

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายในการจดทะเบียนอาคารชุด

นับตั้งแต่ได้ประกาศบังคับใช้กฎหมายอาคารชุดขึ้นในปี 2522 เป็นต้นมา ปรากฏว่า ได้มีผู้ประกอบการจากหลายกลุ่มสาขาอาชีพต่าง ๆ ได้ให้ความสนใจ และหันเข้ามาประกอบธุรกิจด้านที่อยู่อาศัย ประเภทโครงการอาคารชุดพักอาศัยอย่างมากมาย จนทำให้อัตราการขยายตัวของตลาดธุรกิจด้านนี้เติบโตอย่างรวดเร็ว พร้อมทั้งมีการพัฒนาออกเป็นรูปแบบต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการอันตามมาหลายประเภท เช่น อาคารชุดพักตากอากาศ, อาคารชุดสำนักงาน, อาคารชุดแบบผสม เป็นต้น ทั้งนี้ สาเหตุส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะว่า อาคารชุดเป็นรูปแบบที่มีหลายระดับราคาและขนาดพื้นที่ให้เลือกตามความเหมาะสมกับฐานะ และความเป็นอยู่ของผู้ซื้อ ได้เข้าจับจองเป็นเจ้าของอยู่อาศัย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ได้รับการตอบสนอง และเป็นที่ต้องการของประชาชนโดยทั่วไป ในทุกระดับสาขาอาชีพต่าง ๆ เป็นอย่างดี ขณะเดียวกันยังสามารถคืนทุนพร้อมกับสร้างผลกำไรตอบแทนกลับมาให้กับผู้ประกอบการลงทุนธุรกิจด้านนี้ ได้อย่างรวดเร็ว และค่อนข้างสูง นอกจากนี้การดำเนินงานต่าง ๆ ในด้านการประชาสัมพันธ์ โฆษณา และการตลาดเพื่อจัดจำหน่ายห้องชุดนั้น ผู้ประกอบการเพียงแต่ปฏิบัติตามกฎหมายด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการโฆษณาให้ครบถ้วนตามกำหนดไว้เท่านั้น¹ ไม่จำเป็นจะต้องเปิดเผยข้อมูลเพื่อผ่านการตรวจสอบกลับกรองจนกระทั่งได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของทางราชการใด ๆ เสียก่อน หรือทำการก่อสร้างอาคารให้เสร็จสมบูรณ์แต่อย่างใด ดังนั้น จึงส่งผลให้ด้านต้นทุนและค่าใช้จ่ายของการลงทุนโดยทั่วไปจึงต่ำและไม่สูงจนเกินไป ประกอบกับขั้นตอนในการยื่นขอจดทะเบียนก่อตั้งอาคารชุด สะดวก รวดเร็ว ไม่มีข้อยุ่งยาก หรือกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด ต้องปฏิบัติตามมากมายเท่าใดนัก เมื่อเทียบกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่น ๆ ได้แก่ ธุรกิจการค้าที่ดินและ

¹กฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ.2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ข้อ 6 และข้อ 7

การจัดสรรที่ดิน กล่าวคือ การซื้อที่ดินเพื่อลงทุนสร้างอาคารชุดแล้วขายเฉพาะห้องชุดไม่ถึงว่าเป็นการค้าที่ดินที่จำเป็นต้องยื่นขออนุญาตค้าที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497² หรือจะต้องยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดิน โดยจัดให้มีสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะภายในอาคารชุด รวมทั้งต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินใดมาทำสัญญาค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคภายในเวลาที่กำหนด ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) แต่อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้มีกลุ่มผู้ประกอบการลงทุนบางรายใช้สิทธิไปในทางไม่สุจริต โดยมุ่งแต่จะเอาประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว เช่น หลีกเลี่ยงไม่จัดทำหรือจัดทำไม่ครบถ้วนเกี่ยวกับสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้เป็นทรัพย์สินส่วนกลางภายในอาคารชุดตามสัญญาหรือที่ได้โฆษณาไว้ ทั้งนี้เพื่อประหยัดต้นทุนและลดค่าใช้จ่าย หรืออาศัยความได้เปรียบจากข้อกำหนดในสัญญาที่ผู้ประกอบการ เป็นผู้ทำขึ้นไว้แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งมักเรียกว่า สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐาน (Standard Contract) ตลอดจนอาศัยช่องว่างหรือความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติบางส่วนของกฎหมายอาคารชุดเอง เช่น ความหมาย คำว่า อาคารชุด, ห้องชุดหรือทรัพย์สินส่วนบุคคล เป็นต้น และความแตกต่างของการบังคับใช้ระหว่างกฎหมายอาคารชุดกับกฎหมายต่าง ๆ ในปัจจุบัน หลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเข้ามาประกอบธุรกิจอาคารชุด ด้วยวิธีการต่าง ๆ จนทำให้เกิดเป็นปัญหาทางกฎหมายของการใช้และตีความในส่วนของกฎหมายอาคารชุดโดยตรง รวมทั้งปัญหาความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น ๆ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หรือกฎหมายว่าด้วยควบคุมการจัดสรรที่ดินเอกชน เป็นต้น เป็นหลายนัยความเห็นว่า การจดทะเบียนอาคารชุดดังกล่าวนั้นถูกต้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้น หรือไม่ ในที่สุดส่งผลให้ในทางปฏิบัติจึงมีข้อพิพาท, ร้องเรียน หรือข้อหาหรือเกิดขึ้นอย่างมากมาย ทั้งจากประชาชนผู้ซื้ออาคารชุดทั่วไป หรือหน่วยงานต่าง ๆ ของภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับอาคารชุดว่า ที่ดินและอาคารประเภทต่าง ๆ ที่กำลังยื่นขอจดทะเบียนไว้ก็ดี หรือได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดไปแล้วก็ดี ผิดพลาดคลาดเคลื่อน หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขของกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ซึ่งได้กำหนดไว้ในส่วนของกฎหมายอาคารชุดเอง และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องดังกล่าว จึงขอให้ระงับการจดทะเบียนไว้ก่อน หรือเพิกถอนและแก้ไขการจดทะเบียนอาคารชุดดังกล่าวเสีย

²หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0612/4/ว 674 ลงวันที่ 12 มกราคม 2524

จากสภาพปัญหาที่ยกขึ้นมาข้างต้นนี้ และจากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ การจดทะเบียนก่อตั้งกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทยกับต่างประเทศ ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนพบว่า การจดทะเบียนอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มีปัญหาหลายประการ บางปัญหาที่เกิดจากการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ บางปัญหาที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในกฎหมายอาคารชุดโดยตรง รวมทั้งความไม่สอดคล้องกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายที่น่าสนใจในการจดทะเบียนอาคารชุดไว้ 5 ประการ ตามลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นตามลำดับ ดังนี้

1. ปัญหาการจดทะเบียนอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

ปัญหาในส่วนนี้อาจแยกลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นออกเป็น 4 ประเด็นปัญหา ดังนี้

1.1 ปัญหาเรื่องที่ดินซึ่งนำมาจดทะเบียนอาคารชุด

ในเรื่องที่ดินซึ่งนำมาจดทะเบียนอาคารชุดนี้ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มิได้มีบทบัญญัติกำหนดลักษณะรายละเอียดทั่วไปของที่ดินไว้โดยตรง เพียงแต่มีการกำหนดให้ที่ดินนั้น ต้องมีโฉนดที่ดินและเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ยื่นคำขอ โดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ นอกจากการจ้างนองที่ดินหรืออาคารรวมกับที่ดิน ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้รับจ้างนองยินยอมให้จดทะเบียนอาคารชุดไว้แล้วเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 6 ได้บัญญัติไว้ว่า "ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารชุดใด ประสงค์จะจดทะเบียนที่ดินและอาคารนั้น ให้เป็นอาคารชุดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมด้วย

(1) โฉนดที่ดิน

ฯลฯ

และมาตรา 7 วรรคสาม บัญญัติว่า เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นว่า เป็นการถูกต้อง และที่ดินนั้นปราศจากภาระผูกพันใด ๆ หรือในกรณีที่ที่ดินติดการจ้างนองแต่ผู้รับจ้างนองยินยอมให้จดทะเบียนอาคารชุด ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนอาคารชุดได้ แต่ในกรณีที่อาคารติดการจ้างนองโดยไม่ครบถึงที่ดิน ห้ามมิให้จดทะเบียนอาคารชุด

ดังนี้ จึงมีปัญหาว่า ในกรณีที่น่าที่ดินซึ่งเป็นแปลงที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคารพักอาศัยทั่วไป กล่าวคือ เป็นอาคารเก่าซึ่งมีการนำมาปรับปรุงใหม่ (ที่มีอยู่เดิม) หรืออาคารที่ได้ก่อสร้างขึ้นใหม่ (มิใช่เป็นอาคารสูง หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ)³ มาของจดทะเบียนเป็นอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ปรากฏว่า ที่ดินดังกล่าวนั้นถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีการออกสู่ถนนสาธารณะ อีกทั้งไม่มีหลักฐานการจดทะเบียนการจำยอมในเรื่องทางเข้าออกเพื่อใช้ผ่านที่ดินแปลงข้างเคียงของบุคคลอื่น ที่มีแนวเขตที่ดินถนนสาธารณะโดยตรง ในกรณีดังกล่าวนี้พนักงานเจ้าหน้าที่จะพิจารณารับจดทะเบียนอาคารชุดได้ หรือไม่

³กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ.2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

ข้อ 1 อาคารสูง หมายความว่า อาคารที่บุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ โดยมีความสูงตั้งแต่ 23 เมตรขึ้นไป การวัดความสูงของอาคารให้วัดจากระดับพื้นดินที่ก่อสร้างถึงพื้นลาดฟ้า สำหรับอาคารทรงจั่ว หรือปั้นหยา ให้วัดจากระดับพื้นดินที่ก่อสร้างถึงยอดคานของชั้นสูงสุด

อาคารขนาดใหญ่พิเศษ หมายความว่า อาคารที่ก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้อาคารหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคารเป็นที่อยู่อาศัย หรือประกอบกิจการประเภทเดียวหลายประเภท โดยมีพื้นที่รวมกันทุกชั้น หรือชั้นหนึ่งชั้นใดในหลังเดียวกันตั้งแต่ 10,000 ตารางเมตรขึ้นไป

ข้อ 2 ที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูง หรือ อาคารขนาดใหญ่พิเศษที่มีพื้นที่อาคารรวมไม่เกิน 30,000 ตารางเมตร ต้องมีด้านหนึ่งด้านใดของที่ดินนั้นยาวไม่น้อยกว่า 12 เมตร ที่ดินถนนสาธารณะ ที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 10 เมตร และถนนสาธารณะนั้นต้องมีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 10 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดนับตั้งแต่อาคารจนไปเชื่อมต่อกับถนนสาธารณะอื่นที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 10 เมตร

สำหรับที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งอาคารสูง หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษที่มีพื้นที่อาคารมากกว่า 30,000 ตารางเมตร ต้องมีด้านหนึ่งด้านใดของที่ดินนั้นยาวไม่น้อยกว่า 18 เมตร ที่ดินถนนสาธารณะ ที่มีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร และถนนสาธารณะนั้นต้องมีเขตทางกว้างไม่น้อยกว่า 18 เมตร ยาวต่อเนื่องกันโดยตลอดเป็นระยะยาวไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของถนนสาธารณะนั้น หรือไม่น้อยกว่า 500 เมตร นับตั้งแต่ที่ตั้งของอาคาร

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาว่า ในกรณีที่ดินที่นำมาจดทะเบียนอาคารชุดนั้นมีหลายแปลง เช่น แปลงหนึ่งเป็นที่ดินที่ตั้งอาคารชุด อีกแปลงหนึ่งเป็นที่ดินที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน แต่ปรากฏว่า แนวเขตของที่ดินแต่ละแปลงเหล่านั้นไม่ติดต่อกันเป็นผืนเดียวกัน กล่าวคือ มีที่ดินบุคคลอื่นหรือทางสาธารณะคั่นกลางอยู่ หรืออยู่ในเขตต่างท้องที่ของสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขาที่ดินและอาคารนั้นตั้งอยู่ เช่น ที่ดินที่ตั้งอาคารชุดอยู่เขตพระโขนง ซึ่งอยู่ในพื้นที่รับผิดชอบของสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาพระโขนง ส่วนที่ดินที่มีไว้เพื่อใช้ หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน อยู่ในเขตบางกะปิ อยู่ในพื้นที่รับผิดชอบของสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขาบางกะปิ เป็นต้น กรณีต่าง ๆ เหล่านี้พนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขาต่าง ๆ เหล่านี้จะพิจารณาจดทะเบียนอาคารชุดได้หรือไม่ เพียงใด

1.2 ปัญหาเรื่องลักษณะของอาคารซึ่งนำมาจดทะเบียนอาคารชุด

เนื่องจากพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มิได้มีบทบัญญัติกำหนดลักษณะในทางกายภาพ หรือรูปทรงของอาคาร ที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุด เพียงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้อาคารนั้นต้องปราศจากภาระผูกพันใด ๆ เว้นแต่การจำนองอาคารร่วมกับที่ดิน ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้รับจำนองได้ยินยอมให้จดทะเบียนเป็นอาคารชุด อีกทั้งได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วย กรรมสิทธิ์ทรัพย์ส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์ส่วนกลางเท่านั้น⁴ นอกจากนี้ยังถือปฏิบัติโดยกำหนดให้อาคารที่จะนำมาจดทะเบียนอาคารชุดได้ต้องสร้างเสร็จเรียบร้อยก่อนเท่านั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะจดทะเบียนอาคารชุดให้ไปได้⁵

จากการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้ในทางปฏิบัติได้มีผู้ประกอบการหันเข้ามาประกอบธุรกิจอาคารชุด โดยนำอาคารในรูปแบบหลายลักษณะซึ่งแตกต่างจากอาคารชุดโดยทั่วไป มาขึ้นของจดทะเบียนเป็นอาคารชุดเป็นจำนวนมาก เช่น การนำอาคาร

⁴พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 และกฎกระทรวง (พ.ศ. 2523) ข้อ 6 (3)

⁵หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0615/3782 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2525

ในแนวราบลักษณะเหมือนบ้านแถว (Townhouse), อาคารพาณิชย์ หรือบ้านเดี่ยวหลาย ๆ หลังหรือแต่ละหลัง มาของจดทะเบียนเป็นหนึ่งในอาคารชุด ซึ่งในเรื่องนี้ที่ผ่านมา ปรากฏว่า กรมที่ดิน ได้เคยมีการพิจารณารับจดทะเบียนอาคารชุด ในลักษณะของอาคารดังกล่าวให้ไป ทั้งนี้เพราะขณะนั้น เข้าใจว่า พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ไม่มีบทบัญญัติใดที่ห้าม การจดทะเบียนอาคารชุดในรูปแบบดังกล่าวแต่อย่างใด จึงเห็นว่าสามารถกระทำได้ ต่อมา ได้มีการร้องเรียนเกิดขึ้นจากผู้อยู่อาศัยในอาคารชุดดังกล่าว มายังหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ รวมทั้งกรมที่ดินอย่างมากมายว่า การจดทะเบียนอาคารชุดดังกล่าว นั้น น่าจะไม่ถูกต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาคารชุด และยังเป็นกรหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน ได้แก่ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) กล่าวคือ อาคารและที่ดินไม่ได้ขนาดมาตรฐานที่ถูกต้อง และไม่มีหรือไม่จัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะที่จำเป็น หรือจัดทำไว้ แต่ไม่เพียงพอตามที่กำหนดไว้ เหมือนเช่นข้อกำหนดการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินดังกล่าว นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงภายหลังว่า มีการจดทะเบียนเล็กอาคารชุดเกิดขึ้นและทำการแบ่งแยกโฉนดที่ดินเดิม ซึ่งมีเจ้าของห้องชุดเหล่านั้นเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมตามอัตราส่วน ซึ่งแต่ละคนถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลางไว้ ออกจากกัน โดยไม่มีการยื่นขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ต่อคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ กรมที่ดินจึงได้มีการทบทวนเรื่องดังกล่าวใหม่ แล้วได้มีหนังสือเวียนแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีหน้าที่รับจดทะเบียนอาคารชุดทราบและถือปฏิบัติว่า การนำอาคารหรือบ้านเดี่ยวหลาย ๆ หลัง มาของจดทะเบียนเป็นหนึ่งในอาคารชุด ไม่อาจกระทำได้อีกต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อพิจารณาความหมายคำว่า "อาคารชุด" ประกอบกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว จะเห็นได้ว่า การที่จะนำอาคารใดมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดจะต้องได้ความว่า อาคารเดียวกันนั้นสามารถแยกกรรมสิทธิ์ในส่วน of อาคารออกได้เป็นส่วน ๆ โดยที่ผู้อยู่ในอาคาร สามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารส่วนที่เป็นของตนได้ตามสัดส่วนที่ได้แยกไว้นั้น อีกทั้งสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอาคารร่วมกันได้และจะต้องเป็นอาคารเดียวกันเท่านั้น แต่สำหรับกรณีจะนำบ้านเดี่ยวแต่ละหลังมาจดทะเบียนเป็นหนึ่งในอาคารชุดนั้น หากว่าเมื่อพิจารณาแผนผังอาคารที่นำมาขอจดทะเบียนอาคารชุดแล้ว เห็นว่า ครอบงำประกอบของความหมายของคำว่า "อาคารชุด"

และได้ดำเนินการไปโดยถูกต้อง ด้วยวิธีการของจดทะเบียนอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 แล้ว ก็สามารถจดทะเบียนอาคารชุดได้⁶ แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ทั้งนี้เพื่อป้องกันการผิดพลาดในการจดทะเบียนอาคารชุด ซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหาการเอาผิดเอาเปรียบผู้บริโภค หรือมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อม ระบบสาธารณูปโภคของผู้ที่อยู่อาศัยร่วมกันในอาคารชุด หรือชุมชนที่อยู่ใกล้เคียงขึ้นภายหลังได้ และหากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่า อาคารที่ผู้ขออนุญาตจดทะเบียนรายใดไม่อยู่ในรูปแบบและลักษณะของอาคารชุดโดยทั่วไป ก็ให้ส่งเรื่องราวของการจดทะเบียนอาคารชุดรายดังกล่าวไปให้กรมที่ดินพิจารณาก่อน⁷ ผลที่เกิดขึ้นตามมาในการวางแนวทางปฏิบัติของกรมที่ดินในเรื่องดังกล่าวนี้ ปรากฏว่า ทำให้โครงการอาคารชุดทั้งในแนวราบและแนวสูงต่าง ๆ ของทั้งภาคเอกชนทั่วไป และโดยเฉพาะโครงการอาคารชุดพักอาศัยของการเคหะแห่งชาติต่าง ๆ ที่นำเอาอาคารหลายอาคารมาจดทะเบียนอาคารชุดนั้นต้องหยุดชะงักไป

ต่อมา การเคหะแห่งชาติได้มีหนังสือขอให้กรมที่ดินผ่อนผันให้การเคหะแห่งชาติ โดยให้เหตุผลว่า การเคหะแห่งชาติในฐานะองค์กรของรัฐมีหน้าที่จัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชนผู้มีรายได้น้อยและรายได้ปานกลาง ตามนโยบายของรัฐ ดังนั้น การอนุญาตให้มีการนำกลุ่มอาคารในลักษณะเดียวกันรวมกันเป็น 1 อาคารชุดได้ จะเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างและค่าใช้จ่ายเจ้าของร่วม เพื่อให้ผู้มีรายได้น้อยและปานกลางสามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุดได้ หากจะต้องแบ่งแยก 1 อาคารต่อ 1 อาคารชุด การเคหะแห่งชาติ จะต้องดำเนินการแบ่งแยกสาธารณูปโภคต่าง ๆ และทรัพย์สินส่วนกลางของแต่ละอาคาร ซึ่งจะต้องเพิ่มค่าใช้จ่ายต้นทุนโครงการ และเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายแก่ผู้ซื้ออาคารชุด นอกจากนี้โครงการดังกล่าวของการเคหะแห่งชาติ ก็มีได้มีเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคหรือไม่

⁶หนังสือกรมที่ดิน ค่วนมาก ที่ มท 0605/ว 16997 ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2535
เรื่อง การจดทะเบียนอาคารชุด

⁷หนังสือกรมที่ดิน ค่วนมาก ที่ มท 0605/ว 16978 ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2535
เรื่อง การจดทะเบียนอาคารชุด

คำนี้ถึงสภาพแวดล้อม อีกทั้งมิได้ขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 แต่อย่างใด⁸ แต่กรมที่ดินมีหนังสือแย้งกลับไปว่าไม่สามารถผ่อนผันได้ ด้วยเหตุผลเดียวกันที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อีกทั้งการจดทะเบียนอาคารชุดจะพิจารณาในขณะยื่นคำขอจดทะเบียนเท่านั้น ไม่อาจก้าวล่วงไปพิจารณาก่อนการจดทะเบียน ประกอบกับ กฎ ระเบียบที่กรมที่ดินกำหนดไว้ ก็ไม่สามารถแยก หรือเลือกปฏิบัติแก่องค์กรของรัฐ หรือเอกชนได้แต่อย่างใดด้วย ในที่สุดการเคหะแห่งชาติ จึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นข้อกฎหมายว่า กรณีการนำอาคารหลายอาคาร จดทะเบียนเป็นหนึ่งอาคารชุดจะกระทำได้ หรือไม่ และในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ชัดเจน กรมที่ดินจะสามารถวางแนวปฏิบัติประการใดได้ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุดมีความเห็นว่า เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า การจดทะเบียนอาคารชุดจะทำได้เฉพาะอาคารหนึ่งอาคารเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นกฎกระทรวง (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยอาคารชุด พ.ศ. 2523 แสดงว่า อาคารชุดอาจประกอบด้วยอาคารหลายอาคารก็ได้ ดังนั้น การจดทะเบียนอาคารชุด โดยมีอาคารหลายอาคารตั้งอยู่ในที่ดินแปลงเดียว หรือโฉนดฉบับเดียวเป็นอาคารชุดหนึ่งอาคารชุดนั้นย่อมกระทำได้⁹

ดังนี้ จึงมีปัญหาว่า การกำหนดลักษณะของกลุ่มอาคารดังกล่าวที่คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า สามารถนำมาขอจดทะเบียนอาคารชุดได้นั้นถูกต้องตามกฎหมายอาคารชุดหรือไม่ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการนำกลุ่มอาคารหลายอาคารในลักษณะแนวราบเหมือนเช่น โครงการบ้านและที่ดินจัดสรรที่มีอยู่โดยทั่วไปมาขอจดทะเบียนอาคารชุดเป็นหนึ่งอาคารชุดพนักงานเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนอาคารชุดลักษณะดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด

⁸หนังสือการเคหะแห่งชาติ ที่ มท 5612/ทค/128 ลงวันที่ 25 มกราคม 2536

⁹หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/1466 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2536 เรื่อง ปัญหาการจดทะเบียนอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งตามมาว่า ลักษณะของอาคารดังกล่าวซึ่งจะนำมาจดทะเบียนอาคารชุดนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงประเภท และวัตถุประสงค์ของการใช้อาคาร เพื่อประกอบการจดทะเบียนอาคารชุดด้วยหรือไม่ ทั้งนี้นับตั้งแต่พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ได้มีการประกาศบังคับใช้ เป็นต้นมา ปรากฏว่า ได้มีการนำอาคารที่มีอยู่เดิมหรือที่ได้ก่อสร้างขึ้นใหม่ ทั้งสำหรับใช้เป็นที่พักอาศัย และสำหรับใช้เพื่อกิจการอื่น ๆ ประเภทต่าง ๆ เช่น อาคารอยู่อาศัย อาคารประเภทควบคุมการใช้สำหรับใช้เพื่อสำนักงาน, พาณิชยกรรม, อุตสาหกรรม โรงแรม หรือแบบผสม เป็นต้น, อาคารพาณิชย์ (ตึกแถว), อาคารสาธารณะ, อาคารพิเศษ, อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ เป็นต้น มาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดเป็นจำนวนมาก แต่โดยที่พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อแก้ปัญหาในด้านที่อยู่อาศัยภายในเมือง เป็นสำคัญ มิได้กำหนดลักษณะรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทและวัตถุประสงค์ของการใช้อาคารไว้แต่ประการใด เพียงแต่อาคารดังกล่าวที่จะจดทะเบียนนั้น หากอยู่ในความหมายของคำว่า "อาคารชุด" ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถรับคำขอและจดทะเบียนอาคารชุดได้ อีกทั้งเมื่อพิจารณาในส่วนของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ประกอบแล้ว พบว่า ก็มีได้กำหนดโดยแยกลักษณะประเภทของอาคารดังกล่าวที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดไว้เช่นกัน เพียงแต่กำหนดให้อาคารชุดเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ประเภทหนึ่ง ตามมาตรา 32 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เท่านั้น

ดังนั้น จึงมีปัญหว่า อาคารที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นอาคารชุดจะต้องเป็นอาคารสำหรับใช้เพื่ออยู่อาศัยเท่านั้น หรือไม่ หากเป็นอาคารประเภทอื่น ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถจะนำมาจดทะเบียนอาคารชุดได้หรือไม่ เพียงใด

1.3 ปัญหา เรื่อง ลักษณะรูปแบบของห้องชุด

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 มาตรา 4 ได้นิยามความหมายคำว่า "ห้องชุด" หมายความว่า "ส่วนของอาคารชุดที่แยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนเฉพาะของแต่ละบุคคล" โดยมีได้มีการกำหนดลักษณะรูปทรง ในทางกายภาพของห้องชุดไว้ว่า จะต้องมิลักษณะรูปแบบอย่างไร แต่โดยที่มาตรา 13 วรรคสอง กำหนดให้ "พื้นห้อง ผนังกันห้องที่แบ่งระหว่างห้องชุดใด ๆ ให้ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของเจ้าของร่วมระหว่างห้องชุดนั้น"

ดังนี้ จึงมีปัญหาว่า ห้องชุดจะต้องมีผนังกันห้องหรือไม่ จึงจะถือว่าเป็นห้องชุด หากข้อเท็จจริงมีการนำที่ประกอบการพาณิชย์ซึ่งมีลักษณะ เป็นแผงตลาด แต่ไม่มีผนังกันห้อง มากำหนดให้เป็นห้องชุดจะสามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

1.4 ปัญหาการกำหนดทรัพย์ส่วนบุคคลและทรัพย์ส่วนกลาง

โดยทั่วไปในการก่อตั้งกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดส่วนใหญ่ มักจะกำหนดทรัพย์ส่วนบุคคลเฉพาะเพียงแต่ห้องชุดเท่านั้น ทรัพย์ส่วนบุคคลนอกห้องชุดยังไม่มีกำหนดมากมายเท่าใดนัก ต่อมาเมื่ออาคารชุดได้รับความสนใจและมีการลงทุนมากขึ้น ปรากฏว่ามีผู้ประกอบการบางรายได้ก่อตั้งกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดโดยมีการกำหนดทรัพย์ส่วนบุคคลนอกห้องชุดไว้หลายประเภท เช่น ระเบียบของห้องชุด, ที่ดินที่จัดไว้เป็นส่วนหรือโรงรถส่วนตัว, ห้องสำหรับเก็บสัมภาระสิ่งของส่วนตัวภายในอาคารชุด, พื้นที่จอดรถที่จัดไว้เป็นส่วนตัวที่อยู่ภายในอาคารชุด เป็นต้น อีกทั้งยังมีการกำหนดทรัพย์ส่วนบุคคลนอกห้องชุดในลักษณะแตกต่างจากทรัพย์ส่วนบุคคลที่มีอยู่ทั่วไป โดยเฉพาะในส่วนที่อยู่ภายในตัวของอาคารชุดเอง ได้แก่ สระว่ายน้ำ, ลิฟท์, โถงหน้าลิฟท์, บันได, บันไดหนีไฟ หรือบันไดเลื่อน เป็นต้น ทั้งนี้โดยอาศัยการตีความบทนิยามความหมายบางส่วน of ทรัพย์ส่วนกลางที่กำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 มาตรา 4 และมาตรา 15 ให้มีลักษณะที่อยู่ในความหมายของทรัพย์ส่วนบุคคล ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ได้แก่ "สิ่งปลูกสร้าง" ทั้งนี้เพื่อสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้ซื้อ สามารถที่จะเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์ส่วนบุคคลนอกห้องชุดได้มากขึ้น และยังเป็น การเพิ่มรายได้ให้แก่เจ้าของโครงการ (ผู้ลงทุน) ด้วย แต่ในทางกลับกัน ปรากฏว่า ในเรื่องนี้ได้ส่งผลให้เกิดความสับสนและไม่เข้าใจต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับอาคารชุด ได้แก่ ประชาชนในฐานะผู้ซื้ออาคารชุด ตลอดจนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งพิจารณาจับตาระเบียงอาคารชุดว่า การกำหนดทรัพย์ส่วนบุคคลดังกล่าวเหล่านั้นจะสามารถกระทำได้หรือไม่ เนื่องจากสภาพโดยทั่วไปในส่วนที่กำหนดให้เป็นทรัพย์ส่วนบุคคลเหล่านั้น เมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่า มีลักษณะเช่นเดียวกับความหมายบางส่วน of ทรัพย์ส่วนกลาง

ดังนี้จึงมีปัญหาว่า การกำหนดให้บรรดาทรัพย์ที่อยู่ภายในอาคารชุด ดังต่อไปนี้ ได้แก่ สระว่ายน้ำ, ลิฟท์, โถงหน้าลิฟท์, บันได, บันไดหนีไฟ หรือบันไดเลื่อน เป็นทรัพย์ส่วนบุคคล จะสามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

2. ปัญหาการจดทะเบียนอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 กับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

2.1 ปัญหาการจดทะเบียนอาคารชุดเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่ดินและอาคารที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนเป็นอาคารชุดได้ต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (พ.ศ. 2523) ออกความความในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ข้อ 6 ดังนี้

(1) ที่ดินและอาคารนั้นต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ยื่นคำขอโดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ นอกจากการจำนอง ซึ่งเข้าเกณฑ์ตาม (2)

(2) ในกรณีที่ที่ดินหรือทั้งที่ดินและอาคารติดการจำนอง ต้องปรากฏว่าผู้รับจำนองยินยอมให้จดทะเบียนเป็นอาคารชุด โดยยินยอมที่จะรับชำระหนี้จากห้องชุดแต่ละห้องชุดตามจำนวนเงินที่ตกลงกันแล้ว

(3) อาคารนั้นได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และสามารถใช้เป็นห้องชุดและทรัพย์สินส่วนกลางได้

จากหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงดังกล่าว โดยเฉพาะข้อ 6 (3) นั้น เป็นเหตุให้กรมที่ดินได้มีการออกระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยอาคารชุด พ.ศ. 2523 ออกมารองรับไว้ในข้อ 3 ว่า เมื่อมีผู้มาแสดงความประสงค์ขอจดทะเบียนอาคารชุดให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดการให้ยื่นคำขอตามแบบ อ.ช. 1 พร้อมด้วยหลักฐานและเอกสาร ดังต่อไปนี้

(1)

ฯลฯ

(7) ใบอนุญาตหรือหลักฐานอื่นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้ เพื่อแสดงว่า อาคารนั้นได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร"

ต่อมา หลังจากได้มีการออกระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยอาคารชุดดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่า ได้มีเรื่องการร้องเรียนและข้อพิพาทเกี่ยวกับอาคารชุดไปยังกรมที่ดินว่าเจ้าของโครงการอาคารชุด มักจะหลีกเลี่ยงทำการก่อสร้างอาคารผิดแบบหรือผิดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขไม่ถูกต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคาร กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่กำหนดไว้ จากนั้นได้มีการนำอาคารดังกล่าว มาจดทะเบียนเป็นอาคารชุด ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนอาคารชุดตามกฎหมายอาคารชุด ไม่มีอำนาจตรวจสอบได้ว่า ผู้ได้รับอนุญาตได้ทำการก่อสร้างอาคารผิดแบบและเงื่อนไขดังกล่าวอย่างไร เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ จะดำเนินการจดทะเบียนอาคารชุด โดยอาศัยหลักฐานการได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเท่านั้น ต่อมา เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ซึ่งกำหนดให้อาคารชุดเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ ตามมาตรา 32 (1) ด้วย กล่าวคือ ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้ายอาคารประเภทควบคุมการใช้ หรือผู้แจ้งตามมาตรา 39 ทวิ (แจ้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบก่อน แทนการอนุญาต) หากได้กระทำการก่อสร้างแล้วเสร็จ ก่อนที่จะมีการใช้อาคาร จะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจสอบเสียก่อน หากตรวจสอบแล้วถูกต้องตรงตามแบบที่ได้รับอนุญาต หรือได้แจ้งไว้ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับรอง (แบบ อ.6) ให้แก่บุคคลดังกล่าวเพื่อจะได้ใช้อาคารนั้นต่อไป

ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้กรมที่ดินได้มีการแก้ไขปรับปรุง โดยยกเลิกความในข้อ 7 (3) แห่งระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยอาคารชุด พ.ศ.2523 โดยระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยอาคารชุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2537 และให้ใช้ความดังต่อไปนี้แทน

(7) ใบอนุญาตหรือหลักฐานอื่นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้ ดังนี้

ก. ใบอนุญาตให้ก่อสร้าง ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ตามมาตรา 21 หรือใบรับแจ้ง ตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535

ข. ใบรับรองจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น (แบบ อ.6)

ดังนั้นปัญหาว่า การออกระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยอาคารชุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2537 ดังกล่าว ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 มาตรา 6 (6) ได้บัญญัติไว้ว่า "หลักฐานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง" ซึ่งหมายความว่า การกำหนดหลักฐานอื่นเพิ่มเติมที่ขึ้นพร้อมคำขอจดทะเบียนอาคารชุดต้องกระทำโดยออกกฎกระทรวงเท่านั้น ซึ่งตามกฎกระทรวงที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ กฎกระทรวง (พ.ศ.2523) ข้อ 2 ก็ไม่ได้กำหนดให้ต้องยื่นหลักฐานใบอนุญาตหรือหลักฐานที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกให้ ตามกฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคาร พร้อมคำขอจดทะเบียนอาคารชุดไว้ แต่อย่างไร

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาความว่า กรณีที่ผู้จดทะเบียนอาคารชุดได้นำอาคารที่อยู่นอกเขตพื้นที่ควบคุมอาคาร หรือยังไม่มีพระราชกฤษฎีกา ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ประกาศใช้บังคับ กล่าวคือไม่มีหลักฐานใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร (แบบ อ.1) และใบรับรองจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น (แบบ อ.6) มาขึ้นของจดทะเบียนอาคารชุด พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจดทะเบียนอาคารชุดได้ หรือไม่ เพียงใด

2.2 ปัญหาการจดทะเบียนอาคารชุดเกี่ยวกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515)

ในปัจจุบันปรากฏว่า ได้มีผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจที่ดินในรูปแบบของโครงการแบบผสม กล่าวคือ ในโครงการหนึ่ง ๆ จัดให้มีทั้งการจำหน่ายที่ดินหรือจำหน่ายที่ดินพร้อมบ้าน อันเข้าลักษณะเป็นการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ.2515 และจัดจำหน่ายห้องชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายทั้งสองมีเจตนารมณ์ของกฎหมายแตกต่างกัน อีกทั้งมีบทบัญญัติบางมาตรา ไม่สามารถบังคับใช้ควบคู่ไปพร้อมกันได้ จึงทำให้มีปัญหาในทางกฎหมาย เกิดขึ้นในส่วนของกรจดทะเบียนอาคารชุดตามมาในโครงการแบบผสมดังกล่าว ซึ่งพอจะสรุปได้ ดังนี้

1. ตามข้อ 30 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ.2515) กำหนดไว้ว่า "สาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้น เพื่อการจัดสรรที่ดิน ตามแผนผัง และโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ให้ถือว่าตกอยู่ใน การจำยอม เพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดิน หรือผู้รับโอน กรรมสิทธิ์คนต่อไปที่จะบำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพดัง เช่นที่ได้จัดทำขึ้นโดยตลอดไป และจะกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งการจำยอมลดไป หรือเสื่อมความ สะดวกมิได้ เว้นแต่จะได้อุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือได้โอนให้แก่ เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ที่ดินจะจัดสรรอยู่ในเขต"

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ในกรณีโครงการแบบผสมนั้น หากผู้ประกอบการได้ยื่นคำขออนุญาตจัดสรร จนได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุม การจัดสรรที่ดิน และได้มีการนำที่ดินและอาคารซึ่งอยู่ในโครงการดังกล่าวไปจดทะเบียน เป็นอาคารชุด ผลโดยกฎหมาย ตามข้อ 30 นั้น ย่อมทำให้ผู้ซื้อที่ดินและบ้านจัดสรรหรือ ห้องชุดของโครงการแบบผสมนั้น สามารถใช้สาธารณูปโภคร่วมกันได้ แต่ในทางกลับกัน หากผู้ประกอบการจัดทำโครงการมิใช่แบบผสม (แยกส่วนหรือกันเขตที่ดินที่สร้างอาคารชุด ไว้นอกโครงการ) กรณีนี้เฉพาะผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเท่านั้นที่สามารถใช้สาธารณูปโภคในที่ดิน จัดสรรได้ ส่วนผู้ซื้อห้องชุดของโครงการอาคารชุดดังกล่าว ไม่มีสิทธิใช้สาธารณูปโภคใน โครงการจัดสรรแต่อย่างใด เว้นแต่ผู้ประกอบการจะยื่นขออนุญาตแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการ โดยนำที่ดินซึ่งอยู่นอกโครงการที่ได้แยกออกไปเพื่อสร้างอาคารชุดนั้น รวมเข้า มาในโครงการบ้านที่ดินจัดสรร ให้คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินเห็นชอบเสียก่อน

นอกจากนี้ ในโครงการมิใช่แบบผสม (จัดทำโครงการจัดสรรบ้าน ที่ดินอย่างเดียว) นั้น หากผู้ประกอบการประสงค์จะนำที่ดินที่อยู่ในโครงการจัดสรรมาทำ โครงการอาคารชุด โดยไม่มีการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผัง โครงการจัดสรรดังกล่าว นั้น ให้เป็นโครงการแบบผสมเสียก่อน กรณีนี้พนักงานเจ้าหน้าที่คงไม่รับจดทะเบียนอาคารชุด ให้ผู้ประกอบการแต่อย่างใด เว้นแต่ที่ดินจัดสรรที่จะทำโครงการอาคารชุดดังกล่าว ได้โอน เปลี่ยนมือไปให้บุคคลอื่นแล้ว จึงให้บุคคลนั้นเข้ามาเป็นผู้จัดทำโครงการอาคารชุดในภายหลัง กรณีเช่นนี้พนักงาน เจ้าหน้าที่ย่อมพิจารณาจดทะเบียนอาคารชุดให้ไปได้โดยไม่จำเป็นต้อง ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินแต่อย่างใด

2. ตามข้อ 12 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) กำหนดไว้ว่า "ในกรณีที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดิน ยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ขอจัดสรร หรือมีกรรมสิทธิ์แต่มีภาระผูกพันอยู่ เมื่อคณะกรรมการเห็นสมควรจะอนุญาตตามคำขอ คณะกรรมการต้องให้ผู้ขอจัดการให้ที่ดินขอจัดสรรนั้นมีชื่อผู้ขอเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์โดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ เสียก่อน"

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ดินที่อยู่ในโครงการแบบผสมนั้นมีภาระผูกพันอยู่ กล่าวคือ ติดงานซึ่งปรากฏอยู่ในโฉนดที่ดิน กรณีนี้ผู้ขอจัดสรรก็จะต้องดำเนินการให้ที่ดินนั้นปราศจากภาระผูกพัน โดยไถ่ถอนงานของทั้งโครงการ หรือปลดงานเป็นส่วน ๆ ตามที่ได้แบ่งส่วนโครงการเสียก่อนออกใบอนุญาต แต่สำหรับกรณีโครงการมิใช่แบบผสมนั้น พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 7 วรรคสาม กำหนดไว้แต่เพียงให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และอาคาร สามารถยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ แม้ที่ดินที่ขอจดทะเบียนอาคารชุด จะมีหนี้งานปรากฏอยู่ก็ตาม เพียงแต่ก่อนพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนอาคารชุดให้ไป จะต้องได้รับคำยินยอม จากเจ้าหน้าที่ผู้รับงานเสียก่อนเท่านั้น

จากผลของกฎหมายที่มีความแตกต่างดังกล่าว จึงทำให้มีปัญหาเกิดขึ้นในโครงการแบบผสมที่มีทั้งบ้านที่ดินจัดสรรและอาคารชุดว่า อาคารที่ขอจดทะเบียนอาคารชุดมักจะเป็นอาคารขนาดใหญ่ ซึ่งจะต้องมีการลงทุนสูงมาก และจำเป็นต้องมีการกู้ยืมเงินจากธนาคาร หรือสถาบันการเงินต่าง ๆ เป็นผู้สนับสนุนโครงการให้เกิดสภาพคล่องในทางการเงินของผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้ เมื่อจะออกใบอนุญาตในส่วนที่มีอาคารชุดอยู่ด้วยก็จะต้องไถ่ถอนหรือปลดงานเสียก่อน

ดังนั้นจึงมีปัญหว่า ในกรณีโครงการแบบผสมนั้น หากผู้ประกอบการจะนำที่ดินจัดสรร ซึ่งในแผนผังโครงการจัดสรรมีการระบุไว้ว่า "เป็นที่ดินแปลงจัดสรรเพื่อสร้างอาคารชุด" และยังคงติดการงานกับเจ้าหน้าที่อยู่ มาขอจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนจะได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินตามข้อ 10 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) พนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถจดทะเบียนอาคารชุดไปก่อนได้ หรือไม่

3. ปัญหาเกี่ยวกับผลของการจดทะเบียนอาคารชุด

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 มาตรา 10 บัญญัติไว้ว่า "เมื่อมีการจดทะเบียนอาคารชุด และเจ้าพนักงานที่ดินได้จดทะเบียนในโฉนดที่ดิน ตามมาตรา 9 แล้ว ห้ามมิให้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินดังกล่าวอีกต่อไป เว้นแต่กรณีที่ยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้ และห้ามมิให้ผู้จดทะเบียนอาคารชุดนั้น ก่อภาระผูกพันเกี่ยวกับอาคารชุดดังกล่าว"

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะเข้ามารับโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด ในฐานะเจ้าของร่วมในอาคารชุดต่อไป ว่า เมื่อมีการจดทะเบียนอาคารชุดแล้ว ผู้จดทะเบียนอาคารชุดไม่สามารถดำเนินการใด ๆ กับที่ดินและอาคารชุดได้อีกต่อไป ดังนี้

1. ห้ามมิให้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินได้จดทะเบียนในโฉนดที่ดินว่า ที่ดินนั้นตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้แล้ว เว้นแต่กรณีที่ยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้

2. ห้ามมิให้ผู้จดทะเบียนอาคารชุดนั้น ก่อภาระผูกพันเกี่ยวกับอาคารชุดดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายอาคารชุด จะได้มีการบัญญัติเป็นการต้องห้ามชัดเจน เพื่อคุ้มครองผู้ซื้ออาคารชุดทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาในเรื่องการบังคับใช้และตีความเกิดขึ้นตามมา ทั้งในส่วนของ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ และการก่อภาระผูกพันเกี่ยวกับอาคารชุดว่า การห้ามทั้งสองประการ มีขอบเขตและความหมายเพียงใด และมีกรณีอื่นที่สามารถกระทำได้ หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจในปัญหาดังกล่าวได้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงขอแยกเป็นประเด็นปัญหาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

3.1 ปัญหาการห้ามมิให้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอาคารชุด

ในเรื่องนี้มีปัญหาว่า การนำที่ดินและอาคารซึ่งติดการจำนองซึ่งเจ้าหนี้ผู้รับจำนองได้ยินยอมให้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดแล้ว ภายหลังจดทะเบียนเป็นอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินสาขาแห่งหนึ่ง และได้ดำเนินการไปโดยถูกต้องด้วยวิธีการในการจดทะเบียนอาคารชุด จนกระทั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ มีคำสั่งรับจดทะเบียนอาคารชุด พร้อมกับดำเนินการจดทะเบียนในสาระสำคัญ สำหรับจดทะเบียนของโฉนดที่ดินว่า "ที่ดินนั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522" อีกทั้งประกาศในราชกิจจานุเบกษาไว้เป็นที่เรียบร้อย เหลือเพียงแต่ยังไม่ได้นำดำเนินการออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด (อ.ช.2) ให้แก่ผู้ยื่นจดทะเบียนให้ไปเท่านั้น ต่อมาภายหลังในระหว่างนั้นผู้จดทะเบียนอาคารชุดได้ชำระหนี้จำนองให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองเสร็จสิ้นแล้ว ประสงค์จะขอจดทะเบียนได้ถอนจำนองที่ดินแปลงดังกล่าว หรือในกรณีเดียวกัน ผู้จดทะเบียนอาคารชุดจะนำที่ดินแปลงดังกล่าว ไปจดทะเบียนเป็นแปลงสามยทรัพย์ ในเรื่องทางเข้าออก หรือสาธารณูปโภคอื่น ๆ ของที่ดินบุคคลอื่น ซึ่งเป็นแปลงถาวรทรัพย์ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินสาขาแห่งนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะกระทำการจดทะเบียนได้ถอนจำนองหรือจดทะเบียนการจำยอมในที่ดินดังกล่าวซึ่งเป็นแปลงสามยทรัพย์ได้หรือไม่ เพียงใด

3.2 ปัญหาการห้ามมิให้ผู้จดทะเบียนอาคารชุดก่อภาระผูกพันเกี่ยวกับ อาคารชุด

ในเรื่องนี้มีปัญหาว่า หากผู้จดทะเบียนอาคารชุดได้นำที่ดินและอาคารซึ่งปราศจากภาระผูกพันใด ๆ ภายหลังจดทะเบียนเป็นอาคารชุด ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินแห่งหนึ่ง จนกระทั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้มีการจดทะเบียนอาคารชุดและออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด (อ.ช.2) ให้ไปแล้วเพียงแต่ยังไม่มีการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดแต่อย่างใด ภายหลังต่อมา ปรากฏว่า ผู้จดทะเบียนอาคารชุดประสงค์จะนำห้องชุดทั้งหมดหรือบางส่วนไปดำเนินการก่อภาระผูกพัน เช่น เช่าซื้อ, เช่า หรือจำนอง เป็นต้น ดังนี้ จึงมีปัญหาว่าการนำเอาห้องชุดไปก่อภาระผูกพันของผู้จดทะเบียนอาคารชุดดังกล่าว ถือว่าเป็นการก่อภาระผูกพันเกี่ยวกับอาคารชุด หรือไม่

นอกจากนี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า อาคารชุดที่ได้มีการจดทะเบียนอาคารชุดและออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด (อ.ช.2) ให้ไปนั้น ได้มีการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด พร้อมกับได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดไปแล้วบางส่วน ต่อมาหากผู้จดทะเบียนอาคารชุดจะนำห้องชุดที่เหลือทั้งหมด หรือบางส่วนไปก่อภาระผูกพันต่าง ๆ เช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีปัญหาคำถามเดียวกันว่า การนำห้องชุดที่เหลือไปก่อภาระผูกพันดังกล่าวถือได้ว่า เป็นการก่อภาระผูกพันเกี่ยวกับอาคารชุดหรือไม่

4. ปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนอาคารชุดตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 มาตรา 24 ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ 10 มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขได้ เมื่อความปรากฏว่า การออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุด หรือการจดทะเบียนรายการในสารบัญชจดทะเบียนตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สำหรับในเรื่องของการจดทะเบียนอาคารชุด ในกรณีตลาดเคลื่อน หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ไม่ได้มีบทบัญญัติไว้โดยตรง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขได้ ดังนั้นหากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นภายหลังว่า การจดทะเบียนอาคารชุดดังกล่าวนั้น ตลาดเคลื่อนไป กล่าวคือ ได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น แผนผังแสดงรายละเอียดของอาคารชุดแต่ละชั้น ไม่ได้มีการระบุไว้ หรือระบุไว้ แต่ไม่

¹⁰ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้มีคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 434/2522 เรื่องแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 ลงวันที่ 18 พฤษภาคม 2522 แต่งตั้งอธิบดีกรมที่ดินเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ สำหรับเฉพาะกรณีตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง และแต่งตั้งเจ้าพนักงานที่ดิน ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ สำหรับกรณี การยื่นคำและการรับจดทะเบียนอาคารชุด การออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด รวมทั้งใบแทน การยื่นคำขอและการรับจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุด และการจดทะเบียนเลิกอาคารชุด

ครบถ้วนเกี่ยวกับความกว้าง ยาว ความสูง และเนื้อที่แต่ละห้องชุด หรือหมายเลขประจำห้องชุดแต่ละห้องชุดไม่ตรงกับหมายเลขทะเบียนบ้านที่นายทะเบียนอำเภอ หรือนายทะเบียนท้องถิ่นได้กำหนดไว้ ตามพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 เป็นต้น หรือการจดทะเบียนอาคารชุดดังกล่าว ได้กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ กระทำไปโดยฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น นำที่ดินและอาคารมิใช่เป็นเจ้าของ เดียวกันมาจดทะเบียนอาคารชุด หรือนำที่ดินที่ตั้งอาคารชุด ซึ่งกฎหมายถือว่า เป็นทรัพย์สินส่วนกลางมาจดทะเบียนเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล เป็นต้น ดังนี้จึงมีปัญหาว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะมีอำนาจเพิกถอน หรือแก้ไขการจดทะเบียนอาคารชุดดังกล่าวได้ หรือไม่

5. ปัญหาบางประการ เกี่ยวกับอุทธรณ์คำวินิจฉัยไม่รับจดทะเบียนอาคารชุด

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522 มาตรา 11 บัญญัติไว้ว่า "ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนอาคารชุด ผู้ยื่นคำขอมีสติษอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง ให้รัฐมนตรีวินิจฉัยภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด"

ตามบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คำสั่งไม่รับจดทะเบียนอาคารชุดของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอ หากไม่พอใจคำสั่งไม่รับจดทะเบียนของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ย่อมมีสิทธิยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีได้ และให้รัฐมนตรีวินิจฉัย ภายในหกสิบวัน หากผลคำวินิจฉัยไม่ว่าเป็นประการใด ให้เป็นที่สุด ดังนี้ จึงมีปัญหาว่า คำวินิจฉัยของรัฐมนตรี ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุดนั้น หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจ คำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว จะใช้สิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลให้เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดต่อไปได้หรือไม่

นอกจากนี้หากผู้ยื่นคำขอได้ให้สิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วแต่ปรากฏว่า รัฐมนตรีมิได้มีคำวินิจฉัยภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ หกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ จะถือว่ารัฐมนตรีมีคำสั่งในเรื่องนี้อย่างไร และหากผู้ขอจะใช้สิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาล โดยไม่จำเป็นต้องรอผลคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี ในกรณีดังกล่าวได้ หรือไม่