



การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด :
ศึกษาเปรียบเทียบกับการจัดการแบบกรรมสิทธิ์ร่วมในปัจจุบัน

**THE APPLICATION OF TRUST LAW TO MANAGE THE
CONDOMINIUM'S COMMON PROPERTY: A COMPARATIVE STUDY ON
MANAGEMENT OF THE CURRENT CO-OWNERSHIP**

อรัชมน พิเชฐวรกุล

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2552

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด :
ศึกษาเปรียบเทียบกับจัดการแบบกรรมสิทธิ์ร่วมในปัจจุบัน

THE APPLICATION OF TRUST LAW TO MANAGE THE
CONDOMINIUM'S COMMON PROPERTY: A COMPARATIVE STUDY ON
MANAGEMENT OF THE CURRENT CO-OWNERSHIP

อรัชมน พิเชฐวรกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2552

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การนำหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญมาใช้ในการจัดการทรัพยากรส่วนกลางในอาคารชุด :
ศึกษาเปรียบเทียบกับจัดการแบบกรรมสิทธิ์รวมในปัจจุบัน

อรัชมน พิเชฐวรกุล

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ
2552

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธาน

(รองศาสตราจารย์ ดร.ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล)

.....กรรมการ

(อาจารย์ธนวัฒน์ เนติโพธิ์)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์สำเริง เมฆเกรียงไกร)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร.ชูเกียรติ น้อยฉิม)

.....กรรมการ

(อาจารย์ณกรณ์ กุลพิโมกษ์)

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลือของ อาจารย์ชนวัฒน์ เนติโพธิ์ และรองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้กรุณารับฟังและให้คำแนะนำตลอดจนข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์เสมอมา ตลอดจนช่วยตรวจทานแก้ไขร่างวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งแต่ต้นจนจบไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล ที่เสียสละเวลามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม และอาจารย์ฉัตรกุล พิโมกษ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ท่านเสียสละเวลาและกรุณาให้คำแนะนำในเรื่องต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณอาจารย์ฤทธิภูมิ กัลยาณภัทรศิษฏ์ อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ที่ได้กรุณาเสียเวลาให้คำแนะนำต่าง ๆ ด้วยความเอาใจใส่ทั้งในเรื่องการทำวิทยานิพนธ์และการเตรียมตัวสอบต่าง ๆ ตลอดจนช่วยแนะนำข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน นอกจากนี้ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ส่วนประสานงานบัณฑิตวิทยาลัยและเจ้าหน้าที่ศูนย์บรรณสารและสื่อการศึกษา มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงที่อำนวยความสะดวกด้านการประสานงานและการศึกษาค้นคว้าด้านเอกสารตำราต่าง ๆ และขอขอบคุณ คุณพรพล เทศทอง คุณเกษศิริพันธ์ กันดอก และคุณเนตรชนก คำดี ที่ช่วยด้านการจัดรูปเล่มและอำนวยความสะดวกในด้านต่าง ๆ เป็นอย่างยิ่ง รวมทั้งคุณอิสระพันธุ์ ชวันกุล ที่ช่วยด้านการแปลภาษาต่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากจะเป็นประโยชน์ทางด้านวิชาการต่อท่านผู้อ่านประการใดก็ตาม ผู้เขียนขอขอบพระคุณงามความดีนี้ให้แก่มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง บิดามารดาของผู้เขียน รวมทั้งบูรพาจารย์ทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้และปลูกฝังคุณงามความดีแก่ผู้เขียนตลอดจนญาติพี่น้องและเพื่อน ๆ ที่สนับสนุนเป็นกำลังใจเสมอมา หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และใคร่ขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

อรัชมน พิเชฐวรกุล

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด
: ศึกษาเปรียบเทียบกับการจัดการแบบกรรมสิทธิ์ร่วมในปัจจุบัน

ชื่อผู้เขียน อรัชมน พิเชฐวรกุล

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ)

อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ธนวัฒน์ เนติโพธิ์
รองศาสตราจารย์สำเริง เมฆเกรียงไกร

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาถึงความเหมาะสมในระบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับอาคารชุดในต่างประเทศ ได้แก่ ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และอเมริกา รวมตลอดจนถึงศึกษาวิเคราะห์ถึงการนำหลักกฎหมายทรัสต์ของประเทศอังกฤษมาประยุกต์ใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม อีกทั้งยังก่อให้เกิดประโยชน์และความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายต่อไปจากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาคารชุดของต่างประเทศพบว่า กฎหมายอาคารชุดของประเทศไทยนั้นได้มีการกำหนดแนวทางการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางไว้แตกต่างกันออกไปและแนวทางที่กำหนดนั้นบางประเทศก็กำหนดไว้ไม่ครอบคลุมทุกปัญหาซึ่งยังก่อให้เกิดผลกระทบแก่บรรดาเจ้าของร่วมในอาคารชุดอยู่จึงเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้มีความสมบูรณ์และเป็นธรรมสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าของร่วมอาคารชุดให้มากยิ่งขึ้นดังนี้คือ เปลี่ยนรูปแบบของนิติบุคคลอาคารชุดจากเดิมมาเป็นนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สร้างขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นอันมีลักษณะเด่นที่สำคัญในเรื่องของความเป็นมืออาชีพ ความซื่อสัตย์สุจริต และความน่าไว้วางใจ อีกทั้งยังก่อให้เกิดมาตรการคุ้มครองเจ้าของร่วมในอาคารชุดที่ไม่ค่อยไปกว่าระบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในแบบเดิมอีกด้วย

คำสำคัญ: ทรัสต์ / การจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง / อาคารชุด

Thesis Title	The Application of Trust Law to Manage the Condominium's Common Property: A Comparative Study on Management of the Current Co-Ownership.
Author	Arachamon Pichetworakoon
Degree	Master of Laws (Business Law)
Supervisory Committee	Thanawat Natipodhi Asstoc. Prof. Samriang Mekkriengkrai

ABSTRACT

This thesis aims to study the legal suitability of the Thai Condominium's Common Property Management System, by comparing with other countries; including France, Singapore and the America. In order to apply the management in condominium's common property and to offer appropriate direction for protect co-owner's benefits, this research also analysis the English Trust Law.

This legal comparative study of condominium found that the condominium law of other countries have been set guidelines to resolve this problem in different ways. Therefore, the problem of Condominium's Common Property Management cause the impact to those involved in condominium owners.

As the result of this research, it should offer the legal and suitable solution of the integrity and fairness in order to protect the interests of the condominium co-owners. This solution will change the formation of condominium from a condominium legal entity to the Trust's Condominium Management. Trust's Condominium Management has been made with an

evident feature of being a tool in managing other's property in a professional manner coupling with fiduciary duties and trustworthiness. It also cause measurement protect condominium's co-owners not involved in cheap property management system than the old one.

Keywords: Trust / Common Property Management / Condominium



สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(5)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐาน	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
2 กฎหมายที่นำมาใช้กับอาคารชุดในประเทศไทย	5
2.1 ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของอาคารชุดในประเทศไทย	6
2.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาคารชุด	7
2.3 ความหมายของกฎหมายอาคารชุด	9
2.4 กรอบของกฎหมายอาคารชุด	9
2.4.1 หลักกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด	10
2.4.2 หลักในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง	13
2.4.3 นิติบุคคลอาคารชุด	26

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3 หลักทั่วไปเกี่ยวกับทรัสต์	40
3.1 ประวัติความเป็นมาของทรัสต์	40
3.2 ทรัสต์ และ เอคิวิตี	43
3.3 หลักทั่วไปของกฎหมายทรัสต์	45
3.3.1 ความหมายของคำว่าทรัสต์	45
3.3.2 ลักษณะของทรัสต์	47
3.4 การก่อตั้งทรัสต์	50
3.4.1 หลักเกณฑ์ในการก่อตั้งทรัสต์	50
3.4.2 ประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้	52
3.4.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญาก่อตั้งทรัสต์	53
3.5 การสิ้นสุดของทรัสต์	78
4 กฎหมายที่ใช้บังคับกับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดของต่างประเทศ	80
4.1 กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส	81
4.1.1 หลักเรื่องกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด	81
4.1.2 หลักในการออกหนังสือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด	82
4.1.3 หลักในการจัดตั้งผู้ทำการแทนเจ้าของห้องชุด	82
4.1.4 ผู้จัดการสมาคม	84
4.1.5 ผู้ควบคุมการบริหารงาน	85
4.1.6 ข้อบังคับอาคารชุด	86
4.1.7 สิทธิในการโต้แย้งมติของเจ้าของร่วม	87

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 กฎหมายของประเทศสิงคโปร์	89
4.2.1 หลักเรื่องกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด	89
4.2.2 หลักในการออกเอกสารสิทธิ์	90
4.2.3 หลักในการจัดตั้งบริษัทบริหารงาน	91
4.2.4 บริษัทบริหารงาน	91
4.2.5 ผู้บริหารงาน	95
4.2.6 การควบคุมการดำเนินงานของบริษัทบริหารงาน	96
4.2.7 ข้อบังคับอาคารชุด	96
4.2.8 การประกันภัย	98
4.2.9 เงินสำรองและเงินกองทุนส่วนเกิน	98
4.3 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา	99
4.3.1 ทรัพย์สินส่วนกลาง	100
4.3.2 องค์การที่ทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง	102
4.3.3 อำนาจหน้าที่ของสมาคมเจ้าของห้องชุด	103
4.3.4 ข้อบังคับอาคารชุด	105
4.3.5 ระบบค่าใช้จ่ายในทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด	106
4.3.6 เงินสำรองและเงินกองทุนส่วนเกิน	107
4.3.7 การประกันภัย	109
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของกฎหมายอาคารชุด ในต่างประเทศกับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของกฎหมายไทย	111

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายทรัพย์สินมาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง ของนิติบุคคลอาคารชุด	121
5.1 ความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินกับกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์รวม และกรรมสิทธิ์ร่วม	121
5.2 การนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง ของนิติบุคคลอาคารชุด	127
5.2.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด กับ แนวทางตามกฎหมายเมื่อมี การนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สิน ส่วนกลางในอาคารชุด	135
5.2.2 ข้อดีข้อเสียเมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาปรับใช้กับ การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด	142
5.3 ผลจากการนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาปรับใช้โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ การจัดการแบบกรรมสิทธิ์รวม	144
5.3.1 ผลกระทบต่อบุคคลต่าง ๆ เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัพย์สิน มาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด	144
5.3.2 ผลพลอยได้เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาปรับใช้	147
5.3.3 มาตรการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของร่วมที่ไม่ค่อยไปกว่า ระบบกรรมสิทธิ์รวม	148

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
6 บทสรุปข้อเสนอแนะ	151
6.1 สรุปผลการศึกษา	151
6.2 ข้อเสนอแนะ	156
รายการอ้างอิง	161
ประวัติผู้เขียน	166



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ทรัสต์ เป็นนิติสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินที่เกิดจากการที่บุคคลคนหนึ่ง ที่เรียกว่า “ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor)” ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่กำหนดให้ไปอยู่ในความครอบครองและดูแลของบุคคลอื่นที่เรียกว่าทรัสตี (Trustee) ทั้งนี้เพื่อให้ทรัสตีจัดการดูแลทรัพย์สินนั้นเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลอื่น ที่เรียกว่าผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) หรือตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ไม่ว่านิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม โดยทรัสตีจะต้องจัดการทรัพย์สินที่ได้รับมอบหมายนั้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวัง และผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ทรัสตีไม่ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมาย และยังมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทน

สำหรับประเทศไทยนั้นก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๖ นั้นกฎหมายไม่ได้ห้ามมิให้มีการก่อตั้งทรัสต์ไว้แต่อย่างใด อีกทั้งยังมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องทรัสต์อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามศาลไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๖ ยอมรับรองและบังคับในคดีเรื่องทรัสต์ให้ และมีคำพิพากษาของศาลที่นำเอาหลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเรื่องทรัสต์มาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยดัดแปลงมาบางประการ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๖/๒๔๘๑ , ๑๖๑/๒๔๘๑ , ๖๖๑ /๒๔๘๑)

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๖ ก็ได้มีการบัญญัติมาตรา ๑๖๘๖ ห้ามมิให้มีการก่อตั้งทรัสต์ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็ตาม ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายถึงเหตุที่ห้ามตั้งทรัสต์ว่า “เนื่องจากผู้บัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในขณะนั้นรับรู้หลักเศรษฐกิจที่ว่า ทรัพย์สินจะมีค่าก็ต่อเมื่อโอนขายจำหน่ายกันได้สะดวก และไม่

มีข้อจำกัดต่อนอานาจเจ้าของที่จะทำเช่นนั้นไว้มากหรือนานเกินสมควร จริงอยู่ว่ากันตามระบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะจำหน่ายทำลายทรัพย์สินของตนเสียอย่างไรก็ได้ และว่ากันตามระบบเดียวกันนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะจำกัดต่อนอานาจกรรมสิทธิ์ของตนอย่างไรก็ได้ แต่ในขณะที่เดียวกันนั้นรัฐมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยในอันที่จะไม่ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นถูกจำกัดต่อนานเกินสมควรจนกระทั่งเป็นภัยแก่เศรษฐกิจของบ้านเมืองการก่อตั้งทรัสต์จึงทำให้ไม่มีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนมือแห่งทรัพย์สิน ซึ่งหากปล่อยให้มีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นอาจส่งผลให้เกิดปัญหาตามมาอีกหลายประการ” แต่คำอธิบายดังกล่าวเป็นเพียงการอธิบายเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่เห็นว่าไม่ควรนำทรัสต์มาใช้ในขณะนั้นเท่านั้น ซึ่งเป็นเหตุการณ์ในขณะก่อนปี พ.ศ. 2478 ซึ่งปัจจุบันนี้ สภาพทางสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปมาก ทำให้ประเทศผู้นำทางเศรษฐกิจต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย แคนาดา ฯลฯ ต่างยอมรับการก่อตั้งทรัสต์และนำหลักการของทรัสต์มาใช้ในการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศทั้งสิ้น

ในเรื่องการรับหลักการของทรัสต์มาใช้นี้ ปัจจุบันประเทศไทยก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. ๒๕๕๐ ขึ้นมาเพื่อนำหลักกฎหมายเรื่องทรัสต์มาประยุกต์ใช้กับการระดมทุนในตลาดทุน เพื่อเป็นเครื่องมืออีกประการหนึ่งที่จะทำให้ธุรกรรมในตลาดทุนดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถแก้ไขปัญหาข้อจำกัดหรือข้อขัดข้องบางประการในการระดมทุนได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้เริ่มเห็นความสำคัญของทรัสต์และมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาประยุกต์ใช้แล้วเช่นกัน ทำให้ทรัสต์มิได้จำกัดอยู่แต่เพียงเรื่องมรดกอีกต่อไป

เมื่อกฎหมายไทยเริ่มมีการยอมรับให้นำกฎหมายลักษณะทรัสต์มาใช้ได้เป็นบางกรณีจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 ว่า “อันว่าทรัสต์นั้นจะก่อตั้งขึ้นโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผลในระหว่างมีชีวิตก็ดีหรือเมื่อตายแล้วก็ดีหาไม่ผลไม่เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น” การแก้ไขดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเป็นการรองรับพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้นเอง

ดังนั้นเมื่อกฎหมายไทยเริ่มมีการยอมรับให้นำกฎหมายลักษณะทรัสต์มาใช้ได้เป็นบางกรณีแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเอาหลักการของทรัสต์มาใช้ในการจัดการธุรกิจอย่างอื่นได้ด้วย เช่น การออกหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ และธุรกรรมอื่นใดที่เป็นการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยต่อตลาดทุน

แต่ที่น่าสนใจ คือ การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด เนื่องจากการจัดการดังกล่าว พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้นำหลักการในเรื่องของกรรมสิทธิ์รวมที่บัญญัติไว้ในประมวลแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ ซึ่งปัจจุบัน พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางเป็นกรรมสิทธิ์รวมของเจ้าของห้องชุด แต่ในส่วนของการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางกลับให้เป็นอำนาจของนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ จึงทำให้เกิดข้อจำกัด อุปสรรค อีกทั้งยังก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการบริหารทรัพย์สินส่วนกลาง ส่งผลให้ไม่สามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าของร่วมอาคารชุดได้ดีเท่าที่ควร ซึ่งเชื่อว่าหากนำหลักการในเรื่องของทรัพย์สินมาปรับใช้ในส่วนของการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดแล้วนั้นจะเป็นประโยชน์และเกิดความคล่องตัวในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางนี้มากกว่า เนื่องจากหลักเรื่องกรรมสิทธิ์รวมนั้นได้มีการร่างไว้เป็นระยะเวลานานแล้ว โดยที่เจตนารมณ์ของผู้ร่างในยุคสมัยนั้นก็ไม่ได้คำนึงถึงการที่บุคคลเป็นจำนวนหลายร้อยคนสามารถถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งเดียวกันดังเช่นบรรดาเจ้าของร่วมที่ถือกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดเช่นปัจจุบัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากมีการนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของร่วมทุกคนในอาคารชุด และเกิดความคล่องตัวในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางนี้มากกว่าการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางตกเป็นกรรมสิทธิ์รวมของเจ้าของห้องชุดอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

1.2 สมมุติฐาน

เนื่องมาจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมวดที่ห้าด้วยเรื่องกรรมสิทธิ์รวมนั้น ได้มีการร่างไว้เป็นระยะเวลานานตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๕ โดยที่ในขณะนั้นการที่บุคคลจะเข้ามาถือกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์สินสิ่งเดียวกันยังไม่มี ความซับซ้อนเช่นที่เกิดขึ้นกับกรณีของการถือกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด ซึ่งมีผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันเป็นจำนวนหลายร้อยคน ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 บัญญัติให้นำเอาหลักกรรมสิทธิ์รวมมาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง จึงมีข้อที่น่าสนใจพิจารณาว่าหลักกรรมสิทธิ์รวมที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่นำมาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดนั้น จะยังเหมาะสมและใช้กับกรณีที่มีเจ้าของร่วมเป็นจำนวนมากอาศัยอยู่ในสถานที่ที่มีความสลับซับซ้อนอย่างในอาคารชุดอยู่หรือไม่ และถ้าจะปรับปรุงเพื่อให้สามารถคุ้มครองประโยชน์ของ

เจ้าของร่วมแต่ละราย หรือกลุ่มเจ้าของร่วมแล้วจะสมควรแก้ไขปรับปรุงอย่างไร ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการนำหลักกฎหมายเรื่องทรัสต์มาใช้น่าจะเป็นทางออกที่เป็นประโยชน์ จึงได้ศึกษาเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายอาคารชุดเฉพาะเรื่องการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งหมายถึงกระบวนการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับอาคารชุดในต่างประเทศ ได้แก่ ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และอเมริกา รวมตลอดจนถึงศึกษาวิเคราะห์ถึงการนำหลักกฎหมายทรัสต์ของประเทศอังกฤษมาประยุกต์ใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายอาคารชุดว่าหลักกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีความเหมาะสมและคุ้มครองสิทธิของบรรดาเจ้าของร่วมในอาคารชุดหรือไม่เมื่อนำมาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด พร้อมทั้งศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดว่ามีความเหมาะสมและก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าของร่วมมากกว่าการจัดการในรูปแบบเดิมหรือไม่ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาคารชุดของประเทศ ฝรั่งเศส อเมริกา และสวิตเซอร์แลนด์ ตามลำดับ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ที่เกี่ยวข้องในอาคารชุด
2. เพื่อให้ทราบถึงความไม่สมบูรณ์และความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่มีผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในอาคารชุด
3. เพื่อเป็นแนวทางนำไปพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้มีผลบังคับใช้ที่เป็นประโยชน์มีประสิทธิภาพมากขึ้นและสามารถนำไปใช้บังคับตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

บทที่ 2

กฎหมายที่ใช้กับอาคารชุดของประเทศไทย

การพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศต่าง ๆ ในโลกนั้น ก่อให้เกิดการเจริญเติบโตที่รวดเร็วของเมืองหลวง หรือเมืองที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ อาทิเช่น เมืองธุรกิจการค้าของประเทศ เมืองศูนย์กลางการค้าระหว่างประเทศ หรือเมืองท่องเที่ยว และเมืองต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเมือง ศูนย์ราชการ สถานศึกษา และเป็นแหล่งงานที่สามารถดึงดูดคนจากที่ต่าง ๆ เข้ามาอยู่อาศัยในเมืองเหล่านี้ ซึ่งเมื่อมีการหลั่งไหลของประชากรเข้ามาในเมืองหลวง หรือเมืองที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจมากเพียงใด ปัญหาที่เกิดขึ้นก็มีมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งปัญหาที่อยู่อาศัยก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งเนื่องจากปัญหาด้านที่ดินที่จะใช้สอยในเมืองได้ลดน้อยลง ปัญหาทางด้านสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องการอยู่อาศัยไม่เพียงพอ และยังมีปัญหาต่าง ๆ อีกมากมาย การที่เมืองขยายตัวไปในทางแนวนอน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาที่อยู่อาศัยอยู่ห่างจากแหล่งงาน การเดินทางจากบ้านเข้ามายังแหล่งงานก็ใช้เวลายาวนานมากขึ้นเนื่องจากปัญหาการจราจรต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้อาคารชุดหรือคอนโดมิเนียมก็ได้เข้ามามีบทบาทต่อการอยู่อาศัยและการใช้เป็นสถานที่ทำงาน โดยอาคารชุดสามารถเข้ามาแก้ปัญหาด้านที่อยู่อาศัยและปัญหาของการที่ดินมีราคาสูงมากขึ้นโดยเฉพาะในย่านธุรกิจ จึงทำให้อาคารชุดเข้ามามีบทบาทโดยมีการนำอาคารชุดมาทำเป็นอาคารชุดสำนักงาน ซึ่งการก่อสร้างอาคารชุดนั้นเป็นการขยายตัวในแนวดิ่ง แทนที่จะเป็นการขยายตัวในแนวราบ ทำให้สามารถใช้ประโยชน์จากที่ดินได้มากขึ้น นอกจากนี้ยังสามารถช่วยลดระยะเวลาการเดินทางจากที่อยู่อาศัยมายังแหล่งงานได้มากขึ้นอีกด้วย ซึ่งในบทนี้จะกล่าวถึงประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของอาคารชุดรวมถึงขอบข่ายของกฎหมายอาคารชุดในส่วนที่เกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์รวมและการจัดการกรรมสิทธิ์รวมโดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ประวัติความเป็นมาของอาคารชุดในประเทศไทย

ในอดีตการพัฒนาด้านที่อยู่อาศัยของประชาชนทั่วไปยังไม่ได้ได้รับความสนใจดังเช่นในปัจจุบัน เนื่องจากครอบครัวไทยนิยมการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวใหญ่ ๆ ไม่ค่อยมีการแยกครอบครัวออกไป หากแต่ต่อมาเมื่อมีการแต่งงานแล้ว คู่สมรสนิยมที่จะแยกครอบครัวออกไปอยู่ต่างหากจากครอบครัวรวมกลายเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้น ต่อมาในปี พ.ศ. 2513 ได้มีการริเริ่มการประกอบธุรกิจในรูปแบบอาคารชุด กล่าวคือ มีผู้ลงทุนจัดทำโครงการคอนโดมิเนียมขึ้นบริเวณถนนราชดำริ แต่ต้องล้มเลิกโครงการไปเนื่องจากผู้สนใจยังไม่มี ความคุ้นเคยกับรูปแบบการอยู่อาศัยชนิดนี้ ประกอบกับมีราคาค่อนข้างสูงอีกด้วย

ต่อมาในปี พ.ศ. 2516 กลุ่มบริษัทพัฒนาที่ดินจากประเทศสิงคโปร์และฮ่องกงได้ร่วมทุนกับบริษัทเฟเมอร์เมอสิน จำกัด จัดทำคอนโดมิเนียมบริเวณถนนสาทรใต้ขึ้น โดยเสนอขายในราคาชุดละประมาณ 500,000 บาท ในลักษณะเช่าซื้อระยะยาว และมีข้อสัญญาว่าเมื่อกฎหมายคอนโดมิเนียมออกมาแล้วก็จะทำการโอนให้ในภายหลัง แต่โครงการนี้เผชิญกับปัญหาวิกฤตการณ์น้ำมัน และภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ จึงต้องหยุดชะงักโครงการไป

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2520 ได้เกิดโครงการในลักษณะคล้ายคลึงกับอาคารชุดสำเร็จเป็นผลจริงจัง กล่าวคือ บริษัทสตรามิตบอร์ด จำกัด ได้จัดทำโครงการที่อยู่อาศัยแบบคอนโดมิเนียมในบริเวณพญา โดยเสนอกรรมสิทธิ์ในรูปแบบ “บริษัท ร่วมกรรมสิทธิ์ จำกัด” ซึ่งก็คือการจัดตั้งบริษัทชื่อดังกล่าวขึ้น และให้ผู้ซื้อห้องชุด 1 ห้อง ซื้อหุ้นในบริษัท 1 หุ้น¹

ต่อมาในปี พ.ศ. 2519-2520 การเคหะแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานจัดหาที่อยู่อาศัยให้กับประชาชนผู้มีรายได้น้อยได้มีนโยบายที่จะขยายแฟลตที่สูงหลายชั้นให้แก่ประชาชน แต่เนื่องจากติดขัดเรื่องกฎหมายกรรมสิทธิ์รองรับ จึงได้มีการผลักดันให้ออกกฎหมายอาคารชุด² นอกจากนี้ภาครัฐบาลโดยสำนักงานอาคารสงเคราะห์และสำนักงานผังเมืองได้เข้าร่วมประชุมทางด้านที่อยู่อาศัย ที่รัฐฮาวาย ประเทศอเมริกา³ จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้มีระบบอาคารชุด หรือคอนโดมิเนียมในประเทศไทย จึงมีความพยายามให้เกิดกฎหมายเรื่องอาคารชุด จนเป็นผลให้พระราชบัญญัติ

¹ วิกรณ์ รัศมีปวงชน, “ปัญหากฎหมายอาคารชุด : กรรมสิทธิ์ช่องว่างในอากาศ”, *บทบัญญัติ*, 44, 52.

² บริสุทธิ์ กาสินพิลา, “ผ่าธุรกิจบ้านจัดสรรและคอนโดมิเนียม”, *วารสารคอนโดมิเนียม*, 2, 176-177.

³ โสภณ ชัยสุวรรณ, *คำอธิบายกฎหมายอาคารชุด*, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธพาณิชย์,

อาคารชุดได้ประกาศออกใช้ในปี พ.ศ. 2522

2.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาคารชุด

วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาคารชุด คือ กฎหมายที่ออกมาเพื่อรองรับการอยู่อาศัยร่วมกันในอาคารชุด เพื่อให้ผู้อยู่อาศัยในอาคารชุดสามารถอยู่อาศัยในอาคารชุดด้วยความสงบสุข เนื่องจากการควบคุมการจัดการตลอดจนการกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้อยู่อาศัยตลอดจนกำหนดให้อาคารชุดมีลักษณะพิเศษ คือ ผู้เป็นเจ้าของห้องชุดในอาคารชุดจะมีกรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของทรัพย์สินส่วนบุคคล และขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าของร่วมกับบุคคลอื่นในทรัพย์สินส่วนกลางด้วย ซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการเป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นทั่ว ๆ ไป การเป็นเจ้าของร่วมกันในทรัพย์สินส่วนหนึ่ง แต่แยกจากกันในส่วนอื่นหนึ่งเป็นเรื่องที่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์รวม⁴ จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายอาคารชุดเพื่อรองรับกรรมสิทธิ์ของเจ้าของห้องชุด ซึ่งแตกต่างไปจากระบบกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายอาคารชุดของไทยซึ่งมีการประกาศใช้มาเป็นเวลานาน และมีปัญหาต่าง ๆ มากมายที่เกิดจากความไม่สมบูรณ์ของกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อการอยู่อาศัยร่วมกันในอาคารชุด

สำหรับในต่างประเทศนั้น ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายอาคารชุดเป็นกฎหมายเฉพาะแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่ง เช่น ประเทศฝรั่งเศส ในครั้งแรกไม่ได้กล่าวถึงเรื่องกรรมสิทธิ์รวมในอาคารเลย แต่ในที่สุดก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 664⁵ ต่อมาบทบัญญัติเดิมในมาตรา 664 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ไม่สามารถนำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรานี้โดยกฎหมายฉบับลงวันที่ 28 มิถุนายน 1938 แต่กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขสองครั้งโดยแบ่งเป็นสองตอน คือ ในส่วนที่เกี่ยวกับบริษัทที่ทำการก่อสร้างได้แก้ไขโดยกฎหมายฉบับลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1943 และกฤษฎีกา ลงวันที่ 20 พฤษภาคม 1955 ส่วนเรื่องกรรมสิทธิ์รวมโดยเฉพาะได้

⁴ Cribbet J.E., *Principles of the Law of Property* (Paris: The hauge, 1975) อ้างถึงใน พิเศษ เสตเสถียร, “ระบบกรรมสิทธิ์ในคอนโดมิเนียม”, วารสารกฎหมาย, 7, 44.

⁵ Hyatt, W.S., *Condominium and home owner associations*, (Colorado Springs : Shepard's McGraw – Hill Inc., 1985), 4.

แก้ไขโดยกฎหมาย ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 1939⁶ และต่อมาได้พัฒนามาเป็นกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ร่วมในอาคารของประเทศฝรั่งเศส เลขที่ 65 – 557 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1965 ซึ่งต่อมาประเทศไทยนำมาเป็นแนวทางในการร่างพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

ส่วนในประเทศอเมริกาก็มี Uniform Condominium Act ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์และวิธีการจัดการอาคารชุดเอาไว้ เป็นต้น โดยในประเทศอเมริกามีหลักเรื่อง Common Interest กล่าวคือ เจ้าของแต่ละคนมีสิทธิประโยชน์ร่วมกันโดยสามารถที่จะมีสิทธิในห้องชุดภายใต้กฎหมาย ซึ่งสัญลักษณ์ของการจัดตั้งองค์กรสังคมแบบอาคารชุดเป็นผลมาจากการไม่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการควบคุมสังคม จึงก่อให้เกิดการปรับปรุงให้การคำนึงถึงผลประโยชน์ร่วมกันมากขึ้น กล่าวคือ การปรับปรุงให้มีการอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นต้นแบบ แนวคิดของการจัดตั้งอาคารชุดซึ่งเป็นรูปแบบการอยู่อาศัยร่วมกันโดยต่างคนต่างมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดของตนเอง แต่ในส่วนของทรัพย์สินส่วนกลางต้องมีความเป็นเจ้าของร่วมกันและอยู่ภายใต้กฎระเบียบที่กฎหมายกำหนดและระเบียบที่เจ้าของร่วมกันจัดตั้งขึ้น

ในส่วนของประเทศไทยนั้น จากปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากการมีอาคารชุดและการอยู่อาศัยในอาคารชุด ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ใช้อยู่ไม่สามารถรองรับ ต่อการจัดการระบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอาคารชุด เช่น ในเรื่องความเป็นเจ้าของร่วมที่แตกต่างจากหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือในเรื่องการมีนิติบุคคลอาคารชุดเพื่อควบคุมดูแลการอยู่อาศัยในอาคารชุด ก็เป็นรูปแบบของนิติบุคคลที่แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนการที่ประเทศต่าง ๆ ที่มีการอยู่อาศัยในอาคารชุดมาก่อนประเทศไทยก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายในการจัดการที่อยู่อาศัยในอาคารชุดขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะ ทำให้ประเทศไทยมีการตราพระราชบัญญัติอาคารชุดขึ้นและประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2522 ดังเหตุผลที่ว่า “โดยที่ในปัจจุบันปัญหาในด้านที่อยู่อาศัยภายในเมืองได้เพิ่มทวีมากขึ้นและระบบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจตอบสนองความต้องการของประชาชนซึ่งต้องอาศัยในอาคารเดียวกันโดยรวมกันมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารนั้นแยกจากกันเป็นสัดส่วนได้ สมควรวางระบบกรรมสิทธิ์ห้องชุดนั้นเพื่อให้ผู้ที่อยู่ในอาคารเดียวกันสามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารส่วนที่เป็นของตนแยกจากกันเป็นสัดส่วน และสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอาคารร่วมกันได้ นอกจากนี้สมควรวางมาตรการควบคุมการจัดตั้งอาคารชุดให้เหมาะสมเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ที่จะมาซื้อห้องชุดเพื่ออยู่อาศัยจึงจำเป็นต้องตรา

⁶ อุกฤษ มงคลนาวิน, “กรรมสิทธิ์ร่วมในอาคารแฟลตตามกฎหมายฝรั่งเศส”, *บทบัญญัติ*, 1, 145.

พระราชบัญญัตินี้ขึ้น⁷

2.3 ความหมายของอาคารชุด

คำว่า “อาคารชุด” หรือ “คอนโดมิเนียม” เป็นคำภาษาอังกฤษที่มาจากคำว่า Co และคำว่า Domain ซึ่งใน BLACK’S LAW DICTIONARY คำว่า Co หมายถึง ร่วมกัน และ Domain หมายถึง ความเป็นเจ้าของ Condominium จึงหมายถึงความเป็นเจ้าของร่วม หรือ หมายถึงระบบกรรมสิทธิ์ที่แยกกรรมสิทธิ์ในส่วนบุคคลออกจากกรรมสิทธิ์ในส่วนของอาคารทั้งหลัง แต่ในขณะเดียวกันเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สินส่วนกลาง⁸

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้ให้คำนิยามความหมายของ “อาคารชุด” หมายความว่า “อาคารที่บุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง”

ส่วนในต่างประเทศ เช่น ในประเทศอเมริกาได้มีคำจำกัดความว่า “อาคารชุด” หมายความว่า อาคารที่เมื่อผู้ซื้อได้ซื้ออาคารชุดแล้วจะมีกรรมสิทธิ์ใน 2 ส่วน คือ กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลในห้องชุด และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งพื้นที่ดังกล่าวต้องมีการกำหนดไว้อย่างแน่ชัด

2.4 กรอบของกฎหมายอาคารชุด (พรบ.อาคารชุด พ.ศ. 2522)

กฎหมายอาคารชุดของไทยซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ครอบคลุมเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอาคารชุดไว้เกือบทั้งหมด โดยกำหนดในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญ เช่น กรรมสิทธิ์ร่วมของเจ้าของห้องชุดในอาคารชุด การจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดเพื่อจัดการดูแลให้การอยู่อาศัยในอาคารชุดเกิดความเรียบร้อย การถือครองกรรมสิทธิ์ของคนในห้องชุดที่เป็นคนต่างด้าว หรือการเลิกอาคารชุด เป็นต้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหากต้องการจะทราบถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับอาคารชุด ต้องทำการศึกษาพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ก่อน แม้ว่าในตัวพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 จะต้องมีการใช้ควบคู่กับกฎหมายอื่นก็ตาม แต่ก็เพียงเป็นส่วน

⁷ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

⁸ วิกรณ์ รัชย์ปวงชน, “คอนโดมิเนียม : ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงควรรู้,” วารสารกฎหมาย

น้อย หลักเกณฑ์ที่สำคัญของอาคารชุดอยู่ที่กฎหมายอาคารชุดนั่นเอง และจากการที่กฎหมายอาคารชุดถูกบัญญัติเนื่องจากระบบกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดมีความแตกต่างจากระบบกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการอยู่อาศัยร่วมกันในอาคารชุดมีข้อยุ่งยากกว่าการอยู่อาศัยในที่อยู่อาศัยลักษณะอื่น เพราะการอยู่อาศัยร่วมกันจำเป็นที่จะต้องมีการใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินส่วนกลางร่วมกัน ซึ่งการใช้ประโยชน์ดังกล่าวก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จึงต้องมีการออกกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ เพื่อจัดระบบค่าใช้จ่ายและค่าบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลางที่มีการใช้ร่วมกันเพื่อประโยชน์แก่ผู้อยู่อาศัยในอาคารชุด ดังนั้นขอบข่ายของกฎหมายอาคารชุดจึงครอบคลุมถึงหลักสำคัญ ๆ ที่จำเป็นต่อการอยู่อาศัยในอาคารชุด ดังต่อไปนี้

1. หลักการจดทะเบียนอาคารชุด
2. หลักกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด
3. หลักในการออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด
4. หลักในการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุด
5. หลักในการจัดเก็บค่าใช้จ่ายร่วม
6. หลักในการเลิกอาคารชุด

แต่เนื่องจากขอบข่ายของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาในเรื่องการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดเป็นสำคัญ ดังนั้นในบทนี้ผู้วิจัยจึงจะเขียนมุ่งประเด็นไปในส่วนของหลักกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด หลักในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง และหลักในการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุด เป็นสำคัญ

2.4.1 หลักกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด

ในพระราชบัญญัติอาคารชุด มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “อาคารชุด” หมายความว่า “อาคารที่บุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วน โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง” ลักษณะของการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดจึงเป็นการรวมเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลมารวมกับกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง มารวมกันเกิดเป็นอาคารชุดขึ้นมา”

และในพระราชบัญญัติอาคารชุด มาตรา 13 ได้กำหนดว่า “เจ้าของห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลที่เป็นของตน และมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง พื้นห้อง ผนังกันห้องที่แบ่งระหว่างห้องชุด ให้ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของเจ้าของร่วมระหว่างห้องชุดนั้น และการใช้สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นไปตามข้อบังคับ...”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 13 นั้นแสดงให้เห็นว่า อาคารชุดแห่งหนึ่งเจ้าของห้องชุดจะมี

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ดังนี้ คือ

2.4.1.1 หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล คือ กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งวางหลักว่าเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนมีสิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย⁹ ดังนั้นผู้เป็นเจ้าของห้องชุดจึงมีสิทธิใช้สอย จำหน่าย โอน หรือก่อให้เกิดภาระติดพันต่อห้องชุดนั้นอย่างใดก็ได้ แต่การอยู่อาศัยในอาคารชุดนั้น เป็นการอยู่อาศัยร่วมกันของบุคคลเป็นจำนวนมาก การใช้สอยทรัพย์สินส่วนบุคคลจึงต้องระมัดระวังมิให้ไปกระทบต่อสิทธิของผู้อื่น และสิ่งที่ต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ในมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติอาคารชุด บัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในห้องชุดจะแบ่งแยกมิได้ ดังนั้นบุคคลหลายคนสามารถมีกรรมสิทธิ์ร่วมในห้องชุดได้ แต่จะแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในห้องชุดนั้นออกเป็นสัดส่วนเฉพาะบุคคลอีกไม่ได้ แม้มาตรา 1363 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะบัญญัติว่า “เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิเรียกให้แบ่งทรัพย์สินได้” ก็ตาม แต่การแบ่งกรรมสิทธิ์ในห้องชุดก็ไม่สามารถกระทำได้ เพราะมาตรา 12 ได้บัญญัติห้ามไว้เป็นกรณีพิเศษ¹⁰

2.4.1.2 หลักกรรมสิทธิ์ร่วม

กรรมสิทธิ์ร่วม ตามที่มาตรา 13 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติอาคารชุดได้กำหนดให้พื้นห้อง ซึ่งพื้นห้องหมายความรวมถึงส่วนที่เป็นเพดานของชั้นถัดลงไปด้วยผนังกันห้องที่แบ่งระหว่างห้องชุด เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของเจ้าของร่วมระหว่างห้องชุดนั้น ซึ่งกรรมสิทธิ์ร่วมตามมาตรา 13 นี้ คือ กรรมสิทธิ์ร่วมตามหมวด 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 นั้นเอง¹¹ ฉะนั้น เจ้าของห้องชุดที่ติดต่อกันโดยมีพื้นที่ห้องหรือผนังกันห้องร่วมกันเท่านั้นจึงจะมีสิทธิใช้ทรัพย์สินนี้ได้ และการใช้ทรัพย์สินทั้งสองอย่างดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดด้วยทั้งนี้ตามมาตรา 13วรรคสอง เช่น หากข้อบังคับกำหนดห้ามมิให้ตั้งตู้เกาะฝาผนัง หรือห้ามมิให้ติดตั้งเครื่องปรับอากาศเกาะตามพื้นที่ห้องหรือฝาผนังกันห้อง หรือห้ามเจาะรูหรือตอกตะปูบนฝาผนังกันห้อง เป็นต้น เจ้าของห้องชุดนั้น ๆ ก็ต้องดเว้นไม่กระทำการดังกล่าวตามข้อห้ามในข้อบังคับที่กำหนดไว้ทั้งนี้ตามมาตรา 13 วรรคสอง

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

¹⁰ พิเศษ เสตเสถียร, “ระบบกรรมสิทธิ์ในคอนโดมิเนียม”, วารสารกฎหมาย, 2 (2), 48.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, 48.

นอกจากเจ้าของห้องชุดจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดดังกล่าวมาแล้ว มาตรา 13วรรคท้าย ยังมีข้อจำกัดการใช้ทรัพย์สินส่วนบุคคลห้องชุดแต่ละห้องชุดว่าต้องไม่กระทบกระเทือนต่อโครงสร้างความมั่นคง การป้องกันความเสียหายต่อตัวอาคารหรือการอื่นใดที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับด้วย เช่น หากข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุด มีข้อกำหนดห้ามมิให้ตั้งโรงงานหรือเครื่องจักรผลิตสินค้าในห้องชุดของตน หรือ ห้ามตั้งวงดนตรี หรือห้ามใช้เป็นห้องกีฬา หรือห้ามทำเป็นร้านค้าขายอาหาร เจ้าของห้องชุดนั้นก็จะต้องเว้น ไม่ฝ่าฝืนตามข้อบังคับนั้น ๆ ถ้าฝ่าฝืนผู้ที่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิ์จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายและขอให้ศาลสั่งงดกระทำการเช่นนั้น หรือหากข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดมีมาตรการอย่างไรก็สามารถนำข้อบังคับนั้นมาใช้ได้ทันที¹²

2.4.1.3 หลักกรรมสิทธิ์ร่วม

กรรมสิทธิ์ร่วม คือ กรรมสิทธิ์ที่เจ้าของห้องชุดมีอยู่ในทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งทรัพย์สินส่วนกลาง หมายถึง ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม¹³ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า ทรัพย์สินใดถือเป็นทรัพย์สินส่วนกลางตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติอาคารชุด ซึ่งได้แก่ ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด โครงสร้างและสิ่งก่อสร้างเพื่อความมั่นคง และเพื่อการป้องกันความเสียหายต่อตัวอาคารชุด อาคารหรือส่วนของอาคาร และเครื่องอุปกรณ์ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน เป็นต้น การกำหนดในเรื่องทรัพย์สินส่วนกลางมีเหตุผลเนื่องมาจากอาคารชุดหลังหนึ่งย่อมมีทรัพย์สินบางอย่างมีลักษณะต้องใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้อยู่อาศัยในอาคารชุดนั้น ๆ ซึ่งหากกำหนดให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อส่วนรวมได้ หากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินส่วนกลางนั้นไม่ยินยอมให้บุคคลอื่นได้เข้าใช้ทรัพย์สินส่วนกลางนั้น จึงได้มีการกำหนดเรื่องกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางเอาไว้ นอกจากนี้ ทรัพย์สินส่วนกลางที่เป็นอสังหาริมทรัพย์จะถูกฟ้องให้แบ่งแยกบังคับจำหน่ายหรือบังคับให้ขายทอดตลาดแยกจากทรัพย์สินส่วนบุคคลไม่ได้¹⁴ เป็นหลักที่ว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางที่เป็นอสังหาริมทรัพย์จะแยกจากกันไม่ได้ โดยที่ตัวอาคารชุด หรือที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของอาคารชุดเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง จะมีการฟ้องร้องหรือบังคับ คดีเพื่อแบ่งแยกตัวอาคารชุด หรือที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของอาคารชุดออกจากทรัพย์สินส่วนบุคคลไม่ได้ หากจะบังคับ

¹² วิชัย ดันติกุลานนท์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด, (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2551), 42.

¹³ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4.

¹⁴ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 16.

คดีต้องฟ้องบังคับเอาจากห้องชุดแต่ละห้อง เพราะห้องชุดแต่ละห้องนั้นสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนเฉพาะของแต่ละบุคคล และเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง

การกำหนดสัดส่วนในการถือกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางนั้น ตามมาตรา 14 กำหนดให้เป็นไปตามอัตราส่วนระหว่างเนื้อที่ของห้องชุดแต่ละห้องชุดกับเนื้อที่ห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้นในขณะที่จดทะเบียนอาคารชุด

2.4.2 หลักในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง

2.4.2.1 ความหมายของทรัพย์สินส่วนกลาง

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 13 บัญญัติว่า “เจ้าของห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลที่เป็นของตน และมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง”

ทรัพย์สินส่วนกลางตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 4 (บทนิยาม) หมายถึง “ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุดและที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้ หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม” ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินส่วนกลางจึงหมายถึงทรัพย์สินดังต่อไปนี้

1. ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด หมายความว่า นอกจากห้องชุดแล้วส่วนอื่น ๆ ของตัวอาคารทั้งหมดถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง ในที่นี้ได้แก่ส่วนต่าง ๆ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอาคารชุดที่ไม่ได้แยกออกจากตัวอาคาร เช่น รากฐาน เสาเข็ม เสาหลังคา คาดฟ้า บันได ระเบียง กันสาด ราวลูกกรงบันไดขึ้นลงไปสู่อาคารทุกชั้นซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวนี้มีใช้ส่วนหนึ่งของห้องชุด แต่เป็นทรัพย์สินที่จัดไว้สำหรับอาคารชุดคือใช้ร่วมกัน

2. ที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งอาคารชุด ได้แก่ ที่ดินแปลงที่ปลูกสร้างอาคารชุดซึ่งอาจจะมีแปลงเดียว หรือหลายแปลงก็ได้

3. ที่ดินที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของร่วมทุกคน ซึ่งที่ดินที่มีไว้เพื่อใช้ร่วมกับเจ้าของร่วมทุกคน เช่น ลานจอดรถร่วมกัน สระว่ายน้ำ สนามกีฬา และที่ดินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของร่วมทุกคน เช่น ที่ดินจัดเป็นสวนดอกไม้ หรือสวนหย่อมเพื่อความสวยงามร่มรื่น หรือเพื่อพักผ่อน

4. ทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของร่วม ทรัพย์สินอื่นนี้จะหมายถึงทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้ ทรัพย์สินอื่นที่มีไว้ใช้ร่วมกัน เช่น ลิฟท์ และทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น เครื่องตัดหญ้า เครื่องดูดฝุ่น เครื่องปั้มน้ำ ถังเก็บน้ำ เป็นต้น

ซึ่งนอกจากคำว่า “ทรัพย์สินส่วนกลาง” ตามความหมายในมาตรา 4 ดังกล่าวแล้วยังมีทรัพย์สินที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนกลางอีก คือทรัพย์สินที่ระบุไว้ใน มาตรา 15 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติถึงทรัพย์สินส่วนกลางไว้ว่า

“ทรัพย์สินต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง”

1. ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด คือ ที่ดินแปลงที่ปลูกสร้างอาคารชุด
2. ที่ดินที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ดินที่เป็นลานจอดรถ หรือที่ดินที่ทำเป็นสวนดอกไม้เพื่อความสวยงาม
3. โครงสร้างและสิ่งก่อสร้างเพื่อความมั่นคงและเพื่อการป้องกันความเสียหายต่อตัวอาคารชุด เช่น รากฐาน เสาเข็ม หลังคา กันสาด คาดฟ้า ฝาผนังด้านนอกโดยรอบ เชื้อนกึ่งน้ำ เป็นต้น
4. อาคารหรือส่วนของอาคารและเครื่องอุปกรณ์ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ห้องน้ำรวม เสาไฟฟ้า โคมไฟ
5. เครื่องมือและเครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น เครื่องตัดหญ้า
6. สถานที่ที่มีไว้เพื่อบริการส่วนรวมแก่อาคารชุด เช่น สระว่ายน้ำ สนามกีฬา ห้องนั่งเล่น ห้องกีฬาในร่ม
7. ทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันเช่น ลิฟท์ รถขนขยะ เป็นต้น
8. สำนักงานของนิติบุคคลอาคารชุด
9. อสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อหรือได้มาตามมาตรา 48 (1)
10. สิ่งก่อสร้างหรือระบบที่สร้างขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัยหรือสภาพแวดล้อมภายในอาคารชุด เช่น ระบบป้องกันอัคคีภัย การจัดแสงสว่าง การระบายอากาศ การปรับอากาศ การระบายน้ำ การบำบัดน้ำเสีย หรือการกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
11. ทรัพย์สินที่ใช้เงินตามมาตรา 18 ในการดูแลรักษา”

นอกจากนี้ถ้าจะมีทรัพย์สินอย่างอื่นที่จะจัดให้เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง ก็จะต้องระบุทรัพย์สินไว้ในข้อบังคับให้ชัดเจน ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดมาตรา 32(5) เช่น โทรศัพท์ ส่วนกลาง โทรศัพท์ ตู้เย็น เป็นต้น¹⁵

2.4.2.2 อัตราส่วนในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง

สำหรับอัตราส่วนในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางนั้นจะมีอัตราส่วนเป็นเท่าใดนั้นจะมีผลกระทบต่อการจัดการบริหารทรัพย์สินส่วนกลางนั้น และมีผลต่อการออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา ตลอดจนกรณีอื่น ๆ ด้วย ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดของไทย มาตรา 14 (แก้ไขใหม่) ได้บัญญัติถึงอัตราส่วนการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางว่า “อัตราส่วนในกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางของเจ้าของร่วมให้เป็นไปตามอัตราส่วนระหว่างเนื้อที่ของห้องชุดแต่ละห้องชุดกับเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้นในขณะจดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 6”¹⁶

ดังนั้นเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางเป็นอัตราส่วนเท่าใดขึ้นอยู่กับจำนวนเนื้อที่ของห้องชุดนั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ จำนวนเนื้อที่ห้องชุดเป็นเครื่องกำหนดอัตราส่วนในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง และจำนวนเนื้อที่ดังกล่าวจะต้องกำหนดไว้ตายตัวขณะยื่นคำขอจดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 6 (3) (4) ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงในภายหลังแม้ซื้อขายห้องชุดดังกล่าวในราคาสูงขึ้นหรือต่ำลงก็ตาม ก็ไม่มีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางของเจ้าของห้องชุดนั้น ๆ เพิ่มขึ้นหรือลดลงด้วย

เหตุที่กฎหมายบัญญัติกำหนดให้ต้องระบุกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางของห้องชุดแต่ละห้องชุดโดยเทียบอัตราส่วนจากเนื้อที่ห้องชุดกับเนื้อที่ห้องชุดรวมทั้งหมดในขณะจดทะเบียนอาคารชุด เพราะเมื่อมีการจดทะเบียนเป็นอาคารชุดแล้ว โฉนดซึ่งเป็นที่ตั้งอาคารชุดนั้นก็จะถูกเก็บรักษาไว้ตั้งแต่ขณะที่พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนเป็นอาคารชุด และโฉนดดังกล่าวนี้ก็จะ

¹⁵ ด้วยหลักเกณฑ์เรื่อง “กรรมสิทธิ์ร่วม” ดังกล่าว จึงทำให้เกิดระบบการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด และตามที่ได้กล่าวมาตั้งแต่ต้นแล้วว่า กรรมสิทธิ์ร่วมดังกล่าวนี้มีความแตกต่างจากกรรมสิทธิ์ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ร่วมนั้นเป็นระบบกรรมสิทธิ์อีกชนิดหนึ่งที่ใช้ในอาคารชุด แต่กรรมสิทธิ์ร่วมนั้นเป็นเรื่องการเป็นเจ้าของร่วมกันในทรัพย์สินทั่วไป

¹⁶ อัตราส่วนระหว่างเนื้อที่ของห้องชุดแต่ละห้องชุดกับเนื้อที่รวมของห้องชุดทั้งหมด หมายความว่า ต้องกำหนดว่าห้องชุดแต่ละห้องชุดมีเนื้อที่เท่าใด โดยไม่ต้องคำนึงว่าแต่ละห้องชุดจะมีราคาแตกต่างกันหรือเท่ากันเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดก็คือ เอาเนื้อที่ของห้องชุดทุกห้องชุดมารวมกันแล้วคิดเป็นอัตราส่วนระหว่างห้องชุดแต่ละห้องชุดกับเนื้อที่ของห้องชุดทุกห้องรวมกัน

ถูกนำมาใช้อีกต่อเมื่อมีการจดทะเบียนเลิกอาคารชุดแล้ว ในกรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานที่ดินจะต้องจดแจ้งในสารบัญสำหรับจดทะเบียนของโฉนดที่ดินฉบับนั้น โดยแสดงชื่อเจ้าของร่วมที่มีชื่อในคำขอจดทะเบียนขอเลิกอาคารชุดเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมในโฉนดนั้นตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง¹⁷ ทั้งนี้ตามมาตรา 55 กล่าวคือ เมื่อมีการจดทะเบียนเลิกอาคารชุดแล้ว หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดแต่ละห้องชุดก็จะถูกยกเลิกไปด้วย แล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องประกาศเลิกอาคารชุดแห่งนั้นในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 56 การแบ่งทรัพย์สินระหว่างเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดจะต้องแบ่งตามอัตราส่วนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางที่ดินมีอยู่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 นี้กล่าวคือ เมื่อจดทะเบียนเลิกอาคารชุดแล้วก็จะจะมีผู้ชำระบัญชีซึ่งมีอำนาจจำหน่ายทรัพย์สินส่วนกลางที่เป็นสังหาริมทรัพย์ได้ และต้องชำระบัญชีหากมีทรัพย์สินที่เหลืออยู่ก็ต้องแบ่งให้แก่เจ้าของร่วม คือ แบ่งให้เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดตามอัตราส่วนที่แต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามที่ระบุไว้ในมาตรา 14 ทั้งนี้ตามความในมาตรา 60

อัตราส่วนที่เจ้าของร่วมหรือห้องชุดแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 14 นี้จะต้องนำไปใช้เป็นเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. ในการคิดคำนวณสำหรับให้เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดออกค่าภาษีอากร
2. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษาและดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 18
3. นำไปใช้ในการกำหนดจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องว่าตนมีสิทธิ์ลงคะแนนเสียงในที่ประชุมใหญ่ของเจ้าของห้องชุดได้กี่คะแนนเสียงตามมาตรา 45 ด้วย
4. นำไปใช้ในการกำหนดอัตราส่วนการแบ่งหรือถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งอาคารชุดเมื่อมีการจดทะเบียนเลิกอาคารชุดแห่งนั้น กล่าวคือผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางมากก็จะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นมากตามส่วนทั้งนี้ตามความในมาตรา 49¹⁸

2.4.2.3 การจัดการและการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางของเจ้าของร่วม

ในการจัดการและการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางของเจ้าของร่วม ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด มาตรา 17 กำหนดว่า ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอาคารชุดและข้อบังคับ กรณีตามพระราชบัญญัติอาคารชุด เช่น การก่อสร้างต่อเติมทรัพย์สินส่วนกลางโดยเจ้าของร่วมคนใดคนหนึ่ง

¹⁷ บุญศรี เลิศศิริไพบูรณ์, แนวทางการปรับปรุงกฎหมายอาคารชุด, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), 9.

¹⁸ วิชัย ดันติกุลานนท์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด, 44.

เป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย แต่ละครณีจะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากเจ้าของร่วมเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมด ตามมาตรา 48 หรือ การแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้จัดการตามมาตรา 49 ต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมด

เนื่องจากทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดเป็นทรัพย์สินซึ่งผู้เป็นเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางส่วนนี้ และมีสิทธิ์ใช้ทรัพย์สินส่วนกลางร่วมกัน การจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางจึงแตกต่างกับการจัดการทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งเป็นของเจ้าของรวมหรือเป็นกรรมสิทธิ์รวม ซึ่งต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อความที่ระบุว่า การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้นั้น หมายความว่า ต้องจัดการตามบทกฎหมายที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ มาตรา 32 (5) ข้อบังคับต้องกำหนดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางว่าจะจัดการอย่างไรบ้าง และในมาตรา 32(6) ข้อบังคับต้องระบุว่าการใช้ทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลางมีหลักเกณฑ์อย่างไร มาตรา 33 กำหนดว่า นิติบุคคลอาคารชุด ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง มาตรา 35 กำหนดว่า นิติบุคคลอาคารชุดต้องมีผู้จัดการคนหนึ่งซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เพื่อทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง และมาตรา 36(3) กำหนดให้ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดเป็นผู้แทนของนิติบุคคลอาคารชุด การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางส่วนใหญ่จึงมักให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุด เพราะข้อบังคับนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามความเหมาะสมและตามกาลเวลา ซึ่งง่ายกว่าการบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย ข้อบังคับที่กำหนดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น การใช้สระว่ายน้ำ สนามกีฬา หรือห้องออกกำลังกาย ซึ่งข้อบังคับอาจจะกำหนดว่าต้องใช้ระหว่างวันเวลาใด ตลอดจนข้อกำหนดอื่น ๆ ซึ่งเจ้าของห้องชุดก็ต้องปฏิบัติตามนั้น¹⁹

ในการลงคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมนั้น ตามมาตรา 45 บัญญัติว่า “เจ้าของร่วมแต่ละราย มีคะแนนเสียงเท่ากับอัตราส่วนที่ดินมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ถ้าเจ้าของร่วมคนเดียวมีคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดกฎหมายให้ลดจำนวนคะแนนเสียงของผู้ซื้อนั้นลงมาเหลือเท่ากับจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมคนอื่น ๆ รวมกัน” ปกติการออกหรือลงคะแนนเสียงในการประชุมทั่วไปนั้น ผู้มาประชุมแต่ละคนจะมีสิทธิ์ออกเสียงได้หนึ่งเสียงเท่า

¹⁹ ถนน อังคณาวัฒนา, ปัจจัยในการตัดสินใจเลือกที่อยู่อาศัยแบบอาคารชุดของผู้มีรายได้สูงในเขตชั้นกลางถึงชั้นในของกรุงเทพมหานคร, (วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมมหาบัณฑิต สาขาวิชาสถาปัตยกรรม บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), 66.

เทียมกัน แต่ในเรื่องการออกเสียงเกี่ยวกับที่ประชุมของเจ้าของห้องชุดในอาคารชุดนั้น กฎหมายไม่ได้ถือเอาตัวเจ้าของห้องชุดที่มาประชุมเป็นหลักในการนับคะแนนเสียง แต่ให้ถือตามอัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดแต่ละรายมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งอาจจะไม่เท่าเทียมกันเป็นเกณฑ์ในการลงคะแนนเสียงของตน โดยมาตรา 45 วรรคแรก กำหนดให้เจ้าของห้องชุดแต่ละรายมีคะแนนเสียงเท่ากับอัตราส่วนที่ตนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 14 ที่บัญญัติให้เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามอัตราส่วนระหว่างเนื้อที่ของห้องชุดแต่ละห้องชุด กับเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดนั้น โดยคิดคำนวณขณะที่เจ้าของโครงการขอจดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 6 เจ้าของห้องชุดจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางมากหรือน้อยจึงขึ้นอยู่กับพื้นที่ในห้องชุดของตน ถ้าพื้นที่ในห้องชุดของตนมีพื้นที่มากก็จะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางมากก็เท่ากับมีคะแนนเสียงในการเข้าร่วมประชุมหรือลงมติ²⁰ เช่น เจ้าของห้องชุดที่มีพื้นที่ห้องชุด 100 ตารางเมตร ย่อมมีสิทธิมีเสียงในการเข้าประชุมหรือลงคะแนนเสียงมากกว่าเจ้าของห้องชุดที่มีพื้นที่ 50 ตารางเมตร

อย่างไรก็ตาม เจ้าของร่วมคนเดียวซึ่งมีคะแนนเสียงรวมกันแล้วเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดในอาคารชุดนั้น กฎหมายก็ให้ลดจำนวนคะแนนเสียงของผู้นั้นลงมาเหลือเท่ากับจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของคนอื่น ๆ รวมกัน เช่น นาย ก. เป็นเจ้าของห้องชุดห้องหนึ่งซึ่งมีพื้นที่ 500 ตารางเมตร หรือเป็นเจ้าของห้องชุดจำนวน 50 ห้องชุด มีพื้นที่ห้องชุดละ 10 ตารางเมตร รวมพื้นที่เท่ากับ 500 ตารางเมตร หรือเท่ากับมีคะแนนเสียง 500 คะแนนเสียง ขณะเดียวกันเจ้าของห้องชุดที่เหลืออีก 40 ห้องชุด โดยแต่ละห้องชุดมีพื้นที่ 10 ตารางเมตร เมื่อรวมกันแล้วมีพื้นที่ห้องชุดเท่ากับ 400 ตารางเมตร กรณีดังกล่าวกฎหมายให้ลดจำนวนคะแนนเสียงของ นาย ก. ลงมาเหลือเท่ากับจำนวนคะแนนเสียงของห้องชุดอื่น ๆ รวมกัน 40 ห้องชุด คือ เท่ากับ นาย ก. มีคะแนนเสียงครึ่งหนึ่งของจำนวนห้องชุดทั้งหมดนั่นเอง เหตุที่กฎหมายกำหนดให้มีการลดเสียงลงมาดังกล่าวเพราะมาตรา 45 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ถือคะแนนเสียงตามอัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งไม่เท่ากันอยู่แล้ว แต่มีบางกรณีจะมีบุคคลคนเดียวซื้อห้องชุดไว้มาก ๆ ทำให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงได้มากกว่ากึ่งหนึ่ง ดังนั้นก็ย่อมกระทบถึงเจ้าของห้องชุดอื่น ๆ ได้ เพราะการลงมตินั้นจะต้องแพ้ผู้เป็นเจ้าของห้องชุดคนเดียวที่มีหลายห้องชุด หรือมีพื้นที่ห้องชุดมากกว่าคนอื่น อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นิติบุคคลอาคารชุด เพราะไม่สามารถจัดการหรือดูแลทรัพย์สินส่วนกลางตามมติของเจ้าของห้องชุดส่วนใหญ่ กฎหมายจึงบังคับว่า ในกรณีดังกล่าวให้ถือว่า

²⁰ ฝ่ายวิจัยและพัฒนาบริษัท พลัส พร็อพเพอร์ตี้ จำกัด, “เจาะแนวโน้มนตลาดคอนโด หลังต้นทุนพุ่ง-กำลังซื้อชะลอตัว”, วารสารสมาคมอาคารชุดไทย, 4 (2), 7.

เจ้าของห้องชุดซึ่งเป็นเจ้าของห้องชุดหลายห้องชุด หรือมีพื้นที่รวมกันเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนพื้นที่ทั้งหมดของอาคารชุด ให้ลดลงมาจะมีคะแนนเสียงเพียงกึ่งเดียวของอาคารชุดทั้งหมด ตามมาตรา 45 วรรคสอง²¹

ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าพระราชบัญญัติอาคารชุด ได้สร้างหลักเกณฑ์นี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองการอยู่อาศัยของคนส่วนใหญ่ไว้ อย่างไรก็ตามอัตราส่วนที่เปลี่ยนแปลงไปตามกฎหมายนี้ มีผลเฉพาะเวลาที่ออกเสียงลงคะแนนเท่านั้น ส่วนในเรื่องการออกค่าใช้จ่ายในเรื่องการซ่อมแซมส่วนที่เสียหาย ก็ยังคงเป็นไปตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 50

ส่วนในเรื่องมาตราทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าของร่วมอาคารชุดนอกจากมาตรา 45 และ 50 ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดก็ยังได้กำหนดให้ การจัดการอาคารชุดกระทำผ่านบุคคลกลุ่มหนึ่ง ซึ่งตามกฎหมายไทยเรียกว่า “นิติบุคคลอาคารชุด” ซึ่งนิติบุคคลอาคารชุดจะทำหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางของเจ้าของร่วมอาคารชุด จึงนับว่านิติบุคคลอาคารชุดเป็นกลไกสำคัญและเป็นพื้นฐานที่สร้างขึ้นเพื่อมาดำเนินงานบริหารจัดการอาคารชุดเพื่อคุ้มครองเจ้าของร่วมอาคารชุด นอกจากนี้ยังจะต้องประกอบด้วยกลไกหรือมาตรฐานอื่น ๆ ในการคุ้มครองเจ้าของร่วมอาคารชุด เช่น อาคารชุดจะต้องมีกองทุนค่าใช้จ่ายในทรัพย์สินส่วนกลาง ระบบประกันภัย และมาตรการอื่น ๆ ดังจะได้กล่าวต่อไป

นอกจากหลักเรื่องการคุ้มครองเจ้าของร่วมตามกฎหมายอาคารชุด เจ้าของร่วมยังได้รับความคุ้มครองตามหลักทั่วไปตามกฎหมายแพ่งอีกด้วย ซึ่งมีกรณีที่สำคัญดังนี้ คือ²²การคุ้มครองสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 ถึงมาตรา 1347 ซึ่งเป็นกรณีที่อาจเกิดขึ้นกับอาคารชุดได้หลายประการ เช่น

ประการแรก คือ บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าที่ควรคิด หรือคาดหมายว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควร ในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค้ำประกันประกอบ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหาย หรือเดือดร้อนรำคาญให้สิ้นไปนอกเหนือจากการเรียกร้อง

²¹ วิชัย ดันติกุลานนท์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด, 141.

²² ธนพล อินทนนท์, เจ้าของร่วมอาคารชุด, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), 30-32.

ค่าสินไหมทดแทนตามลักษณะละเมิดทั่ว ๆ ไป ตามมาตรา 1337 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวอย่างเช่น เจ้าของร่วมใช้ห้องชุดของตนเป็นห้องซั่มดนตรีซึ่งมีเสียงอึกทึกครึกโครมอยู่เป็นนิจ หรือใช้ห้องชุดให้เป็นสถานที่ประกอบการบางอย่าง ซึ่งอาจก่อให้เกิดกลิ่นเหม็นจนเกินสมควร ย่อมต้องรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญนั้น

ประการที่สองคือ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทำหลังคา หรือการปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งทำให้น้ำฝนตกยังทรัพย์สินที่อยู่ติดกัน ตามมาตรา 1341 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวอย่างเช่น เจ้าของห้องชุดทำกันสาดหรือสิ่งก่อสร้างอย่างอื่น เพื่อบังมิให้น้ำฝนสาดเข้าไปที่ห้องนอนของตน เป็นเหตุให้น้ำฝนไหลไปยังห้องชุดที่ติดต่อกัน จึงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของห้องชุดที่อยู่ติดกัน ตามมาตรา 1341

ประการที่สามคือ ข้อจำกัดสิทธิตามมาตรา 1374 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินติดต่อและเอาไว้เสียถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเข้ามา เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้” ตัวอย่างที่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีอาคารชุด เช่น ห้องชุดหนึ่งมีสวนหย่อมเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล เจ้าของห้องชุดที่ปลูกต้นไม้บนที่ดินซึ่งเป็นสวนหย่อมของตน ต้องระวังมิให้รากหรือกิ่งไม้ รุกล้ำเข้าไปในสวนหย่อมของเจ้าของคนอื่น มิฉะนั้นอาจถูกตัดเอาเสียได้ตามมาตรา 1374

ก. การคุ้มครองสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ตัวอย่างเช่น เจ้าของห้องชุดห้องหนึ่งประสงค์จะรบกวนเจ้าของห้องชุดอีกห้องหนึ่ง โดยการแก๊งชักชวนให้เพื่อน ๆ ของตนมาสังสรรค์หือทุบห้องชุดของตนตลอดทั้งคืน เพื่อให้เกิดเสียงอึกทึกครึกโครมเพื่อต้องการรบกวนเจ้าของห้องชุดห้องข้างเคียงด้วยเหตุไม่ชอบพอกัน เป็นต้น การกระทำความดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นละเมิดตามมาตรา 421

ข. การคุ้มครองตามหลักเรื่อง การใช้สิทธิต้องกระทำการโดยสุจริต หลักสุจริตนี้เป็นหลักทั่วไปที่ใช้ได้กว้างขวาง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” ส่วนในเรื่องของการใช้ทรัพย์สินส่วนกลางนั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ดินบุคคลอาคารชุดจะกำหนดไว้ในข้อบังคับ มาตรา 32 (7)

ในกรณีที่มีการเลิกอาคารชุด เมื่อได้มีการชำระบัญชีเสร็จสิ้นแล้ว ถ้ามีทรัพย์สินเหลือเท่าใด จะต้องแบ่งให้แก่เจ้าของร่วมตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง มาตรา 50

2.4.2.4 ระบบค่าใช้จ่ายในทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด

การบริการงานอาคารชุดมีค่าใช้จ่ายในการบริหาร 2 ประเภทใหญ่ คือ

1. ค่าใช้จ่ายในการจัดการ อันได้แก่ ค่าจ้างเงินเดือนผู้จัดการ พนักงานทั่วไป พนักงานทำความสะอาด
2. ค่าใช้จ่ายในการบริการ อันได้แก่ ค่าใช้จ่ายดูแล รักษาทรัพย์สินส่วนกลางให้คงทนถาวร และรวมถึงค่าน้ำประปา ค่าไฟฟ้า²³

พระราชบัญญัติอาคารชุด มาตรา 18 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องค่าใช้จ่ายไว้ดังนี้ “เจ้าของร่วมต้องร่วมกันออกค่าภาษีอากรตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 14

เจ้าของร่วมต้องร่วมกันออกค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการให้บริการส่วนรวม และที่เกิดจากเครื่องมือ เครื่องใช้ ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน และค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษาและดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง ตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ตามมาตรา 14 หรือตามส่วนแห่งประโยชน์ที่มีต่อห้องชุด ทั้งนี้ตามที่กำหนดในข้อบังคับ

ให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารตามมาตรา 6 เป็นเจ้าของร่วมในห้องชุดที่ยังไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง และต้องร่วมออกค่าใช้จ่ายตามวรรคหนึ่งและวรรคสองสำหรับห้องชุดดังกล่าวด้วย”

จากมาตรา 18 สามารถแบ่งในเรื่องค่าใช้จ่ายหรือค่าภาษีอากรที่เกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางรวม 5 ชนิดด้วยกัน คือ

²³ นรินทร์ สกุลคลานวัฒน์, คอนโดมิเนียม : กฎหมาย สถานการณ์ปัจจุบัน มาตรฐานการลงทุน การตลาดและการบริหารงาน, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2539), 129.

1. ค่าภาษีอากร หมายถึง เฉพาะภาษีอากรที่จะต้องจ่ายในนามของอาคารชุดและที่เกิดจากการดูแลรักษาและดำเนินการกิจการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางเท่านั้น โดยเจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดจะต้องร่วมกันออกค่าภาษีอากรตามอัตราส่วนที่เจ้าของห้องชุดแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 14 กล่าวคือ ห้องชุดที่มีพื้นที่มากกว่าจะต้องออกค่าภาษีอากรส่วนนี้มากกว่าห้องชุดที่มีพื้นที่น้อยกว่าตามอัตราส่วนที่กำหนดไว้ในกฎหมายและข้อบังคับ สำหรับค่าภาษีอากรดังกล่าวนี้มีข้อสังเกตดังนี้ คือ ค่าภาษีอากรซึ่งเจ้าของร่วมหรือเจ้าของห้องชุดจะต้องร่วมกันออกตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางนั้น จะต้องเป็นค่าภาษีที่เกิดจากเงินได้ของนิติบุคคลอาคารชุด หากนิติบุคคลอาคารชุดไม่มีเงินได้ก็ไม่ต้องเสียภาษี²⁴

2. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการให้บริการส่วนรวม การบริการส่วนรวมหมายถึง การบริการเพื่อประโยชน์ของเจ้าของห้องชุดทุกห้อง เป็นเรื่องการบริหารต่างกับการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งทุกห้องชุดจะต้องได้รับประโยชน์จากการบริการนี้เท่ากัน เช่น ค่าใช้จ่ายในการเก็บขยะมูลฝอย ค่าใช้จ่ายการใช้กระแสไฟฟ้าส่วนที่ให้ความสว่างแก่ตัวอาคาร (นอกห้องชุด) เช่น ระเบียง บันได โรงจอดรถ ซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง ค่าจ้างหน่วยรักษาความปลอดภัยสำหรับตรวจตราดูแลรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง ดูแลความปลอดภัยให้แก่บุคคลที่อาศัยอยู่ในอาคารชุดนั้น ตลอดจนการตรวจตรานุคคลภายนอกที่จะเข้าออกในอาคารชุด ค่าจ้างดูแลรักษาความสะอาดอาคารชุดส่วนที่อยู่นอกห้องชุดทั้งหมด ค่าจ้างที่เกิดจากการบริการส่วนนี้เจ้าของห้องชุดทุกห้องชุดจะต้องออกค่าใช้จ่ายส่วนนี้ตามส่วนแห่งประโยชน์ที่มีห้องชุดและตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ หมายความว่า ห้องชุดแต่ละห้องชุดจะต้องออกค่าใช้จ่ายส่วนนี้เท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงว่าแต่ละห้องชุดจะมีพื้นที่หรือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุดมากน้อยเพียงใดก็ตาม อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะต้องระบุหรือกำหนดไว้ในข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดด้วย

3. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากเครื่องมือเครื่องใช้ ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากเครื่องมือเครื่องใช้ เช่น เครื่องมือที่ใช้ในการทำ ความสะอาดทรัพย์สินส่วนกลาง น้ำยาหรืออุปกรณ์รักษาความสะอาดห้องน้ำ สระว่ายน้ำ ทางเดิน ราวบันไดซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง

ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีไว้ใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน สิ่งอำนวยความสะดวกได้แก่ ค่ากระแสไฟฟ้าสำหรับเครื่องปรับอากาศอาคารชุดส่วนที่อยู่นอกห้องชุดทั้งหมด ตู้เย็น โทรทัศน์ โทรศัพท์ เฉพาะส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง ค่าใช้จ่ายตามที่กล่าวมาแล้ว

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๗๔-๔๖๗๗/๒๕๓๕

ถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เจ้าของห้องชุดจะต้องช่วยกันออกค่าใช้จ่ายส่วนนี้เท่ากันทุก ๆ ห้องเพราะเป็นประโยชน์ที่ทุกห้องชุดได้รับเท่ากัน อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะต้องกำหนดไว้ในข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดด้วย มิฉะนั้นเจ้าของร่วมต้องออกค่าใช้จ่ายตามส่วนที่ดินมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 14

4. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ได้แก่ ค่าซ่อมแซมทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น ค่าซ่อมเครื่องปั้มน้ำ ค่าจ้างคนทำความสะอาดอาคารชุดที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง ค่าจ้างส่วนนี้เจ้าของห้องชุดจะต้องออกตามอัตราส่วนของพื้นที่ห้องชุดซึ่งมากหรือน้อยแล้วแต่กรณีตามมาตรา 14 หรือตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ

5. ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง ได้แก่ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินการของนิติบุคคลอาคารชุด เช่น เงินเดือนผู้จัดการ เสมียน พนักงาน เครื่องใช้และอุปกรณ์ต่าง ๆ ในสำนักงานหรือห้องทำงานนิติบุคคลอาคารชุด ค่าใช้จ่ายส่วนนี้เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดก็ต้องออกตามอัตราส่วนของพื้นที่ห้องชุด ซึ่งมากน้อยต่างกันตามที่กล่าวมาแล้วในมาตรา 14 หรือตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ

นอกจากนี้เจ้าของร่วมหรือเจ้าของห้องชุดยังต้องร่วมกันออกค่าใช้จ่ายที่เกิดจากกรณีการก่อสร้างหรือซ่อมแซมอาคารชุดเกิดความเสียหายตามมาตรา 50 วรรคสาม ซึ่งหากเป็นการซ่อมแซมทรัพย์สินส่วนกลาง เจ้าของห้องชุดทุกห้องก็ต้องเฉลี่ยกันออกค่าใช้จ่ายตามอัตราส่วนที่แต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 14 คือ ห้องชุดที่มีพื้นที่มากก็ต้องออกค่าใช้จ่ายส่วนนี้มากกว่าห้องชุดที่มีพื้นที่น้อยกว่า ถ้าเป็นการซ่อมแซมหรือก่อสร้างอาคารส่วนที่เสียหายซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล ค่าใช้จ่ายดังกล่าวก็เป็นหน้าที่ของเจ้าของห้องชุดที่จะต้องจ่ายแต่ผู้เดียว

ข้อสังเกต เจ้าของโครงการหรือผู้จดทะเบียนอาคารชุดที่ยังไม่ได้จำหน่ายห้องชุด ก็ต้องออกค่าใช้จ่ายในฐานะเป็นเจ้าของห้องชุดนั้น ๆ ตามความในมาตรา 18 วรรคท้าย ให้ถือว่าเจ้าของโครงการคือผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินและเจ้าของอาคารตามมาตรา 6 ซึ่งยังมีได้โอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เจ้าของโครงการนั้นเป็นเจ้าของร่วมหรือเจ้าของห้องชุดเหล่านั้น หมายความว่า ห้องชุดใดที่เจ้าของโครงการยังไม่ได้จำหน่ายให้แก่บุคคลใด ก็ให้ถือว่าเจ้าของโครงการนั้นเป็นเจ้าของห้องชุดนั้น เมื่อเป็นเจ้าของห้องชุดนั้นก็มีความหน้าที่ต้องร่วมกันออกค่าใช้จ่าย ได้แก่ ค่าภาษีอากร และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่นเดียวกับเจ้าของห้องชุดอื่น ๆ ตามมาตรา 18 วรรคแรกและวรรคสอง²⁵

²⁵ วิชัย ดันติกุลานนท์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด, 53-55.

ค่าใช้จ่ายซึ่งเจ้าของร่วมหรือเจ้าของห้องชุดจะต้องช่วยกันออกตามสัดส่วนที่ตนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลางตามมาตรา 18 จะต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับทรัพย์ส่วนกลางเท่านั้น นิติบุคคลจะกำหนดหรือเรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการใช้ทรัพย์ส่วนบุคคลไม่ได้ เช่น พื้นที่จอดรถยนต์ซึ่งจัดไว้และกำหนดให้เป็นทรัพย์ส่วนบุคคลของห้องชุดใดตามที่ปรากฏในหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดย่อมเป็นทรัพย์ส่วนบุคคล นิติบุคคลอาคารชุดจะเรียกหรือเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับค่าสตีกเกอร์การนำรถยนต์ผ่านเข้าออกอาคารชุดเพื่อไปจอดในพื้นที่จอดรถซึ่งเป็นทรัพย์ส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดนั้น ๆ ไม่ได้²⁶

2.4.2.5 การจัดเก็บค่าใช้จ่ายร่วม

การจัดเก็บค่าใช้จ่ายร่วมในอาคารชุดเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุด โดยผู้จัดการจะต้องจัดการคำนวณ และเรียกเก็บจากเจ้าของร่วมตามอัตราส่วนของแต่ละคน โดยตามพระราชบัญญัติอาคารชุดมาตรา 40 กำหนดดังต่อไปนี้ “ให้เจ้าของร่วมชำระเงินให้แก่นิติบุคคลอาคารชุดเพื่อดำเนินกิจการของนิติบุคคลอาคารชุดดังนี้

- 1.เงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดที่เจ้าของแต่ละห้องชุดจะต้องชำระล่วงหน้า
- 2.เงินทุนเมื่อเริ่มต้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อบังคับ หรือตามมติของที่ประชุมใหญ่
- 3.เงินอื่นเพื่อปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ ภายใต้งบเงื่อนไขซึ่งที่ประชุมใหญ่กำหนด”

เมื่อได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุด และได้จดทะเบียนอาคารชุดตามมาตรา 31 เรียบร้อยแล้ว นิติบุคคลอาคารชุดนั้นก็จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย และมีอำนาจหน้าที่จัดการดูแลบริหารทรัพย์ส่วนกลาง ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจำเป็นต้องมีเงินค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าจ้างเงินเดือนของผู้จัดการ และเจ้าหน้าที่ ค่าใช้สอยอื่น ๆ และเงินทุนที่จะต้องใช้ในการทำกิจการตามข้อบังคับหรือมติของที่ประชุมใหญ่ เงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้ เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดจะต้องชำระให้แก่นิติบุคคลอาคารชุดล่วงหน้าตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ นิติบุคคลอาคารชุดจะได้รับเงินดังต่อไปนี้จากเจ้าของห้องชุดเพื่อมาดำเนินการ คือ

1. เงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดที่เจ้าของแต่ละห้องชุดจะต้องชำระล่วงหน้า ข้อนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ มาตรา 32(4) กล่าวคือ ตอนที่ผู้ขอหรือเจ้าของโครงการขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด จะต้องมีสำเนาข้อบังคับแนบไปด้วยทั้งนี้ตามมาตรา 31 ซึ่งในมาตรา 32 กำหนดว่าข้อบังคับจะต้องมีรายการ (4) คือจำนวนเงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคล

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๑๓/๒๕๕๐

อาคารชุดที่เจ้าของร่วมต้องชำระล่วงหน้า ดังนั้น ผู้ที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดมาแล้วก็ต้องชำระเงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดตามจำนวนที่ระบุไว้ในข้อบังคับทันที ทั้งนี้เพื่อบริการนิติบุคคลอาคารชุดจะได้มีเงินค่าใช้จ่ายในการบริหารกิจการทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด เช่น เงินเดือนค่าจ้างพนักงาน วัสดุครุภัณฑ์ เครื่องมือเครื่องใช้ในสำนักงานของนิติบุคคลอาคารชุด เหตุที่กำหนดให้เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุดต้องชำระเงินนี้ล่วงหน้า ก็เพื่อให้กิจการนิติบุคคลอาคารชุดสามารถดำเนินไปโดยเรียบร้อย จึงจำเป็นต้องเก็บล่วงหน้าทันที เพราะจะรอไปเก็บภายหลังไม่ได้

2. เงินทุนเมื่อเริ่มกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อบังคับหรือตามมติของที่ประชุมใหญ่ สำหรับเงินทุนส่วนนี้จะเรียกได้ต่อเมื่อมีระบุไว้ในข้อบังคับ หรือที่ประชุมใหญ่เจ้าของห้องชุดมีมติให้เก็บได้

3. เงินอื่นเพื่อปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้กำหนดไว้ ข้อนี้หมายถึงเงินอื่น ๆ เช่น การขึ้นเงินเดือนผู้จัดการหรือพนักงานซึ่งการที่จะใช้เงินส่วนนี้ได้ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของเจ้าของห้องชุดเสียก่อน

เงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดที่ดี เงินทุนเริ่มต้องกระทำกิจการที่ดี เงินอย่างอื่นเพื่อปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ที่ดี น่าจะถือว่าเป็นเงินค่าใช้จ่ายในการบริการส่วนรวมเพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 18 วรรคสอง หากเจ้าของห้องชุดค้างชำระเงินตามที่กล่าวมาแล้ว ก็น่าจะมีผลตามมาตรา 18/1 คือ ต้องเสียเงินเพิ่มในอัตราไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปี หรือ 20 ต่อปีแล้วแต่กรณี และนิติบุคคลอาคารชุดเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของเจ้าของห้องชุดที่ค้างชำระเงินดังกล่าวตามมาตรา 41 และน่าจะมีผลต่อเนื่องไปถึงมาตรา 29 ด้วย กล่าวคือ เจ้าของห้องชุดจะขอจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดไม่ได้ เว้นแต่จะได้ชำระเงินจำนวนดังกล่าวและผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดได้ออกหนังสือรับรองว่าปลอดหนี้ตามมาตรา 29 วรรคสาม ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จึงสามารถจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดของเจ้าของห้องชุดรายนั้นได้

อนึ่งมีข้อสังเกตเกี่ยวกับเงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดก็คือ นิติบุคคลอาคารชุดนั้นตั้งขึ้น และมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ดังนั้น เงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุด เช่น เงินเดือนผู้จัดการ เงินเดือนพนักงาน ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ค่าโทรศัพท์ ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ดสำนักงาน และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน ซึ่งเกี่ยวกับการดำเนินงานของนิติบุคคลอาคารชุดโดยตรง ย่อมถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางทั้งสิ้น และเป็นค่าใช้จ่ายร่วมประเภทที่ผู้เป็นเจ้าของร่วมจะต้องจ่ายตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมผู้นั้นมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางดังกล่าวมาแล้วในเรื่องค่าใช้จ่าย ข้อสังเกตอีก

ประการหนึ่งก็คือ เงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องจ่ายล่วงหน้าทั้งนี้ เพราะเมื่อเริ่มต้นจดทะเบียนในครั้งแรกนิติบุคคลอาคารชุดไม่มีทรัพย์สินใด ๆ เป็นของตนเองเลย หากไม่กำหนดให้เจ้าของร่วมต้องจ่ายเงินล่วงหน้าแล้วก็อาจมีปัญหา เพราะนิติบุคคลอาคารชุดไม่มี เงินทุนที่จะดำเนินการใด ๆ ก็ได้ ในทางปฏิบัติในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายอาคารชุด ผู้ขายมักจะระบุ ชี้แจงรายละเอียดไว้ในสัญญาว่า ผู้ซื้อจะต้องชำระเงินค่าใช้จ่ายล่วงหน้าและยังจะมีหน้าที่ต้องชำระ ค่าใช้จ่ายต่อไป

2.4.3 นิติบุคคลอาคารชุด

2.4.3.1 ความหมายของนิติบุคคลอาคารชุด

อาคารชุดมีลักษณะพิเศษ คือ ผู้เป็นเจ้าของห้องชุดในอาคารชุดจะมีกรรมสิทธิ์เป็น เจ้าของทรัพย์สินส่วนบุคคล และในขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าของร่วมกับบุคคลอื่นในทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการเป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่น ๆ ทั่วไป เนื่องจากระบบกรรมสิทธิ์ใน อาคารชุดซึ่งแบ่งออกเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลางนี้ การจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง จะต้องมิฉะนั้นบุคคลที่เข้ามาดำเนินการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งตามพระราชบัญญัติอาคาร ชุด พ.ศ. 2522 กำหนดให้คณะบุคคลดังกล่าวคือ “นิติบุคคลอาคารชุด”²⁷

นิติบุคคลอาคารชุด หมายความว่า นิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติอาคาร ชุด พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ให้อาคารชุดจะต้องจดทะเบียนอาคารชุด ครอบครองที่ยังไม่ได้จดทะเบียนอาคารชุดก็ตามแม้ว่าลักษณะของอาคารจะเป็นอาคารชุดได้ตาม ความหมายของคำว่า อาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดก็ตาม ก็ยังไม่ถือว่าเป็นอาคารชุด และไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายอาคารชุด

2.4.3.2 วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุด

ภายใต้การควบคุมของที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมอาคารชุด ซึ่งมาตรา 33 แห่ง พระราชบัญญัติอาคารชุด ได้บัญญัติว่า “นิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 31 ให้มีฐานะเป็นนิติ บุคคล นิติบุคคลอาคารชุดมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และให้มีอำนาจ กระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ตามมติของเจ้าของร่วมภายใต้บังคับ แห่งพระราชบัญญัตินี้”

²⁷ นิติบุคคลอาคารชุดอาจจะจัดตั้งขึ้นในลักษณะแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้แล้วแต่กฎหมายอาคารชุดของ แต่ละประเทศจะเห็นสมควรกำหนดไว้

ตัวอย่างการใช้อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุด เช่น

1. ดำเนินการบำรุง ดูแลรักษาระบบสาธารณูปโภค เรียกเก็บเงิน และหารายได้เพื่อใช้จ่ายในการดังกล่าว ตลอดจนเพื่อชำระภาษีอากรที่ทรัพย์สินส่วนกลางต้องชำระแก่ทางราชการ
2. จัดการดำเนินงานด้วยวิธีใด ๆ เพื่อความปลอดภัยป้องกันอุบัติเหตุของอาคาร และทรัพย์สินส่วนกลาง รวมทั้งทำสัญญาทุกชนิดกับบริษัทประกันภัย
3. จัดการดูแล รักษา และซ่อมแซมบรรดาทรัพย์สินส่วนกลางที่มีอยู่ และที่จะจัดให้มีขึ้นในอนาคต ให้อยู่ในสถานที่เจ้าของร่วมในอาคารชุดจะใช้ประโยชน์ได้ตลอดเวลา
4. ดำเนินการติดต่อ ว่าจ้างหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องเข้ามาดูแล รักษา ซ่อมแซมบรรดาทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด

นอกจากหน้าที่ดังกล่าวแล้วนิติบุคคลอาคารชุดยังต้องจัดทำงบดุลอย่างน้อยหนึ่งครั้งทุกรอบสิบสองเดือนโดยให้ถือว่าเป็นรอบปีในทางบัญชีของนิติบุคคลอาคารชุดนั้น โดยงบดุลดังกล่าวต้องมีรายการแสดงจำนวนสินทรัพย์และหนี้สินของนิติบุคคลอาคารชุดกับทั้งบัญชีรายรับรายจ่าย และต้องจัดให้มีผู้สอบบัญชีตรวจสอบ แล้วนำเสนอเพื่ออนุมัติในที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันสิ้นปีทางบัญชี²⁸ พร้อมทั้งให้นิติบุคคลอาคารชุดจัดทำรายงานประจำปีแสดงผลการดำเนินงานเสนอต่อที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมพร้อมกับเสนองบดุล และให้ส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้แก่เจ้าของร่วมก่อนวันนัดประชุมใหญ่ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน²⁹ และนิติบุคคลอาคารชุดยังต้องเก็บรักษารายงานประจำปีแสดงผลการดำเนินงานและงบดุล พร้อมทั้งข้อบังคับไว้ที่สำนักงานของนิติบุคคลอาคารชุดเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าของร่วมตรวจสอบได้ โดยให้นิติบุคคลอาคารชุดเก็บรักษาไว้ไม่น้อยกว่าสิบปีนับแต่วันที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมอีกด้วย³⁰

2.4.3.3 การจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุด

พระราชบัญญัติอาคารชุด กำหนดให้มีการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดโดยมีกลไกของกฎหมายว่า เมื่อมีการก่อตั้งอาคารชุดโดยได้รับการจดทะเบียนเป็นอาคารชุด ตามมาตรา 6 แล้ว

²⁸ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 38/1.

²⁹ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 38/2.

³⁰ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 38/3.

ก็สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อได้ทันที เพราะเมื่อเริ่มต้นโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดห้องแรกให้แก่ผู้ซื้อแล้ว จะต้องมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการค้าเนิการจัดการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง ทั้งนี้โดยมีผู้จัดการคนหนึ่งซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้เป็นผู้ดำเนินการแทนนิติบุคคลอาคารชุด นอกจากนี้อาจจัดให้มีคณะกรรมการเข้าควบคุมการจัดการนิติบุคคลอาคารชุด จึงกล่าวได้ว่านิติบุคคลอาคารชุด มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวกับเรื่องส่วนรวมภายในอาคารชุดแทนเจ้าของห้องชุด หรือเจ้าของร่วม ดังนั้นการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดจึงต้องกระทำเมื่ออาคารชุดนั้นเริ่มมีเจ้าของห้องชุด³¹

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า การจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดนั้นจะต้องกระทำพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น ดังนั้นการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุดดังกล่าว จึงเป็นการจัดตั้งโดยผลของกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ กฎหมายบังคับให้ต้องมีการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดเมื่อเข้าเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 จึงไม่ใช่การจัดตั้งโดยผลของนิติกรรมสัญญา หรือโดยการตกลงของกลุ่มสัญญาที่สามารถตกลงกันเองได้ว่าต้องการจะจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดหรือไม่ เมื่อไหร่ก็ได้ตามใจชอบ ดังนั้น เมื่อมีการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดแล้ว นิติบุคคลอาคารชุดจึงหมายถึงเฉพาะนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เท่านั้น ไม่ใช่นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามกฎหมายอื่น เพราะการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพานิชย์นั้นไม่ได้บัญญัติเงื่อนไข หรือข้อกำหนดบังคับให้ต้องมีการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลเมื่อใด เช่นเดียวกับการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น เพียงแต่กฎหมายได้กำหนดวิธีการของการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลในเรื่องนั้น ๆ ไว้เท่านั้น เช่น กรณีบริษัทจำกัดในมาตรา 1097 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้ว่า “บุคคลใด ๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไป จะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ด้วยการเข้าชื่อกัน ทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” ซึ่งถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว และเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่าการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์นี้ เป็นการจด

³¹ เป็นการตีความตามมาตรา 31 ว่า “การโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดทั้งหมดในอาคารชุดให้แก่บุคคลคนเดียว หรือหลายคนโดยถือกรรมสิทธิ์รวม จะกระทำได้อเมื่อผู้ขอโอน และผู้ขอรับโอนในกรรมสิทธิ์ในห้องชุดดังกล่าว ยื่นคำขอโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดพร้อมกับคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด โดยมีสำเนาข้อบังคับ และหลักฐานในการจดทะเบียนอาคารชุดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่...”

ทะเบียนจัดตั้งด้วยความสมัครใจของกลุ่มสัญญาหรือผู้เข้าร่วมจัดตั้งเองทั้งสิ้น และประสงค์จะจดทะเบียนจัดตั้งเมื่อใดก็ได้ตามแต่จะต้องการ โดยกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องจดทะเบียนจัดตั้งในขณะใด เหมือนกับการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุด ดังนั้น การจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการจดทะเบียนจัดตั้งโดยผลของนิติกรรมสัญญา โดยที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันเองได้ว่า ประสงค์จะจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลเมื่อไรก็ได้ ซึ่งมีใช้การจัดตั้งโดยผลของกฎหมาย

นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แตกต่างจากนิติบุคคลอาคารชุด เนื่องจากนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการอะไรได้แก่ไหนเพียงใด ดังเช่นที่พระราชบัญญัติอาคารชุดได้กำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุดไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงแต่กำหนดไว้กว้าง ๆ เท่านั้นว่า ในหนังสือบริคณห์สนธิที่จะต้องนำไปจดทะเบียนนั้น จะต้องระบุถึงวัตถุประสงค์ทั้งหลายของนิติบุคคลที่ต้องการกระทำดังเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 1098 เหตุผลที่เป็นเช่นนั้น ก็เนื่องจากนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นด้วยความสมัครใจของกลุ่มสัญญาดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น และเจตนารมณ์ของการจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เพื่อมุ่งประสงค์ในการประกอบธุรกิจเพื่อการค้าหรือหากำไร โดยมีเจตนาที่ต้องการจะนำกำไรที่ได้จากการประกอบกิจการมาแบ่งสรรระหว่างกัน ดังนั้นเมื่อเจตนารมณ์ของการจัดตั้งนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะดังกล่าวแล้ว จึงเป็นสิทธิของผู้ร่วมก่อตั้งหรือคู่สัญญาที่จะกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของนิติบุคคลที่ตนก่อตั้งได้เองโดยอิสระ เพียงแต่วัตถุประสงค์นั้นจะต้องไม่เป็นวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามโดยชัดแจ้งต่อกฎหมาย หรือเป็นวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีตามหลักที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ระบุไว้ คือ มีวัตถุประสงค์ที่เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมาย เช่น มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าของเถื่อน ค้ายาเสพติด เป็นต้น หรือจะต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ก่อน เช่น มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการธุรกิจประกันภัย หรือ ธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น ซึ่งนิติบุคคลนั้นไม่สามารถกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้ เว้นแต่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข หรือได้รับอนุญาตตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเรื่องนั้นเสียก่อน เช่นนี้วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลดังกล่าวก็สามารถกำหนดขึ้นได้ตามแต่ต้องการและผู้เป็นหุ้นส่วนหรือคู่สัญญาสามารถเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือกำหนดเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของนิติบุคคลได้ตลอดเวลา ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นอย่าง

สิ้นเชิง ดังจะได้แสดงให้เห็นดังตารางต่อไปนี้

2.4.3.4 ความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับนิติบุคคลอาคารชุด³²

นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	นิติบุคคลตามพระราชบัญญัติอาคารชุด
1. นำเงินมาลงทุนเป็นหุ้นตามมูลค่าหุ้น	1. เงินกองทุนตามอัตราส่วนกรรมสิทธิ์
2. มีทรัพย์สินหมุนเวียนถาวร	2. มีทรัพย์สินเพื่อการบริหารอาคารชุด
3. มีลูกหนี้การค้า	3. ไม่มี มีเฉพาะเจ้าของร่วมค้างชำระค่าใช้จ่าย ส่วนกลางและส่วนตัว
4. มีทรัพย์สินหมุนเวียนและหนี้สินระยะยาว	4. มีเฉพาะหนี้สินหมุนเวียน เช่น ค่าใช้จ่ายค้างจ่าย
5. มีรายได้จากการขาย (บวกกำไร)	5. มีแต่รายรับเพื่อบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง
6. มีค่าใช้จ่ายทั้งต้นทุนขาย ค่าใช้จ่ายในการขายและ บริหาร ดอกเบี้ยจ่าย	6. มีรายจ่ายเพื่อจ่ายไปบำรุงรักษาทรัพย์สิน ส่วนกลางให้มี สภาพใช้งานได้ดี
7. จัดทำงบกำไรขาดทุน	7. จัดทำงบรายงานและรายจ่าย
8. มีการวัดผลการบริหารงานในรูปของกำไรสุทธิหรือ ขาดทุนสุทธิ	8. ไม่มีการวัดผลการดำเนินงานนอกจากหาหยอดเงิน คงเหลือในแต่ละงวด
9. จัดทำงบดุลเพื่อแสดงฐานะการเงินของกิจการ	9. จัดทำงบดุลเพื่อแสดงฐานะการเงินของนิติบุคคล อาคารชุด
10. ต้องมีผู้สอบบัญชีอนุญาตตรวจสอบ และรับรองงบ การเงิน	10. ไม่ต้องมีหรือมีผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตรวจสอบ รับรองงบการเงิน
11. ต้องนำงบการเงินเสนอต่อผู้ถือหุ้นในที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้นเพื่ออนุมัติ	11. ต้องนำงบการเงินเสนอต่อที่ประชุมเจ้าของร่วมเพื่อ ขออนุมัติ
12. ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล (30%)	12. ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล
13. ต้องนำส่งงบการเงินให้กับกรมสรรพากรและกอง บัญชีธุรกิจ	13. ไม่ต้องยื่นนำส่งงบการเงิน

ตามกฎหมายอาคารชุดของไทย เมื่ออาคารชุดที่จดทะเบียนและได้รับหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดแล้ว กฎหมายห้ามมิให้จดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมเกี่ยวกับห้องชุดใด ๆ จนกว่าจะได้จดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดแล้ว เว้นแต่จะเป็นการจดทะเบียนไถ่ถอนจำนองที่

³² สาธิต รัชกาลิรี, “การเสียภาษีอากรของอาคารชุด”, สรรพากรสาสน์, 42 (2), 78.

พนักงานเจ้าหน้าที่ได้จัดแจ้งการจ้างงานไว้ในหนังสือกรรมสิทธิ์ในห้องชุด หรือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดทั้งหมดให้แก่บุคคลคนเดียวหรือหลายคน โดยถือกรรมสิทธิ์ร่วม³³ ดังนั้นผู้ก่อตั้งอาคารชุดจะโอนขายห้องชุดเป็นรายห้องให้ผู้อื่นก่อนจดทะเบียนตั้งนิติบุคคลอาคารชุดไม่ได้

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดก็เพื่อ ทำหน้าที่จัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางแทนเจ้าของร่วมทั้งหมด กฎหมายจึงกำหนดให้การจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดจะกระทำได้อีกเมื่ออาคารชุดนั้นเริ่มมีเจ้าของร่วมอาคารชุดรายแรก โดยกำหนดให้ผู้ขอโอนและผู้ขอรับโอนกรรมสิทธิ์ยื่นคำขอโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดพร้อมกับคำขอจดทะเบียนตั้งนิติบุคคลอาคารชุดตามแบบ อ.ช. 3 ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินหรือสำนักงานที่ดินสาขาแห่งท้องที่ที่อาคารชุดนั้นตั้งอยู่แล้วแต่กรณี³⁴ และต้องยื่นหลักฐานประกอบคำขอดังต่อไปนี้ด้วย คือ

1. หนังสือสำคัญการจดทะเบียนอาคารชุด (แบบ อ.ช. 10)
2. สำเนาข้อบังคับของนิติบุคคลอาคารชุดที่ขอจดทะเบียน
3. ชื่อ และที่อยู่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด พร้อมทั้งหลักฐานการแต่งตั้ง

ผู้จัดการในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้จัดการให้ระบุชื่อ และที่อยู่ของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ดำเนินการแทนนิติบุคคลในฐานะผู้จัดการพร้อมกับแสดงหลักฐานการก่อตั้งนิติบุคคลนั้น เช่น หนังสือบริคณห์สนธิใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนก่อตั้งนิติบุคคล หนังสือรับรองการให้อำนาจทำการแทนนิติบุคคล

4. ในกรณีที่นิติบุคคลอาคารชุดที่ขอจดทะเบียน มีคณะกรรมการควบคุมการจัดการ ผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่นบัญชีรายชื่อคณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคลอาคารชุดนั้นด้วย³⁵

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด และเอกสารหลักฐานต่าง ๆ และเห็นว่าถูกต้องครบถ้วนแล้ว ก็จะรับจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดพร้อมทั้งออก “หนังสือสำคัญการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด” ให้ไว้เป็นหลักฐาน³⁶ แล้วหลังจากนั้น ผู้ก่อตั้งอาคารชุดก็สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อได้ แต่ถ้าห้องชุดนั้นติดจำนองจำต้องจัดการให้ปลอดจากจำนองก่อนสำหรับการโอนในครั้งแรก³⁷ และการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคาร

³³ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 20 วรรคสอง

³⁴ แบบ อ.ช. 3 ตามกฎกระทรวงมหาดไทย (พ.ศ. 2523) ข้อ 12 และการยื่นคำขอจดทะเบียน เป็นไปตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 31 วรรคแรก

³⁵ ระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยอาคารชุด พ.ศ. 2523 ข้อ 22.

³⁶ กฎกระทรวงมหาดไทย (พ.ศ. 2523), ข้อ 14.

³⁷ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 23.

ชุดจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย³⁸

นิติบุคคลอาคารชุด เมื่อจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคลอาคารชุดแยกต่างหากจากเจ้าของร่วม จึงย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ได้เหมือนบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ภายในขอบเขตของกฎหมาย และวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุด คือ เพื่อจัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง³⁹

ดังนั้นนิติบุคคลอาคารชุดจึงมีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ตามมติของเจ้าของร่วมภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด นอกจากนี้นิติบุคคลอาคารชุดยังสามารถใช้สิทธิของเจ้าของร่วมครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินส่วนกลางทั้งหมด ในการต่อสู้บุคคลภายนอกหรือเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืน เพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมทั้งหมดได้ด้วย⁴⁰

2.4.3.5 อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด

การศึกษาหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดนี้ ผู้วิจัยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษา เพื่อตรวจสอบดูว่า กลไกของอาคารชุดที่จะทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิประโยชน์ของเจ้าของร่วมในอาคารชุด มีอำนาจหน้าที่เช่นไร มีหลักเกณฑ์เช่นไร และกลไกดังกล่าวมีส่วนบกพร่องอันเป็นผลกระทบต่อเจ้าของร่วมอย่างไรบ้าง

อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด ต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุดที่กฎหมายกำหนดไว้ตามที่กล่าวแล้วข้างต้น ดังนั้นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดจึงมีดังต่อไปนี้ คือ

1) อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดตามมาตรา 36

พระราชบัญญัติอาคารชุด มาตรา 35 กำหนดให้ นิติบุคคลอาคารชุดมีผู้จัดการคนหนึ่ง ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นกรรมการ ให้นิติบุคคลนั้นแต่งตั้งบุคคลธรรมดาคนหนึ่งเป็นผู้ดำเนินการแทนนิติบุคคลในฐานะผู้จัดการ โดยกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการตลอดจนกำหนดถึงการพ้นจากตำแหน่งของผู้จัดการไว้ในมาตรา 35/1 และ 35/3 ตามลำดับ อีกทั้งมาตรา 35/2 ยังกำหนดว่าการแต่งตั้งผู้จัดการให้เป็นไปตามมติที่

³⁸ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 31 วรรคสอง.

³⁹ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 33.

⁴⁰ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 39

ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมตามมาตรา 49 และให้ผู้จัดการซึ่งได้รับแต่งตั้งนำหลักฐาน หรือสัญญาจ้าง ไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมมีมติ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลจะต้องมีผู้จัดการ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการ ต่าง ๆ แทนนิติบุคคลในฐานะผู้จัดการ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการไว้ในมาตรา 36 ดังนี้

- (1) ปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 33 ตามข้อบังคับหรือ ตามมติของที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วม หรือคณะกรรมการ ทั้งนี้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย
- (2) ในกรณีจำเป็นและรีบด่วน ให้ผู้จัดการมีอำนาจโดยความริเริ่มของตนเอง สั่งหรือกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับความปลอดภัยของอาคารดังเช่นวิญญูชนจะพึงรักษาและจัดการ ทรัพย์สินของตนเอง
- (3) จัดให้มีการดูแลความปลอดภัย หรือความสงบเรียบร้อยภายในอาคารชุด
- (4) เป็นผู้แทนของนิติบุคคลอาคารชุด มีอำนาจเข้าทำสัญญาหรือฟ้องร้อง ดำเนินคดีหรือต่อสู้คดีกับบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดซึ่งเป็นนิติบุคคลก็มี อำนาจแต่งตั้งให้บุคคลใดเป็นผู้ดำเนินการแทนในฐานะผู้จัดการ และผู้จัดการของนิติบุคคลที่ทำ หน้าที่เป็นนิติบุคคลอาคารชุดได้ด้วย⁴¹
- (5) จัดให้มีการทำบัญชีรายรับจ่ายประจำเดือน และติดประกาศให้เจ้าของร่วม ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันสิ้นเดือน และต้องติดประกาศไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ต่อเนื่องกัน
- (6) ฟ้องบังคับชำระหนี้จากเจ้าของร่วมที่ค้างชำระค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 เกิน หกเดือนขึ้นไป เพื่อขอให้ศาลบังคับให้เจ้าของร่วมดังกล่าวชำระหนี้ที่ค้างนั้น ผู้จัดการนิติบุคคล อาคารชุดมีอำนาจหน้าที่ในการทำนิติกรรมสัญญาในนามของนิติบุคคลอาคารชุดกับบุคคลภายนอก ภายใต้อขอบเขตของกฎหมายและภายใต้ข้อบังคับ หรือตามมติของเจ้าของคณะกรรมการนิติบุคคล อาคารชุดแต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กรณีนิติบุคคลอาคารชุดมีข้อพิพาทเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน ส่วนกลางผู้มีส่วนทำให้การต่อสู้คดีหรือฟ้องร้องคดีก็คือ ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด ส่วน เจ้าของห้องชุดนั้นแม้จะมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางที่พิพาทกันก็ไม่ใช่ว่าผู้มีส่วนที่จะกระทำ การแทนนิติบุคคลอาคารชุด จึงไม่ใช่ผู้ที่มีส่วนได้เสียในผลแห่งคดี ตามประมวลกฎหมายวิธี

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาประชุมใหญ่ที่ ๑๗/๒๕๔๓

พิจารณาความเพ่งมาตรา 57(2) เจ้าของห้องชุดจึงไม่สามารถเข้ามาในคดีเพื่อเป็นจำเลยร่วมนิติบุคคลอาคารชุดนั้น⁴²

(7) ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดมีหน้าที่อย่างอื่นนอกจากที่กล่าวมาแล้วตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หมายความว่า ถ้ามีกฎกระทรวงกำหนดว่ากิจการใดให้มีอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด ผู้จัดการนั้นก็จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนด

ผู้จัดการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง เว้นแต่กิจการซึ่งตามข้อบังคับหรือมติของที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมตามมาตรา 49 (2) กำหนดให้มอบหมายให้ผู้อื่นทำแทนได้และต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ตามเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ

จากบทบัญญัติข้างต้นนับได้ว่าเป็นการกล่าวถึง หน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดด้วย แม้ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของผู้จัดการก็ตาม เพราะผู้จัดการย่อมเป็นผู้แทนของนิติบุคคล การกำหนดให้ผู้จัดการมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้แทนของนิติบุคคลอาคารชุดเช่นนี้ หน้าที่ของผู้จัดการจึงถือได้ว่าเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดด้วยโดยปริยาย

เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์และบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นว่า นิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด มีวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์ในการจัดการดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อประโยชน์แทนเจ้าของร่วมทุกคนเท่านั้น ฉะนั้นโดยหลักแล้วนิติบุคคลอาคารชุดจึงไม่สามารถประกอบกิจการหรือกระทำการอื่นใดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในกฎหมายได้ เช่น นิติบุคคลอาคารชุดจะประกอบธุรกิจเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลอาคารชุดเองไม่ได้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องการจัดการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางไม่ได้เช่นกัน

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๑๕/๒๕๔๐

อนึ่งเมื่อมีการแก้พระราชบัญญัติอาคารชุดใหม่ก็ได้มีการกำหนดมาตรา 48⁴³ ขึ้น ซึ่งมาตราดังกล่าวนี้นกำหนดถึงมติต่างๆตามข้อ 1-7 ว่าต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมดซึ่งในมาตราดังกล่าว (7) กำหนดว่า “มติที่เกี่ยวกับเรื่องการจัดหาผลประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนกลางนั้น ต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมด” ดังนี้แสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายอาคารชุดที่แก้ไขใหม่ได้ยอมให้มีการให้นิติบุคคลอาคารชุดสามารถนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์ได้ แต่ต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมดก่อนเช่น มีมติให้นิติบุคคลอาคารชุดไปลงทุนร่วมกับบุคคลภายนอกหรือดำเนินการเองในการประกอบการร้านค้าสะดวกซื้อ เพื่อวัตถุประสงค์ในการหากำไร และนำเงินกำไรดังกล่าวมาแบ่งปันกันระหว่างเจ้าของร่วมทุกคน เช่นนี้ก็สามารถกระทำได้ แต่ต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมดก่อน ซึ่งถึงแม้ว่ากฎหมายอาคารชุดใหม่จะเปิดโอกาสให้อำนาจนิติบุคคลอาคารชุดมากขึ้นกว่าเดิมในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง แต่กฎหมายใหม่ก็ยังคงกำหนดให้ต้องให้เจ้าของร่วมต้องลงคะแนนเสียงครั้งหนึ่งก่อน ซึ่งถือเป็นการป้องกันมิให้นิติบุคคลอาคารชุดมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางมากเกินไป ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วการที่เจ้าของร่วมจะมาลงมติในที่ประชุมให้เกี่ยวกับเรื่องต่างๆตามที่มาตรา 48 กำหนดนั้นเป็นเรื่องยากมากเพราะเจ้าของร่วมส่วนใหญ่มักจะไม่นำประชุมตามที่กำหนดไว้ โดยมักจะอ้างถึงความไม่สะดวกต่างๆ ทำ

⁴³ มาตรา 48 บัญญัติว่า “มติที่เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ ต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมด

- (1) การซื้อสังหาริมทรัพย์หรือรับการให้อสังหาริมทรัพย์ที่มีค่ากระดัดพันเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง
- (2) การจำหน่ายทรัพย์สินส่วนกลางที่เป็นอสังหาริมทรัพย์
- (3) การอนุญาตให้เจ้าของร่วมทำการก่อสร้าง ตกแต่ง ปรับปรุง เปลี่ยนแปลง หรือต่อเติมห้องชุดของตนเองที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินส่วนกลางหรือลักษณะภายนอกของอาคารชุดโดยจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้
- ตนเอง
- (4) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้หรือการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง
- (5) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมกันในข้อบังคับตามมาตรา 32(8)
- (6) การก่อสร้างอันเป็นการเปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม หรือปรับปรุงทรัพย์สินส่วนกลาง
- (7) การจัดหาผลประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนกลาง

ในกรณีที่เจ้าของร่วมเข้าประชุมมีคะแนนเสียงไม่ครบตามที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ให้เรียกประชุมใหม่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเรียกประชุมครั้งก่อน และมติเกี่ยวกับเรื่องที่บัญญัติไว้ตามวรรคหนึ่งในการประชุมครั้งใหม่ต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมด

ให้ไม่สามารถมาประชุมได้ ซึ่งถือเป็นข้อขัดข้องและความไม่คล่องตัวของอำนาจของนิติบุคคลอาคารชุดซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและธุรกิจในปัจจุบันที่ต้องการการตัดสินใจที่รวดเร็วทำให้บางครั้งผู้ที่ทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินต้องคลาดโอกาสในการลงทุนที่ดีไปอย่างน่าเสียดายนั่นเอง

2) อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดตามมาตรา 34

พระราชบัญญัติอาคารชุด มาตรา 34 บัญญัติว่า “ในกรณีที่อาคารชุดถูกเวนคืนบางส่วน ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ให้เจ้าของร่วมซึ่งถูกเวนคืนห้องชุดหมดสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางที่เหลือจากการเวนคืน ในกรณีนี้ให้นิติบุคคลอาคารชุดจัดการให้เจ้าของร่วม ซึ่งไม่ถูกเวนคืนห้องชุดร่วมชดใช้ราคาให้แก่เจ้าของร่วมซึ่งหมดสิทธิไปดังกล่าว ทั้งนี้ตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลาง

เพื่อประโยชน์ในการชดใช้ราคาให้เจ้าของร่วม ซึ่งหมดสิทธิไปตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าหนี้ที่ชดใช้ราคาดังกล่าวมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุด ซึ่งไม่ถูกเวนคืนห้องชุดเช่นเดียวกับค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 วรรคสอง”⁴⁴

อาคารชุดที่ได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดเรียบร้อยแล้ว อาจถูกเวนคืนได้ 2 กรณีด้วยกัน คือ

(1) กรณีอาคารชุดถูกเวนคืนทั้งหมด ซึ่งมีผลคือนั่งสิทธิกรรมสิทธิห้องชุดทุกห้องชุดต้องถูกยกเลิกตามมาตรา 51(4) ประกอบมาตรา 56 พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจดทะเบียนเลิกอาคารชุด และประกาศเลิกอาคารชุดนั้นในราชกิจจานุเบกษา การจดทะเบียนในสารบัญสำหรับการจดทะเบียนหนังสือกรรมสิทธิห้องชุดและโฉนดที่ดินเดิม และต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงมหาดไทย

(2) กรณีอาคารชุดถูกเวนคืนเพียงบางส่วนตามมาตรา 34 มีผลดังนี้

(2.1) เจ้าของร่วมหรือห้องชุดที่ถูกเวนคืนยอมหมดสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางที่เหลือหลังจากถูกเวนคืน ทั้งนี้เพราะห้องชุดซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและมีกรรมสิทธิร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางนั้นจะแบ่งแยกจากกันไม่ได้ตามมาตรา 12 ดังนั้นเมื่อห้องชุดนั้นไม่มีอยู่แล้วตนก็สมควรไม่มีสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางที่เหลืออยู่ด้วย

⁴⁴ ตามบทบัญญัตินี้ กำหนดหน้าที่ให้เจ้าของร่วมต้องชดใช้ราคาให้แก่เจ้าของห้องชุดที่ถูกเวนคืน แม้จะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุด แต่จะต้องถือว่าการชดใช้ดังกล่าวข้างต้นสำเร็จลุล่วงไปได้ก็แต่โดยการจัดการของนิติบุคคลอาคารชุด จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดอีกประการหนึ่ง

(2.2) เจ้าของห้องชุดที่ถูกเวนคืนยอมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนห้องชุดของตนซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลได้ตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

(2.3) เนื่องจากเจ้าของห้องชุดซึ่งถูกเวนคืนไม่มีสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางที่เหลืออยู่ ดังนั้นมาตรา 34 จึงกำหนดให้เจ้าของห้องชุดนั้นได้รับค่าชดเชยโดยให้เจ้าของห้องชุดอื่นที่ยังเหลืออยู่ต้องร่วมกันชดเชยราคาให้แก่เจ้าของห้องชุดซึ่งถูกเวนคืนไป และหมดสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางตามกฎหมาย ทั้งนี้โดยต้องชดเชยค่าเสียหายตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมหรือเจ้าของห้องชุดแต่ละคนมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลาง

(2.4) เป็นหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดที่จะต้องจัดการให้เจ้าของร่วมหรือเจ้าของห้องชุดที่มีได้ถูกเวนคืนต้องร่วมกันจ่ายค่าชดเชยราคาห้องชุดให้แก่เจ้าของห้องชุดที่ถูกเวนคืน

(2.5) หากเจ้าของห้องชุดที่ไม่ถูกเวนคืนไม่ยอมชดเชยราคาค่าห้องชุดตามส่วนที่ตนจะต้องรับผิดชอบให้แก่เจ้าของห้องชุดที่ถูกเวนคืนไป กฎหมายถือว่าเจ้าของห้องชุดที่ถูกเวนคืนไปเป็นเจ้าของห้องชุดนั้น โดยมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดคนนั้น เช่นเดียวกับเจ้าหนี้มาตรา 18 วรรคสอง คือ มีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของห้องชุดคนนั้นในอันดับเดียวกับเจ้าหนี้คำรักษาสังหาริมทรัพย์ในมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ตามความในมาตรา 34 วรรคสอง

3) อำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องบังคับคดี

พระราชบัญญัติอาคารชุด มาตรา 39 บัญญัติว่า “นิติบุคคลอาคารชุดอาจใช้สิทธิเจ้าของร่วมครบไปถึงทรัพย์สินส่วนกลางทั้งหมด ในการต่อสู้บุคคลภายนอกหรือเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืน เพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมทั้งหมดได้”

นิติบุคคลอาคารชุดมีฐานะเป็นนิติบุคคลมีหน้าที่ดูแลจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุดนั้น ๆ ดังนั้นมาตรา 39 จึงให้อำนาจแก่นิติบุคคลอาคารชุดในการใช้สิทธิของเจ้าของห้องชุดครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินส่วนกลางทั้งหมด ในการต่อสู้กับบุคคลภายนอกหรือเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืน กล่าวคือ สามารถที่จะฟ้องร้องเรียกทรัพย์สินส่วนกลางคืน หรือฟ้องเรียกค่าเสียหายในกรณีที่ผู้ผิดสัญญา หรือทำละเมิดต่อทรัพย์สินส่วนกลาง หรือต่อสู้ในกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือหนี้สินซึ่งถือว่าเป็นของทรัพย์สินส่วนกลาง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมทั้งหมดนั่นเอง

4) อำนาจหน้าที่ในการเก็บค่าใช้จ่ายตามมาตรา 40

มาตรา 40 บัญญัติว่า “ให้เจ้าของร่วมชำระเงินให้แก่นิติบุคคลอาคารชุดเพื่อดำเนินกิจการของนิติบุคคลอาคารชุดดังนี้⁴⁵

ก. เงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดที่เจ้าของแต่ละห้องชุดจะต้องชำระล่วงหน้า คือ ในข้อบังคับขณะที่ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด จะต้องระบุจำนวนเงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดที่เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องต้องชำระล่วงหน้า ว่าเป็นเงินจำนวนเท่าใด ดังนั้นหากผู้ใดรับโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดมาแล้ว ก็จะต้องชำระเงินค่าใช้จ่ายส่วนนี้ล่วงหน้าด้วย เพื่อนิติบุคคลอาคารชุดจะได้มีเงินเพื่อใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น เงินค่าจ้างพนักงาน ซ่อมวัสดุต่าง ๆ เป็นต้น เหตุที่ต้องชำระเงินส่วนนี้ล่วงหน้าก็เพื่อให้กิจการของนิติบุคคลอาคารชุดดำเนินไปโดยเรียบร้อย จึงจำเป็นต้องเก็บล่วงหน้าทันที จะรอเก็บภายหลังไม่ได้

ข. เงินทุนเมื่อเริ่มต้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อบังคับ หรือตามมติของที่ประชุมใหญ่ สำหรับเงินทุนส่วนนี้จะเรียกได้ต่อเมื่อมีข้อบังคับกำหนดไว้ หรือมีมติของที่ประชุมใหญ่ของผู้เป็นเจ้าของห้องชุดให้เก็บได้

ค. เงินอื่นเพื่อปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ ภายใต้เงื่อนไขซึ่งที่ประชุมใหญ่กำหนด เงินส่วนนี้หมายถึงเงินอื่น ๆ ซึ่งต้องเป็นไปตามมติของที่ประชุมใหญ่⁴⁶

5) อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดในการออกหนังสือรับรองการชำระหนี้

ในการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด ตามมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า “...ในกรณีที่ขอจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด พนักงานเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมได้เมื่อห้องชุดดังกล่าวปลอดจากหนี้อันเกิดจากค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 โดยต้องมี

⁴⁵ ธนพล อินทนนท์, เจ้าของร่วมอาคารชุด, 48-49.

⁴⁶ ข้อสังเกต คือ เงินค่าใช้จ่ายของนิติบุคคลอาคารชุดที่ดี เงินทุนเริ่มต้นกระทำการที่ดี เงินอย่างอื่นเพื่อปฏิบัติตามมติของที่ประชุมใหญ่ที่ดี น่าจะถือว่าเป็นเงินค่าใช้จ่ายในการบริการส่วนรวมเพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางตามมาตรา 18 วรรคสอง หากเจ้าของห้องชุดค้างชำระเงินตามที่กล่าวมาแล้ว ก็ น่าจะผิดตามมาตรา 18/1 คือ ต้องเสียเงินเพิ่มในอัตราไม่เกินร้อยละ 12 ต่อปี หรือ 20 ต่อปี แล้วแต่กรณี และนิติบุคคลอาคารชุดเป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของเจ้าของห้องชุดที่ค้างชำระเงินดังกล่าวตามมาตรา 41 และ น่าจะมีผลต่อเนื่องไปถึงมาตรา 29 กล่าวคือ เจ้าของห้องชุดขอจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดไม่ได้ เว้นแต่จะ ได้ชำระเงินจำนวนดังกล่าวและผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดได้ออกหนังสือรับรองว่าปลอดหนี้ตามมาตรา 29 วรรคสาม ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จึงสามารถจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดของเจ้าของห้องชุดรายนั้นได้

หนังสือรับรองการปลดหนี้คราวที่สุดจากนิติบุคคลอาคารชุดมาแสดง ผู้จัดการต้องดำเนินการออกหนังสือดังกล่าวให้แก่เจ้าของร่วมภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอและเจ้าของร่วมได้ชำระหนี้อันเกิดจากค่าใช้จ่ายตามมาตรา 18 ครบถ้วนแล้ว และมีให้ใช้แก่กรณีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดก่อนจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด”

การออกหนังสือรับรองการชำระหนี้ ถือเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดอีกประการหนึ่ง ที่กฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้ง เพราะผู้จัดการซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวแทนของนิติบุคคลอาคารชุดมีหน้าที่ต้องออกหนังสือรับรองการชำระหนี้ในการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด



บทที่ 3

หลักทั่วไปเกี่ยวกับทรัสต์

ในบทนี้จะกล่าวถึงที่มา ความหมาย ลักษณะและประเภทของทรัสต์ รวมทั้งสิทธิ อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของทรัสต์เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะทรัสต์ต่อไป

3.1 ประวัติความเป็นมาของทรัสต์

ในศตวรรษที่ ๑๔ และศตวรรษที่ ๑๕ ของประเทศอังกฤษนั้น ทรัสต์ (Trust)⁴⁶ เป็นคำที่ใช้เรียกในการโอนที่ดินของบุคคลคนหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งโดยมัดใจไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่ง เช่น ก. มีบุตรชายอยู่คนหนึ่งอายุ ๑๕ ปี ชื่อ ข. มารดาของ ข. ตายเสียแล้ว ก. มีทรัพย์สินสมบัติเป็นที่ดิน บ้านเรือน ทรัพย์สินของและเงินฝากไว้ในธนาคาร ซึ่ง ก. ตั้งใจที่จะยกให้แก่ ข. ทั้งหมด บัดนี้ ก. ป่วยหนักรู้ว่าตนเองจะตาย ครั้นจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินสมบัติทั้งหมดให้แก่ ข. ทั้งหมด ข. ก็ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ยังไม่สามารถจัดการทรัพย์สินสมบัติทั้งหมดให้เป็นประโยชน์แก่ตนได้ ก. จึงทำความตกลงกับเพื่อนหรือญาติของตนผู้ใดคนหนึ่งซึ่งชื่อ ค. แต่มัดใจ ค. ไว้ว่า ค. ต้องเอาทรัพย์สินเหล่านี้ออกทำประโยชน์หารายได้มาใช้จ่ายเลี้ยงดู ข. และให้ ข. ได้รับการศึกษาตลอดที่ ข. ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ และเมื่อ ข. บรรลุนิติภาวะแล้วก็ให้ ค. โอนที่ดินและทรัพย์สินของทั้งหมดให้เป็นของ ข. ต่อไป ตามเงื่อนไขดังกล่าวถ้า ค. ตกลงเข้าจัดการทรัพย์สินให้ก็เรียกว่า “ทรัสต์” (Trustee)

⁴⁶ คำว่า “ทรัสต์” (Trust) นั้นในสมัยก่อนเดิมเรียกกันว่า Uses ซึ่งเป็นคำที่ใช้เรียกถึงวิธีการที่เจ้าของที่ดินในสมัยนั้นได้โอนที่ดินของตนไปให้บุคคลอื่นเรียกว่า Feoffee เพื่อถือไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่ง (The cestuis que use) โดยบุคคลนั้นอาจรวมถึง Feoffee เองด้วยก็ได้ ซึ่งข้อตกลงในการถือที่ดินดังกล่าวนี้ศาล Common Law ปฏิเสธที่จะยอมรับบังคับให้เนื่องจากตามหลัก Common Law ถือว่า Feoffee เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงและไม่ยอมรับการเรียกร้องต่อสิทธิของ The cestuis que use

ก. เจ้าของทรัพย์สินนั้นเรียกว่า “ผู้ก่อตั้งทรัสต์” (Trustor, Settlor) และ ข. นั้นเรียกว่า “ผู้รับผลประโยชน์” (Beneficiary) ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทรัสต์นั้นมีลักษณะเป็นพิเศษปรากฏอยู่ในกฎหมายอังกฤษส่วนที่เรียกว่าเอควิตี้เท่านั้น

ถ้าจะกล่าวถึงสาเหตุที่ทำให้เกิด “ทรัสต์” ขึ้นในประเทศอังกฤษเป็นครั้งแรกนั้น นักพงศาวดารกฎหมายให้ความเห็นไว้หลายทาง และทางที่น่าฟังกล่าวว่า ทรัสต์นั้นเกิดจากความจำเป็นของบาทหลวงนิกายหนึ่งเรียกว่า ฟรังซิสกัน ไพรอส (Franciscan friars) ตามวินัยของบาทหลวงนิกายนี้บาทหลวงทุกรูปจะต้องเป็นคนอนาถา จะมีทรัพย์สินไว้เป็นสมบัติส่วนตัวหรือจะจำหน่ายแจกทรัพย์สินใด ๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น แต่ยอมเป็นที่เห็นได้ว่าบาทหลวงเป็นมนุษย์ธรรมดา มีความจำเป็นต้องกินนอนนุ่งห่มเหมือนกัน ผู้ที่มีความเลื่อมใสประสงค์จะทำทานอุทิศบาทหลวงนิกายนี้จึงคิดหาทางโอนทรัพย์สินคล้ายจัดปจจัยให้แก่บุคคลภายนอกคนใดคนหนึ่ง และมอบความไว้วางใจสั่งให้ผู้นั้นถือเอาไว้ใช้เพื่อประโยชน์ของพวกบาทหลวงต่อไป ปรากฏว่ามีผู้โอนที่ดินและที่ดินในเมืองออกฟอร์ดเพื่อเป็นที่อยู่ของบาทหลวงโดยอาศัยวิธีเช่นนี้เป็นอันมาก การโอนทรัพย์สินโดยเชื่อใจกันเช่นนี้ได้ใช้วิธีโอนกันโดยเด็ดขาด ไม่มีเงื่อนไขข้อแม้แต่อย่างใดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ใช้อยู่ในเวลานั้น ถ้าผู้รับโอนเป็นคนซื่อสัตย์ปฏิบัติตามข้อไว้วางใจโดยสุจริตแล้วก็ไม่เกิดปัญหายุ่งยากแต่อย่างใด แต่ถ้าผู้รับโอนคิดทุจริตเอาทรัพย์สินที่รับโอนมาไว้เป็นประโยชน์ของตนเองไม่ปฏิบัติตามข้อไว้วางใจที่ได้รับมอบหมายกันไว้นั้นแล้ว เจ้าของเดิมก็ตีบาทหลวงก็ตีไม่มีทางที่จะไปฟ้องร้องเขาได้ เพราะคอมมอนลอว์ถือเคร่งครัดว่า เมื่อได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่กันโดยเด็ดขาดแล้ว ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิที่จะยึดถือไว้ใช้ จำหน่าย หรือทำลายเพื่อประโยชน์ของผู้รับโอนเองอย่างเต็มที่ การเชื่อใจกันก็ดี ข้อที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจกันไว้นั้นก็ดี ไม่มีความหมายอย่างใดตามความเข้าใจของคอมมอนลอว์ คอมมอนลอว์จึงไม่รับรู้ด้วย ผู้ที่คิดฉ้อโกงจึงกลับได้คอมมอนลอว์เป็นที่พึ่ง นี่ก็ถือเป็นเหตุให้ศาลเอควิตี้ซึ่งได้มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือแก้ไขความบกพร่องของคอมมอนลอว์จำต้องยื่นมือเข้ามาเกี่ยวข้อง ศาลเอควิตี้เป็นศาลศาสนา ถือกันว่า มีหน้าที่คอยระวังรักษาหิริโอตตัปปะ (Conscience) ของบุคคล ป้องกันมิให้บุคคลใดทำการโดยฝ่าฝืนความละอายต่อบาป ในเรื่องที่ได้มีการโอนทรัพย์สินกันโดยเชื่อใจกำหนดความไว้วางใจกันไว้นั้น ศาลเอควิตี้ไม่ได้เถียงว่าผู้รับโอนมิใช่เจ้าของตามกฎหมาย ตรงกันข้ามเอควิตี้ต้องดำเนินตามคอมมอนลอว์รับรองว่าผู้รับโอนเป็นเจ้าของโดยถูกต้องแท้จริงทุกประการ แต่เอควิตี้ถือว่าถ้าจะปล่อยให้ผู้รับโอนใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้นมาเพื่อประโยชน์ของตนเองแล้ว จะเป็นการปล่อยให้ผู้รับโอนทำการฝ่าฝืนความละอายต่อบาป เป็นมลทินต่อหิริโอตตัปปะของตนเอง ศาลเอควิตี้มีหน้าที่ต้องระวังรักษาหิริโอตตัปปะของมนุษย์ไม่ให้แปดเปื้อน จึงต้องทำตามหน้าที่บังคับให้ผู้รับโอนถือ

ทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลตามที่เขาสั่ง สิทธิและหน้าที่ในการไว้วางใจจึงเกิดขึ้นเป็นครั้งแรก มีลักษณะเป็นการผูกมัดใจคนให้ปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีงามชอบด้วยวิสัยของเอควิตี⁴⁷

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นที่มาของการเกิดทรัสต์ประการหนึ่งแต่ยังมีที่มาของประการหนึ่งที่น่าสนใจและมีผู้กล่าวถึงกันมากเช่นเดียวกัน โดยที่มาจากอีกประการหนึ่งนั้นมีผู้กล่าวกันว่า ทรัสต์เกิดขึ้นในราวศตวรรษที่ 12 ในระหว่างการเกิดสงครามครูเสด ซึ่งเป็นการรบกันระหว่างผู้นับถือศาสนาคริสต์กับผู้นับถือศาสนาอิสลามและเนื่องจากทหารต้องเดินทางไปทำสงครามไกลบ้านเป็นเวลานานปีอีกทั้งไม่รู้ว่าตนเองจะเป็นตายร้ายดีอย่างไร ดังนั้นทหารที่มีทรัพย์สินและต้องไปราชการสงครามจึงได้ออกรวมสิทธิที่ดินบ้านช่องรวมทั้งไร่นาให้แก่บุคคลที่ตนไว้วางใจคนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าทรัสต์ โดยมีข้อผูกมัดเป็นการเชื่อใจกันไว้ว่าแม้ทรัสต์จะเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก็ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิม คือต้องไม่ใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่จะต้องเก็บผลประโยชน์ส่งให้แก่ลูกเมียของทหารที่ไปสงครามหรือจัดจำหน่ายจ่ายโอนไปตามที่เขาสั่งไว้ ซึ่งประโยชน์ที่มอบหมายให้จัดการนั้นอาจเป็นประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเป็นสาธารณะกุศลก็ได้⁴⁸

กฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ในเรื่องทรัสต์ที่เกิดขึ้นนี้ได้เป็นที่ยอมรับด้วยความนิยมนิยมประโยชน์ของประชาชนพลเมืองสมัยนั้นมาก ประโยชน์อันใหญ่ยิ่งที่ประชาชนได้รับจากทรัสต์ก็คือ ทรัสต์เป็นวิธีหลีกเลี่ยงมิให้ประชาชนต้องเสียส่วย จึงเป็นที่นิยมนับถือแก่ประชาชนโดยทั่วไป⁴⁹

เมื่อกษัตริย์เสียประโยชน์จากการไม่ได้รับค่าส่วยจึงได้ออก The Statute of Uses 1535 ออกมาเพื่อบัญญัติให้สิทธิครอบครองของ Chancellor ในเรื่องการยอมรับการโอนที่ดินให้บุคคลอีกคนหนึ่งถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ของตนหรือบุคคลที่สาม เพื่อหลีกเลี่ยงกรณีที่ดินจะต้องถูกริบหรือเสียภาษี (Feudal burdens)⁵⁰ แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติ The Statute of Uses 1535 ออกมาเพื่อประโยชน์ในทางภาษีของกษัตริย์ซึ่งเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือครองที่ดินในระบบ

⁴⁷ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ตำนานทรัสต์, บทบันทึก, 7 (1), 416-418.

⁴⁸ อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2537), 201.

⁴⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ตำนานทรัสต์, 419.

⁵⁰ สุนัย มโนอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพฯ: บริษัทประจักษ์ จำกัด, 2531), 64.

Feudalism และหลังจากได้มีการปรับปรุงการปกครองแล้วกษัตริย์ก็ไม่จำเป็นต้องอาศัยเงินจากภาษีส่วนนี้อีก จึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำระบบ Uses กลับมาใช้กับกฎหมายที่ดินอีกครั้งโดยเรียกชื่อใหม่ว่า ทรัสต์ (Trust) ซึ่งทำให้ผู้ได้รับประโยชน์ในทาง Equity สามารถฟ้องผู้ถือครองที่ดินในฐานะเป็นทรัสต์ได้ นอกจากนี้ยังบังคับถึงบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินโดยรู้หรือควรจะรู้ถึงสิทธิของผู้ได้รับประโยชน์ (Beneficiary) ในทรัสต์อีกด้วย โดยเหตุนี้ผู้ได้รับประโยชน์ในทรัสต์จึงสามารถที่จะอ้างถึงสิทธิดังกล่าวกับบุคคลทุกคนยกเว้นแต่เฉพาะผู้ที่จะได้รับโอนสิทธิในที่ดินจากทรัสต์โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน⁵¹

ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายทรัสต์มาใช้ และเป็นบรรทัดฐานของระบบกฎหมายทรัสต์ในประเทศอื่น ๆ⁵² และเนื่องจากระบบกฎหมายทรัสต์ได้พัฒนามาจากการก่อตั้งครอบครัว (Family settlement) คือ ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินซึ่งยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิในรายได้และเมื่อเสียชีวิตลงทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เขามีอยู่ย่อมตกทอดไปสู่ทายาท อย่างไรก็ตามทรัพย์สินนั้นอาจมีผู้มิสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ได้มากกว่าหนึ่งคนก่อนที่ทรัพย์สินนั้นจะได้ตกทอดไปยังทายาทต่อไป ซึ่งจุดนี้เป็นหน้าที่พื้นฐานของทรัสต์ที่ต้องกระทำหน้าที่ด้วยความยุติธรรมระหว่างผู้รับประโยชน์เหล่านั้น รวมทั้งต้องเลือกวิธีที่จะนำทรัพย์สินนั้นไปลงทุนเพื่อประโยชน์ทั้งของผู้รับประโยชน์ที่มีชีวิตอยู่และผู้รับประโยชน์รุ่นต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งทรัสต์ควรนำเงินในกองทรัสต์ไปลงทุนในทางที่จะก่อให้เกิดรายได้ที่เหมาะสมแก่ผู้รับประโยชน์ที่มีชีวิตอยู่ (Life Tenant) และในขณะที่เกี่ยวกับการลงทุนนั้นต้องไม่ทำให้มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินลดน้อยถอยลงทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์รุ่นต่อไป (Remainderman)⁵³ หลักการของทรัสต์ส่วนใหญ่มักอยู่ในคำตัดสินของศาล แต่ก็ได้มีการรวบรวมส่วนหนึ่งของทรัสต์ไว้เป็นหมวดหมู่ในรูปของพระราชบัญญัติ คือ The Trustee Act 1925 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บังคับใช้ในเรื่องทั่วไปในปัจจุบัน

3.2 ทรัสต์ และเอควิตี้

ระหว่าง ค.ศ. 1485-1832 ศาลคอมมอน ลอว์ ใช้จารีตประเพณีหรือกฎหมายคอมมอน ลอว์ ในการพิจารณาจนทำให้กฎหมายคอมมอน ลอว์ พัฒนาเป็นระบบที่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัวไม่

⁵¹ สุณัย มโนอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, 67.

⁵² Pettit, P.H., *Equity and the law of trusts*, 7th ed. (London: Butterworths, 1985), p.7.

⁵³ Ibid, 333.

ยืดหยุ่น ทำให้การแก้ไขปรับปรุงทำได้ยากลำบาก และไม่สอดคล้องกับความต้องการของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ส่งผลให้คำพิพากษาของศาลคอมมอน ลอว์นั้นคู่ความไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือความเสียหายของคู่ความไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอตามที่คู่ความฝ่ายนั้นต้องการ

หลักเรื่องทรัสต์มิใช่เป็นกฎหมายในเรื่องคอมมอนลอว์ สัญญาก่อตั้งทรัสต์จึงมิได้อยู่ในบังคับของกฎหมายคอมมอนลอว์ เมื่อทรัสต์มิได้บริหารทรัพย์สินแห่งทรัสต์ให้เป็นไปตามที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ เพื่อแก้ไขความบกพร่องของคอมมอนลอว์ในปัญหาดังกล่าวนี้ ลอร์ดชานเซลเลอร์ มีอำนาจสั่งบังคับให้ทรัสต์ปฏิบัติตามข้อกำหนดในเอกสารจัดตั้งทรัสต์ หรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามคำสั่งศาลได้ ถ้าหากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษจำคุกหรือถูกริบทรัพย์สิน

ในประเทศอังกฤษหรืออเมริกามีการจัดตั้งกันมาก โดยเห็นว่าการก่อตั้งทรัสต์นั้นก่อให้เกิดผลดีและมีประโยชน์ จึงได้นำมาใช้แพร่หลายติดต่อกันมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน แต่ทรัสต์ในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1686 บัญญัติว่า “อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลต่อในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายแล้วก็ดีหาไม่” จากมาตราดังกล่าวทำให้ประเทศไทยไม่สามารถก่อตั้ง Trust ตามแบบอย่างในประเทศอังกฤษหรืออเมริกาได้ เนื่องจากไม่สามารถบังคับกันได้ตามกฎหมาย⁵⁴ นั้นเอง

แต่ปัจจุบันนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1686 บัญญัติว่า “อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรมหรือด้วยนิติกรรมใดๆ ที่มีผลต่อในระหว่างชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายแล้วก็ดีหาไม่ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการก่อตั้งทรัสต์เท่านั้น” ด้วยเหตุนี้การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้กับกฎหมายในเรื่องอื่นจึงสามารถทำได้โดยที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกต่อไป

⁵⁴ คำธร กำประเสริฐ และ สุเมธ จานประดับ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2540), 164, 167.

3.3 หลักทั่วไปของกฎหมายทรัสต์

3.3.1 ความหมายของคำว่าทรัสต์

ในการให้คำจำกัดความของทรัสต์นั้น ยังไม่มีนักกฎหมายคนใดให้คำจำกัดความที่ดีสมบูรณ์โดยไม่บกพร่องได้เลย ดังนั้นจึงสมควรที่จะนำคำจำกัดความของนักกฎหมายหลายๆท่าน มาแสดงไว้ดังนี้

ท่าน Harold Greville Hanbury ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Modern Equity ว่า “ความสัมพันธ์ทางทรัสต์นั้น คือความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง และตนมีหน้าที่จะต้องยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น โดยจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจนสำเร็จ หรือโดยจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ได้รับประโยชน์นั้น ผู้ได้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิทางเอ็กคิวิตี ซึ่งคล้ายกับกรรมสิทธิ์ทางคอมมอนลอว์ อันอาจใช้ยันได้ทั้งตัวทรัสต์เอง และบุคคลอื่นซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไป เว้นแต่ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นโดยชอบและโดยสุจริต”

ท่าน George W. Keeton ในหนังสือ The Law of Trusts ได้ให้คำจำกัดความว่า “ทรัสต์ คือ ความสัมพันธ์ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเรียกว่าทรัสต์ ถืออยู่ในบังคับทาง เอ็กคิวิตีที่จะต้องยึดถือทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ และไม่ว่าจะมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายหรือเพียงสิทธิทางเอ็กคิวิตี เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (ซึ่งผู้ยึดถือทรัพย์สินอาจเป็นผู้อื่นนั้นด้วยผู้หนึ่งก็ได้ และซึ่งเรียกว่าผู้รับประโยชน์) หรือเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอันชอบด้วยกฎหมาย และการยึดถือนั้น ยึดไว้ในทำนองที่ว่าประโยชน์อันแท้จริงของทรัพย์สินนั้นมีได้ตกแก่ทรัสต์ หากตกแก่ผู้รับประโยชน์ของทรัสต์นั้น”

ท่าน Sir Arthur Underhill ได้ให้คำจำกัดความไว้ในหนังสือ Law Relating to Trust and Trustees ว่า “ทรัสต์คือหน้าที่ทางเอ็กคิวิตี ซึ่งผูกมัดบุคคลผู้หนึ่ง (เรียกว่าทรัสต์) ให้จัดการทรัพย์สินซึ่งตนมีอำนาจเหนือ (เรียกว่าทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ Terst property) เพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่ง หรือหลายคน (เรียกว่าผู้รับประโยชน์) ซึ่งอาจเป็นตนเองด้วยผู้หนึ่งก็ได้ และผู้รับประโยชน์นั้นแต่เพียงคนเดียวคนหนึ่งมีสิทธิบังคับให้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นได้ หากทรัสต์กระทำการ หรือเพิกเฉยไม่กระทำงานอันปราศจากข้ออ้างหรืออำนาจที่ให้ไว้ในตราสารจัดตั้งทรัสต์ หรือที่ให้ไว้โดยกฎหมาย ได้ชื่อว่าทำละเมิดทรัสต์” คำจำกัดความของท่าน Sir Arthur Underhill นี้

ได้รับการสนับสนุนจากท่านผู้พิพากษา Cohen ในคดี *Re Marshall's Will Trust*⁵⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถอธิบายได้ว่า ทรัสต์ เป็นนิติ สัมพันธ์ในทางทรัพย์สินที่เกิดจากการที่บุคคลคนหนึ่ง ที่เรียกว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่กำหนดให้ไปอยู่ในความครอบครองและดูแลของบุคคลอื่นที่เรียกว่าทรัสต์ตี (Trustee) ทั้งนี้ เพื่อให้ทรัสต์ตีจัดการดูแลทรัพย์สินนั้นเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลอื่น ที่เรียกว่าผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) หรือตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ไม่ว่านิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะมีชีวิตหรือไม่ก็ตาม โดยทรัสต์ตีจะต้องจัดการทรัพย์สินที่ได้รับมอบหมายนั้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวัง และผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ทรัสต์ตีไม่ปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมาย และยังมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทน

ด้วยเหตุนี้เองทรัสต์จึงประกอบไปด้วย

1. Settlor ซึ่งอาจเป็นบุคคล หรือ Corporation ที่ก่อตั้งทรัสต์โดยการ โอนทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์และกำหนดเงื่อนไขให้ทรัสต์ยึดถือและปฏิบัติตาม ซึ่งเมื่อโอนทรัพย์สินแล้ว Settlor จะขาดจากการเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น
2. Trust Deed หรือ Declaration of Trust เป็นเอกสารที่ใช้ในการก่อตั้งทรัสต์โดยจะระบุถึงตัวทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน และเงื่อนไขในการถือครองทรัพย์สิน
3. Trustee บุคคลหนึ่งคนหรือหลายคนหรือ Corporation ที่ได้รับแต่งตั้งโดย Settlor ให้กระทำการในฐานะทรัสต์ตี มีหน้าที่ดูแลและบริหารทรัพย์สินให้เป็นไปตาม Trust Deed โดย Settlor อาจเป็นทรัสต์ตีหรือผู้รับประโยชน์ด้วยก็ได้ แต่จะต้องมีผู้รับประโยชน์หรือทรัสต์ตีคนอื่นนอกเหนือจากตนเองด้วย มิฉะนั้นการก่อตั้งทรัสต์จะไม่เกิดผล เนื่องจากคนเราจะบังคับตนเองเพื่อประโยชน์ของตนเองหาได้ไม่⁵⁶
4. Beneficiary บุคคลที่ถูกระบุชื่อไว้ใน Trust Deed ว่าเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ถือโดยทรัสต์ โดยอาจถูกระบุชื่อไว้เป็นบุคคลรายเดียวโดยชัดเจน หรือระบุไว้เป็นประเภทหรือกลุ่มบุคคลก็ได้

⁵⁵ บัญญัติ สุชีวะ, “ทรัสต์คืออะไร,” *ดูลพาท*, 9 (1), 20-21.

⁵⁶ Gardner, S., *An introduction to the law of trusts*, 2nd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1990), 4.

5. Trust Property คือทรัพย์สินที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนให้แก่ทรัสต์เพื่อถือไว้ตาม Terms of Trust ซึ่งส่วนมากจะมีการโอนให้เพิ่มเติมได้ภายหลังจากจัดตั้งทรัสต์ Trust Property นอกจากจะเป็นสิ่งที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์โอนให้ทรัสต์แล้ว ยังรวมไปถึงผลกำไรที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น ดอกเบี้ย เงินปันผล และสิ่งอื่นทำนองเดียวกันกับที่ทรัพย์สินทรัสต์ได้ก่อให้เกิดขึ้นด้วย

นอกจากนี้การตั้งทรัสต์ใน Tax Haven เช่น เคย์แมน บาฮามาร์ ฯลฯ ก็อาจมีบุคคลอีกประเภทหนึ่งคือ Protector ซึ่งเป็นบุคคลที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ตั้งขึ้นเพื่อดูแลทรัสต์ในลักษณะ Negative Control อีกทีหนึ่ง เช่น ถ้าทรัสต์จะตัดสินใจกระทำการใด ๆ บางอย่างจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก Protector ก่อน⁵⁷

3.3.2 ลักษณะของทรัสต์

ทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยบุคคลที่เรียกว่า settler ซึ่งได้มอบหมายทรัพย์สินตามที่กำหนดให้อยู่ในความครอบครองและดูแลของบุคคลที่เรียกว่า Trustee ทั้งนี้เพื่อให้ Trustee จัดการดูแลทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ที่เรียกว่า Beneficiary หรือตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ไม่ว่านิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างที่ Settlor จะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม ในทางกฎหมายแล้วจะถือว่าทั้งทรัสต์และผู้รับประโยชน์ล้วนแต่เป็นเจ้าของทรัพย์สินในกองทรัสต์ด้วยกันทั้งนั้น เนื่องจากกฎหมายได้แบ่งความเป็นเจ้าของออกเป็นสองประเภทคือ

1. ความเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal Interest)
2. ความเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายเอควิตี้ (Equitable Interest)

บุคคลที่ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal interest) ซึ่งบุคคลนั้นมีอำนาจใช้สอย จัดการ ได้รับประโยชน์ จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ทุกประการและเป็นอิสระ ซึ่งอำนาจนี้เรียกว่า Legal Ownership ส่วนบุคคลที่มีแต่เพียงสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน ก็จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ตามกฎหมายเอควิตี้ (Equitable Interest) ซึ่งถือว่าเป็นหลักที่เข้ามาเสริมหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งกำหนดให้บุคคลบางประเภทที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใดก็อาจมีประโยชน์บางประการเหนือทรัพย์สินนั้นได้เสมือนเจ้าของทรัพย์สินนั้น ดังเช่นสิทธิของผู้ได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Beneficiary) ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Trust Property) ซึ่งสิทธินี้จะเรียกว่า Equity Ownership ดังนั้นหาก

⁵⁷ Roberts, A., *Using trust effectively to manage and protect international wealth*, (New York: McGraw-Hill, 1993), 2.

บุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ บุคคลนั้นจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งตามกฎหมายคอมมอนลอว์และหลักกฎหมายเอควิตี้ในเวลาเดียวกัน เมื่อความเป็นเจ้าของถูกแบ่งแยกออกไปให้บุคคลถึงสองคนในเวลาเดียวกัน ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างกันไปจากหลักการถือกรรมสิทธิ์ร่วม ทรัสต์จึงได้ถือกำเนิดขึ้นและผู้เป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น แต่ในขณะที่ผู้เป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายเอควิตี้จะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้น⁵⁸

ความเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายเอควิตี้ (Equitable Interest) นั้นมีลักษณะที่สำคัญดังนี้⁵⁹

1. สิทธิของทรัสต์ที่มีต่อทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์นั้นเป็นทรัพย์สิน สิทธิ์ันกับบุคคลได้ทั่วไป
2. ทรัสต์ไม่มี Personal Interest ในทรัพย์สินที่เป็นกองทรัสต์ เช่น ถ้าทรัสต์ขายทรัพย์สินในกองทรัสต์ได้ เงินที่ขายได้นั้นไม่ใช่ของทรัสต์ แต่เป็นทรัพย์สินของทรัสต์หรือของผู้รับประโยชน์
3. Trust Property จะเป็นทรัพย์สินที่แตกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์
4. กรรมสิทธิ์ใน Trust Property จะอยู่ในนามของทรัสต์หรือตัวแทนของทรัสต์
 - 4.1 ทรัสต์มีสิทธิฟ้องหรือถูกฟ้องคดี อันเกี่ยวกับ Trust Property ในนามของทรัสต์เอง และมีความสามารถที่จะจัดการบรรดา Trust Property ได้ ในนามของทรัสต์เอง
 - 4.2 เจ้าหน้าที่ของทรัสต์ไม่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือ Trust Property
 - 4.3 ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลาย หรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ Trust Property จะไม่ถูกบังคับมาเป็นทรัพย์สินในกองทรัสต์ล้มละลาย
 - 4.4 Trust Property ไม่ใช่สินสมรสของทรัสต์ และไม่เป็นกองมรดกที่จะนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต
 - 4.5 ในกรณีที่ทรัสต์ผิดข้อตกลงเกี่ยวกับทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) อาจฟ้องเรียกร้องทรัพย์สินคืนจากทรัสต์ได้ หรือในกรณีที่ทรัสต์โอนทรัพย์สินใน Trust Property ไปให้

⁵⁸ สุรจิต เจริญยศ, การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการให้ความคุ้มครองการออมเงินในรูปกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), 80.

⁵⁹ สุรนันทา ประกอบกิจ, ข้อจำกัดทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในการทำธุรกรรมทางการเงินและแนวทางแก้ไข, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 10.

บุคคลภายนอกโดยไม่ชอบ ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องให้มีการส่งมอบทรัพย์สินคืนได้ ทั้งนี้สิทธิของผู้ก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวจะใช้หลักกฎหมายในเรื่องใด คงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงของเรื่องที่สอดคล้องกับกฎหมายในเรื่องนั้น นอกจากนี้ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) จะใช้สิทธิบังคับทรัสต์ให้ปฏิบัติตามข้อตกลงในเรื่องทรัสต์ได้ในนามของตนเอง รวมทั้งติดตามทรัพย์สินที่อยู่กับบุคคลภายนอกโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนได้

5. ทรัสต์มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการทำบัญชีทรัพย์สิน จัดการ ดูแล และจำหน่าย Trust property ตามข้อกำหนดต่างๆ ที่ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ (Trust deed หรือ Trust Instrument) อีกทั้งจะต้องมีหน้าที่อื่นพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

จากลักษณะของทรัสต์ที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายเอควิตี (Equitable Interest) ได้สร้างหลักความเป็นธรรมขึ้นมาใหม่ 2 ประการ ที่เป็นการเสริมหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่มีอยู่ นั่นคือ หลักที่เกี่ยวกับการถือสิทธิในทรัพย์สินและหลักที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางสัญญา⁶⁰

1. หลักที่เกี่ยวกับการถือสิทธิในทรัพย์สิน โดยในทาง Common Law ถือหลักว่าบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใด บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจในการใช้สอย จัดการ ได้ประโยชน์จำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินนั้นได้ทุกประการ อำนาจที่ว่านี้เรียกว่า Legal Ownership (Legal Interest) ในขณะเดียวกันในทาง Equity ได้สร้างหลักขึ้นมาเสริมว่า บุคคลอาจไม่มี Legal Ownership ในทรัพย์สิน แต่ก็อาจมีสิทธิประโยชน์บางประการเหนือทรัพย์สินนั้นได้ เสมือนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง ดังเช่นสิทธิของผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) ที่จะได้รับประโยชน์จาก Trust Property สิทธิในลักษณะนี้เรียกว่า Equity Ownership (Equitable Interest)

2. หลักที่เกี่ยวกับสิทธิในทางสัญญา ซึ่งหลักนี้ในทาง Common Law มีหลักกฎหมายที่สำคัญสองประการ ได้แก่ Doctrine of Consideration และ หลัก Privity of Contract

2.1 Doctrine of Consideration คือ กรณีที่มีการทำสัญญากัน สัญญานั้นจะมีผลผูกพันและคู่สัญญาอาจฟ้องร้องกันได้ จะต้องปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เรียกร้องเอาสิทธิตามสัญญาจะต้องมี Consideration เป็นเสมือนสิ่งตอบแทนที่จะต้องมิให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อที่จะให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นปฏิบัติตามสัญญา การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้รับประโยชน์จากสัญญาโดยการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ เพราะคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่มี

⁶⁰ สุนันทา ประกอบกิจ, ข้อจำกัดทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในการทำธุรกรรมทางการเงินและแนวทางแก้ไข, 11.

Consideration ตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อขาย Consideration ของผู้ซื้อคือการชำระราคาส่วน Consideration ของผู้ขายคือหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย เป็นต้น

2.2 Privity of Contract คือ หลักที่ว่าสัญญาที่ทำขึ้นย่อมผูกพันเฉพาะคู่สัญญา จะไม่มีผลบังคับต่อบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้องเป็นคู่สัญญาย่อมไม่มีหน้าที่หรือสิทธิใดๆ ในสัญญาเลย เช่น ก. ให้สัญญาต่อ ข. ว่าจะมอบเงินให้แก่น้องสาวของ ข. 1,000 บาท ก. จึงมีหน้าที่ต้องส่งมอบเงินให้แก่น้องสาวของ ข. ตามสัญญา หาก ก. ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ข. เท่านั้นจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องบังคับ ก. ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ น้องสาว ข. แม้เป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากสัญญา แต่หลัก Privity of Contract ก็ไม่ให้สิทธิที่จะฟ้องร้อง ก. ได้ แต่ในกรณีของทรัสต์ผู้รับประโยชน์จะมีสิทธิที่จะบังคับให้บุคคลอื่นปฏิบัติตามสัญญา แม้ว่าตนเองจะไม่ได้เป็นคู่สัญญาก็ตาม ซึ่งกรณีนี้ได้ถูกวางบรรทัดฐานไว้ในคดี Tweddle v Adkinson, คดี Dunlop v Selfridge และคดี Scruttons v Midland Silicones

สิ่งที่หลักกฎหมายเอควิตี้ (Equity) สร้างขึ้นมาเสริมหลักของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ สองประการ คือ การที่ผู้รับประโยชน์สามารถรับประโยชน์จากสัญญาก่อตั้งทรัสต์ (Trust Deed) ได้ โดยที่ผู้รับประโยชน์ไม่ต้องเข้าไปเป็นคู่สัญญาก่อตั้งทรัสต์ตามหลัก Privity of Contract แต่อย่างใด นอกจากนี้ผู้รับประโยชน์ยังสามารถเรียกร้องเอาสิทธิประโยชน์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมี Consideration ตามหลัก Doctrine of Consideration อีกด้วย

3.4 การก่อตั้งทรัสต์

3.4.1 หลักเกณฑ์ในการก่อตั้งทรัสต์

ผู้พิพากษา Lord Langdale ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการก่อตั้งทรัสต์ไว้ในคดี Knight V. Knight ว่าในการก่อตั้งทรัสต์จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

1. ผู้ก่อตั้งจะต้องใช้ถ้อยคำซึ่งพอจะอนุมานให้เห็นเจตนาของผู้ก่อตั้งว่าประสงค์จะให้ มีทรัสต์ขึ้นจากทรัพย์สินที่แน่นอน และทรัสต์นั้นเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์อันจะกำหนดตัว ได้แน่นอน หรือซึ่งท่าน Lord Longdale ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในคดี Knight v. Knight ว่าในการ ก่อตั้งทรัสต์นั้นจำเป็นต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

1.1 ถ้อยคำที่ใช้จะต้องสื่อให้เห็นว่าเป็นคำสั่ง

เนื่องจาก Equity คำนึงถึงเจตนามากกว่ารูปแบบ ดังนั้นถ้อยคำที่ใช้จึงต้องแสดงให้เห็น โดยชัดแจ้ง หรือเพียงพอที่จะถือได้ว่า ผู้ก่อตั้งทรัสต์นั้นตั้งใจจะให้ทรัสต์เกิดขึ้น ถ้อยคำจึง

ต้องชัดเจนเพียงพอ เพียงแต่ใช้ถ้อยคำที่ว่า “อยากให้เห็นว่า หวังว่า เชื่อว่า คิดว่า ผู้รับทรัพย์สินจะ ยึดถือทรัพย์สิน หรือจะจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น” นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ ว่าเจ้าของทรัพย์สินประสงค์จะให้มรดกเกิดขึ้น เช่น ในคดี Re Adams and Kensington Vestry 1884 ที่ว่าเจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ภรรยา โดยมั่นใจว่าภรรยาจะใช้เวลาถูกต้องแบ่ง ทรัพย์สินนั้นระหว่างบุตรของพวกตน เช่นนี้ถือว่าไม่เป็นมรดก

เจ้ามรดกได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินสมบัติให้ภรรยา เพื่อให้จัดการจำหน่ายจ่ายโอน ได้ตามใจชอบ เพื่อประโยชน์ของเธอเองและครอบครัว ดังนี้ถือว่าไม่มีมรดกเพื่อตนเองและ ครอบครัวเกิดขึ้น (Lambe v. Eames)⁶¹

1.2 เนื้อหาของมรดกต้องแน่นอน และ

เนื้อหานี้อาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ ตัวทรัพย์สินภายใต้มรดกและ ผลประโยชน์ที่จะให้แก่ผู้ได้รับประโยชน์ทั้งตัวทรัพย์สินและผลประโยชน์นี้จะต้องกำหนดไว้แน่นอน ถ้าหากขาดความแน่นอนในข้อหนึ่งข้อใดไป มรดกนั้นไม่เป็นผลจะฟ้องร้องบังคับกันไม่ได้ เช่น ก. ยกทรัพย์สินให้ภรรยาและสั่งว่า “ทรัพย์สินส่วนซึ่งภรรยาข้าไม่ต้องการ เมื่อเธอตายแล้วให้ถือเป็นมรดก เพื่อประโยชน์ของบุตรของข้าพเจ้า” ถือว่ามรดกดังกล่าวเป็นโมฆะ เพราะขาดความแน่นอนในตัว ทรัพย์สิน เพราะไม่อาจกำหนดได้ว่าทรัพย์สินใดบ้างที่ภรรยาต้องการและไม่ต้องการ เป็นต้น

1.3 บุคคลผู้จะได้รับประโยชน์ต้องสามารถกำหนดตัวได้แน่นอน

ถ้าผู้รับประโยชน์ไม่สามารถจะกำหนดตัวได้ในขณะก่อตั้งมรดก หรือไม่ สามารถทราบได้แน่นอนจากเจตนาผู้ก่อตั้งมรดก ดังนี้มรดกเพื่อประโยชน์ของผู้นั้นย่อมมีไม่ได้ แต่โดยที่เจ้าของทรัพย์สินไม่ประสงค์จะให้มรดกผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นยึดถือทรัพย์สินนั้นเป็นของ ตนเอง มรดกจึงต้องยึดถือทรัพย์สินภายใต้มรดกนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้ก่อตั้ง หรือทายาทของผู้ ก่อตั้งถ้าผู้ก่อตั้งตาย แต่มีข้อยกเว้นในเรื่องมรดกเพื่อการกุศล กล่าวคือแม้จะยังไม่สามารถระบุตัว ผู้รับประโยชน์เป็นที่แน่นอนได้ก็หาทำให้มรดกนั้นเสียไปไม่ เช่น อาจมอบทรัพย์สินให้มรดก เพื่อให้เกิดการเก็บผลประโยชน์ และมอบรายได้เพื่อบำรุงการศึกษาตามที่มรดกเห็นสมควร ดังนี้ถือ เป็นมรดกที่สมบูรณ์

⁶¹ การก่อตั้งมรดกที่สมบูรณ์ได้มีการวางบรรทัดฐานไว้ในคดี Milroy v. Lord 1862 ว่า ผู้ก่อตั้งมรดกจะต้องกระทำการใดที่จำเป็นเพื่อโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ที่ตนประสงค์จะให้ถือเพื่อบุคคลอื่น หรือประกาศว่า ตนเองถือทรัพย์สินไว้เพื่อบุคคลอื่น และในการก่อตั้งมีผลผูกพันตนเอง ดังนี้การโอนที่สมบูรณ์ขึ้นอยู่กับลักษณะ ของทรัพย์สินนั้น เช่น การโอนต้องทำเป็น deed ถ้าเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลอื่น ๆ ก็โอนโดยการส่งมอบหรือทำ เป็นตราสารให้ด้วยก็ได้

2. ถ้าทรัสต์ก่อตั้งเพื่อผู้รับประโยชน์โดยเสนหา ผู้ก่อตั้งจะต้องแสดงเจตนาที่จะก่อตั้งทรัสต์ในพินัยกรรมหรือได้ตั้งตนเองเป็นทรัสต์ หรือได้มีการโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ทรัสต์แล้ว

3. ทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์นั้นจะต้องอยู่ในสภาพที่สามารถก่อตั้งทรัสต์ได้

ทรัพย์สินที่อาจนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้นั้น คือทรัพย์สินทุกชนิดซึ่งอาจมีเจ้าของได้ ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะมีอยู่ตามกฎหมาย หรือตาม Equity และไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในราชอาณาจักร หรือนอกราชอาณาจักร⁶² และไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองแล้วหรือเป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นในภายหน้า ย่อมนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้ทั้งสิ้น

4. วัตถุประสงค์ในการก่อตั้งทรัสต์นั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย

3.4.2 ประเภทของทรัพย์สินที่สามารถนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้⁶³

ทรัพย์สินทุกชนิดซึ่งอาจมีเจ้าของได้ ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะมีอยู่ตามกฎหมายหรือตามเอควิตี้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในราชอาณาจักร หรือนอกราชอาณาจักรและไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความยึดถือครอบครองแล้วหรือเป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นในภายหน้า ย่อมนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้ทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น นายคำมีสิทธิตามสัญญาเช่าที่ดินแปลงหนึ่ง อาจโอนสิทธิหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการเช่านี้ให้ทรัสต์ เพื่อจัดการให้เป็นประโยชน์แก่นายแดง หรือ เช่น นายสามารถเป็นเจ้าของเงินกู้ของนางสมรอยู่ 50,000 บาท นายสามารถอาจโอนหนี้ดังกล่าวนี้ให้ทรัสต์เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของนายสามได้ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติห้ามโอนทรัพย์สินใด ๆ ไว้ เช่น เบี้ยบ้านอายุ หรือเงินเดือนของข้าราชการ ทรัพย์สินนั้นจะนำมาก่อตั้งทรัสต์หาได้ไม่

⁶² สำหรับทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศนั้น ย่อมสุดแล้วแต่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของแต่ละประเทศไป สำหรับประเทศอังกฤษนั้นถือหลักว่าสังหาริมทรัพย์ย่อมติดตามเจ้าของ ดังนั้นถ้าเจ้าของสังหาริมทรัพย์อยู่ในเขตอำนาจศาลอังกฤษ ก็ถือว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจด้วย จึงอาจนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้ ส่วนที่ดินที่อยู่นอกราชอาณาจักรอังกฤษก็อาจตกอยู่ภายใต้ทรัสต์ได้เช่นเดียวกัน และศาลอังกฤษยอมรับบังคับให้ถ้าผู้กรณีอยู่ในเขตอำนาจของศาลอังกฤษ และการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลนั้นไม่เป็นการพ้นวิสัย

⁶³ บัญญัติ สุชีวะ, ทรัสต์คืออะไร, 30-31.

3.4.3 บุคคลที่เกี่ยวข้องในการก่อตั้งทรัสต์

3.4.3.1. ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor or Trustor)

ผู้ก่อตั้งทรัสต์ หมายถึงบุคคลที่ก่อตั้งทรัสต์ขึ้นด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปให้ทรัสต์โดยกำหนดเงื่อนไขหรือหน้าที่บางประการให้ทรัสต์ยึดถือและปฏิบัติตาม ทั้งนี้ผลของการโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวทำให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์สิ้นสุดความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่โอนนั้น อีกทั้งผู้ที่จะมีอำนาจในการก่อตั้งทรัสต์นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถ ซึ่งความสามารถในที่นี้หมายความว่ารวมถึงความสามารถในการยึดถือและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินด้วย ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มี Legal Interest หรือ Equitable Interest ในทรัพย์สินใดๆ ย่อมมีสิทธิก่อตั้งทรัสต์ขึ้นจากทรัพย์สินนั้นได้ แต่มีข้อยกเว้นบางประการดังนี้⁶⁴

1. กษัตริย์ จะก่อตั้งทรัสต์ได้เฉพาะแต่ทรัพย์สินส่วนพระองค์เท่านั้น และถ้าก่อตั้งโดยพินัยกรรมจะก่อตั้งได้เพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น
2. องค์การบริษัท อาจก่อตั้งทรัสต์ได้แต่ภายในวัตถุประสงค์ของตนเท่านั้น และต้องไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้ง
3. ผู้เยาว์ ตามกฎหมายอังกฤษไม่สามารถยึดถือ Legal Interest ในที่ดินได้ ดังนั้นจะก่อตั้งทรัสต์จาก Legal Interest ไม่ได้ แต่อาจก่อตั้งจาก Equitable Interest ได้
4. คนวิกลจริตที่ถูกศาลสั่งว่าเป็นคนไร้ความสามารถ ย่อมไม่สามารถที่จะก่อตั้งทรัสต์ได้ แม้ว่าจะกระทำในระหว่างที่มีสติสัมปชัญญะดี แต่ถ้ามิได้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็อาจก่อตั้งทรัสต์ได้ในขณะที่ตนยังมีสติสัมปชัญญะดีอยู่ แต่ถ้าจะก่อตั้งทรัสต์ให้แก่บุคคลใดเปล่า ๆ ย่อมทำไม่ได้ เว้นแต่จะกระทำในขณะที่มีสติสัมปชัญญะ และรู้ถึงสภาพจำนวนทรัพย์สินตลอดจนตัวบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากตัวทรัสนั้น
5. หญิงมีสามี ตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม 2425 เป็นต้นมา หญิงมีสามีของอังกฤษก็มีอำนาจก่อตั้งทรัสต์ได้ แต่ก่อนหน้านั้นอำนาจเช่นนี้หาไม่มี

โดยทั่วไปการเกิดขึ้นของทรัสต์ส่วนใหญ่ จะเกิดจากการตัดสินใจของผู้ก่อตั้งทรัสต์ เว้นแต่จะมีการเกิดขึ้นของทรัสต์โดยผลของกฎหมาย (Statutory Trust) ซึ่งจะเป็นทรัสต์ที่กฎหมายกำหนด

⁶⁴ บัญญัติ สุชีวะ, “ทรัสต์คืออะไร”, ตุลาคม, 9, 26-27.

ไว้สำหรับกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง⁶⁵ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ส่วนใหญ่มักจะจัดตั้งทรัสต์ขึ้นโดยวิธีการจัดทำเอกสารขึ้นที่เรียกว่า เอกสารการก่อตั้งทรัสต์ (Trust Deed) ซึ่งอาจจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่ายก็ได้

การก่อตั้งทรัสต์โดยชัดแจ้งอีกประการหนึ่งนั้น ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจกระทำได้โดยการจัดทำเป็นพินัยกรรม โดยกำหนดข้อความเผื่อตายไว้ (Testamentary Trust) ทรัสต์ประเภทนี้ ผู้ก่อตั้งจะกำหนดให้ทรัสต์มีผล หรือถูกก่อตั้งขึ้นเมื่อคนถึงแก่ความตาย ในกรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นนิติบุคคล จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อการก่อตั้งทรัสต์ไว้ด้วย อย่างไรก็ตามไม่ว่าทรัสต์จะถูกก่อตั้งขึ้นโดยนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือนิติกรรมหลายฝ่าย แต่สิ่งสำคัญที่ขาดไม่ได้สำหรับการก่อตั้งทรัสต์ก็คือ การจัดตั้งทรัสต์นั้นจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการพ้นวิสัย และจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน อันจะส่งผลให้การจัดตั้ง ทรัสต์นั้นเป็นโมฆะ⁶⁶

หน้าที่ประการสำคัญของผู้ก่อตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิน คือจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กองทรัสต์ (Vesting)⁶⁷ การส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กองทรัสต์นั้นจะต้องส่งมอบให้อยู่ในเงื้อมมือหรือภายใต้อำนาจการควบคุมของทรัสต์ กล่าวคือหากเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องมีการจดทะเบียนการโอน เช่น อสังหาริมทรัพย์⁶⁸ สิทธิการเป็นเจ้าของหุ้นสามัญ หุ้นกู้ หรืออาจเป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง เป็นต้น จะต้องดำเนินการจดทะเบียนโอนให้อยู่ใน

⁶⁵ ทรัสต์โดยผลของกฎหมาย (Statutory Trust) เช่น ทรัสต์เพื่อการขายโดยพินัยกรรม ตามมาตรา 33 ของ Administration of Estates Act 1925, ทรัสต์เพื่อการขายตามมาตรา 34-36 ของ Law of Property Act 1925 เป็นต้น

⁶⁶ มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶⁷ การส่งมอบทรัพย์สินไปยังทรัสต์นี้ เป็นประเด็นที่สำคัญที่ส่งผลให้ทรัสต์เกิดขึ้นและมีตัวตน (Entity) อยู่ได้ ด้วยเงื่อนไขการมีทรัพย์สินที่ต้องควบคุมดูแล และแสวงหาผลประโยชน์จากกองทรัสต์นั้น เพื่อให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์มีเพิ่มมากขึ้น อนึ่งการเกิดขึ้นและมีตัวตนของทรัสต์นั้น มีเหตุปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ ประการแรกคือ ทรัสต์จะเกิดขึ้นโดยการโอนทรัพย์สินไปเป็นกรรมสิทธิ์ของทรัสต์ หรือประการที่สอง ได้แก่ การประกาศก่อตั้งทรัสต์โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์แต่ยังมีได้โอนทรัพย์สินไป ทรัสต์ก็ไม้อาจเกิดขึ้นได้ จะเห็นได้ว่าการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ก่อตั้งทรัสต์นั้นมีผลเป็นประการสำคัญต่อการเกิดขึ้นของทรัสต์

⁶⁸ ใน The Law of Property Act 1925 s 53 (1) (b) บัญญัติว่า “a declaration of trust respecting any land or any interest therein must be manifested and proved by some writing signed by the person who is able to declare such trust or by his will”

นามของทรัสต์ และหากเป็นสังหาริมทรัพย์ก็จะต้องมีความชัดเจนในเรื่องการส่งมอบ ก็จะต้องส่งไปให้อยู่ในความครอบครองของทรัสต์ เว้นแต่ในกรณีที่ทรัสต์เป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ที่ก่อตั้งทรัสต์นั้น จะต้องถูกแบ่งแยกอย่างชัดเจนออกมาต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ (หรือผู้ก่อตั้งทรัสต์นั้น)

เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์แล้ว ก็ถือว่าเป็นการสิ้นสุด (Out of Picture) แห่งอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของผู้ก่อตั้งทรัสต์⁶⁹ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ไม่สามารถเข้าจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ได้เลย (เว้นแต่กรณีที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เป็นบุคคลคนเดียวกับทรัสต์) อำนาจเด็ดขาด (Absolute Power) ในการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดอยู่ในความดูแลของทรัสต์ แต่ในทางปฏิบัติทรัสต์อาจปฏิบัติตามข้อเสนอแนะบางประการของผู้ก่อตั้งทรัสต์บ้างในฐานะที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์เคยเป็นเจ้าของทรัพย์สินในกองทรัสต์ แต่การจัดการดูแลทรัพย์สินทั้งหมดในกองทรัสต์ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของทรัสต์ทุกครั้ง หากในคราวใดที่การจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์นั้นปราศจากดุลพินิจของทรัสต์ หรือกระทำไปโดยมิได้อยู่ภายใต้อำนาจการตัดสินใจโดยอิสระของทรัสต์ การจัดการทรัสต์นั้นถือได้ว่าเป็นโมฆะ⁷⁰

3.4.3.2. ทรัสต์ (Trustee)

ทรัสต์ หมายถึง บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยการได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ หรือตราสารแต่งตั้งทรัสต์ หรือได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้ดำเนินการในฐานะทรัสต์ มีหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งทรัสต์⁷¹

⁶⁹ สิทธิตามกฎหมายในทางทรัพย์สินต่างๆทั้งหมด (Property Right) ถูกถ่ายโอนไปยังทรัสต์ เช่นเดียวกันกับสัญญาให้ ซึ่งผู้ให้ยอมหมดสิ้นไปในเรื่องสิทธิและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินที่ได้โอนไปยังผู้รับให้ นับตั้งแต่วันที่สัญญาให้เกิดขึ้น

⁷⁰ Hayton, D.J., *The Law of Trusts*, (London: Sweet & Maxwell, 1989), 107.

⁷¹ เมื่อผู้ใดได้รับแต่งตั้งเป็นทรัสต์แล้ว มิใช่ว่าจะต้องยอมรับเป็นทรัสต์เสมอไป ผู้นั้นอาจปฏิเสธได้ และการปฏิเสธอาจกระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือโดยมีพฤติการณ์สื่อแสดงเจตนาว่าไม่ยอมรับ เช่นผู้นั้นมิได้เข้ามายุ่งเกี่ยวกับการกับทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้ทรัสต์นั้นเลยเป็นเวลานานเกินสมควร แต่ถ้าผู้นั้นเข้ามาเกี่ยวข้องจัดการกับทรัพย์สินนั้นแม้ว่าตนเองจะมีได้แจ้งว่าจะรับเป็นทรัสต์ก็ตาม ถือได้ว่าเป็นการยอมรับเป็นทรัสต์โดยปริยายแล้ว อนึ่งการปฏิเสธไม่ยอมรับนี้ต้องกระทำเสียก่อนถ้ามีการยอมรับขึ้นเมื่อใดแล้ว ผู้นั้นก็หมดสิทธิที่จะปฏิเสธอีกต่อไป จะทำได้ก็แต่เพียงขอลาออกเท่านั้น

โดยทั่วไปนั้นบุคคลทุกคนเว้นแต่ผู้เยาว์ และผู้ไร้ความสามารถ ย่อมมีความสามารถที่จะเป็นทรัสต์ได้ ดังนี้

1. กษัตริย์ แม้ว่าจะทรงรับเป็นทรัสต์ได้ แต่ก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะทรงถูกบังคับให้ปฏิบัติตามหน้าที่ของทรัสต์
2. องค์การบริษัทต่าง ๆ สามารถที่จะเป็นทรัสต์ได้ทั้งในอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ก่อนพ.ศ. 2503 องค์การบริษัทไม่สามารถเป็นทรัสต์ที่ดินได้เพราะต้องห้ามตาม Mortmain and Charitable Uses Act, 1888 เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากกษัตริย์หรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เมื่อมี Charities Act, 1960 ออกมาแล้วองค์การบริษัทสามารถยึดถือที่ดินเป็นของตนได้จึงสามารถเป็นทรัสต์ในที่ดินได้ด้วย
3. คนต่างชาติดำเนินกฎหมายอังกฤษ⁷² คนต่างชาติสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทุกชนิดเว้นแต่เรืออังกฤษ ฉะนั้นจึงสามารถเป็นทรัสต์ของทรัพย์สินได้ทุกชนิดยกเว้นเรือดังกล่าว
4. หญิงมีสามีก็สามารถเป็นทรัสต์ได้ และมิจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากสามีในการที่จะเป็นทรัสต์และในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์
5. ผู้เยาว์ตาม Law of property Act 1925 มาตรา 20 ไม่สามารถเป็นทรัสต์ได้ แต่อายัดถือทรัพย์สินในฐานะเป็นทรัสต์ของทรัสต์โดยปริยาย (Implied Trust) ทรัสต์โดยการสมมุติ (Constructive Trust) และทรัสต์ที่กลับมาเป็นประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง (Resulting Trust) ได้
6. ผู้ล้มละลายก็อาจเป็นทรัสต์ได้ แต่ถ้าทรัสต์เพิ่งจะล้มละลายในภายหลังล้มละลายอาจเป็นเหตุให้ปลดทรัสต์ผู้ล้มละลายนั่นได้
7. ผู้รับประโยชน์จากทรัสต์และญาติของผู้นั้น ตามปกติมักไม่นิยมตั้งเป็นทรัสต์กันเพราะถือว่ามีส่วนได้รับผลประโยชน์จากทรัสต์อยู่ ซึ่งอาจจัดการทรัสต์โดยไม่เป็นธรรมได้ แต่ก็ไม่ได้มีกฎหมายบทใดห้ามมิให้บุคคลเหล่านี้เป็นทรัสต์
8. ถ้าทรัสต์ได้รับแต่งตั้งจากบุคคลที่มีอำนาจแต่งตั้ง (ผู้ก่อตั้งทรัสต์มีอำนาจที่จะกำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอำนาจตั้งทรัสต์ได้ ในกรณีที่ทรัสต์ที่ดินตั้งไว้ตาย ลาออก หรือในการที่จะตั้งทรัสต์เพิ่ม) ผู้ที่จะเป็นทรัสต์นั้นต้องมีความสามารถ ไม่อยู่นอกราชอาณาจักร (เว้นแต่ทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์อยู่นอกราชอาณาจักรด้วย) ไม่ใช่ผู้รับประโยชน์หรือทนาย หรือสามี ภริยาของผู้รับประโยชน์นั้น ผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะตั้งตัวเองเป็นทรัสต์แทนผู้ที่ตายหรือลาออกได้ แต่จะตั้งตัวเองเป็นทรัสต์เพิ่มขึ้นอีกหาได้ไม่⁷³

⁷² Status of Aliens Act, 1914 มาตรา 17

แม้ว่าจะมีการตั้งและยอมรับเป็นทรัสต์แล้วก็ตาม ก็ยังไม่ถือว่าผู้นั้นเป็นทรัสต์โดยชอบ จนกว่าจะได้มีการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินนั้นให้ทรัสต์แล้ว⁷⁴ ถ้าผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้กล่าวในตราสารก่อตั้งทรัสต์ว่า ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ทรัสต์แล้ว (การกล่าวครั้งนี้เรียกว่า Vesting declaration) ถือว่าทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นสิทธิแก่ทรัสต์ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีการโอนหรือการส่งมอบอีก แต่ตราสารดังกล่าวต้องเป็น Deed ยิ่งไปกว่านั้นถ้าทรัสต์ที่ก่อตั้งภายหลัง ค.ศ. 1925 แม้ว่าจะมิได้มีการกล่าวเช่นนั้นไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์นั้นก็ยังถือว่ามีกรกล่าวเช่นนั้นไว้ เว้นแต่จะมีข้อความในตราสารนั้นให้เห็นเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินบางประการซึ่งเพียงแต่การกล่าวว่า ให้ทรัพย์สินตกเป็นสิทธิแก่ทรัสต์ หามีผลเป็นการมอบทรัพย์สินให้ไม่ จะต้องมีการโอน และส่งมอบให้ถูกต้องต่อไป⁷⁵

1) การแต่งตั้งทรัสต์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบุคคลใดก็ตามที่มีความสามารถในการยึดถือทรัพย์สินย่อมมีความสามารถที่จะเป็นทรัสต์ได้ ซึ่งการแต่งตั้งทรัสต์นั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายประการดังต่อไปนี้

1.1) ทรัสต์ที่ก่อตั้งโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์⁷⁶

โดยปกติทรัสต์จะได้รับการแต่งตั้งจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settler) หรือจากเจ้ามรดก (Testator) แต่ทรัสต์ที่ก่อตั้งขึ้นในระหว่างที่ผู้ก่อตั้งยังมีชีวิตอยู่ก็อาจเสียไปได้ถ้าหากเอกสารที่ใช้ในการก่อตั้งทรัสต์นั้นได้ถูกส่งไปยังทรัสต์โดยไม่ได้รับเชื้อหรือได้โอนไปยังทรัสต์ที่เสียชีวิตแล้ว หรือเป็นทรัสต์ที่ไม่มีความสามารถ เอกสารเหล่านี้ก็จะเสียเปล่าไปและไม่มีผลให้เกิดเป็นทรัสต์ แต่หากเอกสารที่ก่อตั้งทรัสต์นั้นได้ถูกโอนไปยังบุคคลที่ระบุชื่อให้เป็นทรัสต์ทรัสต์นั้นก็จะมีผลสมบูรณ์ แม้ว่าทรัสต์จะปฏิเสธไม่รับและถึงแม้ว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์จะได้เสียชีวิตไป โดยไม่มีการติดต่อกับทรัสต์ แต่เอกสารที่ได้มีการโอนไปก็ยังมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกปฏิเสธ

1.2 ทรัสต์ที่ก่อตั้งภายใต้บทบัญญัติมาตรา 36 ของ Trustee Act 1925

บทบัญญัติมาตรา 36 ของ Trustee Act 1925 นี้เป็นบทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้ได้กับทรัสต์ทุกประเภท ยกเว้นผู้ก่อตั้งทรัสต์จะได้แสดงเจตนาไว้ชัดเจนเป็นอย่างอื่น ซึ่งสาระสำคัญ

⁷³ บัญญัติ สุชีวะ, ทรัสต์คืออะไร, 27-28

⁷⁴ Trustee Act, 1925 มาตรา 40

⁷⁵ Trustee Act, 1925 มาตรา 40 (4)

⁷⁶ ในการใช้อำนาจในการแต่งตั้งทรัสต์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์นี้ ถ้าหากผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ตั้งบุคคลใดเป็นทรัสต์แล้ว ผู้ก่อตั้งทรัสต์ก็จะหมดอำนาจในการแต่งตั้งทรัสต์คนใหม่หรือแต่งตั้งทรัสต์เพิ่มอีก เว้นเสียแต่ว่าในตราสารก่อตั้งทรัสต์จะได้ระบุอำนาจไว้อย่างชัดเจนว่าให้กระทำได้

ของมาตรา 36 นี้เป็นเรื่องของการเปิดโอกาสให้มีการแต่งตั้งทรัสต์คนใหม่ได้ในกรณีที่ทรัสต์คนเดิมเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

2.1.1) กรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต ซึ่งในกรณีนี้ให้หมายความรวมถึงบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์โดยพินัยกรรมแต่ได้เสียชีวิตลงก่อนเข้ามรดกด้วย

2.2.2) กรณีที่ทรัสต์อยู่นอกราชอาณาจักรนานกว่า 12 เดือน ซึ่งระยะเวลา 12 เดือนนั้นต้องต่อเนื่องกันไปไม่ขาดตอน

2.2.3) กรณีที่ทรัสต์ประกาศลาออกจากการเป็นทรัสต์

2.2.4) กรณีที่ทรัสต์ปฏิเสธที่จะเป็นทรัสต์

2.2.5) กรณีที่ทรัสต์ไม่เหมาะสมที่จะเป็นทรัสต์ เช่น ทรัสต์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

2.2.6) กรณีที่ทรัสต์ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งความสามารถในที่นี้หมายความว่าความสามารถส่วนบุคคล เช่น ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

2.2.7) กรณีที่ทรัสต์เป็นผู้เยาว์

2.2.8) กรณีที่ทรัสต์ถูกถอดถอนจากหน้าที่ภายใต้อำนาจที่ระบุอยู่ในตราสารก่อตั้งทรัสต์⁷⁷

3. ทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากกรณีดังต่อไปนี้

3.1) เป็นการแต่งตั้งตามมาตรา 41 ของ Trustee Act 1925

3.2) เป็นการแต่งตั้งขึ้นภายใต้อำนาจของศาลเองในการใช้ดุลพินิจควบคุมและกำกับทรัสต์

3.3) เป็นการแต่งตั้งตามมาตรา 54 ของ Trustee Act 1925 ซึ่งการแต่งตั้งตามมาตรานี้จะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ทรัสต์มีความบกพร่องทางจิตภายใต้ Mental Health Act 1983 และมีบุคคลอื่นทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินดังกล่าวแทน

2) ประเภทของทรัสต์

ทรัสต์แบ่งได้เป็นหลายประเภทได้แก่

2.1) ทรัสต์ธรรมดา (Ordinary Trustee) เป็นทรัสต์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ภายใต้ตราสารก่อตั้งทรัสต์ แต่ถ้ามิเหตุจำเป็นเกิดขึ้นศาลก็อาจแต่งตั้งทรัสต์ได้ โดยทรัสต์นี้มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Original Trustee⁷⁸

⁷⁷ Pettit, P.H., *Equity and the law of Trusts*, 325.

2.2) ทรัสต์ที่ศาลตั้งขึ้น (Judicial Trustee) เป็นทรัสต์ที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ยื่นคำขอต่อศาลขอให้ศาลแต่งตั้งทรัสต์เพื่อทำหน้าที่จัดการทรัสต์ที่ตนกำลังจะจัดตั้งขึ้นหรือบางกรณีผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) และทรัสต์ที่ทำหน้าที่อยู่ปัจจุบันก็อาจร้องขอให้ศาลตั้งทรัสต์คนใหม่ก็ได้ การร้องขอให้ศาลตั้งทรัสต์ดังกล่าวกระทำโดยอาศัยอำนาจตาม The Judicial Trustee Act 1896 แต่ในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่าไม่ค่อยมีการขอให้ศาลตั้งทรัสต์มากนัก เว้นแต่ในกรณีที่มีการฟ้องคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน หรือทรัสต์ที่ทำหน้าที่อยู่จัดการทรัสต์ผิดพลาดหรือมีปัญหายุ่งยากซับซ้อนเป็นพิเศษในการจัดการทรัสต์⁷⁸

2.3) ทรัสต์สาธารณะ (Public Trustee) คือทรัสต์ที่เป็นองค์กรของรัฐที่ตั้งเป็นสำนักงานภายใต้ The Public Trustee Act, 1906 ซึ่งทรัสต์ประเภทนี้อาจถูกก่อตั้งขึ้นมาให้กระทำการร่วมกับบุคคลธรรมดาหรือร่วมกับองค์กรใด ๆ เพื่อทำหน้าที่เป็นทรัสต์ธรรมดา หรือทรัสต์ที่ศาลตั้งหรือเป็นผู้รับฝากทรัพย์สินก็ได้ นอกจากนี้ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์นั้น Public Trustee อาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการให้บริการด้วยก็ได้

2.4) ทรัสต์ที่ทำหน้าที่เป็นผู้รับฝากทรัพย์สิน (Custodian Trustee) ทรัสต์ประเภทนี้ถูกตั้งขึ้นภายใต้ The Public Trustee Act 1906 ซึ่งแนวความคิดในการสร้างทรัสต์ประเภทนี้มาจากแนวคิดที่จะสร้างหลักประกันให้กับทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์โดยการกำหนดให้ Custodian Trustee เป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ในขณะที่อำนาจในการบริหารจัดการทรัสต์นั้นจะขึ้นอยู่กับทรัสต์อีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่า Managing Trustee ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์จะถูกโอนไปยัง Custodian Trustee เพื่อให้ยึดถือไว้ประหนึ่งว่าเป็นทรัสต์ของทรัสต์ แต่ในขณะเดียวกันอำนาจในการจัดการทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์จะอยู่กับทรัสต์คนอื่นนอกเหนือจาก Custodian Trustee ด้วยเหตุนี้เอง Custodian Trustee จึงไม่ถือว่าเป็นทรัสต์ตามความหมายของ The Trustee Act 1925

2.5) Trust Corporations นอกเหนือจากทรัสต์ประเภทอื่น ๆ แล้ว ในบางกรณีอาจจำเป็นต้องมี Corporate Trustee ในรูปขององค์กรบริษัท (Trust Corporations) ด้วยเนื่องจาก Trust Corporations ได้รับการยอมรับว่ามีความหมายในการสร้างความมั่นคงทางการเงินและมีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการบริหารจัดการทรัสต์ และมีอำนาจที่จะปฏิบัติการได้โดยลำพังในกรณีที่กฎหมายระบุให้มีทรัสต์อย่างน้อยสองคน เช่นทรัสต์เกี่ยวกับที่ดินตามมาตรา 14 ของ The Trustee Act 1925 กำหนดว่าทรัสต์ที่จะมีอำนาจออกไปเสร็จรับเงินเกี่ยวกับที่ดินจะต้องมีสองคน หรือเป็น

⁷⁸ Strahan, J.A., *A digest of equity*, 5th ed. (London: Butterworths, 1928), 91.

⁷⁹ Pettit, P.H., *Equity and the law of Trusts*, 348.

Trust Corporations ซึ่ง Trust Corporations ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของธนาคารหรือบริษัทประกัน⁸⁰

3) การเปลี่ยนแปลงทรัสต์

เนื่องจากตาม Trustee Act, 1925 มาตรา 36 (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับเหตุแห่งการแต่งตั้งทรัสต์คนเดียวหรือหลายคนเข้าทำหน้าที่แทนทรัสต์รายเดิม เพื่อให้กองทรัสต์ดำรงอยู่ต่อไปได้อย่างเป็นปกติ และไม่เกิดผลกระทบต่อการบริหารจัดการดูแลกองทรัสต์ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

3.1 กรณีที่ทรัสต์เดิมถึงแก่ความตาย

3.2 กรณีที่ทรัสต์เดิมไม่อยู่ในราชอาณาจักร เป็นระยะเวลายาวนานติดต่อกันเกิน 12 เดือน (แต่หากในช่วงระยะเวลา 12 เดือนใด ๆ ทรัสต์ได้กลับเข้ามาในราชอาณาจักร และพักอยู่เป็นระยะเวลา 1 สัปดาห์ ก็ถือว่ายังไม่ขาดจากอำนาจการจัดการดูแลกองทรัสต์)

3.3 กรณีที่ทรัสต์เดิมขอถอนตัวจากการเป็นทรัสต์ ซึ่งในกรณีนี้อาจจะถอนตัวจากการจัดการดูแลกองทรัสต์ได้ทั้งหมด หรือบางส่วน ซึ่งหากเป็นการถอนตัวจากการจัดการกองทรัสต์บางส่วน ทรัสต์เดิมยังสามารถจัดการดูแลกองทรัสต์ในส่วนที่เหลือต่อไปได้

3.4 กรณีที่ทรัสต์ปฏิเสธที่จะทำหน้าที่ในการจัดการดูแลทรัพย์สินในกองทรัสต์

3.5 กรณีที่ทรัสต์มีคุณสมบัติไม่เหมาะสม เช่น ตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว หรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดทางอาญา เป็นต้น

3.6 กรณีที่ทรัสต์ตกเป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ

3.7 กรณีที่ทรัสต์เป็นผู้เยาว์ ในกรณีที่ทรัสต์โดยชัดแจ้ง (Express Trust) หากผู้ก่อตั้งทรัสต์แต่งตั้งให้ผู้เยาว์เป็นทรัสต์การก่อตั้งทรัสต์โดยวิธีนี้ตกเป็นโมฆะ แต่หากเป็นทรัสต์โดยปริยาย (Implied Trust) ทรัสต์โดยสมมุติ (Constructive Trust) หรือทรัสต์ที่กลับมาเป็นประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ในภายหลัง (Resalting Trust) การก่อตั้งทรัสต์โดยมีผู้เยาว์เป็นทรัสต์ไม่เป็นผลให้ทรัสต์เหล่านี้ตกเป็นโมฆะ แต่จะต้องมีการเปลี่ยนตัวทรัสต์เสียใหม่⁸¹

⁸⁰ รัชนิ สุรนมนตรี, การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัสต์ของประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), 76-79.

⁸¹ การเปลี่ยนแปลงทรัสต์ตามสาเหตุที่กล่าวมาข้างต้นนั้น รวมทั้งการล้มเลิกกิจการของทรัสต์ไม่ส่งผลใด ๆ ต่อกองทรัสต์ หรือไม่เป็นเหตุทำให้ทรัสต์ต้องเลิกเพราะผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งทรัสต์รายใหม่เข้ามาดูแลกองทรัสต์แทนทรัสต์รายเดิม

4) อำนาจของทรัสต์

เมื่อผู้ใดเป็นทรัสต์ผู้นั้นย่อมได้รับอำนาจในการจัดการบริหารกองทรัสต์ซึ่งสามารถจัดหมวดหมู่อำนาจของทรัสต์ได้เป็นสามกลุ่มใหญ่ ๆ ดังนี้

4.1) อำนาจในการจัดการทรัพย์สินในฐานะผู้มีกรรมสิทธิ์ เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกอยู่แก่ทรัสต์ นับตั้งแต่ทรัสต์ได้ถูกก่อตั้งขึ้นและทรัสต์ได้ยอมรับในการเข้าไปบริหารจัดการทรัพย์สินในฐานะที่เป็นทรัสต์ หรือผู้มีกรรมสิทธิ์ในกองทรัสต์ ดังนั้นทรัสต์ย่อมมีอำนาจจัดการทรัพย์สินในฐานะผู้มีกรรมสิทธิ์นั้น ทรัสต์สามารถทำนิติกรรมอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินได้ทั้งสิ้น ซึ่งได้แก่อำนาจในการขายหรือซื้อทรัพย์สิน อำนาจในการจัดให้มีการประกันภัยตามสมควร อำนาจในการจัดการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้กองทรัสต์ อำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการระงับหนี้ที่มีต่อทรัพย์สิน อำนาจในการแบ่งแยกทรัพย์สินเป็นส่วน ๆ เป็นต้น

4.1.1 อำนาจในการขายทรัพย์สิน

โดยหลักทั่วไปแล้ว ทรัสต์จะไม่มีอำนาจในการขายทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้กองทรัสต์ แต่ในบางกรณีทรัสต์ก็อาจมีอำนาจในการกระทำการดังกล่าวได้ เนื่องจากได้มีการให้อำนาจดังกล่าวไว้ในหนังสือก่อตั้งทรัสต์ ไม่ว่าจะเป็นการมอบอำนาจไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือโดยอาศัยอำนาจตามคำพิพากษาของศาล

นอกจากนี้ ตาม The Trustee Act 1925 มาตรา 12(1) ก็ได้บัญญัติให้อำนาจทรัสต์ที่จะทำการขายหรือร่วมกับบุคคลอื่นขายทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของทรัสต์โดยวิธีการขายทอดตลาดหรือโดยทำสัญญาทางแพ่งภายใต้เงื่อนไขที่ทรัสต์เห็นว่าเหมาะสม ไม่ว่าทรัสต์นั้นจะมีภาระติดพันหรือไม่ และมีอำนาจที่จะซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดหรือจะทำการบอกเลิกสัญญาขายทรัพย์สินดังกล่าวและทำการขายทรัพย์สินนั้นใหม่ซ้ำอีกก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเสียหายใด ๆ

และในการใช้อำนาจขายทรัพย์สินของทรัสต์นี้ ผู้รับประโยชน์ก็ไม่สามารถที่จะโต้แย้งได้ว่าการขายทรัพย์สินของทรัสต์ได้กระทำการโดยทำให้ทรัพย์สินลดค่าลงอย่างไม่สมควร นอกจากจะปรากฏว่าค่าตอบแทนที่ได้รับจากการขายที่ต้องส่งให้แก่ผู้รับประโยชน์นั้นไม่เพียงพอ และหากปรากฏว่าทรัพย์สินที่ขายได้โดนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้รับประโยชน์ก็ไม่อาจที่จะโต้แย้งการซื้อขายดังกล่าวได้ เว้นเสียแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายนั้นผู้ซื้อได้สมรู้ร่วมคิดกับทรัสต์กระทำการโดยไม่สุจริต เนื่องจากโดยหลักทั่วไปแล้วในการขายทรัพย์สินของกองทรัสต์นั้นทรัสต์จะต้องกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งราคาที่ดีที่สุดสำหรับผู้รับประโยชน์ทุก

คนและต้องกระทำการดังกล่าวด้วยความระมัดระวังรอบคอบ⁸²

นอกจากอำนาจในการขายทรัพย์สินแล้ว หากในตราสารก่อตั้งทรัสต์ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทรัสต์ก็สามารถที่จะนำทรัพย์สินของทรัสต์ออกให้เข้าภายใต้ระยะเวลาที่เหมาะสมได้ หรือจะนำทรัพย์สินนั้นออกจำหน่ายหรือนำไปเป็นหลักประกันก็ได้ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์⁸³

4.1.2 อำนาจที่จะออกใบเสร็จรับชำระหนี้

หากไม่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในหนังสือก่อตั้งทรัสต์ มาตรา 14(1) แห่ง The Trustee Act 1925 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจทรัสต์ในการออกใบเสร็จรับชำระหนี้ได้ และหากเป็นกรณีที่มีทรัสต์ตั้งแต่สองคนขึ้นไป ใบเสร็จที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องออกโดยทรัสต์ทุกคนร่วมกัน ยกเว้นเป็น Trust Corporation⁸⁴

4.1.3 อำนาจที่จะทำประกันภัย

แต่เดิมนั้นทรัสต์ไม่ตกอยู่ภายใต้หน้าที่ ๆ จะทำประกันภัยให้กับทรัพย์สินของกองทรัสต์ และจะไม่ต้องรับผิดชอบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของทรัสต์ เว้นแต่จะได้มีการระบุถึงหน้าที่ดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดแจ้งในตราสารก่อตั้งทรัสต์ แต่ในปัจจุบันนี้มาตรา 19(1) แห่ง The Trustee Act 1925 ได้บัญญัติให้อำนาจทรัสต์ที่จะทำประกันภัย เพื่อป้องกันความสูญเสียหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากเพลิงไหม้ให้กับทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ได้ ซึ่งจำนวนเงินที่ประกันภัยรวมแล้วทั้งหมดต้องไม่เกินกว่า 3 ใน 4 ของมูลค่าทรัพย์สินและในการชำระเบี้ยประกันให้ชำระเอาจากกองทรัพย์สินของทรัสต์ ยกเว้นตราสารก่อตั้งทรัสต์จะระบุห้ามเอาไว้

แต่หากปรากฏว่าทรัสต์ได้กระทำการโอนทรัพย์สินไปยังผู้รับประโยชน์โดยเด็ดขาดแล้ว กรณีนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ทรัสต์ต้องทำประกันภัยให้กับทรัพย์สินดังกล่าวอีกนอกจากจะมีการร้องขอ⁸⁵

4.1.4 อำนาจที่จะจัดการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้ของกองทรัสต์

⁸² Pettit, P.H., **Equity and the law of trusts**, 442.

⁸³ Scott, A.W., **Selected cases and other authorizes on the law of trusts**, 5th ed. (Boston Toronto: Little brown and company, 1996), 421-422.

⁸⁴ Ibid., 443.

⁸⁵ Riddall, J.G., **The law of trusts**, 4th ed. (London: Butterworths, 1992), 342.

ตามมาตรา 15 ของ The Trustee Act 1925 ได้บัญญัติให้อำนาจทรัสต์ไว้ว่าในกรณีที่ทรัสต์เห็นสมควรอาจกระทำการดังต่อไปนี้ได้

1) ยอมรับเอาทรัพย์สินใดๆ ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์เพื่อการชำระหนี้ก่อนเวลากันสมควร

2) แบ่งส่วนทรัพย์สินของกองทรัสต์เพื่อชำระหนี้ที่เป็นข้อพิพาทของทรัพย์สินนั้น

3) ชำระหรือยอมชำระหนี้ใด ๆ ที่เห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอ

4) ยอมรับเอาทรัพย์สินใด ๆ ทั้งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

5) ยอมให้มีการชำระหนี้ในเวลาใด ๆ ก็ได้

6) ประนีประนอมยอมความ ใกล้เคียง มอบข้อพิพาทให้ออญาโตตุลาการพิจารณาหรือปลดหนี้สิทธิเรียกร้องหรือสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกองทรัสต์ ทั้งนี้โดยไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบและทรัสต์ไม่ควรมีอำนาจอย่างอิสระในการประนีประนอมยอมความและระงับข้อพิพาทซึ่งทรัสต์จะต้องตระหนักอยู่ตลอดเวลาว่าจะต้องทำเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์อย่างดีที่สุด

4.1.5 อำนาจที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์กลับคืน

ตามมาตรา 22 ของ The Trustee Act 1925 ได้บัญญัติหลักในการให้ความคุ้มครองทรัสต์ในกรณีที่ทรัพย์สินของกองทรัสต์ซึ่งหมายความรวมถึงหุ้นและส่วนได้เสียอื่น ๆ ไม่อาจที่จะโอนมายังทรัสต์ได้ โดยการกำหนดให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แทน อันมีลักษณะเช่นเดียวกับการได้มาซึ่งความครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว คือ

1) ทรัสต์อาจยอมรับเอาราคาของทรัพย์สินที่เห็นว่าเหมาะสมแทน

2) ทรัสต์อาจตกลงรับเอาเงินสดเชชของทรัพย์สินนั้นที่ราคาตลาด หรือราคาปัจจุบันหรือราคาประเมินใดก็ตามที่เห็นสมควร

3) ในการดำเนินการดังกล่าว ทรัสต์อาจยอมให้มีการหักค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เห็นว่าสมควรและเหมาะสมได้

4) ทรัสต์อาจดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินอื่นที่คิดว่ามีค่าเพียงพอที่จะนำมาชำระหนี้ทั้งหมดเพื่อให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องพ้นจากความรับผิดชอบ

โดยทรัสต์จะไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำการดังกล่าวอันทรัสต์ได้กระทำไปโดยสุจริต

2. อำนาจอื่น ๆ ตามสัญญา ได้แก่ อำนาจในการจัดให้มีบุคคลอื่นในการจัดการบริหารทรัสต์แทนและจัดให้มีผู้เก็บรักษาทรัพย์สินแทน แม้ว่าทรัสต์จะต้องดำเนินการจัดการทรัพย์สินด้วยตนเองแต่เพื่อความสะดวกของการจัดการทรัสต์ ทรัสต์ต้องมีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้กระทำการใดๆแทนตน แต่จะอยู่ในขอบเขตของการเป็นตัวแทนซึ่งไม่ใช่การตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ ในฐานะทรัสต์ อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่า การตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการทรัสต์นั้นจะไม่อาจโอนให้บุคคลภายนอกจัดการในฐานะทรัสต์ ด้วยเหตุที่มาตรา 28 ของ Trustee Act 1925 กำหนดไว้ว่า หากทรัสต์ต้องการเดินทางไปต่างประเทศนานเกินกว่า 1 เดือน อาจมอบอำนาจให้ผู้หนึ่งผู้ใดทำการเป็นทรัสต์แทนชั่วคราวได้ แต่ทรัสต์ซึ่งเป็นผู้มอบอำนาจนั้นเสมือนหนึ่งเป็นการกระทำของตนเอง

3. อำนาจในการร้องขอให้ศาลวางแนวทาง และวินิจฉัยชี้ขาดในการจัดการทรัพย์สิน ในบางครั้งอาจมีเหตุการณ์ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์หรือทรัสต์เองต้องการให้ศาลออกคำสั่งเพื่อกำหนดแนวทาง หรือเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ของทรัสต์ ซึ่งทรัสต์มีอำนาจที่จะร้องขอต่อศาลให้ศาลออกคำสั่งได้ เช่น การร้องขอให้ศาลพิจารณาตีความสัญญาก่อตั้งทรัสต์ หรือร้องขอให้ศาลจัดการกองทรัสต์ ซึ่งตามปกติศาลจะไม่เข้าไปจัดการทรัสต์ตามคำร้องขอ เว้นแต่จะเห็นว่ากรณีที่ขัดแย้งกันนั้นไม่อาจตกลงจัดการกับกองทรัสต์ได้ ซึ่งทรัสต์อาจใช้อำนาจนี้ ตามมาตรา 14 แห่งบทบัญญัติของ Trust of Land and Appointment of Trustee Act 1996⁸⁶

อำนาจของศาลในการพิจารณากำหนดแนวทาง และวินิจฉัยชี้ขาดนั้นถูกกำหนดประเด็นข้อพิจารณาไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 15 แห่งบทบัญญัติของ Trust of Land and Appointment of Trustee Act 1996⁸⁷ ว่าจะต้องคำนึงถึงเจตจำนงของผู้ก่อตั้งทรัสต์ อีกทั้งศาลยังต้องพิจารณาถึงส่วนได้เสียของผู้รับประโยชน์เป็นสำคัญ หากในกรณีที่ทรัสต์ประสบปัญหาว่าจะใช้ดุลพินิจอย่างไรในการจัดการทรัสต์ ทรัสต์อาจร้องขอให้ศาลวางแนวทางให้แก่ตนก็ได้ แต่ในขณะเดียวกันศาลก็อาจปฏิเสธคำขอนั้นก็ได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล นอกจากนี้หากมีเหตุอันควรสงสัยด้วยเจตนาอันบริสุทธิ์ว่าผู้ใดควรเป็นผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงของกองทรัสต์ ทรัสต์มีอำนาจยื่นคำร้องและส่งมอบทรัพย์สินในกองทรัสต์ให้แก่ศาล เพื่อให้ศาลได้วินิจฉัย และดำเนินการส่งมอบต่อไปกับผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงต่อไป

⁸⁶ Trust of Land and Appointment of Trustee Act 1996 มาตรา 14

⁸⁷ Trust of Land and Appointment of Trustee Act 1996 มาตรา 15

5) การควบคุมอำนาจของทรัสต์

ในการทำหน้าที่ของทรัสต์นั้น ทรัสต์มีหน้าที่สำคัญที่จะต้องกระทำการจัดการและบริหารทรัสต์เพื่อให้สำเร็จลุล่วงและก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์มากที่สุด ดังนั้นหากทรัสต์ไม่ดำเนินการดังกล่าวก็จะต้องรับผิดชอบละเมิดทรัสต์ แต่อย่างไรก็ตามในตราสารก่อตั้งทรัสต์ก็มักจะไม่วะบุนถึงเรื่องของการควบคุมการใช้อำนาจของทรัสต์ ซึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจของทรัสต์นี้สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณีดังนี้

5.1 การควบคุมอำนาจของทรัสต์โดยผู้รับประโยชน์

โดยปกติผู้รับประโยชน์ไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมกับทรัสต์ในการตัดสินใจจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ เพราะทรัสต์มีอิสระในการจัดการกองทรัพย์สินของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ เว้นแต่ผู้รับประโยชน์จะได้รับมอบอำนาจจากตราสารก่อตั้งทรัสต์ที่ให้ผู้รับประโยชน์มีอำนาจในการสั่งให้ทรัสต์กระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ หรือเป็นกรณีที่มิตบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจผู้รับประโยชน์เอาไว้

5.2 การควบคุมอำนาจของทรัสต์โดยศาล

โดยหลักแล้วดุลพินิจในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์เป็นของทรัสต์ไม่ใช่ของศาล ดังนั้นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลจึงมีอยู่อย่างจำกัด แสดงให้เห็นว่าในกรณีที่ตราสารก่อตั้งทรัสต์ระบุให้ทรัสต์สามารถใช้ดุลพินิจในเรื่องใดได้ กรณีนี้ศาลก็จะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

นอกจากนี้หากว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการจัดการทรัพย์สินไว้อย่างกว้างขวางในตราสารก่อตั้งทรัสต์ กรณีนี้ศาลก็จะไม่เข้าไปควบคุมการใช้อำนาจนั้นเลย ยกเว้นแต่ศาลจะเห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ได้กระทำไปโดยฉ้อฉลหรือไม่สุจริตศาลจึงจะเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจดังกล่าว

6) หน้าที่ของทรัสต์

สำหรับหน้าที่ของทรัสต์นั้นผู้วิจัยขอแบ่งหน้าที่ของทรัสต์ออกเป็นสองประการใหญ่ ๆ ประกอบด้วย⁸⁸

⁸⁸ สุรจิต เจริญยศ, การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการให้ความคุ้มครองการออมเงินในรูปกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ, 93.

6.1 หน้าที่โดยทั่วไป (General Duties) ประกอบด้วย

(ก.) หน้าที่เมื่อทรัสต์ยอมรับเข้าจัดการกองทรัสต์ (Duties on the Acceptance of Trust) เมื่อทรัสต์ยอมรับเข้าจัดการกองทรัสต์แล้วหน้าที่ต่าง ๆ ที่ทรัสต์จะต้องกระทำนั้นอาจถูกกำหนดไว้ชัดเจนแล้วในตราสารก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งทรัสต์จะต้องทำการศึกษาดังกล่าวและปฏิบัติตามนั้น

(ข.) หน้าที่ซึ่งทรัสต์หลายคนจะต้องดำเนินการร่วมกันอย่างเป็นเอกฉันท์ (Duties to Act Unanimously) กองทรัสต์ใดมีทรัสต์หลายคนเข้าดูแลจัดการบริหารงาน ทรัสต์ทุกคนย่อมต้องมีหน้าที่ร่วมกันในการจัดการบริหารงาน และยังต้องรับผิดชอบต่อกองทรัสต์ร่วมกัน การตัดสินใจหรือการกระทำใด ๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากทรัสต์ทุกคน หากมีข้อขัดแย้งกันระหว่างทรัสต์ในการจัดการกองทรัสต์ก็ไม่สามารถนำเอาหลักเสียงข้างมากมาใช้ในการตัดสินใจได้ เว้นแต่จะกำหนดไว้ในเอกสารการก่อตั้งทรัสต์ หรือมีคำวินิจฉัยของศาลให้กระทำได้

(ค.) หน้าที่เกี่ยวกับการจัดทำบัญชี การให้ข้อมูล และการจัดให้มีการตรวจสอบบัญชี⁸⁹ ทรัสต์ต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยถูกต้องและต้องให้ผู้รับประโยชน์ตรวจสอบบัญชี ใบเสร็จรับเงิน และหลักฐานอื่น ๆ ได้ตามที่จำเป็น ในกรณีนำเงินของกองทรัสต์ไปลงทุนทรัสต์ต้องให้รายละเอียดเกี่ยวกับการลงทุนและสำเนาใบหุ้นหรือเอกสารอื่น ๆ เกี่ยวกับการลงทุนให้กับผู้รับประโยชน์ และยังต้องให้ผู้รับประโยชน์ถ่ายสำเนาและตรวจเอกสารเกี่ยวกับการจัดการกองทรัสต์ที่อยู่ในความครอบครองของทรัสต์ ซึ่งเอกสารดังกล่าวรวมถึงหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของกองทรัสต์ และประโยชน์ต่าง ๆ ที่ผู้รับประโยชน์พึงได้รับ⁹⁰

⁸⁹ สุนันทา ประกอบกิจ, ข้อจำกัดทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในการทำธุรกรรมทางการเงินและแนวทางแก้ไข, 29.

⁹⁰ ทรัสต์จะต้องจัดให้มีการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์ ซึ่งมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบบัญชี 3 ฉบับ คือ

1. Trustee Act 1925 มาตรา 22(4) บัญญัติว่า “ให้ทรัสต์จัดให้มีการตรวจสอบบัญชีโดยผู้สอบบัญชีอิสระอย่างน้อย 3 ปีต่อครั้ง เว้นแต่กรณีที่ลักษณะของกองทรัสต์และลักษณะการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องทำการตรวจสอบบัญชีในเวลาเร็วกว่านั้น”

2. The Public Trustee Act 1906 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ให้อำนาจอทรัสต์และผู้รับประโยชน์ที่จะร้องขอให้ Public Trustee ตรวจสอบบัญชีของกองทรัสต์ในเวลาใด ๆ ก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ได้มีการตรวจสอบบัญชีของกองทรัสต์นั้นมาแล้วไม่เกิน 1 ปี”

3. ในกรณีที่ เป็น Judicial Trust นั้น จะถูกกำหนดให้มีการตรวจสอบบัญชีทุกปี

(ง.) หน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินของกองทรัสต์ให้แก่ผู้มีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้น ทรัสต์มีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินของกองทรัสต์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิได้รับทรัพย์สินนั้น ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับประโยชน์ในกรณีที่ทรัสต์ตีความเอกสารการก่อตั้งทรัสต์ไม่ถูกต้องทำให้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ที่ไม่ได้มีสิทธิได้รับ แต่ทรัสต์ไม่ต้องรับผิดชอบถ้าได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ซึ่งปรากฏชื่ออยู่ในเอกสารการก่อตั้งทรัสต์โดยไม่ทราบข้อเท็จจริงที่ว่ามิเอกสารที่แสดงว่ามีผู้อื่นได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้รับประโยชน์แทนแล้ว⁹¹

(จ.) หน้าที่ต่อผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว ในกรณีที่ผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์โดยสมบูรณ์ ผู้รับประโยชน์ที่มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ทรัสต์มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ทรัสต์ส่งมอบทรัพย์สินในกองทรัสต์ให้แก่ตนได้ แม้ว่าเอกสารการก่อตั้งทรัสต์จะมีบทบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นก็ตาม ทั้งนี้การขอให้ส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวจะมีผลทำให้ทรัสต์นั้นสิ้นสุดลง

(ฉ.) หน้าที่ที่จะลงทุนด้วยเงินของกองทรัสต์ เป็นหน้าที่อันเกิดจากการที่ทรัสต์ต้องสร้างมูลค่าเพิ่มให้เกิดขึ้นแก่เงินในกองทรัสต์เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ แต่อย่างไรก็ตามหน้าที่ของทรัสต์ในข้อนี้ต้องคำนึงถึงความเสี่ยงจากการลงทุนด้วย อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงความเหมาะสม ในการลงทุน และจะต้องลงทุนภายในเวลาอันสมควรด้วย ดังนั้นทรัสต์ที่ทำหน้าที่บริหารจัดการกองทรัสต์จึงต้องทำหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้ก่อตั้งทรัสต์และผู้รับประโยชน์

6.2) หน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties)

หน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับความไว้วางใจ เป็นหน้าที่พิเศษที่เกิดขึ้น ณ เวลาที่ทรัสต์ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ ด้วยความยินยอมที่จะเข้ารับตำแหน่งทรัสต์ ทำให้บุคคลที่เป็นทรัสต์นั้นได้สิทธิในทางทรัพย์สินตามกฎหมายเอควิตี้ ทรัสต์จึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจโดยทรัสต์จะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทำซึ่งขัดแย้งในทางผลประโยชน์ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่จะต้องยึดถือยิ่งกว่าการปฏิบัติหน้าที่ตามเอกสารสัญญาอื่น เช่น หน้าที่ตามสัญญาตัวแทน หน้าที่ในฐานะตัวแทนนิติบุคคล เป็นต้น ซึ่งหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับความไว้วางใจนี้ได้แก่

(ก.) หน้าที่ที่จะจัดการทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ประกอบด้วย

⁹¹ สุรจิต เจริญยศ, การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการให้ความคุ้มครองการออมเงินในรูปกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ, 95.

1. หน้าที่ที่จะไม่แสวงหากำไรให้ตนเองจากทรัพย์สินในกองทรัสต์ ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วทรัสต์ต้องปฏิบัติตามหน้าที่โดยไม่ได้รับค่าตอบแทน⁹² แม้ว่าจะต้องใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดในการดูแลรักษาผลประโยชน์เพื่อผู้รับประโยชน์ ซึ่งมีเหตุผลเพราะว่าการทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์โดยมีค่าตอบแทนอาจทำให้การทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์ขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนตัวของทรัสต์ เช่น การปฏิบัติหน้าที่ซึ่งไม่มีความจำเป็นต้องกระทำ หรือการทำหน้าที่อื่นไม่เกิดประโยชน์ต่อกองทรัสต์โดยมุ่งหวังเพียงเพื่อให้ตนเองได้รับผลประโยชน์ตอบแทนสูงที่สุดโดยไม่คำนึงถึงทางได้ประโยชน์ของกองทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์ เป็นต้น จึงต้องกำหนดห้ามไว้⁹³

2. กฎการห้ามทรัสต์ซื้อทรัพย์สินจากกองทรัสต์⁹⁴ การที่ทรัสต์ซื้อทรัพย์สินของกองทรัสต์ จะทำให้ประโยชน์ส่วนตัวและหน้าที่จัดการทรัพย์สินเพื่อกองทรัสต์ขัดแย้งกันได้ เพราะทรัสต์อาจกำหนดราคาของทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเองได้ ดังนั้นหลักเอควิตี้จึงกำหนดให้ผู้รับประโยชน์บอกกล่าวสัญญาซื้อขายทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้โดยผู้รับประโยชน์ไม่ต้องแสดงให้เห็นว่าทรัสต์มีเจตนาทุจริตในการซื้อทรัพย์สิน และแม้ว่าทรัสต์จะซื้อทรัพย์สินนั้นในราคาที่สูงกว่าราคาตลาด ซึ่งทรัสต์จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่กองทรัสต์ และกองทรัสต์ต้องคืนเงินที่ได้รับพร้อมกับดอกเบี้ยคืนให้กับทรัสต์ อย่างไรก็ตามทรัสต์สามารถซื้อทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ถ้าสัญญาก่อตั้งทรัสต์นั้นยินยอม หรือศาลได้อนุญาตให้ทรัสต์ซื้อทรัพย์สินได้

⁹² ทรัสต์อาจได้รับค่าตอบแทนในกรณีดังต่อไปนี้

- สัญญาก่อตั้งทรัสต์มีข้อกำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนแก่ทรัสต์
- สัญญาระหว่างผู้รับประโยชน์ที่บรรลุนิติภาวะแล้วกับทรัสต์กำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทรัสต์ ซึ่งศาลจะตีความข้อกำหนดนี้โดยเคร่งครัด
- ในกรณีที่มีการแต่งตั้ง Public Trustee ให้เป็นทรัสต์ เช่นนี้สามารถเรียกค่าตอบแทนได้ แม้สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะไม่ได้กำหนดให้เรียกค่าตอบแทนได้ก็ตาม
- Solicitor – Trustee สามารถเรียกค่าบริการที่ใช้ความรู้ทางวิชาชีพได้ แม้สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะไม่ได้กำหนดไว้ก็ตาม ซึ่งเป็นผลมาจากคดี *Cradock v. Piper*
- ทรัสต์มีคำสั่งให้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ทรัสต์ เพราะเหตุได้ปฏิบัติหน้าที่ยากลำบากกว่าปกติ
- เมื่อทรัสต์เป็นทรัสต์ที่ศาลตั้ง
- เมื่อศาลได้ตั้ง Trust Corporation เป็นทรัสต์ องค์การบริหารนั้นย่อมได้รับค่าตอบแทนตามที่ศาลเห็นสมควร

⁹³ Edward and, R. & Stockwell, N., *Trust and Equity*, 321.

⁹⁴ สุรนันทา ประกอบกิจ, ข้อจำกัดทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในการทำธุรกรรมทางการเงินและแนวทางแก้ไข, 34.

3. กฎการห้ามทรัสต์ซื้อทรัพย์สินจากผู้รับประโยชน์ เนื่องจากทรัสต์อยู่ในฐานะที่อาจจะหาประโยชน์จากผู้รับประโยชน์ได้ การซื้อสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากผู้รับประโยชน์จึงต้องเป็นไปโดยถูกต้องและไม่เอาเปรียบกับผู้รับประโยชน์ ฉะนั้นถ้าศาลได้ตรวจสอบสัญญาซื้อขายและเห็นว่าผู้รับประโยชน์ได้ขายสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ โดยสมัครใจ และทรัสต์กระทำไปโดยสุจริต ไม่ได้ฉ้อโกงหรือเอาเปรียบ ศาลก็จะไม่ยกเลิกสัญญาซื้อขายนั้น

4. หน้าที่ที่จะไม่มอบอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการทรัสต์ให้แก่บุคคลอื่น อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์เป็นอำนาจที่ทรัสต์ได้รับมอบหมายจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ ดังนั้นทรัสต์จึงต้องจัดการทรัพย์สินด้วยตนเองไม่สามารถที่จะมอบอำนาจการจัดการทรัพย์สินในฐานะทรัสต์ให้แก่บุคคลอื่นได้ ทรัสต์จะต้องตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการจัดการทรัพย์สินด้วยตนเอง ที่สามารถที่จะแต่งตั้งตัวแทนให้กระทำการใดที่ไม่ใช่การตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งได้แก่มาตรา 23 (2) ของ Trustee Act 1925 หรือสัญญาทรัสต์ให้ทรัสต์มีอำนาจที่จะแต่งตั้งบุคคลอื่นหรือบริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ที่อยู่ในต่างประเทศได้ โดยทรัสต์ไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นหากทรัสต์ได้ใช้ความระมัดระวังในการคัดเลือกตัวบุคคลที่จะมอบหมายกิจการให้และได้ให้คำแนะนำตลอดจนติดตามดูแลการทำงานของบุคคลดังกล่าวอย่างเหมาะสมและเพียงพอ

(ข.) หน้าที่ที่จะจัดการทรัสต์อย่างระมัดระวัง

นอกจากทรัสต์จะมีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตซึ่งเป็นหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับความไว้วางใจแล้ว ในการบริหารจัดการทรัสต์ทรัสต์ยังจะต้องจัดการอย่างมีความระมัดระวังด้วยเนื่องจากทรัสต์อยู่ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพนี้โดยตรง จึงต้องมีหน้าที่ในการจัดการทรัสต์ด้วยความระมัดระวังยิ่งผู้วิชาชีพพึงกระทำอันประกอบด้วย

1. หน้าที่ที่จะไม่กระทำกิจการแข่งขันกับการดำเนินงานของกองทรัสต์ ด้วยเหตุที่ทรัสต์มีอำนาจในการลงทุนด้วยทรัพย์สินของกองทรัสต์รวมทั้งสามารถบริหารจัดการกองทรัสต์ได้ในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ดังนั้นในการดำเนินการนั้นอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในทางผลประโยชน์ กับการดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ของกิจการของทรัสต์เอง หน้าที่สำคัญที่จะต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่ต้องกำหนดให้มีหน้าที่สำหรับทรัสต์ก็คือ ทรัสต์จะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการแข่งขันกับการดำเนินการของกองทรัสต์ เช่น ตัวอย่างในคดี Re Thomas [1930] 1 Ch 203 เป็นคดีที่ทรัสต์เข้ารับหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการเรือยอท และตัวทรัสต์เองก็กำลังจะปิดกิจการเรือยอทด้วยเช่นเดียวกัน และกิจการของทรัสต์นั้นก็ตั้งอยู่เมืองเดียวกันกับกิจการเรือยอทของกองทรัสต์ ซึ่งคดีนี้ศาลวินิจฉัย

ว่าไม่อาจก่อตั้งกิจการขึ้นได้ เนื่องจากการดำเนินการธุรกิจใด ๆ ก็ต้องการผลตอบแทนที่สูงที่สุด ซึ่งการดำเนินการโดยส่วนตัวของทรัสต์นั้นก็เป็นการขัดต่อผลประโยชน์โดยตรงของกิจการทรัสต์ที่ทรัสต์ถืออยู่⁹⁵ อย่างไรก็ตามเห็นว่าคำพิพากษาข้างต้นนี้อาจจะเปลี่ยนแปลงไปหากการดำเนินการของทรัสต์เป็นอย่างเดียวกับกิจการของกองทรัสต์แต่อยู่คนละเมืองกัน หรือกิจการอันเป็นอย่างเดียวกันนั้นทรัสต์ผู้นั้นได้ดำเนินการก่อนเข้ารับตำแหน่งทรัสต์

2. หน้าที่ในการแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์ ในการจัดการทรัสต์นั้นทรัสต์ต้องแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของตน และทรัพย์สินของกองทรัสต์อื่นที่ทรัสต์ถือเอาไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น และต้องแสดงให้เห็นด้วยว่าทรัพย์สินใดเป็นของกองทรัสต์ใด และในกรณีที่นำทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปฝากไว้กับธนาคารหรือผู้รับฝากทรัพย์สิน ทรัสต์ต้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ที่ทรัสต์ฝากไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น การแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์และทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ออกจากกันนี้จะขึ้นประโยชน์ต่อผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์ โดยในกรณีที่ทรัสต์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ทั้งหลายของทรัสต์ไม่อาจนำทรัพย์สินของกองทรัสต์มาชำระหนี้ของทรัสต์ได้ และในกรณีที่ทรัสต์จำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยขัดต่อเอกสารการก่อตั้งทรัสต์ ผู้รับประโยชน์สามารถที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนได้โดยสะดวก

3. หน้าที่ในการจัดการในฐานะผู้มีวิชาชีพโดยตรง ส่วนใหญ่ทรัสต์จะเป็นผู้ที่ประกอบวิชาชีพบริหารจัดการกองทรัสต์โดยตรง และเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ดังนั้นการจัดการ

ทรัสต์จึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความระมัดระวังสูงสุด ไม่ว่าจะเป็นการลงทุน การคัดเลือกตัวแทนเข้าบริหารจัดการบางเรื่องแทนตน เป็นต้น ซึ่งระดับความระมัดระวังของทรัสต์นี้ควรมากกว่าระดับความระมัดระวังของตัวแทนในการจัดการแทนตัวการ ซึ่งนั่นก็หมายความว่าควรอยู่ในระดับของผู้ประกอบวิชาชีพหรือผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ว่าทรัสต์ผู้ใดทำหน้าที่บกพร่องในเรื่องใดหรือไม่ นั่นส่วนใหญ่มักจะนำหลักการวินิจฉัยทางการค้ามาพิจารณา

7) จำนวนของทรัสต์

⁹⁵ Edward, R. & Stockwell, N., *Trust and Equity*, 320.

โดยหลักทั่วไปแล้วการมีทรัสต์เพียงคนเดียวจะส่งผลให้ทรัสต์สามารถกระทำการได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายก็ไม่ได้จำกัดจำนวนของทรัสต์เอาไว้ แสดงให้เห็นว่าทรัสต์จะมีกี่คนก็ได้ ส่วนในกรณีที่จะมีการระบุถึงจำนวนของทรัสต์เอาไว้ในกฎหมายก็มักจะเป็นไปในลักษณะของการระบุถึงจำนวนขั้นสูงและขั้นต่ำของทรัสต์เอาไว้

แต่หลักการดังกล่าวข้างต้นนั้นก็มีข้อยกเว้นไม่ให้นำไปใช้กับกรณีที่เป็นทรัสต์เพื่อการกุศล การศาสนา หรือเพื่อสาธารณะประโยชน์ ซึ่งกรณีเหล่านี้การก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวจะมีนวนทรัสต์เท่าใดก็ได้ไม่จำกัด นอกจากนี้ในกรณีที่ทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์นั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ก็ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นดังกล่าวเช่นกัน เมื่อทรัสต์อาจมีได้หลายคนดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ดังกล่าวก็ต้องกระทำภายใต้มติที่เป็นเอกฉันท์⁹⁶

8) ความรับผิดของทรัสต์

ในกรณีที่ทรัสต์ได้กระทำความผิดหน้าที่ของการจัดการทรัสต์ หรือการกระทำละเมิดต่อทรัสต์ด้วยการกระทำการบางอย่าง หรือละเว้นการกระทำบางอย่างอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อการจัดการทรัสต์ขึ้น รวมทั้งการไม่กระทำหน้าที่ให้เป็นไปตามที่เอกสารการก่อตั้งทรัสต์หรือหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด ทรัสต์ย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินในกองทรัสต์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าการจัดการที่ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้นั้นได้กระทำไปโดยสุจริตและมีเหตุผลอันควรเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ และความรับผิดของทรัสต์ยังครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินมรดกของทรัสต์ที่ได้ตายหรือล้มละลายไปแล้วด้วย⁹⁷ ความรับผิดของทรัสต์ที่เกิดจากการละเมิดต่อทรัสต์นั้น ต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาด (Strict liability) ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม หากมีความเสียหายเกิดขึ้นทรัสต์ก็ต้องรับผิดชอบเนื่องจากหน้าที่ของทรัสต์นั้นกำหนดมาตรฐานของการทำหน้าที่ไว้สูงเกี่ยวกับเรื่องความระมัดระวังเกี่ยวผู้เชี่ยวชาญผู้จัดการงานของตน ซึ่งในเรื่องความเสียหายที่ทรัสต์ต้องรับผิดชอบแบ่งออกเป็นสองประการ คือ ความรับผิดในทางแพ่ง และความรับผิดในทางอาญา

ยกตัวอย่างเช่น หากทรัสต์มีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินแต่กลับเพิกเฉยไม่ทำการจำหน่าย หรือดำเนินการจำหน่ายอย่างล่าช้าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเพราะราคาของทรัพย์สินนั้นลดต่ำลง กรณีเช่นนี้ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบในจำนวนเงินที่เป็นส่วนต่างระหว่างราคาที่ควรจะได้รับ

⁹⁶ บัญญัติ สุชีวะ, ทรัสต์คืออะไร, 29-30.

⁹⁷ Underhill's Law Relating to Trust and Trustee, p. 520.

ในกรณีที่ผู้ได้ทำการขายในเวลาที่เหมาะสมกับจำนวนเงินที่ได้รับจริงในเวลาที่ยาขายทรัพย์สินนั้นด้วย หรือหากทรัสต์กระทำการใดโดยไม่ได้รับมอบหมายก็จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทุกอย่าง

แต่ในกรณีที่ทรัสต์มีมากกว่า 2 คนขึ้นไปและมีการทำละเมิดทรัสต์เกิดขึ้น กรณีนี้ทรัสต์ทุกคนจะต้องรับผิดชอบร่วมกันซึ่งหมายความว่าผู้รับประโยชน์สามารถที่จะเรียกร้องให้ทรัสต์คนใดคนหนึ่งรับผิดชอบหรือจะเรียกให้ทุกคนรับผิดชอบร่วมกันก็ได้ และในระหว่างทรัสต์เองก็ไม่มี การจัดลำดับของความรับผิดชอบให้ทรัสต์คนใดต้องรับผิดชอบก่อน⁹⁸ เพราะความรับผิดชอบในระหว่างทรัสต์ด้วยกัน จะต้องร่วมกันรับผิดชอบโดยเท่าเทียมกัน และถ้าหากทรัสต์คนใดได้จ่ายเงินไปมากกว่าส่วนที่ตนจะต้องรับผิดชอบ ทรัสต์คนนั้นก็อาจเรียกเอาจากทรัสต์คนอื่นในส่วนที่เกินนั้นได้ ยกเว้นแต่ว่าการจ่ายเงินดังกล่าวได้เกิดขึ้นโดยไม่สุจริตแต่ทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่จะไม่ต้องรับผิดชอบในการทำละเมิดทรัสต์ของทรัสต์คนก่อน แต่ถ้าเขาได้พบเห็นการกระทำละเมิดนั้นแล้วต้องจัดการเรียกร้องให้ทรัสต์คนเดิมชดเชยค่าเสียหายด้วย มิฉะนั้นเขาอาจจะต้องรับผิดชอบแทน

นอกจากนี้ทรัสต์ที่ลาออกจากหน้าที่แล้วก็ยังต้องรับผิดชอบในการละเมิดที่ตนได้กระทำไว้ก่อนที่จะลาออก แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ตนได้ลาออกไปแล้ว เว้นแต่ว่าการลาออกนั้นมีขึ้นเพื่อให้มีการละเมิดทรัสต์เกิดขึ้นแต่ในกรณีที่ทรัสต์เป็นทั้งผู้รับประโยชน์และทรัสต์ในขณะเดียวกัน หากทรัสต์กระทำการละเมิดต่อกองทรัสต์เขาไม่มีสิทธิจะเรียกร้องในการรับประโยชน์จากกองทรัสต์จนกว่าจะได้มีการแก้ไขความผิดนั้นเสียก่อน⁹⁹

1. หลักความรับผิดชอบในทางแพ่ง

เป็นความรับผิดชอบที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ด้วยจำนวนเท่าที่ต้องเสียหายไปแก่ตัวทรัพย์สินรวมทั้งผลประโยชน์ที่ควรได้รับทั้งจำนวน อย่างไรก็ตามหากเกิดความเสียหายเนื่องมาจากการลงทุนที่ผิดพลาดของทรัสต์ ทรัสต์ก็ต้องรับผิดชอบเท่ากับจำนวนที่ต้องเสียหายไป เช่นในกรณีที่ทรัสต์มีหน้าที่ที่จะต้องขายทรัพย์สินในช่วงเวลาหนึ่งแต่ไม่ได้ขายออกไป ทรัสต์ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในส่วนต่างที่เกิดขึ้นหากต่อมาได้ขายไปในราคาที่ต่ำกว่าในช่วงเวลาดังกล่าว

ความรับผิดชอบของทรัสต์จะเกิดขึ้นไม่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นผลมาจากการกระทำโดยตรงหรือโดยอ้อมของทรัสต์ก็ตาม หรือในกรณีที่ไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้นเลยแต่ถ้าทรัสต์ได้กำไรจากการที่ทรัสต์ได้กระทำนั้น ก็ให้ถือว่ากำไรจำนวนนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนใน

⁹⁸ Gibson, R.H., *Snell's principles of equity*, 175.

⁹⁹ Underhill, A., Sir, *The law relating to trusts and trustees*, 520.

อันที่จะต้องส่งมอบคืนแก่กองทรัสต์ อนึ่งความรับผิดชอบในทางแพ่งนี้ยังครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินของทรัสต์หากทรัสต์นั้นถึงแก่ความตาย และยังคงต้องรับผิดชอบต่อกองทรัสต์แม้ว่าตัวทรัสต์จะตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม ทรัสต์ที่เข้ารับหน้าที่ใหม่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำละเมิดต่อกองทรัสต์โดยทรัสต์คนก่อนหน้าตน แต่ถ้าเพิกเฉยมิได้เรียกให้ทรัสต์คนก่อนหน้านั้นจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดต่อกองทรัสต์ทรัสต์คนใหม่นั้นอาจจะต้องรับผิดชอบไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนอันเป็นการละเมิดต่อกองทรัสต์เช่นกัน หากในกรณีที่มีทรัสต์หลายคน ทรัสต์ทุกคนย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วม และในระหว่างทรัสต์ด้วยกันเองนั้นจะไม่มีการจัดลำดับให้ทรัสต์คนใดต้องรับผิดชอบก่อนกัน ในกรณีที่ทรัสต์ผู้ซึ่งได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกองทรัสต์นั้นมีส่วนเป็นผู้รับผลประโยชน์จากกองทรัสต์นั้นด้วยทรัสต์ผู้นั้นจะไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องในการรับประโยชน์จากกองทรัสต์ใด ๆ จนกว่าเขาจะได้แก้ไขโดยการชดเชยความเสียหายแก่กองทรัสต์จนครบถ้วน หรือทำให้กองทรัสต์กลับสู่สภาพเดิมเสียก่อน

บุคคลที่สามารถฟ้องร้องให้ทรัสต์รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ได้แก่ ผู้รับประโยชน์ ทรัสต์รายอื่น หรือทรัสต์รายใหม่ ซึ่งสามารถเรียกร้องได้จากตัวทรัสต์เอง หรืออาจเรียกร้องติดตามเอาคืนจากบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยไม่สุจริตและปราศจากคำตอบแทน สิทธิของผู้รับประโยชน์ในการติดตามทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกนี้เรียกว่า Tracing ซึ่งในหลักกฎหมายทรัสต์นั้นถือว่าสิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนนั้นเป็นหลักที่สำคัญมากเพราะถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับประโยชน์ ในทางดาราได้มีการอธิบายว่าสิทธิของผู้รับประโยชน์ดังกล่าวถือว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง บรรดาสินไหมทดแทนหรือทรัพย์สินที่ได้รับจากการฟ้องคดีดังกล่าวข้างต้นจะตกเป็นของกองทรัสต์ อย่างไรก็ตาม ทรัสต์ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกองทรัสต์อาจไม่ต้องรับผิดชอบ ในกรณีดังต่อไปนี้¹⁰⁰

¹⁰⁰ Snell's Principle of Equity, 20th ed, 180-184. อ้างถึงใน สุรนันทา ประกอบกิจ, ข้อจำกัดทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในการทำธุรกรรมทางการเงินและแนวทางแก้ไข, 37.

1. ตามมาตรา 61¹⁰¹ ของ Trustee Act 1925 เมื่อศาลพิพากษาว่าทรัสต์ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเพราะเหตุว่าได้กระทำไปโดยสุจริต มีเหตุอันสมควรเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์และชอบที่จะได้รับยกเว้นจากการกระทำละเมิดนั้น

2. เมื่อคดีขาดอายุความ เว้นแต่จะเป็นการถือโกงหรือทำละเมิดโดยกลฉ้อฉล หรือเมื่อทรัสต์ได้ยกยอกทรัพย์สิน หรือเงินค่าทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ซึ่งอยู่ในการครอบครองของตนมาเป็นประโยชน์ของตนเสีย

3. เมื่อทรัสต์ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย และได้รับการปลดจากการล้มละลายนั้นแล้ว ยกเว้นแต่เป็นการทำละเมิดโดยกลฉ้อฉล

4. ตามมาตรา 62¹⁰² ของ Trustee Act 1925 กำหนดว่าเมื่อทรัสต์กระทำละเมิดโดยการสนับสนุนหรือร้องขอด้วยความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับประโยชน์ ศาลอาจพิพากษาให้นำผลประโยชน์จากตัวทรัพย์สินที่ควรจะได้แก่ผู้รับประโยชน์มาชดเชยแก่ทรัสต์ได้ตามสมควร ซึ่งตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่าได้เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่

2. ความรับผิดในทางอาญา

การนำเอากฎหมายอาญามาใช้บังคับก็เพื่อให้บุคคลในสังคมปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยมีเจตจำนงที่ต้องการให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข ทำให้ต้องมีการกำหนดโทษอันเป็นสภาพบังคับไว้สำหรับการกระทำบางประการ ซึ่งเป็นปฏิกิริยาต่อเจตจำนงดังกล่าวด้วยการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติว่าให้กระทำ อย่างไรก็ตามสำหรับโทษทางอาญาที่กฎหมายกำหนดให้ทรัสต์ต้องรับผิดชอบนั้นได้มีการกำหนดไว้ใน Larceny Act 1910 สำหรับในกรณีที่ทรัสต์ได้นำโกงกองทรัสต์ โดยถือว่าเป็นความผิดลักษณะพิเศษซึ่งต้องมีกระบวนการลงโทษเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดย

¹⁰¹ Section 61 of the Trustee Act 1925 provides:

If it appears to the court that a trustee ... is or maybe personally liable for any breach of trust ... but has acted honestly and reasonably, and ought fairly to be excused for the breach of trust and for omitting to obtain the directions of the court in the matter in which he committed such breach, then the court may relieve him either wholly or partly from personal liability for the same.

¹⁰² Section 62 of the Trustee Act 1925 provides:

Where a trustee commits a breach of trust at the instigation or request or with the consent in writing of a beneficiary, the court may, If it thinks fit, make such order as to court seems just, for impounding all or any part of the interest of the beneficiary in the trust estate by way of indemnity to the trustee or persons claiming through him.

Theft Act 1968 และได้กำหนดบทลงโทษของทรัพย์สินไว้ในมาตรา 5 (1) ซึ่งระบุให้ทรัพย์สินต้องรับผิดชอบในโทษฐานลักทรัพย์ธรรมดาถ้าเขาบริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยเจตนาทุจริต เพื่อกีดกันไม่ให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์นั้น คำว่า “ผู้อื่น” ในความหมายนี้ หมายถึง บุคคลซึ่งจะได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ ซึ่งได้แก่ผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ในกรณีที่เป็นทรัสต์เพื่อการกุศล

9) สิทธิของผู้รับประโยชน์ที่มีต่อทรัสต์เมื่อทรัสต์กระทำความเสียหาย

เมื่อมีการละเมิดทรัสต์เกิดขึ้นอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ เช่น ทรัสต์เอาทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ไปแอบขายเอาเงินเป็นของตนเอง หรือเอาทรัพย์สินนั้นไปลงทุนทำการอันใดซึ่งเสี่ยงต่อการขาดทุนและเกิดการขาดทุนขึ้นมา เช่นนี้ทรัสต์จำต้องรับผิดชอบค่าเสียหายให้แก่ผู้รับประโยชน์ และผู้รับประโยชน์ก็มีทางที่จะเรียกร้องได้หลายประการไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องเอาจากตัวทรัสต์เองหรือเรียกร้องเอาจากทรัพย์สินของทรัสต์ และไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลใด หรือจะถูกแปรสภาพไปเป็นประการอื่นหรือไม่ก็ตาม ซึ่งสิทธิในการเรียกร้องเอาจากทรัพย์สินนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่กับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่ให้นำไปใช้กับการใช้สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย โดยหากผู้รับประโยชน์รู้ตัวก่อนว่าทรัสต์จะกระทำการละเมิดทรัสต์ ก็อาจร้องขอต่อศาลขอให้สั่งห้ามมิให้ทรัสต์กระทำการละเมิดนั้น หรือฟ้องทรัสต์เพื่อเรียกร้องเอาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำละเมิดของทรัสต์ และหากทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินของทรัสต์ไปให้กับบุคคลภายนอกโดยไม่สมควร กรณีนี้ผู้รับประโยชน์ก็มีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนมาได้ เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นจะถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตและเสีย

ค่าตอบแทน¹⁰³

นอกจากนี้ถึงแม้ว่าทรัสต์จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็จะถูกแยกออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของตนเอง ดังนั้นหากทรัสต์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินของทรัสต์ก็จะไม่ถูกนำไปรวมกับทรัพย์สินของทรัสต์ อันจะต้องนำไปชำระให้แก่เจ้าหนี้ โดยให้ถือว่าเงินได้ที่ได้มาจากทรัพย์สินของทรัสต์นั้นถูกแยกต่างหากจากเงินได้ที่ได้มาจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์เอง¹⁰⁴

¹⁰³ Gibson, R.H., *Snell's principles of equity*, p.178.

¹⁰⁴ Fratcher, W.F., *International encyclopedia of comparative law volume vi : trust* (Paris: The Hague, 1973), p.31.

แต่ในบางกรณีทรัพย์สินของทรัสต์อาจอยู่ในรูปของเงินและนำไปฝากธนาคาร ซึ่งอาจมีปัญหาในด้านการแบ่งแยกว่าเงินใดเป็นเงินส่วนตัวของทรัสต์และเงินใดเป็นของกองทรัสต์ โดยในเรื่องนี้กฎหมายก็ได้พัฒนากฎประการหนึ่งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหามันในเรื่องดังกล่าวที่เรียกกันว่า “การติดตาม” (Tracing) ซึ่งเป็นกฎที่มีขึ้นเพื่อแยกทรัพย์สินที่แน่นอนออกจากกองทรัพย์สินที่ผสมกันอยู่ ดังนั้นหากทรัสต์นำเอาทรัพย์สินของทรัสต์ไปรวมเข้ากับทรัพย์สินของตนเองอันมีลักษณะและคุณภาพเหมือนกันโดยไม่สามารถแยกออกได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่ากองทรัสต์มีสิทธิที่จะได้รับเอาทรัพย์สินที่ถูกทรัสต์นำเข้าไปรวมกันในจำนวนถึงหนึ่งก็อาจจำนวนเท่า ๆ กันก็ได้ หรือในกรณีที่ทรัสต์ขายหุ้นของกองทรัสต์แล้วและนำเงินที่ได้จากการขายไปฝากธนาคาร หลักในเรื่องการติดตาม (Tracing) ก็ได้กำหนดว่า กรณีที่ทรัสต์ถอนเงินออกจากธนาคารไปซื้อทรัพย์สินสิ่งใด ๆ ก็ให้ถือว่าเงินที่นำไปซื้อและทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ด้วย

นอกจากนี้ การที่ทรัสต์นำเงินจากกองทรัสต์ไปรวมกับเงินส่วนตัวของตน หากว่าจำนวนเงินไม่เปลี่ยนแปลงย่อมจะไม่เกิดปัญหาใด ๆ แต่สิ่งที่ทำให้เกิดข้อถกเถียงก็คือ ถ้าเงินจำนวนนี้ลดลงหรือเพิ่มขึ้น กรณีนี้จะทราบได้อย่างไรว่าเงินส่วนใดเป็นเงินส่วนตัวของทรัสต์และเงินส่วนใดเป็นเงินของกองทรัสต์ ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้มีหลักอยู่ว่าในกรณีที่เงินลดลง เช่น

1. ทรัสต์นำเงินของกองทรัสต์ 500 บาท ไปฝากรวมกับเงินส่วนตัวของตนที่มีอยู่แล้ว 1,000 บาท ถ้าทรัสต์ถอนเงินออกมา 700 บาท เพื่อนำไปใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการพักผ่อน แสดงได้ว่าเงินที่เหลืออยู่ 800 บาท นั้นให้ถือว่าเงิน 500 บาทเป็นของกองทรัสต์ ส่วนอีก 300 บาทถือว่าเป็นเงินส่วนตัวของทรัสต์
2. หากทรัสต์ถอนเงินออกมา 700 บาท เพื่อซื้อปากกาและถอนเงินที่เหลือไปใช้จนหมด ให้ถือว่าปากกาที่ซื้อมานั้นถือว่าเป็นเงินที่นำมาจากกองทรัสต์
3. ถ้าหากทรัสต์ถอนเงินไปใช้จ่ายจนเหลือเงินในบัญชีเพียง 200 บาท หลังจากนั้นเขานำเงินมาฝากเพิ่มจนครบ 500 บาทใหม่ กรณีนี้ให้ถือว่าเงินที่เหลืออยู่ในบัญชี 200 บาทแรกเป็นของกองทรัสต์ ส่วนอีก 300 บาทที่นำมาฝากใหม่เป็นของทรัสต์ ซึ่งกฎข้อนี้จะเป็นประโยชน์ต่อทรัสต์

แต่ก็มีกรณีที่เงินที่รวมกันอยู่เป็นของบุคคลอื่นผู้สุจริตและไม่รู้ถึงความเป็นอยู่ของทรัสต์ กฎที่นำมาใช้แก้ปัญหาคกรณิดังกล่าวนี้คือหลัก เข้าก่อนออกก่อน (First in – First out) ซึ่ง

หมายความว่าเงินที่นำมาเข้าบัญชีก่อนก็ได้รับการเยียวยาก่อนหากว่าถูกถอนออกไป แต่กรณีที่น่าเงินเข้าฝากธนาคารพร้อมกันก็ให้ใช้หลักอัตราส่วนของเงินที่มีอยู่¹⁰⁵

3.4.3.3. ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary)

ผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์จะต้องถูกกำหนดไว้ในขณะที่ทำการก่อตั้งทรัสต์อย่างชัดเจน มิฉะนั้นจะเกิดความเป็นทรัสต์ขึ้นไม่ได้ การมีผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์นี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักความแน่นอนในการก่อตั้งทรัสต์ ไม่ว่าจะกำหนดด้วยวาจาหรือข้อตกลงในสัญญา

ทรัสต์ หรือในเอกสารก่อตั้งทรัสต์ก็ถือว่ามีความชัดเจนทั้งสิ้น ในบางกรณีผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจกำหนดให้ตนเองเป็นผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ได้ โดยให้ทรัสต์ยึดถือทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้ก่อตั้งเอง หรือทายาทของผู้ก่อตั้งในกรณีที่ผู้ก่อตั้งถึงแก่ความตาย โดยที่ผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ถือได้ว่าเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ใด ๆ ในทางทรัพย์สินในกองทรัสต์เลย แต่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ในกองทรัสต์ที่แท้จริงคือทรัสต์ ไม่ว่าทรัพย์สินทั้งหลายนั้นจะถูกบ่งชี้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม เช่น การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์อื่นที่ต้องแจ้งเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์กันในทางทะเบียน เป็นต้น แม้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะปรากฏว่าเป็นชื่อบุคคลอื่นก็ตาม หากเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัสต์ทรัพย์สินเหล่านั้นย่อมต้องอยู่ในกรรมสิทธิ์ของทรัสต์

หลักกฎหมายทรัสต์ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการติดตามกรรมสิทธิ์ในกองทรัสต์สิ้นในกรณีที่ทรัพย์สินของกองทรัสต์อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอก แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกเปลี่ยนแปลงเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นแล้วก็ตาม อีกทั้งการติดตามเอาทรัพย์สินคืนนั้นหากมีดอกผลหรือผลประโยชน์อื่นรวมอยู่ด้วยผู้รับประโยชน์ก็อาจเรียกให้ส่งคืนได้ทั้งหมด ดังนั้นการบริหารจัดการกองทรัสต์ของทรัสต์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดแบ่งส่วนของทรัพย์สินให้ชัดเจนว่าทรัพย์สินใดเป็นของตนเอง ส่วนใดเป็นของกองทรัสต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัสต์ที่รับจ้างบริหารทรัสต์มักจะมีกองทรัสต์จำนวนมากอยู่ในความดูแลจึงจำต้องแบ่งแยกกองทรัสต์ให้ชัดเจนว่าทรัพย์สินในความครอบครองของตนนั้นส่วนใดเป็นของกองทรัสต์กองใดด้วย หลัก Tracing Rule นี้จะนำมาใช้กับกรณีที่เกิดการกระทำผิดหากมีการละเมิดทรัสต์ เช่น ในกรณีที่ทรัสต์ยักยอกหรือฉ้อฉลทรัพย์สินในกองทรัสต์โดยการโอนไปให้แก่บุคคลอื่นโดยที่บุคคลภายนอกผู้นั้นรู้ถึงเหตุแห่งการยักยอก หรือฉ้อฉลทรัพย์สินนั้นมาจากกองทรัสต์ หลักกฎหมายทรัสต์ให้ถือว่าทรัพย์สิน

¹⁰⁵ Gardner, S., *An introduction to the law of trusts*, 199.

ของกองทรัสต์ที่บุคคลภายนอกครอบครองอยู่นั้นเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ด้วย

หลักการติดตามเอาทรัพย์สินคืน (Tracing Rule) ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นหลักที่ได้รับการพัฒนาจากการเรียกร้องในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินกำหนดให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของคนอื่น แต่ในกรณีของทรัสต์นั้นเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมายก็คือทรัสต์ หากทรัสต์ไม่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนจากผู้ถือหรือครอบครองโดยมิชอบซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดทรัสต์ ซึ่งนอกจากผู้รับประโยชน์จะเรียกให้ทรัสต์รับผิดชอบแล้ว ยังสามารถใช้สิทธิในฐานะที่เป็นผู้รับประโยชน์จากกองทรัสต์เรียกคืนทรัพย์สินจากผู้ถือหรือครอบครองทรัพย์สินของกองทรัสต์โดยมิชอบได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตามหลักสิทธิของผู้รับประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์ ซึ่งถือว่าผู้รับประโยชน์เป็นเจ้าของทรัพย์สินในทาง Equity ที่จะได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ได้โดยไม่ต้องเข้าไปเป็นคู่สัญญากับทรัสต์หรือบุคคลภายนอกที่เป็นลูกหนี้ของกองทรัสต์แต่อย่างใด ซึ่งถือว่าการยกเว้นหลักที่เกี่ยวกับสัญญาตามระบบของกฎหมายคอมมอนลอว์ ในเรื่อง Privity of Contract และ Doctrine of Consideration โดยสิ้นเชิง

3.5 การสิ้นสุดของทรัสต์

ทรัสต์อาจหมดอำนาจและหน้าที่ของคนที่มีต่อกองทรัพย์สินของทรัสต์ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีบอกปิดไม่รับเป็นทรัสต์

ซึ่งหมายความว่าโดยหลักทั่วไปนั้นบุคคลใดก็ตามที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์ไม่ได้หมายความว่าต้องถูกบังคับให้ต้องเข้ารับหน้าที่ดังกล่าวเสมอไป เขาสามารถปฏิเสธไม่รับหน้าที่ดังกล่าวในเวลาใด ๆ ก็ได้ แต่ต้องบอกปิดก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่ดังกล่าวเพราะหากได้มีการยอมรับว่าจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้แล้วไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม ทรัสต์ไม่สามารถปฏิเสธไม่ยอมรับหน้าที่ดังกล่าวได้อีก

2. กรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต

หากทรัสต์ที่ได้รับแต่งตั้งเสียชีวิตลง อำนาจหน้าที่ของทรัสต์ที่มีต่อกองทรัพย์สินของทรัสต์ก็จะสิ้นสุดลง แต่หากเป็นกรณีที่มีทรัสต์หลายคนแม้ทรัสต์คนใดคนหนึ่งจะเสียชีวิตลงแต่การทำหน้าที่ของทรัสต์ก็ยังคงดำเนินต่อไปและทรัสต์ที่เหลืออยู่ก็มีอำนาจที่จะแต่งตั้งทรัสต์คนใหม่เข้ามาแทนทรัสต์ที่เสียชีวิตลงได้

3. กรณีที่ทรัสต์ถอนตัวออกจากหน้าที่

ทรัสต์อาจถอนตัวออกจากหน้าที่ด้วยความสมัครใจได้ดังนี้

3.1 กรณีที่มีการกำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์

3.2 เป็นการถอนตัวตาม The Trustee Act 1925 โดยอาจจะมีการแต่งตั้งทรัสต์คนใหม่ขึ้นมาทำหน้าที่หรือไม่ก็ได้

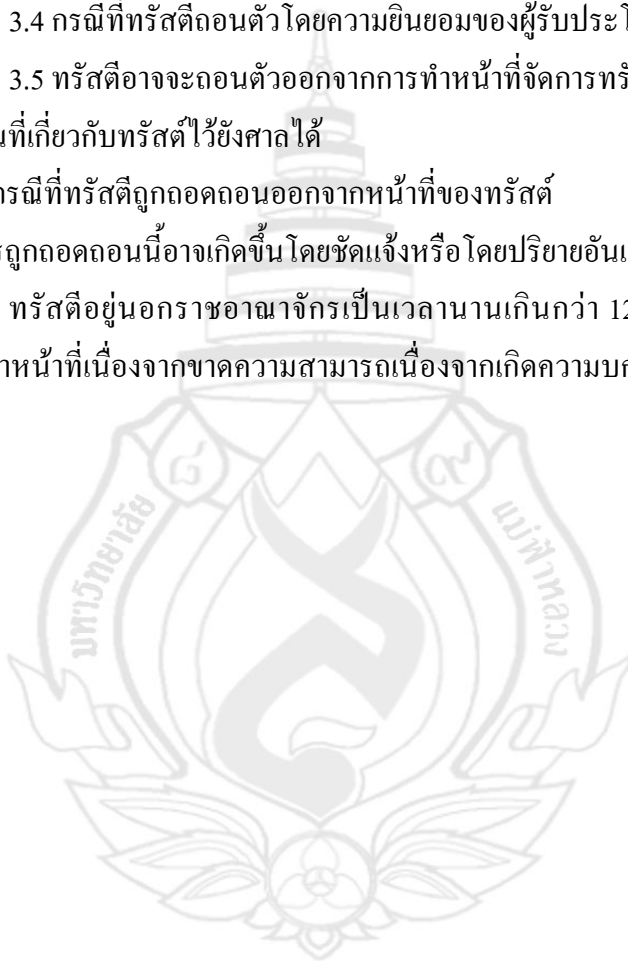
3.3 กรณีถอนตัวตามคำสั่งของศาล

3.4 กรณีที่ทรัสต์ถอนตัวโดยความยินยอมของผู้รับประโยชน์

3.5 ทรัสต์อาจจะถอนตัวออกจากการทำงานที่จัดการทรัพย์สินโดยการวางเงินหรือหลักประกันที่เกี่ยวกับทรัสต์ไว้ยังศาลได้

4. กรณีที่ทรัสต์ถูกถอดถอนออกจากหน้าที่ของทรัสต์

การถูกถอดถอนนี้อาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายอันเนื่องมาจากสาเหตุต่าง ๆ หลายกรณี เช่น ทรัสต์อยู่นอกราชอาณาจักรเป็นเวลานานเกินกว่า 12 เดือน หรือทรัสต์นั้นไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เนื่องจากขาดความสามารถเนื่องจากเกิดความบกพร่องทางกายหรือทางจิตขึ้นเป็นต้น



บทที่ 4

กฎหมายที่ใช้บังคับกับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด ของต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของอาคารชุดรวมถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 แล้ว จะเห็นว่าแนวความคิดและรูปแบบของการร่างกฎหมายอาคารชุดของประเทศไทยนั้น ก็ได้นำหลักกฎหมายเรื่องอาคารชุดของต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างในการร่าง โดยในการยกร่างกฎหมายอาคารชุดของไทยได้อาศัยกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายฮาวาย ของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งกฎหมายของบางประเทศในยุโรปเป็นแนวทางในการร่าง¹⁰⁶ ซึ่งการที่กฎหมายต่างประเทศมีระยะเวลาการใช้ที่ยาวนานกว่ากฎหมายไทย จึงควรจะศึกษาแนวโน้มนโยบายในการออกกฎหมายของต่างประเทศว่าเหมือนหรือแตกต่างกับอาคารชุดของไทยอย่างไร ซึ่งในที่นี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายอาคารชุดของประเทศฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ประเทศไทยนำมาเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายอาคารชุด รวมตลอดจนถึงกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศที่มีการอยู่อาศัยในอาคารชุดสูงอันมาจากสาเหตุที่ว่าเป็นประเทศที่มีพื้นที่เล็ก ดังนั้นการใช้ประโยชน์จากที่ดินก็จำเป็นต้องใช้กันอย่างมีประสิทธิภาพ อาคารชุดจึงเข้ามามีบทบาทต่อการอยู่อาศัย กฎหมายอาคารชุดของสิงคโปร์จึงเป็นกฎหมายที่ควรศึกษา โดยการศึกษากฎหมายของทั้งสามประเทศนี้อาจทำให้ทราบนโยบายในการใช้กฎหมายอาคารชุดของต่างประเทศ ซึ่งอาจนำมาปรับใช้กับกฎหมายอาคารชุดของไทยบ้าง โดยในบทนี้จะทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศโดยเน้นไปในเรื่องการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางและกรรมสิทธิในอาคารชุดเป็นหลักเท่านั้น

¹⁰⁶ โสภณ ชัยสุวรรณ, คำอธิบายกฎหมายอาคารชุด, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธพาณิชย์, 2524), 1.

4.1 กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ในการร่างกฎหมายอาคารชุดของไทยนั้น ได้มีการอาศัยกฎหมายอาคารชุดของประเทศฝรั่งเศสบางส่วนเป็นแนวทางในการร่างกฎหมาย ดังนั้นการศึกษาอาคารชุดของประเทศฝรั่งเศสทำให้ทราบ และเข้าใจถึงหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายอาคารชุดของไทยมากขึ้น

4.1.1 หลักเรื่องกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด

ระบบกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นถูกกำหนดขึ้นจากกรรมสิทธิ์ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่สามารถนำมาใช้กับกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้เนื่องจาก “กรรมสิทธิ์ร่วม หมายถึง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเดียว โดยมีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของ เจ้าของรวมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สินนั้นทั้งหมด และมีส่วนแบ่งในทรัพย์สินรวมตามส่วนของตน แต่จะระบุตัวทรัพย์สินไม่ได้ในทรัพย์สินอันเดียวกันนั้นจะมีเจ้าของรวมจำนวนเท่าไรก็ได้ โดยไม่จำกัดจำนวนและส่วนของเจ้าของรวมแต่ละคนจะเท่ากันหรือไม่เท่ากันก็ได้ เจ้าของรวมแต่ละคนมีสิทธิใช้สอยร่วมกันในทรัพย์สินรวมนั้น”¹⁰⁷

โดยกรรมสิทธิ์ร่วมดังกล่าวไม่ได้กำหนดเรื่องการถือกรรมสิทธิ์ในอาคารออกเป็นสัดส่วนเฉพาะบุคคล ซึ่งได้มีการกำหนดหลักกรรมสิทธิ์แยกส่วนในอาคารตามมาตรา 664 ประมวลกฎหมายแพ่ง ปี ค.ศ. 1804 มาใช้ แต่ก็มีเพียงมาตราเดียว จึงทำให้ยังไม่ครอบคลุมและชัดเจนเพียงพอ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของรวม จึงมักเกิดปัญหาพิพาทได้แย่งกันอยู่เสมอ¹⁰⁸ ต่อมาในปี ค.ศ. 1938 ได้มีกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดเป็นกฎหมายเฉพาะ และได้มีการแก้ไขกันเรื่อยมาจนถึงกฎหมายเลขที่ 65-557 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1965 ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดไว้ในมาตรา 3 โดยมีการแบ่งกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดออกเป็น 2 ส่วน คือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ดังต่อไปนี้

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล หมายถึง ส่วนของอาคารและที่ดินซึ่งสงวนไว้เฉพาะเจ้าของร่วมคนใดคนหนึ่งที่กำหนดตัวแน่นอนเป็นส่วนเฉพาะตัว กรรมสิทธิ์ส่วนนี้เป็นกรรมสิทธิ์

¹⁰⁷ Planiol, M., *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, 12th ed., (Mainnesota: West Publishing Company of St. Paul, 1959), 427-477. อ้างถึงใน บุญศรี เลิศหิรัญย์ไพบูลย์, *แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายอาคารชุด*, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 54.

¹⁰⁸ Pavlich, D.J., *The Strata Title Act* (Vancouver: Butterworths & Co., (Western Cannada), 1978), 5 อ้างถึงใน วิกรณ์ รักษ์ปวงชน, *ปัญหากฎหมายอาคารชุด: กรรมสิทธิ์ช่องว่างในอาคาร*, *บทบัญญัติ* 16 (1), 13.

เฉพาะของเจ้าของร่วมแต่ละราย และได้มีการกำหนดว่าทรัพย์ส่วนกลาง หมายถึง ส่วนของอาคาร และที่ดินซึ่งมีไว้เพื่อใช้ หรือเพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมทุกคนหรือหลายคนในบรรดาเจ้าของร่วมเป็นทรัพย์ส่วนกลางดังนี้เมื่อพิจารณากฎหมายอาคารชุด มาตรา 4 ของไทย ที่กำหนดให้ทรัพย์ส่วนบุคคล หมายถึง ห้องชุดและหมายรวมถึงสิ่งปลูกสร้าง หรือที่ดินที่จัดไว้ให้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย และทรัพย์ส่วนกลาง หมายถึง ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้ใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม

จะเห็นได้ว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลของไทยและฝรั่งเศสใช้หลักเดียวกัน คือ เป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่กำหนดให้เป็นของเจ้าของแต่ละราย ๆ ไปเป็นส่วนเฉพาะตัว ส่วนในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลางมีความแตกต่าง คือ กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้ทรัพย์ส่วนกลางไม่จำเป็นต้องมีไว้ใช้ หรือเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของร่วมทุกคน แต่มีไว้ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมหลายคน โดยมีใช้เจ้าของร่วมทุกคนก็ได้ แต่ในกฎหมายอาคารชุดของไทยกำหนดให้ทรัพย์ส่วนบุคคลมีขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของร่วมทุกราย

4.1.2 หลักในการออกหนังสือกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด

ตามกฎหมายฝรั่งเศสเลขที่ 65-557 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1965 มาตรา 3 ได้กำหนดว่าเมื่อได้จัดตั้งอาคารชุดแล้วก็ต้องเปลี่ยนแปลงเอกสารแสดงสิทธิจากหลักกรรมสิทธิ์เดิม เป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ตามหลักกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด ซึ่งออกให้แก่ห้องชุดแต่ละห้องชุด เพื่อประโยชน์ในการแสดงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และใช้สำหรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่าง ๆ ในกฎหมายฝรั่งเศสเรียกเอกสารนี้ว่า “หนังสือแสดงสิทธิ” ซึ่งหลักดังกล่าวตรงกับกฎหมายอาคารชุดของไทย ซึ่งได้กำหนดให้มีการออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในมาตรา 20 แต่จะต่างกันตรงที่กฎหมายฝรั่งเศสมิได้กำหนดรายละเอียดหรือสาระสำคัญที่ต้องระบุไว้ในหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ดังเช่นในมาตรา 21 ของไทย ซึ่งอาจเป็นผลเนื่องมาจากกฎหมายไทยนำเรื่องการกำหนดรายละเอียดในหนังสือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของกฎหมายของรัฐบาลาย ของสหรัฐอเมริกามาใช้ก็เป็นได้

4.1.3 หลักในการจัดตั้งผู้ทำการแทนเจ้าของห้องชุด¹⁰⁹

¹⁰⁹ เนื่องจากผู้ทำการแทนเจ้าของห้องชุดนั้นแต่ละประเทศได้กำหนดชื่อเรียกไว้แตกต่างกันออกไปอันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสกำหนดชื่อเรียกว่า “ผู้จัดการสมาคม” ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดชื่อเรียกว่า “คณะกรรมการสมาคมเจ้าของห้องชุด” ประเทศสิงคโปร์กำหนดชื่อเรียกว่า “คณะผู้บริหารงาน” และประเทศไทยกำหนดชื่อเรียกว่า “ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด” ก็ตาม แต่สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ชื่อเรียกของผู้ทำการแทนเจ้าของห้องชุดของแต่ละประเทศนั้น เมื่อเทียบกับกฎหมายไทยแล้วก็คือ “นิติบุคคลอาคารชุด” หรือ “ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด” นั่นเอง

กฎหมายอาคารชุดของฝรั่งเศส มีการกำหนดให้มีผู้ทำการแทนเจ้าของห้องชุด โดยกำหนดไว้ในมาตรา 14 ของกฎหมายเลขที่ 65-557 ดังนี้

“การมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันของบรรดาเจ้าของร่วมให้ตั้งขึ้นเป็นสมาคม ซึ่งมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายแพ่ง

สมาคมดังกล่าวอาจจัดตั้งขึ้นในรูปสมาคมสหกรณ์ก็ได้

สมาคมมีอำนาจหน้าที่ตามขอบเขตของวัตถุประสงค์ดังกล่าว นอกจากนั้นสมาคมยังมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้กำหนดข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วม รวมทั้งเป็นผู้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหากพึงมี

สมาคมต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของร่วมหรือบุคคลที่สามในความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องในการก่อสร้าง หรือขาดการบำรุงรักษาในส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง แต่สมาคมอาจใช้สิทธิไล่เบียดได้

สมาคมมีวัตถุประสงค์เพื่อการดูแลรักษาอาคารและการดำเนินการในส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง”

อีกทั้งในมาตรา 15 กำหนดให้ “สมาคมอาจดำเนินคดีทั้งในฐานะโจทก์และจำเลย แม้แต่กับเจ้าของร่วมบางคนเอง” อีกด้วย

นอกจากนี้ในมาตรา 16 กำหนดให้ “สมาคมอาจถือกรรมสิทธิ์ส่วนเฉพาะตัว (ห้องชุด) ในนามของสมาคมเองได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมใหญ่”

และในมาตรา 27 ได้มีการกำหนดไว้ในกรณีอาคารชุดที่ประกอบด้วยอาคารหลายหลังดังนี้

“บรรดาเจ้าของร่วมในอาคารหลังหนึ่ง หรือหลายหลังอาจเข้าร่วมประชุมกันลงมติโดยเสียงข้างมาก ให้จัดตั้งสมาคมขึ้นระหว่างเจ้าของร่วมเหล่านั้น เรียกว่า อนุสมาคม

วัตถุประสงค์ของอนุสมาคมเป็นเช่นเดียวกับสมาคม แต่จำกัดเฉพาะในวงอาคารเหล่านั้นเท่านั้น

อนุสมาคมมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่ง”¹¹⁰

ส่วนทางด้านกฎหมายอาคารชุดของไทยนั้น กำหนดให้มีนิติบุคคลอาคารชุดเช่นกัน โดยมาตรา 33 กำหนดให้มีนิติบุคคลอาคารชุดขึ้นเพื่อทำหน้าที่จัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และให้มีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ตลอดจนมีอำนาจกระทำการใด ๆ ตามมติของเจ้าของร่วมอาคารชุด ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายของไทยและของฝรั่งเศสจะ

¹¹⁰ บุญศรี เลิศหิรัญไพบูลย์, แนวทางการปรับปรุงกฎหมายอาคารชุด, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), 56-57.

เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่จะมีต่างกันที่กฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติในเรื่องของอนุสมาคมไว้ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีอาชญากรรมในรูปแบบที่เป็นอาชญากรรมหลายหลังอยู่รวมกันในพื้นที่เดียวกันเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก

4.1.4 ผู้จัดการสมาคม

ตามกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 14 ของกฎหมายเลขที่ 65-557 ได้กำหนดให้สมาคมมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งก็คือมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั่นเอง ดังนั้นการกระทำใด ๆ จึงต้องกระทำโดยผ่านผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง ซึ่งตามมาตรา 17 วรรค 1 และวรรคท้าย ได้มีการกำหนดให้

“การทำการแทนสมาคมเป็นหน้าที่ของผู้จัดการ

ในกรณีที่มิได้มีการแต่งตั้งผู้จัดการไว้ เจ้าของร่วมคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนอาจร้องขอให้ประธานศาลชั้นต้นเป็นผู้แต่งตั้งผู้จัดการได้”¹¹¹

และกฎีกา เลขที่ 67-223 ลงวันที่ 17 มีนาคม 1967 มาตรา 28 วรรคแรก กำหนดให้

“ผู้จัดการอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วม หากมิได้มีการแต่งตั้งผู้จัดการตามข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วม หรือตามความตกลงยินยอมของทุกฝ่ายก่อนการประชุมใหญ่ครั้งแรก การประชุมใหญ่ครั้งนี้ต้องได้รับสัตยาบันจากการประชุมใหญ่ครั้งแรกนี้

โดยระยะเวลาในการเป็นผู้จัดการในแต่ละคราวนั้นจะเกิน 3 ปีไม่ได้”¹¹²

อีกทั้งยังมีการบัญญัติเป็นหลักว่าให้ผู้จัดการสามารถกระทำได้แต่เพียงผู้เดียวในการจัดการงานต่าง ๆ ตามหน้าที่ ซึ่งจะมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำแทนไม่ได้ โดยได้กำหนดไว้ในกฎหมายฝรั่งเศสเลขที่ 65-557 มาตรา 18 วรรค 2 ว่า

“ผู้จัดการแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่รับผิดชอบในการจัดการ ผู้จัดการจะให้ผู้อื่นทำการแทนไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติการมอบอำนาจเพื่อการใดการหนึ่งโดยเฉพาะจากที่ประชุมใหญ่โดยคะแนนเสียงข้างมาก

และในกรณีที่ผู้จัดการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ หรือในกรณีที่ผู้จัดการไม่ใช้สิทธิและไม่ฟ้องร้องแทนสมาคม และถ้าไม่มีข้อกำหนดไว้ในข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วมอาจมีการแต่งตั้งผู้จัดการชั่วคราวขึ้นโดยอำนาจศาลได้”

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, 58.

¹¹² วิกรม รัชปวงชน, *กรรมสิทธิในอาชญากรรม*, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2528), 79.

จะเห็นได้ว่า มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุดของไทยนั้น กำหนดให้นิติบุคคลอาคารชุดมีผู้จัดการคนหนึ่งซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และมาตรา 36 วรรคท้าย กำหนดให้ ผู้จัดการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง เว้นแต่กิจการซึ่งตามข้อบังคับหรือมติของที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมตามมาตรา 49 (2) กำหนดให้มอบหมายให้ผู้อื่นทำแทนได้และต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ตามเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เหมือนกับหลักการของประเทศฝรั่งเศสตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ส่วนในเรื่องของการกำหนดหน้าที่ของผู้จัดการ กฎหมายฝรั่งเศสก็มีการกำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายไทยมาตรา 36 โดยกำหนดในกฎหมายฝรั่งเศสเลขที่ 65-557 มาตรา 18 วรรคแรก และมาตรา 37 วรรคแรกว่า “ผู้จัดการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วมและตามมติของที่ประชุมใหญ่
- (2) จัดการอาคาร มีอำนาจในการรักษา การเช่าดูแลและการทะนุบำรุงในกรณีริบคว้น ผู้จัดการมีอำนาจจัดการโดยความริเริ่มของตนเองในกิจการที่จำเป็นทุกประการ เพื่อความปลอดภัยของอาคาร (แต่ต้องแจ้งให้บรรดาเจ้าของร่วมทราบและเรียกประชุมทันที)
- (3) เป็นผู้แทนของสมาคมในกิจการทุกประการทั้งทางแพ่งและทางคดี ตลอดจนในการพิมพ์โฆษณา สภาพแห่งส่วนแบ่ง ข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วมหรือขอเปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยเจ้าของร่วมแต่ละคนไม่จำเป็นต้องเข้าเกี่ยวข้องในกิจการนั้น หรือขอให้จัดพิมพ์โฆษณา

การที่กฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศสได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการระบุเอาไว้ในกฎหมายเช่นนี้อาจแตกต่างจากกฎหมายประเทศอื่น ๆ ที่ไม่ได้ระบุอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการเอาไว้อย่างชัดเจน

4.1.5 ผู้ควบคุมการบริหารงาน

การที่ผู้จัดการทำหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ในการบริหารงานที่เกี่ยวข้องกับอาคารชุด กฎหมายอาคารชุดของฝรั่งเศสก็ได้มีการกำหนดให้มีผู้ควบคุมการบริหารงาน แต่ไม่ได้มีการบังคับว่าจะต้องมีโดยมีการกำหนดไว้เป็นทางเลือก โดยกำหนดไว้ในมาตรา 17 ของกฎหมายฝรั่งเศสเลขที่ 65-557 ว่า

“การดำเนินงานของสมาคมจะให้อยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่กรณีที่สมาคมจัดตั้งขึ้นในรูปแบบสมาคมสหกรณ์ กฎหมายบังคับให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสมาคมเสมอ”¹¹³ โดยปกติแล้วการกำหนดให้มีคณะกรรมการสมาคม ระเบียบเกี่ยวกับการจัดตั้งและ

¹¹³ บุญศรี เลิศหิรัญไพฑูรย์, แนวทางการปรับปรุงกฎหมายอาคารชุด, 59.

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการให้กำหนดไว้ในข้อบังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับจำนวนกรรมการ และกำหนดเวลาที่คณะกรรมการจะอยู่ในตำแหน่งซึ่งจะเกินกว่า 3 ปีไม่ได้ แต่อาจได้รับการแต่งตั้งซ้ำอีกได้¹¹⁴ แต่หากข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วมไม่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสมาคมไว้ คณะกรรมการสมาคมก็อาจจัดตั้งขึ้นได้โดยมติของที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมโดยคะแนนเสียงข้างมาก¹¹⁵ ส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการนั้น กฎหมายกำหนดให้คัดเลือกรวมกรรมการสมาคมจากบรรดาเจ้าของร่วม หรือคู่สมรส หรือผู้แทนตามกฎหมายของเจ้าของร่วม¹¹⁶ อย่างไรก็ตามผู้จัดการ คู่สมรสของผู้จัดการ แม้จะเป็นเจ้าของร่วมที่ไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการสมาคม¹¹⁷

แต่สำหรับกฎหมายไทยนั้นแตกต่างกับกฎหมายของฝรั่งเศส กล่าวคือ กฎหมายไทยได้กำหนดให้มีคณะกรรมการนิติบุคคลอาคารชุดขึ้นมา ตามมาตรา 37 โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 38 คือ ควบคุมการจัดการนิติบุคคลอาคารชุด หรือแต่งตั้งกรรมการคนหนึ่งขึ้นทำหน้าที่เป็นผู้จัดการในกรณีที่ไม่มีผู้จัดการ หรือผู้จัดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามปกติได้เกิน 7 วัน หรือจัดประชุมคณะกรรมการหนึ่งครั้งในทุก 6 เดือนเป็นอย่างน้อย และหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อีกทั้งกฎหมายไทยยังได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่มีเข้ามาเป็นกรรมการได้ตามมาตรา 37/1 และกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 37/2 อีกด้วย ซึ่งถือว่ากฎหมายไทยได้มีการกำหนดในส่วนของผู้ควบคุมการบริหารงานของผู้จัดการได้รัดกุมกว่ากฎหมายฝรั่งเศส

4.1.6 ข้อบังคับอาคารชุด

กฎหมายฝรั่งเศส กฎญีกาเลขที่ 67-223 มาตรา 8 ได้กำหนดในเรื่องข้อบังคับไว้ดังนี้

“ข้อบังคับนั้นต้องระบุถึงการแบ่งและกำหนดวัตถุประสงค์ของส่วนต่าง ๆ ทั้งส่วนเฉพาะตัว และส่วนกลาง เจือไนในการใช้ส่วนต่าง ๆ เหล่านั้น และกำหนดระเบียบการดำเนินการของส่วนที่เป็นส่วนกลาง ตลอดจนกำหนดระเบียบในการดำเนินการและอำนาจของที่ประชุมใหญ่”

¹¹⁴ กฎหมายฝรั่งเศส กฎญีกา เลขที่ 67-223 ลงวันที่ 17 มีนาคม 1967 มาตรา 22 วรรคแรก

¹¹⁵ กฎหมายฝรั่งเศส กฎญีกา เลขที่ 67-223 ลงวันที่ 17 มีนาคม 1967 มาตรา 22 วรรคสอง

¹¹⁶ กฎหมายฝรั่งเศส กฎญีกา เลขที่ 67-223 ลงวันที่ 17 มีนาคม 1967 มาตรา 23 วรรคแรก

¹¹⁷ กฎหมายฝรั่งเศส กฎญีกา เลขที่ 67-223 ลงวันที่ 17 มีนาคม 1967 มาตรา 23 วรรคสอง

นอกจาก สาระสำคัญดังกล่าวกฎหมายฝรั่งเศสยังกำหนดให้ข้อบังคับต้องมีรายละเอียดที่จำเป็นบางประการ คือให้มีรายการกำหนดส่วนเฉลี่ยค่าใช้จ่ายแต่ละประเภทไว้ และในข้อบังคับอาจประกอบด้วยรายการกำหนดส่วนแบ่งของอาคาร และข้อตกลงเกี่ยวกับการใช้สิทธิอันเป็นอุปกรณ์ในทรัพย์สินกลางด้วยก็ได้

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดขอบเขตของข้อบังคับไว้ด้วยว่า ข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วมจะวางข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของร่วมนอกเหนือจากข้อจำกัด เพื่อวัตถุประสงค์แห่งอาคารที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาตามลักษณะหรือที่ตั้งแห่งอาคารนั้นไม่ได้ นอกจากนั้นยังกำหนดไว้ว่าข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วม รวมทั้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จะมีขึ้น จะใช้ขึ้นแก่ผู้รับช่วงสิทธิในฐานะพิเศษจากเจ้าของร่วมได้ก็ต่อเมื่อได้พิมพ์และโฆษณาในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แล้วเท่านั้น

ซึ่งหลักการออกข้อบังคับดังกล่าว มีความคล้ายคลึงกับหลักของกฎหมายอาคารชุดไทยที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติอาคารชุดว่า ข้อบังคับอาคารชุดอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ เช่น เรื่องการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง การใช้ทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลาง อัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมกันของเจ้าของร่วม เป็นต้น ส่วนรายละเอียดในหลักปฏิบัติอื่น ๆ ในข้อบังคับก็แล้วแต่เจ้าของร่วมจะได้มีการประชุมตกลงกัน

4.1.7 สิทธิในการโต้แย้งมติของเจ้าของร่วม

สิทธิในการออกเสียงลงมติเพื่อการจัดการและดูแลทรัพย์สินนั้น เป็นการตัดสินใจของเจ้าของร่วมส่วนข้างมาก ซึ่งต้องอาศัยเสียงข้างมากเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความสำคัญของแต่ละเรื่อง ตามแต่บทบัญญัติของกฎหมายเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งการลงมติดังกล่าวมีผลผูกพันเจ้าของร่วมส่วนข้างน้อยให้ต้องปฏิบัติตามมติด้วย แม้ว่าจะไม่เห็นด้วย ไม่ออกเสียง หรือไม่ได้เข้าร่วมประชุมก็ตาม อย่างไรก็ตามก็กฎหมายอาคารชุดมิได้ละเลยที่จะคุ้มครองสิทธิของเจ้าของร่วมส่วนข้างน้อยเสียทีเดียว กฎหมายอาคารชุดของฝรั่งเศสได้กำหนดสิทธิในการโต้แย้งมติของเจ้าของร่วมไว้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยไว้โดยตรง คือ กฎหมายกำหนดให้เจ้าของร่วมที่ไม่เห็นด้วย หรือมิได้เข้าร่วมประชุม มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งมติของที่ประชุมได้ โดยต้องฟ้องต่อศาลภายใน 2 เดือน นับแต่สมาคมได้แจ้งมตินั้นให้ทราบ มิฉะนั้นเป็นอันขาดอายุความ¹¹⁸

นอกจากเรื่องทั่วไปดังกล่าวในเรื่องค่าใช้จ่ายของอาคารชุด ซึ่งเป็นส่วนได้ส่วนเสียที่สำคัญของเจ้าของร่วม กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดให้สิทธิโต้แย้งไว้อย่างละเอียด กล่าวคือ ในกรณีที่

¹¹⁸ กฎหมายฝรั่งเศส เลขที่ 65-557 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1965 มาตรา 48 วรรคสอง

ประชุมใหญ่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักในการเฉลี่ยส่วนในการออกค่าใช้จ่ายที่อาจกระทำได้ตามกฎหมาย เจ้าของร่วมอาจโต้แย้งมติที่ให้แก้ไขนี้โดยยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนดเวลา 2 เดือน นับแต่สมาคมได้แจ้งมติให้ทราบ ถ้าคำโต้แย้งนั้นรับฟังได้ศาลมีอำนาจกำหนดส่วนเฉลี่ยใหม่¹¹⁹ และในกรณีที่ส่วนเฉลี่ยออกค่าใช้จ่ายของเจ้าของร่วมคนใดจะต้องออกเพิ่มสูงกว่า 1 ใน 4 หรือส่วนเฉลี่ยของเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่งลดลงไปกว่า 1 ใน 4 ของค่าใช้จ่ายประเภทใดประเภทหนึ่ง ซึ่งได้แบ่งส่วนเฉลี่ยไว้ในข้อบังคับ เจ้าของร่วมคนนั้นอาจฟ้องต่อศาลขอให้ยกเลิกการแก้ไขการแบ่งส่วนเฉลี่ยออกค่าใช้จ่ายได้ภายใน 5 ปี นับแต่ได้พิมพ์โฆษณาข้อบังคับในการเป็นเจ้าของร่วมลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ถ้าการฟ้องร้องนั้นมีเหตุผลฟังขึ้น ศาลจะกำหนดส่วนเฉลี่ยใหม่เท่าที่จำเป็น¹²⁰

นอกจากนั้นในกรณีที่เจ้าของร่วมมีมติให้ทำการปรับปรุงใด ๆ เป็นต้นว่า คัดแปลงเครื่องมือเครื่องใช้อันหนึ่งหรือหลายอันที่มีอยู่เพิ่มเติมเครื่องมือเครื่องใช้ใหม่ จัดปรับปรุงสถานที่ต่าง ๆ ที่ใช้ร่วมกัน หรือจัดให้มีขึ้นซึ่งสถานที่ดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขว่าต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งอาคาร และเมื่อได้มีมติกำหนดส่วนเฉลี่ยราคาก่อสร้าง และค่าทดแทนซึ่งเจ้าของร่วมได้รับความเสียหายจากการดังกล่าว โดยถือตามสัดส่วนของผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการก่อสร้างที่จะกระทำขึ้นที่มีผลต่อแต่ละเจ้าของร่วมแล้ว มตินี้จะมีผลผูกพันให้เจ้าของร่วมต้องออกค่าใช้จ่ายตามส่วนเฉลี่ยที่กำหนดไว้แล้ว ซึ่งถ้าเจ้าของร่วมที่ไม่เห็นด้วยกับมติส่วนเฉลี่ยออกจ่ายนั้น ให้มีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลได้ภายในกำหนด 2 เดือน นับแต่สมาคมได้แจ้งมติให้ทราบ โดยขอให้ศาลกำหนดค่าเฉลี่ยใหม่ หากเป็นกรณีที่การปรับปรุงหรือการก่อสร้างดังกล่าวมิใช่เป็นสิ่งที่ต้องกระทำตามกฎหมายหรือข้อบังคับ¹²¹ อีกทั้งกฎหมายยังคุ้มครองสิทธิของเจ้าของร่วมที่ไม่เห็นด้วยกับมติให้มีการปรับปรุงหรือก่อสร้างนั้นเป็นกรณีพิเศษอีกด้วย กล่าวคือ กฎหมายให้สิทธิเจ้าของร่วมที่ไม่เห็นด้วยสามารถผ่อนชำระค่าใช้จ่ายหรือค่าทดแทนที่เป็นภาระของตนได้เป็นรายปี ปีละ 1 ใน 10 ส่วนโดยอาจต้องเสียดอกเบี้ยให้สมาคมในอัตราตามกฎหมายแพ่ง¹²² แต่หากเจ้าของร่วมผู้นั้นโอนกรรมสิทธิ์ของตนให้บุคคลอื่นสมาคมสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันที แม้ว่าการโอนนั้นจะได้กระทำโดยการลงหุ้นในบริษัทก็ตาม¹²³ การที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเช่นนี้ก็เพื่อความ

¹¹⁹ กฎหมายฝรั่งเศส เลขที่ 65-557 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1965 มาตรา 42 บรรคท้าย

¹²⁰ กฎหมายฝรั่งเศส เลขที่ 65-557 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1965 มาตรา 12 บรรคแรก

¹²¹ กฎหมายฝรั่งเศส เลขที่ 65-557 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1965 มาตรา 33 บรรคท้าย

¹²² กฎหมายฝรั่งเศส เลขที่ 65-557 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1965 มาตรา 33 บรรคแรก

¹²³ กฎหมายฝรั่งเศส เลขที่ 65-557 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1965 มาตรา 33 บรรคสอง

เป็นธรรมในการอยู่ร่วมกัน ทั้งนี้เพราะเจ้าของร่วมที่ไม่เห็นด้วยกับมติอาจจะเนื่องมาจากมีปัญหาทางการเงินก็เป็นได้ หากต้องถูกเสียงส่วนใหญ่บังคับให้ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายจนเกินสมควรก็จะเป็นการเดือดร้อนเกินกว่าเหตุ ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อการอยู่ร่วมกันในอาคารชุด

4.2 กฎหมายของประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีเนื้อที่เป็นจำนวนน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนประชากร ดังนั้น การใช้ประโยชน์จากที่ดินต้องกระทำอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ดังนั้นที่อยู่อาศัยในรูปแบบของอาคารชุดจึงเป็นที่อยู่อาศัยที่สำคัญ กฎหมายอาคารชุดของประเทศสิงคโปร์ที่ออกมารองรับการอยู่อาศัยแบบอาคารชุด จึงเป็นกฎหมายที่น่าสนใจเนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีการบังคับใช้มากที่สุดกฎหมายหนึ่ง ทำให้การพัฒนาของกฎหมายย่อมมีมากด้วยเช่นกัน การศึกษาอาจนำมาซึ่งสาระและประโยชน์ในการนำมาพัฒนารูปแบบกฎหมายอาคารชุดของไทยได้

ในประเทศสิงคโปร์นั้น ไม่มีกฎหมายที่ชื่อว่าอาคารชุด (Condominium) แต่มีกฎหมายที่สร้างระบบเช่นเดียวกันกับอาคารชุด คือ กฎหมายชื่อ Land Titles (Strata) Act ค.ศ. 1988 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักพื้นฐานว่า ผู้เป็นเจ้าของห้องชุดจะได้รับสิทธิความเป็นเจ้าของพื้นที่ว่าง (airspace) ของห้องชุดกับสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งสิทธิอันนี้เรียกว่า (Strata Title) ซึ่งลักษณะ เช่นนี้ก็เป็นระบบเดียวกับกฎหมายอาคารชุดนั่นเอง

4.2.1 หลักเรื่องกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด

ในกฎหมายของสิงคโปร์ Land Titles (Strata) Act ค.ศ. 1988 ก็ได้มีการกำหนดในเรื่องของหลักกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด โดยแบ่งทรัพย์สินออกเป็นสองส่วน คือ

1. ส่วนที่เป็นห้องชุด (Lot) อยู่อาศัย ซึ่งก็คือห้องชุดตามกฎหมายอาคารชุดของ泰
นั่นเอง
2. ส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง อันได้แก่ ส่วนของที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของอาคารชุด
หลาย ๆ อาคาร แต่ไม่รวมถึงห้องชุด (Lot) ที่กำหนดในผังสตราตา (Strata Plan) ตลอดจนรวมถึงสิ่ง
ต่าง ๆ ที่ใช้ร่วมกัน เช่น ถนน เติมน้ำ พื้นห้อง บันได ทางหนีไฟ ทางเข้าทางออก หน้าต่าง ลานจอดรถ
สวน ลิฟท์ แท็งก์น้ำ ส่วนต่าง ๆ ที่ประกอบขึ้นภายนอกเพื่อประโยชน์ใช้สอยร่วมกัน ตลอดจน
อุปกรณ์เพื่อความปลอดภัยต่าง ๆ ของผู้อยู่อาศัยในอาคารชุด เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายของสิงคโปร์ยังระบุรายละเอียดในทรัพย์ส่วนกลางไว้ละเอียดมากกว่ากฎหมายอาคารชุดของไทยที่เพียงแต่กำหนดให้ทรัพย์ส่วนกลาง หมายถึง ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์อื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม ในพระราชบัญญัติอาคารชุด มาตรา 4

อีกทั้งกฎหมายไทยมาตรา 13 กำหนดให้เจ้าของห้องชุดมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลที่เป็นของตน และมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์ส่วนกลางเช่นเดียวกับสิงคโปร์ แต่ต่างกันตรงที่กฎหมายสิงคโปร์ถือว่า ผนังและเพดานเป็นทรัพย์ส่วนรวม เจ้าของห้องชุดมีสิทธิเป็นเจ้าของส่วนตนเฉพาะพื้นที่ว่างในห้องชุด ซึ่งต่างกับของไทยที่กำหนดให้พื้นที่ผนังและเพดานเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของเจ้าของห้องชุดที่อยู่ติดกันในกรณีผนังห้องและเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของเจ้าของห้องชุดที่อยู่ชั้นบนและชั้นล่างในกรณีเป็นพื้นที่ผนัง

4.2.2 หลักในการออกเอกสารสิทธิ (Strata)

ตามหลักกฎหมายอาคารชุดของไทยนั้น ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด แต่ในกฎหมายสิงคโปร์ตาม Land Titles (Strata) Act มาตรา 53 ได้กำหนดให้บริษัทบริหารงาน (Management corporation) มีหน้าที่จดทะเบียนผู้เป็นเจ้าของ โดยเป็นการจดทะเบียนตามการจดทะเบียนการแบ่งย่อยกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด (The subsidiary strata land) และการจดทะเบียนผังสตราตา (Strata Plan) ซึ่งกระทำโดยการออกเอกสารสิทธิโดยจะออกฉบับเดียวต่อผู้เป็นเจ้าของห้องชุดอาศัยนั้น และฉบับที่รายละเอียดต่าง ๆ เช่น ชื่อที่อยู่ของผู้เป็นเจ้าของจำนวนหุ้นในห้องชุดที่อาศัย และชื่อกับที่อยู่ของผู้รับจ้าง ซึ่งเอกสารดังกล่าวมีความสำคัญต่อการส่งหนังสือเชิญประชุม และแสดงว่าใครเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงและเป็นผู้มีความรับผิดชอบ ดังนั้นจะต้องคว่าเอกสารสิทธินั้นถูกต้องและมีผลใช้อยู่ในปัจจุบัน¹²⁴

ซึ่งเอกสารสิทธิตามกฎหมายสิงคโปร์และหนังสือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามกฎหมายไทยนั้น มีความคล้ายคลึงกัน คือ มีการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการแสดงกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของเจ้าของห้องชุด เช่น ชื่อ ที่อยู่ ของผู้เป็นเจ้าของอัตราส่วนแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลางตามกฎหมายไทยตามมาตรา 21 หรือจำนวนหุ้นในห้องชุดอาศัยตามกฎหมายสิงคโปร์เป็นต้น แต่อาจมีข้อแตกต่างกันคือ หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดตามกฎหมายไทยนั้นเป็นการออกโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 20 แต่เอกสารสิทธิตามกฎหมายสิงคโปร์นั้น เป็นการออกโดย

¹²⁴ ธนพล อินทนนท์, เจ้าของร่วมอาคารชุด, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), 55.

บริษัทบริหารงานซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตาม Land Titles (Strata) Act แต่มิใช่หน่วยงานของราชการ โดยที่นายทะเบียนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายของสิงคโปร์ มิได้เข้ามาเกี่ยวข้องในการออกเอกสารสิทธิแต่อย่างใด อาจเป็นเพราะเนื่องจากนายทะเบียนและคณะกรรมการตรวจสอบตามกฎหมายสิงคโปร์นั้น ได้มีการตรวจสอบในขั้นตอนการแบ่งย่อยกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด (The subsidiary strata land) และในชั้นจดทะเบียนโครงการสตราตา(Strata Plan) แล้วก็เป็นได้ ซึ่งในกฎหมายไทยนั้นไม่ได้มีการกำหนดในส่วนนี้ไว้ ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ของไทยจึงต้องเข้ามาควบคุมในเรื่องการออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุดเพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าของห้องชุด เช่นเดียวกับการมีโฉนดที่ดินเพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าของที่ดินนั่นเอง

4.2.3 หลักในการจัดตั้งบริษัทบริหารงาน

เมื่อมีการจัดตั้งอาคารชุด ก็ต้องมีผู้ทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินส่วนกลางแทนเจ้าของห้องชุด ซึ่งตามกฎหมายของสิงคโปร์มีรายละเอียดดังนี้

4.2.4 บริษัทบริหารงาน

กฎหมายอาคารชุดของประเทศไทยกำหนดให้มีนิติบุคคลอาคารชุดขึ้นเพื่อจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางโดยมีฐานะเป็นนิติบุคคล กฎหมายของสิงคโปร์ก็ได้มีการกำหนดองค์การที่ทำหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางไว้ในหมวด 4 ของ Land Titles (Strata) Act คือ บริษัทบริหารงาน (Management Corporation) โดยบริษัทบริหารงานเกิดขึ้นเมื่อมีการจดทะเบียนผังสตราตา (Strata) เมื่อเจ้าของห้องชุดเข้าถือครองกรรมสิทธิ์ในห้องชุด ก็จะเข้าเป็นสมาชิกของบริษัทบริหารงาน ดังนั้นบริษัทบริหารงานจึงประกอบด้วยบุคคลผู้เป็นเจ้าของห้องชุดในผังสตราตา (Strata Title Plan) โดยบริษัทบริหารงานมีหน้าที่ปฏิบัติงานในผังสตราตา (Strata Title Plan) ซึ่งรวมถึงการควบคุมการบริหารและการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งจะเห็นได้ว่าบริษัทบริหารงานนั้นก็คือ บรรดาเจ้าของห้องชุดทุกรายที่เข้ามามีส่วนในการบริหารงานของบริษัทบริหารงาน ต่างกับนิติบุคคลอาคารชุดของไทยที่กฎหมายกำหนดให้เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดดังกล่าวให้ยื่นคำขอโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุด พร้อมกับคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด ตามมาตรา 31 โดยที่นิติบุคคลอาคารชุดเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีขึ้นเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดเกิดขึ้น เจ้าของห้องชุดมิได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับการเป็นนิติบุคคลอาคารชุดโดยตรง เพียงแต่สามารถที่จะจัดให้มีคณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคลอาคารชุดเท่านั้น

วัตถุประสงค์ของบริษัทบริหารงาน คือ การดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางเช่นเดียวกับนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งหน้าที่ของบริษัทบริหารงานได้แก่ การบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และการบริหารกิจกรรมที่เกี่ยวกับผังสตราตา กล่าวคือ ตามที่ Land Titles (Strata) Act ได้กำหนดไว้ในมาตรา 46, 48, 53, 54, 55, และ 56 ว่าหน้าที่ของบริษัทบริหารงานได้แก่

1.หน้าที่ในการบำรุงรักษา

บริษัทบริหารงาน มีหน้าที่บำรุงรักษาทรัพย์สินร่วมกันให้อยู่ในสภาพที่ดี และทำหน้าที่บริการซ่อมบำรุง ซึ่งการบำรุงรักษาไม่จำกัดเฉพาะอาคาร แต่รวมถึงสิ่งอื่น ๆ ด้วยอันได้แก่ ลิฟท์ เครื่องมือ ระบายน้ำ บันได ลาน รั้วรอบอาคาร ซึ่งทั้งหมดนี้จะต้องอยู่ในสภาพสะอาดเรียบร้อย ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องยากที่จะบอกได้ถึงมาตรฐานการซ่อมบำรุงหรือเรื่องความสะอาด ทั้งนี้เนื่องจากสิ่งเหล่านี้ ขึ้นอยู่กับความรู้สึกนึกคิด และความปรารถนาส่วนบุคคลที่จะจัดการดูแลสิ่งเหล่านั้น¹²⁵

2.หน้าที่บริหารงาน

บริษัทบริหารงานมีหน้าที่ควบคุม ดำเนินการและดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่ผู้อยู่อาศัยทุกคน และห้ามมิให้ดำเนินหน้าที่เป็นประโยชน์แก่ผู้อยู่อาศัยแต่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือเป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มอื่นใด การบริหารจะต้องอยู่ภายใต้การครอบงำของมติแห่งที่ประชุม และเรื่องดังต่อไปนี้ต้องอยู่ภายใต้มติพิเศษ ซึ่งได้แก่ การติดตั้ง หรือเพิ่มเติมเครื่องอำนวยความสะดวก หรือการปรับปรุงทรัพย์สินร่วมกัน ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ผู้อยู่อาศัย เช่น การก่อสร้างระบายน้ำ สนามเทนนิส หรือเดาบาร์บีคิว¹²⁶

3.หน้าที่เก็บรักษาเอกสาร

บริษัทบริหารงานมีหน้าที่รักษา บันทึก และคำสั่งต่าง ๆ ซึ่งระบุไว้ในกฎเกณฑ์นี้ หรือตามกฎหมายอื่น หรือตามคำสั่งศาล¹²⁷

4.หน้าที่จัดทำสมุดบัญชีและเอกสารทางการเงิน

บริษัทบริหารมีหน้าที่รักษาสมุดบัญชีแสดงรายการใช้จ่ายและรายรับ¹²⁸

5.หน้าที่จัดประชุมใหญ่ประจำปี และรักษารายงานการประชุม¹²⁹

6.หน้าที่พิจารณาเงินทุนค่าบริหาร และเงินทุนสำรอง (Sinking fund) และก่อตั้งเงินทุนสำรองดังกล่าว

บริษัทบริหารจะต้องกำหนดเงินงบประมาณ และค่าใช้จ่าย ซึ่งหมายถึงเงินที่คำนวณว่าผู้อยู่อาศัยแต่ละรายจะต้องชำระเป็นจำนวนเท่าไร และเงินดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาในที่ประชุม

¹²⁵ Lim, L.Y., **A guide to Management Corporation**, (Singapore city: Singapore National Printers, 1999), 33.

¹²⁶ Ibid., 34.

¹²⁷ Ibid., 35.

¹²⁸ Ibid., 35.

¹²⁹ Ibid., 35.

ใหญ่ หนึ่งหนังสือเรียกประชุมที่ส่งไปยังผู้อยู่อาศัยจะต้องกำหนดจำนวนเงินดังกล่าวและดอกเบี้ย
ในกรณีเกินกำหนดชำระด้วย เงินทุนบริหารนั้นจัดไว้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายตามปกติ เช่น เบี้ยประกันภัย
เงินต้องชำระหน่วยงานของทางการ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ของบริษัทบริหารงาน ส่วนเงินสำรองจัดไว้
สำหรับเรื่องใหญ่ ๆ คือ การซ่อมแซมและปรับปรุง เช่น การเปลี่ยนแปลงระบบไฟฟ้า และเครื่อง
อำนวยความสะดวกเกี่ยวกับเทคนิคต่าง ๆ และเป็นค่าใช้จ่ายซึ่งอนุมัติโดยที่ประชุมใหญ่บริษัท
บริหารงานจะต้องจัดให้มีเงินกองทุนดังกล่าวเพียงพอ¹³⁰

7.หน้าที่จัดทำเอกสารสิทธิ (Strata)

บริษัทบริหารงานมีหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนผู้เป็นเจ้าของ เอกสารดังกล่าว
จะออกฉบับเดียวต่อผู้เป็นเจ้าของห้องชุดอาศัยนั้น และจดบันทึกรายละเอียด เช่น ชื่อที่อยู่ของผู้เป็น
เจ้าของ จำนวนหุ้นในห้องชุดอาศัย และชื่อกับที่อยู่ของผู้รับจ้าง

เอกสารดังกล่าวมีความสำคัญต่อการส่งหนังสือประชุม และแสดงว่าใครเป็นผู้มีสิทธิ
ออกเสียง และเป็นผู้มีความรับผิดชอบ ดังนั้นจะต้องดูว่าเอกสารสิทธิ (Strata) นั้นถูกต้องและมีผลใช้อยู่
ในปัจจุบัน¹³¹

8.หน้าที่ให้ข้อมูลต่าง ๆ

บริษัทบริหารงานมีหน้าที่จัดหาข้อมูลเฉพาะใด ๆ ให้แก่ผู้อยู่อาศัย ผู้รับจ้างและผู้มี
อำนาจของบุคคลเหล่านั้น¹³²

9.หน้าที่ปฏิบัติตามมติของบริษัทบริหารงาน¹³³

10.หน้าที่ติดตั้งตู้รับจดหมาย

บริษัทบริหารงานมีหน้าที่จัดหาตู้รับจดหมายเพื่อติดตั้ง และรักษาไว้¹³⁴

11.หน้าที่แจ้งที่อยู่เปลี่ยนแปลง¹³⁵

12.หน้าที่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ¹³⁶

13.หน้าที่รักษาความสะอาด

¹³⁰ Ibid., 36.

¹³¹ Ibid., 36.

¹³² Ibid., 37.

¹³³ Ibid., 37.

¹³⁴ Ibid., 38.

¹³⁵ Ibid., 38.

¹³⁶ Ibid., 38.

ภายใต้กฎหมาย Land Titles (Strata) Act บัญญัติว่า “หากอาคารใดหรือทรัพย์สินรวมใดไม่รักษาให้อยู่ในสภาพที่ดี ไม่จัดการซ่อมแซม หรือไม่อยู่ในสภาพที่สะอาดและเหมาะสม พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (Commissioner) อาจจะมีหนังสือไปยังเจ้าของให้ดำเนินการจัดการซ่อมแซมหรือรักษาให้อยู่ในสภาพที่ดี โดยกำหนดเวลาให้ดำเนินการให้เรียบร้อย” ยิ่งไปกว่านั้น ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันได้กำหนดโทษสำหรับการไม่ดำเนินการตามคำสั่งว่า “หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหนังสือแจ้งจะต้องมีความผิดถูกลงโทษปรับในอัตราสูงสุด 5,000 เหรียญ และจะต้องถูกปรับต่อเรื่อยไปทุกวันถ้ายังไม่ปฏิบัติตามแต่ไม่เกินวันละ 25 เหรียญ”¹³⁷

และภายใต้ Building and Common Property (Maintenance and Management) Rule ก.ศ. 1985 ของสิงคโปร์ ได้กำหนดกฎเกณฑ์ให้เจ้าของตึก หรือเจ้าของทรัพย์สินร่วมกัน จะต้องจัดการทรัพย์สินดังต่อไปนี้ให้อยู่ในสภาพสะอาด และรักษาเป็นอย่างดี ได้แก่

1. สวน
2. ต้นไม้ ไม้เลื้อย และรั้วต้นไม้
3. ลานบ้าน ทางเดินรถ และที่จอดรถ
4. รังน้ำ แผ่นหิน และท่อระบายน้ำ
5. ที่ทิ้งขยะไม่ใช่แล้ว
6. สถานที่พักผ่อน สนามเล่น เครื่องกีฬา และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ
7. ประตู และรั้ว

นอกจากทรัพย์สินข้างต้นแล้ว เจ้าของอาคาร หรือเจ้าของทรัพย์สินร่วมจะต้องจัดการทรัพย์สินดังต่อไปนี้ให้อยู่ในสภาพที่ดี คือ

- (1) กำแพงภายนอกของอาคารต้องทำให้สะอาดเรียบร้อย และจะต้องทาสีใหม่อย่างน้อยหนึ่งครั้งต่อระยะเวลา 5 ปี
- (2) จัดให้หน้าต่างและประตูทาสีเรียบร้อยสม่ำเสมอ และเก็บรักษาอยู่ในสภาพที่ดี และจัดการซ่อมแซมเป็นประจำ
- (3) เครื่องมืออำนวยความสะดวกต่าง ๆ จัดให้ติดตั้งอยู่ในสภาพที่สามารถใช้งานได้
- (4) หลังคาและรางน้ำ เมื่อเสียหายจะต้องจัดการรักษาโดยพลัน

¹³⁷ Ibid., 15.

(5) ระเบียบ ทางเดิน ลาน บันได ช่องระบายอากาศ ทางเข้าออกของตึก ชั้นใต้ดิน ที่จอดรถ สวนในร่ม เครื่องอำนวยความสะดวก ที่ทิ้งขยะ ห้องน้ำส่วนรวม และห้องส้วม จะต้องอยู่ในสภาพสะอาด และเรียบร้อยอยู่เสมอ

(6) ต้องจัดให้มีเครื่องระบายอากาศ และไฟฟ้าอย่างเพียงพอในทุกทางเดิน ลาน บันได ลิฟท์ และห้องโถง และจะต้องจำกัดโดยพลัน ซึ่งสิ่งที่จะก่อให้เกิดการระเบิด สายไฟฟ้าเก่า และสวิตช์ไฟฟ้าเก่า

(7) ห้ามมิให้วางทิ้งไว้ซึ่ง กล้อง ขวด หรือสิ่งอื่นใด ๆ ไว้ตามทางเดินของอาคาร หรือในส่วนใดส่วนหนึ่งของพื้นที่โล่ง หรือบนหลังคาของอาคาร

(8) อาคารจะต้องอยู่ในสภาพที่สะอาด และปราศจากการขีดเขียน หรือถูกวาดบนผนัง พื้น หรือเพดาน¹³⁸

ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่อาคารใดมีลิฟท์ กฎหมายฉบับเดียวกันของสิงคโปร์ได้กำหนดว่า ลิฟท์จะต้องอยู่ในสภาพที่สะอาดและอยู่ในสภาพที่สามารถจะใช้งานได้ตลอดเวลาและจะใช้ลิฟท์ก่อนไม่ได้ จนกว่าจะได้รับหนังสือรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก่อน นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1989 กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมว่า เจ้าของอาคาร และทรัพย์สินร่วมกันจะต้องจัดการดูแลให้หน้าต่าง ซึ่งเป็นกระจกและกรุหน้าต่างอยู่ในสภาพสะอาดเรียบร้อย¹³⁹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หน้าทีของบริษัทบริหารงานมีการกำหนดรายละเอียดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนและมีมาตรฐานการปฏิบัติงานที่สูง ในขณะที่นิติบุคคลอาคารชุดของกฎหมายไทยมีการกำหนดหน้าที่ไว้ในขอบเขตที่กว้างดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 33 คือ มีหน้าที่จัดการดูแลทรัพย์สินส่วนกลางและปฏิบัติตามมติของเจ้าของร่วม มิได้กำหนดมาตรฐานและการปฏิบัติงานไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับบริษัทบริหารงานอย่างเช่นในกฎหมายสิงคโปร์

4.2.5 ผู้บริหารงาน

กฎหมาย Land Titles (Strata) Act มาตรา 60 ได้กำหนดให้มีผู้ทำหน้าที่บริหารงานของบริษัทบริหารงาน เรียกว่า Council Members ซึ่งเป็นสมาชิกของบริษัทบริหารงาน (เจ้าของห้องชุด) ที่ได้รับแต่งตั้งโดยการประชุมสามัญของสมาชิกบริษัทบริหารงาน โดยจำนวนของ Council Members จะมีจำนวนไม่เกิน 14 คน ซึ่งในการเลือกตั้งคณะกรรมการมีการกำหนดไว้ว่า “เมื่อมีผู้ซื้ออาคารชุดมากกว่า 3 รายแล้ว ให้จัดการประชุมใหญ่ของบริษัทบริหารงานเพื่อการเลือกตั้ง

¹³⁸ Ibid., 16.

¹³⁹ Ibid., 17.

คณะกรรมการ Council Members”

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า ผู้บริหารงานในอาคารชุดของสิงคโปร์จะมีความแตกต่างกับกฎหมายอาคารชุดของไทย ที่กำหนดให้ผู้จัดการอาคารชุดจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในกรณีที่ผู้จัดการเป็นนิติบุคคลให้นิติบุคคลนั้นแต่งตั้งบุคคลธรรมดาเป็นผู้ดำเนินการแทน ตามมาตรา 35 แห่งของสิงคโปร์นั้น คณะกรรมการ Council Members จะเป็นผู้บริหารงานในอาคารชุด ซึ่งเป็นการบริหารงานโดยกลุ่มบุคคลในรูปของคณะกรรมการ

4.2.6 การควบคุมการดำเนินงานของบริษัทบริหารงาน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ตามกฎหมายสิงคโปร์บริษัทบริหารงานก็คือ บริษัทที่บรรดาเจ้าของห้องชุดเป็นสมาชิก และคณะกรรมการ Council Members ก็ถูกเลือกมาจากที่ประชุมสามัญของสมาชิกบริษัทบริหารงาน การดำเนินงานของคณะกรรมการจึงเป็นไปตามมติของที่ประชุมสมาชิกบริษัทบริหารงาน และในข้อบังคับของอาคารชุดก็ได้มีการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการไว้ด้วย¹⁴⁰

นอกจากนั้น กฎหมายสิงคโปร์ยังได้มีการกำหนดหน้าที่ของบริษัทบริหารงานเอาไว้โดยละเอียด และมีการควบคุมโดยรัฐอีกชั้นหนึ่งด้วย ซึ่งไม่แตกต่างกับกฎหมายอาคารชุดของไทยที่กำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการควบคุมการจัดการนิติบุคคลอาคารชุดตามมาตรา 37 โดยให้ผู้จัดการนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวันนับแต่ที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมมีมติ อีกทั้งมาตรา 37/1 และมาตรา 31/2 ยังกำหนดถึงคุณสมบัติของบุคคลที่มีสิทธิได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการได้ และบุคคลต้องห้ามที่ไม่สามารถเป็นกรรมการได้ตามลำดับ ส่วนในเรื่องอำนาจหน้าที่ของกรรมการนั้นมาตรา 38 ก็ได้ระบุไว้อย่างชัดเจน โดยให้คณะกรรมการมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ คือ ควบคุมการจัดการนิติบุคคล แต่งตั้งกรรมการคนใดคนหนึ่งขึ้นทำหน้าที่เป็นผู้จัดการ ในกรณีที่ไม่มีผู้จัดการ หรือผู้จัดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามปกติได้เกิน 7 วัน และต้องจัดประชุมคณะกรรมการหนึ่งครั้งในทุกหกเดือนเป็นอย่างน้อย และหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

4.2.7 ข้อบังคับอาคารชุด

ตามกฎหมาย Land Titles (Strata) Act ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องข้อบังคับอาคารชุดว่า ข้อบังคับประกอบด้วย 3 เรื่อง คือ

1. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

¹⁴⁰ The Land Titles (Strata) Act, Section 41 (2)(3).

2. หน้าที่ของเลขานุการและเหรียญก

3. ข้อกำหนดเรื่องการปฏิบัติของผู้อยู่อาศัยในโครงการ ข้อบังคับเมื่อกำหนดแล้วไม่สามารถทำการแก้ไขได้ เว้นแต่บริษัทบริหารงานอาจทำการแก้ไขได้โดยมีมติพิเศษ¹⁴¹

บุคคลที่ถูกผูกพันโดยข้อบังคับ

ตามกฎหมายของสิงคโปร์ได้บัญญัติว่า ข้อบังคับของบริษัทจะผูกพันบุคคลดังต่อไปนี้

1.เจ้าของห้องชุด

2.ผู้รับจ้างงานโดยการจ้างงานจะต้องมีการลงลายมือในสัญญาฉบับบริษัทบริหารงาน ซึ่งเป็นผลให้มีข้อผูกพันกับข้อบังคับ

3.ผู้อยู่อาศัย และครอบครัวของเจ้าของห้องชุด ส่วนผู้ที่เข้ามาเยี่ยมชมเขียนในอาคารชุดจะไม่ผูกพันต่อข้อบังคับ แต่เจ้าของห้องชุดผูกพันที่จะต้องดูแลให้ผู้เข้ามาเยี่ยมชมเขียนอยู่ในกรอบระเบียบตามสมควรแห่งอาคารชุดนั้น สำหรับในกรณีที่มีการนำห้องชุดออกให้เช่า จะต้องกำหนดไว้ในสัญญาเช่าด้วยว่า ผู้เช่าจะต้องผูกพันต่อข้อบังคับ เจ้าของซึ่งนำห้องชุดออกให้เช่าจะต้องมอบสำเนาข้อบังคับฉบับปัจจุบันให้แก่ผู้เช่าด้วย¹⁴²

มีข้อสังเกตว่า ข้อบังคับนั้นผูกพันเฉพาะผู้อยู่อาศัย ผู้รับจ้างงาน ผู้เช่า หรือผู้ครอบครองตามที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นบริษัทบริหารงานไม่มีอำนาจกำหนดข้อบังคับ กำหนดกฎเกณฑ์สำหรับบุคคลภายนอก เช่น ข้อบังคับ ซึ่งกำหนดว่าห้ามบุคคลภายนอกใช้สรวายน้ำนั้นยังใช้บังคับไม่ได้ อย่างไรก็ตาม บริษัทบริหารงานสามารถอาศัยหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายทั่วไปในเรื่องสิทธิห้ามบุคคลภายนอกบุกรุกสถานที่ได้¹⁴³

บริษัทบริหารงาน มีอำนาจกำหนดข้อบังคับ สำหรับวัตถุประสงค์ในการควบคุมการบริหาร การจัดการ การใช้สอยอาคารที่แยกออกจากกัน และการใช้สอยทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งถ้าข้อเหล่านี้มิได้กำหนดไว้ในข้อบังคับไว้แต่แรก ในกรณีที่บุคคลใดประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมข้อบังคับ ซึ่งไม่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ข้างต้น ประธานในที่ประชุมอาจมีคำสั่งว่าข้อเสนอดังกล่าวตกไปได้ หากขัดกฎหมายนี้ หรือขัดต่อข้อบังคับเดิม หรือไม่สามารถบังคับได้ สำหรับกรณีที่ข้อเสนอแก้ไขข้อบังคับนั้นขัดต่อกฎหมาย ให้ถือว่าข้อบังคับนั้นใช้ไม่ได้ และข้อบังคับที่ขัดต่อกฎหมายหรือ

¹⁴¹ Yuan, L.L., A Guide to management Corporation, 111.

¹⁴² Ibid., 114.

¹⁴³ Ibid., 114.

ใช้ไม่ได้นี้ หากไม่สามารถทำการลบล้างโดยมติพิเศษแล้ว บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงสามารถยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการสตราตาให้มีคำสั่งว่าข้อบังคับนั้นตกไปได้¹⁴⁴

การกำหนดข้อบังคับไม่สามารถกำหนดห้ามการทำให้เสื่อมต่อห้องชุด ห้ามการโอนห้องชุด ห้ามให้เช่า หรือห้ามจำนอง หรือห้ามดำเนินการในการทำลาย หรือปรับปรุงห้องชุด ตัวอย่างเช่น หากจะกำหนดในข้อบังคับว่า หากจะขายห้องชุดจะต้องได้รับอนุญาตจากบริษัทบริหารงานเสียก่อน กรณีนี้เจ้าของห้องชุดสามารถละเลยการได้รับอนุญาตจากบริษัทบริหารงานได้ เพราะข้อบังคับลักษณะนี้ไม่มีผลบังคับ¹⁴⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ข้อบังคับตามกฎหมายสิงคโปร์นั้นมีรายละเอียดที่ชัดเจนลงไปในเรื่องใหญ่ ๆ ข้างต้น และมีการกำหนดบุคคลที่จะต้องผูกพันกับข้อบังคับ ซึ่งต่างกับกฎหมายไทยที่ไม่มีการกำหนดเรื่องบุคคลที่จะต้องผูกพันกับข้อบังคับไว้ในกฎหมาย แต่ข้อบังคับตามกฎหมายอาคารชุดของไทยสามารถไปกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยตามสภาพและสังคมของแต่ละอาคารชุดนั้นได้ กฎหมายเพียงแต่กำหนดหลักต่าง ๆ ไว้เท่านั้น อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอาคารชุดของไทยและสิงคโปร์เหมือนกันในเรื่องของการกำหนดหลักการไว้กว้าง ๆ โดยได้มีการกำหนดข้อบังคับไว้เป็นการเฉพาะของแต่ละอาคารชุดกันไว้เอง แต่ต่างกันที่กฎหมายสิงคโปร์มีการกำหนดให้ผู้ที่จะต้องผูกพันกับข้อบังคับไว้ในกฎหมายโดยชัดแจ้ง ในขณะที่กฎหมายไทยอาจมีการกำหนดผู้ที่จะต้องผูกพันต่อข้อบังคับเอาไว้ในข้อบังคับเฉพาะแต่ละอาคารชุดไป

4.2.8 การประกันภัย

Land Titles (strata) Act 1988 ของสิงคโปร์ ได้บัญญัติเรื่องประกันวินาศภัยไว้ให้เป็นหน้าที่ของบริษัทบริหารงาน ดังมีรายละเอียดดังนี้ คือ บริษัทบริหารงานมีหน้าที่จัดหาประกันภัยให้แก่อาคารและจัดหาประกันภัยอื่น ๆ เช่น ประกันภัยความรับผิดชอบต่อสาธารณะ (Public liability policy) ประกันภัยชดเชยค่าเสียหายให้แก่คนงาน (Workmen's Compensation Policy) รวมถึงการประกันภัยทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายด้วย

4.2.9 เงินสำรองและเงินกองทุนส่วนเกิน

Land Titles (strata) Act 1988 ของสิงคโปร์ ได้บัญญัติเรื่องเงินกองทุนสะสม (Sinking Fund) ไว้ดังนี้

¹⁴⁴ Ibid., 113-114.

¹⁴⁵ Ibid., 114-115.

“บริษัทบริหารงาน จะต้องกำหนดเป็นครั้งคราวในที่ประชุมใหญ่เรื่องจำนวนเงินที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ที่ได้ยกมาเป็นจุดมุ่งหมายในการประชุมหรือคาดว่าจะรับผิดชอบในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1.เพื่อการทาสี และทาสีใหม่ซึ่งส่วนใด ๆ ของทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งอาจจะเป็นตัวอาคารหรือโครงสร้างอื่น
- 2.เพื่อการจัดหาใหม่ หรือเปลี่ยนเครื่องมือไฟฟ้าหรือเครื่องมือทางเทคนิคในทรัพย์สินที่ใช้ร่วมกัน
- 3.เพื่อการซ่อมใหญ่และปรับปรุง รักษาซึ่งทรัพย์สินส่วนกลาง และผนังของระเบียง และ
- 4.เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายซึ่งอนุมัติโดยบริษัทบริหารงานในที่ประชุมใหญ่เมื่อบริษัทบริหารงานได้พิจารณาจำนวนเงินที่คาดว่าจะเกิดขึ้นแล้วให้บริษัทบริหารงานจัดตั้งกองทุนสะสมขึ้น¹⁴⁶

4.3 กฎหมายของประเทศอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด ในประเทศต่าง ๆ มีการใช้คำศัพท์ที่แตกต่างกัน เช่น ในประเทศเยอรมันใช้ชื่อว่า Wohnungseigentumsqesetz (พระราชบัญญัติว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในเคหะ) ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ประเทศออสเตรเลียใช้ชื่อว่า Conveyancing (Strata Titles) Act ในประเทศลาตินอเมริกาใช้ชื่อว่า Horizontal Property Law ส่วนในอเมริกาใช้ชื่อว่า The Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980

แต่เดิมในสหรัฐอเมริกาที่มีที่ดินมากมายประกอบกับความสมบูรณ์ในเรื่องสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ทำให้ประชาชนมีความนิยมที่จะอยู่ในบ้านส่วนบุคคล¹⁴⁷ และเหตุที่สหรัฐอเมริกาต้องบัญญัติกฎหมายกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดเป็นกฎหมายเฉพาะโดยมิได้ยึดหลักการตามกฎหมาย Common Law ดังเช่นอังกฤษก็อาจเป็นเพราะว่าในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน หากในแต่ละรัฐไม่บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะก็จะมีปัญหามากในทางปฏิบัติ และแม้ว่าในแต่ละรัฐจะได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะแล้วก็ตาม แต่กฎหมายของรัฐต่าง ๆ ก็มีข้อ

¹⁴⁶ Yuan, L.L., A Guide to management Corporation, 41.

¹⁴⁷ Kehoe, P.E., Cooperatives and condominiums, (New York: Oceana Publications Inc., 1974), 7.

แตกต่างในการใช้ถ้อยคำ และรายละเอียดอื่น ๆ ซึ่งทำให้เกิดความสับสนยุ่งยากในทางปฏิบัติทั้งทางด้านสถาบันการเงินและด้านผู้ซื้อ จึงต้องบัญญัติ Uniform Condominium Act ขึ้น¹⁴⁸ เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับกฎหมายกรรมสิทธิ์ในอาคารชุด

เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดหลังจากที่กฎหมายของประเทศอื่นในระบบ Common Law ใช้ระบบดังกล่าว ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงสามารถนำหลักกรรมสิทธิ์แยกส่วนที่ผ่านการพัฒนามาแล้วมาใช้ได้โดยที่เดียว โดยปรับบางส่วนให้สอดคล้องกับสภาพสังคมอเมริกัน ซึ่งมีหลักการที่สำคัญคือ¹⁴⁹ การแบ่งการถือกรรมสิทธิ์ออกเป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของร่วม และกำหนดวิธีการจัดการไว้อย่างละเอียดรวมทั้งให้สิทธิผู้เช่า

อพาทเมนต์สามารถที่จะก่อตั้งกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดได้ด้วย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอาคารชุดของประเทศอื่น ๆ

4.3.1 ทรัพย์สินส่วนกลาง

ตามกฎหมาย The Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 ได้บัญญัติเรื่องรายละเอียดของทรัพย์สินส่วนกลางไว้ดังนี้

มาตรา 2-102 “เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

1. ถังน้ำ พัด หรือเพดาน เป็นส่วนติดกันของห้องชุด ตู้ติดผนัง ส่วนที่ฉาบผนัง กระเบื้องผนังหลังคา วอลล์เปเปอร์ สี ผนัง และส่วนอุปกรณ์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งเป็นส่วนประกอบของพื้นผิวของห้องชุดนั้น ส่วนอื่น ๆ ของผนัง ผนัง และเพดาน ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินส่วนกลาง

2. ถังน้ำ ช่องระบายอากาศ ปล่องไฟ ท่อน้ำ สายไฟ ท่อสำหรับทอดสายไฟ หรือรางน้ำ หรือผนังค้ำจุน หรือส่วนอื่นใดที่ติดกันเป็นส่วนหนึ่งของห้องชุด และอยู่ภายนอกกรอบแห่งห้องชุด หากส่วนประกอบเหล่านั้นทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของห้องชุดแล้วให้ถือเป็น “ทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะ” ซึ่งทำการติดตั้งไว้เพื่อประโยชน์ของห้องชุดนั้นและหากส่วนประกอบดังกล่าวเหล่านั้นทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของห้องชุดมากกว่าหนึ่งห้องแล้วให้ถือเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง

3. ภายใต้อำนาจของบทบัญญัติแห่งข้อ 2 ผนังที่ภายในห้องชุด การตกแต่ง ซึ่งเป็นส่วนประกอบและการแก้ไขหรือปรับปรุงใด ๆ ภายในกรอบแห่งห้องชุด ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของห้องชุดนั้น

¹⁴⁸ Uniform Condominium Act, Prefatory Note.

¹⁴⁹ Uniform Condominium Act.

4. บานประตูหน้าต่าง ฝ้าเพดาน ครอบหน้าต่าง ชั้นบันได หลังจากคลุมประตูหน้าต่าง ระเบียง ลาน หรือระเบียงบ้าน หรือประตูหน้าต่างใด ๆ ที่อยู่ภายนอกหรือส่วนประกอบใด ๆ ที่ออกแบบไว้เพื่อประโยชน์แก่ห้องชุดแต่ติดตั้งไว้รอบนอกแห่งห้องชุด ให้ถือเป็น“ทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะ” เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของห้องชุดนั้น”

และ The Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 มาตรา 2-108 ได้บัญญัติเรื่องทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะ (Limited Common Elements) ไว้ดังนี้

1. นอกจากทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 2-102 (2) และ (4) ในตราสารจดทะเบียน อาจจะกำหนดว่าห้องชุดใดห้องชุดหนึ่ง หรือหลายห้องชุดมีทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะ และที่ตั้งของทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะเหล่านั้นจะเปลี่ยนแปลงโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของห้องชุดดังกล่าวไม่ได้

2. เว้นแต่คำขอจดทะเบียนจะได้กำหนด ทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะอาจจะย้ายที่ตั้งได้โดยการแก้ไขตราสารจดทะเบียน โดยเจ้าของห้องชุดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะเหล่านั้น

3. ทรัพย์สินส่วนกลางใดที่ไม่ได้ระบุไว้แต่ตอนต้น ให้เป็นทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะแล้วก็ไม่อาจกำหนดให้เป็นทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะได้เว้นแต่จะได้กำหนดไว้ในตราสารจดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 2-105 (ก) (7) และการกำหนดทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะใหม่นี้จะต้องแก้ไขตราสารจดทะเบียนด้วย”

นิยามคำว่า “ทรัพย์สินส่วนกลาง” ตาม The Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 หมายถึง “ทุกส่วนของอาคารชุด เว้นจาก ห้องชุด”

นิยามคำว่า “ทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะ” ตาม The Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 หมายถึง “ส่วนหนึ่งของทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งได้กำหนดไว้ในข้อความจดทะเบียน หรือตามมาตรา 2-102 (2) หรือ (4) ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์แก่ห้องชุดห้องใดห้องหนึ่ง หรือห้องชุดบางกลุ่ม”

เหตุที่อเมริกากำหนดเรื่องทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะขึ้น เนื่องจากสภาพของทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะเป็นทรัพย์สินที่ทำหน้าที่ให้ประโยชน์แก่ห้องชุดบางห้องหรือกลุ่มห้องชุดบางกลุ่ม เช่น ตามมาตรา 2-102 (4) รางน้ำ หรือระเบียง เป็นทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะของเจ้าของห้องชุดบางกลุ่ม ในกรณีนี้เมื่อมีการจำเป็นต้องบำรุงรักษา เช่น ทาสีใหม่ เจ้าของห้องชุดเฉพาะที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะเหล่านั้น

4.3.2 องค์การที่ทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง

ตาม The Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 ได้กำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง ดังนี้

1. สมาคมเจ้าของห้องชุด (The Unit Owners' Association)

ตาม The Uniform Condominium Act มาตรา 3-101 บัญญัติว่า “จะต้องจัดให้มีสมาคมเจ้าของห้องชุด ไม่ช้ากว่าวันที่ส่งมอบห้องชุดแรกของอาคารชุด สมาชิกของสมาคมเจ้าของห้องชุดประกอบด้วยเจ้าของห้องชุดทั้งหมดอย่างเดียวกันนั้น สมาคมเจ้าของห้องชุดให้จัดในรูปของบริษัทที่มีผลประโยชน์ หรือไม่มีผลประโยชน์ (Profit or nonprofit Corporations) หรือเป็นสมาคมซึ่งไม่ดำเนินการในรูปบริษัท (Unincorporated association)

2. คณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ (Executive Board Members and Officers)

The Uniform Condominium Act มาตรา 3-103(ก) บัญญัติว่า “เว้นแต่จะได้กำหนดเป็นอย่างอื่นในข้อความจดทะเบียน ข้อบังคับตามข้อ (ข) ของมาตรานี้ หรือมาตรอื่นในกฎหมายนี้ คณะกรรมการอาจจะดำเนินการทุกวิถีทางในนามของสมาคมเจ้าของห้องชุดได้ และการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่และสมาชิกของคณะกรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ (1) ถ้าแต่งตั้งโดยแจ้งจดทะเบียน การปฏิบัติหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังให้เหมาะสมกับความไว้วางใจจากเจ้าของห้องชุด และ (2) ถ้าแต่งตั้งโดยเจ้าของห้องชุด ให้ปฏิบัติหน้าที่ที่ใช้ความระมัดระวังโดยปกติและโดยสมควร”

จากการศึกษาในส่วนนี้พบว่า ตามกฎหมายของอเมริกาและสิงคโปร์นั้น ได้กำหนดให้ ผู้เป็นเจ้าของอาคารชุดทุกคนเป็นสมาชิกของสมาคมเจ้าของห้องชุด(ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา) หรือของบริษัทบริหารงาน (ตามกฎหมายของสิงคโปร์) ซึ่งถ้านำมาเปรียบเทียบกับ “บริษัท” แล้ว สมาคมเจ้าของห้องชุดหรือบริษัทบริหารงานนี้อาจเปรียบเทียบได้กับที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นในบริษัท ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลและออกเสียงลงคะแนนในกิจกรรมต่าง ๆ ของอาคารชุด ส่วนการดำเนินการบริหารนั้นเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการซึ่งจะต้องนำนโยบายแห่งที่ประชุมเจ้าของร่วมมาดำเนินการบังคับและบริหารต่อไป

สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลทรัพย์สินส่วนกลางของประเทศไทยนั้นได้กำหนดวิธีการในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ เจ้าของร่วมในอาคารชุดเป็นผู้ควบคุมการดูแลและการจัดการอาคารชุดได้โดยการลงคะแนนเสียงในที่ประชุม ส่วนการดำเนินการบริหารนั้นเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งดำเนินการโดยผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดเพียงผู้เดียวไม่เป็นคณะบุคคลเช่น คณะกรรมการเหมือนกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ ซึ่งผู้จัดการตามพระราชบัญญัติ

อาคารชุด พ.ศ. 2522 อาจเป็นนิติบุคคลก็ได้ โดยกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลนั้นแต่งตั้งบุคคลธรรมดาคนหนึ่งเป็นผู้ดำเนินการแทนในฐานะผู้จัดการ อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมอาจแต่งตั้งคณะกรรมการนิติบุคคลอาคารชุดขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของนิติบุคคลอาคารชุดแทนเจ้าของร่วมด้วยก็ได้ ซึ่งนับว่ากฎหมายของไทยแตกต่างกับของอเมริกาและสิงคโปร์

4.3.3 อำนาจหน้าที่ของสมาคมเจ้าของห้องอาคารชุด

ตาม The Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 ได้กำหนดเรื่องอำนาจหน้าที่ของสมาคมเจ้าของห้องชุด ดังนี้

ตามมาตรา 3-102 (Powers of Unit Owners' Association) บัญญัติว่า

1. เว้นแต่จะเป็นไปตามข้อ (ข) และขึ้นอยู่กับข้อความจดทะเบียนของสมาคม (แม้ว่าจะไม่จดทะเบียนจัดตั้งก็ตาม) อาจจะ

1.1 ยอมรับ และแก้ไขข้อบังคับ กฎ และระเบียบ

1.2 ยอมรับและแก้ไขงบประมาณสำหรับภาษีอากร ค่าใช้จ่ายและเงินสำรองและการเรียกเก็บเงินประเมินสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายทั่วไปจากเจ้าของห้องชุด

1.3 จ้างตัวแทนปฏิบัติหน้าที่บริหารงาน และลูกจ้างอื่น ๆ ตัวแทน และการทำสัญญากับคู่สัญญาเป็นรายเฉพาะจัดตั้ง ต่อสูคดี หรือฟ้องคดี หรือกระบวนการใด ๆ โดยชื่อของตนเอง โดยตนเอง หรือโดยเจ้าของห้องชุดตั้งแต่ 2 คนหรือมากกว่า ในเรื่องที่กระทบกับอาคาร ทำสัญญาและก่อหนี้

1.4 ออกกฎระเบียบการใช้ การบำรุงรักษา ซ่อม บำรุง หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินส่วนกลาง

1.5 ก่อให้เกิดทรัพย์สินที่เพิ่มเติมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินส่วนกลาง

1.6 ทำให้ได้มา ถือ กีดขวางและส่งมอบในนามตนเองในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหรือประโยชน์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินของบุคคล แต่ทรัพย์สินส่วนกลางอาจจะต้องอยู่ในบังคับในเรื่องการประกันวินาศภัยตามมาตรา 3-112

1.7 การได้รับสิทธิตามกฎหมาย การให้เช่า ให้สิทธิบัตร หรือการให้สัมปทานในทรัพย์สินส่วนกลาง

1.8 กำหนดหรือรับการชำระเงินค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการใด ๆ สำหรับการให้เช่า หรือการดำเนินกิจการในทรัพย์สินส่วนกลาง (เว้นแต่ ทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 2-102(2) และ (4) และสำหรับการบริการแก่เจ้าของห้องชุด)

1.9 กำหนดค่าธรรมเนียม สำหรับการจ่ายเงินล่วงหน้าสำหรับเงินค่าใช้จ่ายซึ่ง ประเมินไว้ ภายหลังมีหนังสือแจ้งไป รวมทั้งระยะเวลาหนึ่งซึ่งได้ทราบเรื่องแล้ว และการกำหนด ค่าปรับอันสมควรสำหรับการกระทำผิดจากข้อความจดทะเบียน ข้อบังคับ กฎ หรือระเบียบของ สมาคม

1.10 กำหนดค่าธรรมเนียมอันสมควรสำหรับการจัดเตรียมและการจดทะเบียน การ แก้ไขในคำขอจดทะเบียน การจัดทำหนังสือรับรองห้องชุดที่ออกให้สำหรับการขายครั้งใหม่ (resale certificated) ซึ่งกำหนดไว้ตามมาตรา 4-109 หรือค่าธรรมเนียมสำหรับเงินประเมินค่าใช้จ่ายที่ค้าง จ่าย

1.11 จัดหาค่าเสียหายไว้สำหรับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ และกรรมการบริหาร และจัดหาไว้ซึ่งประกันความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่และกรรมการ

1.12 เรียกสิทธิการได้รายได้ที่เพิ่มขึ้นในอนาคต ซึ่งรวมถึงสิทธิรับเงินประเมิน ค่าใช้จ่าย แต่จะต้องเป็นเรื่องที่คำขอจดทะเบียนได้ระบุไว้

1.13 ใช้อำนาจใด ๆ ที่ระบุไว้ในคำแจ้งจดทะเบียน และในข้อบังคับ

1.14 ใช้อำนาจต่าง ๆ ทั้งหมดซึ่งอาจใช้ภายในรัฐนี้ โดยหน่วยงานทางกฎหมายซึ่ง มีลักษณะเช่นสมาคม และ

1.15 ให้อำนาจใด ๆ ที่จำเป็น และสมควรในการรักษา และดำเนินงานสมาคม

2. ไม่อาจจะกำหนด จำกัดอำนาจของสมาคม ในการที่จะดำเนินการใด ๆ ต่อผู้อื่นคำขอ ประกาศ ซึ่งการจำกัดอำนาจนั้นเป็นการจำกัดอำนาจของสมาคมมากกว่าในการดำเนินการใด ๆ ต่อ บุคคลผู้อื่นในการขอแจ้งจดทะเบียนและมาตรา 3-110 Uniform Condominium Act เรื่องสิทธิการ ออกเสียง; การรับมอบฉันทะ ได้บัญญัติว่า

3. ห้องชุดที่เป็นเจ้าของโดยสมาคมนั้น ไม่มีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน

จากบทบัญญัติมาตรา 3-110 ย่อมแสดงนัยให้เห็นว่า สมาคมสามารถมีสิทธิถือกรรมสิทธิ์ ห้องชุดในนามของตนเองได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าของห้องชุด

ขอบเขตอำนาจของนิติบุคคลอาคารชุดนั้นจะกว้างหรือแคบเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับ เจตนารมณ์ของกฎหมายอาคารชุดแต่ละประเทศด้วย สำหรับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในส่วน ที่ว่าด้วยอำนาจของสมาคมเจ้าของห้องชุดนั้นกล่าวโดยรวม ๆ ได้กำหนดให้สมาคมที่ตั้งขึ้นมีอำนาจ จัดการดูแล รักษา และดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับส่วนรวมของอาคารชุดทั้งหมด และ กำหนดให้สมาคมมีสิทธิรับ ถู ก่อภาระผูกพัน และ โอนในนามของตนเอง ซึ่งกรรมสิทธิ์หรือ

ผลประโยชน์ใด ๆ ในสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์¹⁵⁰ ดังนั้น สมาคมจึงมีสิทธิถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในนามของตนเองได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าของห้องชุด¹⁵¹ นอกจากนั้นยังมีสิทธิใช้อำนาจใด ๆ เช่นเดียวกับที่นิติบุคคลประเภทเดียวกับสมาคมสามารถกระทำได้อีกด้วย เช่น ถ้าสมาคมก่อตั้งขึ้นในลักษณะบริษัทก็สามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับบริษัทได้ อำนาจของสมาคมตามกฎหมายอาคารชุดของสหรัฐอเมริกาจึงค่อนข้างกว้างมาก¹⁵²

ตาม Uniform Condominium Act มาตรา 3-102 ในข้อ (4) มีข้อนำสังเกตว่า กฎหมายให้อำนาจสมาคมในการยื่นฟ้องได้ (รวมทั้งถูกยื่นฟ้องได้ด้วย) ซึ่งเป็นผลให้สมาคมมีอำนาจในการฟ้องร้องคดี บางมตรัฐในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทบัญญัติข้อนี้ไว้ เป็นผลให้ศาลตัดสินว่าสมาคมไม่มีผลประโยชน์ในทางความเป็นเจ้าของในอาคารชุด จึงไม่อาจยื่นฟ้องต่อผู้คดีหรือสอดเข้าไปเกี่ยวในคดีความได้ด้วยตนเอง¹⁵³

จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 33 ของไทยเพียงแต่กำหนดอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดเอาไว้อย่างกว้าง ๆ กล่าวคือ นิติบุคคลอาคารชุดมีหน้าที่จัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลางและปฏิบัติตามมติเจ้าของร่วม มีหน้าที่เก็บค่าใช้สอย ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ไว้ในขอบเขตที่กว้าง อีกทั้งมิได้กำหนดมาตรฐานหรือกฎเกณฑ์อื่น ๆ ในหน้าที่ดำเนินงานของนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับของอเมริกาแล้วเห็นได้ชัดเจนว่า อำนาจหน้าที่ของสมาคมเจ้าของอาคารชุดตามกฎหมาย Uniform Condominium Act ของอเมริกานั้นได้กำหนดรายละเอียดการใช้อำนาจหน้าที่ไว้ในรายละเอียดที่มากจนถึงขนาดให้สิทธิสมาคมถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในนามของตนเองได้

4.3.4 ข้อบังคับอาคารชุด

ตามกฎหมาย Uniform Condominium Act ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ข้อบังคับของอาคารชุดไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปตราสารจัดตั้ง ซึ่งต้องนำไปจดทะเบียนพร้อมกับการก่อตั้งอาคารชุดแต่กฎหมายกำหนดให้สมาคมออกข้อบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารงานภายในของสมาคม เช่น เรื่องการกำหนดจำนวนคณะกรรมการบริหารวิธีการเลือกตั้ง คุณสมบัติ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฝ่ายบริหารเป็นต้น โดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียนเหมือนตราสารจัดตั้งอาคารชุด

¹⁵⁰ Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 Section 3-102 (8).

¹⁵¹ Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 Section 3-110 (d).

¹⁵² จากคำอธิบาย Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 ในส่วน Commissioners' Comment.

¹⁵³ The Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 ในส่วน Commissioners' Comment ในมาตรา 3-102.

รายละเอียดของกฎหมาย Uniform Condominium Act ในเรื่องของข้อบังคับได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3-106 ดังนี้

(ก) ข้อบังคับของสมาคมจะต้องระบุเรื่องดังต่อไปนี้

1. จำนวนสมาชิกของคณะกรรมการบริหาร และตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของสมาคม
2. การเลือกตั้งประธาน เภรัณูญิก เลขานุการคณะกรรมการ และเจ้าหน้าที่ใดของสมาคม ซึ่งได้กำหนดในข้อบังคับ
3. คุณสมบัติ อำนาจ และหน้าที่ วาระการดำรงตำแหน่ง วิธีการเลือกตั้งและถอดถอนการเป็นสมาชิกของคณะกรรมการและการเป็นเจ้าหน้าที่และการดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งที่ว่างลง
4. อำนาจของคณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ในการมอบอำนาจให้บุคคลอื่น หรือให้ตัวแทนบริหารงาน หากมี
5. เจ้าหน้าที่คนใด ซึ่งอาจจัดเตรียม ใช้อำนาจรับรอง หรือบันทึกการเปลี่ยนแปลงคำขอจดทะเบียนในนามของสมาคม และ
6. วิธีการแก้ไขข้อบังคับ

(ข) โดยเป็นไปตามคำขอจดทะเบียน ข้อบังคับอาจกำหนดเรื่องใด ๆ ที่สมาคมเห็นว่าจำเป็น และเหมาะสมก็ได้”

ตามกฎหมาย Uniform Condominium Act มิได้บังคับให้นำข้อบังคับไปจดทะเบียน ทั้งนี้เพราะเห็นว่า ข้อบังคับเป็นเรื่องของการบริหารงานภายใน เรื่องการจัดการสมาคม รวมถึงเรื่องอื่น ๆ เช่นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการภายใน เช่น การจัดการดูแลทรัพย์สินส่วนบุคคลและส่วนกลาง ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ (ข) ซึ่งบัญญัติว่าข้อบังคับอาจกำหนดเรื่องใด ๆ ที่สมาคมเห็นว่าจำเป็นและเหมาะสมได้

4.3.5 ระบบค่าใช้จ่ายในทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด

การกำหนดอัตราส่วนค่าใช้จ่ายและการเรียกเก็บค่าใช้จ่าย

ตามกฎหมายอเมริกากำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ก่อตั้งอาคารชุดที่จะเลือกใช้วิธีการกำหนดอัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือหลายวิธีดังต่อไปนี้

1. การกำหนดอัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมตามกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งการกำหนดตามวิธีนี้ถือตามส่วนกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอาคารชุดแต่ละคน ที่มีอยู่ในทรัพย์สินส่วนกลางเป็นหลักสำคัญ คนที่มีกรรมสิทธิ์อยู่มากก็ต้องออกค่าใช้จ่ายมาก คนที่มีกรรมสิทธิ์น้อยก็ออก

ค่าใช้จ่ายน้อย ซึ่งกล่าวได้ว่า เป็นวิธีที่เหมาะสมและยุติธรรมสำหรับใช้ในกรณีค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาและดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินกลาง

2.การกำหนดอัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมตามประโยชน์ที่เจ้าของอาคารชุดได้รับ คือ ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากค่าใช้จ่ายร่วมมากกว่า ก็ต้องออกค่าใช้จ่ายร่วมมากกว่าผู้ที่ได้รับประโยชน์น้อยกว่า วิธีการเช่นนี้เหมาะสมกับกรณีค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริการร่วม เช่น ในอาคารชุดที่ใช้ลิฟท์เจ้าของที่อยู่ชั้นล่างและไม่ต้องใช้ลิฟท์ขึ้นลงก็ไม่ควรจะต้องร่วมเสียค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการใช้ลิฟท์ดังกล่าวด้วย เป็นต้น

3.การกำหนดอัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมในอัตราเท่ากัน ซึ่งเป็นวิธีที่ง่ายและสะดวกมาก อาจจะเหมาะสมสำหรับกรณีค่าใช้จ่ายบางประเภท เช่น ค่าใช้จ่ายในการทำบุญอาคารชุด หรือพิธีทางศาสนาอื่น ๆ เป็นต้น

4.การกำหนดอัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมโดยวิธีอื่น เช่น การกำหนดอัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมตามราคาของห้องชุด หรือตามขนาดของห้องชุด เป็นต้น ทั้งนี้แล้วแต่กฎหมายแต่ละมตรัฐจะกำหนดไว้

เมื่อผู้ก่อตั้งอาคารชุดที่จะเลือกใช้วิธีการกำหนดอัตราส่วนค่าใช้จ่ายร่วมวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือหลายวิธีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็ต้องอธิบายวิธีที่เลือกใช้นั้นไว้ในตราสารจัดตั้งด้วย เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในเรื่องการกำหนดอัตราส่วนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกลาง และการกำหนดคะแนนเสียงของเจ้าของอาคารชุด หลักการนี้กำหนดไว้ใน Uniform Condominium Act Section 3-115

ส่วนการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายร่วมนั้นกฎหมายอเมริกามีได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของใครแต่ปล่อยให้เป็นอำนาจของเจ้าของอาคารชุดตกลงกันเอง และในกรณีที่เจ้าของร่วมไม่ยอมชำระราคาค่าใช้จ่ายร่วมนั้นตามกฎหมายอเมริกาคำหนดว่า ให้สมาคมมีบุริมสิทธิก่อนหนี้หรือภาระผูกพันใด ๆ ในห้องชุด ยกเว้นหนี้หรือภาระผูกพันที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนการจดทะเบียนตราสารจัดตั้งอาคารชุด หนี้ภาษีอากร หรือเงินใด ๆ ที่รัฐบาลเรียกเก็บจากห้องชุดนั้น และหนี้จำนองลำดับที่หนึ่งที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนวันถึงกำหนดชำระค่าใช้จ่ายร่วมนั้น แต่ค่าใช้จ่ายร่วมที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนที่สมาคมจะฟ้องคดีข้อมมีบุริมสิทธิอยู่ก่อนหนี้จำนองดังกล่าวนี้ อย่างไรก็ตามหนี้ค่าใช้จ่ายร่วมตามกฎหมายอาคารชุดของสหรัฐอเมริกากำหนดอายุความฟ้องร้องไว้เพียง 3 ปีเท่านั้น¹⁵⁴

4.3.6 เงินสำรองและเงินกองทุนส่วนเกิน

¹⁵⁴ Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 Section 3-115.

บทบัญญัติเรื่องเงินสำรองและเงินกองทุนส่วนเกินจะเป็นมาตรการที่สนับสนุนฐานะการเงินของนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ของไทย แต่สำหรับในอเมริกาได้กำหนดไว้ใน Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 มาตรา 3-102 (ก)(2) ได้กำหนดให้อำนาจสมาคมเจ้าของอาคารชุดสามารถกำหนดเงินสำรองได้

นอกจากเงินค่าใช้จ่ายทั่วไปซึ่งเจ้าของห้องชุดจะต้องชำระและเมื่อสมาคมได้ชำระค่าใช้จ่ายทั่วไป และสำรองไว้ตามที่กฎหมายกำหนดแล้วหากยังมีเงินเหลืออีก ก็จะต้องนำเงินที่เหลือดังกล่าวไปคืนแก่เจ้าของห้องชุดตามอัตราที่เขามีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย หรือจะเก็บเป็นเครดิตให้เจ้าของร่วมไว้เพื่อลดค่าใช้จ่ายในงวดต่อ ๆ ไปซึ่งผู้เป็นเจ้าของร่วมมีหน้าที่ต้องจ่ายก็ได้ เงินดังกล่าวนี้เรียกว่าเงินกองทุนส่วนเกิน (Surplus Fund) ซึ่ง Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 ได้บัญญัติถึงเงินกองทุนส่วนเกิน ไว้ดังนี้

มาตรา 3-114 เงินกองทุนส่วนเกิน (Surplus Fund)

“เว้นแต่ตราสารจดทะเบียนจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เงินส่วนเกินของสมาคมซึ่งเหลือจากการชำระหนี้ค่าใช้จ่ายทั่วไป สำหรับทรัพย์สินส่วนกลางหรือหลังการสำรองจ่ายใด ๆ จะต้องคืนแก่เจ้าของห้องชุด ตามอัตราที่เขามีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย หรือจะสะสมเป็นเครดิตให้เขาไว้เพื่อลดค่าใช้จ่ายในอนาคต ซึ่งเขาต้องจ่ายสำหรับค่าใช้จ่ายส่วนกลาง” ตามบทบัญญัติมาตรา 3-114 เงินกองทุนส่วนเกินตามกฎหมายมาตรานี้ประสงค์จะให้มีการหักทอนบัญชีค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาในอนาคตของผู้เป็นเจ้าของห้องชุดเพื่อลดค่าใช้จ่ายในอนาคตลง แต่ในบางกรณีผู้เป็นเจ้าของอาคารชุดอาจจะตกลงให้มีการใช้เงินกองทุนส่วนเกินเพื่อการอย่างอื่นได้ เช่น ซื้อเครื่องมือเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจ อย่างไรก็ตามการที่จะใช้เงินกองทุนส่วนเกินเป็นอย่างอื่นเช่นนี้ได้จะต้องกำหนดไว้ในตราสารจดทะเบียน¹⁵⁵

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าระบบการเงินที่ใช้เงินค่าใช้จ่ายในโครงการอาคารชุดตาม Uniform Condominium Act แบ่งได้ดังนี้¹⁵⁶

1. เงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาและการบริหารงาน

หมายถึง เงินค่าใช้จ่ายทั่วไป ซึ่งเก็บจากเจ้าของห้องชุดเพื่อจ่ายเป็นค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา เช่น ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า ค่าทำความสะอาด และค่าใช้จ่าย เพื่อการบริหารงาน เช่น เงินเดือน

¹⁵⁵ Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 ในส่วน Commissioners' Comment ในมาตรา 3-114.

¹⁵⁶ ธนพล อินทนนท์, เจ้าของร่วมอาคารชุด, 88.

เจ้าหน้าที่ของสมาคมเจ้าของห้องชุด เงินค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสระว่ายน้ำ ลิฟท์ ซึ่งบางครั้งเรียกว่าค่าใช้จ่ายในทรัพย์สินส่วนกลาง

2.เงินสำรอง

หมายถึง เงินที่สมาคมเจ้าของห้องชุด มีมติกำหนดให้เก็บไว้เพื่อเป็นเงินกองทุนสำรองไว้เพื่อประโยชน์อย่างใด ๆ เป็นการสำรองไว้สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ซึ่งเป็นอำนาจที่สมาคมเจ้าของห้องชุดจะกำหนดให้มีหรือไม่มีก็ได้

3.เงินกองทุนส่วนเกิน

หมายถึง เงินส่วนที่เหลือภายหลังจากการจ่ายเงินสำรอง และจ่ายเป็นค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ซึ่งหลังจากการจ่ายเงินเหล่านั้นแล้ว เงินที่เหลือก็จะเป็นครeditในบัญชีของเจ้าของห้องชุด เงินส่วนนี้เรียกว่า เงินกองทุนส่วนเกินและสมาคมเจ้าของห้องชุดอาจกำหนดให้เงินกองทุนส่วนนี้มีไว้สำหรับเป็นเงินชำระค่าใช้จ่ายในอนาคต หรือเป็นเงินที่จะลดค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในภายหลังของเจ้าของห้องชุด หรือใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น การซื้อเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นสำหรับอาคารชุด และตามบทบัญญัติของ Uniform Condominium Act มาตรา 3-114 นั้น อนุญาตให้ตราสารจัดตั้งกำหนดเรื่องเงินทุนส่วนเกินได้

4.3.7 การประกันภัย

Uniform Condominium Act มาตรา 3-113 ได้บัญญัติเรื่องการประกันภัยไว้ดังนี้

(ก) ในกรณีเมื่อมีการส่งห้องชุดให้แก่ผู้ซื้อแล้ว จะต้องจัดให้มีสิ่งดังต่อไปนี้เหมาะสม

1.การประกันภัยทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งเอาประกันภัยความเสี่ยงโดยตรงต่อสภาพของทรัพย์สินส่วนกลาง และการประกันภัยโดยทั่วไปต่อทรัพย์สินส่วนกลาง การประกันภัยไฟ และครอบคลุมอันตรายอย่างอื่น วงเงินที่เอาประกันภัยภายหลังการหักค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แล้วจะต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ของทรัพย์สินที่เอาประกันภัยซึ่งตีราคาเป็นเงินสดในเวลาที่เขาประกันภัย และ ณ เวลาที่กำหนดวันเอาประกันภัยใหม่ ทรัพย์สินส่วนกลางจำพวกที่ดิน ฐานรากอาคาร และอย่างอื่นคล้ายคลึงกันไม่จัดอยู่ในการเอาประกันภัยทรัพย์สินตามข้อนี้

2.การประกันภัยความรับผิด ซึ่งรวมถึงการประกันภัยการรักษาพยาบาลในวงเงินซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการอาคารชุด แต่จะต้องไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในข้อความจดทะเบียน และครอบคลุมถึงกรณีซึ่งโดยปกติเอาประกันภัยต่อความตาย การบาดเจ็บทางร่างกาย และความเสียหายต่อทรัพย์สินซึ่งเกิดเกี่ยวข้องต่อการใช้ และการบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง

(ข) ในกรณีที่เป็อาคารแนวสูง ตามที่ได้ปรากฏในคำขอจดทะเบียน การประกันภัยตามข้อ

(ก) (1) อาจจะจัดประกันภัยเพิ่มเติมตามสมควรได้ โดยรวมถึงการประกันห้องชุด แต่ไม่จำเป็นต้องรวมถึงการประกันภัยต่อการปรับปรุงหรือการทำห้องชุดให้ดีขึ้น

(ค) หากการประกันภัยตามข้อ (ก) (ข) ไม่สามารถจัดได้อย่างเหมาะสมสมาคมแห่งเจ้าของอาคารชุดจะต้องออกหนังสือโดยทันทีโดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นทางการส่งไปถึงมือหรือทางไปรษณีย์ถึงผู้เป็นเจ้าของทุกราย

(ง) การเอาประกันภัยตามข้อ (ก) จะต้องจัดสิ่งต่อไปนี้

1. ผู้เป็นเจ้าของแต่ละคนในห้องชุดเป็นผู้รับประกันภัยต่อความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินส่วนกลางหรือจากการเป็นสมาชิกในสมาคมเจ้าของห้องชุด

2. ผู้รับประกันภัย ยกเว้นสิทธิการเข้าสวมสิทธิเจ้าหนี้ในการเอาประกันภัยนี้เพื่อเรียกร้องเอาจากเจ้าของอาคารชุดหรือสมาชิกในครอบครัว

3. ห้ามมิให้กระทำการหรือละเว้นโดยเจ้าของห้องชุด ในการยกเลิกไม่ให้มีการทำโครงการประกันภัย หรือมีเงื่อนไขการชดเชยอันใดต่อโครงการประกันภัย

4. ถ้าในเวลาเดียวกันมีความเสียหายเกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัย และขณะเดียวกันก็มีการเอาประกันภัยอีกอัน ซึ่งทำในนามของผู้เป็นเจ้าของห้องชุด ในกรณีนี้ให้ใช้สัญญาประกันภัยซึ่งทำโดยสมาคมเจ้าของห้องชุด

(จ)

(ฉ) โครงการประกันภัยนั้นไม่ห้ามเจ้าของห้องชุดในการรับประกันภัยจากการประกันภัยสำหรับประโยชน์ของตนเอง

(ช)

(ณ) ถ้าทรัพย์สินที่บังคับให้เอาประกันภัยตามมาตรานี้ เสียหายหรือถูกทำลายหรือจะต้องซ่อมแซมหรือจัดเปลี่ยนใหม่โดยพลันโดยสมาคมเจ้าของห้องชุด แต่จะไม่ดำเนินการดังกล่าว ถ้า (1) เมื่อมีการเลิกอาคารชุด (2) การซ่อมและการจัดเปลี่ยนจะเป็นการผิดกฎหมายแห่งรัฐหรือคำสั่งแห่งท้องถิ่น ในเรื่องสุขภาพและความปลอดภัย (3) ผู้เป็นเจ้าของห้องชุดร้อยละ 80 ตกลงมิให้มีการสร้างทรัพย์สินส่วนกลางใหม่ ลงคะแนนว่าไม่ให้สร้างใหม่ ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมหรือจัดเปลี่ยนใหม่ซึ่งเกินจากเงินที่เอาประกันภัยและเงินสำรองให้ถือเป็นค่าใช้จ่ายทั่วไป ถ้าอาคารชุดทั้งหมดมิได้ซ่อมแซม หรือจัดเปลี่ยนทั้งหมด การประกันภัยที่มีต่อความเสียหายในทรัพย์สินส่วนกลางจะต้องนำมาใช้เพื่อการรักษาวินัยที่เสียหาย และต้องให้เข้ากันได้กับบริเวณส่วนอื่นของอาคารชุด (4) การประกันภัยซึ่งจ่ายแก่ห้องชุดและการประกันต่อทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งมิได้มีการสร้างใหม่จะต้องแจกจ่ายไปยังเจ้าของห้องชุดและเจ้าของห้องชุดซึ่งทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะนั้นได้กำหนดไว้สำหรับเจ้าของห้องชุดดังกล่าว หรือเจ้าหนี้ผู้ยึดทรัพย์สิน

(ญ) ข้อความในมาตรานี้อาจเปลี่ยนแปลงหรือยกเว้นได้ ในกรณีของอาคารชุด ซึ่งกำหนดไว้สำหรับเป็นอาคารไม่ใช่เพื่อการอยู่อาศัย”

เหตุที่ Uniform Condominium Act กำหนดวงเงินเอาประกันภัยไว้เพียงแค่จำนวนร้อยละ 80 ของมูลค่าของทรัพย์สินนั้นเป็นการให้ความยืดหยุ่นอย่างดีเพราะ โครงการอาคารชุดบางโครงการอาจไม่จำเป็นต้องเอาประกันภัยจำนวนร้อยละ 100 ซึ่งจะเป็นการเพิ่มค่าเบี้ยประกันภัยให้สูงเกินไปอีกด้วย และในกรณีอาคารชุดที่ไม่ใช่เพื่ออยู่อาศัย ผู้เป็นเจ้าของก็อาจเลือกที่จะเป็นผู้เอาประกันภัยเอง ซึ่งตามบทบัญญัติท้ายสุดของมาตรานี้ก็กำหนดให้ตกลงเป็นอย่างอื่นได้ อย่างไรก็ตามก็ ตามข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สามารถใช้ได้หากเป็นกรณีที่อาคารชุดเป็นโครงการผสม เช่น เป็นอาคารชุด เพื่อการอยู่อาศัยและการพาณิชย์ เป็นต้น

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของกฎหมายอาคารชุดในต่างประเทศกับกฎหมายอาคารชุดของไทย

เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดเป็นกรรมสิทธิ์แยกส่วน อันประกอบไปด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นมักไม่ประสบปัญหาทางด้านการจัดการแต่อย่างใด เนื่องจากเจ้าของห้องชุดแต่ละคนก็ย่อมมีกรรมสิทธิ์ใน ห้องชุดของตนเองอย่างเต็มที่ เจ้าของห้องชุดคนอื่นจะเข้ามาเกี่ยวข้องหรือใช้สอยทรัพย์สินเหล่านั้น ด้วยไม่ได้ เพียงแต่เจ้าของห้องชุดจะใช้ทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้นจนเป็นเหตุให้กระทบกระเทือนต่อ โครงสร้างความมั่นคง หรือกระทบต่อการป้องกันความเสียหายที่มีต่ออาคารไม่ได้ แต่เมื่อกล่าวถึง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางแล้วจะเห็นได้ชัดว่า หมายความว่าส่วนของอาคารชุดทั้งหมดยกเว้น ห้องชุดซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล นอกจากนี้ทรัพย์สินส่วนกลางยังได้แก่ที่ดินที่ตั้งอาคารชุด และ ที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม ดังนั้นจึงต้องมี ผู้ทำการแทนเจ้าของร่วมขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการดูแลจัดการทรัพย์สินส่วนกลางและก็ต้องจัดรูปแบบ ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางขึ้นมา ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศก็กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ จัดการทรัพย์สินส่วนกลางแตกต่างกันดังจะได้วิเคราะห์ดังนี้

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบหลักการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของกฎหมายอาคารชุดในต่างประเทศกับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของกฎหมายไทย

หลักเกณฑ์	ไทย	ฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา	สิงคโปร์
1. กรรมสิทธิ์ในอาคารชุด	- แบ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลางและทรัพย์สินส่วนบุคคล - ทรัพย์สินส่วนกลางเป็นของเจ้าของร่วมทุกคน	- แบ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลางและทรัพย์สินส่วนบุคคล - ทรัพย์สินส่วนกลางเป็นของเจ้าของร่วมทุกคนหรือหลายคน	- แบ่งเป็นทรัพย์สินส่วนกลางและทรัพย์สินส่วนบุคคล - ทรัพย์สินส่วนกลางรวมถึง ผัง พื้น เพดาน ด้วย - กำหนดให้มี “ทรัพย์สินส่วนกลางเฉพาะ” ไว้ด้วย	- ส่วนที่เป็นล๊อต (lot) อยู่อาศัย ซึ่งก็คือห้องชุดตามกฎหมายอาคารชุดของไทย และส่วนที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง - ทรัพย์สินส่วนกลางรวมถึง ผัง พื้น เพดาน ด้วย
2. หลักในการออกหนังสือกรรมสิทธิ์	- ออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดตามมาตรา 20 คือเมื่อจดทะเบียนอาคารชุดแล้วเจ้าหน้าที่ก็ต้องออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่เจ้าของโครงการเป็นรายห้องชุดไปตามจำนวนห้องชุดที่มีอยู่ในอาคารชุดนั้น	- เมื่อจัดตั้งอาคารชุดก็ต้องเปลี่ยนจากเอกสารสิทธิ์แสดงกรรมสิทธิ์เดิม เป็นหนังสือแสดงสิทธิ์ แต่ไม่ได้กำหนดว่าหนังสือแสดงสิทธิ์นี้จะต้องมีรายละเอียดอย่างไรบ้าง	- ไม่ได้ระบุไว้	- มาตรา 53 กำหนดให้บริษัทบริหารงานมีหน้าที่จดทะเบียนผู้เป็นเจ้าของโดยเป็นการจดทะเบียนตามการแบ่งย่อยกรรมสิทธิ์ในอาคารชุดและการจดทะเบียนผังสตราตาโดยจะออกฉบับเดียวให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ lot นั้นๆ และฉบับที่กรายละเอียด เช่น ชื่อที่อยู่ จำนวนหุ้นใน lot นั้น ๆ ซึ่งเอกสารดังกล่าวมีความสำคัญต่อการส่งหนังสือเชิญประชุม และแสดงว่าใครเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงและใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ

ตาราง (ต่อ)

หลักเกณฑ์	ไทย	ฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา	สิงคโปร์
3.หลักในการจัดตั้งผู้ทำ การแทนเจ้าของห้อง ชุด	- เรียกว่า “นิติบุคคล อาคารชุด” - เมื่อมีการขายห้องชุด ห้องแรกก็ต้องมีการตั้ง นิติบุคคลอาคารชุดขึ้น ตามมาตรา 31 โดยจด ทะเบียนกับเจ้า พนักงานที่ดิน - มีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายอาคารชุด ของไทย	- เรียกว่า “สมาคม” - มีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายแพ่ง - มาตรา 27 ระบุว่าใน กรณีทีอาคารชุด ประกอบด้วยอาคาร หลายหลังนั้น เจ้าของ ร่วมในอาคารหลังหนึ่ง หรือหลายหลังอาจเข้า ร่วมประชุมกัน โดยมติ เสียงข้างมากให้จัดตั้ง สมาคมขึ้นระหว่าง เจ้าของร่วมเหล่านั้น เรียกว่า “อนุสมาคม” ได้ โดยมีวัตถุประสงค์ เช่นเดียวกันกับสมาคม แต่จำกัดเฉพาะในวง อาคารเหล่านั้นเท่านั้น	- เรียกว่า “สมาคม เจ้าของห้องชุด” - จะต้องจัดให้มีสมาคม เจ้าของห้องชุดไม่ช้า กว่าวันที่ส่งมอบห้อง ชุดห้องแรกของอาคาร ชุด - โดยสมาคมเจ้าของ ห้องชุดประกอบด้วย เจ้าของห้องชุดทั้งหมด อย่างเดียวนั้น - สมาคมเจ้าของห้อง ชุดอาจจัดอยู่ในรูปของ บริษัทที่มีผลประโยชน์ หรือไม่มีผลประโยชน์ ก็ได้ หรือจะเป็น สมาคมที่ไม่ดำเนินการ ในรูปบริษัทก็ได้	- เรียกว่า “บริษัท บริหารงาน” - บริษัทบริหารงานจะ เกิดขึ้นเมื่อมีการจด ทะเบียนผังสตราดา และจะคงอยู่ไปจนกว่า จะมีการเลิก หรือมี คำสั่งศาล - เมื่อเจ้าของห้องชุดเข้า ถือครองกรรมสิทธิ์ใน ห้องชุด ก็จะเข้าเป็น สมาชิกของบริษัท บริหารงานโดย อัตโนมัติ ดังนั้นบริษัท บริหารงานจึง ประกอบด้วยผู้เป็น เจ้าของห้องชุดใน โครงการสตราดา ทั้งหมด
4.ผู้ทำการแทนเจ้าของ ร่วม	- เรียกว่า “ผู้จัดการนิติ บุคคลอาคารชุด” - จะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ การ แต่งตั้งครั้งแรกนั้น แต่งตั้งโดยเจ้าของ อาคารชุด โดยแต่งตั้ง ทันทีที่มีการซื้อขาย ห้องชุดห้องแรก หลังจากนั้น 6 เดือนให้ มีการจัดการประชุม โดยเจ้าของร่วม โดยใช้ มติ 1 ใน 4 ในการ แต่งตั้งผู้จัดการอีกครั้ง หนึ่ง	- เรียกว่า “ผู้จัดการ สมาคม” - จะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ ใน กรณีที่มิได้มีการแต่งตั้ง ให้เจ้าของร่วมคนใด คนหนึ่งหรือหลายคน ร้องขอให้ประธานศาล ชั้นต้นเป็นผู้แต่งตั้ง ผู้จัดการได้	- เรียกว่า “คณะกรรมการสมาคม เจ้าของห้องชุด” - การดำเนินงานบริหาร เป็นหน้าที่ของ คณะกรรมการซึ่ง จะต้องนำนโยบายแห่ง ที่ประชุมเจ้าของร่วมมา ดำเนินการและบริหาร ต่อไป เพราะการ บริหารเป็นไปในรูป ของคณะบุคคลซึ่ง ได้แก่ผู้เป็นเจ้าของห้อง ชุดเช่นเดียวกับ สิงคโปร์	- เรียกว่า “คณะผู้ บริหารงาน” ซึ่งเป็น สมาชิกของบริษัท บริหารงาน (เจ้าของ ห้องชุด) ที่ได้รับการ แต่งตั้งโดยการประชุม สามัญ โดยจะมีจำนวน ไม่เกิน 14 คน - จะจัดตั้งได้ต่อเมื่อมีผู้ ซื้ออาคารชุดมากกว่า 3 รายแล้ว ก็ให้มีการ ประชุมเพื่อเลือกกลุ่ม บุคคลเข้ามาบริหารงาน ในรูปของคณะ- กรรมการ

ตาราง (ต่อ)

หลักเกณฑ์	ไทย	ฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา	สิงคโปร์
5.วัตถุประสงค์ของ นิติบุคคล	- มาตรา 33 กำหนดให้ นิติ บุคคลอาคารชุดมี วัตถุประสงค์เพื่อจัดการ ดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง	- มีวัตถุประสงค์เพื่อ จัดการดูแลทรัพย์สิน ส่วนกลาง	- มีวัตถุประสงค์เพื่อ จัดการดูแล และ ดำเนินการเรื่องต่าง ๆ ที่ เกี่ยวกับส่วนรวมของ อาคารชุดทั้งหมด	- ดูแลรักษาทรัพย์สิน ส่วนกลางและบริหาร กิจกรรมที่เกี่ยวกับผัง สตราตา
6.อำนาจหน้าที่ของ นิติบุคคล	- มาตรา 33 กำหนดให้นิติ บุคคลอาคารชุดมีอำนาจ กระทำการใด ๆ เพื่อ ประโยชน์ตาม วัตถุประสงค์ และตามมติ ของเจ้าของร่วม	- มีอำนาจหน้าที่ตาม ขอบวัตถุประสงค์ และ อำนาจในการ เป็นผู้กำหนด ข้อบังคับในการเป็น เจ้าของร่วม รวมทั้ง เป็นผู้แก้ไข เปลี่ยนแปลงหากพึงมี และพึงรับผิดชอบ ต่อเจ้าของร่วม หรือ บุคคลที่สาม ในความ เสียหายที่เกิดจาก ความบกพร่องในการ ก่อสร้างหรือขาดการ บำรุงรักษาทรัพย์สิน ส่วนกลาง แต่สมาคม ใช้สิทธิโต้แย้งได้ - ส่วนอนุสมาคมนั้น เช่นเดียวกับสมาคม เพื่งแต่จำกัดเฉพาะใน วงอาคารเหล่านั้น เท่านั้น	- มีอำนาจจัดการ ดูแล รักษา และดำเนินการใน เรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับ ส่วนรวมของอาคารชุด ทั้ง หหมด - กำหนดให้สมาคมมี สิทธิรับ ถือ ก่อภาระ ผูกพัน และโดยในนาม ของตนเองซึ่งกรรมสิทธิ์ หรือผลประโยชน์ใด ๆ ในอสังหา ริมทรัพย์หรือ สังหาริมทรัพย์ได้ อำนาจ ของสมา คมจึงกว้างมาก - กำหนดให้สมาคม สามารถแสวงหากำไรใน การจัดการอาคารชุด และยังมีอำนาจในการให้ เช่า ให้สิทธิบัตรหรือให้ สัมปทานในทรัพย์สิน ส่วนกลาง ซึ่งเป็นการ แสวงหากำไรอีกทาง หนึ่งด้วย	- มีอำนาจปฏิบัติงาน ตามผังสตราตา ซึ่ง รวมถึงการควบคุม การบริหารและการ จัดการทรัพย์สิน ส่วนกลาง คือ หน้าที่ ในการบำรุงรักษา ทรัพย์สินส่วนกลาง หน้าที่ควบคุมและ ดำเนินการกิจเกี่ยวกับ ทรัพย์สินเพื่อ ประโยชน์แก่ผู้อยู่ อาศัยทุกคนโดย ดำเนินการภายใต้มติที่ ประชุม มีหน้าที่ ก่อตั้งเงินทุนสำรอง เพื่อเป็นค่าใช้จ่าย ตามปกติ รวมถึงมี อำนาจกำหนด ข้อบังคับในเรื่อง วัตถุประสงค์ในการ ควบคุมการบริหาร การจัดการ การใช้ สอยอาคารที่แยกออก จากกันและการใช้ สอยทรัพย์สินส่วนกลาง ด้วย

ตาราง (ต่อ)

หลักเกณฑ์	ไทย	ฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา	สิงคโปร์
7.อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการ	- มาตรา 36 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้จัดการไว้ เช่น - กำหนดให้ผู้จัดการต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ ตามมติของที่ประชุมใหญ่ของเจ้าของร่วม และคณะกรรมการ เป็นต้น	- ปฏิบัติตามข้อบังคับและมติที่ประชุม - จัดการอาคารและบำรุงรักษาอาคาร - เป็นผู้แทนของสมาคมในกิจการทุกประการทั้งทางแพ่งและทางคดี	- มีหลักเกณฑ์คล้ายกันกับของไทยแต่ต่างกันตรงที่จะบริหารงานในรูปของคณะกรรมการ ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคล เช่นเดียวกับสิงคโปร์ อีกทั้งยังมีอำนาจจัดการงานต่าง ๆ กว้างกว่าของไทยเนื่องจากอำนาจของสมาคมมีกว้างกว่า	- มีรูปแบบการบริหารเช่นเดียวกันกับของสหรัฐอเมริกาแต่ของสิงคโปร์จะละเอียดกว่า เพราะจะเน้นในเรื่องของการบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลางเป็นสำคัญ อีกทั้งคณะกรรมการยังสามารถอุทธรณ์ตรวจสอบได้อีกด้วย
8.ผู้ควบคุมการบริหารงาน	- มาตรา 37 ระบุว่าให้มีคณะกรรมการนิติบุคคลอาคารชุดขึ้นโดยมาตรา 37/1 กำหนดคุณสมบัติไว้โดยให้มีหน้าที่ตามมาตรา 38 เช่น มีหน้าที่ควบคุมการจัดการของนิติบุคคลจัดประชุมคณะกรรมการทุก 6 เดือน หรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นต้น	- การดำเนินการของสมาคมจะอยู่ภายใต้การควบคุมของกรรมการหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าสมาคมจัดตั้งขึ้นในรูปแบบสหกรณ์ กฎหมายกำหนดว่าต้องมีกรรมการเสมอ	- ให้มีคณะกรรมการควบคุมโดยแบ่งเป็นสองประเภท คือ - ถ้าคณะกรรมการแต่งตั้งโดยจดทะเบียนการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องปฏิบัติโดยใช้ความระมัดระวังให้เหมาะสมกับความไว้วางใจจากเจ้าของห้องชุด - ถ้าคณะกรรมการแต่งตั้งขึ้นโดยเจ้าของห้องชุดให้ใช้ความระมัดระวังโดยปกติและโดยสมควร	- การดำเนินงานจะเป็นไปตามมติของที่ประชุมสมาชิกบริษัทบริหารงานและในข้อบังคับอาคารชุดก็ได้ มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการไว้ด้วย
9.ข้อบังคับอาคารชุด	- มาตรา 32 กำหนดสาระสำคัญไว้ ส่วนรายละเอียดอื่น ๆ ก็แล้วแต่เจ้าของร่วมอาคารชุดจะประชุมตกลงกัน โดยต้องไปจดทะเบียนกับเจ้า	- กำหนดให้ข้อบังคับต้องระบุสภาพแห่งการแบ่งและกำหนดวัตถุประสงค์ของส่วนต่าง ๆ ทั้งส่วนเฉพาะตัวและส่วนกลางไว้ ตลอดจนเงื่อนไขในการใช้ส่วน	- ข้อบังคับไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปตราสารจัดตั้งซึ่งต้องนำไปจดทะเบียนพร้อมกับการก่อตั้งอาคารชุด แต่กฎหมายกำหนดให้สมาคมออกข้อบังคับให้เกี่ยวกับเรื่องการ	- กฎหมายกำหนดว่า จะต้องประกอบด้วยเรื่องดังต่อไปนี้ - อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ - หน้าที่ของเลขานุการและ - หน้าที่ของ - ข้อกำหนดเรื่อง

ตาราง (ต่อ)

หลักเกณฑ์	ไทย	ฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา	สิงคโปร์
	พนักงานที่ดิน โดยขึ้น พร้อมกับการจด ทะเบียนนิติบุคคล อาคารชุด หากมีการ แก้ไขภายหลังก็ต้อง นำไปจดทะเบียนใหม่ อีกครั้งตามมาตรา 32 วรรคท้าย ซึ่งมาตรา 32 กำหนดสาระสำคัญว่า ข้อบังคับอย่างน้อยต้อง ระบุไว้ในเรื่องของการ นิติบุคคลอาคารชุด วัตถุประสงค์ ที่ตั้งของ นิติบุคคลอาคารชุด และการจัดการทรัพย์สิน ส่วนกลาง เป็นต้น	ต่าง ๆ และระเบียบการ ดำเนินการส่วนที่เป็น ส่วนกลางไว้ - ข้อบังคับจะใช้ได้ ต่อเมื่อได้พิมพ์และ โฆษณาในทะเบียน อสังหาริมทรัพย์แล้ว เท่านั้น	บริหาร วิธีการเลือกตั้ง คุณสมบัติ อำนาจ หน้าที่ของ คณะกรรมการฝ่าย บริหาร โดยไม่ต้อง นำไปจดทะเบียน เหมือนตราสารก่อตั้ง อาคารชุด เพราะเห็นว่า ข้อบังคับเป็นเรื่องของ การบริหารภายใน	การปฏิบัติของผู้อยู่ อาศัยในโครงการ - เมื่อกำหนดข้อบังคับ แล้วไม่สามารถแก้ไข ได้ เว้นแต่อาจทำการ แก้ไขโดยมติพิเศษและ มีการกำหนดบุคคลที่ จะต้องผูกพันไว้ใน ข้อบังคับซึ่งได้แก่ เจ้าของห้องชุด ผู้รับ จ้าง และผู้อยู่อาศัย และครอบครัว

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ารูปแบบการจัดการอาคารชุดของแต่ละประเทศนั้นโดยหลัก ๆ แล้วก็มีความคล้ายคลึงกัน แต่เมื่อกล่าวถึงเรื่องการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางแล้วจะพบว่ารูปแบบในการจัดการนั้นล้วนแล้วแต่แตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดข้อดีและข้อเสียต่างกันไปดังนี้

ในเรื่องของการกำหนดตัวทรัพย์สินส่วนกลางนั้น ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายของแต่ละประเทศต่างก็กำหนดไว้คล้ายกัน แต่ก็จะมีแตกต่างในรายละเอียดของบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐและประเทศสิงคโปร์ที่กำหนดให้ทรัพย์สินส่วนกลางรวมไปจนถึง ผนัง เพดาน และพื้นห้องด้วย ซึ่งต่างกับของประเทศไทยที่กำหนดให้ผนัง เพดาน และพื้นห้องเป็นกรรมสิทธิ์รวมที่ใช้ร่วมกันเฉพาะแต่เจ้าของร่วมที่มีพื้นห้องหรือผนังกันห้องติดกันหรือใช้ร่วมกันเท่านั้น ไม่ได้เป็นกรรมสิทธิ์รวมในทรัพย์สินส่วนกลางแต่อย่างใด

หลักในเรื่องการตั้งผู้ทำการแทนเจ้าของห้องชุดนั้น แต่ละประเทศล้วนมีข้อกำหนดแตกต่างกันออกไป หลัก ๆ แล้วสามารถแบ่งได้เป็นสองแบบ คือ แบบแรกคือนิติบุคคลหรือนิติบุคคลที่ถูก

ตั้งขึ้นมาโดยมติเสียงข้างมากของเจ้าของร่วม ซึ่งบุคคลหรือนิติบุคคลดังกล่าวอาจไม่ได้เป็นสมาชิกที่อาศัยอยู่ในอาคารชุดนั้น ๆ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ประเทศไทยและฝรั่งเศส แต่ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดว่าในกรณีที่ไม่ได้มีการตั้งผู้ทำการแทนเจ้าของร่วมก็ให้เจ้าของร่วมคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนร้องขอให้ประธานศาลชั้นต้นเป็นผู้แต่งตั้งก็ได้ จะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งผู้ทำการแทนเจ้าของร่วมนั้นกฎหมายของฝรั่งเศสได้กำหนดให้ศาลเข้าไปมีส่วนร่วมในการควบคุมได้ ซึ่งประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติในลักษณะนี้ อีกทั้งส่วนใหญ่แล้วผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดของประเทศไทยในครั้งแรกก็มักจะถูกแต่งตั้งโดยเจ้าของโครงการจึงส่งผลให้มีปัญหาในทางปฏิบัติเสมอ แบบที่สองก็คือ การมีผู้ทำการแทนเจ้าของร่วมที่ดำเนินการในรูปแบบคณะบุคคล ซึ่งคณะบุคคลเหล่านั้นล้วนได้แก่ผู้เป็นเจ้าของห้องชุดในอาคารชุดนั้น ๆ ด้วย เช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ ซึ่งรูปแบบการบริหารงานโดยคณะบุคคลนี้มีข้อดี คือ การกระทำการใด ๆ สามารถมีการตรวจสอบและคานอำนาจระหว่างกันได้ อีกทั้งตัวคณะกรรมการผู้บริหารทั้งหมดยังเป็นเจ้าของร่วมในอาคารชุดทั้งหมดโดยคณะกรรมการส่วนใหญ่มาจากเจ้าของร่วมหลากหลายกลุ่มคนหลากหลายครอบครัว ทั้งโสดและไม่โสด อีกทั้งยังไม่ได้เป็นผู้อยู่อาศัยในชั้นเดียวกันอีกด้วยและไม่ใช่นอกจึงทำให้การบริหารงานต่าง ๆ เป็นไปตามความต้องการของบรรดาเจ้าของร่วมทั้งหมดที่อาศัยใน

อาคารชุดอีกด้วย

หลักในเรื่องอำนาจของสมาคมนี้จากการศึกษาเปรียบเทียบทำให้เห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดตาม พรบ.อาคารชุดของไทยนั้น ได้กำหนดไว้โดยมีขอบเขตกว้าง ๆ กล่าวคือ นิติบุคคลอาคารชุดมีหน้าที่ดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ของอาคารชุด คือเพื่อจัดการดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง และปฏิบัติตามมติของเจ้าของร่วม มีหน้าที่เก็บค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ไว้ในขอบเขตกว้าง ๆ อีกทั้งมิได้กำหนดมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ในหน้าที่ดำเนินงานของนิติบุคคลไว้ส่งผลให้การดำเนินการหรือการจัดการต่าง ๆ ในทรัพย์สินส่วนกลางขาดความคล่องตัวและไม่ได้ผลเท่าที่ควร ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของสมาคมเจ้าของห้องชุดของอเมริกาแล้วทำให้เห็นได้ชัดเจนมากขึ้นว่า ตามกฎหมาย Uniform Condominium Act ค.ศ. 1980 นั้นได้กำหนดรายละเอียดถึงการใช้อำนาจหน้าที่มาก อีกทั้งให้อิสระในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางมากพอสมควรทำให้การบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางสะดวกและมีความคล่องตัวสูง โดยบัญญัติให้อำนาจสมาคมเจ้าของห้องชุดสามารถนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาผลประโยชน์ เช่น การให้เช่า ให้สิทธิบัตร หรือการให้สัมปทานในทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งสมาคมเจ้าของห้องชุดก็นำรายได้นั้นมาเก็บไว้เป็นเงินสำรองและเงินกองทุนส่วนเกินสำหรับนำไปใช้ในอนาคตกรณีมีเหตุสำคัญบางประการโดยไม่ต้องไปเก็บค่าใช้จ่ายจากบรรดาเจ้าของร่วมอาคารชุดอีกด้วย ส่วนอำนาจหน้าที่ของบริษัท

บริหารงานตามกฎหมายสิงคโปร์นั้นรายละเอียดไม่กว้างเท่ากับสมาคมเจ้าของห้องชุดของอเมริกา แต่บริษัทบริหารงานนั้นตามกฎหมายสิงคโปร์นั้นจะเน้นในเรื่องรายละเอียดในการบำรุงรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น ลิฟท์ สระว่ายน้ำ การปรับปรุง การซ่อมแซม โดยเฉพาะหน้าที่รักษาความสะอาดนั้น กฎหมายของสิงคโปร์ได้กำหนดเกณฑ์มาตรฐานไว้สูงมากและมีรายละเอียดของกฎหมายชัดเจนด้วย นอกจากนั้นกฎหมายของสิงคโปร์ยังได้กำหนดเรื่องหน้าที่การพิจารณาเงินทุนค่าบริหารซึ่งจะนำมาใช้ในการดำเนินการบริหาร และเงินทุนสำรอง รวมทั้งการตรวจสอบโดยรัฐไว้อีกด้วย ซึ่งในเรื่องเงินสำรองและเงินกองทุนส่วนเกินนั้นตามกฎหมายอาคารชุดของไทยนั้นไม่มีกำหนดไว้แต่อย่างใด

อาจกล่าวได้ว่าประเทศที่ประชากรมีรายได้ในเกณฑ์สูง ความสามารถในการจ่ายเงินเพื่อการพัฒนาการอยู่อาศัยของผู้อยู่อาศัย ย่อมสามารถทำได้ง่าย และประสบปัญหาน้อยกว่าประเทศที่ประชาชนมีรายได้ในเกณฑ์ต่ำ ซึ่งเป็นประเด็นทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยยังขาดมาตรการทางกฎหมายในการแจ้งหน้าที่ให้แก่ผู้ซื้ออาคารชุดให้ได้รับรู้ว่าหากซื้ออาคารชุดแล้วจะต้องมีภาระในการเสียเงินค่าบำรุงรักษาอาคารเป็นจำนวนมากน้อยเท่าไร ในทางกลับกันยังขาดหลักเกณฑ์ที่ว่านิติบุคคลจะต้องดำเนินการบำรุงรักษาและบริหารทรัพย์สินในอาคารชุดอย่างไรด้วย ยิ่งไปกว่านั้นการตรวจสอบมาตรฐานของอาคารชุดโดยหน่วยงานของรัฐก็เป็นเรื่องที่สำคัญที่รัฐจะต้องเข้ามาตรวจสอบมาตรฐานความเป็นอยู่ในอาคารชุดเพื่อการพัฒนาความเป็นอยู่ของเจ้าของร่วมให้ดียิ่งขึ้นไป

ในเรื่องของข้อบังคับนั้นจะเห็นว่ากฎหมายแต่ละประเทศจะกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ แตกต่างกันไป ทั้งทางด้านเนื้อหาของสาระของข้อบังคับ การนำข้อบังคับไปจดทะเบียน ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนำข้อบังคับไปจดทะเบียนซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเหตุผลเนื่องมาจากข้อบังคับเป็นหลักเกณฑ์การจัดการภายในจึงไม่จำเป็นต้องนำไปจดทะเบียนแต่อย่างใด แต่กฎหมายของสิงคโปร์ได้มีการกำหนดบุคคลที่ถูกผูกพันต่อข้อบังคับไว้ด้วย บุคคลดังกล่าวคือ ผู้อยู่อาศัยในอาคารชุดตลอดจนถึงผู้มีข้อผูกพันตามลักษณะในทางกฎหมาย เช่น ผู้รับจ้าง ผู้เช่า ดังนั้นบริษัทบริหารงานจึงไม่มีอำนาจกำหนดข้อบังคับ กำหนดกฎเกณฑ์สำหรับบุคคลภายนอกได้ เช่น ข้อบังคับ ซึ่งกำหนดว่าห้ามบุคคลภายนอกใช้สระว่ายน้ำนั้นยังใช้บังคับไม่ได้ อย่างไรก็ตาม บริษัทบริหารงานสามารถอาศัยหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายทั่วไปในเรื่องสิทธิห้ามบุคคลภายนอกบุกรุกสถานที่ได้ เป็นต้น ส่วนข้อบังคับตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะเหมือนกันคือต้องมีการนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนจึงจะบังคับได้

เมื่อกล่าวถึงเรื่องการคุ้มครองมติเสียงข้างน้อยนั้น ทั้งกฎหมายของไทย สหรัฐอเมริกา และ สหประชาชาติ ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด แต่หลักการดังกล่าวนี้ได้ถูกกำหนดไว้อย่างละเอียดในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากสิทธิในการออกเสียงลงมติเพื่อการจัดการและดูแลทรัพย์สินส่วนกลางนั้น เป็นการตัดสินใจของเจ้าของร่วมเสียงข้างมาก ซึ่งจะต้องอาศัยคะแนนเสียงเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับกิจการนั้น ๆ ซึ่งการลงมติดังกล่าวล้วนมีผลผูกพันเจ้าของร่วมเสียงข้างน้อยให้ต้องปฏิบัติตามมติด้วยแม้ว่าจะไม่เห็นด้วย ไม่ออกเสียง หรือไม่ได้เข้าร่วมประชุมก็ตาม ดังนั้นกฎหมายอาครุชของประเทศฝรั่งเศสได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในเรื่องของการคุ้มครองเจ้าของร่วมเสียงข้างน้อย จึงกำหนดให้เจ้าของร่วมเสียงข้างน้อยมีสิทธิที่จะได้แย้งมติเสียงข้างมากได้โดยใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้สิทธิเจ้าของร่วมที่ไม่เห็นด้วย หรือมิได้เข้าร่วมประชุม มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งมติของที่ประชุมได้ภายใน 2 เดือน นับตั้งแต่สมาคมได้แจ้งมตินั้นให้ทราบมิฉะนั้นเป็นอันขาดอายุความ

ส่วนในเรื่องการประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางนั้น ตามกฎหมายอาครุชของไทยและฝรั่งเศสนั้นไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใด สำหรับประเทศไทยนั้นในทางปฏิบัติจึงเป็นอำนาจโดยอิสระของนิติบุคคลอาครุชที่จะเห็นสมควรให้มีการจัดการทำประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางไว้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งถ้านิติบุคคลเห็นควรให้มีการจัดการให้มีการประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางดังกล่าวก็จะกำหนดไว้ในข้อบังคับ ซึ่งสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาและสหประชาชาติได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำประกันวินาศภัยในทรัพย์สินส่วนกลางไว้ในกฎหมายอาครุชของแต่ละประเทศไว้อย่างชัดเจน นอกจากการประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางแล้วประเทศสหรัฐอเมริกาและสหประชาชาติยังกำหนดให้ในอาครุชหนึ่ง ๆ นั้นมีการประกันภัยด้านอื่น ๆ ด้วย เช่น การประกันภัยความรับผิดชอบซึ่งรวมถึงการประกันภัยการรักษาพยาบาลในวงเงินที่กำหนดโดยคณะกรรมการอาครุช การประกันภัยความรับผิดชอบต่อสาธารณะ ประกันภัยการชดเชยค่าเสียหายให้แก่คนงาน เป็นต้น แสดงให้เห็นว่าการประกันภัยนั้นเป็นเรื่องสำคัญและถือเป็นการคุ้มครองเจ้าของร่วมในอาครุชอีกทางหนึ่งด้วย

สำหรับในเรื่องความรับผิดชอบของผู้จัดการหรือผู้ทำการแทนเจ้าของร่วมนั้น กฎหมายของฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และสหประชาชาติได้กำหนดไว้แต่อย่างใด สำหรับกฎหมายไทยนั้นเดิมทีก็ไม่ได้กำหนดไว้ แต่หลังจากมีการแก้ไขกฎหมายแล้วก็ได้กำหนดไว้ในบทกำหนดโทษ สำหรับการกระทำของผู้จัดการที่เป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น ล้วนเป็นเรื่องผู้จัดการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ เช่น ผู้จัดการไม่จัดทำบัญชีรอบปี ผู้จัดการไม่ทำรายงานประจำปี ผู้จัดการไม่จัดให้มีการทำบัญชีรายรับรายจ่ายประจำปี กรณีที่มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อบังคับที่จดทะเบียนไว้แล้ว ผู้จัดการไม่นำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้จัดการแล้วผู้จัดการที่

ได้รับแต่งตั้งไม่นำหลักฐานหรือสัญญาจ้างไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น ซึ่งโทษปรับที่จะปรับผู้จัดการนั้นน้อยเกินไปเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้จัดการก่อขึ้น หรือเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ผู้จัดการจะได้รับถ้าไม่ทำตามที่ถูกกฎหมายกำหนดและโทษที่ผู้จัดการจะได้รับเมื่อกระทำความผิดนั้นน้อยเกินไปไม่สามารถทำให้ผู้จัดการเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดแต่อย่างใด ทำให้เห็นได้ชัดว่าการบัญญัติโทษที่จะเอาผิดแก่ผู้จัดการนั้นเป็นการกำหนดโทษที่ส่วนใหญ่เป็นโทษที่เกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ของผู้จัดการเท่านั้น ไม่มีบทกำหนดโทษข้อใดเลยที่แสดงให้เห็นว่าถ้าผู้จัดการกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุให้เจ้าของร่วมได้รับความเสียหาย หรือ ผู้จัดการกระทำการฉ้อโกงเงินค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ใช้สำหรับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางแล้วจะได้รับโทษอย่างไร เนื่องจากสามารถนำหลักกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้นั่นเอง

จากที่กล่าวมาแสดงให้เห็นว่าหลักการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นล้วนแตกต่างกันออกไป ซึ่งส่งผลให้รูปแบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางแตกต่างกันออกไปด้วย หลักการบางอย่างบางประเทศได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายเนื่องจากเล็งเห็นความสำคัญ แต่บางประเทศไม่ได้กำหนดไว้ปล่อยให้เป็นการตัดสินใจของผู้กระทำการแทนเจ้าของร่วม จึงส่งผลให้เจ้าของร่วมในอาคารชุดได้รับความคุ้มครองได้ไม่ดีเท่าที่ควร

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายทรัพย์สินส่วนกลาง ของนิติบุคคลอาคารชุด

ในบทนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคลอาคารชุดโดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ เพื่อศึกษาว่าสามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายไทยได้เพียงไร

5.1 ความแตกต่างระหว่างหลักกฎหมายทรัพย์สิน หลักกรรมสิทธิ์ หลักกรรมสิทธิ์รวมและ หลักกรรมสิทธิ์รวมตามกฎหมายไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหัวใจของกรรมสิทธิ์ไว้ว่า ถ้าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้วจะเกิดอำนาจใดในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์นั้น โดยในมาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” เมื่อวิเคราะห์ความหมายตามมาตรา 1336 แล้ว จะเห็นว่า กรรมสิทธิ์มิใช่สิทธิอย่างใดในตัวมันเอง แต่เป็นที่รวมประมุขไว้ซึ่งสิทธิต่าง ๆ คือ สิทธิที่จะใช้ จำหน่ายดอกผลในทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิติดตามเอาคืนและขัดขวางต่อการเกี่ยวข้องกับอันมิชอบด้วยกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336 นั้น เท่าที่กฎหมายให้สิทธิต่าง ๆ ดังว่านี้ เท่ากับว่ากรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีอำนาจมากที่สุดเท่าที่กฎหมายจะรับรองให้มีได้ ในบรรดาทรัพย์สินทั้งหลาย “กรรมสิทธิ์” ประกอบด้วยอำนาจมากกว่าทรัพย์สินชนิดอื่นอย่างใด ๆ ทั้งสิ้น

ลักษณะสำคัญของกรรมสิทธิ์เท่าที่นักนิติศาสตร์เคยตั้งข้อสังเกตไว้มีอยู่ 3 ประการ ประการแรก เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) ภายในบังคับขอบเขตของกฎหมาย ทั้งนี้หมายความว่า ใน

การที่จะใช้สิทธิต่าง ๆ อันเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ระบุไว้ในมาตรา 1336 นั้น ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจ ไม่ต้องร้องขออนุญาตความรับรู้ของศาลหรือของผู้อื่น ทรัพย์สินตกเป็นทาสรับใช้เจ้าของตามแต่ต้องการ

อีกประการหนึ่ง กรรมสิทธิ์ทำให้เกิดอำนาจหวงกันตัดความเกี่ยวข้องของผู้อื่น (exclusive) เว้นแต่จะตกอยู่ในบังคับขีดค้นข้อจำกัดตามกฎหมาย ทั้งนี้หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ชอบที่จะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของเขาโดยลำพัง โดยทั่วไปบุคคลอื่นไม่มีอำนาจเข้าเกี่ยวข้องขัดขวางเขาได้ และเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะขัดขวางต่อการสอดเข้าเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ ถ้าจำเป็นถึงแม้จะทำอันตรายแก่ผู้ที่สอดเข้ามาเกี่ยวข้องนั้นก็ได้ กฎหมายไม่อาจเอาผิดได้¹⁵⁸ ทรัพย์สินชนิดอื่นบางชนิดไม่ประกอบด้วยอำนาจที่จะหวงกันได้มากมายถึงเพียงนั้น เช่น ก. เป็นเจ้าของสามยทรัพย์สินมีสิทธิเดินข้ามในที่ดินของ ข. ก. จะหวงกันไม่ยอมให้ ข. ใช้ทางเดินด้วยนั้นไม่ได้ ทรัพย์สินชนิดอื่นที่จำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์ก็เช่นเดียวกัน ต้องผ่อนผันให้เจ้าของกรรมสิทธิ์เขามีอำนาจอยู่บ้างไม่มากก็น้อย จะหวงกันเสียทีเดียวทั้งหมดไม่ได้

ประการสุดท้าย กรรมสิทธิ์ต่างกับทรัพย์สินอย่างอื่นทั้งหลายที่มีลักษณะถาวร (perpetual) ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้สิ้นสุดไปโดยกาลเวลา หรือโดยที่เจ้าของมิได้ใช้ ต่างกับทรัพย์สินชนิดอื่นที่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดไป แต่ลักษณะถาวรที่ว่านี้ต้องเข้าใจตามข้อจำกัดว่า กรรมสิทธิ์อาจโอนสิ้นผ่านมือกันไปโดยนิติกรรมสัญญาหรือโดยอำนาจกฎหมาย เป็นเรื่องที่สิ้นไปสำหรับเจ้าของคนหนึ่ง ๆ แต่ยังคงตกไปอยู่กับคนอื่น เช่นเจ้าของเดิมขายให้ใครไปกรรมสิทธิ์ก็สิ้นไปสำหรับผู้ขาย แต่ก็ยังคงอยู่โอนเปลี่ยนมือไปยังผู้ซื้อ เป็นต้น¹⁵⁹

จากหลักดังกล่าวนี้เองจึงทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิอย่างเต็มที่ในทรัพย์สินของตน รวมทั้งสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ ถือว่าเป็นลักษณะสำคัญทางกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากหลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินอย่างสิ้นเชิง

เนื่องจากหลักกฎหมายทรัพย์สินได้แบ่งความเป็นเจ้าของออกเป็นสองประเภทคือ

1. ความเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal interest)

¹⁵⁸ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 449, 451, 452

¹⁵⁹ สรุปใจความจากเสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง ประเทศไทย, 2551), 186 -190.

2. ความเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายเอควิตี้ (Equitable Interest)

บุคคลที่ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal interest) ซึ่งบุคคลนั้นมีอำนาจใช้สอย จัดการ ได้รับประโยชน์ จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ทุกประการและเป็นอิสระ ซึ่งอำนาจนี้เรียกว่า Legal Ownership ส่วนบุคคลที่มีแต่เพียงสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน ก็จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ตามกฎหมายเอควิตี้ (Equitable Interest) ซึ่งถือว่าเป็นหลักที่เข้ามาเสริมหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งกำหนดให้บุคคลบางประเภทที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใดก็อาจมีประโยชน์บางประการเหนือทรัพย์สินนั้นได้เสมือนเจ้าของทรัพย์สินนั้น ดังเช่นสิทธิของผู้ได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Beneficiary) ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ (Trust Property) ซึ่งสิทธินี้จะเรียกว่า Equity Ownership ดังนั้นหากบุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ บุคคลนั้นจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งตามกฎหมายคอมมอนลอว์และหลักกฎหมายเอควิตี้ในเวลาเดียวกัน เมื่อความเป็นเจ้าของถูกแบ่งแยกออกไปให้บุคคลถึงสองคนในเวลาเดียวกัน ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างกันไปจากหลักการถือกรรมสิทธิ์ร่วม ทรัสต์จึงได้ถือกำเนิดขึ้น และผู้เป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น แต่ในขณะที่ผู้เป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายเอควิตี้จะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้น

นอกจากนี้สิ่งที่หลักกฎหมายทรัสต์มีอยู่อย่างเด่นชัดก็คือ ในเรื่องของภาระหน้าที่ของการเป็นทรัสต์ที่มีลักษณะพื้นฐานที่สำคัญ ได้แก่ ลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจ (Fiduciary) โดยถือว่าทรัสต์เป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะต้องได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Position) ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อบุคคลอื่นจึงต้องมีหน้าที่ในความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) คือจะต้องไม่ทำการใด ๆ ที่ทำให้ประโยชน์ส่วนตัวของทรัสต์มีความขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ (Conflict of Interest) และต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยแสวงหาผลประโยชน์จากกองทรัสต์ ได้แก่ การหาผลประโยชน์จากกองทรัสต์ที่อยู่ภายใต้การดูแลและการจัดการของทรัสต์ และการที่ทรัสต์ไม่สามารถซื้อทรัพย์สินดังกล่าวจากกองทรัสต์ หรือซื้อทรัพย์สินจากผู้รับประโยชน์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต รวมถึงการที่ทรัสต์มีความอิสระในการตัดสินใจในการดำเนินการ และการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ก็จะผูกพันจากการที่มอบหมายให้ผู้อื่นจัดการแทนด้วย

อีกทั้งกฎหมายทรัสต์ของประเทศไทยยังเปิดโอกาสให้ผู้จัดตั้งทรัสต์ (Settler) สามารถกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการจัดตั้งกองทรัสต์ได้ กล่าวคือผู้ก่อตั้งทรัสต์มีอิสระอย่างเต็มที่ในการเลือกทรัสต์ ในการกำหนดกองทรัสต์และการระบุตัวผู้รับประโยชน์และผลประโยชน์ที่พึง

ได้รับรวมถึงการกำหนดอำนาจของทรัสต์ในการใช้ดุลพินิจในการจัดการใด ๆ ในนามของกองทรัสต์ ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายอังกฤษกองทรัสต์นั้นจะได้รับความคุ้มครองดังนี้¹⁶⁰

1. เจ้าหนี้ของทรัสต์ไม่สามารถฟ้องร้องสิทธิในทรัพย์สินที่ทรัสต์เป็นผู้ดูแล
2. ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ไม่ตกอยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดีกรณีทรัสต์ล้มละลายเนื่องจากว่าไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของทรัสต์
3. ทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลครอบครองของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ไม่ถือเป็นทรัพย์สินส่วนตัวที่จะตกแก่บุตรหลาน หรือคู่สมรสของทรัสต์
4. ทรัพย์สินในกองทรัสต์สามารถถูกติดตามเรียกคืนมาได้ในกรณีที่ทรัสต์ได้นำทรัพย์สินนั้นไปรวมไว้กับทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์

ถึงแม้หลักกฎหมายทรัสต์ตามที่กล่าวมาข้างต้นได้แบ่งความเป็นเจ้าของออกเป็นสองประเภทคือ ความเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Legal interest) และความเป็นเจ้าของตามหลักกฎหมายเอควิตี (Equitable Interest) ก็ตาม แต่ความเป็นเจ้าของดังกล่าวนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องของการถือกรรมสิทธิ์ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจาก

กรรมสิทธิ์รวมหมายความว่า กรรมสิทธิ์อันเดียวในทรัพย์สินอันเดียวแต่มีบุคคลตั้งแต่สองคนหรือกว่านั้นขึ้นไปเป็นเจ้าของร่วมกันในกรรมสิทธิ์อันเดียวกัมนั้น ต่างคนต่างมีอำนาจที่จะใช้ได้ด้วยกัน โดยที่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิของผู้ที่เป็นเจ้าของร่วมกัน และการใช้อำนาจของผู้เป็นเจ้าของร่วมกันนั้น ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติว่าด้วยกรรมสิทธิ์ร่วม เช่น ถ้า ก. ข. ค. ต่างคนต่างเป็นเจ้าของม้านิคเดียวกันคนละตัว แม้ม้าของเขาเหล่านั้นจะเลี้ยงรวมกันในคอกเดียวกัมนั้น ก็หาใช่กรรมสิทธิ์ร่วมกันไม่ ต่างคนต่างมีอำนาจที่จะใช้ตามมาตรา 1336 ในม้าของตนได้ตามลำพัง คนอื่นจะเข้าไปเกี่ยวข้องไม่ได้ แต่ถ้า ก.ข.ค. เป็นพี่น้องได้รับมรดกม้ามามาสามตัวและยังไม่ได้แบ่งกัน ฐานะเช่นนี้จึงจะเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันได้¹⁶¹

กรรมสิทธิ์ร่วมต้องเป็นหนึ่งเสมอ ผู้ที่เป็นเจ้าของร่วมกันต่างมีสิทธิใช้สิทธิในทรัพย์สินได้ กรรมสิทธิ์ร่วมนั้นทั้งหมดทุกส่วนได้ ถ้าไม่เป็นการเสียหายต่อเจ้าของรวมคนอื่น และตราใดที่ยังไม่แบ่งกัน คนหนึ่งคนใดในบรรดาเจ้าของร่วมกันนั้น จะมาชี้เอาว่าส่วนนั้นตรงไหนในทรัพย์สินได้ กรรมสิทธิ์ร่วมนั้นว่าเป็นของตนโดยลำพังไม่ได้ เช่น ถ้า ก. กับ ข. เป็นเจ้าของเงิน 200 บาทรวมกัน

¹⁶⁰ สรุปใจความจากจันทวรรณ สุจริตกุล และพันธิตา วงศ์วานิช, การจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่น (Trust) และการพัฒนาบริการการเงิน, วารสารกฎหมาย, 15 (2), 20-29.

¹⁶¹ มาตรา 1754 ฎีกาที่ 834/2485, ฎีกาที่ 878/2485

แม้เงินนั้นจะมีสภาพที่จะแบ่งกันคนละส่วนเท่า ๆ กันคนละ 100 บาทได้ แต่ตราใบที่ขังไม่ได้แบ่งกัน และยังเป็นเจ้าของรวมกันอยู่ ก. และ ข. ย่อมเป็นเจ้าของเงิน 200 บาทนั้นทั้งหมด แต่ ก. หรือ ข. จะใช้จ่ายจำหน่ายไปโดยขัดแย้งต่อสิทธิของกันและกันไม่ได้ นั่นเอง¹⁶²

โดยเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายทรัพย์สินกับหลักกรรมสิทธิ์และกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายทรัพย์สินมีประวัติความเป็นมาตลอดจนมีแนวคิดที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราโดยสิ้นเชิง เนื่องจากหลักกฎหมายทรัพย์สินยอมรับให้ทรัพย์สินสิ่งเดียวกันมีสิทธิในกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายราย ซึ่งแต่ละรายต่างมีสิทธิดังกล่าวอิสระจากกันได้ นั่นคือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (legal ownership) และกรรมสิทธิ์ในฐานะผู้รับประโยชน์ (Equitable ownership) ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งนำหลักการของระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) มาใช้เป็นสำคัญไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์ทั้งปวงในทรัพย์สินนั้น หากถือกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายรายก็ต้องเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์รวมมิใช่กรรมสิทธิ์ที่เป็นอิสระจากกันตามกฎหมาย ลักษณะทรัพย์สินดังที่กล่าวมาข้างต้น¹⁶³

ส่วนเรื่องกรรมสิทธิ์รวมนั้นถึงแม้จะมีความแตกต่างจากระบบกรรมสิทธิ์รวมตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 นั้น แต่ถ้ามองให้ลึกลงไปแล้วระบบกรรมสิทธิ์รวมที่ใช้ในคอนโดมิเนียมนั้นก็มิฐานมาจากหลักกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นการจัดการแบบกรรมสิทธิ์รวม หรือในแบบกรรมสิทธิ์รวมนั้นก็ต้องใช้มติเสียงข้างมากของบรรดาเจ้าของร่วมในการลงคะแนนเสียงเพื่อที่จะดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้สำเร็จลุล่วงไป อีกทั้งเมื่อกล่าวถึงสิทธิที่พึงมีในทรัพย์สินส่วนกลา่งนั้นบรรดาเจ้าของร่วมทุกคนต่างก็มีสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลา่งกันทุกคน เพียงแต่สิทธิจะมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับอัตราส่วนของเนื้อที่ห้องชุดของคนที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการจ่ายค่าทรัพย์สินส่วนกลา่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้ทำให้สิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินส่วนกลา่งของบรรดาเจ้าของร่วมลดลงแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นเพื่อความสะดวกในการจัดเก็บและบริหารค่าใช้จ่ายในทรัพย์สินส่วนกลา่งเท่านั้น และผู้ที่ป็นเจ้าของร่วมกันต่างมีสิทธิใช้สิทธิในทรัพย์สินได้กรรมสิทธิ์รวมนั้นทั้งหมดทุกส่วนได้ ถ้าไม่เป็นการ

¹⁶² เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, 358-359.

¹⁶³ Konrad, Z. & Kotz, H., *An introduction to comparative law translate from the german by tony weir*, (Rotterdam: North – Holland publishing company, 1977), 277.

เสียหายต่อเจ้าของร่วมคนอื่น และตราใบที่ยังไม่แบ่งกัน คนหนึ่งคนใดในบรรดาเจ้าของร่วมกันนั้น จะมาชี้เอาว่าส่วนนั้นตรงไหนในทรัพย์สินได้กรรมสิทธิ์รวมกันนั้นว่าเป็นของตนโดยลำพังไม่ได้ เช่นเดียวกันกับกรรมสิทธิ์รวมอีกด้วย

ส่วนการที่เรานำหลักกรรมสิทธิ์รวมมาใช้ในการบริหารทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดไม่ได้หมายความว่าเจ้าของรวมจะถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางไปพร้อมกับการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนตัวไปพร้อมกันไม่ได้ แต่ที่พระราชบัญญัติอาคารชุดเลี่ยงไปใช้คำว่ากรรมสิทธิ์รวม แทนคำว่ากรรมสิทธิ์รวมก็เนื่องจาก ความคล่องตัวในการจัดการมากกว่า

จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมายทรัสต์ซึ่งจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทรัสต์นั้นเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากความตกลงของผู้ก่อตั้งทรัสต์ ที่ได้ก่อตั้งขึ้นโดยมอบทรัพย์สินตามที่กำหนดให้อยู่ในความครอบครองของทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ต่อไป ซึ่งสรุปได้ว่ากฎหมายทรัสต์นั้นเป็นแนวคิดที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพย์สินให้สอดคล้องตามความประสงค์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่น และกฎหมายทรัสต์มีลักษณะเด่นดังนี้

1. ถึงแม้ว่าทรัสต์จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินของกองทรัสต์ แต่ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็จะถูกแยกออกจากหากจากทรัพย์สินส่วนตัวของตัวเอง ดังนั้นหากทรัสต์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทรัพย์สินของทรัสต์ก็จะไม่ถูกนำไปรวมกับทรัพย์สินของทรัสต์อันจะต้องนำไปชำระให้แก่เจ้าหนี้ โดยให้ถือว่าเงินที่ได้มาจากทรัพย์สินของทรัสต์นั้นถูกแยกต่างหากจากเงินที่ได้มาจากทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์เอง¹⁶⁴ หรือเมื่อทรัสต์บริหารจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์จนได้รับประโยชน์ใด ๆ มา ประโยชน์ที่ได้มานั้นจะต้องถูกนำไปรวมกับทรัพย์สินในกองทรัสต์ อีกทั้งทรัพย์สินของทรัสต์ยังไม่ถือเป็นสินสมรสของทรัสต์และไม่ถือเป็นกองมรดกที่จะนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิตอีกด้วย

2. การจัดตั้งทรัสต์นั้นสามารถเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ขณะที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ยังมีชีวิตอยู่และในขณะที่เดียวกันผู้ก่อตั้งทรัสต์สามารถที่จะตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่ได้มากกว่าหนึ่งคน

3. ทรัสต์อยู่ในฐานะที่ต้องกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

แต่ถึงแม้กฎหมายทรัสต์จะมีลักษณะเด่นที่สำคัญหลายประการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สิน แต่กฎหมายทรัสต์ก็มีลักษณะบางประการที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทย กล่าวคือ

¹⁶⁴ Fratcher, W.F., *International encyclopedia of comparative law volume vi: Trust* (Paris: The hague, 1973), 31.

1. การก่อตั้งทรัสต์อาจเป็นเหตุให้ทรัพย์สินไม่มีโอกาสเปลี่ยนมือ และหากทรัพย์สินนั้นไม่ถูกนำมาทำประโยชน์อย่างเต็มที่ก็จะทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลงในทางเศรษฐกิจ
2. กฎหมายทรัสต์กำหนดให้ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเมื่อมีการก่อตั้งทรัสต์ไปให้กับทรัสต์ เป็นเหตุให้เจ้าของทรัพย์สินไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนซึ่งต่างจากหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ของไทยซึ่งกรรมสิทธิ์ต้องอยู่กับเจ้าของ
3. การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ไปยังทรัสต์ทำให้ทรัพย์สินสิ่งเดียวกันมีสิทธิในกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายราย และแต่ละรายอาจมีสิทธิดังกล่าวอิสระจากกัน ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว

5.2 การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคล อาคารชุด

โดยหลักทั่วไปแล้วผู้ที่มาใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดนั้น ได้แก่ นิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งเมื่อนิติบุคคลอาคารชุดที่ได้รับจดทะเบียนตามมาตรา 31 แล้วจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายตามมาตรา 33 ดังนั้น จึงต้องมีผู้แทนนิติบุคคลเช่นเดียวกับนิติบุคคลอื่น กฎหมายจึงกำหนดว่า นิติบุคคลอาคารชุดต้องมีผู้จัดการคนหนึ่ง โดยผู้จัดการดังกล่าวจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือจะเป็นนิติบุคคลก็ได้ ตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแห่งนั้น และเพื่อดูแลและจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดให้เรียบร้อย

การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคลอาคารชุดนั้นเป็นการจัดการในรูปแบบกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดทั้งหมดนั้นเป็นกรรมสิทธิ์รวมของเจ้าของร่วมในอาคารชุด ซึ่งผู้ที่เป็นเจ้าของร่วมกันต่างมีสิทธิใช้สิทธิในทรัพย์สินภายใต้กรรมสิทธิ์รวมนั้นทั้งหมดทุกส่วนได้ ถ้าไม่เป็นการเสียหายต่อเจ้าของร่วมคนอื่น และตราบใดที่ยังไม่แบ่งกัน คนหนึ่งคนใดในบรรดาเจ้าของร่วมกันนั้น จะมาชี้เอาว่าส่วนนั้นตรงไหนในทรัพย์สินได้กรรมสิทธิ์รวมนั้นว่าเป็นของตนโดยลำพังไม่ได้

เมื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางเป็นไปในรูปแบบของกรรมสิทธิ์รวมแล้วกฎหมายจึงเข้ามาวางข้อจำกัดในเรื่องของการควบคุมอำนาจของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดไว้ด้วยกันหลายประการ แต่ก็ยังคงพบกับปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติอันเกิดจากการพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายอยู่อย่างสม่ำเสมอ แสดงให้เห็นว่าแม้จะมีกฎหมายกำหนดข้อจำกัดในการใช้อำนาจของ

ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดไว้มากมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของร่วม แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีผลบังคับใช้อย่างจริงจังซึ่งอาจเกิดมาจากสาเหตุหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเกิดจากการกระทำโดยจงใจคือพยายามที่จะอาศัยโอกาสหลีกเลี่ยงกฎหมายเนื่องจากการเห็นว่าการที่ต้องทำตามข้อจำกัดของกฎหมายดังกล่าวนี้จะนำมาซึ่งความยุ่งยากและก่อให้เกิดความล่าช้าในทางปฏิบัติ หรืออาจจะเป็นการหลีกเลี่ยงโดยไม่เจตนาซึ่งอาจเกิดจากความไม่ทราบหรือไม่เข้าใจขั้นตอนของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างเพียงพอ หรือแม้กระทั่งอาจเกิดจากตัวเจ้าของร่วมอาคารชุดเองที่ไม่เอาใจใส่ในเรื่องต่าง ๆ จนทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ได้

ส่วนในเรื่องการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มเติมนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องใช้มติของเจ้าของร่วมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ในกรณีที่เจ้าของร่วมเข้าประชุมมีคะแนนเสียงไม่ครบตามที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ให้เรียกประชุมใหม่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเรียกประชุมครั้งก่อน และมติเกี่ยวกับเรื่องที่บัญญัติไว้ในการประชุมครั้งก่อนนั้น ในการประชุมครั้งใหม่นี้ต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมด ซึ่งจุดนี้เองที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด ทำให้ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดรู้สึกเบื่อหน่ายที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันที่อาจต้องการการตัดสินใจที่รวดเร็วทำให้บางครั้งผู้ที่ทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินต้องพลาดโอกาสในการลงทุนที่ดีไปอย่างน่าเสียดาย ด้วยเหตุนี้เองการที่กฎหมายเข้ามาควบคุมอย่างเข้มงวดมากเกินไปนั้นก็อาจทำให้เจ้าของร่วมอาคารชุดไม่ได้รับประโยชน์เท่าที่ควรจะเป็น

อีกทั้งในเรื่องของการที่ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดที่เข้ามาทำหน้าที่ในการดูแลและจัดการทรัพย์สินส่วนกลางนั้นส่วนใหญ่เป็นเพียงบุคคลธรรมดาที่ไม่มีความชำนาญในลักษณะมืออาชีพที่จะเข้ามาจัดการทรัพย์สินในทรัพย์สินส่วนกลางของเจ้าของร่วมอาคารชุดให้เกิดประโยชน์ ลงทำได้แต่เพียงการเก็บรักษาทรัพย์สินไว้เท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ก็ทำให้ขาดโอกาสในทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นเหตุให้เจ้าของร่วมอาคารชุดอาจไม่ได้รับผลประโยชน์เท่าที่ควรจะเป็น ซึ่งสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดในทางกฎหมายของไทยซึ่งมีความแตกต่างจากหลักในเรื่องการจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่น (Trust Law) ของต่างประเทศ

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศอังกฤษเองก็ได้มีการนำหลักในเรื่องของการจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่นหรือที่เรียกว่ากฎหมายทรัสต์มาใช้บังคับกับการดูแลและจัดการทรัพย์สินของบุคคลในครอบครัวโดยเปิดโอกาสให้หัวหน้าครอบครัวสามารถที่จะก่อตั้งทรัสต์เพื่อให้บุคคลภายนอกที่มีความชำนาญในการจัดการทรัพย์สินได้เข้ามาทำหน้าที่ในการดูแลและจัดการทรัพย์สินเพื่อ

ประโยชน์ของผู้ที่อยู่ในครอบครัวได้ตั้งแต่ขณะที่ตนเองยังมีชีวิตอยู่และเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง จึงอาจจะเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางเลือกหนึ่งสำหรับนำมาปรับใช้ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคลอาคารชุดตามกฎหมายไทยได้ ซึ่งถึงแม้ว่าในต่างประเทศจะไม่มีให้นำหลักการในเรื่องทรัสต์ไปใช้กับการจัดการอาคารชุดก็ตาม เนื่องจากกฎหมายอาคารชุดของต่างประเทศมีการระบุถึงรายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน และประกอบกับประชาชนส่วนใหญ่มีการศึกษาสูง มีความพร้อมและเข้าใจถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในอาคารชุดได้เป็นอย่างดี จึงทำให้ไม่มีปัญหาในการอาศัยอยู่ร่วมกันแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อเทียบกับประเทศไทยแล้วพบว่าประเทศไทยประสบปัญหาการอยู่ร่วมกันในอาคารชุดค่อนข้างมาก ดังนั้นการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการอาคารชุดจึงน่าจะเป็นผลดีแก่เจ้าของร่วมมากกว่า ทั้งนี้เนื่องมาจากหน้าที่หลักของทรัสต์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีต่อการจัดการทรัพย์สินก็คือ การที่จะต้องดูแลและบริหารทรัพย์สินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ รวมทั้งนำผลตอบแทนไปจัดสรรให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามที่กำหนด¹⁶⁵

นอกจากนี้การแต่งตั้งทรัสต์นั้น ทรัสต์อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรืออาจจะเป็นนิติบุคคลก็ได้ เช่น เป็นองค์กรของรัฐที่ถูกตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเพื่อทำหน้าที่ร่วมกับบุคคลธรรมดา หรือร่วมกับองค์กรใด ๆ ในฐานะทรัสต์ หรือจะเป็นในรูปขององค์กรบริษัท โดยที่ทรัสต์ประเภทนี้จะมีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการบริหารจัดการทรัสต์¹⁶⁶

ดังนั้น หากสามารถนำหลักกฎหมายทรัสต์ในส่วนที่เป็นประโยชน์มาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางโดยนิติบุคคลอาคารชุด ในฐานะที่บุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นนิติบุคคลอาคารชุดกับบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์เองต่างก็เป็นบุคคลภายนอกเช่นกัน ก็อาจช่วยให้เจ้าของร่วมได้รับความคุ้มครองมากขึ้น และอาจช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วได้

ซึ่งรูปแบบของทรัสต์ที่เหมาะสมจะนำมาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดได้แก่ทรัสต์โดยผลของกฎหมาย (Statutory trust)¹⁶⁷ เนื่องจากเป็นทรัสต์ที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องนั่นเอง ซึ่งหมายความว่า ในพระราชบัญญัติอาคารชุดต้องมีบทบัญญัติที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงตัวทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ อำนาจและข้อจำกัดในการจัดการต่าง ๆ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลในทรัสต์ รวมทั้งกระทั่งถึงการโอนสิทธิในทรัสต์ให้บุคคลอื่นด้วย ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

¹⁶⁵ Gardner, S., *An introduction to the law of trusts*, 2nd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1990), 4.

¹⁶⁶ Hayton, D.J., *The Law of Trusts*, (London: Sweet & Maxwell, 1989), 107.

¹⁶⁷ Law of Property Act 1925 มาตรา 34-36.

ในการก่อตั้งทรัสต์นั้น เจ้าของโครงการจะเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ โดยสามารถก่อตั้งทรัสต์ขึ้นมาตั้งแต่ก่อนที่จะมีการขายห้องชุดห้องแรก โดยทรัสต์ที่เจ้าของโครงการก่อตั้งนั้นได้แก่นิติบุคคลอาคารชุด กล่าวคือ นิติบุคคลอาคารชุดจะบริหารงานในรูปแบบทรัสต์นั่นเอง แต่ในการก่อตั้งทรัสต์นั้นจะมีหลักการที่สำคัญ กล่าวคือเมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แต่งตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินของตนเพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมแล้ว หน้าที่ประการแรกของผู้ก่อตั้งทรัสต์จะต้องดำเนินการภายหลังจากที่มีการก่อตั้งทรัสต์ก็คือ หน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ประสงค์จะให้อยู่ภายใต้ทรัสต์นั้นไปยังทรัสต์เพื่อให้ทรัสต์ทำหน้าที่ดูแลและบริหารจัดการทรัพย์สินดังกล่าวอย่างอิสระภายใต้ความตกลงที่กำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์¹⁶⁸

สำหรับผู้ก่อตั้งทรัสต์เมื่อมีการจัดตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ผู้ก่อตั้งทรัสต์จะไม่มีสิทธิหน้าที่ หรือบทบาทหน้าที่ในฐานะที่เป็นคู่สัญญากับทรัสต์อีกต่อไป เว้นแต่สัญญาทรัสต์จะระบุสิทธิ อำนาจหน้าที่ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยผู้รับประโยชน์จะเป็นผู้มีบทบาทในสัญญาทรัสต์แทนผู้ก่อตั้งทรัสต์ นอกจากนี้ผู้รับประโยชน์ยังอยู่ในฐานะที่มี Equitable ที่จะได้รับประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์และมีสิทธิเหนือทรัพย์สินในกองทรัสต์ในการที่จะติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้หากทรัสต์จำหน่าย หรือโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ให้แก่บุคคลภายนอกโดยขัดต่อสัญญาทรัสต์ แต่สิทธิดังกล่าวไม่อาจยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกที่สุจริต และเสียค่าตอบแทนได้¹⁶⁹

ซึ่งหลักการในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ประสงค์จะให้อยู่ภายใต้ทรัสต์นั้นไปยังทรัสต์เพื่อให้ทรัสต์ทำหน้าที่ดูแลและบริหารจัดการทรัพย์สินดังกล่าวอย่างอิสระภายใต้ความตกลงที่กำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวนี้มีความแตกต่างจากหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทย เนื่องจากตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 นั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลางยังเป็นของบรรดาเจ้าของร่วมอาคารชุด หากเป็นของนิติบุคคลอาคารชุดไม่ แต่ตามกฎหมายทรัสต์นั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนกลางจะต้องตกเป็นของทรัสต์ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดประเด็นทางกฎหมายขึ้นมาได้ว่า การจัดตั้งทรัสต์โดยต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์นั้นจะดีกว่าการให้ทรัพย์สินยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของบรรดาเจ้าของร่วมอาคารชุดหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การจัดตั้งทรัสต์นั้นผู้ก่อตั้งจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์ก็ตาม แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนไปนั้นก็หาได้ตกเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ไม่ เพราะ

¹⁶⁸ The Law of Property Act 1925 มาตรา 53 (1) (b).

¹⁶⁹ Hayton, D.J., **The Law of Trusts**, (London: Sweet & Maxwell, 1989), 117.

กฎหมายทรัสต์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ทรัพย์สินของกองทรัสต์นั้นเป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์โดยที่เจ้าหนี้ของทรัสต์ก็ไม่อาจที่จะฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือทรัพย์สินของทรัสต์ได้ หรือแม้กระทั่งในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิตทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ก็จะไม่ถือเป็นสินสมรสของทรัสต์และไม่เป็นกองมรดกที่จะต้องถูกนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์จึงไม่น่าที่จะก่อปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

เมื่อมีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นมาแล้ว กฎหมายทรัสต์ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับทรัสต์ไว้อย่างกว้างขวาง โดยที่ทรัสต์เองจะโอนหรือมอบหมายอำนาจหน้าที่ของตนให้แก่ผู้อื่นไม่ได้ เพราะทรัสต์เป็นเรื่องของความไว้วางใจในตัวบุคคล¹⁷⁰ และถึงแม้ว่าทรัสต์จะเป็นบุคคลภายนอกที่เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่เจ้าของร่วมซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ก็ตามแต่ทรัสต์ก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการทรัพย์สิน ซึ่งตัวทรัสต์เองนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีวิชาชีพ คุณธรรม และจริยธรรมสูง เพราะอยู่ในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจ ประกอบกับเป็นบุคคลที่มีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ได้ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด¹⁷¹

นอกจากนี้ การที่ทรัสต์อาจมีได้หลายคนในคราวเดียวกันก็อาจจะช่วยให้การบริหารจัดการทรัพย์สินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งในการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์นั้น ทรัสต์อาจได้รับแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่แตกต่างกัน¹⁷² เช่น ทรัสต์บางรายอาจได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่เก็บรักษาทรัพย์สิน หรือที่เรียกว่า Custodian Trustee ในขณะที่ทรัสต์บางรายอาจได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ทรัสต์ หรือที่เรียกว่า Managing Trustee เป็นต้น ซึ่งข้อดีตรงส่วนนี้เหมาะสมมากเมื่อนำมาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด เพราะเจ้าของร่วมซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์มีหลายคนดังนั้นจึงทำให้มีผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินได้อย่างทั่วถึง การบริหารจัดการก็จะง่ายขึ้นและลดปัญหาในเรื่องของการตกลงกันระหว่างกระทำการนี้ เพราะการที่มีทรัสต์ได้หลายคนจะทำให้การดำเนินการต้องกระทำภายใต้มติที่เป็นเอกฉันท์ มีการตรวจสอบการทำงานระหว่างกันเพราะทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์นั้นจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของทรัสต์ทุกคนร่วมกัน

¹⁷⁰ หน้าที่เฉพาะที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ เป็นหน้าที่พิเศษที่เกิดขึ้น ณ เวลาที่ทรัสต์ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ก่อตั้งทรัสต์ ด้วยความยินยอมที่จะเข้ารับตำแหน่งทรัสต์ทำให้บุคคลที่เป็นทรัสต์นั้นได้สิทธิในทางทรัพย์สินตามกฎหมายเอควิตี้

¹⁷¹ Pettit, P.H., *Equity and the law of trusts*, 442.

¹⁷² บัญญัติ สุชีวะ, *ทรัสต์คืออะไร*, 29-30.

ในส่วนของการจัดการทรัพย์สินนั้น กฎหมายทรัสต์ก็ได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ให้กับ ทรัสต์ไว้อย่างชัดเจนส่งผลให้ทรัสต์สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ อย่างถูกต้อง โดยในด้านของการจัดการทรัพย์สินนั้น เมื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แต่งตั้งทรัสต์ให้เข้ามาทำ หน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินเพื่อผู้รับประโยชน์แล้ว ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ก็จะระบุเงื่อนไข ให้ทรัสต์มีอำนาจและหน้าที่ในการกระทำการต่าง ๆ ได้ตามที่ระบุไว้เท่าที่ไม่ขัดกับเงื่อนไขที่ระบุ ไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ โดยหน้าที่ดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นเมื่อทรัสต์ยอมรับเข้าจัดการกองทรัสต์ เช่น หน้าที่ในการกำหนดให้ทรัสต์นำเงินของกองทรัสต์ไปลงทุนเพื่อผู้รับประโยชน์ หรือนำทรัพย์สิน กลางบางส่วนไปให้บุคคลภายนอกเช่าและนำเงินดังกล่าวมาเป็นประโยชน์แก่เจ้าของร่วมซึ่ง เป็นผู้รับประโยชน์ หรือนำทรัพย์สินบางส่วนกลางบางอย่างออกขาย ซึ่งหากทรัสต์จะต้องทำการขาย ทรัพย์สินดังกล่าวก็ต้องทำการขายเพื่อให้ได้มาซึ่งราคาที่ดีที่สุดสำหรับผู้รับประโยชน์ทุกคนและ ต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังและรอบคอบ นอกจากนี้ทรัสต์ยังมีอำนาจและหน้าที่ในส่วนที่ เกี่ยวกับการเก็บรักษาทรัพย์สินด้วย เช่น อำนาจที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์กลับคืน จากบุคคลภายนอก หรืออำนาจที่จะจัดการกับลูกหนี้ของกองทรัสต์ เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่ สร้างความสอดคล้องระหว่างกันและเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับประโยชน์ได้อย่างดี และสร้างความ ชัดเจนให้เกิดขึ้นทำให้การจัดการทรัพย์สินของทรัสต์ซึ่งเป็นผู้มีอาชีพในการจัดการทรัพย์สิน เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้หลักในเรื่องทรัสต์ยังได้สร้างลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตนเองไว้ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ทรัสต์ต้องมีการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์¹⁷³ ซึ่งได้แก่ หน้าที่ต้อง ไม่หาประโยชน์จากกองทรัสต์ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เพราะการกระทำใด ๆ ที่เป็นการหา ประโยชน์ใต้อนจะทำให้ประโยชน์ส่วนตัวขัดแย้งกับหน้าที่ของตน ซึ่งขัดกับหลักในเรื่องของความ ไว้วางใจ นอกจากนี้เมื่อทรัสต์ได้รับแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่แล้ว ทรัสต์จะต้องจัดการทรัพย์สิน หรือตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการจัดการทรัพย์สินด้วยตนเองโดยจะยกหน้าที่ดังกล่าว ให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้เว้นแต่จะมีความจำเป็นตามกฎหมาย

ซึ่งสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายทรัสต์กับเรื่องการจัดการทรัพย์สิน ส่วนกลางในอาคารชุดของนิติบุคคลอาคารชุด เนื่องจากเรื่องของการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของนิติ บุคคลอาคารชุดนั้น หากผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดเป็นผู้ที่ไม่มีความชำนาญในการบริหารจัดการ ทรัพย์สินหรือในการนำทรัพย์สินออกไปลงทุนเพื่อจัดการผลประโยชน์ก็อาจส่งผลให้ทรัพย์สินนั้น

¹⁷³ Edward and, R. & Stockwell, N., *Trust and Equity*, 321.

ถูกเก็บรักษาไว้เลย ๆ โดยที่ไม่มีการเคลื่อนไหวและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ แต่ในขณะที่การก่อตั้งทรัสต์นั้นหากมีการก่อตั้งทรัสต์นั้นขึ้นแล้ว ก็จะเป็นที่ไว้วางใจได้ว่าทรัสต์ย่อมจะต้องกระทำหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ได้อย่างดีที่สุด¹⁷⁴

และหากทรัสต์ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์แล้ว ก็ไม่ได้หมายความว่าทรัสต์จะมีอิสระในการดำเนินการโดยที่ไม่ถูกควบคุมแต่อย่างใด เพราะทั้งผู้รับประโยชน์และศาลเองต่างก็มีอำนาจที่จะควบคุมการใช้อำนาจของทรัสต์ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เห็นว่าทรัสต์ได้กระทำการโดยกลฉ้อฉลหรือไม่สุจริต นอกจากนี้หากทรัสต์ได้กระทำความผิดหน้าที่ของทรัสต์ ทรัสต์ก็จะได้ชื่อว่าเป็นผู้กระทำละเมิดทรัสต์ ซึ่งทรัสต์จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ผู้รับประโยชน์ด้วยอันเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งและจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเสมือนหนึ่งได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์อีกทางหนึ่งด้วยถ้าหากว่าทรัสต์ได้กระทำการเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาเป็นของตนโดยเจตนาทุจริต อีกทั้งตัวผู้รับประโยชน์เองก็มีทางที่จะเรียกร้องได้หลายประการไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องเอาจากตัวทรัสต์เอง หรือเรียกร้องเอาจากทรัพย์สินของทรัสต์ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลใด หรือจะถูกแปรสภาพไปเป็นประการอื่นหรือไม่ก็ตาม และหากผู้รับประโยชน์รู้ตัวก่อนว่าทรัสต์จะกระทำละเมิดต่อทรัสต์ก็อาจร้องขอต่อศาลขอให้สั่งห้ามทรัสต์มิให้ทำละเมิดนั้น หรือฟ้องทรัสต์เพื่อเรียกร้องเอาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของทรัสต์ได้ และหากทรัสต์ได้โอนทรัพย์สินของทรัสต์ไปให้กับบุคคลภายนอกโดยไม่สมควร กรณีนี้ผู้รับประโยชน์ก็มีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนมาได้ เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นจะได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

นอกจากนี้ทรัสต์ที่ลาออกจากหน้าที่แล้วก็ยังต้องรับผิดชอบในกรณีละเมิดซึ่งตนได้กระทำไว้ก่อนที่จะลาออก แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ตนได้ลาออกไปแล้ว เว้นแต่ว่าการลาออกนั้นมีขึ้นเพื่อให้มีการละเมิดทรัสต์เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติอาการชุด พ.ศ. 2522 ในเรื่องของบทลงโทษของนิติบุคคลอาการชุดรวมทั้งผู้จัดการนิติ บุคคลอาการชุดแล้วนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรา 68¹⁷⁵, 69¹⁷⁶, 71¹⁷⁷ กำหนดให้

¹⁷⁴ สุจริต เจริญยศ, การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการให้ความคุ้มครองการออมเงินในรูปกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ, 93.

¹⁷⁵ มาตรา 68 ผู้จัดการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 29 วรรคสาม และมาตรา 36(5) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าร้อยบาทตลอดเวลาที่ยังปฏิบัติไม่ถูกต้อง

¹⁷⁶ มาตรา 69 ผู้จัดการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 32วรรคสอง มาตรา 35/2 มาตรา 37 วรรคห้า และมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดต้องรับผิดชอบในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ เท่านั้น เช่น กำหนดให้ผู้จัดการผู้ใดไม่ออกหนังสือรับรองการปลดหนี้ให้แก่เจ้าของร่วมภายใน 15 วัน หรือผู้จัดการผู้ใดไม่จัดให้มีการทำบัญชีรายรับรายจ่ายประจำปี ต้องระวางโทษปรับ ตามมาตรา 68 หรือผู้จัดการผู้ใดแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อบังคับ หรือแต่งตั้งกรรมการแล้วไม่นำไปจดทะเบียนภายใน 30 วัน ต้องระวางโทษปรับ ตามมาตรา 69 หรือแม้กระทั่งถ้าผู้จัดการไม่ได้ทำรายงานประจำปี หรือจัดทำรอบคูละรอบปี ต้องระวางโทษปรับ ตามมาตรา 71 เช่นกัน จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ชัดว่ากฎหมายของไทยไม่ได้กำหนดถึงความรับผิดชอบของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดในกรณีที่ผู้จัดการกระทำละเมิดกองทรัสต์ หรือกระทำการฉ้อฉลหรือไม่สุจริตต่อกองทรัสต์ดังเช่นความรับผิดชอบของทรัสต์เดสก์ไม่ เนื่องจากสามารถนำหลักกฎหมายทั่วไป เช่น กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ ซึ่งเมื่อเทียบกับกฎหมายทรัสต์แล้วจะเห็นว่ากฎหมายทรัสต์ได้กำหนดโทษไว้สูงกว่าในความผิดลักษณะเดียวกัน จึงส่งผลให้ผู้จัดการมีความระมัดระวังในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางมากขึ้น

กฎหมายทรัสต์ยังมีหลักที่ว่าด้วยเรื่องของการแบ่งแยกทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการควบคุมการประกอบธุรกิจในลักษณะการเป็นตัวกลางในการบริหารจัดการและดูแลทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่น โดยนำหลักการของทรัสต์ซึ่งถือว่าทรัพย์สินของทรัสต์จะเป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากออกจากทรัพย์สินของทรัสต์ ซึ่งเจ้าหนี้ของทรัสต์ไม่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือทรัพย์สินของกองทรัสต์รวมทั้งกรณีที่ทรัสต์ล้มละลายหรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทรัพย์สินของกองทรัสต์จะไม่ถูกบังคับมาเป็นทรัพย์สินในกองทรัสต์ในคดีล้มละลายแม้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะอยู่ในนามของทรัสต์หรือตัวแทน

แต่หากทรัพย์สินของทรัสต์อยู่ในรูปของเงินและนำไปฝากธนาคาร ซึ่งอาจมีปัญหาในแง่ของการแบ่งแยกว่าเงินใดเป็นเงินส่วนตัวของทรัสต์และเงินใดเป็นของกองทรัสต์ กรณีนี้กฎหมายก็ได้กำหนดให้นำกฎที่เรียกว่าการติดตาม (Tracing) มาใช้ซึ่งเป็นกฎที่มีขึ้นเพื่อแยกทรัพย์สินที่แน่นอนออกจากกองทรัสต์ที่ผสมกันอยู่มาใช้บังคับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการของกฎหมายทรัสต์ในเรื่องของความรับผิดชอบนั้นแม้จะไม่แตกต่างจากกฎหมายไทยมากนักแต่ก็มีความชัดเจนมากกว่า

จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของนิติบุคคลอาคารชุดกับหลักกฎหมายทรัสต์ของประเทศอังกฤษ ซึ่งหลัก

¹⁷⁷ มาตรา 71 นิติบุคคลอาคารชุดใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 38/1 มาตรา 38/2 และมาตรา 38/3 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ในกรณีที่นิติบุคคลอาคารชุดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ผู้จัดการต้องโทษตามที่บัญญัติไว้ตามวรรคหนึ่งด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิมีส่วนในการกระทำความผิดนั้น

กฎหมายทรัสต์เองก็มีหลักบางประการที่สามารถนำมาเสริมหลักการตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ในส่วนที่บกพร่องได้ และถือเป็นทางเลือกที่ดีทางเลือกหนึ่งถ้าหากจะมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้เสริมในเรื่องดังกล่าว เพราะหลักกฎหมายทรัสต์เองเป็นหลักที่สร้างความเป็นมืออาชีพของทรัสต์ในการเข้ามาจัดการทรัพย์สิน และก่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติ นอกจากนี้หากผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้แต่งตั้งให้บุคคลใดเข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินแล้ว บุคคลดังกล่าวก็จะมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินตามที่ได้ระบุไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ และการดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่นั้นก็จะเป็นไปได้โดยอิสระ เว้นแต่ในกรณีที่มีข้อสงสัยทรัสต์ก็สามารถที่จะขอคำแนะนำจากศาลก่อนได้ และด้วยความที่ทรัสต์เป็นผู้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินอย่างมืออาชีพ การจัดการของทรัสต์จึงเป็นไปตามหลักของความไว้วางใจใจที่ได้รับมอบหมาย ดังนั้นการทำหน้าที่ของทรัสต์จึงต้องกระทำอย่างดีที่สุดเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์

ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะช่วยให้ทรัพย์สินส่วนกลางของเจ้าของร่วมที่อยู่ภายใต้การดูแลและบริหารจัดการในรูปของทรัสต์นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและนำมาซึ่งประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับเจ้าของร่วมมากขึ้นด้วย โดยการนำทรัสต์มาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางนี้อาจจะทำในรูปของการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอาคารชุด หรือจะดำเนินการเป็นกฎหมายพิเศษรองรับในเรื่องดังกล่าวโดยมีการวางขอบเขตในกฎหมายดังกล่าวให้สามารถนำเอากฎหมายทรัสต์มาใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอาคารชุด อีกทั้งควรมีการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้ามาทำหน้าที่ของทรัสต์ให้มีความชัดเจนและแน่นอนเพื่อให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประสงค์จะเข้ามาประกอบธุรกิจทรัสต์นั้นมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อป้องกันเจ้าของร่วมมิให้ได้รับความเสียหายจากการกระทำหน้าที่ของทรัสต์ดังกล่าว

5.2.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางตามพระราชบัญญัติอาคารชุดกับแนวทางตามกฎหมายเมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด

1. หลักเรื่องกรรมสิทธิ์

การรับแนวคิดเรื่องทรัสต์เข้ามาไว้ในกฎหมายไทยจำเป็นต้องรองรับหลักกรรมสิทธิ์ของระบบทรัสต์ไว้ให้ชัดเจน เนื่องจากเป็นหลักสำคัญในหลักกฎหมายทรัสต์ซึ่งแบ่งความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท โดยผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน คือ ผู้เป็นเจ้าของตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ส่วนผู้ที่มีเพียงสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน คือ ผู้เป็นเจ้าของตาม

หลักเอควิตี้¹⁷⁸ ซึ่งทริสตีเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์โดยกฎหมายเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ทริสตีจึงเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์โดยกฎหมาย ในขณะที่ผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีสิทธิ์ที่จะได้รับประโยชน์อย่างแท้จริงจากทรัพย์สินในกองทรัสต์ ผู้รับประโยชน์จึงเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์โดยธรรม ดังนั้นจึงควรกำหนดไว้ในกฎหมายว่า ทริสต์ คือ ความสัมพันธ์ที่กฎหมายกำหนดให้เกิดมีขึ้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดจากความไวใจของบุคคลที่เรียกว่า “ผู้ก่อตั้งทริสต์” ซึ่งเป็นผู้โอนหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สิน เพื่อให้บุคคลที่เรียกว่า “ทริสตี” เป็นผู้รับโอนหรือเป็นผู้มีสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินที่ตนดูแล เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่เรียกว่า “ผู้รับประโยชน์”

2. หลักเกณฑ์การก่อตั้ง

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 31 กำหนดว่าเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดห้องใดห้องหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดไปพร้อมกันด้วย ซึ่งเมื่อมีการนำหลักกฎหมายทริสต์มาปรับใช้แล้วแนวทางในการก่อตั้งทริสต์ก็ยังคงเป็นเหมือนเดิม คือเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในห้องชุดห้องใดห้องหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทริสต์ไปพร้อมกันด้วย อีกทั้งเนื่องจากเมื่อทริสต์เกิดขึ้นแล้ว แต่ความสมบูรณ์ของทริสต์อาจจะยังไม่เกิดขึ้น หากไม่มีการทำให้ทริสต์มีสิทธิอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินในกองทรัสต์นั้น ดังนั้นจึงควรกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่า ทริสต์ย่อมก่อตั้งขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ และผู้ก่อตั้ง ทริสต์ได้โอนทรัพย์สินหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆ ที่จะให้เป็นกองทรัสต์แก่ทริสต์แล้วโดยจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

3. ผลของการก่อตั้ง

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าให้เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เช่นเดียวกับทริสต์ คือเมื่อมีการก่อตั้งทริสต์ขึ้น ทริสต์ก็ต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเช่นกัน โดยควรระบุเพิ่มเติมว่า “เมื่อก่อตั้งทริสต์ขึ้นแล้ว ให้ผู้ก่อตั้ง

ทริสต์ ทริสตี และผู้รับประโยชน์มีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ผู้ก่อตั้งทริสต์ย่อมมีสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะเท่าที่กำหนดในสัญญาก่อตั้งทริสต์

¹⁷⁸ หลักนี้ต่างจากหลักกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทยและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่อาจแบ่งแยกได้ ผู้ที่เป็นเจ้าของตามกฎหมายย่อมได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของนั้นด้วย (มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

2. ทรสต์มีสิทธิตามกฎหมายเหนือกองทรัสต์ในฐานะผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สิน และมีหน้าที่จัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้

3. ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการจัดการกองทรัสต์ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และมีสิทธิอื่นๆ ตามสัญญาก่อตั้งทรัสต์และพระราชบัญญัตินี้”

4. วัตถุประสงค์

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุดเดิมนั้นมีเพื่อจัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และให้มีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมติของเจ้าของร่วมเท่านั้น แต่เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ควรเพิ่มเติมในส่วนที่ว่า อำนาจกระทำการใด ๆ ของทรัสต์นั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมและการกระทำนั้นๆ ต้องอยู่ภายใต้ความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพด้วย

5. คุณสมบัติของทรัสต์

เดิมพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 35/1¹⁷⁹ กำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่ถ้าหากมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ ควรต้องเพิ่มเติมโดยระบุให้ชัดเจนลงไปว่า “ผู้ที่จะเป็นผู้จัดการทรัสต์ได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินต่าง ๆ” เนื่องจากทรัสต์เป็นการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ดังนั้นผู้ที่จะเป็นทรัสต์ได้นั้นจึงต้องมีระดับความรับผิดชอบที่มากกว่าระดับวิญญูชนทั่วไป เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้รับประโยชน์

¹⁷⁹ มาตรา ๓๕/๑ ผู้จัดการต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๒) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๓) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ฐานทุจริตต่อหน้าที่
- (๔) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (๕) เคยถูกถอดถอนจากการเป็นผู้จัดการเพราะเหตุทุจริต หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (๖) มีหนี้ค้างชำระค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๑๘

ในกรณีที่ผู้จัดการเป็นนิติบุคคล ผู้ดำเนินการแทนนิติบุคคลนั้นในฐานะผู้จัดการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่งด้วย

6. อำนาจและหน้าที่ของทรัสต์

เนื่องจากการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางเป็นการจัดการในรูปแบบกรรมสิทธิ์รวม ดังนั้น นิติบุคคลอาคารชุดมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 36¹⁸⁰ แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 แต่เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้แล้วจึงต้องกำหนดอำนาจและหน้าที่ของทรัสต์ให้ชัดเจน เนื่องจากทรัสต์อยู่ในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจให้จัดการกองทรัสต์หรือทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ดังนั้นหน้าที่ของทรัสต์ คือ จะต้องจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพ รวมทั้งด้วยความชำนาญ โดยปฏิบัติต่อผู้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรม เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้รับประโยชน์ และนอกจากหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ทรัสต์ยังต้องมีหน้าที่ในการจัดการทรัสต์ให้เป็นไปตามข้อกำหนดดังต่อไปนี้ด้วย

6.1 หน้าที่ในการจัดการทรัสต์ร่วมกัน (Duty to act jointly)

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งทรัสต์หลายราย ทรัสต์ทุกรายต้องจัดการทรัสต์ร่วมกัน เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยทรัสต์ทุกรายจะต้องดูแลและตรวจสอบการจัดการทรัสต์ซึ่งกันและกัน และหากมีการจัดการทรัสต์ไปโดยลำพังของทรัสต์รายหนึ่งรายใดการจัดการทรัสต์เช่นนั้นจะไม่ผูกพันทรัพย์สินในกองทรัสต์ การจัดการดังกล่าวจะผูกพันเป็นการส่วนตัวของทรัสต์รายที่จัดการเช่นนั้น

¹⁸⁰ มาตรา ๓๖ ผู้จัดการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) ปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๓๓ ตามข้อบังคับหรือตามมติของที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมหรือคณะกรรมการ ทั้งนี้ โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย
- (๒) ในกรณีจำเป็นและรีบด่วน ให้ผู้จัดการมีอำนาจโดยความริเริ่มของตนเองสั่งหรือกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับความปลอดภัยของอาคารดังเช่นวิญญูชนจะพึงรักษาและจัดการทรัพย์สินของตนเอง
- (๓) จัดให้มีการดูแลความปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยภายในอาคารชุด
- (๔) เป็นผู้แทนของนิติบุคคลอาคารชุด
- (๕) จัดให้มีการทำบัญชีรายรับรายจ่ายประจำเดือน และติดประกาศให้เจ้าของร่วมทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันสิ้นเดือนและต้องติดประกาศเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบห้าวันต่อเนื่องกัน
- (๖) พ้องบังคับชำระหนี้จากเจ้าของร่วมที่ค้างชำระค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๑๘ เกินหกเดือนขึ้นไป
- (๗) หน้าที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้จัดการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง เว้นแต่กิจการซึ่งตามข้อบังคับหรือมติของที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมตามมาตรา ๔๕ (๒) กำหนดให้มอบหมายให้ผู้อื่นทำแทนได้และต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ตามเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ

6.2 หน้าที่ที่จะไม่มอบหมายการจัดการให้บุคคลอื่น (Duty not to delegate)

โดยหลักการจัดการทรัสต์เป็นเรื่องเฉพาะตัวของทรัสต์ ทรัสต์จะมอบหมายให้บุคคลอื่นจัดการแทนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ได้ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดเป็นอย่างอื่น หรือการกระทำนั้น ๆ ไม่เป็นการทำที่เฉพาะตัวของทรัสต์และไม่จำเป็นต้องใช้วิชาชีพเยี่ยงทรัสต์ หรือเป็นการกระทำโดยทั่วไปที่มอบหมายให้คนอื่นจัดการแทนได้ และหากทรัสต์ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว การกระทำที่ได้ทำไปนั้นย่อมผูกพันทรัสต์เป็นการส่วนตัวไม่ผูกพันกองทรัสต์

6.3 หน้าที่ที่จะไม่เข้าไปทำธุรกรรมเพื่อประโยชน์ของตนเอง (Duty not to engage in self-dealing transaction)

เพื่อเป็นการป้องกันผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของทรัสต์และผลประโยชน์ของกองทรัสต์ จึงต้องห้ามทรัสต์ไม่ให้เข้าทำธุรกรรมเพื่อประโยชน์ของทรัสต์เอง หรือเพื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์ เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดให้ทำได้ หรือทรัสต์แสดงให้เห็นว่าได้จัดการทรัสต์ในลักษณะที่เป็นธรรมและได้เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้แก่เจ้าของร่วมหรือผู้รับประโยชน์ได้ทราบอย่างเพียงพอแล้ว โดยผู้รับประโยชน์ไม่ได้คัดค้าน

6.4 หน้าที่ที่จะต้องแบ่งแยกทรัพย์สินในกองทรัสต์ (Duty to segregate the trust property)

เพื่อไม่ให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกนำมาปะปนกับทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ จึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของทรัสต์ที่จะต้องแยกทรัพย์สินในกองทรัสต์ไว้ต่างหากจากทรัพย์สินที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์และทรัพย์สินอื่นที่ทรัสต์ครอบครองอยู่ และในกรณีที่ทรัสต์จัดการทรัสต์หลายกอง ทรัสต์ต้องแยกทรัพย์สินในกองทรัสต์แต่ละกองออกจากกันด้วย และเพื่อให้มีหลักฐานในการตรวจสอบการทำหน้าที่ข้างต้น ควรกำหนดให้ทรัสต์มีหน้าที่ในการจัดทำบัญชีทรัพย์สินของกองทรัสต์แยกต่างหากจากบัญชีอื่น ๆ ของทรัสต์

7. สิทธิของเจ้าของร่วม หรือผู้รับประโยชน์

เนื่องจากการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางเป็นไปในรูปแบบกรรมสิทธิ์ร่วม ดังนั้นสิทธิของเจ้าของร่วมที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 48 และมาตรา 49 จึงเป็นเรื่องที่ต้องมีการประชุมเพื่อใช้มติของเจ้าของร่วมในการจะกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่ง แต่เมื่อมีการใช้หลักกฎหมายทรัสต์แล้ว การกระทำต่าง ๆ ล้วนเป็นหน้าที่โดยตรงของทรัสต์ ดังนั้นทรัสต์จึงมีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินที่ตนดูแลอย่างเต็มที่เพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วม แต่เมื่อตนได้กระทำการอย่างใด ๆ ไปแล้วก็ต้องมีการจัดการประชุมขึ้นเพื่อรายงานความคืบหน้าในการจัดการต่าง ๆ ให้บรรดาเจ้าของร่วมทราบเพื่อให้

7.1 ผู้รับประโยชน์(เจ้าของร่วม)ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ ในกรณีที่ผู้จัดการทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์

7.2 ในกรณีที่ผู้จัดการทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์หรือพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นผลให้ทรัพย์สินในกองทรัสต์ถูกจำหน่ายโอนไปยังบุคคลภายนอก ผู้รับประโยชน์มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากผู้จัดการทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน โดยบรรดาค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิข้างต้น ผู้รับประโยชน์มีสิทธิเรียกคืนจากกองทรัสต์ได้เท่าที่จ่ายจริงตามที่ศาลเห็นสมควร

7.3 ผู้รับประโยชน์แต่ละรายมีสิทธิตรวจดูและขอคัดสำเนาบัญชีของกองทรัสต์หรือเอกสารอื่นได้

8. ความรับผิดชอบของทรัสต์

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดบทลงโทษของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดไว้ในมาตรา 68¹⁸¹ มาตรา 69¹⁸² และมาตรา 71¹⁸³ ซึ่งเป็นการลงโทษในเรื่องของการจัดการตามธรรมดาทั่วไป เช่น เมื่อผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดไม่จัดทำบัญชีอย่างน้อยหนึ่งครั้งทุกรอบสิบสองเดือนโดยให้ถือว่าเป็นรอบปีในทางบัญชีของนิติบุคคลอาคารชุดนั้น หรือนิติบุคคลอาคารชุดไม่จัดทำรายงานประจำปีแสดงผลการดำเนินงานเสนอต่อที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมพร้อมกับการเสนองบดุล และไม่ให้ส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้แก่เจ้าของร่วมก่อนวันนัดประชุมใหญ่

¹⁸¹ มาตรา ๖๘ ผู้จัดการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๕ วรรคสาม และมาตรา ๖๖ (๕) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าร้อยบาทตลอดเวลาที่ยังไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้อง

¹⁸² มาตรา ๖๙ ผู้จัดการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๒ วรรคสอง มาตรา ๓๕/๒ มาตรา ๓๗ วรรคห้า และมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

¹⁸³ มาตรา ๗๑ นิติบุคคลอาคารชุดใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๘/๑ มาตรา ๓๘/๒ และมาตรา ๓๘/๓ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ในกรณีที่นิติบุคคลอาคารชุดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ผู้จัดการต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ตามวรรคหนึ่งด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น

ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ต้องระวางโทษ เป็นต้น แต่บทกำหนดโทษของทรัสต์นั้นมิทั้งโทษทางแพ่งและทางอาญากำหนดไว้อย่างชัดเจน คือ

ในกรณีที่ผู้จัดการทรัสต์กระทำความผิดหน้าที่ในการจัดการกองทรัสต์หรือกระทำละเมิดต่อกองทรัสต์ด้วยการกระทำบางอย่างหรือเจตนาในการกระทำบางอย่างอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายรวมทั้งการไม่กระทำหน้าที่ให้เป็นไปตามที่เอกสารก่อตั้งทรัสต์กำหนดทรัสต์ย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อกองทรัสต์นั้น กรณีที่ทรัสต์ละเมิดต่อกองทรัสต์นั้นต้องรับผิดชอบแต่ขาดไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม หากมีความเสียหายเกิดขึ้นทรัสต์ก็ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบของทรัสต์นี้เป็นความรับผิดชอบที่เป็นส่วนตัวของทรัสต์ และผู้รับประโยชน์เป็นผู้มีสิทธิฟ้องทรัสต์ให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยค่าเสียหายที่ได้จากการฟ้องร้องคดีดังกล่าวย่อมตกเป็นทรัพย์สินในกองทรัสต์

ส่วนความรับผิดทางอาญาได้แก่ หากผู้จัดการทรัสต์ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารใดๆ อันพนักงานเจ้าหน้าที่ได้อายัดหรือรักษาไว้ หรือสั่งให้ส่งเพื่อเป็นพยานหลักฐาน ไม่ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะรักษาทรัพย์สินหรือเอกสารนั้นไว้เอง หรือสั่งให้ผู้นั้นหรือผู้อื่นส่งหรือรักษาไว้ก็ตาม ถือว่ามีความผิดต้องได้รับโทษ และหากผู้จัดการทรัสต์ให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในการตรวจสอบหรือการดำเนินการ ถือว่ามีความผิดต้องได้รับโทษ¹⁸⁴

9. ความต่อเนื่องในการจัดการกองทรัสต์

กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงทรัสต์ เนื่องจากทรัสต์คนเดิมลาออก ถูกถอดถอนเนื่องจากไม่ได้จัดการทรัสต์ให้เป็นไปตามสัญญา หรือความสามารถของทรัสต์สิ้นสุดลงนั้น ทรัสต์รายเดิมยังต้องทำหน้าที่เป็นทรัสต์ต่อไปจนกว่าจะได้มีการแต่งตั้งทรัสต์รายใหม่ และทรัสต์รายเดิมต้องดำเนินการเพื่อให้ทรัสต์รายใหม่มีสิทธิโดยสมบูรณ์เหนือกองทรัสต์ ต้องส่งมอบเอกสาร หลักฐานต่าง ๆ เพื่อให้ทรัสต์รายใหม่สามารถดำเนินการหรือทำหน้าที่ต่อไปได้ หากทรัสต์รายเดิมไม่ได้ดำเนินการดังกล่าว หากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับกองทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์ ทรัสต์รายเดิมหรือรายที่เหลืออยู่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

10. การทำประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลาง

บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัตินี้ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดมักจะกำหนดไว้ในข้อบังคับโดยให้บรรดาเจ้าของร่วมออกเสียงลงมติว่าจะให้มีการทำประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางหรือไม่ แต่ส่วนใหญ่

¹⁸⁴ The Trustee Act 1968 มาตรา 5 (1)

เจ้าของร่วมมักจะไม่เห็นความสำคัญของการทำประกันภัยแต่อย่างใด เนื่องจากภัยนั้นยังไม่เกิดและยังเป็นการเพิ่มภาระให้กับเจ้าของร่วมอีก แต่หลักการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายลักษณะทรัสต์ว่าทรัสต์ต้องทำประกันภัยเพื่อป้องกันความสูญเสียหรือเสียหายอย่างใด ๆ ที่จะเกิดแก่ทรัพย์สินที่ตนดูแล โดยมีจำนวนเงินที่ทำประกันภัยรวมกันแล้วไม่เกินสามในสี่ของมูลค่าทรัพย์สิน

11. กองทุนสำรอง

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มิได้กำหนดในเรื่องกองทุนสำรองไว้แต่อย่างใด ส่วนหลักกฎหมายทรัสต์นั้นกำหนดให้การมีกองทุนสำรองนั้นเป็นอำนาจอื่น ๆ ตามสัญญาของทรัสต์ ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญา ซึ่งกองทุนสำรองนั้นจะทำหน้าที่ในการสะสมเงินจากการนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์ เพื่อใช้ในการชำระเบี้ยประกัน และเพื่อประโยชน์อย่างใด ๆ เป็นการสำรองไว้สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาหรือชำระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเช่นการซื้อเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับอาคารชุดโดยไม่จำเป็นต้องไปเก็บจากเจ้าของร่วมอีก

5.2.2 ข้อดีข้อเสียเมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด

ข้อดีจากการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง

1. ทำให้การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการตัดสินใจกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางนั้นเป็นหน้าที่โดยตรงของทรัสต์

2. เจ้าของร่วมจะได้รับประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางอย่างเต็มที่ เนื่องจากโดยหลักแล้วทรัสต์ต้องจัดการกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ด้วยความซื่อสัตย์และความระมัดระวังอย่างยิ่ง

3. เจ้าของร่วมมีสิทธิในการควบคุมทรัสต์เนื่องจากการกระทำการใด ๆ ของทรัสต์ก็ตาม ทรัสต์ต้องมารายงานความคืบหน้าให้เจ้าของร่วมทราบเพื่อให้

3.1 เจ้าของร่วมมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์

3.2 เจ้าของร่วมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์และ

3.3 เจ้าของร่วมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มา

โดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ

4. บทกำหนดโทษของทรัสต์มีความชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ มีทั้งโทษทางอาญาและโทษทางแพ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจน

5. มีหลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของทรัสต์อย่างชัดเจน

6. มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเจ้าของร่วมเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลาง คือมีการแยกทรัพย์สินส่วนตัวของผู้จัดการทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนกลางที่ตนดูแลจากกันอย่างชัดเจน

7. คุ้มครองเจ้าของร่วมเสี่ยงข้างน้อยได้มากขึ้น เนื่องจากทรัสต์มีหน้าที่ในการกระทำการเพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมทุกคน

ข้อเสียจากการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง

1. เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ก็ต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติอาชญากรรม หรือต้องมีการออกเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่ออกมาแทนส่งผลให้เกิดความยุ่งยากได้

2. กรรมสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางจากเดิมเป็นของเจ้าของร่วมทุกคนตามอัตราส่วนในการจ่ายค่าทรัพย์สินส่วนกลางแต่เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ความเป็นเจ้าของดังกล่าวจะถูกแบ่งออกเป็นสองส่วน คือความเป็นเจ้าของตามหลักนิติบัญญัติ คือ ทรัสต์เป็นเจ้าของที่มีชื่อระบุอยู่ในทะเบียนหรือเอกสารต่าง ๆ ทำให้มีสิทธิจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ได้ แต่ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินในกองทรัสต์ และความเป็นเจ้าของตามหลักพฤตินัย คือ ผู้รับประโยชน์ ซึ่งจะมีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินในกองทรัสต์ แต่ไม่มีอำนาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์

3. อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในการนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์ได้ถึงแม้ว่าผู้จัดการทรัสต์จะจัดการด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างสูงแล้วก็ตาม เนื่องจากการลงทุนอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าหากเป็นไปในรูปแบบเดิมการจะนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์ต้องใช้มติหนึ่งของเจ้าของร่วมจึงจะนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์ได้ ซึ่งหมายถึงเจ้าของร่วมส่วนใหญ่สมควรใจที่จะยอมรับความเสี่ยงนั้นแล้ว

4. ถึงแม้จะมีโทษที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ทรัสต์ก็มีความเป็นอิสระในการจัดการทรัพย์สินมากกว่าการจัดการในแบบกรรมสิทธิ์รวมในแบบเก่า ส่งผลให้การควบคุม ทรัสต์นั้นยากกว่าเดิม

5. เนื่องจากคุณสมบัติของผู้จัดการทรัสต์มีมากขึ้นและรัดกุมกว่าเดิมจึงส่งผลให้ผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัสต์นั้นหายากขึ้น

5.3 ผลจากการนำทฤษฎีมาใช้ในการจัดการทรัพยากรส่วนกลางในอาคารชุดโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการจัดการแบบกรรมสิทธิ์รวม

5.3.1 ผลกระทบต่อบุคคลต่าง ๆ เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทฤษฎีมาปรับใช้ในการจัดการทรัพยากรส่วนกลางในอาคารชุด

เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทฤษฎีมาปรับใช้แล้วผลทางกฎหมายย่อมเปลี่ยนไปจากการจัดการในรูปแบบเดิม กล่าวคือ บุคคลที่เกี่ยวข้องในการจัดการทรัพยากรส่วนกลางจากเดิมได้แก่เจ้าของโครงการ นิติบุคคลอาคารชุด และเจ้าของร่วมในอาคารชุด แต่เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทฤษฎีมาใช้แล้วเจ้าของโครงการจะเปลี่ยนไปเป็นผู้ก่อตั้งทฤษฎี นิติบุคคลอาคารชุดจะเปลี่ยนเป็นนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทฤษฎีโดยมีทฤษฎีกระทำหน้าที่ต่าง ๆ แทนผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด และเจ้าของร่วมเดิมนั้นก็จะกลายมาเป็นผู้รับประโยชน์ในกองทฤษฎีซึ่งก็คือทรัพยากรส่วนกลางทั้งหมดนั่นเอง จึงก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่าง ๆ ได้ดังนี้

เจ้าของโครงการ

ลดอำนาจของเจ้าของโครงการลงจากเดิม เนื่องจากเดิมเจ้าของโครงการมักจะมีอำนาจแฝงอยู่ในนิติบุคคลอาคารชุดเพราะส่วนใหญ่แล้วนิติบุคคลอาคารชุดมักจะเป็นคนที่เจ้าของโครงการเป็นผู้แต่งตั้งในครั้งแรก ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงนิติบุคคลอาคารชุดชุดใหม่ได้ภายในระยะเวลาหกเดือนก็ตามแต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดคนแรกที่ถูกตั้งขึ้นโดยเจ้าของโครงการนั้น มักจะไม่เปิดโอกาสให้ผู้จัดการคนอื่นเข้ามาบริหารงานแทนตนเองเนื่องจากมีผลประโยชน์มหาศาลเพราะนอกจากจะสามารถขายอาคารชุดได้แล้ว ยังสามารถหารายได้จากค่าส่วนกลางที่จัดเก็บจากบรรดาเจ้าของร่วมได้อีกด้วย อีกทั้งฉุกเฉินก็สามารถนำเงินก้อนนี้มาหมุนได้อีกด้วย ฉะนั้นแม้กฎหมายจะกำหนดไว้ชัดเจนตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 42¹⁸⁵ ประกอบกับมาตรา 69¹⁸⁶ แล้วก็ตาม ถ้าเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ผู้จัดการนิติบุคคล

¹⁸⁵ มาตรา 42 ให้ผู้จัดการจัดให้มีการประชุมใหญ่ โดยถือว่าเป็นการประชุมใหญ่สามัญครั้งแรกภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการ และพิจารณาให้ความเห็นชอบข้อบังคับและผู้จัดการที่จดทะเบียนตามที่ได้อื่นจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดไว้แล้วในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่สามัญไม่เห็นชอบกับข้อบังคับหรือผู้จัดการตามวรรคหนึ่งให้ที่ประชุมใหญ่สามัญพิจารณาแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือถอดถอนและแต่งตั้งผู้จัดการด้วย

จะเสียไปกับค่าปรับที่ต้องจ่ายนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรา 69 กำหนดให้ผู้จัดการที่ไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 32 วรรคสอง¹⁸⁷ 35/2¹⁸⁸ 37 วรรคห้า¹⁸⁹ และ 42 วรรคแรก¹⁹⁰ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท เท่านั้น ซึ่งโทษปรับดังกล่าวนี้น้อยมากเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ตนต้องเสียไป ดังนั้นโดยส่วนใหญ่จึงมักไม่มีการเปลี่ยนแปลงผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดคนแรก โดยมักจะมีการระบุไว้ในข้อบังคับว่าให้ที่ประชุมเจ้าของร่วมให้สัตยาบันการแต่งตั้งและการกระทำของผู้จัดการนั้นในภายหลัง ซึ่งยังเป็นที่ไม่แน่นอนว่าการกระทำดังกล่าวสามารถกระทำได้หรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดให้อำนาจไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทฤษฎีมาปรับใช้แล้วเจ้าของโครงการจะกลายเป็นผู้ก่อตั้งทรัสต์ซึ่งตามหลักแล้วผู้ก่อตั้งทรัสต์เมื่อก่อตั้งทรัสต์แล้วก็จะไม่มีบทบาทใด ๆ ในกองทรัสต์อีก เพราะจะต้องมีการโอนสิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางให้แก่ทรัสต์ โดยทรัสต์จะเป็นผู้ดูแลและจัดการกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมหรือผู้รับประโยชน์แทน

นิติบุคคลอาคารชุด

เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทฤษฎีมาปรับใช้แล้ว จะส่งผลให้นิติบุคคลอาคารชุดในรูปแบบเดิมต้องมีการปรับปรุงในเรื่องต่าง ๆ มากขึ้น เช่น ปรับปรุงในเรื่องของคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นทรัสต์ ก็ต้องเป็นบุคคลที่มีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการจัดการทรัพย์สิน อีกทั้งวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาคารชุดก็ต้องเปลี่ยนไปโดยจากเดิมนิติบุคคลอาคารชุดมี

¹⁸⁶ มาตรา ๖๕ ผู้จัดการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๒ วรรคสอง มาตรา ๓๕/๒ มาตรา ๓๗ วรรคห้า และมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

¹⁸⁷ มาตรา ๓๒ วรรคสอง ...การแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อบังคับที่ได้จดทะเบียนไว้ จะกระทำได้นี้แต่โดยมติของที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วม และผู้จัดการต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมมีมติ...

¹⁸⁸ มาตรา ๓๕/๒ การแต่งตั้งผู้จัดการให้เป็นไปตามมติที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมตามมาตรา ๔๕ และให้ผู้จัดการซึ่งได้รับแต่งตั้งนำหลักฐาน หรือสัญญาจ้างไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมมีมติ

¹⁸⁹ มาตรา ๓๗ วรรคห้า ...การแต่งตั้งกรรมการ ให้ผู้จัดการนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ที่ประชุมใหญ่เจ้าของร่วมมีมติ...

¹⁹⁰ มาตรา ๔๒ วรรคแรก ให้ผู้จัดการจัดให้มีการประชุมใหญ่ โดยถือว่าเป็นการประชุมใหญ่สามัญครั้งแรกภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการ และพิจารณาให้ความเห็นชอบข้อบังคับและผู้จัดการที่จดทะเบียนตามที่ขึ้นขอจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดไว้แล้ว...

วัตถุประสงค์เพื่อจัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และให้มีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมติของเจ้าของร่วม แต่ทรัพย์สินนั้นจะต้องเพิ่มเติมในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมทุกคนภายใต้ความระมัดระวังและความซื่อสัตย์อย่างยิ่งเนื่องจากเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจในการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางก็ยังเป็นของนิติบุคคลอาคารชุดอีกด้วย ดังนั้นเมื่อการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางโดยนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์นั้นมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดมากกว่าจึงส่งผลให้คนที่จะมาเป็นทรัสต์นั้นหายากขึ้น

เจ้าของร่วมที่อาศัยในอาคารชุด

การจัดตั้งทรัสต์นั้นผู้ก่อตั้งจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ประสงค์จะให้อยู่ภายใต้ทรัสต์นั้นไปยังทรัสต์เพื่อให้ทรัสต์ทำหน้าที่ดูแลและบริหารจัดการทรัพย์สินดังกล่าวอย่างอิสระภายใต้ความตกลงที่กำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ ดังนั้นเจ้าของร่วมจึงไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด แต่ด้วยลักษณะเฉพาะของทรัสต์นั้นกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนไปนั้นก็หาได้ตกเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ไม่ เพราะกฎหมายทรัสต์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ทรัพย์สินของกองทรัสต์นั้นเป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์โดยที่เจ้าหน้าที่ของทรัสต์ก็ไม่อาจที่จะฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือทรัพย์สินของทรัสต์ได้ หรือแม้กระทั่งในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิตทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ก็จะไม่ถือเป็นสินสมรสของทรัสต์และไม่เป็นกองมรดกที่จะต้องถูกนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าทรัสต์เป็นเจ้าของทางนิติบัญญัติ (Legal ownership) คือ การเป็นเจ้าของที่มีชื่อระบุอยู่ในทะเบียนหรือในเอกสารอย่างใดอย่างหนึ่งของทรัพย์สินนั้น ๆ จึงสามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ได้โดยการกระทำใด ๆ ต่อกองทรัสต์นั้นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเจ้าของร่วมเป็นสำคัญและต้องกระทำด้วยความสุจริตและระมัดระวังเป็นอย่างสูง เนื่องจากทรัสต์เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจและเป็นผู้ที่ต้องทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นนั่นเอง ในขณะที่ผู้รับประโยชน์ก็จะเป็นเจ้าของทางพฤตินัย (Equitable ownership) คือมีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินในกองทรัสต์ที่ทรัสต์เป็นผู้ดูแลแต่ไม่มีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์แต่อย่างใด

ดังนั้นเมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ก็จะส่งผลให้บรรดาเจ้าของร่วมทุกคนจะได้รับความคุ้มครองจากการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางโดยทรัสต์มากขึ้นแต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงสิทธิในการตรวจสอบและควบคุมทรัสต์ได้อีกด้วย กล่าวคือ เจ้าของร่วมมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติตามที่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์

รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์และมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ

เนื่องจากการบริหารงานในรูปแบบทรัสต์นั้นจะต้องมีตราสารก่อตั้งทรัสต์ระบุถึงอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของทรัสต์ไว้อย่างชัดเจนเปิดเผยเพื่อให้บรรดาเจ้าของร่วมสามารถทราบถึงอำนาจหน้าที่รวมทั้งการบริหารงานของทรัสต์ได้อย่างชัดเจน อีกทั้งหลักเกณฑ์ของกฎหมายทรัสต์ยังมีหลักในเรื่องการแบ่งแยกทรัพย์สินของทรัสต์ออกจากกองทรัสต์อย่างชัดเจน และทรัสต์ยังต้องจัดการบริหารทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างสูง และยังคงจัดการทรัสต์ด้วยความระมัดระวังเยี่ยงผู้มีวิชาชีพอีกด้วยเพราะอยู่ในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจในการจัดการทรัพย์สินให้บุคคลอื่น อีกทั้งความรับผิดชอบของทรัสต์และโทษที่ทรัสต์จะได้รับนั้นมีการระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายซึ่งมีทั้งความรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

5.3.2 ผลพลอยได้เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้นั้นมีผลพลอยได้ดังนี้ คือ เมื่อนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางก็สามารถนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงทำให้เกิดผลประโยชน์ที่เป็นประโยชน์แก่บรรดาเจ้าของร่วมขึ้น เนื่องจากทรัสต์ต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์เท่านั้น ดังนั้นรายได้ที่เข้ามาหลังจากการนำทรัพย์สินส่วนกลางออกไปหาประโยชน์ เช่น นิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์สามารถนำทรัพย์สินส่วนกลางไปลงทุนร่วมกับบุคคลภายนอก หรือดำเนินการเองในการประกอบการร้านค้าสะดวกซื้อ เพื่อวัตถุประสงค์ในการหากำไร และนำเงินกำไรดังกล่าวมาแบ่งปันกันระหว่างเจ้าของร่วมทุกคน หรือนำทรัพย์สินส่วนกลางไปให้บุคคลภายนอกเช่าโดยเก็บค่าเช่ามาเพื่อเป็นประโยชน์แก่บรรดาเจ้าของร่วมอาคารชุด จึงเป็นผลพลอยได้ที่มากกว่าการแก้ปัญหาและแสดงให้เห็นชัดเจนขึ้นอีกว่านิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์นั้นนอกจากจะมีหน้าที่บริหารและจัดการทรัพย์สินส่วนกลางตามที่ตราสารก่อตั้งทรัสต์ระบุแล้วยังมีหน้าที่นำทรัพย์สินส่วนกลางออกหาผลประโยชน์อันจะนำมาซึ่งประโยชน์แก่บรรดาเจ้าของร่วมเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย

ประโยชน์อีกทางหนึ่งคือ ในปัจจุบันนี้ก่อนที่จะมีการซื้ออาคารชุดนั้น ผู้ซื้ออาคารชุดยังขาดความมั่นใจหรือไม่เชื่อมั่นในระบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง เนื่องจากในช่วงเวลาที่มีการ

เสนอขายอาคารชุดนั้นอาคารชุดยังสร้างไม่เสร็จ รายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนบุคคล และทรัพย์สินส่วนกลางนั้นมีความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอน เนื่องจากผู้ประกอบการสามารถเปลี่ยนแปลงรายละเอียดดังกล่าวได้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้แล้วทำให้มีความชัดเจนและความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้เกิดขึ้น เนื่องจากการก่อตั้งทรัสต์นั้นต้องมีตราสารก่อตั้งทรัสต์เพื่อระบุถึงอำนาจและหน้าที่รวมไปจนถึงระบุในเรื่องของรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับห้องชุด ทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินส่วนกลางโดยชัดเจนและเปิดเผย ก่อนที่จะมีการตัดสินใจซื้ออาคารชุดนั้นผู้ซื้อสามารถอ่านรายละเอียดต่าง ๆ ได้จากตราสารก่อตั้งทรัสต์ได้ทำให้ผู้ซื้อมีความมั่นใจที่จะซื้ออาคารชุดมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นการทำให้การขายอาคารชุดง่ายขึ้นด้วย

อีกทั้งการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ในส่วนที่ต้องมีการระบุรายละเอียดต่าง ๆ ที่สำคัญไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์นั้นยังถือเป็นการคุ้มครองประโยชน์เจ้าของร่วมเสียงข้างน้อย หรือรายบุคคล เพราะทุกวันนี้ กฎหมายอาคารชุดกำหนดให้ตั้งนิติบุคคลอาคารชุดก่อนเพื่อให้มีคนชุดแรกเข้ามาจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง และเมื่อครบหกเดือนแล้วจึงมาประชุมวางข้อกำหนดต่าง ๆ ของอาคารชุดกันไป ซึ่งตรงจุดนี้ไม่มีอะไรเป็นหลักประกันว่าข้อกำหนดที่จะนำมาระบุในข้อบังคับนั้นจะออกมาอย่างไร และเพื่อประโยชน์ฝ่ายใด เนื่องจากข้อบังคับที่กฎหมายกำหนดนั้นกฎหมายเพียงแต่กำหนดว่าข้อบังคับนั้นอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญอะไรบ้างเท่านั้น ส่วนรายละเอียดอื่น ๆ นั้นให้เป็นอำนาจของเจ้าของโครงการและเจ้าของร่วมที่จะเป็นผู้ร่างขึ้น ซึ่งก่อนหน้านี้ที่ผู้ซื้อจะทำการตัดสินใจซื้ออาคารชุดนั้นผู้ซื้อไม่เห็นล่วงหน้าและไม่สามารถมั่นใจได้เลยว่า เมื่อเขาซื้อไปแล้วต่อมาจะมีการประชุมกำหนดข้อบังคับต่าง ๆ แล้ว ข้อบังคับนั้นจะเป็นไปตามที่เขาต้องการ และเป็นธรรมหรือไม่นั่นเอง

5.3.3 มาตรการคุ้มครองสิทธิเจ้าของร่วมที่ไม่ค่อยไปกว่าระบบกรรมสิทธิ์ร่วม

เนื่องจากระบบกฎหมายทรัสต์นั้นมีประวัติความเป็นมาตลอดจนมีแนวคิดที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราโดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย เนื่องจากหลักกฎหมายทรัสต์ยอมรับให้ทรัพย์สินสิ่งเดียวกันมีกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายราย ซึ่งแต่ละรายต่างมีกรรมสิทธิ์อิสระจากกันได้ นั่นคือ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (Legal Ownership) และกรรมสิทธิ์ในฐานะผู้รับประโยชน์ (Equitable Ownership) แต่ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว เพราะถือว่าเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิทั้งปวงในทรัพย์สินนั้น หากต้องมีการถือกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหลายรายก็ต้องเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์ร่วมมิใช่เป็นกรรมสิทธิ์ที่เป็นอิสระจากกัน

เมื่อเป็นเช่นนี้ทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดจึงเป็นการถือครองร่วมกันในแบบกรรมสิทธิ์รวมหาใช่การถือกรรมสิทธิ์แยกอิสระจากกันเหมือนดังเช่นกฎหมายลักษณะทรัสต์ไม่ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การที่เจ้าของร่วมทุกคนมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางรวมกันตามอัตราส่วนที่ต้องจ่ายเงินตามขนาดเนื้อที่ห้องของตนนั้น เป็นสาเหตุทำให้ต้องมีการประชุมเพื่อนำมติหรือคะแนนเสียงต่าง ๆ มาใช้ในการตัดสินใจเมื่อต้องการที่จะดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งในอาคารชุด เนื่องจากเจ้าของร่วมทุกคนล้วนแต่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางรวมกันทุกคนจึงมีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินส่วนกลางได้เท่า ๆ กัน แต่ในความเป็นจริงแล้วรูปแบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในแบบกรรมสิทธิ์ร่วมนั้นอาจไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดที่มีคนอาศัยอยู่อย่างหนาแน่นก็เป็นได้ เนื่องจากมากคนก็มากความ การที่จะดำเนินการเรื่องใดสักเรื่องก็ต้องใช้มติของเจ้าของร่วมทุกครั้งซึ่งบ่อยครั้งที่ก่อให้เกิดความไม่คล่องตัวในการจัดการให้เป็นไปตามมติของบรรดาเจ้าของร่วมได้

แต่ถ้าหากนำหลักกฎหมายทรัสต์เข้ามาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางแทนแล้วจะทำให้การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางเป็นระบบมากขึ้น สะดวกและคล่องตัวมากกว่าการจัดการในแบบกรรมสิทธิ์ร่วม เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางจะโอนไปเป็นของทรัสต์ ซึ่งก็คือนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์นั่นเองที่จะเป็นผู้ดูแลและจัดการทุกอย่างให้เป็นที่ยอมรับโดยทุก ๆ การดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ นั้นก็ต้องดำเนินการไปตามหลักของกฎหมายลักษณะทรัสต์ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งการที่หลักกฎหมายทรัสต์มีลักษณะที่ชัดเจนแน่นอน มีวิวัฒนาการมาเพื่อให้บุคคลที่เป็นทรัสต์เป็นผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์อย่างแท้จริง ดังนั้นมาตรฐานของทรัสต์จึงต้องเป็นมาตรฐานที่มีจริยธรรม คุณธรรม และต้องเป็นผู้ที่มีวิชาชีพเป็นอย่างสูงเนื่องจากต้องอยู่ในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจประกอบกับยังต้องเป็นบุคคลที่ต้องมีความชำนาญอย่างมืออาชีพในการทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินที่ตนได้รับมอบหมายเป็นอย่างดีเพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้รับประโยชน์ซึ่งก็คือบรรดาเจ้าของร่วมอาคารชุดแล้ว ก็ยังเป็นการรับประกันได้เป็นอย่างดีว่าการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้นั้นมีมาตรการคุ้มครองเจ้าของร่วมไม่ด้อยไปกว่าการจัดการในรูปแบบกรรมสิทธิ์รวมเหมือนเช่นเดิมเลย

แม้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางจากเดิมที่เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของเจ้าของร่วม แต่เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้แล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางจะตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบรรดาเจ้าของรวมจะไม่มีสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางอีกเลย เนื่องจากเจ้าของร่วมทุกคนก็ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่แต่เปลี่ยนจากกรรมสิทธิ์ในแบบกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย (Legal Ownership) มาเป็นมีกรรมสิทธิ์ใน

ฐานะผู้รับประโยชน์ (Equitable Ownership) แทน ซึ่งก็ยังคงถือว่าบรรดาเจ้าของร่วมเป็นเจ้าของทรัพย์สินส่วนกลางอยู่เช่นเดิม โดยทรัสต์จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ส่วนผู้เป็นเจ้าของตามหลัก Equity จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้นแทน อีกทั้งมีสิทธิที่จะควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์ได้อีกชั้นหนึ่งด้วย

ถึงแม้ว่ากรรมสิทธิ์จะมีการเปลี่ยนมือ แต่เนื่องกฎหมายทรัสต์วางหลักไว้ว่าถึงแม้การจัดตั้งทรัสต์นั้นจะทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังทรัสต์ก็ตามแต่กรรมสิทธิ์ที่โอนไปนั้นก็หาได้ตกเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ไม่ เพราะกฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินดังกล่าวแยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ หรือในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิตทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ก็จะเป็นสินสมรสของทรัสต์และก็ไม่ถือเป็นกองมรดกที่จะต้องถูกนำมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังทรัสต์จึงไม่น่าจะก่อปัญหาแต่อย่างใด

อีกทั้งหลักในเรื่องทรัสต์ยังได้สร้างลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตนเองไว้ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ทรัสต์ต้องมีในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของกองทรัสต์ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น นอกจากนี้ยังมีมาตรการการลงโทษทรัสต์เด็ดขาดและชัดเจนกว่าเดิม ซึ่งมีโทษทั้งในทางแพ่งและทางอาญา อีกทั้งหากทรัพย์สินของทรัสต์อยู่ในรูปของเงินและนำไปฝากธนาคาร ซึ่งอาจมีปัญหาในแง่ของการแบ่งแยกว่าเงินใดเป็นเงินส่วนตัวของทรัสต์และเงินใดเป็นของกองทรัสต์ กรณีนี้กฎหมายก็ได้กำหนดให้นำกฎที่เรียกว่าการติดตาม (Tracing) มาใช้ซึ่งเป็นกฎที่มีขึ้นเพื่อแยกทรัพย์สินที่แน่นอนออกจากกองทรัพย์สินที่ผสมกันอยู่มาใช้บังคับด้วยเช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นได้ว่าการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดนั้นนอกจากจะช่วยแก้ปัญหาต่าง ๆ แล้วยังเป็นการสร้างมาตรการใหม่ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของร่วมอาคารชุดได้ดีกว่าเดิม อีกทั้งบรรดาเจ้าของร่วมยังสามารถตรวจสอบการทำงานของนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์ได้อีกชั้นหนึ่งด้วย จึงเป็นการยืนยันได้ว่าการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้นั้นยังคงมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของร่วมไม่ด้อยไปกว่าการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในรูปแบบกรรมสิทธิ์ร่วมเลย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 สรุปผลการศึกษา

พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้เริ่มใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นระยะเวลา ยาวนาน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ไม่สามารถรองรับต่อการเปลี่ยนแปลงทางสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่มี ผลต่อการอาศัยอยู่ร่วมกันในอาคารชุดได้ โดยเฉพาะในส่วนของจัดการทรัพย์สินส่วนกลางใน อาคารชุด เนื่องจากการจัดการดังกล่าวพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้นำหลักการในเรื่อง ของกรรมสิทธิ์ร่วมที่บัญญัติไว้ในประมวลแพ่งและพาณิชย์มาใช้ โดยกำหนดให้กรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินส่วนกลางเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของเจ้าของห้องชุด แต่ในส่วนของบริหารจัดการทรัพย์สิน ส่วนกลางกลับให้เป็นอำนาจของนิติบุคคลอาคารชุด ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ อีกทั้งกรรมสิทธิ์ รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้มีการร่างไว้เป็นระยะเวลานานตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๕ โดยที่ในขณะนั้นการที่บุคคลจะเข้ามาถือกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินสิ่งเดียวกันยังไม่มี ความซับซ้อนเช่นที่เกิดขึ้นกับกรณีของการถือกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางของอาคารชุด ซึ่งมีผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันเป็นจำนวนหลายร้อยคน จึงทำให้เกิดข้อจำกัด อุปสรรค อีกทั้งยัง ก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการบริหารทรัพย์สินส่วนกลาง ส่งผลให้ไม่สามารถคุ้มครองผลประโยชน์ ของเจ้าของร่วมอาคารชุดได้ดีเท่าที่ควรอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่า เมื่อนำหลักการจัดการในรูปแบบทรัสต์มาเปรียบเทียบกับ การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดพบว่า การจัดการในรูปแบบทรัสต์นั้นให้ความคุ้มครองเจ้าของ ร่วมได้มากกว่า เนื่องจากการจัดการในรูปแบบทรัสต์นั้นอำนาจในการจัดการทรัพย์สินอยู่ที่ทรัสต์ ดังนั้นทรัสต์จึงต้องกระทำการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและด้วยความ ระมัดระวังเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพเพื่อประโยชน์ของเจ้าของร่วมทุกคน

การทำประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางหลักกฎหมายทรัสต์ได้บัญญัติให้มีการทำประกันภัย เพื่อป้องกันความสูญเสียและเสียหายอย่างใด ๆ ในทรัพย์สินที่ดินดูแล ซึ่งจำนวนประกันภัยรวม แล้วต้องไม่เกิน 3 ใน 4 ของมูลค่าทรัพย์สิน และการชำระเบี้ยประกันให้ชำระเอาจากกองทรัพย์สิน

ของทรัสต์ได้ ซึ่งการจัดการในรูปแบบกรรมสิทธิ์ร่วมนั้นไทยไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัตินั้นมักกำหนดไว้ในข้อบังคับโดยให้เจ้าของร่วมลงมติว่าเห็นด้วยหรือไม่

ส่วนการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางและการนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์นั้นเป็นหน้าที่โดยตรงของทรัสต์ เนื่องจากทรัสต์มีหน้าที่เพื่อจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ดังนั้นจึงมีหน้าที่โดยตรงในการจัดการกองทรัสต์ หรือทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดนั่นเอง โดยการจัดการดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ความมาตรฐานสูงเนื่องจากทรัสต์นั้นบริหารงานบนหลักการความไว้วางใจเป็นอย่างสูง จึงต้องกระทำการใด ๆ โดยไม่ขัดกับผลประโยชน์ที่เจ้าของร่วมจะต้องได้รับและต้องจัดการ ทรัสต์ด้วยความระมัดระวัง ซึ่งโดยส่วนใหญ่ทรัสต์จะเป็นผู้ที่ประกอบวิชาชีพบริหารจัดการกองทรัสต์โดยตรง และเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ดังนั้นการจัดการทรัสต์จึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความระมัดระวังสูงสุด ไม่ว่าจะเป็นการลงทุน การคัดเลือกตัวแทนเข้าบริหารจัดการบางเรื่องแทนตน เป็นต้น ซึ่งระดับความระมัดระวังของทรัสต์นี้ควรมากกว่าระดับความระมัดระวังของตัวแทนในการจัดการแทนตัวการ ซึ่งนั้นก็หมายความว่าควรอยู่ในระดับของผู้ประกอบวิชาชีพหรือผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ว่าทรัสต์ผู้ใดทำหน้าที่บกพร่องในเรื่องใดหรือไม่นั้น ส่วนใหญ่มักจะนำหลักการวินิจฉัยทางการค้ามาพิจารณา ซึ่งเมื่อเทียบกับการจัดการในแบบกรรมสิทธิ์ร่วมนั้นพบว่าการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางนั้นส่วนใหญ่เป็นหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดเป็นผู้จัดการ แต่การจัดการดังกล่าวจะเป็นไปในรูปแบบการจัดการทั่วไป คือเพื่อจัดการและดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และกระทำการตามมติของเจ้าของร่วมเท่านั้น

การกำหนดในเรื่องกองทุนสำรองภายในอาคารชุดแต่ละอาคารชุดนั้นตามหลักกฎหมายของไทยไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใด แต่กองทุนสำรองนั้นเป็นสิ่งสำคัญที่ควรกำหนดไว้ในกฎหมาย เนื่องจาก สามารถนำมาใช้ในการชำระเบี้ยประกัน และเพื่อประโยชน์อย่างใด ๆ เป็นการสำรองไว้สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาหรือชำระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เช่นการซื้อเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับอาคารชุดโดยไม่จำเป็นต้องไปเก็บจากเจ้าของร่วมอีกด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้หลักกฎหมายทรัสต์สามารถกำหนดให้มีกองทุนสำรองได้ โดยกำหนดไว้ในตราสารก่อตั้งทรัสต์ เมื่อมีการกำหนดไว้แล้วทรัสต์ก็มีหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์นั้นกำหนดไว้

ส่วนในเรื่องการแยกทรัพย์สินที่นิติบุคคลอาคารชุดดูแลออกจากทรัพย์สินโดยส่วนตัวของนิติบุคคลอาคารชุดนั้น ๆ ไม่ได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายอาคารชุดแต่อย่างใด เนื่องจากการจัดการในรูปแบบกรรมสิทธิ์ร่วม กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางจึงเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของร่วมทุกคน แต่การจัดการในรูปแบบทรัสต์นั้นทรัสต์ต้องแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของตน และทรัพย์สินของกองทรัสต์อื่นที่ทรัสต์ถือเอาไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น และ

ต้องแสดงให้เห็นด้วยว่าทรัพย์สินใดเป็นของกองทรัสต์ใด และในกรณีที่นำทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปฝากไว้กับธนาคารหรือผู้รับฝากทรัพย์สิน ทรัสต์ต้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของกองทรัสต์ที่ทรัสต์ฝากไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น การแยกทรัพย์สินของกองทรัสต์และทรัพย์สินส่วนตัวของทรัสต์ออกจากกันนี้จะประโยชน์ต่อผู้รับประโยชน์ของกองทรัสต์ โดยในกรณีที่ทรัสต์ตกเป็นบุคคลล้มละลายเจ้าหนี้ทั้งหลายของทรัสต์ไม่อาจนำทรัพย์สินของกองทรัสต์มาชำระหนี้ของทรัสต์ได้ และในกรณีที่ทรัสต์จำหน่ายทรัพย์สินของกองทรัสต์ไปโดยขัดต่อเอกสารการก่อตั้งทรัสต์ ผู้รับประโยชน์สามารถที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของกองทรัสต์คืนได้โดยสะดวก

อีกทั้งเมื่อนามาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และสิงคโปร์แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศมีการบัญญัติกฎหมายอากรชุดที่ชัดเจนและรัดกุมมากกว่าประเทศไทย ส่งผลให้บางประเด็นปัญหาของไทยนั้นก็ไม่ใช่ประเด็นปัญหาในประเทศอื่น แต่ก็ยังมีอีกหลายประเด็นที่กฎหมายอากรชุดของต่างประเทศก็บัญญัติไม่ครอบคลุมเท่าที่ควร ดังเช่นในเรื่องของการประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางนั้นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และสิงคโปร์บัญญัติไว้อย่างโดยมีหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างชัดเจน และนอกจากการประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางแล้วสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ยังกำหนดไว้ในอากรชุดหนึ่ง ๆ นั้นมีการประกันภัยด้านอื่น ๆ ด้วย ซึ่งทำให้เจ้าของร่วมได้รับความคุ้มครองได้มากกว่าประเทศไทยและฝรั่งเศสที่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการประกันภัยในทรัพย์สินส่วนกลางไว้แต่ประการใด แต่เมื่อก้าวถึงการคุ้มครองเจ้าของร่วมเสียส่วนน้อยแล้ว ไม่มีประเทศใดที่กำหนดบทกฎหมายในเรื่องนี้ไว้เลยนอกจากประเทศฝรั่งเศส โดยกำหนดให้เจ้าของร่วมเสี่ยงข้างน้อยมีสิทธิที่จะได้แย้งมติเสียงข้างมากได้โดยใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้สิทธิเจ้าของร่วมที่ไม่เห็นด้วย หรือมิได้เข้าร่วมประชุม มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งมติของที่ประชุมได้ภายใน 2 เดือน นับตั้งแต่สมาคมได้แจ้งมตินั้นให้ทราบมิฉะนั้นเป็นอันขาดอายุความ เป็นต้น

เมื่อระบบกฎหมายอากรชุดของต่างประเทศไม่สามารถแก้ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นได้ดีเท่าที่ควร ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการนำระบบกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้กับการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอากรชุดนั้นน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุด เนื่องจากทรัสต์เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน ซึ่งเกิดจากการที่บุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้ก่อตั้งทรัสต์ ได้โอนหรือก่อทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าทรัสต์ เพื่อให้ทรัสต์จัดการทรัพย์สิน ทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ นั้นให้ เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่เรียกว่า ผู้รับประโยชน์ ซึ่งนิติสัมพันธ์ที่ว่าเป็นแนวความคิดและหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งได้แบ่งแยกสิทธิในทรัพย์สิน

ออกเป็นสองลักษณะ คือสิทธิในทรัพย์สินที่เรียกว่า Legal Interest ซึ่งเป็นกรณีที่ทรัสต์มีสิทธิตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินในกองทรัสต์ โดยมีอำนาจในการจำหน่ายโอน และจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ตามกรอบที่สัญญาก่อตั้งทรัสต์กำหนดไว้โดยไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น และสิทธิในทรัพย์สินอีกลักษณะหนึ่งที่เรียกว่า Equitable Interest ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้รับประโยชน์ไม่มีสิทธิตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินในกองทรัสต์นั้น แต่เป็นผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากกองทรัสต์ในกองทรัสต์ตามกฎหมาย ทั้งนี้ทรัพย์สินในกองทรัสต์แม้จะเป็นสิทธิตามกฎหมายของทรัสต์ก็ตาม แต่ทรัสต์ต้องแยกทรัพย์สินดังกล่าวออกจากทรัพย์สินของตน ทรัสต์ไม่สามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่ตนเองไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่ตามสัญญาจะกำหนดให้ทรัสต์เป็นผู้รับประโยชน์ด้วยนอกจากนี้ทรัพย์สินในกองทรัสต์จะไม่อยู่ภายใต้การบังคับชำระหนี้ของบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ของทรัสต์ อีกทั้งยังไม่ตกเป็นกองทรัสต์ของผู้ล้มละลายในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลาย และในฐานะที่ทรัสต์ได้รับความไว้วางใจให้ถือสิทธิในทรัพย์สินเพื่อจัดการประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่นทรัสต์จึงได้ถูกกำหนดให้ทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary duties) และด้วยความระมัดระวัง (Duty of care) หากมีการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายและสัญญาทรัสต์กำหนด ทรัสต์จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ทรัพย์สินในกองทรัสต์หรือผู้รับประโยชน์แล้วแต่ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินในกองทรัสต์หรือเกิดขึ้นแก่ผู้รับประโยชน์

สำหรับผู้ก่อตั้งทรัสต์ เมื่อมีการจัดตั้งทรัสต์ขึ้นแล้ว ผู้จัดตั้งทรัสต์จะไม่มีสิทธิหน้าที่ หรือบทบาทในฐานะเป็นคู่สัญญากับทรัสต์อีกต่อไป เว้นแต่สัญญาก่อตั้งทรัสต์จะกำหนดสิทธิ อำนาจ หรือหน้าที่ของผู้ก่อตั้งทรัสต์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยผู้รับประโยชน์จะเป็นผู้มีบทบาทในสัญญาทรัสต์แทนผู้ก่อตั้งทรัสต์ ซึ่งหลักในกรณีนี้จะต่างจากหลักสัญญาตามกฎหมายไทยที่โดยทั่วไปคู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเป็นหลัก นอกจากนี้ในส่วนของผู้รับประโยชน์ในฐานะที่มี Equitable Interest ที่จะได้รับประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินในกองทรัสต์แล้ว ผู้รับประโยชน์ยังมีสิทธิเหนือทรัพย์สินในกองทรัสต์ ในการที่จะติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้หากทรัสต์จำหน่าย หรือโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ให้แก่บุคคลภายนอกโดยขัดต่อสัญญาก่อตั้งทรัสต์ สิทธิของผู้รับประโยชน์ในกรณีนี้ทางตำราถือว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง (Proprietary Right) ชนิดหนึ่ง แต่เป็นสิทธิที่ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้ โดยลักษณะของสิทธิดังกล่าวของผู้รับประโยชน์จะแตกต่างจากหลักกฎหมายไทยที่บุคคลผู้มีสิทธิในการเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้ บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นนั่นเอง หลักกฎหมายดังกล่าวได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศมาเป็นเวลานานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งให้ความสำคัญต่อ

การจัดการทรัพย์สิน โดยนำไปใช้กับการจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ทั้งเพื่อประโยชน์ส่วนตน และเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับสาธารณะกุศล สำหรับการวิจัยฉบับนี้ผู้วิจัยได้ศึกษานำเอาหลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุด

ในการนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดนั้น มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองบรรดาเจ้าของร่วมในอาคารชุดให้มากขึ้น โดยกำหนดให้นิติบุคคลอาคารชุดจากเดิมนั้นเปลี่ยนมาเป็นนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์ โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์นั้นได้แก่เจ้าของโครงการ และผู้รับประโยชน์ก็คือบรรดาเจ้าของร่วมที่อาศัยอยู่ในอาคารชุดนั้น ๆ ดังนั้นการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางทั้งหมดในอาคารชุดนั้นทรัสต์ต้องจัดการไปเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าของร่วมในอาคารชุดทุกคนด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งตามหลักกฎหมายทรัสต์นั่นเอง ส่วนในเรื่องของการจ่ายค่าส่วนกลางนั้นบรรดาเจ้าของร่วมยังคงต้องจ่ายตามปกติ โดยในบทบัญญัติของกฎหมายอาคารชุดจะต้องกำหนดความสัมพันธ์ตามหลักแห่งความไว้วางใจระหว่างผู้ก่อตั้งทรัสต์ ทรัสต์ ผู้รับประโยชน์ และบุคคลภายนอกอื่น ๆ การเกิดขึ้นของทรัสต์ตามหลักกฎหมายเอควิตี้ สัญญาก่อตั้งทรัสต์ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการระงับของสัญญาก่อตั้งทรัสต์ สิทธิ อำนาจ หน้าที่ การเปลี่ยนแปลงตลอดจนการสิ้นสุดของทรัสต์ ตลอดจนประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ รวมถึงการควบคุมอำนาจของทรัสต์โดยผู้รับประโยชน์ไว้ในกฎหมายอาคารชุดให้ชัดเจนด้วย

การนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้นั้นจะส่งผลให้สามารถคุ้มครองเจ้าของร่วมในอาคารชุดได้มากขึ้น คือ ทำให้การจัดการทรัพย์สินส่วนกลางมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการตัดสินใจกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางนั้นเป็นหน้าที่โดยตรงของทรัสต์ส่งผลให้เจ้าของร่วมสามารถได้รับประโยชน์จากการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางอย่างเต็มที่ เนื่องจากโดยหลักแล้วทรัสต์ต้องจัดการกองทรัสต์เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ ด้วยความซื่อสัตย์และความระมัดระวังอย่างยิ่ง อีกทั้งเจ้าของร่วมมีสิทธิในการควบคุมทรัสต์เนื่องจากการกระทำใด ๆ ของทรัสต์นั้นทรัสต์ต้องมารายงานความคืบหน้าให้เจ้าของร่วมทราบเพื่อให้ เจ้าของร่วมมีสิทธิเรียกร้องให้ทรัสต์ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ และเจ้าของร่วมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ ในกรณีที่ ทรัสต์จัดการกองทรัสต์ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อตั้งทรัสต์ ตลอดจนเจ้าของร่วมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลนั้นเพื่อประโยชน์ของกองทรัสต์ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้ทรัพย์สินมาโดยตรงจากทรัสต์หรือไม่ และไม่ว่าทรัพย์สินในกองทรัสต์จะถูกเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ตาม เว้นแต่เป็นการได้มาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการจัดการกองทรัสต์โดยมิชอบ

ส่วนในเรื่องบทกำหนดโทษของทรัสต์มีความชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ มีทั้งโทษทางอาญา และโทษทางแพ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยมีหลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของทรัสต์อย่างชัดเจนรวมทั้งมีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเจ้าของร่วมเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางคือมีการแยกทรัพย์สินตัวของผู้จัดการทรัสต์ออกจากทรัพย์สินส่วนกลางที่ตนดูแลจากกันอย่างชัดเจนอีกด้วย

แต่ถึงแม้การนำหลักกฎหมายทรัสต์จะมีข้อดีตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่ก็ยังคงมีข้อเสียด้วยเหมือนกันกล่าวคือ เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ก็ต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติอาคารชุดเดิม หรือต้องมีการออกเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่ออกมาแทนส่งผลให้เกิดความยุ่งยากได้ ส่วนหลักกรรมสิทธิในทรัพย์สินส่วนกลางนั้นจากเดิมเป็นของเจ้าของร่วมทุกคนตามอัตราส่วนในการจ่ายค่าทรัพย์สินส่วนกลาง แต่เมื่อมีการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาปรับใช้ความเป็นเจ้าของดังกล่าวจะถูกแบ่งออกเป็นสองส่วน คือความเป็นเจ้าของตามหลักนิติบัญญัติ คือ ทรัสต์เป็นเจ้าของที่มีชื่อระบุอยู่ในทะเบียนหรือเอกสารต่าง ๆ ทำให้มีสิทธิจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ได้ แต่ไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินในกองทรัสต์ และความเป็นเจ้าของตามหลักพฤตินัย คือ ผู้รับประโยชน์ ซึ่งจะมีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินในกองทรัสต์ แต่ไม่มีอำนาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินในกองทรัสต์ได้

ส่วนการนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์นั้นอาจเกิดความเสี่ยงได้ ถึงแม้ว่าผู้จัดการทรัสต์จะจัดการด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างสูงแล้วก็ตาม เนื่องจากการลงทุนอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าหากเป็นไปในรูปแบบเดิมการจะนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์ต้องใช้มติหนึ่งของเจ้าของร่วมจึงจะนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์ได้ ซึ่งหมายถึงเจ้าของร่วมส่วนใหญ่สมควรใจที่จะยอมรับความเสี่ยงนั้นแล้ว

ถึงแม้จะมีโทษที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ทรัสต์ก็มีความเป็นอิสระในการจัดการทรัพย์สินมากกว่าการจัดการในแบบกรรมสิทธิ์รวมในแบบเก่า ส่งผลให้การควบคุม ทรัสต์นั้นยากกว่าเดิม และเนื่องจากคุณสมบัติของผู้จัดการทรัสต์มีมากขึ้นและรัดกุมกว่าเดิมจึงส่งผลให้ผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัสต์นั้นหายากขึ้น

6.2 ข้อเสนอแนะ

ในการนำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสร้างความชัดเจนแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในอาคารชุด ตลอดจนเพื่อเป็นการสร้างความชัดเจนในเรื่องบทบาทหน้าที่ ความรับผิดชอบของผู้มีหน้าที่ในการ

จัดการทรัพย์สินส่วนกลาง และเพื่อแก้ไขปัญหามีอยู่ในปัจจุบัน โดยมีเป้าหมายสุดท้ายคือสร้างมาตรฐานทางกฎหมายเพื่อให้กฎหมายอาชญากรรมของไทยได้ก้าวไปอีกระดับ โดยมุ่งเน้นถึงการให้ความคุ้มครองเจ้าของร่วมในอาชญากรรมซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็นผู้รับประโยชน์ให้ได้รับการปกป้องสิทธิและมีแนวทางในการเยียวยาในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น เพราะการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นปัจจัยในการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่บรรดาเจ้าของร่วมในอาชญากรรม และผู้ที่กำลังตัดสินใจจะซื้ออาชญากรรมให้มีความไว้วางใจและมั่นใจในระบบกฎหมายอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้น อันจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจอีกด้วย ดังนั้นหากจะมีการนำหลักกฎหมายทรัพย์สินดังกล่าวมาปรับใช้ก็ควรจะต้องดำเนินการให้อยู่ในรูปของการนำเอาข้อดีของกฎหมายทรัพย์สินมาเสริมหลักการที่บกพร่องของกฎหมายอาชญากรรม โดยสามารถดำเนินการได้ดังนี้

1. ทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้สามารถนำหลัก

กฎหมายทรัพย์สินมาใช้กับเรื่องการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางได้ โดยมีให้ชัดกับแนวความคิดและหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ การยกเลิกบทบัญญัติในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาชญากรรมทั้งหมด และเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาชญากรรมในรูปแบบทรัพย์สินลงไปพระราชบัญญัติอาชญากรรมแทน ทั้งนี้การจัดการในรูปแบบทรัพย์สินนั้นคือเปลี่ยนจากนิติบุคคลอาชญากรรมในรูปแบบเดิมมาเป็นนิติบุคคลอาชญากรรมที่บริหารงานในรูปแบบทรัพย์สิน โดยกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลอาชญากรรม ฐานะของนิติบุคคลอาชญากรรม การแต่งตั้งนิติบุคคลอาชญากรรมนั้นยังคงใช้รูปแบบเดิม เพียงแต่ต้องมีการเพิ่มเติมในเรื่องของอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของนิติบุคคลอาชญากรรมที่บริหารงานในรูปแบบทรัพย์สินลงไปพระราชบัญญัติของพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้ชัดเจนกว่านิติบุคคลอาชญากรรมในรูปแบบเก่า เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนและสะดวกต่อการใช้และการตรวจสอบ อีกทั้งยังต้องเพิ่มในเรื่องของหลักกรรมสิทธิ์ลงไปให้ชัดเจนด้วย เนื่องจากเดิมกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางไม่ได้เป็นกรรมสิทธิ์ของนิติบุคคลอาชญากรรมแต่ยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของบรรดาเจ้าของร่วมในอาชญากรรมอยู่ แต่เมื่อมีการเปลี่ยนมาให้นิติบุคคลอาชญากรรมที่บริหารงานในรูปแบบทรัพย์สินดูแลจัดการแทนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางก็ต้องเปลี่ยนมือจากที่เคยเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของเจ้าของร่วมอาชญากรรมก็ต้องกลายมาเป็นกรรมสิทธิ์ของนิติบุคคลอาชญากรรมที่บริหารงานในรูปแบบทรัพย์สินแทน ซึ่งตรงจุดนี้อาจทำให้เกิดปัญหาวิพากษ์วิจารณ์กันในภายหลังได้ ดังนั้นจึงต้องมีการระบุเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางให้ชัดเจน โดยต้องมีการระบุเพิ่มเติมในเรื่องของลักษณะพิเศษของทรัพย์สินหรือนิติบุคคลอาชญากรรมที่บริหารงานในรูปแบบทรัพย์สินลงไปให้ชัดเจนเป็นอีกมาตราหนึ่งเลยว่า ถึงแม้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลางจะเป็นของนิติบุคคลอาชญากรรมที่บริหารงานในรูปแบบทรัพย์สินก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่านิติบุคคลอาชญากรรมที่บริหารงานในรูปแบบทรัพย์สินจะสามารถจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง(Trust

property)ในอาคารชุดได้ตามอำเภอใจ เนื่องจาก สิทธิของทรัสต์ที่มีต่อทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์นั้น เป็นทรัพย์สินที่ ใช้ันกับบุคคลได้ทั่วไป อีกทั้งทรัสต์ไม่มี Personal Interest ในทรัพย์สินที่เป็น กองทรัสต์ เช่น ถ้าทรัสต์ขายทรัพย์สินในกองทรัสต์ได้ เงินที่ขายได้นั้นไม่ใช่ของทรัสต์ แต่เป็น ทรัพย์สินของทรัสต์หรือของผู้รับประโยชน์ ส่วน Trust property นั้นจะเป็นทรัพย์สินที่แยก ต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ใน Trust property จะอยู่ในนามของทรัสต์หรือ ตัวแทนของทรัสต์โดยทรัสต์มีสิทธิฟ้องหรือถูกฟ้องคดี อันเกี่ยวกับ Trust property ในนาม ของทรัสต์เอง และมีความสามารถที่จะจัดการบรรดา Trust property ได้ ในนามของทรัสต์เอง โดยที่เจ้าหน้าที่ของทรัสต์ไม่มีสิทธิฟ้องร้องบังคับทรัสต์เหนือ Trust property ส่วนในกรณีที่ทรัส ตีล้มละลาย หรือถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ Trust property จะไม่ถูกบังคับมาเป็นทรัพย์สินใน กองทรัสต์ล้มละลาย และ Trust property ไม่ใช่สินสมรสของทรัสต์ และไม่เป็กองมรดกที่จะ นามมาแบ่งให้แก่ทายาทของทรัสต์ ในกรณีที่ทรัสต์เสียชีวิต

ในกรณีที่ทรัสต์ผิดข้อตกลงเกี่ยวกับทรัสต์ ผู้ก่อตั้งทรัสต์ (Settlor) อาจฟ้อง เรียกทรัพย์สินคืนจากทรัสต์ได้ หรือในกรณีที่ทรัสต์โอนทรัพย์สินใน Trust Property ไปให้ บุคคลภายนอกโดยไม่ชอบ ผู้ก่อตั้งทรัสต์อาจใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องให้มีการส่งมอบทรัพย์สินคืนได้ ทั้งนี้สิทธิของผู้ก่อตั้งทรัสต์ดังกล่าวจะใช้หลักกฎหมายในเรื่องใด คงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงของ เรื่องที่สอดคล้องกับกฎหมายในเรื่องนั้น นอกจากนี้ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) จะใช้สิทธิ บังคับทรัสต์ให้ปฏิบัติตามข้อตกลงในเรื่องทรัสต์ได้ในนามของตนเอง รวมทั้งติดตามทรัพย์สินที่ อยู่กับบุคคลภายนอกโดยไม่สุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนได้

อีกทั้งยังต้องบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับอำนาจในการควบคุมนิติบุคคลอาคารชุดที่ บริหารงานในรูปแบบทรัสต์ว่ากรณีใดบ้างที่บรรดาเจ้าของร่วมและศาลสามารถใช้อำนาจในการ ควบคุมได้นอกจากนี้ยังต้องกำหนดในเรื่องบทกำหนดโทษของนิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานใน รูปแบบทรัสต์ให้ชัดเจนว่าถ้านิติบุคคลอาคารชุดดังกล่าวกระทำผิดต่อทรัพย์สินส่วนกลางอันเป็น กองทรัสต์แล้วจะได้รับโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาอย่างไร อีกทั้งยังต้องกำหนดหลักการแยกเงิน ของทรัสต์กับเงินที่ได้จากการนำทรัพย์สินส่วนกลางไปหาประโยชน์ออกจากกันให้ชัดเจน เพื่อความ ชัดเจน โปร่งใสและสะดวกต่อการตรวจสอบให้มากที่สุด

2.กำหนดให้กฎหมายเปิดเป็นทางเลือกให้เจ้าของร่วมเลือกว่าจะจัดการทรัพย์สิน ส่วนกลางในรูปแบบใด โดยออกกฎหมายเฉพาะเป็นกฎหมายพิเศษในเรื่องทรัสต์ และ กฎหมายทรัสต์ดังกล่าวออกมาเพื่อให้สามารถนำหลักการของกฎหมายทรัสต์ไปใช้เพื่อจัดการใน รูปแบบอื่นได้โดยไม่จำเป็นต้องออกมาเพื่อนำมาใช้กับอาคารชุดแต่เพียงอย่างเดียว แต่การ กำหนดให้กฎหมายเปิดเป็นทางเลือกนั้นต้องยึดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 เป็นหลัก

ก่อน แต่ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องการจัดการทรัพย์สินส่วนกลาง คือเปลี่ยนจากการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางโดยนิติบุคคลอาคารชุดมาเป็นการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในรูปแบบทรัสต์ก็ให้นำหลักกฎหมายทรัสต์มาใช้ได้ โดยกำหนดแบ่งขั้นตอนในการเลือกออกเป็นสองขั้นตอนได้แก่

ขั้นตอนแรกกำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ก่อตั้งอาคารชุดที่จะเลือกใช้นิติบุคคลอาคารชุดในการบริหารทรัพย์สินส่วนกลางต่อไป หรือจะเลือกใช้นิติบุคคลอาคารชุดที่บริหารงานในรูปแบบทรัสต์ให้มาทำหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางแทนก่อนทำการขายอาคารชุดก็ได้ แต่ต้องมีการอธิบายวิธีกำหนดที่ได้เลือกใช้นั้นไว้ในตราสารจัดตั้งและตราสารจัดตั้งดังกล่าวต้องกำหนดไว้ชัดเจนและเปิดเผยเพื่อให้ผู้บริโภครหรือผู้สนใจที่จะซื้ออาคารชุดสามารถใช้ประกอบในการพิจารณาตัดสินใจในการซื้ออาคารชุดก่อนได้

ขั้นตอนที่สองก็คือกำหนดให้สิทธิของบรรดาเจ้าของร่วมในการเลือกรูปแบบในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในภายหลัง โดยใช้การประชุมโดยมติพิเศษในการตัดสินใจในภายหลังได้

เมื่อมีการกำหนดให้มีการเลือกรูปแบบของนิติบุคคลอาคารชุดในการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางได้ก็ต้องมีกฎหมายออกมารองรับการเลือกดังกล่าวไว้ด้วย กล่าวคือ ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการเลือกต่าง ๆ ไว้ในกฎหมายอาคารชุดให้ชัดเจนโดยสามารถทำได้สองกรณีด้วยกันคือ กรณีแรกกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ไว้ให้ชัดเจนว่าทั้งตัวผู้ก่อตั้งอาคารชุดและบรรดาเจ้าของร่วมในอาคารชุดสามารถกำหนดโดยการเลือกได้ว่าต้องการระบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในอาคารชุดที่ตนอาศัยอยู่แบบใด โดยบัญญัติลงไปกฎหมายให้ชัดเจนว่ามีขั้นตอนในการเลือกอย่างไร และถ้าเลือกแล้วต้องมีการกำหนดวิธีการที่เลือกนั้นลงในตราสารจัดตั้งให้ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ก่อตั้งอาคารชุดเลือกหรือเจ้าของร่วมในอาคารชุดเลือกก็ตาม อีกทั้งควรกำหนดว่าเมื่อเจ้าของร่วมอาคารชุดเป็นฝ่ายเลือกต้องใช้มติพิเศษในการเลือกด้วย และควรกำหนดให้ชัดเจนลงไปว่าเมื่อมีการเลือกครั้งแรกโดยผู้ก่อตั้งอาคารชุดแล้ว ต่อมาเจ้าของร่วมอาคารชุดไม่พอใจรูปแบบและตกลงใจใช้มติพิเศษในการเปลี่ยนรูปแบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางจากเดิมที่ผู้ก่อตั้งอาคารชุดได้เลือกไว้ให้เป็นอีกแบบหนึ่งตามมติพิเศษของเจ้าของร่วมอาคารชุดนั้นแล้วจะไม่สามารถมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางดังกล่าวนี้อีกเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางได้ตามอำเภอใจ ซึ่งจะส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางได้

ซึ่งจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรที่จะให้กฎหมายเปิดเป็นทางเลือกให้สามารถเลือกได้ว่าจะจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในรูปแบบใดมากกว่า เนื่องจากการแก้ไขพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ในส่วนของการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางจากการจัดการโดยนิติ

บุคคลอาคารชุดมาเป็นการจัดการโดยทรัสต์นั้นย่อมส่งผลกระทบต่อบรรดาอาคารชุดทุกอาคารชุดที่ใช้ระบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในรูปแบบเดิม เป็นภาระให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงระบบการจัดการใหม่อันจะส่งผลให้บรรดาเจ้าของโครงการ ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด และบรรดาเจ้าของร่วมต่าง ๆ ได้รับความเดือดร้อนได้ แต่ถ้ามมีการออกกฎหมายพิเศษเฉพาะในเรื่องทรัสต์ขึ้นมาเพื่อเป็นทางเลือกอีกทางเลือกหนึ่งให้อาคารชุดต่าง ๆ แล้วนั้น ย่อมไม่เป็นการบังคับให้อาคารชุดทั้งหมดเปลี่ยนรูปแบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางเหมือนกับทางเลือกแรก อันจะส่งผลให้มีอาคารชุดที่สนใจและสนใจเท่านั้นที่จะใช้รูปแบบการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางในรูปแบบทรัสต์ อีกทั้งยังไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่เจ้าของโครงการ ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด และเจ้าของร่วมให้สับสนกับรูปแบบในการบริหาร และการจัดการทรัพย์สินส่วนกลางอีกด้วย



รายการอ้างอิง



รายการอ้างอิง

กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. (2540). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

จันทวรรณ สุจริตกุล และพันธิตา วงศ์วานิช. (2538). การจัดการสินทรัพย์เพื่อบุคคลอื่นและการพัฒนาบริการการเงิน. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 38 , 20-29.

ชนพล อินทนนท์. (2533). เจ้าของร่วมอาคารชุด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

ถนอม อังคณะวัฒนา. (2534). ปัจจัยในการตัดสินใจเลือกที่อยู่อาศัยแบบอาคารชุดพักอาศัยของผู้มีรายได้สูงในเขตชั้นกลางถึงชั้นในของกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาสถาปัตยกรรม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

นรินทร์ สุกุลกลานวัฒน์. (2539). คอนโดมิเนียม: กฎหมายสถานการณ์ปัจจุบัน มาตรฐานการลงทุน การตลาดและการบริหารงาน. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

บัญญัติ สุชีวะ. (2505). ทรรศน์อะไร. ดุลพาหะ, 1 (1), 20-21.

บุญศรี เลิศหิรัญไพบูรณ์. (2536). แนวทางการปรับปรุงกฎหมายอาคารชุด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

บริสุทธิ กาสินพิลา. (2536). ฝ่ายธุรกิจบ้านจัดสรรและคอนโดมิเนียม. วารสารคอนโดมิเนียม, 2 (2), 176 - 177.

พิเศษ เสตเสถียร. (2526). ระบบกรรมสิทธิ์ในคอนโดมิเนียม วารสารกฎหมาย, 2 (2), 48.

มานพ พงศทัต. (2524). แนวโน้มการพัฒนาที่อยู่อาศัย. รวมเรื่องอาคารชุดของประเทศไทย, 1 (1), 3 -1 – 3-2.

มานพ พงศทัต. (2527). อาคารชุดในประเทศไทย: กฎหมายกับความเป็นจริง. รวมเรื่อง

อาคารชุดของประเทศไทย, 4 (3), 1-1 – 1-3.

รัชนี สุชนมนตรี. (2546). การจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยผู้ปกครองตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายทรัพย์สินของประเทศ
อังกฤษ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ. จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

วิกรณ์ รัชป์ปวงชน. (2531). ปัญหากฎหมายอาคารชุด : กรรมสิทธิ์ช่องว่างในอากาศ.
บทบัญญัติ, 16 (1), 52.

วิกรณ์ รัชป์ปวงชน. (2532). คอนโดมิเนียม : ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ควรรู้. วารสาร
กฎหมายสู่ประชาชน, 10 (3), 40.

วิชัย ตันติกุลานนท์. (2551). คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร.

สมาคมอาคารชุดไทย. (2552). วารสารสมาคมอาคารชุดไทย, 4 (7), 7-8.

สาธิต รัชคศิริ. (2538). การเสียภาษีอากรของอาคารชุด. สรรพสาสน์, 42 (2), 78.

โสภณ ชัยสุวรรณ. (2524). คำอธิบายกฎหมายอาคารชุด. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด
ป.สัมพันธพาณิชย์.

เสนีย์ ปราโมช. (2475). ตำนานทรัพย์สิน. บทบัญญัติ, 1 (1), 416-418.

เสนีย์ ปราโมช. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์.
กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้งประเทศไทย.

สุนัย มโนอุดม. (2531). ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ: บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด.

สุนันทา ประกอบกิจ. (2539). ข้อจำกัดทางกฎหมายของการจัดการทรัพย์สินเพื่อบุคคลอื่นในการ
ทำธุรกรรมทางการเงินและแนวทางแก้ไข. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

สุรจิต เจริญยศ. (2539). การนำหลักกฎหมายทรัพย์สินมาใช้ในการให้ความคุ้มครองการออมเงินในรูปแบบ
กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ.
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2475). “กรรมสิทธิ์ร่วมในอาคารแฝดตามกฎหมายฝรั่งเศส” **บทบัญญัติ**, 1 (2), 145.

อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. (2537). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก**. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

Cribbet, J.E., (1975). **Principles of the Law of Trust**. Paris : The hauge.

Edward, R. & Stockwell, N. (1990). **Trust and Equity**. London : Butterworths.

Fratcher, W.F., (1973). **International encyclopedia of Comparative Law Volume vi: trust**. Paris : The hauge.

Gardner, S., (1990). **An introduction to the Law of trust**. Oxford : Clarendon Press.

Gibson, R.H., (1995). **Snell's principles of Equity**. London : Butterworths.

Hayton, D.J., (1989). **The law of Trust**. London : Sweet & Maxwell.

Hyatt, W.S., (1985). **Condominium and home owner associations**. Colorado Springs : Shepard's / Ma Graw – Hill Inc.

Institute of Real Estate management of the Nation Association of Realtors Illinois (1993), **The condominium community a guide for owners**. London : Sweet & Maxwell.

Konrad, Z. & Kotz, H., (1977). **An introduction to comparative Law Translate from the German by Tony Weir**. Rotterdam : North – Hollan publishing company.

Lim, L.Y., (1989). **A guide to management corporation**. Singapore city : Singapore National Printers.

Paulich, D.J. (1978). **The Strata Title Act**. Vancouver: Butterworths & Co.,

Pettit, P.H. (1985). **Equity and the Law of Trust**. London: Butterworths.

Planiol,M. (1959). **Treatise on the Civil Law, volume1 part 2.** Mainnesota: West Publishing Company of St. Paul.

Riddall,JG. (1992). **The Law of Trust.** London: Butterworths.

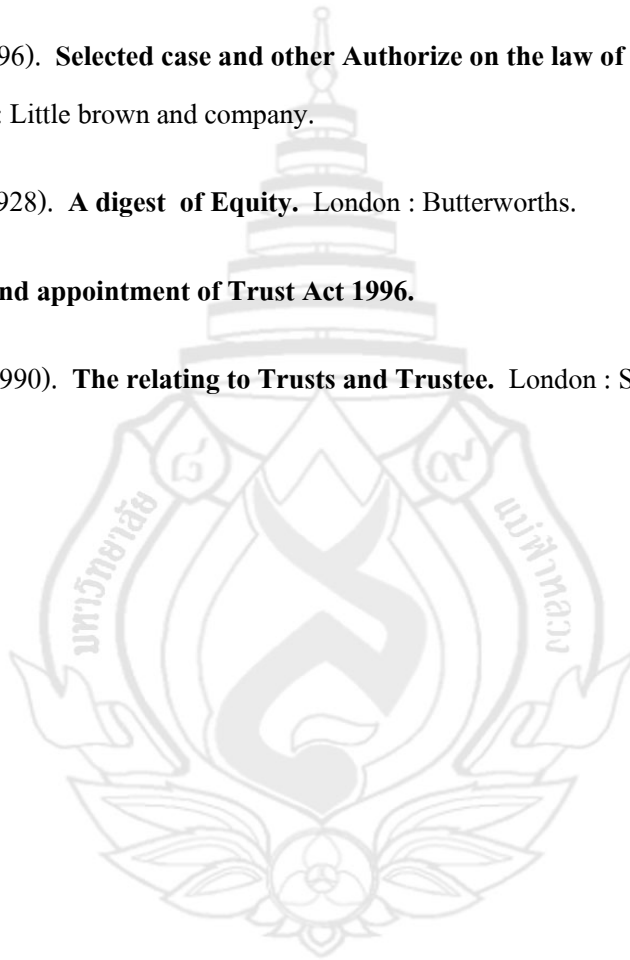
Roberts,A. (1993). **Using Trust effectively to manage and protect international Wealth.** New York : McGraw – Hill.

Scott,A.W. (1996). **Selected case and other Authorize on the law of Trust.** Boston: Little brown and company.

Strahan,J.A. (1928). **A digest of Equity.** London : Butterworths.

Trust of land and appointment of Trust Act 1996.

Underhill,A. (1990). **The relating to Trusts and Trustee.** London : Sweet & Maxwell.





ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวอรัชมน พิเชฐวรกุล
วัน เดือน ปีเกิด	17 กุมภาพันธ์ 2528
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	300 /55 ม. 5 ถ. ลำปาง-งาว ต. พิชัย อ. เมือง จ. ลำปาง 52000
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 2550
ประวัติการทำงาน	พ.ศ. 2550-ปัจจุบัน ผู้ช่วยอาจารย์สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

