่ผ่านมามีการก่อสร้างอาคารสูงมากมายทั่วทั้งภูมิภาคเอเชีย เป็นไปตามความเจริญเติบโตและพัฒนาการทางเศรษฐกิจของประเทศเหล่านั้นรวมทั้งในประเทศไทย Condominium ก็เป็นส่วนหนึ่งของปรากฏการณ์อาคารสูงคู่ขนานไปกับอาคารสำนักงานและอาคารโรงแรมหรู โดยเริ่มในเมืองใหญ่ของญี่ปุ่น ในฮ่องกง ในสิงคโปร์ มหานครในสาธารณรัฐประชาชนจีน เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ คอนโดมิเนียมปรากฏเป็นรูปธรรมในกรุงเทพมหานครตั้งแต่ก่อนปี พ.ศ. 2522 จนเริ่มมีกฎหมายอาคารชุดออกมาควบคุม ในปี พ.ศ. 2522 ในรอบหลายปีที่ผ่านมาได้มีการก่อสร้าง คอนโดมิเนียมหนาแน่นมากขึ้นในพื้นที่กรุงเทพมหานคร และพื้นที่เมืองชายทะเล รวมถึงถึงจังหวัดหัวเมืองหลักในภูมิภาค ซึ่งผู้ประกอบการรายใหญ่เริ่มมุ่งเน้นการพัฒนาโครงการในต่างจังหวัดมากขึ้น จนในทุกวันนี้แม้กระทั่งจังหวัดขนาดเล็กในภูมิภาคทั้งเหนือ อีสาน กลาง ใต้ ก็มีที่อยู่อาศัยประเภทคอนโดมิเนียมเกิดขึ้นมากมาย⁶

สำหรับประเทศไทยเมื่อประมาณ พ.ศ. 2513 เข้าสู่สังคมเมืองและมีการเรียนรู้วัฒนธรรมจากตะวันตกมากขึ้น แม้ขณะนั้นยังมีพื้นที่ที่สามารถสร้างที่อยู่อาศัยแนวราบอีกมากมาย แต่เนื่องจากการเพิ่มขึ้นของประชากรอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะในเขตพื้นที่เมืองหลวงอย่างกรุงเทพมหานคร จึงมีแนวคิดตามแบบชาติตะวันตก ซึ่งขณะนั้นชาติตะวันตกมีอาคารอยู่อาศัยประเภทคอนโดมิเนียมเป็นระยะเวลาอันแล้ว ประกอบกับประชาชนในประเทศไทยมีความต้องการด้านที่อยู่อาศัยเพิ่มมากขึ้น แต่ที่ดินมีอยู่อย่างจำกัดที่ดินและบ้านซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินชีวิตแต่กลับมีราคาแพงจึงมีการริเริ่มจัดทำโครงการคอนโดมิเนียมตามแบบต่างชาติครั้งแรกบริเวณถนนราชดำริ แต่ไม่มีผู้สนใจจึงยกเลิกโครงการ⁷ ต่อมาในปีพ.ศ. 2520 ได้มีโครงการพัฒนาคอนโดมิเนียมขึ้นในเมืองพัทยา แต่รูปแบบการแบ่งครอบครองการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารยังไม่สามารถกระทำได้อาจเนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับ จึงมีการเข้าถือกรรมสิทธิ์ในรูปแบบของหุ้นส่วนบริษัท โดยผู้ซื้อห้อง 1 ห้อง เท่ากับหุ้น 1 หุ้น⁸ และในขณะเดียวกันนั้นเองการเคหะแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีนโยบายเพื่อให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยก็ได้มีนโยบายสร้างที่อยู่อาศัยแบบแนวสูงซึ่งในขณะนั้นใช้ชื่อว่า แฟลต (Flat) เพื่อแก้ปัญหาชุมชนแออัดในพื้นที่กรุงเทพมหานคร จึงเริ่มผลักดันให้มีการร่างกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ประเทศไทยโดยกระทรวงมหาดไทยได้ส่งข้าราชการไปศึกษาที่รัฐสภาวายุ สหรัฐอเมริกา จนกระทั่งร่างพระราชบัญญัติอาคารชุดก็ได้ตราเป็นพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ทำให้เกิดการพัฒนาอาคารชุดเพื่อจำหน่ายในประเทศไทยเพิ่ม

⁶ อมเรศ กระบวนสิน. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1. หน้า 11.

⁷ อมเรศ กระบวนสิน. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1. หน้า 11.

⁸ วิกรณ์ รัชชปวงชน. (2531). ปัญหากฎหมายอาคารชุด: กรรมสิทธิ์ช่องว่างในอากาศ. *บทบัญญัติ*, 44, หน้า 52.

มากขึ้น โดยผู้เป็นเจ้าของร่วมในอาคารชุดสามารถมีกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดได้ คือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลาง อันเป็นการตอบสนองความต้องการของการเคหะแห่งชาติที่ประสงค์จัดสร้างอาคารชุดเพื่อขยายโอกาสให้ผู้ประสงค์อยากมีที่พักอาศัยเป็นของตนเอง ตามเจตนารมณ์ของการเคหะแห่งชาติ และผู้ประกอบการธุรกิจภาคเอกชน รวมถึงเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมเองเนื่องจากนอกจากการใช้ห้องชุดในการพักอาศัย ยังสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันต่อสถาบันการเงินอีกด้วย⁹

ตั้งแต่ปี 2551 เป็นต้นมา จำนวนที่อยู่อาศัยใหม่ในกรุงเทพมหานครและปริมณฑลประเภทโครงการแนวสูง (คอนโดมิเนียม) มีสัดส่วนสูงกว่าโครงการแนวราบ (บ้านเดี่ยวและ ทาวน์เฮ้าส์) มาโดยตลอด โดยโครงการคอนโดมิเนียมครองส่วนแบ่งตลาดคิดเป็นสัดส่วนเฉลี่ยเกือบ ร้อยละ 70 ของจำนวนที่อยู่อาศัยใหม่ทั้งหมด เป็นผลจากราคาที่ดินในทำเลที่มีศักยภาพปรับขึ้นต่อเนื่องและมีพื้นที่เหลือน้อย ประกอบกับการขยายแนวเส้นทางรถไฟฟ้า (MRT และ BTS) ในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ทำให้เกิดการพัฒนาคู่ตามแนวเส้นทางรถไฟฟ้าต่อเนื่อง ส่งผลให้โครงการแนวสูงเป็นที่นิยมมากขึ้นเป็นลำดับ¹⁰ ทั้งนี้ในต่างจังหวัดที่อยู่อาศัยในพื้นที่ต่างจังหวัดการพัฒนาโครงการส่วนใหญ่เป็นบ้านแนวราบมากกว่าแนวสูง มีสัดส่วนเฉลี่ย ร้อยละ 60 ของการขออนุญาตก่อสร้างที่อยู่อาศัยทั้งหมด เนื่องจากยังมีพื้นที่ว่างอยู่มาก ประกอบกับราคาที่ดินยังไม่สูงมากนัก นอกจากนี้ราคาเฉลี่ยต่อพื้นที่ของบ้านแนวราบมีความคุ้มค่ามากกว่าคอนโดมิเนียมซึ่งมีต้นทุนการก่อสร้างต่อตารางเมตรสูงกว่า¹¹

ซึ่งจะเห็นได้ว่า วิกฤตการณ์ของที่อยู่อาศัยในประเทศไทยขึ้นอยู่กับกฎหมายนอกจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจแล้ว กฎหมายยังเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาการที่อยู่อาศัยของคนในชาติเช่นกัน จากที่เห็นได้ชัดว่าประชาชนมีความมั่นใจที่จะซื้อสิ่งปลูกสร้างประเภทนั้น ๆ มากขึ้นเมื่อมีกฎหมายมารองรับและคุ้มครองประชาชนทั้งในฐานะผู้ประกอบการและผู้บริโภค

⁹ กรุณา ทาแก้ว. (2552). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจอาคารชุด: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 37-38.

¹⁰ พัชรา กลิ่นชวนชื่น. (2563). *แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2563-2565: ธุรกิจที่อยู่อาศัยในกรุงเทพฯ และปริมณฑล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krungsri.com/th/research/industry/industry-outlook/real-estate/housing-in-bmr/io/io-housing-in-BMR>. [2563, 30 เมษายน].

¹¹ พัชรา กลิ่นชวนชื่น. (2563). *แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2563-2565: ธุรกิจที่อยู่อาศัยในกรุงเทพฯ และปริมณฑล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krungsri.com/th/research/industry/industry-outlook/real-estate/housing-in-bmr/io/io-housing-in-BMR>. [2563, 30 เมษายน].

ส่งผลให้เกิดการจ้างงานและสภาพเศรษฐกิจดีขึ้นได้ รัฐจึงมีส่วนสำคัญเป็นอย่างมากที่จะออกกฎหมายหรือนโยบายเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน

ตั้งแต่ปี 2551 เป็นต้นมา จำนวนที่อยู่อาศัยใหม่ในกรุงเทพมหานครและปริมณฑลประเภทโครงการแนวสูง (คอนโดมิเนียม) มีสัดส่วนสูงกว่าโครงการแนวราบ (บ้านเดี่ยวและ ทาวน์เฮ้าส์) มาโดยตลอด โดยโครงการคอนโดมิเนียมครองส่วนแบ่งตลาดคิดเป็นสัดส่วนเฉลี่ยเกือบร้อยละ 70 ของจำนวนที่อยู่อาศัยใหม่ทั้งหมด เป็นผลจากราคาที่ดินในทำเลที่มีศักยภาพปรับขึ้นต่อเนื่องและมีพื้นที่เหลือน้อย ประกอบกับการขยายแนวเส้นทางรถไฟฟ้า (MRT และ BTS) ในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ทำให้เกิดการพัฒนาพื้นที่ตามแนวเส้นทางรถไฟฟ้าต่อเนื่อง ส่งผลให้โครงการแนวสูงเป็นที่นิยมมากขึ้นเป็นลำดับ¹² ทั้งนี้ในต่างจังหวัดที่อยู่อาศัยในพื้นที่ต่างจังหวัดการพัฒนาโครงการส่วนใหญ่เป็นบ้านแนวราบมากกว่าแนวสูง มีสัดส่วนเฉลี่ยร้อยละ 60 ของการขออนุญาตก่อสร้างที่อยู่อาศัยทั้งหมด เนื่องจากยังมีพื้นที่ว่างอยู่มาก ประกอบกับราคาที่ดินยังไม่สูงมากนัก นอกจากนี้ราคาเฉลี่ยต่อพื้นที่ของบ้านแนวราบมีความคุ้มค่ามากกว่าคอนโดมิเนียมซึ่งมีต้นทุนการก่อสร้างต่อตารางเมตรสูงกว่า¹³

1) ทฤษฎีการซื้ออาคารชุด¹⁴

ภายใต้พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ชาวต่างชาติสามารถถือครองห้องชุดได้ในอัตราส่วนร้อยละ 49 ไม่เกินอัตราร้อยละสี่สิบเก้าของเนื้อที่ ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้น ในขณะที่ขอดจดทะเบียนอาคารชุด¹⁵ ผู้ซื้อชาวต่างชาติจะต้องขอดหมายรับรองสัดส่วนต่างชาติดจากนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งจะต้องนำไปยื่นกับกรมที่ดินเพื่อใช้ในการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อเป็นการรับรอง

¹² พัชรา กลิ่นชวนชื่น. (2563). *แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2563-2565: ธุรกิจที่อยู่อาศัยในกรุงเทพฯ และปริมณฑล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krungsri.com/th/research/industry/industry-outlook/real-estate/housing-in-bmr/io/io-housing-in-BMR>. [2563, 30 เมษายน].

¹³ พัชรา กลิ่นชวนชื่น. (2563). *แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2563-2565: ธุรกิจที่อยู่อาศัยในกรุงเทพฯ และปริมณฑล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krungsri.com/th/research/industry/industry-outlook/real-estate/housing-in-bmr/io/io-housing-in-BMR>. [2563, 30 เมษายน].

¹⁴ สำนักงานทนายความและกฎหมาย. (2566). *ความรู้เกี่ยวกับการถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์และที่ดินของชาวต่างชาติ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://thaiaccandlaw.com/knowledge-estastslocal/>. [2563, 30 เมษายน].

¹⁵ มาตรา 19 ทวิ อาคารชุดแต่ละอาคารชุดจะมีคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 19 ถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินอัตราร้อยละสี่สิบเก้าของเนื้อที่ ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้น ในขณะที่ขอดจดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 6.

ว่านิติบุคคลอาคารชุดดังกล่าวมีส่วนการถือกรรมสิทธิ์ของต่างชาติไม่เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด

การทำธุรกรรมเงินตราต่างประเทศ ผู้ซื้อชาวต่างชาติต้องนำเงินทุนทั้งหมด เข้ามาจากต่างประเทศเป็นเงินสกุลต่างชาติและจำเป็นต้องใช้แบบการทำธุรกรรมเงินตราต่างประเทศจากธนาคาร ที่รับรองโดยธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อเป็นหลักฐานการโอนเงินและนำไปแสดงต่อสำนักงานที่ดินแห่งท้องที่ที่ทำการจดทะเบียนขายห้องชุด เนื่องจากกฎระเบียบด้านการป้องกันการฟอกเงินจึงจำเป็นต้องมีแบบการทำธุรกรรมเงินตราต่างประเทศขึ้นเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความยุ่งยากและยังเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีเมื่อต้องการโอนเงินกลับไปยังต่างประเทศในกรณีที่ชาวต่างชาติต้องการขายอาคารชุดนั้นในภายหลัง ซึ่งชาวต่างชาติสามารถขอรับแบบการทำธุรกรรมเงินตราต่างประเทศสำหรับการนำเงินเข้ามาเป็นจำนวนเงินมากกว่า 20,000 ดอลลาร์เท่านั้น โดยหมายเหตุว่าจะต้องระบุวัตถุประสงค์ในการโอนเงินในรูปแบบฟอร์มในช่องข้อมูลผู้รวบรวมทั้งจะต้องระบุชื่ออาคารชุดและเลขที่ห้องพักด้วย

ส่วนผู้มีสัญชาติไทยหากประสงค์ซื้อหรือขายห้องชุด ให้นำหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด พนักงานเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้เมื่อห้องชุดดังกล่าวปลอดจากหนี้ อันเกิดจากค่าใช้จ่ายตาม มาตรา 18 โดยต้องมีหนังสือรับรองการปลอดหนี้คราวที่สุดจากนิติบุคคลอาคารชุดมาแสดง ผู้จัดการต้องดำเนินการออกหนังสือรับรองการปลอดหนี้ตามวรรคสอง ให้แก่เจ้าของร่วม ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอและเจ้าของร่วมได้ชำระหนี้อันเกิดจากค่าใช้จ่ายตาม มาตรา 18 ครบถ้วนแล้ว¹⁶

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุด

ก่อนที่อาคารใดจะเป็นอาคารชุดได้ ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินอาคารจะต้องดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุด ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน ซึ่งเป็นหน้าที่ของกรมที่ดินที่จะเป็น

¹⁶ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522. มาตรา 29 ผู้ใดประสงค์จะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุดตาม พระราชบัญญัตินี้ ให้นำหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด พนักงานเจ้าหน้าที่ จะรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้เมื่อห้องชุดดังกล่าวปลอดจากหนี้อันเกิดจากค่าใช้จ่ายตาม มาตรา 18 โดยต้องมีหนังสือรับรองการปลอดหนี้คราวที่สุดจากนิติบุคคลอาคารชุดมาแสดง ผู้จัดการต้องดำเนินการออกหนังสือรับรองการปลอดหนี้ตามวรรคสอง ให้แก่เจ้าของร่วม ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอและเจ้าของร่วมได้ชำระหนี้อันเกิดจากค่าใช้จ่ายตาม มาตรา 18 ครบถ้วนแล้ว

ผู้รับคำขอ โดยตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้ต้องมีเอกสารหลักฐาน ดังนี้

- 1) โฉนดที่ดิน
- 2) แผนผังอาคารชุด รวมทั้งเส้นทางเข้าออกสู่สาธารณะ
- 3) รายละเอียดเกี่ยวกับห้องชุด ทรัพย์ส่วนบุคคล และทรัพย์ส่วนกลาง ได้แก่ จำนวนพื้นที่ ลักษณะการใช้ประโยชน์และอื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- 4) อัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลางตามมาตรา 14
- 5) คำรับรองของผู้ยื่นคำขอว่าอาคารที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดนั้นปราศจากภาระผูกพันใด ๆ เว้นแต่การจำนองอาคารร่วมกับที่ดิน หากเป็นการจำนองแต่เฉพาะอาคาร ไม่รวมกับที่ดิน ห้ามไม่ให้จดทะเบียนอาคารชุด
- 6) ร่างข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุด
- 7) หลักฐานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อาทิใบรับรองการก่อสร้างอาคารหรือคัดแปลงอาคาร, ใบอนุญาตให้เปลี่ยนแปลงการใช้อาคาร, หนังสืออนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศหรือตามกฎหมายว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหาร

ซึ่งเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการรับคำขอจดทะเบียนอาคารชุดแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะจัดทำแบบรับคำขอ อ.ช 1 ซึ่งหากมีเจ้าหน้าที่จำนองหรือเจ้าหน้าที่บุริมสิทธิเหนือพื้นดิน พนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการทำประกาศคำขอ พร้อมกับมีหนังสือแจ้งให้เจ้าหน้าที่แสดงเอกสารหลักฐานการเป็นเจ้าของหรือถือบุริมสิทธิในทรัพย์สินภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง

ซึ่งกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้หากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าการขอจดทะเบียนอาคารชุดไม่ถูกต้อง พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนเป็นอาคารชุดได้ โดยต้องมีคำสั่งรับจดทะเบียนอาคารชุดและมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ยื่นคำขอพร้อมด้วยเหตุผลโดยไม่ชักช้า โดยผู้ยื่นคำขอมีสภาพอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับทราบคำสั่ง แต่หากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าเอกสารต่าง ๆ ถูกต้องครบถ้วนแล้ว และกรณีที่โฉนดที่ดินติดภาระผูกพันผู้รับจำนองหรือผู้ทรงบุริมสิทธิได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนอาคารชุดได้ โดยการจดทะเบียนเป็นอาคารชุดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ทั้งนี้พระราชบัญญัติอาคารชุดฯ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าลักษณะอาคารประเภทใดจะสามารถนำมายื่นขอจดทะเบียนเป็นอาคารชุดได้ ดังนั้นหากผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเป็นอาคารชุดและได้ปลูกสร้างอาคารมีเอกสารตามที่พระราชบัญญัติอาคารชุดกำหนดแล้วก็สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดได้

2.1.4 แนวคิดการเกี่ยวกับการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด

เมื่อพ.ศ.2511 หลังจากที่ประเทศไทยได้ส่งข้าราชการไปเข้าร่วมประชุมสัมมนาเรื่องอาคารชุด ณ รัฐฮาวาย สหรัฐอเมริกา จนกระทั่งได้มีการยกร่างกฎหมายโดยอธิบดีกรมที่ดินเป็นประธาน คณะกรรมการ โดยมีการศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ กฎหมายอาคารชุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายอาคารชุดรัฐฮาวาย สหรัฐอเมริกา และประเทศอื่น ๆ ในยุโรปอีกหลายประเทศ เพื่อนำมาพิจารณาข่างพระราชบัญญัติอาคารชุด

เมื่อ พ.ศ. 2516 คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติอาคารชุด มีปัญหาหลายประการ อีกทั้งมีความขัดแย้งกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทกฎหมายหลัก เรื่องการถือกรรมสิทธิ์ของเอกชน และหนึ่งปัญหาที่สำคัญคือความเป็นนิติบุคคลของ นิติบุคคลอาคารชุดว่าจะถูกต้องตามกฎหมายและสามารถนำมาบังคับใช้ได้หรือไม่ เนื่องจากนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลอาคารชุดจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งนิติบุคคลอาคารชุดอาจเป็นเจ้าของนี้ หรือถูกหนี้ และอาจถูกบังคับให้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาและสามารถตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีความเห็นว่ายังไม่สมควรให้มีนิติบุคคลอาคารชุด และระงับร่างกฎหมายดังกล่าว จนกว่าจะมีวิธีการบริหารอาคารชุดที่เหมาะสมต่อไป¹⁷ ส่วนกระทรวงมหาดไทยเล็งเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องมีนิติบุคคลอาคารชุด เนื่องจากบุคคลธรรมดาสามารถดูแลรักษา และจัดการทรัพย์สินส่วนกลางได้เช่นกัน อีกทั้งพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ มีขึ้นเพื่อจัดระบบการถือกรรมสิทธิ์ของอาคารชุด แยกต่างหากจากแบบกรรมสิทธิ์รวมของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาขอให้กรมที่ดินพิจารณาให้จัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุด เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้

จนกระทั่ง พ.ศ. 2519 การเคหะแห่งชาติมีนโยบายจัดสร้างที่อยู่อาศัยแบบสูง 4 – 5 ชั้น ขายให้แก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อย และยังสามารถนำไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่ยังคงติดขัดปัญหาเรื่องการถือกรรมสิทธิ์ จึงมีการผลักดันกฎหมายที่รองรับการถือกรรมสิทธิ์แบบอาคารชุดอีกครั้ง จนกระทั่งตราเป็นพระราชบัญญัติอาคารชุดได้สำเร็จ และให้มีนิติบุคคลอาคารชุดในการจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งถือเป็นทรัพย์สินส่วนรวมในอาคารชุด

¹⁷ สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2517). *บันทึกของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การพิจารณาข่างพระราชบัญญัติ อาคารชุด พ.ศ. ... 25 มกราคม พ.ศ. 2517*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. อ้างถึงใน สุวรรณ บัวเจริญ. (2543). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด กรณีศึกษา: ผู้จัดการทำผิดสัญญาทางแพ่งและทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 20-21.

นิติบุคคลอาคารชุดจะจัดตั้งเมื่อมีการ โอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยไม่เป็นการ โอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดให้แก่บุคคลคนเดียวหรือหลายคน โดยการถือกรรมสิทธิ์รวม และจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้ขอโอนและผู้ขอรับโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดดังกล่าวยื่นคำขอ โอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดพร้อมกับคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด โดยมีสำเนาข้อบังคับและ หลักฐานในการจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นว่าถูกต้อง พนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่ผู้ขอรับ โอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดและจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดพร้อมกัน ไปและ ประกาศการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด ในราชกิจจานุเบกษา

2.1.5 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการถือกรรมสิทธิ์รวม และกรรมสิทธิ์ในกฎหมายอาคารชุด¹⁸

การถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดมีที่มาจาก การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกัน โดยบุคคลหลายคน ตามแบบหลักกรรมสิทธิ์รวมของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เมื่อชุมชนเมืองประสบปัญหาด้านที่อยู่อาศัย การพักอาศัยของประชาชนจึงมีความจำเป็นต้องประหยัดพื้นที่ในการก่อสร้าง และเพื่อเป็นการลดต้นทุนในการใช้ที่ดินซึ่งทำเลในการก่อสร้างเป็นปัจจัยสำคัญ จึงเริ่มมีแนวคิดการอยู่อาศัยในแนวสูงหลายชั้น และพัฒนามาสู่หลักกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดเช่นปัจจุบัน

1) การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันของบุคคลในกลุ่มประเทศกฎหมาย Civil Law การถือกรรมสิทธิ์แบบ (Actio Non Cito) เป็นชื่อเรียกการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันโดยบุคคลหลายคน เป็นกรณีทายาทหรือผู้เป็นหุ้นส่วนร่วมกันถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยการถือกรรมสิทธิ์จะไม่สามารถระบุส่วนของผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมแต่ละรายได้ ต่อมาความนิยมในการถือกรรมสิทธิ์แบบ Actio Non Cito ก็ค่อย ๆ ลดลงในช่วงต้นสมัยยุคกลาง

การถือกรรมสิทธิ์แบบ (Communio Pro Indiviso , Condominium) เป็นรูปแบบกรรมสิทธิ์ที่เจ้าของร่วมแต่ละรายมีกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์สินและไม่สามารถระบุแยกส่วนของเจ้าของร่วมแต่ละราย ทั้งนี้เจ้าของร่วมสามารถใช้สอย โอนกรรมสิทธิ์ และก่อให้เกิดภาระผูกพันในเฉพาะส่วนของตนได้ และสามารถตกลงโอนกรรมสิทธิ์รวมทั้งหมดได้โดยการตกลงร่วมกันระหว่างเจ้าของร่วมทั้งหมด แต่หากไม่สามารถตกลงกันได้ เจ้าของร่วมคนหนึ่งอาจขอให้ยกเลิกกรรมสิทธิ์รวมได้

¹⁸ อมเรศ กระบวนสิน. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 11.

ทั้งนี้การถือกรรมสิทธิ์รวมดังกล่าวก็ยังไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในการมีกรรมสิทธิ์ในพื้นที่บางส่วนของอาคารอย่างเช่น หลักกรรมสิทธิ์รวมในอาคารชุดเช่นปัจจุบันได้ จึงมีการนำแนวคิดนี้มาพัฒนาเป็นระบบกรรมสิทธิ์อาคารชุดในปัจจุบัน

2) การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันของบุคคลในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การถือกรรมสิทธิ์รวมตามกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส คือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวและมีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ โดยเจ้าของร่วมมีส่วนแบ่งในทรัพย์สินตามส่วนของตน แต่ไม่สามารถระบุหรือแบ่งแยกออกเป็นส่วน ๆ ได้ โดยไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีเจ้าของร่วมจำนวนกี่ราย และผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมแต่ละคนจะถือกรรมสิทธิ์เท่ากันหรือไม่ก็ได้ แต่สามารถใช้สอยทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์รวมด้วยกันทั้งหมด กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีการมีกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์สินบางประเภทที่มีลักษณะถาวร ไม่สามารถแบ่งแยกจากกันได้ เช่น ถนน ทางเดินเท้า กำแพง รั้ว หรือสิ่งที่เจ้าของร่วมต้องใช้ประโยชน์ร่วมกัน

การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันโดยบุคคลหลายคนหรือหลักกรรมสิทธิ์รวมของกฎหมายฝรั่งเศสจึงยังไม่สามารถนำหลักดังกล่าวไปใช้กับการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดที่มีความต้องการแบ่งถือกรรมสิทธิ์ในอาคารออกเป็นสัดส่วนเฉพาะรายบุคคล จนกระทั่งได้มีกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าของร่วมให้ชัดเจน โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินกลาง การประชุมใหญ่ของเจ้าของร่วมที่มีผลผูกพันต่อเจ้าของร่วมทั้งหมด และวิธีการลงคะแนนเสียง การจัดตั้งสมาคมซึ่งเป็นผู้แทนเจ้าของร่วมในการจัดการทรัพย์สินกลางและอาคารชุด

3) การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันของบุคคลในประเทศอังกฤษ

การถือกรรมสิทธิ์แบบ (Joint Tenancy) เป็นการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันโดยรูปแบบการถือกรรมสิทธิ์นี้จะเกิดขึ้นโดยผู้โอนได้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในคราวเดียวกัน และเป็นเอกสารสิทธิ์ฉบับเดียวกัน เจ้าของร่วมทุกคนจะต้องมีผลประโยชน์ในทรัพย์สินเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือมีส่วนเท่า ๆ กัน ไม่สามารถระบุส่วนของผู้ถือกรรมสิทธิ์แยกต่างหากจากเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่งได้ โดยหากเจ้าของร่วมคนใดคนหนึ่งเสียชีวิตไป ส่วนเจ้าของรวมคนนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ เจ้าของร่วมที่ยังมีชีวิตอยู่

การถือกรรมสิทธิ์แบบ (Tenancy in Common) เป็นการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันโดยบุคคลหลายคน ซึ่งเจ้าของร่วมแต่ละคนเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วม ไม่สามารถระบุได้ว่าส่วนใดในทรัพย์สินเป็นของเจ้าของร่วมคนใดคนหนึ่งแยกต่างหากจากเจ้าของรวมคนอื่น โดยการโอนมีข้อความระบุการแบ่งส่วน ว่าโอนให้บุคคลใดเท่าใด หรือให้บุคคลคนละเท่า ๆ กันขณะโอนกรรมสิทธิ์

หากเจ้าของรวมคนใดเสียชีวิตลงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนนั้นจะตกทอดแก่ทายาทโดยไม่ได้ตกเป็นของเจ้าของร่วมอีกคน

การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันโดยบุคคลหลายคน ตามกฎหมายอังกฤษ จึงยังไม่อาจนำไปปรับใช้กับกรณีการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดเนื่องจากไม่อาจตอบสนองความต้องการในการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์อาคารออกเป็นสัดส่วนเฉพาะบุคคล จึงต้องมีการนำเอาหลักกรรมสิทธิ์ในการแยกส่วนอาคารมาใช้ จนกระทั่งได้มีการมีคำพิพากษา ของศาลในประเทศอังกฤษ และได้มีการพัฒนาเรื่อยมา แต่ทั้งนี้ กฎหมายอังกฤษก็ยังยึดหลักตามระบบกฎหมาย Common Law โดยมีได้มีการบัญญัติหลักกรรมสิทธิ์แยกส่วนเป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดออกมาแต่อย่างใด เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดแทบจะไม่มีเกิดขึ้นสู่ศาลเลย

4) การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันของบุคคลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

การถือกรรมสิทธิ์รวมของสหรัฐอเมริกามีรากฐานแนวความคิดมาจากระบบกฎหมาย Common Law ประเทศอังกฤษ โดยสหรัฐอเมริกามีความอุดมสมบูรณ์ในเรื่องสาธารณูปโภค ทำให้ประชาชนนิยมที่จะอยู่บ้านส่วนบุคคล กฎหมายสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบ กรรมสิทธิ์รวมที่เป็นพื้นฐาน 3 รูปแบบ คือ กรรมสิทธิ์รวมแบบ Tenancies in Common, Joint Tenancies และ Tenancy by The Entirety โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมทุกคนมีสิทธิครอบครองและใช้สอยในทรัพย์สินทั้งหมด มีสิทธิได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินรวมนั้นตามส่วนของตน และเจ้าของร่วมแต่ละคนมีสิทธิเรียกร้องให้ยกเลิกกรรมสิทธิ์รวม และขอให้แบ่งทรัพย์สินรวมได้ หากโดยสภาพแล้วไม่อาจแบ่งแยกได้ก็ให้ขายและแบ่งเงินที่ได้จากการขายดังกล่าว

การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันหรือกรรมสิทธิ์รวมทั้งสามรูปแบบของสหรัฐอเมริกายังไม่สามารถตอบสนองความต้องการ และนำไปใช้ในการแบ่งแยกการถือกรรมสิทธิ์ของอาคารชุดได้ เพราะหลักพื้นฐานคือไม่อาจให้เจ้าของร่วมแบ่งแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกเป็น ส่วน ๆ เฉพาะรายบุคคล จึงต้องนำหลักกรรมสิทธิ์และการแยกส่วนของอาคารมาใช้ โดยบัญญัติขึ้นครั้งแรกในรัฐเพอร์โตริโก เนื่องจากสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยหลายรัฐ ซึ่งมีกฎหมายพื้นฐานของแต่ละรัฐแตกต่างกันออกไป จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้เมื่อแต่ละรัฐได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะเป็นของตนจึงก่อให้เกิดความสับสนยุ่งยากในการปฏิบัติงาน สหรัฐอเมริกาจึงมีการบัญญัติ Uniform Condominium Act 1980 เพื่อใช้เป็นกฎหมายกลางสำหรับกฎหมายกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด โดยมีหลักการคือการแบ่งการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด ออกเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง กำหนดสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของร่วม รวมทั้งการอยู่อาศัยในอาคารประเภทอื่น ๆ เช่น อะพาร์ตเมนต์ ที่สามารถก่อตั้งเป็นกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดได้ด้วย

5) การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันของบุคคลในประเทศไทย

การถือกรรมสิทธิ์ร่วม โดยบุคคลหลายคน ในกฎหมายประเทศไทยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรรมสิทธิ์ร่วม หมายถึง ทรัพย์สินที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของร่วมกัน ทั้งนี้ การครอบครองของเจ้าของรวมคนหนึ่งถือว่าเป็นการครอบครองแทนเจ้าของรวมคนอื่นด้วย ซึ่งเป็นไปตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ลักษณะของกรรมสิทธิ์ร่วมคือ ผู้เป็นเจ้าของร่วมต่างมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินรวมนั้นทั้งหมดทุกส่วน ถ้าไม่ได้เป็น การเสียหายหรือขัดแย้งต่อเจ้าของรวมคนอื่น¹⁹ โดยเจ้าของรวมคนหนึ่งอาจใช้สิทธิอันเกิดแต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินรวมทั้งหมดเพื่อต่อสู้กับบุคคลภายนอก โดยเจ้าของร่วมแต่ละคนสามารถใช้สิทธิดังกล่าวโดยไม่ต้องให้เจ้าของร่วมทุกคนร่วมกันใช้สิทธิหรืออนุญาตให้ใช้สิทธินี้²⁰ และเจ้าของร่วมมีสิทธิเรียกให้มีการแบ่งทรัพย์สินรวมในโอกาสอันสมควรเว้นแต่จะมีนิติกรรมตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ก็ไม่สามารถเรียกให้มีการแบ่งทรัพย์สินรวมได้²¹

การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดียวกันของบุคคลหลายคนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกฎหมายแพ่งของประเทศอื่น และไม่สามารถนำไปใช้กับการถือกรรมสิทธิ์ในรูปแบบของอาคารชุดใด เนื่องจากถือว่าเจ้าของรวมทุกคนต่างเป็นเจ้าของทุกส่วนในทรัพย์สินรวม อีกทั้งบทบัญญัติเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอกับกรณีของผู้พักอาศัยจำนวนมากที่อาศัยร่วมกันในอาคารชุด หลักกรรมสิทธิ์รวมตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่อาจตอบสนองความต้องการในการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในอาคารออกเป็นสัดส่วนได้ เนื่องจากลักษณะของอาคารชุดเป็นนิกมาในแนวสูงมีเจ้าของหลายรายอยู่ในอาคารนั้น และอาคารจะต้องตั้งอยู่บนที่ดินผืนเดียวกัน โดยสภาพของอาคารชุดจึงไม่อาจแบ่งแยกกรรมสิทธิ์โดยผู้ถือกรรมสิทธิ์เพียงคนเดียวตามกฎหมายแพ่งได้ จึงต้องนำหลักกรรมสิทธิ์

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1360 เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้ แต่การใช้นั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิแห่งเจ้าของรวมคนอื่น ๆ

ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิได้ดอกผลตามส่วนของตนที่มีในทรัพย์สินนั้น

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1359 เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจใช้สิทธิอันเกิดแต่กรรมสิทธิ์ครอบไปถึงทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อต่อสู้บุคคลภายนอก แต่ในการเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนนั้น ท่านว่าต้องอยู่ในบังคับแห่งเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 302 แห่งประมวลกฎหมายนี้

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1363 เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิเรียกให้แบ่งทรัพย์สินได้ เว้นแต่จะมีนิติกรรมขัดอยู่ หรือถ้าวัตถุที่ประสงค์ที่เป็นเจ้าของรวมกันนั้นมีลักษณะเป็นการถาวร ก็เรียกให้แบ่งไม่ได้

สิทธิเรียกให้แบ่งทรัพย์สินนั้น ท่านว่าจะตัดโดยนิติกรรมเกินคราวละสิบปีไม่ได้

ท่านว่าเจ้าของรวมจะเรียกให้แบ่งทรัพย์สินในเวลาที่ไม่เป็นโอกาสอันควรไม่ได้

แยกส่วนของอาคารมาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ประเทศไทยจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เพื่อบังคับใช้แยกต่างหากจากกฎหมายแพ่งเช่นเดียวกับประเทศอื่น

2.2 แนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับอาคารชุดและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นเมื่อประเทศไทยรับเอาแนวคิดการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารเดี่ยวร่วมกันหลายคน โดยแต่ละบุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกไปได้เป็นส่วน ๆ และแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ร่วมใน ทรัพย์ส่วนกลาง อันเป็นการเห็นชอบแล้วว่าควรมีการตราพระราชบัญญัติอาคารชุด ผู้เขียนจึงได้รวบรวมแนวคิดในการตรากฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องดังนี้

2.2.1 ลักษณะการถือกรรมสิทธิ์

การถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดเป็นการนำลักษณะการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลคนเดียวในทรัพย์สินหนึ่งสิ่งมารวมกับการถือกรรมสิทธิ์ร่วม ซึ่งไม่ได้มีบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดการถือกรรมสิทธิ์ออกเป็นทรัพย์ส่วนบุคคล และทรัพย์ส่วนกลาง

1) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคล

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ “ทรัพย์ส่วนบุคคล” หมายความว่า รวมถึง ห้องชุด และ หมายความว่า รวมถึงสิ่งปลูกสร้าง หรือ ที่ดินที่จัดไว้ให้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย ทรัพย์ส่วนบุคคลจึงเป็นทรัพย์สินของเจ้าของร่วมท่านหนึ่ง ๆ แยกต่างหากเป็นเอกเทศจากทรัพย์ส่วนกลาง โดยอาคารชุดอาจกำหนดส่วนอื่นนอกจากพื้นที่ภายในห้องชุดเป็นทรัพย์ส่วนบุคคลได้อีก อาทิเช่น พื้นที่จอดรถยนต์ส่วนบุคคล พื้นที่วางเครื่องปรับอากาศ ระเบียง โดยพื้นที่เหล่านั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ติดกันกับพื้นที่ห้องชุดก็ได้

2.2.2 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลาง

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ “ทรัพย์ส่วนกลาง” หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม²² อัตราส่วนในทรัพย์ส่วนกลางจะปรากฏในหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ซึ่งทรัพย์ส่วนกลาง ได้แก่ ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด โครงสร้างของอาคารชุด สาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่เจ้าของร่วมมีไว้เพื่อใช้ร่วมกัน รวมถึงทรัพย์ส่วนอื่น ๆ ที่ไม่ได้กำหนดไว้ในทรัพย์ส่วนบุคคล ซึ่งจะปรากฏในเอกสารแนบท้าย อ.ช. 10

²² พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522. เจ้าของร่วม” หมายความว่า เจ้าของห้องชุดในอาคารชุดแต่ละอาคารชุด

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลจะแยกออกจากกันได้ โดยเจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ทั้งสองประเภทควบคู่เสมอ มิเช่นนั้นก็จะไม่ใช่เป็นการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด โดยกรรมสิทธิ์ทั้งส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลางของเจ้าของร่วมจะปรากฏในหนังสือกรรมสิทธิ์อาคารชุด อ.ช. 2 เสมอ

โดยผู้จดทะเบียนอาคารใดเป็นอาคารชุดต้องเป็นเจ้าของที่ดินและอาคารที่ตั้งอยู่บนที่ดินนั้น เมื่ออาคารสร้างแล้วเสร็จและได้รับใบอนุญาตให้ใช้อาคารได้สามารถอาคารนั้นมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดได้ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นอาคารลักษณะใด เพียงแต่อาคารนั้นจะต้องสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกเป็นส่วน ๆ ได้ เมื่อจดทะเบียนเป็นอาคารชุดแล้ว โฉนดที่ดินแปลงที่ตั้งของอาคารชุดก็จะไม่สามารถดำเนินการใดเพื่อให้เกิดภาระผูกพัน และไม่สามารถนำมาจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อไปได้ และห้องชุดแต่ละห้องก็จะได้รับหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ซึ่งหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดนี้ได้รับการรับรองสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกับโฉนดที่ดินทุกประการ สามารถนำไปก่อให้เกิดภาระผูกพันต่าง ๆ ได้ และสามารถใช้เป็นหลักประกันหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เช่นเดียวกัน จนกว่าจะมีการจดทะเบียนยกเลิกอาคารชุดนั้น

2.2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด

การถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดมีข้อจำกัดสิทธิมากกว่ากฎหมายแพ่ง เนื่องจากอยู่ภายใต้การจัดการกรรมสิทธิ์ในแบบของกฎหมายอาคารชุด ซึ่งจะถูกกำหนดไว้โดยข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุด โดยข้อบังคับ และระเบียบอาคารชุดเป็นข้อตกลงร่วมกันของเจ้าของร่วม เจ้าของร่วมสามารถประชุมเพื่อแก้ไขข้อบังคับนิติบุคคลอาคารชุดได้ ตามมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด สิทธิของผู้ถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดสามารถแก้ปัญหบางประการของกรรมสิทธิ์รวมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ดังนี้

1) สิทธิที่เกิดจากการแยกกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์รวมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้จะเป็นการบรรยายส่วนว่าบุคคลใดถือกรรมสิทธิ์ที่ส่วนในทรัพย์สินนั้น ๆ ก็ไม่อาจจะแบ่งแยกได้ว่าบุคคลใดถือกรรมสิทธิ์ในตำแหน่งใด จนกว่าจะมีการตกลงแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ออกเป็นส่วน ๆ เท่ากับว่าเป็นการทำลายกรรมสิทธิ์รวมให้แยกต่างหากจากกัน แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติอาคารชุด เจ้าของร่วมในห้องชุดแต่ละห้องสามารถแยกกันถือกรรมสิทธิ์ โดยแต่ละห้องชุดต่างมีหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แยกต่างหากจากกันและเจ้าของร่วมแต่ละห้องชุดสามารถใช้หนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดไปเป็นหลักค้ำประกันการชำระหนี้ไม่ว่าของตนเองหรือบุคคลอื่นได้ เสมือนมีเอกสารสิทธิ์เป็นของตนเอง อีกทั้งยังมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลางแสดงอยู่ในฉบับเดียวกัน

2) สิทธิการจำหน่ายหรือโอนกรรมสิทธิ์ การถือกรรมสิทธิ์ห้องชุด เจ้าของร่วมแต่ละรายสามารถจำหน่ายหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะส่วนของตนได้ เช่นเดียวกับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากจะจำหน่ายห้องชุดทั้งหมดไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของร่วมท่านอื่น เพียงแต่ต้องขอหนังสือสำคัญการปลอดหนี้จากนิติบุคคลอาคารชุด ว่าได้ชำระหนี้ค่าส่วนกลางแล้ว เพื่อแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ทำการจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น และหากห้องชุดมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัด ก็สามารถยึดหรืออายัดได้เฉพาะห้องชุดของเจ้าของร่วมท่านนั้น ๆ เป็นราย ๆ ไป เนื่องจากเจ้าของร่วมแต่ละคนมีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดแยกต่างหากจากกัน

3) หน้าที่ในการดูแลทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แต่ละอาคารชุดมีข้อตกลงร่วมกันของเจ้าของร่วม เรียกว่าข้อบังคับนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งหากอาคารชุดแห่งใดประสงค์จะแก้ไขข้อบังคับหากเป็นข้อบังคับทั่วไปที่ได้จดทะเบียนไว้ จะกระทำได้ก็แต่โดยมติของที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วม และผู้จัดการต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมมีมติ หากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าการแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อบังคับนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนการแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อบังคับนั้น แต่หากเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้หรือการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมกัน ต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมด เนื่องจากการแก้ไขข้อบังคับที่สำคัญและกระทบถึงเจ้าของร่วมทุกคน

ดังจะเห็นได้ว่าหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินของอาคารชุดนอกจากผู้เป็นเจ้าของร่วมจะต้องดูแลทรัพย์สินของตนเองแล้ว พระราชบัญญัติอาคารชุดยังกำหนดให้นิติบุคคลอาคารชุดที่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุดมีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และให้มีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุด ทั้งนี้ตามมติของเจ้าของร่วม

4) หน้าที่ของผู้ถือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ผู้ถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดมีหน้าที่ในการออกค่าใช้จ่ายค่าส่วนกลางตามอัตราส่วนการถือกรรมสิทธิ์ของตน และนิติบุคคลอาคารชุดอาจกำหนดข้อบังคับให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์ออกเงินค่ากองทุนเพื่อเก็บไว้สำหรับการซ่อมแซม หรือกิจการอื่น ๆ ของอาคารชุดได้ ซึ่งรายละเอียดของในการออกค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัติอาคารชุดมีรายละเอียดมากกว่าการถือกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นการถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุด เป็นการถือกรรมสิทธิ์ที่มีลักษณะแตกต่างจากการถือกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นการเหมาะสมกว่า

ในการบังคับใช้กรณีที่บุคคลหลายคนถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันในอาคารเดียวกัน เนื่องจากสามารถแบ่งแยกการถือครองได้ออกเป็นส่วน ๆ นั้นเอง

2.2.4 แนวคิดการตราพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เนื่องจากในขณะนั้นปัญหาในด้านที่อยู่อาศัยภายในเมืองได้เพิ่มทวีมากขึ้น และระบบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่อาจสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งต้องอยู่อาศัยในอาคารเดียวกัน โดยร่วมกันมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารนั้นแยกจากกันเป็นสัดส่วนได้ สมควรวางระบบการถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดขึ้น เพื่อให้ผู้ที่อยู่ในอาคารเดียวกันสามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารส่วนที่เป็นของตน แยกจากกันเป็นสัดส่วนและสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอาคาร ร่วมกันได้ นอกจากนี้เห็นสมควรวางมาตรการควบคุมการจัดตั้งอาคารชุดให้เหมาะสม เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ที่มาซื้อห้องชุดเพื่ออยู่อาศัย จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

2.2.5 แนวคิดการตราพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534

ในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอาคารชุดฉบับที่สองขึ้น โดยมีเหตุผลสำคัญคือ พระราชบัญญัติอาคารชุดฯ ฉบับเริ่มแรกไม่ได้บัญญัติเรื่องการถือครองกรรมสิทธิ์ของคนต่างด้าวเอาไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับเมื่อมีต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น จึงเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติหรือนิติบุคคลไม่ว่าไทยหรือต่างด้าว มีสิทธิในการถือครองซึ่งกรรมสิทธิ์ห้องชุด เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุนอันก่อให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ

2.2.6 แนวคิดการตราพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

ในปี พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอาคารชุดฉบับที่สาม โดยมีเหตุผลประการสำคัญคือ ประสงค์เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของคนต่างด้าว และนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าว เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมแลกเปลี่ยนเงิน ที่เปลี่ยนแปลงข้อจำกัดเกี่ยวกับการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร โดยกำหนดให้ผู้นำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร ต้องขายหรือฝากเงินตราต่างประเทศนั้น แก่ธนาคารที่ได้รับอนุญาต และแก้ไขสัดส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแต่ละอาคารชุดของคนต่างด้าว และนิติบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นคนต่างด้าวให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่ออำนวยความสะดวกในการซื้อห้องชุดของบุคคลดังกล่าว และยังเพิ่มโอกาสในการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม นอกจากนี้ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฯ ที่ใช้ในขณะนั้น

2.2.7 แนวคิดการตราพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

ในปี พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอาคารชุดฉบับที่ โดยมีเหตุผลประการสำคัญ คือ พระราชบัญญัติอาคารชุดฯ ได้บังคับมานาน และปรากฏว่าหลักเกณฑ์และรายละเอียดหลายประการไม่สามารถบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ และไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองประชาชนที่ซื้อห้องชุดเพื่อการอยู่อาศัยสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้ แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย และการคุ้มครองประชาชนผู้ซื้อห้องชุดเพื่อการอยู่อาศัยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมทั้งปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไข

การแก้ไขครั้งที่สี่นี้การกำหนดเพิ่มนิยามคำว่า “การประชุมใหญ่” “คณะกรรมการ” “กรรมการ” “ผู้จัดการ” กำหนดรายละเอียดวิธีการผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พร้อมทั้งหลักฐานและรายละเอียดต่าง ๆ ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น โดยผู้มีสิทธิในที่ดินและอาคาร จะต้องเก็บสำเนาข้อความหรือภาพที่โฆษณาหรือหนังสือชักชวนที่นำออกโฆษณาแก่บุคคลทั่วไปไม่ว่าจะรูปแบบใด ไว้ในสถานที่ทำการก่อนจะมีการขายห้องชุดหมด และต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้นิติบุคคลอาคารชุดเก็บไว้อย่างน้อยหนึ่งชุด โดยภาพหรือโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่ยื่นพร้อมคำขอจดทะเบียนอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค อีกทั้งให้ถือว่าภาพหรือข้อความที่โฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจะซื้อจะขายอีกด้วย

การกำหนดให้เจ้าของร่วม ร่วมกันออกภาษีอากรตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่เจ้าของร่วมจะต้องชำระหากค้างชำระค่าส่วนกลาง กำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการที่เข้ามาบริหารนิติบุคคลอาคารชุด ให้รัดกุมมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้จัดการที่ได้รับแต่งตั้ง รวมทั้งกรรมการของนิติบุคคลอาคารชุดอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การอยู่อาศัยของ เจ้าของร่วมมีความสงบสุขมากยิ่งขึ้น

ดังจะเห็นได้จากที่กล่าวมาข้างต้นการตราและแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ ทั้งสี่ครั้ง กลับไม่ได้มีการแก้ไขหรือกำหนดรูปแบบของอาคารที่นำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดแต่อย่างใด ส่งผลให้มีการนำเอาอาคารประเภทอื่น ๆ เช่น บ้านเดี่ยว บ้านแถว ทาวน์เฮาส์ มาดำเนินการจดทะเบียนเป็นอาคารชุด ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวข้างต้นประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดินและการเคหะแห่งชาติ) แล้ว มีความเห็นว่าอาคารซึ่งจะได้ชื่อว่าเป็น “อาคารชุด” ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 จะต้องเป็นอาคารที่สร้างเสร็จเรียบร้อยแล้วและตั้งอยู่บนที่ดินที่มีโฉนดและได้จดทะเบียนที่ดินและอาคารให้เป็นอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ เมื่อได้จด

ทะเบียนเป็นอาคารชุดแล้ว กฎหมายจะให้สิทธิบุคคลแต่ละคนสามารถแบ่งแยกการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารหลังเดียวกันออกเป็นส่วน ๆ และกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดแต่ละส่วนนั้นประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ 2 ประเภทด้วยกัน คือ

1) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลอัน ได้แก่ ห้องชุดแต่ละห้องชุด และอาจรวมถึงสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่จัดไว้ให้แก่เจ้าของห้องชุดแต่ละราย หรือที่ดินที่จัดไว้ให้แก่เจ้าของห้องชุดแต่ละราย

2) กรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลางอัน ได้แก่ ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด เช่น โครงสร้างตัวอาคารและที่ดินซึ่งเป็นที่ปลูกสร้างอาคาร และทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น บันได ระเบียง กันสาด ดาดฟ้า ฯลฯ

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่าอาคารใดสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลอัน²³ ได้แก่ ห้องชุด สิ่งปลูกสร้างหรือที่ดินที่จัดไว้ให้แก่เจ้าของห้องชุดแต่ละราย และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลางอัน ได้แก่ ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สิน อื่นที่มีไว้เพื่อใช้ หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม เช่น โครงสร้างและสิ่งก่อสร้าง เพื่อความมั่นคงและเพื่อป้องกันความเสียหายต่อตัวอาคารชุด เครื่องอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้และทรัพย์สินอื่น ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน หรือสถานที่ที่มีไว้เพื่อบริการส่วนรวมแก่ อาคารชุดแล้ว และเจ้าของโครงการได้ดำเนินการถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจจดทะเบียนอาคารนั้นเป็นอาคารชุดได้ ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลยพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่า อาคารชุดที่จะนำมาจดทะเบียนนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยเฉพาะการแยกการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลาง แต่ทั้งนี้ก็มีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน

2.3 การนำอาคารประเภทต่าง ๆ มาจดทะเบียนเป็นอาคารชุด

พระราชบัญญัติอาคารชุดฯ ไม่ได้มีหลักเกณฑ์กำหนดว่าสิ่งปลูกสร้างลักษณะ หรือรูปแบบใด จึงจะสามารถนำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดได้ เพียงแต่กำหนดว่าอาคารนั้นจะต้องสามารถแบ่งแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกเป็นส่วน ๆ ได้ และนำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดซึ่งแนวความคิดนี้ตรงกับลักษณะของ Condominium ในต่างประเทศ

²³ กรมที่ดิน. (2553, 14 พฤษภาคม). *การจดทะเบียนเป็นอาคารชุด*. เอกสาร กรมที่ดิน เลขที่ มท 0517.3/ว 15166. กรมที่ดิน

2.3.1 การนำอาคารประเภทบ้านเดี่ยว บ้านแฝด ทาวน์เฮาส์มาจดทะเบียนเป็นอาคารชุด

เมื่อพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ มิได้กำหนดรูปแบบของอาคารที่นำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดจนกระทั่งเกิดข้อร้องเรียน และกระแสวิพากษ์วิจารณ์ถึงความเหมาะสมในการจดทะเบียนอาคารชุดของพนักงานเจ้าหน้าที่ กรมที่ดินจึงได้มีหนังสือ ที่ มท 0517/34134 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2542 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ขณะนี้ได้มีผู้ประกอบการหลายราย นำอาคารที่มีลักษณะแตกต่างจากอาคารชุดทั่ว ๆ ไป เช่น บ้านเดี่ยว บ้านแฝด บ้านแถว มายื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุด และจดทะเบียนให้ห้องชุดมีที่ดินเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลนอกห้องชุด ซึ่งอาจทำให้ผู้ซื้อห้องชุดได้กรรมสิทธิ์ที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลไปทั้งที่ดินและอาคาร ทำให้เกิดปัญหาการพิจารณารับจดทะเบียนอาคารชุดของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าอาคารดังกล่าวเข้าลักษณะตามความหมายของอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 หรือไม่ ประกอบกับ คณะกรรมการพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายของกรมที่ดินได้พิจารณากรณีจังหวัดภูเก็ตหรือ เรื่อง บริษัท โอทิวิลล่าส์ จำกัด ยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุด “ออกซิเจน คอนโดมิเนียม” ลักษณะเป็น อาคารสูง 2 ชั้น 5 อาคาร จำนวน 16 ห้องชุด ประกอบด้วยอาคารเอ และอาคารบีลักษณะเป็น ตึกแถว ส่วนอาคารซี ดี และอี ลักษณะเป็นบ้านแฝด

การดำเนินการดังกล่าวอาจจะถือว่าเป็นการอาศัยช่องว่างของกฎหมายอาคารชุดในการเลี่ยงบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนต่างด้าว โดยการนำอาคารที่มีลักษณะเป็นบ้านเดี่ยวหลายอาคารมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุด อันจะทำให้ผู้ซื้อที่เป็นคนต่างด้าวสามารถมีสิทธิในอาคารและที่ดินได้ ซึ่งผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายที่อนุญาตให้คนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์เฉพาะในห้องชุดบางส่วนในอาคารชุดเท่านั้น และการยอมให้จดทะเบียนตามกรณีปัญหาดังกล่าวจะทำให้เกิดการหลีกเลี่ยง การปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดินและคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2) ได้เคยพิจารณาให้ความเห็นกรณีการเคหะแห่งชาติขอหารือว่า การนำอาคารหลายอาคารจดทะเบียนเป็นหนึ่งอาคารชุดจะกระทำได้หรือไม่ (เรื่อง การจดทะเบียนอาคารหลายอาคารเป็นอาคารชุดหนึ่งอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522) ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่า “การจดทะเบียนอาคารชุดโดยมีอาคารหลาย อาคารตั้งอยู่ในที่ดินแปลงเดียวหรือ โฉนดฉบับเดียวเป็นหนึ่งอาคารชุดนั้นย่อมกระทำได้” แต่โดย ที่ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวมีข้อสังเกตว่าเป็นกรณีของการเคหะแห่งชาติ โดยอาคารที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดมีลักษณะเป็นการก่อสร้างแบบอาคารที่มีที่อยู่อาศัยหลายร้อย หน่วยในหนึ่งอาคาร ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของอาคารจึงมีความแตกต่างกับกรณีอาคารชุด “ออกซิเจน คอนโดมิเนียม”

กรมที่ดินพิจารณาแล้วว่ามาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของ “อาคารชุด” หมายความว่า อาคารที่บุคคลสามารถแยกกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลาง โดยไม่ได้กำหนดลักษณะหรือรูปแบบของอาคารไว้ ทำให้เกิดปัญหาการพิจารณาจับจดทะเบียนเป็นอาคารชุดเพื่อเป็นการวางแนวทางปฏิบัติแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ และเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ประกอบอาคารชุด ประชาชนผู้ซื้อห้องชุด ตลอดจนพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมได้ จึงขอหารือลักษณะหรือรูปแบบของอาคารที่จดทะเบียนเป็นอาคารชุดว่าอาคารลักษณะที่เป็นบ้านเดี่ยว บ้านแถวหรือบ้านแฝดจะสามารถจดทะเบียนเป็นอาคารชุดได้หรือไม่หรือควรมีลักษณะอย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณาข้อหารือของกรมที่ดินโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง พระราชบัญญัติอาคารชุดมีไว้เพื่อวางระบบกรรมสิทธิ์ห้องชุดเพื่อให้ผู้อยู่อาศัยอยู่ในอาคารเดียวกัน สามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารส่วนที่เป็นของตน แยกจากกันเป็นสัดส่วน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด กรรมสิทธิ์ในห้องชุด หนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด นิติบุคคลอาคารชุด และการเลิกอาคารชุด โดยมีได้กำหนด ลักษณะ หรือรูปแบบของอาคารชุดไว้ คงปรากฏเพียงบทนิยาม “อาคารชุด” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่าเป็นอาคารที่บุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ ร่วมในทรัพย์ส่วนกลางเท่านั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอาคารชุดฉบับที่ 4 สอง ได้กำหนดรายละเอียดสำหรับการยื่นขอจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยต้องแสดงหลักฐาน ดังต่อไปนี้

- 1) โฉนดที่ดิน
- 2) แผนผังแสดงเขตที่ดิน และที่ตั้งของกันชุด
- 3) แผนผังแสดงรายละเอียดของอาคารชุดแต่ละชั้น
- 4) แผนผังและรายการแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์ส่วนบุคคล และทรัพย์ส่วนกลางในอาคารชุดนั้น
- 5) บัญชีแสดงรายการเกี่ยวกับอัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลาง
- 6) คำรับรองเป็นหนังสือของผู้ยื่นคำขอว่าอาคารชุดนั้นไม่ติดจำนอง เว้นแต่เป็นการจำนองอาคารรวมกับที่ดิน

7) ใบรับรองการก่อสร้างอาคารดัดแปลงอาคาร หรือใบอนุญาตเปลี่ยนแปลงการใช้อาคาร ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

8) หนังสืออนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ หรือตามกฎหมายว่าด้วยเขตปลอดภัยในราชการทหาร

จะเห็นว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดลักษณะไว้ว่าอาคารชุดต้องมีลักษณะหรือรูปแบบ เช่นใด หากพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นว่า อาคารนั้นสามารถแยกกรรมสิทธิ์ออกเป็น ส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลอันได้แก่ ห้องชุด สิ่งปลูกสร้าง หรือที่ดินที่จัดให้เจ้าของห้องชุดแต่ละราย และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง ได้แก่ ส่วนของอาคารชุดที่มีไว้เพื่อใช้ หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม และเจ้าของโครงการ ได้ดำเนินการถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจจดทะเบียนอาคารนั้นเป็นอาคารชุดนั้นได้

2.3.2 การจดทะเบียนอาคารหลายอาคารเป็นอาคารชุด

การเคหะแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ มท 5604/2144 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2536 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อหารือว่า การเคหะแห่งชาติเป็นรัฐวิสาหกิจ สังกัดกระทรวงมหาดไทย มีวัตถุประสงค์ประการหนึ่ง เพื่อจัดสรรที่อยู่อาศัยให้ประชาชนเช่า เช่าซื้อ หรือซื้อ ซึ่งในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว การเคหะแห่งชาติได้จัดที่อยู่อาศัยบางโครงการในลักษณะอาคารชุด โดยได้ออกแบบวางผังสาธารณูปโภคต่าง ๆ และทรัพย์สินส่วนกลางรวมไว้ด้วยกันในระหว่างอาคารหลายอาคาร ซึ่งอาคารแต่ละอาคารจะประกอบด้วยห้องพักอาศัยจำนวนหลายหน่วย ทั้งนี้ โดยกำหนดให้กลุ่มอาคารในลักษณะเดียวกันนั้นรวมกันเป็นหนึ่งอาคารชุด เพื่อเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการก่อสร้าง และให้ผู้อยู่อาศัยในกลุ่มอาคารสามารถเฉลี่ยภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลบริหารอาคารชุดได้ถูกต้อง ตามเป้าหมายของการจัดทำโครงการลักษณะนี้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยและรายได้ปานกลางให้สามารถมีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ ทั้งนี้ การก่อสร้างอาคารชุดในลักษณะดังกล่าว การเคหะแห่งชาติได้ดำเนินการมาแล้วหลายโครงการ และในบางโครงการได้นำไปจดทะเบียนเป็นอาคารชุดเรียบร้อยแล้ว

ต่อมากรมที่ดินได้มีหนังสือ ที่ มท 0605/ว 16997 ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2535 แจ้งต่อผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดว่า การนำอาคารหรือบ้านเดี่ยวหลายหลังมาจดทะเบียนเป็นหนึ่งอาคารชุดไม่อาจกระทำได้ จึงมีผลกระทบต่อโครงการของการเคหะแห่งชาติ ทั้งโครงการที่ก่อสร้างเสร็จแล้วซึ่งจะต้องดำเนินการรังวัดแบ่งแยกที่ดินใหม่ให้เป็นที่ดินหนึ่งแปลงต่อหนึ่งอาคาร และโครงการในอนาคตซึ่งจะต้องมีค่าใช้จ่ายต้นทุนในโครงการสูงขึ้น เพราะต้องจัดให้มีสาธารณูปโภค และทรัพย์สินส่วนกลางของแต่ละอาคาร ทำให้เป็นภาระของผู้มีรายได้น้อยและรายได้ปานกลาง

การเคหะแห่งชาติ²⁴ได้มีหนังสือขอให้กรมที่ดินผ่อนผันให้การเคหะแห่งชาติ แต่กรมที่ดินแจ้งว่าไม่สามารถผ่อนผันได้ การเคหะแห่งชาติจึงได้มีหนังสือถึงกระทรวงมหาดไทยขอให้ทบทุนเรื่องดังกล่าวโดยขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปลัดกระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นชอบให้การเคหะแห่งชาติหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ได้ข้อยุติและถือเป็นแนวปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวเห็นว่าเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติอาคารชุดบัญญัติว่าการจดทะเบียนอาคารชุดจะทำได้เฉพาะอาคารหนึ่งอาคารเท่านั้น การจดทะเบียนอาคารชุดโดยมีอาคารหลายอาคารตั้งอยู่ในที่ดินแปลงเดียวหรือโฉนดฉบับเดียวเป็นอาคารชุดหนึ่งอาคารชุดนั้น ย่อมกระทำได้

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุดของต่างประเทศ

การศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการจดทะเบียนเป็นอาคารชุดเพื่อพัฒนากฎหมายอาคารชุดที่สามารถเอื้อต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกฎหมายอาคารชุดประเทศเพื่อนบ้านอาทิ สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา และเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายอาคารชุดของประเทศไทยต่อไป

2.4.1 กฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุดของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามตั้งอยู่ทางทิศตะวันตกของคาบสมุทรอินโดจีนมีพื้นที่ประมาณ 331,150 ตารางกิโลเมตร ความหนาแน่นของประชากรเป็น 260 ตารางกิโลเมตรต่อคน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ปกครองด้วยระบบสังคมนิยมมีพรรคการเมืองเดียวคือพรรคคอมมิวนิสต์แห่งเวียดนาม (Communist Party of Vietnam หรือ CPV) สดุดตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ค.ศ. 1992 มีสภาแห่งชาติ (National Assembly) ที่มาจากการเลือกตั้ง

เนื่องจากเวียดนามตกอยู่ภายใต้การปกครองของจีนเป็นระยะเวลาประมาณหนึ่งพันปี กฎหมายเวียดนามจึงได้รับอิทธิพลจากกฎหมายจารีตของลัทธิขงจื้อ²⁴ ภายใต้การเป็นประเทศอาณานิคมของฝรั่งเศส เวียดนามมีระบบกฎหมายสองระบบคู่ขนานกัน กล่าวคือ ระบบที่ใช้ในเวียดนามเหนือและเวียดนามกลางและอีกระบบหนึ่งใช้ที่เวียดนาม ในรัฐอารักขาเวียดนามเหนือและเวียดนามกลาง

²⁴ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (2559). *ข้อมูลกฎหมายของประเทศเวียดนามและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการลงทุนของประเทศเวียดนาม*. รายงานการศึกษาลับสมบูรณส์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

มีการบังคับใช้กฎหมาย บ้างครั้งกับชาวเวียดนามและชาวจีนเท่านั้นแต่ไม่บังคับใช้กับชาวฝรั่งเศสที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฝรั่งเศส ส่วนชาวเวียดนามตอนใต้ มีสิทธิ์เลือกว่าจะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฝรั่งเศสหรือไม่ ภายหลังจากเวียดนามได้ประกาศเอกราช ยังคงใช้บทบัญญัติกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมาใช้บังคับ

ในปี ค.ศ. 2015 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม²⁵ ตัดสินใจเปิดภาคส่วนต่าง ๆ ให้กับนักลงทุนต่างชาติ ตั้งแต่นั้นมา สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามก็มีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็วและยินดีต้อนรับบริษัท นักลงทุน ชาวต่างชาติ นักท่องเที่ยว และอสังหาริมทรัพย์จากทั่วทุกมุมโลก ด้วยผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) เฉลี่ยมากกว่าร้อยละ 7 ต่อปี จึงไม่ยากที่จะเห็นว่าเวียดนามมีศักยภาพและโอกาสที่ดีสำหรับนักลงทุนต่างชาติ หนึ่งในตลาดที่มีแนวโน้มมากที่สุด ในเวียดนามที่มีส่วนช่วยให้เศรษฐกิจเติบโตคือตลาดอสังหาริมทรัพย์ การลงทุนในภาคอสังหาริมทรัพย์กำลังล้นไหลเข้ามาในประเทศจากทั่วทุกมุมโลก เนื่องจากอสังหาริมทรัพย์ของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามยังคงมีราคาไม่แพงมาก เมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ ในอาเซียน เช่น สิงคโปร์

กรมบริหารที่ดินภายใต้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นหน่วยงานจดทะเบียนที่ดิน กรมบริหารที่ดินยังช่วยกระทรวงในการบริหารจัดการการจดทะเบียนสิทธิ การใช้ที่ดินทั่วประเทศและยังเป็นหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับที่ดินในระดับจังหวัดและศูนย์กลางที่สามารถจัดตั้งแผนกสำนักงานและองค์กรบริการสาธารณะเพื่อดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการบริหารและเพื่อช่วยกรมในการบริหารจัดการที่ดิน นอกจากนี้ในระดับจังหวัดคณะกรรมการประชาชนจังหวัดและเมืองที่อยู่ภายใต้การบริหารจากส่วนกลางสามารถจัดตั้งแผนกทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมประจำจังหวัดซึ่งจะทำหน้าที่เป็นสำนักงานจดทะเบียนที่ดิน แต่ละเขตจะมีสำนักงานจดทะเบียนที่ดินเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้ที่ดินนอกจากนี้ในระดับท้องถิ่นคณะกรรมการประชาชนผ่านกรมทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในทุกระดับ มีหน้าที่ในการจัดการที่ดินของรัฐในเขตอำนาจของตน ดังนั้นรูปแบบของโครงสร้างองค์กรหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวกับที่ดินได้ถูกจัดตั้งระหว่างแบบแผนจากหน่วยงานกลาง ซึ่งได้แก่ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ผู้ประกอบการที่ต้องการดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิในการใช้ที่ดินเพื่อประกอบกิจการของตนจะต้องติดต่อสำนักงานที่ดินท้องถิ่นหรือส่วนกลางโดยสามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและการใช้ที่ดินได้ที่กรมบริหารที่ดิน โดยที่ดินทั้งหมดในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามเป็นของรัฐบาล ประชาชนมีสิทธิ์ในการใช้ประโยชน์จากที่ดินเท่านั้นไม่ใช่เป็นเจ้าของที่ดิน

²⁵ Beach & Houses. (2566). *ขายอสังหาริมทรัพย์เวียดนาม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://beachandhouses.com/th/how-to-buy-property-in-vietnam-as-a-foreigner/>. [2566, 20 เมษายน].

การลงทุนซื้อคอนโดของต่างชาติในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามจะเต็มไปด้วยกฎระเบียบเคร่งครัดและไม่เอื้อต่อการลงทุน ภายหลังจากได้มีการแก้กฎหมายอาคาร รัฐบาลได้ผ่อนผันกฎหมายให้ผู้ซื้อต่างชาติสามารถเช่าห้องชุดได้ไม่จำกัดจำนวนห้องชุด จากเดิมจำกัดตั้งแต่วงเงินสามารถและเช่าสูงสุดได้เพียงแค่นั่งห้องเท่านั้น²⁶ ตามกฎหมายชาวต่างชาติไม่ได้กรรมสิทธิ์ในห้องชุดแต่เป็นสิทธิเช่า โดยระยะเวลาเช่า คือ 50 ปี และสามารถต่อสัญญาใหม่ได้ 1 ครั้ง อีก 50 ปี แต่หากมีคู่สมรสชาวเวียดนามก็สามารถครอบครองกรรมสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ อัตราส่วนกรรมสิทธิ์ของชาวต่างชาติ จะต้องไม่เกินสามร้อยละ²⁷ ของจำนวนยูนิตในอาคาร และสามารถเปลี่ยนถ่ายโอนขายสิทธิ์ให้กับชาวต่างชาติรายอื่นได้แต่ต้องอยู่ภายในระยะเวลาเช่าที่เหลืออยู่

ในกฎหมายอาคารของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม²⁸ กำหนดว่า “อาคารชุด” หมายถึงอาคารที่มีตั้งแต่สองชั้นขึ้นไป โดยมีห้องชุดหลายห้อง และมีทางเดิน และบันไดร่วมกัน มีส่วนที่อยู่ภายใต้กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลและส่วนที่อยู่ภายใต้ทรัพย์สินส่วนกลาง และระบบสิ่งอำนวยความสะดวก โครงสร้างพื้นฐานสำหรับการใช้งานร่วมกัน โดยอาคารชุดประกอบด้วยอาคารที่สร้างเพื่อวัตถุประสงค์ในการอยู่อาศัย และอาคารที่สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการอยู่อาศัยและเพื่อการพาณิชย์

²⁶ Property 101 Thailand. (2564). *ส่องอสังหาเวียดนาม น้อยใหม่ในเอเชีย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://property101thailand.com/news-review/vietnam-real-estate/>. [2566, 20 เมษายน].

²⁷ Housing Law No. 65/2014/QH13 Article 161. Rights of house owners being foreign organizations and individuals

2. Foreign organizations and individuals prescribed at Points b and c, Clause 1, Article 159 of this Law have the rights of house owners like Vietnamese citizens but shall comply with the following provisions:

a/ They may only purchase, rent-purchase or receive as donation or inheritance, and own no more than 30% of the number of apartments in a condominium. For individual houses, including villas and semi-detached houses, in an area with a population equivalent to a ward-level administrative unit, they may only purchase, rent-purchase or receive as donation or inheritance and own no more than two hundred and fifty houses.

²⁸ Housing Law No. 65/2014/QH13 Article 3. Interpretation of terms

Condominium means a building with two or more stories and many apartments and having common passageways and stairways, sections under private ownership and sections under common ownership and a system of infrastructure facilities for common use by households, individuals and organizations. Condominiums include those constructed for the residential purpose and those constructed for combined residential and commercial purposes.

การก่อสร้างอาคารชุดจะต้องก่อสร้างตามแบบแผนรายละเอียดการก่อสร้างที่ได้รับอนุมัติจากสำนักงานท้องถิ่น และมีระยะเวลารับประกันอย่างน้อย 60 เดือนหลังจากที่ได้สร้างอาคารชุดและนำไปใช้งาน²⁹

คงจะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามได้มีบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อป้องกันการขจัดทะเบียนอาคารชุดในอาคารแนวราบ และเพื่อมิให้เป็นการหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนตามกฎหมายการจัดสรรที่ดิน และหลีกเลี่ยงข้อจำกัดการถือครองที่ดินของคนต่างด้าว โดยกำหนดรูปแบบของอาคารที่นำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดไว้ในกฎหมายอาคารว่า จะต้องเป็นอาคารที่มีลักษณะเป็นสองชั้นขึ้นไป ซึ่งหากประเทศไทยมีการกำหนดรูปแบบของอาคารที่สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดดังเช่นสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ก็จะเป็นการแก้ไขปัญหาการนำเอาบ้านเดี่ยว บ้านแถว ทาวน์เฮาส์ มาจดทะเบียนเป็นอาคารชุด จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมนิยามของคำว่าอาคารชุด โดยจำกัดให้แคบลงในแนวเดียวกับกฎหมายอาคารชุดของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

2.4.2 กฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุดของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา

สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ตั้งอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ติดกับทะเลอันดามันและอ่าวเบงกอล อยู่ระหว่างประเทศบังกลาเทศและราชอาณาจักรไทย มีพื้นที่โดยรวมของประเทศประมาณ 676,578 ตาราง กิโลเมตร สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา มีการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republic) โดยมีประมุขของรัฐเป็นผู้นำประเทศซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาถือเป็นรัฐเดี่ยว ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีรัฐบาลเพียงระดับเดียวในการใช้อำนาจอธิปไตย ถือว่ารัฐบาลกลางมีอำนาจสูงสุดและเต็มทีในการใช้อำนาจอธิปไตยเพียงแต่ผู้เดียว การปกครองระดับท้องถิ่นภายใต้รูปแบบรัฐ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลกลาง ซึ่งคือรัฐบาลทหาร โดยรัฐบาลกลางทำการแบ่งเขตการปกครองออกเป็นเขต ในแต่ละเขตการปกครองจะมีข้าราชการส่วนกลางไปประจำเพื่อดูแล หรือดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลกลาง หรือตามคำสั่งของรัฐบาลกลาง

รัฐบาลของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาได้เริ่มเล็งเห็นความสำคัญของการกระตุ้นเศรษฐกิจให้ทัดเทียมประเทศเพื่อนบ้าน จึงเริ่มมีการอนุญาตให้ลงทุนด้านอสังหาริมทรัพย์เพิ่มมากขึ้น

²⁹ Article 85. House warranty

2. House warranty shall be provided for the following period after houses are completely constructed, tested for acceptance, and put into use:

a/ For condominiums: At least 60 months.

เนื่องจากปัจจุบันภาคสังหาริมทรัพย์ในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาสามารถดึงดูดเม็ดเงินลงทุนได้มากที่สุด ในบรรดาธุรกิจ 12 ประเภท ที่ทางการเมียนมาอนุญาตให้พลเมืองเข้าไปลงทุนได้³⁰

ตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้นอุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นอุตสาหกรรมที่มีการเติบโตอย่างมาก ในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา เนื่องจากการปฏิรูปทางการเมือง และการยกเลิกการคว่ำบาตรทางการค้าจากหลายประเทศในประชาคมโลกในช่วงปี ค.ศ. 2012 ก่อให้เกิดการก่อสร้างใหม่ ๆ ที่มีขนาดใหญ่ โดยเฉพาะการก่อสร้างที่มีเงินจากเงินทุนต่างชาติ โดยการก่อสร้างจะต้องถูกกำกับโดยหน่วยงานที่ขึ้นตรงกับรัฐบาลกลาง ซึ่งอาคารต่าง ๆ ที่สร้างในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ตามกฎหมายแล้วต้องถูกควบคุมโดยกระทรวงการก่อสร้าง (Ministry of Construction : MOC) มีความอยู่ในความรับผิดชอบของกรมโยธาธิการ ซึ่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1888 ตามกฎหมายก่อสร้างของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา การก่อสร้างอาคารสูง (อาคารที่มีความสูงตั้งแต่ 12 ชั้นขึ้นไป) มีคณะกรรมการควบคุมโครงการอาคารสูง (Committee for Quality Control of High-rise Building Projects (CQHP) ควบคุมเป็นพิเศษ โดยเหตุผลทางมาตรฐานและความปลอดภัย³¹

ที่ดินในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา มีทั้งที่เป็นของรัฐบาล และกรรมสิทธิ์ของเอกชน โดยทางกฎหมายชาวต่างชาติไม่สามารถถือครองที่ดินในเมียนมาได้ ทำได้เพียงแต่เช่าระยะยาว ซึ่งมีกำหนดสูงสุดที่ 50 ปี และสามารถต่อสัญญาออกไปได้อีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกิน 10 ปี รวมระยะเวลาไม่เกิน 70 ปี การอนุมัติและการต่อสัญญาเช่าจะต้องทำโดยหน่วยงานราชการเท่านั้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 2016 รัฐบาลสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา จึงได้ตราพระราชบัญญัติอาคารชุดฯ เนื่องจากมีแนวโน้มการลงทุนที่ดีในเขตเมืองหลวงและเมืองหลักของประเทศ แต่ทั้งนี้เมื่อไม่อนุญาตให้ชาวต่างชาติครอบครองที่ดิน ดังนั้นชาวต่างชาติจึงไม่สามารถครอบครองอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน แม้กระทั่งอาคารชุด เช่นกัน มีเพียงสิทธิการเช่าเท่านั้น ซึ่งกฎหมายอาคารชุดของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ได้กำหนดสัดส่วนชาวต่างชาติให้มีสิทธิในอาคารชุดคอนโด ไม่เกินร้อยละ 49 ของพื้นที่อาคารชุดทั้งหมด ซึ่งเหมือนกันกับพระราชบัญญัติอาคารชุดฯของไทย

กฎหมายอาคารชุดของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ผู้ประกอบธุรกิจพัฒนาอาคารชุดจะต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการจัดการที่เกี่ยวข้อง เพื่อขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจ (ใบอนุญาต

³⁰ กรุงเทพธุรกิจ. (2557). *พม่าเปิดขายคอนโดฯ หวังกลางย่างกุ้ง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bangkokbiznews.com/world/619229>. [2566, 20 เมษายน].

³¹ กรมโยธาธิการและผังเมือง. (ม.ป.ป.). *โครงการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบและปรากฏกฎหมายในกลุ่มประเทศอาเซียน เรื่องกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารเพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียน*. กรุงเทพฯ: กรมโยธาธิการและผังเมือง. หน้า 221.

นักพัฒนาสำหรับแต่ละโครงการ) และขออนุญาตก่อสร้างอาคารบนที่ดินซึ่งสร้างบนเนื้อที่อย่างน้อย 0.5 เอเคอร์หรือ 20,000 ตารางฟุต โดยชั้นตอนนี้สามารถขอไปพร้อมกันได้ “อาคารชุด” หมายถึง อาคารที่สร้างขึ้นตามกฎหมายนี้ เป็นอาคารที่มีความสูงตั้งแต่ 6 ชั้นขึ้นไป ที่ได้จดทะเบียนบนที่ดิน รวมถึงทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของร่วมกัน ที่มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้งานของเจ้าของร่วมด้วย³² โดยทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของร่วมกัน หมายถึง ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับอาคารชุด ได้แก่ ที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของอาคารชุด ส่วนควบของห้องชุด เว้นแต่เป็นส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล และอาคารที่สร้างขึ้น หรือมีไว้เพื่อใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วม อาทิ สวน ต้นไม้และดอกไม้ น้ำประปา สิ่งอำนวยความสะดวกในการกำจัดของเสีย และสุขอนามัย ถนน สะพาน และท่อระบายน้ำ

นอกจากนี้ กฎหมายอาคารชุดของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ยังได้มีการกำหนดให้มีการจัดตั้งสมาคม เพื่อดูแลจัดการ เรื่องต่าง ๆ ภายในอาคารชุดอีกด้วย

หน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ดูแลเรื่องอาคารชุดโดยตรงคือ กรมการตั้งถิ่นฐานและการพัฒนาการเคหะ (Department of Human Settlement and Housing) สังกัดกระทรวงการก่อสร้าง (Ministry of Construction) โดยผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ เมื่อได้รับอนุญาต ให้สร้างอาคารชุดบนที่ดินแล้ว สามารถขายห้องชุดให้แก่ชาวต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละสี่สิบตามกฎหมายฉบับนี้³³ ซึ่งการพัฒนาอาคารชุดบนที่ดินอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาล และจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเท่านั้น การให้สิทธิแก่ชาวต่างชาติกระทำได้เฉพาะเป็นการ โอนเงิน และมีหลักฐานการโอนเงินอย่างเป็นทางการจากต่างประเทศเท่านั้น

³² The Condominium Law Pyidaungsu Hluttaw Law No. 24, 2016

Chapter (1) Title and definitions (a) Condominium means a building constructed according to this law as collectively owned high- rise unit building with six floors or more on collectively owned registered land. In this expression, collectively owned properties managed for the purpose of being used by co-owners are also included;

33 The Condominium Law Pyidaungsu Hluttaw Law No. 24, 2016 Chapter (5) Registration and establishment of a condominium

15. The developer –

(b) may sell not more than 40% of units in a condominium to foreigners according to this law;

Chapter (7) The rights and duties of developers

24 The rights of developers are as follows-

(c) May sell not more than 40% of the units in a condominium to foreigners in accordance with this law.

การออกกฎหมายอาคารชุดฉบับใหม่ของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา แสดงให้เห็นถึงความพยายามที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ และการพัฒนาเศรษฐกิจในเมียนมา และเป็นการยอมรับการลงทุนจากต่างประเทศในเมียนมา

2.5 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน

เนื่องจากที่พักอาศัยแนวราบเป็นประเภทที่พักอาศัยที่มีมาอย่างช้านาน วิวัฒนาการเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินจึงมีการพัฒนาเป็นอย่างมาก จากที่พักอาศัยเพียงอย่างเดียว ถูกดัดแปลงเป็นที่พักอาศัยและเพื่อการพาณิชย์ภายในอาคารเดียวกัน ทั้งนี้กฎหมายก็มีส่วนสำคัญในการพัฒนาของการปลูกสร้าง และการจัดสรรที่ดินในแนวราบเช่นกัน จนกระทั่งปัจจุบันไม่เพียงแต่กำหนดในเรื่องของคุณลักษณะและความปลอดภัยเท่านั้น กฎหมายยังมีส่วนสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งซื้อที่ดินที่อยู่ภายใต้การจัดสรรอีกด้วย ซึ่งกฎหมายที่ควบคุมการจัดการเกี่ยวกับอาคารแนวราบคือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

2.5.1 แนวคิดและวิวัฒนาการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน

ในอดีตประเทศไทย มีการก่อสร้างบ้านเรือนของคนไทยเป็นการปลูกสร้างบ้านเรือนโดยแบ่งจากที่ดินของพวกขุนนางซึ่งได้รับพระราชทานที่ดินจากพระมหากษัตริย์ ประชาชนจึงปลูกสร้างบ้านบนที่ดินตามแต่ฐานะของตนเอง โดยเริ่มจากบ้านพักอาศัยที่ทำจากไม้ ปลูกสร้างบ้านห่าง ๆ จากกัน ในที่ดินของตนเอง มีลักษณะเป็นบ้านในสวนเนื่องจากคนในประเทศในขณะนั้นส่วนใหญ่ประกอบอาชีพเกษตรกร จนกระทั่งเอกชนเริ่มแบ่งที่ดินเพื่อจำหน่าย และมีการจัดสรรบ้านพร้อมที่ดิน ประกอบกับประเทศไทยมีการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเข้าสู่สังคมเมืองมากขึ้น จึงมีการพัฒนาโครงการและมีการก่อสร้างบ้านแถวมากขึ้น เป็นเหตุให้รัฐบาลเล็งเห็นความสำคัญ และได้ออกหมายจากคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515³⁴ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เข้ามาควบคุมเรื่องการจัดสรรในประเทศไทยเป็นฉบับแรก เพื่อคุ้มครองประชาชนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้ได้รับความคุ้มครองมากขึ้น นับเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนเป็นอย่างมาก ทำให้เกิดการพัฒนาโครงการจัดสรรเป็นจำนวนมาก ประเทศไทยจึงเริ่มมีสิ่งปลูกสร้างจากบ้านเดี่ยว ที่ต่างคนต่างปลูกในที่ดินของตนมาเป็นบ้านแถว บ้านแฝด และอาคารพาณิชย์เพื่อการค้าขายมากขึ้น

³⁴ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 4.

ซึ่งตึกแถว³⁵ หรืออาคารพาณิชย์³⁶ กฎกระทรวงฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้ให้ความหมายไว้ไม่เหมือนกันกล่าวคือ ตึกแถว คืออาคารที่ก่อสร้างต่อเนื่องกันเป็นแถวยาวตั้งแต่สองคูหาขึ้นไป มีผนังแบ่งอาคารเป็นคูหา ส่วนอาคารพาณิชย์ เป็นอาคารประเภทใดก็ได้แต่เป็นอาคารที่มีวัตถุประสงค์ใช้เพื่อประโยชน์ในการพาณิชย์กรรม หรือธุรกิจโดยเฉพาะ โดยตึกแถวในประเทศไทยมีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย แต่ได้มีการปรับปรุงโครงสร้าง รวมถึงวัสดุที่นำมาใช้เรื่อยมา โดยส่วนมากมีวัตถุประสงค์เพื่อค้าขายกลุ่มผู้ใช้งานอาคารลักษณะนี้ส่วนใหญ่เป็นชาวจีนที่มากิจการค้าขายในประเทศไทย ปัจจุบันตึกแถวได้พัฒนาเป็นอาคารที่มีความมั่นคงแข็งแรงมากขึ้น จากเดิมที่ใช้เป็นเพียงอาคารเพื่อค้าขายก็ได้มีการพัฒนาเป็นที่อยู่อาศัยก่อให้เกิดอาคารประเภทบ้านแถว ทาวน์เฮาส์เป็นจำนวนมาก

ต่อมาเมื่อรัฐบาลเห็นว่าสภาพของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว มีหลักการ และรายละเอียดไม่เหมาะสมสมภาวะการณ์ในขณะนั้นหลายประการ สมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มี ผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะนอกจากนั้น เพื่อให้เกิดความ คล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการ ควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด และกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน จึงมีการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ

จนกระทั่งเมื่อประเทศไทยเข้าสู่สังคมเมืองและมีการเรียนรู้วัฒนธรรมจากตะวันตก ซึ่งขณะนั้นประเทศฝั่งตะวันตกมีอาคารประเภทคอนโดมิเนียมเป็นระยะเวลาอันแล้ว ประกอบกับประชาชนในประเทศไทยมีความต้องการด้านที่อยู่อาศัยเพิ่มมากขึ้น แต่ที่ดินมีอยู่อย่างจำกัดที่ดินและบ้านซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินชีวิตแต่กลับมีราคาแพงจึงมีการพัฒนาอาคารชุดขึ้นในเมืองพัทยา แต่รูปแบบการแบ่งครอบครองการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารยังไม่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับ จึงมีการเข้าถือกรรมสิทธิ์ในรูปแบบของหุ้นส่วนบริษัท โดยผู้ซื้อห้อง

³⁵ กฎกระทรวงฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522. “ตึกแถว” หมายความว่า อาคารที่ก่อสร้างต่อเนื่องกันเป็นแถวยาวตั้งแต่สองคูหาขึ้นไป มีผนังแบ่งอาคารเป็นคูหาและประกอบด้วยวัสดุทนไฟเป็นส่วนใหญ่.

³⁶ กฎกระทรวงฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522. “อาคารพาณิชย์” หมายความว่า อาคารที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการพาณิชย์กรรม หรือบริการธุรกิจ หรือ อุตสาหกรรมที่ใช้เครื่องจักรที่มีกำลังการผลิตเทียบได้น้อยกว่า 5 แรงม้า และให้หมายความรวมถึงอาคารอื่นใดที่ก่อสร้างห่าง จากถนนหรือทางสาธารณะไม่เกิน 20 เมตร ซึ่งอาจใช้เพื่อประโยชน์ในการพาณิชย์กรรมใด.

1 ห้อง เท่ากับหูน 1 หูน และในขณะเดียวกันนั้นเองการเคหะแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีนโยบาย เพื่อให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยก็ได้มีนโยบายสร้างที่อยู่อาศัยแบบแนวสูง ซึ่งในขณะนั้นใช้ชื่อว่า แฟลต (Flat) เพื่อแก้ปัญหาชุมชนแออัดในพื้นที่กรุงเทพมหานคร การเคหะแห่งชาติจึงเริ่มผลักดัน ให้มีการร่างกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ประเทศไทยโดยกระทรวงมหาดไทยจึงได้ส่งข้าราชการไป ศึกษางานกฎหมายอาคารชุดที่มลรัฐฮาวาย ประเทศสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งร่างพระราชบัญญัติ อาคารชุดก็ได้ตราเป็นพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ทำให้เกิดการพัฒนาอาคารชุดเพื่อจำหน่าย ในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น

ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิวัฒนาการของที่อยู่อาศัยในประเทศไทยขึ้นอยู่กับกฎหมายนอกจาก สภาพสังคมและเศรษฐกิจแล้ว กฎหมายยังเป็นเครื่องมือสำคัญในการวิวัฒนาการที่อยู่อาศัยของคน ในชาติเช่นกัน จากที่เห็นได้ชัดว่าประชาชนมีความมั่นใจที่จะซื้อสิ่งปลูกสร้างประเภทนั้น ๆ มากขึ้น เมื่อมีกฎหมายมารองรับและคุ้มครองประชาชนทั้งในฐานะผู้ประกอบการและผู้บริโภค ส่งผลให้ เกิดการจ้างงานและสภาพเศรษฐกิจดีขึ้นได้ รัฐจึงมีส่วนสำคัญเป็นอย่างมากที่จะออกกฎหมายหรือนโยบายเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน

2.5.2 แนวคิดเรื่องการค้าประกันสาธารณูปโภค

ในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มี ผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการ สาธารณะ ซึ่งถือว่าเป็นการที่กฎหมายเปิดช่องให้ภาครัฐเข้ามาดูแลในการบริหารจัดการเพื่อ คุ้มครองประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคเสริมแนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใส่เพิ่มเข้ามาในส่วนนี้³⁷ พระราชบัญญัติการจัดสรร พ.ศ. 2543 ได้ให้ความหมายของคำว่า “การจัดสรร”³⁸ หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อย รวมกันตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจาก ที่ดินแปลงเดียวกันหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์เป็นค่าตอบแทน ฯลฯ ซึ่งกรณีที่จะเป็นการจัดสรร ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินนั้น สามารถดำเนินการได้ทั้งกรณีแบ่งแยกที่ดินเปล่า และที่ดินพร้อมอาคาร โดยที่ดินแปลงย่อยแต่ละ

³⁷ ฉานิสสา ภูเงิน. (2555). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบพร้อมของผู้ประกอบการธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์: ศึกษากรณีธุรกิจบ้านจัดสรรและอาคารชุด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

³⁸ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. มาตรา 4 “การจัดสรร” หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้ แบ่งเป็นแปลงย่อย รวมกันตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวกันหรือแบ่งจากที่ดิน หลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และหมายความรวมถึงการ ดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึง 10 แปลง และต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติม ภายในสามปีเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปด้วย.

แปลงนั้นกฎหมายจะกำหนดขนาดเนื้อที่ของที่ดินแตกต่างกันตามลักษณะของอาคารที่ปลูกสร้างบนที่ดินนั้น

สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดิน ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดิน ตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ภายใต้ภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน ที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกไม่ได้ นอกจากนี้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องการหรือสถาบันการเงินมาค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค จัดสรรที่ดินจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคก็ต่อเมื่อผู้จัดสรรที่ดินจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น หรือผู้จัดสรรที่ดินได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค หรือผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณูปโภค โดยได้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ภายหลังจากที่พ้นระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินรับผิดชอบการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคแล้ว

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อดูแลสาธารณูปโภคนั้น ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนแปลงย่อยตามโครงการ มีมติให้จัดตั้งและแต่งตั้งตัวแทนยื่นขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกคนเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกฎระเบียบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ของสาธารณูปโภค กำหนดกฎระเบียบเกี่ยวกับการอยู่อาศัย และการจราจรภายในที่ดินจัดสรร เรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการจัดการสาธารณูปโภคในส่วนที่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร มีหน้าที่บำรุงรักษาจากสมาชิก รวมถึงการยื่นคำร้องทุกข์ หรือเป็น โจทก์ฟ้องแทนสมาชิก เกี่ยวกับกรณีที่ได้รับผลกระทบ หรือสิทธิประโยชน์ของสมาชิกจำนวนตั้งแต่สิบรายขึ้นไป โดยการจดทะเบียนสิทธิและนิติบุคคลเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ ให้แก่นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมและภาษีอากร

ดังจะเห็นได้ว่าการจัดสรรที่ดินมีการกำหนดรายละเอียดของพื้นที่ส่วนกลางและสาธารณูปโภคไว้อย่างชัดเจน มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ธนาคารในฐานะผู้ค้ำประกัน ค้ำประกันความสมบูรณ์ของสาธารณูปโภคจนกว่าผู้จัดสรรจะมีการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนพระราชบัญญัติอาคารชุดกลับมีรายละเอียดเนื้อหาเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ว่าด้วยอาคารชุด และการบริหารจัดการอาคารชุด โดยมีได้กล่าวถึงสาธารณูปโภคซึ่งนับเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างความสุขแก่ผู้อยู่อาศัย หากมีการดำเนินการตั้งนิติบุคคลอาคารชุดซึ่งจะดำเนินการพร้อมกันกับ

การขายห้องชุดห้องแรกแล้ว นิติบุคคลอาคารชุดก็จะรับหน้าที่ในการดูแลพื้นที่ส่วนกลางให้อยู่ในสภาพสมบูรณ์ เท่ากับว่าภาระหน้าที่ตกเป็นของเจ้าของห้องชุด ซึ่งเป็นผู้บริโภคโดยทันที

2.6 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุด

ภายใต้หลักนิติรัฐกฎหมายเป็นเครื่องมือและที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยหลักการใช้ดุลยพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้ตราบเท่าที่การใช้ดุลยพินิจนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการใช้ดุลยพินิจ

หลักเรื่องอำนาจดุลยพินิจนั้นในระบบกฎหมายปกครองได้มีการศึกษาและมีบทบาทนำมาใช้ในทางปฏิบัติมากที่สุด เนื่องจากฝ่ายปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นแกนหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นที่ยอมรับว่าตามโครงสร้างของรัฐ ฝ่ายปกครองอาจมีดุลยพินิจได้³⁹ ซึ่งการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองมีหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้

1) ความหมายดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง คือ การกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตของกฎหมาย⁴⁰ ซึ่งเปิดช่องให้กระทำได้เพื่อกำกับดูแลภาคเอกชน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องเฉพาะราย ป้องกันมิให้การบังคับใช้กฎหมายแข็งกระด้าง หรือแน่นอนตายตัว นักวิชาการทางกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “อำนาจดุลยพินิจ” ไว้สรุปความได้ว่า อำนาจดุลยพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจ และเลือกปฏิบัติด้วยตนเองอย่างอิสระ เพื่อดำเนินการตามหน้าที่และความรับผิดชอบของตน ภายในขอบเขต แห่งกฎหมาย ซึ่งอาจมีการปฏิบัติและการตัดสินใจได้หลายอย่างและแต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกัน

2) ความสำคัญของการใช้อำนาจดุลยพินิจ

ตามปกติแล้วการบังคับใช้กฎหมายมีความแน่นอนตายตัว เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ใช้กฎหมายก่อให้เกิดความอยุติธรรมแก่ผู้อื่นได้ ทั้งนี้ฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังคงเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจเพื่อลดทอนความแข็งกระด้างของกฎหมาย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับสถานการณ์ที่สามารถปรับใช้กับกฎหมายมากที่สุด อีกทั้งยังมีความรู้ ความสามารถ

³⁹ ชัยภัทร ท่งทอง. (2559). *การใช้อำนาจดุลยพินิจในนิติกรรมทางปกครองและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมาย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1.

⁴⁰ กมลชัย รัตนสกวาส์. (2551). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 48.

เฉพาะทางในด้านที่ตนใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ย่อมใช้วิจรณญาณที่เหมาะสมแก่กรณีเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังนั้นการใช้ดุลยพินิจจึงต้องตั้งอยู่บนข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการใช้เหตุผลประกอบการพิจารณาการใช้ดุลยพินิจได้อย่างเหมาะสม นอกจากนี้ ปัจจุบันรัฐยังแทรกแซงทางสังคม และเศรษฐกิจ การดำเนินการต่าง ๆ ตามภารกิจของรัฐสมัยใหม่ไม่สามารถอาศัยกฎหมายเพียงอย่างเดียว การให้อำนาจดุลยพินิจแก่ฝ่ายปกครองเป็นสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้รัฐดำเนินการตามวัตถุประสงค์และสามารถแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) ประเภทของการให้อำนาจดุลยพินิจ

การให้อำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครองสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) ดุลยพินิจวินิจฉัย เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และปรับข้อเท็จจริงนั้นให้เข้ากับองค์ประกอบของตัวบทกฎหมาย เรียกว่า “ดุลยพินิจวินิจฉัย” ซึ่งในการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถเลือกตัดสินใจตามความพอใจ แต่จะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานตามข้อเท็จจริงนั้น ถึงแม้ว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริงอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันได้ แต่ในที่สุดต้องมีคำวินิจฉัยที่เด็ดขาดเป็นที่ยุติจากผู้ที่ยกกฎหมายให้อำนาจไว้

(2) ดุลยพินิจตัดสินใจ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะตัดสินใจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายเปิดช่องให้สามารถกระทำได้ โดยจะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ ดุลยพินิจตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ และ ดุลยพินิจเลือกวิธีการดำเนินการ⁴¹

⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2566). *ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-4-1.pdf>. [2566, 20 เมษายน].