

## บทที่ 4

# บทวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อ บ้านจัดสรร กรณีความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบ

### 4.1 เหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องแก้กฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในปี พ.ศ. 2553 ตามข้อมูลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค จำนวนทั้งสิ้น 6,017 ราย เป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับสัญญาอสังหาริมทรัพย์ มีจำนวน 2,373 ราย โดยแยกเรื่องร้องเรียนได้ ดังนี้

1. กรณีเรื่องสิ่งปลูกสร้างพร้อมที่ดินจำนวน 517 ราย ซึ่งปรากฏว่าเป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการก่อสร้างแต่ไม่แล้วเสร็จจำนวน 43 ราย และชำรุดหลังปลูกสร้างจำนวน 104 ราย

2. กรณีเรื่องอาคารชุดหรืออาคารพาณิชย์จำนวน 480 ราย ซึ่งปรากฏว่าเป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการก่อสร้างแต่ไม่แล้วเสร็จจำนวน 69 ราย ก่อสร้างไม่ตรงกับที่ระบุในสัญญา จำนวน 77 ราย และชำรุดหลังปลูกสร้างจำนวน 16 ราย

3. กรณีสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจำนวน 72 ราย ซึ่งปรากฏว่าเป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการก่อสร้างแต่ไม่แล้วเสร็จจำนวน 24 ราย และชำรุดหลังปลูกสร้างจำนวน 14 ราย

จึงเห็นได้ว่า ยังคงมีปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคที่ได้ทำสัญญาซื้อบ้าน ซึ่งรวมถึงปัญหาความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นหลังจากส่งมอบแล้ว ในขณะที่กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ กล่าวคือ

1) ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในลักษณะของบทกฎหมายเฉพาะ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ว่าจะมีสิ่งสร้างหรือไม่มีสิ่งปลูกสร้าง ในเรื่องการ โอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินจัดสรร, การจัดสาธารณูปโภค บริการสาธารณะ และการโฆษณา, การเข้าทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อเพื่อไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้จัดสรรที่ดินในการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ในลักษณะ

ของบทกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องของความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบที่ยังไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบ เพราะกฎหมายกำหนดให้หากผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในฐานะผู้ขายไม่สามารถตกลงกันได้จะต้องดำเนินคดีทางศาล เช่น หากผู้ซื้อบ้านพบว่า ท่อน้ำแตกหรือรั่ว ไฟฟ้าลัดวงจร หลังคารั่ว ผนังร้าว โครงสร้างบ้านมีปัญหา ซึ่งปัญหาดังกล่าวต้องได้รับการแก้ไขอย่างรวดเร็ว เพราะการแก้ไขที่ล่าช้าย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้น ทำให้ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้อยู่อาศัยในบ้านจำเป็นต้องซ่อมแซม หรือแก้ไขความชำรุดบกพร่องด้วยตนเอง ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในฐานะผู้ขายไม่ยอมชดเชยค่าเสียหายให้ ผู้ซื้อจะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับให้ฝ่ายที่มีหน้าที่ตามสัญญาหรือตามกฎหมาย ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ซึ่งย่อมเป็นการเสียเวลาและค่าใช้จ่ายสำหรับการดำเนินคดี

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายในปัจจุบันที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรร ทั้งในลักษณะของบทกฎหมายเฉพาะ และบทกฎหมายทั่วไป มีมาตรการที่ยังไม่เพียงพอต่อการรองรับมาตรการเยียวยาความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบ ประกอบกับไม่มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการก่อสร้างบ้านจัดสรร

จากการศึกษาถึงแนวคิด และกฎหมายของประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อบ้านที่พบความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบพบว่า การให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ไม่ได้มุ่งเน้นเรื่องของการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรการเพื่อที่จะควบคุมมาตรฐานการก่อสร้างบ้านทั้งระบบ กล่าวคือ ตั้งแต่ก่อนเริ่มต้นก่อสร้าง ระหว่างการก่อสร้าง จนถึงก่อนนำออกขาย ซึ่งทำให้ผู้ซื้อได้รับความคุ้มครองเพราะเป็นการซื้อบ้านที่ได้มาตรฐาน ประกอบกับหากเกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น ผู้ซื้อยังเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายประการที่ได้รับความคุ้มครองภายในระยะเวลาตามกรรมธรรม์ประกันภัย

ดังนั้น หากหน่วยงานราชการและผู้ที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยศึกษาวิธีการของประเทศออสเตรเลียด้วยการกำหนดมาตรการที่รองรับการเยียวยาความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบ ประกอบกับกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการก่อสร้างบ้านจัดสรร ย่อมจะเป็นการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรที่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น แต่ในขณะเดียวกันอาจจะมีผลกระทบกับธุรกิจบ้านจัดสรรด้วย ทั้งนี้ อาจจะกล่าวข้อดีและข้อเสียของการดำเนินการดังกล่าวได้ดังนี้

**ข้อดี:** (1) เป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่สามารถซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องได้ทันทีและมีผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่อศาล

- (2) เป็นการลดภาระหน้าที่ของผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อสำหรับการตรวจสอบบ้านจัดสรรก่อนที่ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรในฐานะผู้ขายจะส่งมอบบ้านจัดสรร
- (3) เป็นการยกมาตรฐานการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของประเทศ
- (4) เป็นการคัดกรองเฉพาะผู้ประกอบการ และผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีคุณภาพ ความรู้ และความสามารถ ที่จะอยู่ในธุรกิจบ้านจัดสรรได้
- (5) เป็นการเพิ่มความเชื่อถือ ส่งเสริมและยกระดับในคุณภาพของบ้านจัดสรร ทั้งนี้ หากบ้านจัดสรรมีคุณภาพแล้ว ย่อมลดปัญหาความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบที่จะเกิดขึ้นได้ด้วย
- (6) เป็นการยกมาตรฐานของผู้รับเหมาก่อสร้างในธุรกิจบ้านจัดสรร ซึ่งจะเป็นการประหยัดทรัพยากร และลดต้นทุนการก่อสร้างบ้านจัดสรร
- (7) เป็นการเพิ่มอำนาจของหน่วยงานทางราชการในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรทั้งระบบ กล่าวคือ ตั้งแต่ก่อนการประกอบธุรกิจ ก่อนการนำบ้านจัดสรรออกขาย รวมถึงหากมีข้อโต้แย้งระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้อง

ข้อเสีย : (1) ทำให้การประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรของผู้ประกอบการบ้านจัดสรร และผู้รับเหมาก่อสร้างที่จะรับจ้างในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจัดสรร มีขั้นตอนการดำเนินการที่เพิ่มขึ้น

(2) ทำให้ราคาบ้านจัดสรรสูงขึ้นได้ เนื่องจากการกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องทำประกันภัยความรับผิดชอบเกี่ยวกับคำรับรองในงานก่อสร้าง ซึ่งย่อมทำให้ค่าจ้างก่อสร้างบ้านสูงขึ้นไปด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม หากภาครัฐและภาคเอกชนร่วมกันกำหนดมาตรการที่รองรับการเยียวยาความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบ ประกอบกับกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการก่อสร้างบ้านจัดสรรที่สอดคล้องกับการดำเนินการตามธุรกิจ น่าจะไม่ทำให้มาตรการดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการ ทั้งของผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรร และผู้รับเหมาก่อสร้าง รวมทั้งน่าจะไม่มีกระทบต่อต้นทุนของราคาบ้านจัดสรรด้วย

โดยในบทนี้ จะนำเสนอการวิเคราะห์ข้อกำหนดของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง เพื่อแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในฐานะบทกฎหมายเฉพาะให้มีมาตรการที่รองรับและเหมาะสมสำหรับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรรและพบความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบ โดยขอแบ่งออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ

มาตรฐานการก่อสร้าง และประเด็นที่เกี่ยวกับมาตรการในการเฝ้าระวังความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

## 4.2 ประเด็นที่เกี่ยวกับมาตรฐานการก่อสร้างในธุรกิจบ้านจัดสรร

### 4.2.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร

เนื่องจากธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้เริ่มในการดำเนินการ คือ ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องการผลงานก่อสร้างไว้ใช้สอยเพื่อประกอบธุรกิจต่อไป กล่าวคือ นำบ้านขายกับผู้ซื้อ โดยผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรอาจจะเป็นบุคคลเดียวหรือบุคคลหลายคนที่รวมตัวกันประกอบธุรกิจในรูปแบบต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็ได้ โดย ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีทุนเพียงพอที่จะสามารถจ้างบุคคลที่เกี่ยวข้อง ก็ย่อมสามารถดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้

ในทางปฏิบัติผู้จัดสรรที่ดิน หรือผู้ที่ซื้อที่ดินจากผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรที่ไม่ได้บริหารการก่อสร้างโครงการจัดสรรด้วยตนเอง จะว่าจ้างผู้จัดการงานก่อสร้าง (Construction Manager) ให้ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมงานและตรวจงาน คอยให้คำแนะนำและคำปรึกษาเกี่ยวกับวิธีการก่อสร้าง เป็นตัวแทนและผู้รักษาประโยชน์ ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในการดำเนินงานก่อสร้าง ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการงานก่อสร้างจะต้องยึดหลักวิชาการและหลักปฏิบัติด้านเทคนิคและการบริหาร จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ทั้งทางด้านประสานงาน (Coordination) และการติดต่อ (Communication) ซึ่งเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ การออกแบบ การวางแผนและการก่อสร้าง โดยผู้จัดการก่อสร้างนี้มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ที่ปรึกษาโครงการ” ซึ่งส่วนใหญ่ดำเนินการ โดยกลุ่มบุคคลหรือโดยการจัดตั้งในรูปแบบบริษัทมีบุคลากรผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ เช่น วิศวกรรม สถาปัตยกรรม กฎหมาย เป็นต้น ไว้คอยช่วยเหลือผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในการดำเนินการ โครงการตั้งแต่ต้นจนจบ เช่น ในขั้นตอนก่อนการทำการก่อสร้างต้องเตรียมทำประมาณการก่อสร้างทั้งโครงการ และแบ่งราคาค่าก่อสร้างเป็นช่วงๆ ตามปริมาณงานที่แบ่งกันไว้ กำหนดหลักเกณฑ์เสนอราคาค่าก่อสร้าง เตรียมข้อมูลและเอกสารต่างๆ เพื่อใช้ในการเสนอราคาค่าก่อสร้าง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกหรือสรรหาผู้ก่อสร้างตลอดจนวางเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมผู้ก่อสร้างขณะปฏิบัติงานด้วย เป็นต้น<sup>1</sup>

<sup>1</sup> พนารัตน์ เกลิมวุฒิสักดิ์. (2534). ความรับผิดชอบทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7-11

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการดำเนินการโดยผู้จัดการก่อสร้าง แต่ปัญหาของการบริหารงานก่อสร้างโครงการบ้านจัดสรรก็ยังคงเกิดขึ้น ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้<sup>2</sup>

1) เนื่องจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทโครงการบ้านจัดสรรอยู่ในภาวะที่มีการแข่งขันสูง ปัจจัยด้านเงินทุนมีความสำคัญมาก ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีปัญหาด้านเงินทุน อาจไม่ต้องการสร้างชื่อเสียง หรือคิดถึงภาพลักษณ์ทางธุรกิจในระยะยาว จึงต้องการสร้างบ้านโดยใช้ระยะเวลาในการก่อสร้างสั้นที่สุด เพื่อให้เสร็จตามกำหนดในสัญญา โดยไม่ให้ความสำคัญด้านคุณภาพ ซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพงานในขั้นตอนต่างๆ ของการทำโครงการ และความผิดพลาดจะสะสมต่อไปจนถึงช่วงการส่งมอบงานให้กับผู้ซื้อ

2) ความคลุมเครือของแบบ กล่าวคือ ในช่วงก่อนที่จะเริ่มทำการก่อสร้างบ้าน จะต้องทำการสำรวจซึ่งสถาปนิกจะเป็นผู้ออกแบบและคอยตรวจสอบแบบก่อสร้างที่เขียนโดยช่างเขียนแบบก่อนส่งไปให้ผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรร การออกแบบโครงการบ้านนั้นส่วนมากเป็นการนำแบบบ้านโครงการก่อนๆ มาปรับรูปลักษณะและการใช้สอยให้สอดคล้องกับช่วงเวลานั้นๆ การปรับเปลี่ยนที่บ่อยครั้ง ระยะเวลาออกแบบที่จำกัด ทำให้เกิดความคลุมเครือของแบบซึ่งก่อให้เกิดงานเพิ่ม นอกจากนี้บางครั้งอาจจะเป็นการลดแบบในช่วงการก่อสร้าง โดยในบางครั้งผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรมอบหน้าที่ให้ผู้รับเหมาเขียนแบบสำหรับก่อสร้าง (shop drawing) ซึ่งส่งผลกระทบต่อแผนงานของผู้รับเหมาที่วางไว้แต่แรก เป็นผลให้งานเสร็จไม่ทันในงวดนั้นๆ จึงมีการเร่งงานและเกิดปัญหาคุณภาพงานขึ้น เช่น ถอดไม้แบบหล่อคอนกรีตเร็วกว่ากำหนด เป็นต้น นอกจากนี้การใช้แบบซ้ำๆ กันก็เป็นปัญหาเช่นกัน โดยเฉพาะแบบวิศวกรรมงานระบบที่ทางผู้รับเหมาคัดลอกแบบต่อๆ กันมา ทำให้เกิดความขัดแย้ง เช่น การเดินท่อไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ เป็นต้น

3) การทำงานของผู้รับเหมาก่อสร้าง ซึ่งปัญหานี้อาจจะเกิดได้จากหลายปัจจัย แต่ปัจจัยหนึ่งคือการจ่ายเงินที่ล่าช้าของผู้ว่าจ้าง ซึ่งอาจเป็นผลมาจากการบริหารเงินในโครงการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องจ่ายเงินในส่วนอื่นๆ ก่อน เช่น ค่าวัสดุก่อสร้าง และจำเป็นต้องยืดระยะเวลาการจ่ายเงินในแต่ละงวดแก่ผู้รับเหมาก่อสร้าง ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อผู้รับเหมาก่อสร้างที่จะต้องจ่ายค่าแรง ค่าเช่าเครื่องจักร หรือค่าวัสดุก่อสร้างในส่วนที่ผู้รับเหมาก่อสร้างเป็นผู้ซื้อ ดังนั้น เมื่อไม่มีเงินเข้ามาหมุนเวียนในระบบ ผู้รับเหมาก่อสร้างจึงจำเป็นที่จะต้องทิ้งงาน ภาระจึงตกอยู่กับผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรในฐานะผู้ว่าจ้างที่จำเป็นจะต้องหา

<sup>2</sup> ณัฐฉา เจนถนอมม้า. (2552) มาตรฐานการปฏิบัติวิชาชีพสถาปัตยกรรมด้านการบริหารงานก่อสร้าง: กรณีศึกษาโครงการบ้านจัดสรรราคาปานกลาง. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์และการผังเมือง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18-20

ผู้รับเหมาก่อสร้างรายใหม่เข้ามาทำงานแทนในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งอาจเป็นเหตุทำให้ต้องว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างที่ไม่มีคุณภาพเข้ามาทำงานต่อให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาวันส่งมอบตามที่กำหนดไว้ในสัญญากับผู้ซื้อนั่นเอง

4) การเปลี่ยนแปลงวัสดุโดยขาดการประสานงาน กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ในฐานะผู้ว่าจ้างอาจจะมอบอำนาจให้กับผู้รับจ้างในการตัดสินใจเปลี่ยนแปลงวัสดุอุปกรณ์ตามความเหมาะสม แต่เมื่อระบบการประสานงานบกพร่องทำให้การขออนุมัติการเปลี่ยนแปลงไปยังผู้ว่าจ้างเกิดความล่าช้าตามไปด้วย ทำให้ผู้ว่าจ้างไม่ได้รับรู้การเปลี่ยนวัสดุ และส่งผลให้เกิดความขัดแย้งตามมาได้

5) หน่วยตรวจสอบคุณภาพของโครงการทำงานได้ไม่เต็มประสิทธิภาพ กล่าวคือ หน่วยตรวจสอบคุณภาพของโครงการซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมคุณภาพงานให้เป็นไปตามรูปแบบ รายการ ตลอดจนถูกต้องตามสัญญาที่ตกลงกันไว้กับผู้ซื้อ แต่กลับไม่มีอำนาจในการหยุดหรือสั่งให้แก้ไขงานเมื่อพบว่างานบกพร่อง ในขณะที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรให้ความสำคัญกับคุณภาพน้อยกว่ากำหนดการส่งมอบ ดังนั้น ความผิดพลาดจะสะสมต่อไปจนถึงช่วงการส่งมอบงานให้กับผู้ซื้อ

ปัญหาทั้ง 5 ประการดังกล่าว ย่อมส่งผลต่อคุณภาพของโครงการบ้านจัดสรร และเพื่อเป็นการลดปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจึงจำเป็นต้องจ้างผู้เข้ามาควบคุมการทำงานของผู้รับเหมาก่อสร้างอีกชั้นหนึ่ง ที่เรียกว่า “ผู้บริหารงานก่อสร้าง” ซึ่งมีหน้าที่ประสานงานกับที่ปรึกษาโครงการตามที่คุณว่าจ้างแต่งตั้ง จัดหาสถาปนิก วิศวกร ผู้ช่วย เข้ามาประจำที่หน่วยงานเพื่อปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกำหนดไว้ในแบบแปลน ควบคุมการทำงานของผู้รับเหมาก่อสร้างรายย่อย และอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้ หากมีการดำเนินการโดย ผู้บริหารงานก่อสร้างแล้ว น่าจะสามารถลดความเสี่ยงจากการความชำรุดบกพร่องลงได้ แต่ปัญหาความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นกับบ้านจัดสรรนั้น ไม่ว่าจะเป็นการแตกร้าของสิ่งก่อสร้าง การรั่วซึม รวมทั้งการก่อสร้างบ้านไม่ตรงกับแบบแปลนยังคงเกิดขึ้น เนื่องจาก

1) ผู้บริหารงานก่อสร้าง ในฐานะผู้ควบคุมงานจะควบคุมงานในลักษณะที่เอื้อต่อการเบิกค่าจ้างรายงวดของผู้รับเหมาก่อสร้างตามงวดงาน และเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความขัดแย้งผู้ควบคุมงานจึงให้ความสำคัญกับเวลามากกว่าคุณภาพงาน ส่งผลให้เกิดปัญหามากมาย เช่น ปัญหาผู้รับเหมาก่อสร้างทำงานไม่ทันตามปริมาณที่กำหนด ส่งผลให้ส่งงวดงานไม่ทัน แต่ต้องการขอเบิกค่าจ้าง จึงใช้วิธีตกลงกับผู้ควบคุมงานเป็นกรณีพิเศษ เพื่อยกปริมาณงานที่ค้างไว้ไปส่งมอบหรือตรวจสอบในงวดถัดไป และปัญหาการไม่ทำรายงานตามความเป็นจริง เป็นต้น

2) ผู้บริหารงานก่อสร้าง ไม่ใช่ผู้ว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้าง เมื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบคุณภาพของโครงการ โดยต้องการควบคุมคุณภาพงานให้เป็นไปตามรูปแบบ รายการ ตลอดจนถูกต้องตามสัญญาที่ตกลงกันไว้กับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร แต่กลับไม่มีอำนาจในการหยุดหรือสั่งให้ผู้รับเหมาก่อสร้างแก้ไขงาน เมื่อพบว่างานบกพร่อง ประกอบกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรบางโครงการให้ความสำคัญกับคุณภาพน้อยกว่ากำหนดการส่งมอบ จึงทำให้ปัญหาต่างๆ จะสะสมต่อไปจนถึงช่วงการส่งมอบงานให้กับผู้ซื้อ

จึงเห็นได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรเป็นผู้ที่มีความสำคัญมากที่สุดต่อการดำเนินการโครงการบ้านจัดสรร ไม่ว่าจะมีการว่าจ้างผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญที่ราย สดท้ายการตัดสินใจทั้งหมดย่อมขึ้นอยู่กับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ดังนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรไม่มีความรู้ ความเข้าใจ ในกระบวนการก่อสร้างบ้านจัดสรร การตัดสินใจจึงอาจจะต้องเชื่อข้อมูลที่ผู้บริหารงานก่อสร้างนำเสนอ และอาจจะมีการตัดสินใจที่ผิดพลาดได้ ซึ่งในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียแล้วพบว่า กำหนดเงื่อนไขของผู้ที่ตั้งใจจะสร้างบ้านเพื่อขายหลายประการ กล่าวคือ นอกจากขั้นตอนในการยื่นเอกสารเพื่อขอดำเนินการก่อสร้างแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้ต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างบ้านเพื่อขาย โดยเงื่อนไขที่สำคัญในการขอขึ้นทะเบียนคือ หากไม่ใช่เป็นผู้ที่มีความรู้ด้านการก่อสร้าง จะต้องสอบผ่านการอบรมในหลักสูตรที่ได้มีการกำหนดไว้ ซึ่งหากสอบผ่านหลักสูตรดังกล่าวแล้วจึงจะขอขึ้นทะเบียนขออนุญาตก่อสร้างบ้านเพื่อขาย เมื่อได้รับอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนแล้วจึงจะสามารถเริ่มต้นดำเนินการก่อสร้างบ้านได้ ทั้งนี้ สำหรับหลักสูตรที่เจ้าของโครงการต้องอบรมนั้น เป็นหลักสูตรที่ต้องการให้เจ้าของโครงการมีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการก่อสร้างในเบื้องต้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เจ้าของโครงการที่ได้รับอนุญาตมีหน้าที่ดูแลการก่อสร้างของผู้รับเหมาก่อสร้าง

ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะพบว่าไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ทำให้ผู้ที่มีความสนใจ และมีเงินทุนที่เพียงพอก็สามารถประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรได้ ในขณะที่ธุรกิจบ้านจัดสรรเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญ เพราะที่อยู่อาศัยถือเป็นปัจจัยหนึ่งของการดำรงชีวิต รวมทั้งการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรนี้ อาจจะส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องได้ หากผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรไม่เข้าใจถึงการก่อสร้าง ไม่คำนึงถึงมาตรฐานของการก่อสร้างซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อ ในฐานะผู้บริโภคในความซำรุดบกพร่องที่อาจจะเกิดขึ้นกับบ้านจัดสรรได้ ดังนั้น จึงควรที่จะกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร โดยนอกจากจะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรซึ่งอาจจะเป็นผู้จัดสรรที่ดิน หรือเป็นผู้ซื้อที่ดินจากผู้จัดสรรที่ดิน ต้องยื่นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างบ้านจัดสรร เช่น แบบแปลนการก่อสร้าง โฉนดที่ดิน สัญญาจะซื้อจะขาย หรือ

เอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐได้ตรวจสอบความถูกต้องแล้ว ควรจะต้องกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรต้องผ่านการอบรมในหลักสูตรที่กฎหมายกำหนด โดยหลักสูตรดังกล่าวควรมีเนื้อหาครอบคลุมในทุกๆ เรื่องที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรควรรู้ขณะ ดำเนินธุรกิจ ซึ่งอาจจะใช้แนวทางจากหลักสูตรที่เกี่ยวกับการให้ความรู้ ความเข้าใจเรื่อง การประกอบธุรกิจด้านอสังหาริมทรัพย์ของภาควิชาการ เช่น โครงการพัฒนาผู้บริหารธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจัดโดยคณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หรือ หลักสูตรผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจัดโดยโครงการความร่วมมือพัฒนาวิชาการระหว่าง คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ กับ บริษัท เอฟ พี เอ็ม เซอร์ทิฟิเคต จำกัด เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับการก่อสร้างอาจจะไม่มีความจำเป็นกับ ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรซึ่งมีประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร และไม่เคยมี ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้าน จัดสรรที่จะต้องผ่านการอบรมหลักสูตรดังกล่าวนั้น ควรจะบังคับใช้เฉพาะผู้ที่เริ่มดำเนินธุรกิจบ้าน จัดสรร และผู้ที่ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรแต่ปรากฏข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบ้าน จัดสรร หรืออาจจะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรที่จะต้องผ่านการอบรมหลักสูตรดังกล่าว ตามขนาดของโครงการบ้านจัดสรร เช่น หากโครงการบ้านจัดสรรมีจำนวนบ้านน้อยกว่า 50 หลัง ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะต้องผ่านการอบรมหลักสูตรดังกล่าว เป็นต้น ดังนั้น หากมีการศึกษา ร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น สมาคม ธุรกิจบ้านจัดสรร สมาคมอสังหาริมทรัพย์ไทย สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน สถาบันความปลอดภัยใน การทำงาน สมาคมบริหารทรัพย์สินแห่งประเทศไทย เป็นต้น ในการกำหนดเงื่อนไขของผู้ประกอบ ธุรกิจบ้านจัดสรรที่จะต้องผ่านการอบรมหลักสูตรดังกล่าวก่อนเริ่มดำเนินธุรกิจ น่าจะเป็นการ กำหนดเงื่อนไขที่สอดคล้องกับสภาพการดำเนินธุรกิจยิ่งขึ้น ทั้งนี้ การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจ บ้านจัดสรรได้อบรมหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ก่อนเริ่มประกอบ ธุรกิจ น่าจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรมีความรู้ ความเข้าใจในวิธีการบริหารการก่อสร้าง โครงการบ้านจัดสรร และน่าจะเป็นการสร้างมาตรฐานในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจบ้าน จัดสรรได้ด้วย

#### 4.2.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้รับเหมาก่อสร้าง

ในขั้นตอนการก่อสร้างซึ่งเป็นการแปลงความต้องการของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรที่ ถูกสรุปเป็นแบบสถาปัตยกรรม แบบก่อสร้าง และรายการประกอบแบบจากช่างออกแบบ โดยใน ขั้นตอนนี้ผู้ที่มีความสำคัญ คือ ผู้รับเหมาก่อสร้างที่จะต้องเป็นผู้มีฝีมือและความสามารถในการอ่าน แบบ จัดหาวัสดุ แรงงานที่มีฝีมือ วางแผนการจัดการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบและรายการ



ประกอบแบบ โดยจะต้องไม่เกินงบประมาณและระยะเวลาที่กำหนดไว้

ทั้งนี้ การคัดเลือกผู้รับเหมาก่อสร้าง โดยส่วนมากจะกำหนดเกณฑ์ทางด้านเทคนิคเบื้องต้นเพื่อคัดเลือกผู้มีสิทธิเสนอราคาและเมื่อได้ราคาจากผู้เสนอราคาทุกรายมักจะเลือกผู้เสนอราคาต่ำที่สุดประมาณ 2-3 รายมาเปรียบเทียบในรายละเอียดก่อนต่อรองราคา รวมทั้งมีการปรับรายละเอียดทางเทคนิคบางรายการตามที่ผู้รับเหมาก่อสร้างเสนอเพื่อให้ราคาต่ำลง โดยสามารถสรุปหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคัดเลือกผู้รับเหมาก่อสร้างได้ดังนี้<sup>3</sup>

1) ประสิทธิภาพ : เป็นการพิจารณาว่าผู้รับเหมาเคยทำงานที่มีลักษณะคล้ายกัน มาก่อนหรือไม่ เช่น งานก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียด้วยระบบบ่อฝัง (Oxidation Pond) สำหรับโครงการหมู่บ้าน 450 หลัง ก็อาจจะกำหนดว่า ต้องเคยทำงานก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียด้วยระบบบ่อฝังในโครงการที่มีปริมาณน้ำเสียในการบำบัดใกล้เคียงกัน เช่น โครงการหมู่บ้าน 400 หลังหรือรีสอร์ท เป็นต้น

2) ปริมาณงานที่รับผิดชอบอยู่ : ผู้รับเหมาที่มีปริมาณงานในความรับผิดชอบจำนวนมาก อาจไม่มีทรัพยากรมากพอในการรับงานเพิ่ม หรือในกรณีที่มีองค์กรว่าจ้างผู้รับเหมารายเดียวหลายโครงการงานก่อสร้างอาจเกิดปัญหาได้ หากผู้รับเหมารายนั้นเกิดปัญหาใดๆ ขึ้นมา

3) ความเชี่ยวชาญในการบริหารโครงการ : ความสามารถในการบริหารจัดการ ทั้งเรื่องการควบคุมต้นทุนการก่อสร้าง การบริหารโครงการ และการบริหารจัดการอื่นๆ เพื่อให้มั่นใจว่าผู้รับเหมารายนี้จะสามารถทำงานตั้งแต่ต้นจนจบได้

4) ผลงานโครงการที่ผ่านมา : พิจารณาเรื่องการส่งมอบงานได้ตรงเวลาหรือไม่ คุณภาพงานที่สร้างเสร็จแล้ว การใช้งบประมาณให้อยู่ในกรอบที่กำหนดหรือไม่ เคยมีประวัติทิ้งงานหรือไม่ รวมถึงความผิดพลาดในอดีตที่เกิดขึ้นด้วย

5) ความสัมพันธ์กับผู้ค้าวัสดุก่อสร้าง : ผู้รับเหมาที่มีความสัมพันธ์ที่ดีกับผู้ค้าวัสดุก่อสร้างย่อมมีแนวโน้มจะลดปัญหาเรื่องการจัดหาวัสดุได้ ในกรณีที่ต้องใช้วัสดุบางอย่างเร่งด่วนรวมทั้งอาจจัดหาวัสดุได้ในราคาต่ำ หรืออาจช่วยลดปัญหาทางการเงินของผู้รับเหมาได้ หากได้ระยะเวลาการชำระเงินจากร้านค้ามากกว่าปกติ

6) ฐานะทางการเงิน : พิจารณาได้จากงบการเงินทั้งงบดุล งบกำไรขาดทุน และงบกระแสเงินสด โดยพิจารณาสภาพคล่องทางการเงิน ความสามารถในการบริหารเงิน อัตราส่วนหนี้สินต่อทุน วงเงินสินเชื่อจากสถาบันการเงิน

<sup>3</sup> วรากร ลิขิตอนุภาค. (2553). หลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้รับเหมาก่อสร้างงานสาธารณูปโภคในโครงการหมู่บ้านจัดสรร. วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชาวิศวกรรมการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .หน้า 31-32

7) บุคคลากรหลัก : ในกรณีที่ผู้รับเหมาก่อสร้างจัดตั้งในรูปของบริษัทมีบุคคลากรหลัก เช่น กรรมการผู้จัดการ หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทให้เป็นผู้รับผิดชอบโครงการโดยตรง เป็นต้น โดยพิจารณาจากประสบการณ์ ประวัติการศึกษาว่ามีความสอดคล้องกับโครงการที่จะก่อสร้างหรือไม่

8) ความเชี่ยวชาญทางด้านเทคนิคการก่อสร้าง : เนื่องจากงานบางอย่างในโครงการ จะต้องใช้ความเชี่ยวชาญทางเทคนิคเฉพาะ ดังนั้น ผู้รับเหมาที่มีความเชี่ยวชาญจึงควรที่มีประสบการณ์ในงานดังกล่าวด้วย

จึงเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรให้ความสำคัญกับการคัดเลือกผู้รับเหมาที่จะเข้าดำเนินการก่อสร้างโครงการของตนเองพอสมควร โดยผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรต้องมีประสบการณ์ ความรู้ และความเข้าใจในงานก่อสร้างที่ตนเองจะว่าจ้างเพื่อที่จะได้เลือกผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีคุณภาพ สามารถดำเนินการก่อสร้างให้ได้ แต่ข้อมูลต่างๆ ของผู้รับเหมาก่อสร้างซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ใช้ในการตัดสินใจคัดเลือกซึ่งล้วนเป็นข้อมูลที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะต้องค้นหาเอง หรือผู้รับเหมาก่อสร้างส่งข้อมูลให้ โดยไม่มีหน่วยงานทางการทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลต่างๆ ให้ ซึ่งในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียแล้วพบว่า มีการกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดสามารถยื่นคำขอขึ้นทะเบียนต่ออธิบดีกรมการค้ายุติธรรม เพื่อขอใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้าง และเมื่อได้รับใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้างจึงจะทำสัญญารับจ้างก่อสร้างได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้าง โดยหากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้าง อาจถูกสั่งพักการใช้ หรือเพิกถอนการใช้ใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้างก็ได้ จึงเห็นได้ว่า ผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีคุณภาพตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นจึงสามารถประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้างได้ และข้อมูลต่างๆ จะถูกบันทึกโดยกรมการค้ายุติธรรม ซึ่งผู้ว่าจ้างสามารถตรวจสอบได้ก่อนทำสัญญาก่อสร้าง

ในประเด็นนี้ ประเทศไทยเคยมีแนวความคิดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างที่จะรับงานก่อสร้างต้องขึ้นทะเบียน ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยวัตถุประสงค์การตรากฎหมายฉบับนี้ คือ เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในระหว่างระยะการพัฒนาประเทศ กิจการก่อสร้างต่าง ๆ จึงมีเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วตามความต้องการทั้งของทางราชการและทางธุรกิจเอกชนการก่อสร้างในปีหนึ่ง ๆ คิดเป็นเงินมีมูลค่าถึงหลายพันล้านบาท และโดยเฉพาะงานก่อสร้างขนาดใหญ่เป็นกิจการที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูง และต้องใช้วิทยาการแผนใหม่หลายอย่างประกอบกัน แต่ในปัจจุบันการควบคุมการรับงานก่อสร้างยังไม่มีกฎหมาย โดยเฉพาะ กรณีอาจทำให้เกิดอันตรายและเกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมได้ เพราะเหตุจาก

การก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน นอกจากนั้น ผู้รับงานก่อสร้างของไทยหลายรายมีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะไปรับจ้างทำงานในต่างประเทศ อันจะเป็นทางหารายได้เข้าประเทศอย่างหนึ่งสมควรมีการส่งเสริม และควบคุมการรับงานก่อสร้างให้มีมาตรฐานสูงเทียบเท่ามาตรฐานสากลเป็นไปโดยเหมาะสม แต่การจะควบคุมการก่อสร้างชนิดและประเภทใดบ้างนั้น รัฐบาลจะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาตามความจำเป็นและเหมาะสม<sup>4</sup> ทั้งนี้ มีสาระสำคัญของกฎหมายโดยสรุป ดังนี้

1) กำหนดให้ตั้งสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง เพื่อทำหน้าที่

- (1) ควบคุมสอดส่องดูแลความประพฤติและมรรยาทของผู้รับงานก่อสร้าง
- (2) ส่งเสริมการรับงานก่อสร้าง
- (3) รักษาผลประโยชน์ของผู้รับงานก่อสร้าง และ
- (4) เผยแพร่และให้การศึกษาเกี่ยวกับงานก่อสร้าง

ทั้งนี้ สถาบันผู้รับงานก่อสร้างประกอบด้วย ก) กรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง และ ข) สมาชิกสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง ซึ่งสมาชิกจะมี 2 ประเภท คือ สมาชิกสามัญ และสมาชิกกิตติมศักดิ์

2) กำหนดให้มีคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง (ก.ก.ส.) ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่วางนโยบายและดำเนินงานของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง และรวมถึงอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ออกข้อบังคับการเข้าเป็นสมาชิกสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง และการขาดจากสมาชิกภาพ
- (2) ออกข้อบังคับกำหนดค่าจดทะเบียน ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ
- (3) ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการประชุมสมาชิกของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง
- (4) ออกข้อบังคับวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอจดทะเบียน การรับจดทะเบียนการต่ออายุทะเบียน หรือการเพิกถอนทะเบียน เป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุม
- (5) ออกข้อบังคับว่าด้วยการรักษามรรยาทแห่งอาชีพผู้รับงานก่อสร้างควบคุม
- (6) ออกข้อบังคับว่าด้วยการประชุม ก.ก.ส. หรืออนุกรรมการ
- (7) ออกข้อบังคับว่าด้วยการค้ำประกันและการให้สินเชื่อแก่ผู้รับงานก่อสร้างควบคุม
- (8) ออกข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องอื่น ๆ ที่อยู่ภายในวัตถุประสงค์ของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง และการบริหารกิจการ รวมทั้งกำหนดเบี้ยประชุมกรรมการและค่าจ้างของพนักงานและลูกจ้างของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง

<sup>4</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

(9) ให้คำปรึกษา แนะนำ และขอความร่วมมือจากทางราชการ เพื่อควบคุมหรือส่งเสริมการรับงานก่อสร้าง

3) กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจออกกฎกระทรวง เพื่อกำหนดเกี่ยวกับประเภท ลักษณะ ขนาด หรือสาขาของงานก่อสร้างที่ถูกควบคุม พร้อมทั้งกำหนดประเภทผู้รับงานก่อสร้างควบคุม

4) กำหนดให้ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจะต้องขึ้นทะเบียนจาก ก.ก.ส. โดยจะต้องมีคุณสมบัติอย่างน้อย ดังนี้

(1) เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจงานก่อสร้าง

(2) ไม่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

(3) มีลูกจ้างประจำซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมจาก ก.ว. และหรือเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมจาก ก.ส. สำหรับควบคุมกำกับงานก่อสร้างตามจำนวนที่กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ส.

(4) มีเครื่องมือและอุปกรณ์การก่อสร้างของตนเองในจำนวนที่เพียงพอตามที่กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ส.

(5) มีฐานะการเงินที่มั่นคงเพียงพอตามที่กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ส.

(6) มีผลงานและคุณสมบัติอื่น ตามที่จะได้กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ส.

ทั้งนี้ หลังจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลบังคับใช้ มีการออกกฎกระทรวงจำนวนทั้งสิ้น 5 ฉบับ ใน 2 เรื่อง กล่าวคือ

1) การกำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับใบทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุม ค่าต่ออายุใบทะเบียน ตลอดจนใบแทนใบทะเบียน ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ซึ่งถูกยกเลิกและให้ใช้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

2) การกำหนดว่า งานก่อสร้างประเภทใด ลักษณะใด ขนาดใด หรือสาขาใดเป็นงานก่อสร้างควบคุม ตลอดจนกำหนดประเภทผู้รับงานก่อสร้างควบคุม ซึ่งจะต้องรับงานก่อสร้างควบคุมตามประเภทและสาขาที่ระบุไว้ในใบทะเบียนและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยผู้รับงานก่อสร้างควบคุมประเภทและสาขาใดจะรับงานก่อสร้างในสาขาอื่นนอกจากที่ได้ระบุไว้ในใบทะเบียนได้เพียงใด ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2522) ออกตามความใน

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ซึ่งถูกยกเลิกและให้ใช้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

อย่างไรก็ตาม กฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2527) ออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ซึ่งกฎกระทรวงนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2527 ได้ยกเลิกกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ซึ่งการยกเลิกดังกล่าว จึงถือได้ว่าในปัจจุบันยังไม่มีข้อกำหนดว่างานก่อสร้างประเภทใด ลักษณะใด ขนาดใด หรือสาขาใดเป็นงานก่อสร้างควบคุม และประเภทผู้รับงานก่อสร้างควบคุม ซึ่งจะต้องรับงานก่อสร้างควบคุมตามประเภทและสาขาที่ระบุไว้ในใบทะเบียน ทำให้พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงยังไม่มีผลบังคับใช้

ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า เนื่องจากประเทศไทยมีแนวความคิดในเรื่องของการสร้างมาตรฐานในการประกอบอาชีพของผู้รับเหมาก่อสร้างตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม แต่ในปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้ ดังนั้น หากมีการนำกฎหมายฉบับดังกล่าวมาใช้ โดยการกำหนดให้ธุรกิจบ้านจัดสรรเป็นงานก่อสร้างควบคุม น่าจะทำให้การก่อสร้างบ้านจัดสรรเป็นไปอย่างมีมาตรฐาน เนื่องจากจะเป็นการบังคับให้ผู้รับเหมาก่อสร้างเฉพาะที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างบ้านจัดสรรเท่านั้น ที่จะสามารถเข้าทำสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านจัดสรรได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากไม่สามารถนำกฎหมายฉบับดังกล่าวมาใช้ได้ ควรที่จะนำแนวทางของกฎหมายฉบับนี้มาใช้กับธุรกิจบ้านจัดสรร กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะต้องทำสัญญาจ้างก่อสร้างกับผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ โดยนำคุณสมบัติของผู้รับเหมาก่อสร้างตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาเป็นแนวทาง กรณีนี้ย่อมจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรสามารถที่จะคัดเลือกผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีมาตรฐานสำหรับโครงการของตนเองได้ และย่อมส่งผลให้ก่อสร้างบ้านจัดสรรได้มาตรฐานด้วย

#### 4.2.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับไม่มีการกำหนดข้อความมาตรฐานของสัญญาก่อสร้างบ้านจัดสรร

เนื่องจากสัญญาก่อสร้างบ้านจัดสรรเป็นลักษณะของสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสภาพทั่วไปของสัญญาจ้างทำของ คือ บุคคลผู้ว่าจ้างได้ให้ผู้รับจ้างกระทำการใดสิ่งหนึ่งให้ เพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้าง ทั้งนี้ การที่ผู้ว่าจ้างให้บุคคลอื่นกระทำการใดสิ่งหนึ่งให้แก่ตน เช่น การก่อสร้างบ้าน ก็ด้วยเหตุผลต่างๆ เช่น

- 1) ในกรรงานนั้นๆ จะต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะซึ่งผู้ว่าจ้าง ไม้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเช่นนั้น
- 2) ในกรรงานบางอย่าง ผู้ที่กระทำกรรงานได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาต ให้ทำได ซึ่งหากผู้ว่าจ้าง ไม้ได้รับอนุญาตก็จะทำเอง ไม้ได้ ต้องจ้างบุคคลอื่นมาดำเนินการให้
- 3) ในกรรงานบางอย่างต้องมีเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ซึ่งผู้ว่าจ้าง ไม้มี ครั้นจะไปจัดซื้อ ก็จะต้องลงทุนสูงมาก และเมื่อทำงานเสร็จ เครื่องมือนั้นก็จะหมดประโยชน์และจะต้องขาย เช่น เครื่องตอกเสาเข็ม รถตักดิน เป็นต้น
- 4) ในกรรงานบางอย่างผู้ว่าจ้างอาจสามารถทำงานเองได้ แต่เนื่องจาก ไม้มีเวลาที่จะทำเอง หรือแม้ผู้ว่าจ้างจะมีเวลา แต่ก็ ไม้ต้องการทำกรรงานนั้นเองให้เหน็ดเหนื่อย เมื่อเทียบกับเงินค่าจ้างที่ต้องจ่ายก็เห็นว่าคุ้มค่ากว่าที่จะทำเอง และผู้ว่าจ้างก็มีกำลังและความสามารถที่จะจ่ายสินจ้างได้

ทั้งนี้ ในการก่อสร้างบ้าน ผู้ที่ต้องการก่อสร้างบ้านในฐานะผู้ว่าจ้างจะว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างเพื่อให้ดำเนินการก่อสร้างตามแบบที่ตนได้รับอนุญาต แต่เนื่องจากสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม้ได้บังคับต้องทำตามแบบและ ไม้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็สามารถที่จะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ และแม้ว่าจะมีการทำสัญญาเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ คู่สัญญาก็สามารถนำสืบหักล้างแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารดังกล่าวได้ ไม้ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 ทำให้สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับเหมาก่อสร้างจะเป็นไปตามความตกลงเท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับการแสดงเจตนาของคู่สัญญา และเหมาะสมสำหรับกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ที่จะต้องใช้บ้านดังกล่าวเอง ผู้ว่าจ้างย่อมมีความใส่ใจในงานก่อสร้างที่ตนได้ว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้าง ซึ่งหากมีปัญหากเกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบบ้านที่ได้ว่าจ้างแล้ว ผู้ว่าจ้างในฐานะที่มีนิติสัมพันธ์กับผู้รับเหมาก่อสร้างย่อมสามารถบังคับให้ผู้รับเหมาก่อสร้างแก้ไขความชำรุดบกพร่องดังกล่าวได้โดยตรงในฐานะที่เป็นคู่สัญญาตามสัญญาจ้างทำของ

อย่างไรก็ตาม ในธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ไม้ใช่ผู้อยู่อาศัยบ้านจัดสรรดังกล่าว ซึ่งบางครั้งอาจจะ ไม้ได้ใส่ใจในคุณภาพ หรือมาตรฐานของการก่อสร้าง โดยต้องการลดระยะเวลาและต้นทุนในการก่อสร้าง เพราะวัตถุประสงค์ของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในการว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างอยู่ที่ความสำเร็จของงาน กล่าวคือ การที่บ้านสามารถสร้างได้เสร็จตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรอาจจะ ไม้ให้ความสำคัญ

<sup>5</sup> ไพทชิต เอกจริยกร. (2542).คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ผ่ากทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 105-106

กับประเด็นอื่นๆ เช่น เรื่องความรับผิดชอบของผู้รับเหมาก่อสร้างภายหลังการส่งมอบงาน เป็นต้น ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาซึ่งเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบต่อกันได้ บุคคลอื่นๆ ที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญา ย่อมไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย ซึ่งหลักนี้ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรในฐานะผู้บริโภค เนื่องจากโดยสภาพการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรดังที่กล่าวข้างต้นผู้ซื้อบ้านจัดสรรไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้รับเหมาก่อสร้างโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ กล่าวคือ หากผู้ซื้อบ้านจัดสรรพบความชำรุดบกพร่องและแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในฐานะผู้ขายให้ดำเนินการแก้ไขความชำรุดบกพร่องดังกล่าวให้ แต่เมื่อผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องไว้ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง ทำให้ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้รับเหมาก่อสร้างแก้ไขความชำรุดบกพร่องให้ได้ จึงก่อให้เกิดปัญหาว่า ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรไม่สามารถแก้ไขความชำรุดบกพร่องดังกล่าวได้ ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้อยู่อาศัยในบ้านจัดสรรจึงจำเป็นต้องแก้ไขความชำรุดบกพร่องด้วยตนเอง ซึ่งหากผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ ผู้ซื้อย่อมจะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับให้ฝ่ายที่มีหน้าที่ตามสัญญาหรือตามกฎหมาย ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน

กรณีนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียแล้วจะพบว่า ได้กำหนดสัญญามาตรฐานที่จะใช้ในการทำสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้าง ดังนี้

- 1) ชื่อของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย โดยระบุถึงจำนวนของผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้าง
- 2) รายละเอียดของงานตามสัญญา แผน และข้อมูลจำเพาะของงาน
- 3) มูลค่าของสัญญา ซึ่งหากทราบ ณ วันทำสัญญาต้องกำหนดไว้ในหน้าแรกของสัญญาที่เห็นได้ชัดเจน แต่หากไม่ทราบ หรือมูลค่าของสัญญามีความผันแปรจะต้องอธิบายเงื่อนไขที่ส่งผลต่อความผันแปรมูลค่าของสัญญา
- 4) ข้อกำหนดการรับรองตามที่กฎหมายกำหนด และการประกันภัยการรับรอง
- 5) เฉพาะสัญญาจ้างก่อสร้างงานที่พักอาศัย ต้องกำหนดเกี่ยวกับ cooling-off period เพื่อให้ผู้ว่าจ้างได้พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่งว่าจะทำสัญญาจ้างก่อสร้างต่อไปหรือไม่ โดยผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ภายใน 5 วันทำการนับแต่วันที่ได้ลงนามผูกพันในสัญญาโดยไม่มีควมรับผิดชอบใดๆ
- 6) การแก้ไข เพิ่มเติมสัญญา ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย

7) การก่อสร้างเป็นไปตาม The Building Code of Australia และ The Environmental Planning and Assessment Act 1979 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรที่จะต้องควบคุมการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการ บ้านจัดสรรและผู้รับเหมาก่อสร้างด้วยการกำหนดข้อความมาตรฐานของสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจัดสรร โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางในการพิจารณากำหนดข้อความมาตรฐาน ซึ่งอาจจะใช้ต้นแบบจากกฎหมายของประเทศออสเตรเลียดังกล่าวข้างต้น ยกเว้นในเรื่องของ cooling-off period ที่ให้สิทธิผู้ว่าจ้างได้พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่งว่าจะทำสัญญาจ้างก่อสร้างต่อไปหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจัดสรรเมื่อมีการตกลงทำสัญญากัน ผู้รับเหมาก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างอาจจะมีการลงทุนด้านต่างๆ ไปแล้ว ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรในฐานะผู้ว่าจ้างสามารถบอกเลิกสัญญาได้ จึงน่าจะไม่เหมาะสมกับการดำเนินธุรกิจประเภทนี้

โดยข้อความที่เป็นสาระสำคัญที่ควรกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจัดสรร ได้แก่

- 1) ชื่อคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย โดยระบุถึงจำนวนของผู้รับเหมาก่อสร้างที่จะต้องเกี่ยวข้องทั้งหมดในโครงการ
- 2) รายละเอียดของงานตามสัญญา แผน และข้อมูลจำเพาะของงาน
- 3) มูลค่าของสัญญา
- 4) ข้อกำหนดการรับรองตามที่กฎหมายกำหนด และการประกันภัยการรับรอง
- 5) การแก้ไข เพิ่มเติมสัญญา ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย
- 6) การก่อสร้างจะเป็นไปตามมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรกับผู้รับเหมาก่อสร้าง อาจกำหนดข้อสัญญาที่เพิ่มเติมไปจากที่กฎหมายบังคับก็ย่อมได้

#### 4.2.4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับไม่มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการบ้านจัดสรรในการจัดให้ผู้ตรวจสอบอิสระตรวจสอบบ้านจัดสรรก่อนนำออกขาย

การตรวจสอบบ้านเป็นขั้นตอนสุดท้ายก่อนที่ผู้ซื้อจะรับมอบบ้านที่ซื้อ โดยในปัจจุบันผู้ซื้อที่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่า บ้านที่จะรับโอนนั้นมีข้อบกพร่อง หรือความชำรุดบกพร่องใดซ่อนอยู่หรือไม่ เพื่อต้องการให้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรในฐานะผู้ขายทำการแก้ไขให้เรียบร้อยเสียก่อนที่จะรับมอบบ้าน แต่เนื่องจากผู้ซื้อส่วนมากขาดความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับการ สร้างบ้าน ทำให้ตรวจสอบได้เพียงความเรียบร้อย ความสวยงามภายนอกเท่านั้น ในขณะที่องค์ประกอบของบ้านมีความซับซ้อนอยู่หลายส่วน ไม่ว่าจะเป็นงานระบบไฟฟ้า ระบบประปา ระบบสุขาภิบาล ความมั่นคงแข็งแรงของโครงสร้าง รวมทั้งพื้นที่ที่ตรวจสอบได้ยาก เช่น ส่วนใต้หลังคา เป็นต้น ซึ่ง



หากผู้ซื้อบ้านไม่ได้ตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว เมื่อรับมอบบ้านและเข้าอยู่อาศัย อาจเจอปัญหาต่างๆ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับระบบไฟฟ้า ซึ่งอาจจะทำให้เกิดเพลิงไหม้ หรือปัญหาน้ำรั่ว ท่อตัน ถังบำบัดเต็มบ่อย มีกลิ่นเหม็นรบกวน หรือปัญหาโครงสร้างของบ้านเกิดการทรุดตัว เป็นต้น ดังนั้น ผู้ซื้อที่ต้องการความมั่นใจว่าบ้านที่ซื้อจะไม่มีปัญหาต่างๆ เกิดขึ้นภายหลังการรับมอบจำต้องใช้บริการของผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ให้ดำเนินการตรวจสอบซึ่งหากพบข้อบกพร่องจะได้แจ้งให้ผู้ขายดำเนินการแก้ไข โดยค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเป็นภาระของผู้ซื้อทั้งสิ้น ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติการที่ผู้ขายจะยินยอมให้ตรวจสอบบ้านได้นั้น จะต้องเป็นภายหลังจากทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้วเท่านั้น ทำให้หากภายหลังการตรวจสอบแล้วพบความชำรุดบกพร่องในหลายส่วน ผู้ซื้อทำได้เพียงแจ้งให้ผู้ขายแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว โดยหากจะบอกเลิกสัญญาเพื่อขอเงินที่มีการชำระไปแล้วคืน จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้จะขาย ตามหลักของการบอกเลิกสัญญาทั่วไป

จึงเห็นได้ว่า การตรวจสอบบ้านนั้นมีความสำคัญมาก ทั้งระหว่าง และภายหลังการก่อสร้าง โดยในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียแล้วพบว่า กำหนดให้ผู้ควบคุมดูแลที่ได้รับใบรับรอง เป็นผู้ควบคุมดูแลงานก่อสร้างของผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้างในระหว่างการก่อสร้าง นอกจากนั้นก่อนที่เจ้าของโครงการจะนำบ้านหลังดังกล่าวออกขาย จะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมาตรวจสอบเพื่อให้ออก “Final Occupation Certificate” โดยเป็นการรับรองว่าการก่อสร้างนั้นเป็นไปตามมาตรฐานการก่อสร้าง และได้ดำเนินการตามกฎหมายต่างๆ ที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการก่อสร้างไว้ รวมทั้งเหมาะสมใช้เป็นที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นมาตรการที่กำหนดให้รัฐที่มีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ และความชำนาญในการตรวจสอบบ้าน เป็นผู้ดำเนินการแทนผู้ซื้อ ทำให้ภาระในการตรวจสอบของผู้ซื้อจึงเหลืออยู่แค่การตรวจสอบเอกสาร และข้อความในสัญญาเท่านั้นซึ่งอยู่ในวิสัยของผู้ซื้อที่สามารถตรวจสอบได้

ในประเด็นนี้ การตรวจสอบการใช้งาน หรือระบบต่างๆ ของอาคารในประเทศไทย มีการกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 32 ตรี ประกอบกับตามกฎกระทรวง กำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ตรวจสอบ หลักเกณฑ์การขอขึ้นทะเบียนและการเพิกถอน การขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบ และหลักเกณฑ์การตรวจสอบอาคาร พ.ศ. 2548 โดยกำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอขึ้นทะเบียนของผู้ตรวจสอบ ซึ่งให้คณะกรรมการควบคุมอาคารเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ขึ้นทะเบียน และเพิกถอนการขึ้นทะเบียน รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคาร และกฎกระทรวง กำหนดประเภทอาคารที่ต้องจัดให้มีผู้ตรวจสอบ พ.ศ. 2548 โดยอาคารที่จะต้องตรวจสอบ ได้แก่ อาคารสูง อาคารขนาดใหญ่พิเศษ อาคารชุมนุมคน อาคารสูงตั้งแต่ 23 ชั้นขึ้นไป อาคารขนาดใหญ่พิเศษ อาคารชุมนุมคน โรงมหรสพ โรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรมสถาน

บริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ อาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด อาคารโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน และป้ายหรือสิ่งที่สูงขึ้นสำหรับติดตั้งป้ายที่สูงจากพื้นดินตั้งแต่ 15 เมตรขึ้นไป ทั้งนี้ สาระสำคัญของกฎกระทรวงทั้ง 2 ฉบับมีดังนี้

1) ผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบต้องมีคุณสมบัติเฉพาะและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

1.1) มีสัญชาติไทย

1.2) ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกรหรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิกแล้วแต่กรณี

1.3) ผ่านการอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับวิธีการตรวจสอบสภาพอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารตามที่คณะกรรมการควบคุมอาคารรับรอง และ

1.4) ไม่เคยถูกเพิกถอนการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบในระยะเวลา 2 ปีก่อนวันที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบ

(2) ถ้าเป็นนิติบุคคล ต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

2.1) ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทย โดยทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องเป็นของผู้มีสัญชาติไทย และมีผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการเป็นผู้มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการทั้งหมด

2.2) ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกรหรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิกแล้วแต่กรณี

2.3) สมาชิกในคณะผู้บริหารของนิติบุคคลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องผ่านการอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับวิธีการตรวจสอบสภาพอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารที่คณะกรรมการควบคุมอาคารรับรอง และ

2.4) สมาชิกในคณะผู้บริหารของนิติบุคคลตาม 2.3) ต้องไม่เคยถูก เพิกถอนการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบในระยะเวลาสองปีก่อนวันที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบ โดยสมาชิกในคณะผู้บริหารของนิติบุคคล ได้แก่ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ กรรมการผู้จัดการหรือผู้บริหารตำแหน่งอื่นที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลในการตรวจสอบอาคาร

## 2) การขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบ

ผู้ขอต้องยื่นคำขอตามแบบที่กฎหมายกำหนด พร้อมด้วยเอกสารหลักฐานตามที่กำหนดไว้ โดยให้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของคุณสมบัติและเอกสารหลักฐานประกอบคำขอของผู้ขอขึ้นทะเบียน และเสนอคำขอพร้อมด้วยความเห็นต่อคณะกรรมการควบคุมอาคาร โดยเสนอผ่าน สำนักควบคุมและตรวจสอบอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอขึ้นทะเบียนนั้น ซึ่งคณะกรรมการควบคุมอาคารจะต้องพิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากเจ้าหน้าที่

กรณีที่คณะกรรมการควบคุมอาคารเห็นควรให้รับขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนนั้นทราบ เพื่อจัดส่งสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายที่เกิดจากความบกพร่องในการปฏิบัติงานไม่เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานการตรวจสอบตามกฎหมายในฐานะผู้ตรวจสอบ โดยมีจำนวนเงินค้ำประกันไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท ต่อครั้ง และไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาทต่อปีและมีระยะเวลาค้ำประกันไม่น้อยกว่า 3 ปี โดยให้จัดส่งสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัย แก่คณะกรรมการควบคุมอาคาร ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง ทั้งนี้ เมื่อคณะกรรมการควบคุมอาคารได้รับสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยแล้วให้ประธานคณะกรรมการควบคุมอาคารออกหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนให้ผู้ขอขึ้นทะเบียน โดยไม่ชักช้า ซึ่งต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัย ทั้งนี้ หนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนให้มีอายุ 2 ปีนับแต่วันที่ออกหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียน

ในกรณีที่ผู้ขอขึ้นทะเบียนไม่จัดส่งสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง โดยไม่แจ้งเหตุผลหรือข้อขัดข้องให้คณะกรรมการควบคุมอาคารทราบ ให้ถือว่าผู้ขอขึ้นทะเบียนไม่ประสงค์ที่จะยื่นคำขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบอีกต่อไป

นอกจากการสิ้นสุดลงตามอายุที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนแล้ว การขึ้นทะเบียนสิ้นสุดลง ในกรณีดังต่อไปนี้

- ก) ผู้ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบตาย
- ข) นิติบุคคลที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบสิ้นสภาพการเป็นนิติบุคคล หรือ
- ค) คณะกรรมการควบคุมอาคารสั่งเพิกถอนการขึ้นทะเบียน

## 3) การเพิกถอนการขึ้นทะเบียน

ในกรณีที่ปรากฏต่อคณะกรรมการควบคุมอาคาร สำนักควบคุมและตรวจสอบอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง หรือสำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดว่ามีกรณี

(1) ผู้ตรวจสอบขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1)

(2) ผู้ตรวจสอบแสดงข้อความหรือหลักฐานอันเป็นเท็จในคำขอขึ้นทะเบียนหรือคำขอต่ออายุการขึ้นทะเบียนในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

(3) สัญญาประกันภัยสินอายุความคุ้มครองไม่ว่าด้วยเหตุใด

(4) ผู้ตรวจสอบได้ตรวจสอบอาคาร ดังต่อไปนี้

4.1) อาคารที่ผู้ตรวจสอบ หรือคู่สมรส พนักงานหรือตัวแทนของผู้ตรวจสอบ เป็นผู้จัดทำหรือรับผิดชอบในการออกแบบ รายการประกอบแบบแปลน หรือรายการคำนวณส่วนต่างๆ ของโครงสร้างอาคารการควบคุมงาน การก่อสร้าง หรือการติดตั้งอุปกรณ์ประกอบของอาคาร

4.2) อาคารที่ผู้ตรวจสอบ หรือคู่สมรส เป็นเจ้าของหรือมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการอาคารหรือใช้เป็นสถานประกอบการ

(5) ผู้ตรวจสอบเสนอรายงานผลการตรวจสอบอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารอันเป็นเท็จหรือทำการตรวจสอบอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารโดยไม่ได้พิจารณาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานที่กำหนดไว้

(6) ผู้ตรวจสอบมีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือมีพฤติกรรมที่ไม่สุจริต หรือหย่อนความสามารถในการดำเนินการเป็นผู้ตรวจสอบ

(7) ผู้ตรวจสอบกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้และคณะกรรมการควบคุมอาคารพิจารณาเห็นสมควรให้เพิกถอนการขึ้นทะเบียน

โดยให้ผู้อำนวยการสำนักควบคุมและตรวจสอบอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง หรือโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการควบคุมอาคารเพื่อพิจารณาสั่งเพิกถอนการขึ้นทะเบียน โดยยื่นผ่านสำนักควบคุมและตรวจสอบอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง ภายใน 60 วันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนการขึ้นทะเบียน

เมื่อคณะกรรมการควบคุมอาคารได้มีมติให้เพิกถอนบุคคลใดออกจากทะเบียนผู้ตรวจสอบแล้ว ให้แจ้งผู้นั้นทราบเพื่อส่งหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนคืนให้แก่คณะกรรมการควบคุมอาคารภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งเพิกถอนการขึ้นทะเบียนโดยส่งคืนผ่านผู้อำนวยการสำนักควบคุมและตรวจสอบอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง หรือโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดที่สถานประกอบการนั้นตั้งอยู่หรือที่ผู้ตรวจสอบมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ก็ได้

4) การตรวจสอบอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคาร แบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การตรวจสอบใหญ่ เป็นการตรวจสอบอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารในกรณีนี้ต่อไปนี้ โดยให้กระทำทุกกระยะ 5 ปี

1.1) การตรวจสอบความมั่นคงแข็งแรงของอาคาร ให้ตรวจสอบดังนี้ การต่อเติมตัดแปลงปรับปรุงตัวอาคาร การเปลี่ยนแปลงน้ำหนักบรรทุกบนพื้นอาคาร การเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้อาคาร การเปลี่ยนแปลงวัสดุก่อสร้างหรือวัสดุตกแต่งอาคาร การชำรุดสึกหรอของอาคาร การวิบัติของโครงสร้างอาคาร และการทรุดตัวของฐานรากอาคาร

1.2) การตรวจสอบระบบและอุปกรณ์ประกอบของอาคารให้ตรวจสอบดังนี้ ระบบบริการและอำนวยความสะดวก ได้แก่ ระบบลิฟต์ ระบบบันไดเลื่อน ระบบไฟฟ้า ระบบปรับอากาศ เป็นต้น ระบบสุขอนามัยและสิ่งแวดล้อม ได้แก่ ระบบประปา ระบบระบายน้ำเสียและระบบบำบัดน้ำเสีย ระบบระบายน้ำฝน ระบบจัดการมูลฝอย ระบบระบายอากาศ ระบบควบคุมมลพิษทางอากาศและเสียง เป็นต้น ระบบป้องกันและระงับอัคคีภัย ได้แก่ บันไดหนีไฟและทางหนีไฟ เครื่องหมายและไฟป้ายทางออกฉุกเฉิน ระบบระบายควันและควบคุมการแพร่กระจายควัน ระบบไฟฟ้าสำรองฉุกเฉิน ระบบลิฟต์ดับเพลิง ระบบสัญญาณแจ้งเหตุเพลิงไหม้ ระบบการติดตั้งอุปกรณ์ดับเพลิง ระบบการจ่ายน้ำดับเพลิง เครื่องสูบน้ำดับเพลิง และหัวฉีดน้ำดับเพลิง ระบบดับเพลิงอัตโนมัติ ระบบป้องกันฟ้าผ่า เป็นต้น

1.3) การตรวจสอบสมรรถนะของระบบและอุปกรณ์ต่างๆ ของอาคารเพื่ออพยพผู้ใช้อาคาร ให้ตรวจสอบดังนี้ สมรรถนะบันไดหนีไฟและทางหนีไฟ สมรรถนะเครื่องหมายและไฟป้ายทางออกฉุกเฉิน และสมรรถนะระบบแจ้งสัญญาณเหตุเพลิงไหม้

1.4) การตรวจสอบระบบบริหารจัดการความปลอดภัยในอาคาร ให้ตรวจสอบดังนี้ แผนการป้องกันและระงับอัคคีภัยในอาคาร แผนการซ้อมอพยพผู้ใช้อาคาร แผนการบริหารจัดการเกี่ยวกับความปลอดภัยในอาคาร และแผนการบริหารจัดการของผู้ตรวจสอบอาคาร เป็นต้น

(2) การตรวจสอบประจำปี เป็นการตรวจสอบอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารตามแผนการตรวจสอบอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารประจำปีที่ผู้ตรวจสอบได้จัดทำ โดยให้กระทำในช่วงปีระหว่างการตรวจสอบใหญ่เป็นประจำทุกปี

ทั้งนี้ ในการตรวจสอบอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบใหญ่หรือการตรวจสอบประจำปี ให้ผู้ตรวจสอบจัดทำรายงานผลการตรวจสอบสภาพอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารที่ทำการตรวจสอบนั้นให้แก่เจ้าของอาคาร

ในกรณีที่ผู้ตรวจสอบพบว่าอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคารบางส่วนหรือบางรายการไม่ผ่านหลักเกณฑ์หรือมาตรฐาน ให้ผู้ตรวจสอบจัดทำข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงอาคารหรืออุปกรณ์ประกอบของอาคาร เพื่อให้อาคารหรืออุปกรณ์ประกอบของอาคารดังกล่าว

เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานที่กำหนดให้แก่เจ้าของอาคารด้วย

อย่างไรก็ตาม กฎกระทรวงทั้ง 2 ฉบับที่กล่าวข้างต้น ไม่ได้ใช้บังคับกับธุรกิจบ้านจัดสรร ทำให้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรในฐานะผู้ขายไม่ได้ถูกบังคับโดยกฎหมายว่าก่อนจะนำบ้านจัดสรรออกขาย หรือส่งมอบให้กับผู้ซื้อบ้านจัดสรร จะต้องได้รับการตรวจสอบจากผู้ตรวจสอบตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการบ้านจัดสรรจะตรวจสอบบ้านจัดสรรโดยใช้ผู้ตรวจสอบที่ตนเองเป็นผู้ว่าจ้าง ซึ่งทำให้ผู้ตรวจสอบไม่มีอิสระในการให้ความเห็นเกี่ยวกับการตรวจสอบได้ ซึ่งอาจจะส่งผลให้ความเห็นในรายงานการตรวจสอบไม่เป็นไปตามข้อเท็จจริงได้

ดังนั้น ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ควรกำหนดให้ผู้ประกอบการบ้านจัดสรรมีหน้าที่ให้ผู้ตรวจสอบตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นผู้ตรวจสอบบ้านจัดสรรก่อนนำออกขาย หรือส่งมอบให้ผู้ซื้อ เนื่องจากผู้ตรวจสอบตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นผู้ที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบ และต้องดำเนินการตรวจสอบตามวิชาชีพวิศวกรรม หรือสถาปัตยกรรม และมีการควบคุมการปฏิบัติงาน โดยคณะกรรมการควบคุมอาคาร รวมทั้งมีความเป็นอิสระในการรายงานการตรวจสอบ ทั้งนี้ โดยกำหนดให้มีการตรวจสอบบ้านจัดสรร ในเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรงของอาคาร และระบบและอุปกรณ์ประกอบของอาคาร ในระบบบริการและอำนวยความสะดวก เช่น ระบบไฟฟ้า ระบบปรับอากาศ เป็นต้น และระบบสุขอนามัยและสิ่งแวดล้อม ได้แก่ ระบบประปา ระบบระบายน้ำเสีย และระบบบำบัดน้ำเสีย ระบบระบายน้ำฝน ระบบจัดการมูลฝอย ระบบระบายอากาศ ระบบควบคุมมลพิษทางอากาศและเสียง พร้อมทั้งกำหนดให้รายงานผลการตรวจสอบสภาพอาคารและอุปกรณ์ประกอบของอาคาร เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร ซึ่งกรณีนี้ทำให้ภาระในการตรวจสอบของผู้ซื้อบ้านจัดสรรจึงเหลืออยู่แค่การตรวจสอบเอกสาร และข้อความในสัญญาเท่านั้น ซึ่งอยู่ในวิสัยของผู้ซื้อบ้านจัดสรรที่สามารถตรวจสอบได้

#### 4.3 ประเด็นที่เกี่ยวกับมาตรการในการเยียวยาความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบ

4.3.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับไม่มีการกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างมีหน้าที่ให้คำรับรองเกี่ยวกับงานก่อสร้างบ้านจัดสรร

เมื่อพิจารณาจากหลักการในเรื่องการให้คำรับรองตามกฎหมายไทยพบว่า ได้ยอมรับหลักกฎหมายในเรื่องนี้โดยถือว่า การให้คำรับรองหรือการรับประกันเป็นหนี้ของผู้ขาย กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดยชัดแจ้ง (express warranty) กฎหมายไทยให้นำหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และหนี้มาใช้ประกอบ โดยเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ซึ่งยอมให้ตกลงกันได้ตราบเท่าที่ข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่พินวิสัย และไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือแม้จะขัดต่อกฎหมาย แต่ถ้ากฎหมายนั้นไม่ใช้กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่ขัดต่อกฎหมาย เช่นว่านั้นก็ไม่ได้ถึงกับทำให้คำรับรองหรือคำรับประกัน โดยชัดแจ้งนั้นเสียไป คำรับรองหรือคำรับประกันหรือข้อสัญญาว่า จะรับผิดชอบ โดยชัดแจ้งนี้จะบังคับกันได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยอิงสัญญาอันเป็นสัญญาประธาณ หรืออาจทำด้วยวาจาก็ได้ ถ้าสัญญานั้นทำด้วยวาจาได้ คำรับรองหรือคำรับประกันย่อมไม่เสียไป เว้นแต่จะเข้าลักษณะคำรับรองโดยปริยาย (implied warranty) หรือการรับประกันโดยอำนาจแห่งกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการกำหนดไว้ในสัญญา แต่ก็สามารถบังคับกันได้เนื่องจากเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

จากหลักการดังกล่าว ประกอบกับข้อสันนิษฐานของกฎหมายในเรื่องคำรับรองกำหนดว่า ผู้ขายในฐานะผู้ผลิตสินค้า หรืออย่างน้อยเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเข้าใจ และควบคุมในการผลิตสินค้านั้น จึงควรเป็นผู้ที่จะต้องให้คำรับรองเกี่ยวกับสินค้าที่ตนผลิต ซึ่งเมื่อพิจารณาธุรกิจบ้านจัดสรรของประเทศไทยจะพบว่า ตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) กำหนดให้ผู้จะขายบ้านจัดสรรเป็นผู้มีหน้าที่ให้คำรับรองเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องเท่านั้น โดยไม่มีการกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างมีหน้าที่ให้คำรับรองในงานก่อสร้างที่ตนเองได้ดำเนินการ เนื่องจากธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้ผลิตสินค้า หรือผู้ก่อสร้างบ้านจัดสรรเป็นผู้รับเหมาก่อสร้างซึ่งเป็นผู้ที่รู้กระบวนการก่อสร้างทุกขั้นตอน ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างมีหน้าที่ให้คำรับรองในงานก่อสร้างที่ตนเองได้ดำเนินการ เพื่อให้เกิดความระมัดระวังในการก่อสร้างไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยการกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างในฐานะที่เป็นผู้ก่อสร้างบ้านจัดสรรมีหน้าที่ให้คำรับรองในการก่อสร้างว่า เป็น การก่อสร้างที่ได้มาตรฐาน ถูกต้องตามที่ได้ตกลงกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ซึ่งในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียจะพบว่า กำหนดให้ผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้างต้องให้คำรับรองเกี่ยวกับการก่อสร้างของตนว่า

- 1) การก่อสร้างจะทำได้ด้วยความเหมาะสม ตามวิธีการของช่างฝีมือ สอดคล้องกับแบบแปลนและข้อมูลจำเพาะที่มีกำหนดไว้ในสัญญาก่อสร้างที่פקอาศัย
- 2) วัสดุอุปกรณ์ที่ใช้เป็นวัสดุอุปกรณ์ที่ดีและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์การก่อสร้างตามที่

กำหนดไว้ในสัญญาก่อสร้างที่พักอาศัย โดยหากสัญญาก่อสร้างที่พักอาศัยไม่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น วัสดุอุปกรณ์ที่ใช้จะเป็นของใหม่เท่านั้น

3) การก่อสร้างได้ดำเนินการ โดยผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้าง หรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตประกอบอาชีพ ซึ่งสอดคล้องกับ Home Building Act 1989 และกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องได้กำหนดไว้

4) การก่อสร้างได้ดำเนินการด้วยความระมัดระวังและภายในเวลาที่ระบุไว้ในสัญญา ก่อสร้างที่พักอาศัย หรือถ้าไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ต้องดำเนินการให้เสร็จภายในเวลาที่เหมาะสม

5) การปรับเปลี่ยนแก้ไข การต่อเติม การซ่อมแซม หรือการตกแต่ง เพื่อรักษางานที่พักอาศัยนั้น จะดำเนินการให้เหมาะสมกับงานที่พักอาศัยที่มีอยู่เดิม

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ว่าจ้างสามารถเรียกให้ผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้างจัดการแก้ไขความเสียหายดังกล่าวได้ภายใน 7 ปีนับแต่วันที่การก่อสร้างที่พักอาศัยเสร็จสิ้น สำหรับกรณีที่ผิดคำรับรอง แล้วส่งผลให้เกิดความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องขึ้น ซึ่งหมายความว่า กฎหมายบังคับให้ผู้รับเหมาก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบแม้ว่างานก่อสร้างของตนจะเสร็จสิ้นลงโดยกำหนดระยะเวลาไว้ที่ 7 ปีหลังจากการก่อสร้างนั้นสิ้นสุดลง

ในกรณีนี้เมื่อพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรในฐานะผู้ว่าจ้างกับผู้รับเหมาก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่อง สัญญาจ้างทำของจะเห็นได้ว่า ผู้รับจ้างจะมีหน้าที่ ดังนี้

1) การจัดหาสัมภาระในการก่อสร้าง เช่น อิฐ หิน ปูน ทราย เหล็ก เป็นต้น ซึ่งโดยหลักกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างที่จะต้องเป็นผู้จัดหา แต่ปล่อยให้เป็นการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา เพียงแต่หากมีการตกลงให้ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 589 กำหนดให้ผู้รับจ้างจะต้องจัดหาสัมภาระชนิดที่ดี ทั้งนี้ ว่าจะถือว่าเป็นสัมภาระชนิดที่ดีคงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไป โดยคงต้องหมายความว่า เป็นสัมภาระที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการก่อสร้างที่ไม่ทำให้การก่อสร้างนั้นเกิดความบกพร่องได้ เช่น ในการว่าจ้างก่อสร้างบ้านก็ต้องใช้เหล็กคุณภาพดี ได้มาตรฐาน มีขนาดเหมาะสม ไม่ใช่เหล็กเก่าเป็นสนิม หรือมีขนาดและส่วนผสมที่ต่ำกว่ามาตรฐาน หรือใช้ปูนซีเมนต์ที่เป็นเม็ดหรือแข็งตัวเนื่องจากถูกน้ำหรือเก็บไว้นานจนเสื่อมคุณภาพแล้ว เป็นต้น ทั้งนี้ หากผู้รับจ้างจัดหาสัมภาระที่มีคุณภาพไม่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าสัมภาระนั้นมีความบกพร่องทำให้บ้านนั้นชำรุดบกพร่อง ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 595 กำหนดไว้ว่าให้นำ



บทบัญญัติในเรื่อง ซึ่งซื้อขายมาบังคับใช้ กล่าวคือ ถ้าสัมภาระที่ผู้รับจ้าง (กรณีนี้เทียบได้เท่ากับเป็นผู้ขายตามสัญญาซื้อขาย) จัดหามา นั้นชำรุดบกพร่อง ไม่ว่าผู้รับจ้างจะรู้ถึงความชำรุด บกพร่องนั้นหรือไม่ก็ตาม ผู้รับจ้างก็ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้น จะอ้างความไม่รู้เพื่อให้ตนพ้นความรับผิดชอบไม่ได้

ส่วนในกรณีที่มีการตกลงกันให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดว่าผู้ว่าจ้างมีหน้าที่จะต้องจัดหาสัมภาระชนิดที่ดี แต่หากผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างโดยใช้สัมภาระที่ไม่ดีก็ย่อมส่งผลให้การก่อสร้างดังกล่าวออกมาไม่ดี หรือเกิดความชำรุดบกพร่องไปด้วยซึ่งกรณีนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 591 กำหนดว่า ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นเพราะสภาพแห่งสัมภาระซึ่งผู้ว่าจ้างได้จัดหาให้ แต่หากผู้รับจ้างได้รู้อยู่แล้วว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะสมต่อการก่อสร้าง และไม่ได้บอกกล่าวตักเตือนแก่ผู้ว่าจ้าง กรณีนี้ผู้รับจ้างยังคงต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น

## 2) ในระหว่างเวลาทำการก่อสร้าง

(1) ผู้รับจ้างต้องยินยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนเข้าตรวจตราการก่อสร้างด้วย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 592 ที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อดูว่า ผู้รับจ้างได้ลงมือทำงานหรือไม่ ทำงานล่าช้า หรือมีข้อบกพร่องที่ไม่ตรงตามสัญญาประการใด จะได้ว่ากล่าวตักเตือนผู้รับจ้างให้ทำให้ถูกต้อง

(2) ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกกล่าวให้แก่ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่ยกพร่องให้คืนดี หรือทำให้เป็นตามสัญญาซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 594 โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

2.1) ผู้ว่าจ้างคาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่างานก่อสร้างนั้นจะออกมาบกพร่อง และ

2.2) การก่อสร้างบ้านนั้นหากสร้างเสร็จจะต้องปรากฏความชำรุดบกพร่อง หรือจะเป็นไปในทางอันฝ่าฝืนข้อสัญญาเพราะความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง

ทั้งนี้ เมื่อผู้ว่าจ้างได้บอกกล่าวให้แก่ผู้รับจ้างแก้ไขความชำรุดบกพร่อง หรือการก่อสร้างที่เป็นการฝ่าฝืนข้อสัญญา โดยกำหนดระยะเวลาการแก้ไขภายในเวลาอันสมควร แต่ปรากฏว่าผู้รับจ้างไม่ได้ทำการแก้ไขภายในระยะเวลาดังกล่าว กรณีนี้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิให้บุคคลอื่นมาทำการก่อสร้างแทนผู้รับจ้างได้ โดยผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น

(3) ในช่วงขณะรับมอบหรือรับมอบแล้วแต่ยังไม่ชำระค่าสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 598 กำหนดว่าในขณะที่รับมอบงานนั้น หากผู้ว่าจ้างรับมอบโดยไม่ได้ทักทวงใดๆ เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่อง ผู้รับจ้างย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น หากผู้ว่าจ้างได้ตรวจสอบการก่อสร้างอย่างละเอียดแล้วพบความชำรุด

บกร่อง ย่อมมีสิทธิไม่รับมอบงานและมีอำนาจสั่งให้ผู้รับจ้างทำการแก้ไขความชำรุดบกพร่องได้อีกด้วย นอกจากนี้ กรณีที่ความชำรุดบกพร่องไม่ปรากฏในขณะที่รับมอบ หรือผู้รับจ้างปิดบังความเสียหายนั้นไว้ เช่น เมื่อผู้รับจ้างสร้างบ้านเสร็จ ปรากฏว่ามีรอยร้าวเกิดขึ้นที่ฝ้าผนัง ผู้รับจ้างจึงเอาสีไปทาปิดบังไว้ไม่ให้ผู้ว่าจ้างเห็นในขณะที่ส่งมอบ เช่นนี้ผู้รับจ้างก็ยังคงต้อง รับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้าง เป็นต้น

โดยสำหรับสัญญาว่าจ้างก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างติดกับพื้นดิน ได้แก่ บ้าน ตึก อาคาร เป็นต้น กฎหมายกำหนดระยะเวลาที่ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 600 กล่าวคือ 5 ปีนับแต่วันที่ผู้รับจ้างได้ส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้าง ทั้งนี้ระยะเวลา 5 ปีนี้ไม่ใช่ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาไซ้...” ดังนั้น ผู้ว่าจ้างอาจจะกำหนดระยะเวลาที่ยาวนานกว่า 5 ปีก็ย่อมทำได้

จากที่กล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้รับเหมาก่อสร้างมีหน้าที่ตามกฎหมายอยู่แล้ว เพียงแต่ไม่มีการกำหนดให้ชัดเจนในสัญญาก่อสร้าง ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างมีหน้าที่ให้คำรับรองในเรื่องที่เกี่ยวกับ

- 1) การก่อสร้างจะทำได้ด้วยความเหมาะสม สอดคล้องกับแบบแปลนและข้อมูลจำเพาะที่มีกำหนดไว้ในสัญญา
- 2) วัสดุอุปกรณ์ที่ใช้เป็นสิ่งที่ดีและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์การก่อสร้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญา
- 3) การก่อสร้างได้ดำเนินการ สอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดไว้ ซึ่งดำเนินการโดยผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีความรู้ ความสามารถที่เหมาะสม
- 4) การก่อสร้างได้ดำเนินการไปด้วยความระมัดระวังและภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในสัญญา หรือถ้าไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ก็จะต้องดำเนินการให้เสร็จภายในระยะเวลาที่เหมาะสม
- 5) การปรับเปลี่ยนแก้ไข การต่อเติม การซ่อมแซม หรือการตกแต่ง จะดำเนินการให้เหมาะสมกับบ้านที่มีก่อสร้างอยู่เดิม

ซึ่งการกำหนดทั้ง 5 ข้อดังกล่าว น่าจะเป็นผลดีแก่ผู้รับเหมาก่อสร้าง เพราะเมื่อรู้ว่กฎหมายบังคับให้ตนเองต้องให้คำรับรองในเรื่องใดจะได้เพิ่มความระมัดระวังในการตรวจสอบงานก่อสร้างก่อนส่งมอบให้กับผู้ว่าจ้าง ซึ่งจะทำให้เกิดมาตรฐานในการก่อสร้างขึ้น ในขณะที่เดียวกันย่อมเป็นผลดีกับผู้ว่าจ้างด้วยเพราะคำรับรองดังกล่าวก็เข้าลักษณะคำรับรองโดยชัดแจ้ง (express warranty) ประกอบกับควรกำหนดให้ผู้ว่าจ้างสามารถเรียกให้ผู้รับเหมาก่อสร้างจัดการแก้ไขความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากการผิดคำรับรองได้ภายใน 5 ปีนับแต่วันที่การก่อสร้างเสร็จสิ้น โดยอาจจะกำหนดให้ต้องรับผิดชอบแยกตามประเภทโครงสร้างกับส่วนควบ กล่าวคือ

1) กรณีที่เป็นโครงสร้างของอาคาร ได้แก่ เสาเข็ม ฐานราก เสา คาน พื้น โครงหลังคา และผนังที่รับน้ำหนัก เป็นต้น ภายในระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันโอนกรรมสิทธิ์

2) กรณีที่เป็นส่วนควบหรืออุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของอาคารนอกจากข้อ 1) ภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันโอนกรรมสิทธิ์

3) รั้ว และกำแพง ภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันโอนกรรมสิทธิ์

โดยระยะเวลาความรับผิดชอบดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้รับจ้างตามมาตรา 600 ที่กล่าวข้างต้น เพราะผู้ว่าจ้างย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะบังคับให้ผู้รับจ้างมาดำเนินการแก้ไขความชำรุดบกพร่องดังกล่าวได้ ดังนั้น การกำหนดเพิ่มเติมในเรื่องคำรับรองนี้ จึงไม่ได้กระทบต่อความรับผิดชอบของผู้รับเหมาก่อสร้างบ้านจัดสรรเท่าใดเพียงแต่เป็นการกำหนดให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น

#### 4.3.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับไม่มีการกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างทำประกันภัยคำรับรองงานก่อสร้างบ้านจัดสรร

เมื่อมีการกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างมีหน้าที่ต้องให้คำรับรองเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในงานก่อสร้างบ้านจัดสรรแล้ว ประเด็นที่ต่อเนื่องกันคือ การกำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างทำประกันภัยคำรับรองงานก่อสร้างบ้านจัดสรรของตนเองด้วย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้วจะพบว่า ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นกับบ้านจัดสรร อาจเกิดขึ้น 2 ช่วงเวลาดังนี้

1) ในช่วงเวลาที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในฐานะผู้ว่าจ้างยังไม่ได้โอนบ้านจัดสรรไปยังผู้ซื้อ ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรยังคงมีสิทธิที่จะบังคับให้ผู้รับเหมาก่อสร้างรับผิดชอบสัญญาว่าจ้างได้ แต่หากผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลได้ตาย เลิกกิจการ สูญหาย หรือล้มละลาย กรณีเหล่านี้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรย่อมไม่อาจจะติดตามให้ผู้รับเหมาก่อสร้างดังกล่าวมาแก้ไขความชำรุดบกพร่องได้ หรือในกรณีที่สามารถติดตามผู้รับเหมาก่อสร้างได้ แต่ผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ยินยอมที่จะรับผิดชอบตามคำรับรอง ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะต้องฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับให้ผู้รับเหมาก่อสร้างกระทำการแก้ไขความชำรุดบกพร่องซึ่งย่อมเสียเวลาและไม่สอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นเพราะความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นกับบ้านควรจะต้องมีการเยียวยาแก้ไขทันทีเพื่อไม่ให้ความชำรุดบกพร่องนั้นขยายกว้างออกไป

2) ภายหลังที่ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรได้ขายและส่งมอบบ้านดังกล่าวให้ผู้ซื้อแล้ว หากเกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น กรณีนี้ย่อมเป็นภัยพิบัติที่ตกเป็นพัวพันกับผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 370 ทำให้ผู้ซื้อไม่อาจบังคับให้ผู้ขายรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องดังกล่าวได้ แต่หากความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ผู้ซื้อได้รับโอนกรรมสิทธิ์แล้ว โดยยังอยู่ใน

ระยะเวลาตามคำรับรองของผู้รับเหมาก่อสร้าง กรณีนี้เมื่อผู้ซื้อไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้รับเหมาก่อสร้าง ผู้ซื้อจึงไม่สามารถบังคับผู้รับเหมาก่อสร้างให้แก้ไขความชำรุดบกพร่องได้

ในกรณีนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียจะพบว่า มีการแก้ปัญหาคกรณดังกล่าวด้วยการนำระบบประกันภัยความรับผิดชอบเข้ามาปรับใช้ โดยกรมการค้ายุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการ กำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างเป็นผู้เอาประกัน และผู้ว่าจ้างเป็นผู้รับผลประโยชน์ตามกรมธรรม์และเป็นกรมธรรม์ที่สามารถโอนต่อไปยังผู้รับผลประโยชน์รายอื่นที่เป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์บ้านหลังดังกล่าวได้ด้วย ทั้งนี้ กรมธรรม์ประกันภัยจะให้ความคุ้มครอง ดังนี้

1) ผู้ว่าจ้าง ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการก่อสร้างที่พักอาศัยไม่เสร็จสมบูรณ์ เพราะผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้างเป็นผู้ที่มีหนี้สินส่วนตัว เสียชีวิตหรือสูญหาย ซึ่งจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพียงร้อยละ 20 ของมูลค่าตามสัญญาจ้างก่อสร้างที่พักอาศัย

2) ผู้ว่าจ้าง หรือผู้รับประโยชน์ ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการก่อสร้างไม่ตรงกับคำรับรองที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือแก้ไขงานให้ถูกต้อง เพราะผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้าง เป็นผู้ที่มีหนี้สินส่วนตัว เสียชีวิตหรือสูญหาย

3) ผู้ว่าจ้าง ในกรณีที่ไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้างซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต เพราะผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้างกลายเป็นผู้ที่มีหนี้สินส่วนตัว ทั้งนี้ จำนวนเงินขอรับค่าสินไหมทดแทน ต้องมีจำนวนไม่เกินกว่าความเสียหาย ซึ่งกำหนดไว้ในสัญญาก่อสร้างที่พักอาศัย และจำนวนเงินนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นจำนวนเดียวกันกับตามคำสั่งให้ชดเชยค่าเสียหาย

นอกจากนี้กรมธรรม์ประกันภัยได้กำหนดถึงสิ่งที่ไม่ให้ความคุ้มครองไว้ด้วย เช่น กรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้รับผลประโยชน์เอง ไม่ว่าจะเพราะจากการความปกติของการใช้งาน หรือการที่ผู้รับผลประโยชน์เป็นผู้ออกแบบที่ผิดพลาด หรือความผิดพลาดในการดูแลรักษาของผู้รับผลประโยชน์ เป็นต้น รวมทั้งกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง กล่าวคือ

1) กรณีการก่อสร้างที่พักอาศัยไม่เสร็จสมบูรณ์ จะให้ความคุ้มครองไม่น้อยกว่า 12 เดือน นับตั้งแต่วันที่ที่พักอาศัยไม่เสร็จสมบูรณ์ หรือหยุดชะงัก

2) กรณีความชำรุดบกพร่องในโครงสร้าง จะให้ความคุ้มครองไม่น้อยกว่า 6 ปีนับตั้งแต่วันที่ที่พักอาศัยเสร็จสมบูรณ์ หรือวันสิ้นสุดสัญญา แล้วแต่กรณีใดจะซ้ำกว่ากัน

โดยความหมายของ “ความชำรุดบกพร่องในโครงสร้าง” หมายถึง ความชำรุดบกพร่องใดๆ ในโครงสร้างที่เป็นองค์ประกอบของสิ่งก่อสร้าง กล่าวคือ ทั้งภายนอกหรือภายในของ

สิ่งก่อสร้างที่เป็นส่วนสำคัญในการรับแรงต่างๆ ที่จำเป็นต่อความมั่นคงของสิ่งก่อสร้าง รวมถึงรากฐาน พื้น กำแพง หลังคา เสาค้ำ คานรับน้ำหนัก และรางน้ำบนหลังคา โดยไม่ว่าจะเป็นข้อบกพร่องในการออกแบบ หรือวัสดุอุปกรณ์ หรือความผิดพลาดของช่างฝีมือ ซึ่งทำให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีคำสั่งให้ปิด หรือห้ามใช้สิ่งก่อสร้าง หรือส่วนของสิ่งก่อสร้าง

3) ความชำรุดบกพร่องในสิ่งที่ไม่ใช่โครงสร้าง จะให้ความคุ้มครองไม่น้อยกว่า 2 ปี นับตั้งแต่งานเสร็จสมบูรณ์ หรือวันสิ้นสุดสัญญา แล้วแต่กรณีใดจะซ้ำกว่ากัน

ในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ควรศึกษาความเป็นไปได้เพื่อนำหลักการเรื่องการประกันภัยความรับผิดในคำรับรองดังเช่นประเทศออสเตรเลียมาใช้บังคับกับธุรกิจบ้านจัดสรรในประเทศไทย เนื่องจากระบบประกันภัยถือเป็นเครื่องมืออันหนึ่งที่มีการทำขึ้นเพื่อเตรียมไว้สำหรับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น โดยให้ผู้รับประกันภัยเข้ามาช่วยในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับความช่วยเหลือเยียวยาและสามารถลดความเสียหายได้อย่างรวดเร็ว ในลักษณะของการบรรเทาความเสียหาย ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่ยังปรากฏให้เห็นเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบ ซึ่งหากผู้รับเหมาก่อสร้างเลิกกิจการ หรือสูญหาย หรือล้มละลาย การที่จะหาผู้มารับผิดชอบจึงเป็นการยาก ดังนั้น กรณีนี้ผู้รับเหมาก่อสร้างจึงควรที่จะโอนความรับผิดในเรื่องความชำรุดบกพร่องตามกฎหมาย หรือข้อสัญญาซึ่งเป็นการเสี่ยงภัยประเภทหนึ่งไปให้กับผู้รับประกันภัยเข้ารับเสี่ยงภัยแทนด้วยการประกันภัยความรับผิด

อย่างไรก็ตาม การที่จะนำระบบประกันภัยดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยคงต้องพิจารณาถึงรูปแบบที่เหมาะสม ทั้งนี้ ระบบประกันภัยที่มีอยู่จะมี 2 ระบบ คือ

1) ระบบประกันภัยภาคสมัครใจ ซึ่งขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้เอาประกันภัยว่าต้องการที่จะโอนความเสี่ยงหรือความรับผิดของตนเองที่อาจจะเกิดขึ้นไปยังผู้รับประกันภัยหรือไม่ และ

2) ระบบประกันภัยภาคบังคับ ซึ่งเป็นการที่รัฐใช้กฎหมายประกันภัยเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาบางประการในสังคม โดยการออกกฎหมายบังคับประชาชนให้ต้องทำประกันภัยนั้นๆ ถ้าหากประชาชนในรัฐคนใดมีคุณสมบัติหรือเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ โดยนโยบายแห่งรัฐและวัตถุประสงค์ในการออกต้องการให้ผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นคือประโยชน์ที่จะได้รับแก่ประชาชนในรัฐที่เป็นกลุ่มเป้าหมายมีลักษณะของการบังคับให้ทำประกันภัยเพื่อสวัสดิการสงเคราะห์แก่ประชาชนอันเป็นการบรรเทาหรือช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับความเสียหาย โดยหากประชาชนที่ถูกบังคับไม่ปฏิบัติตาม กฎหมายจะกำหนดความผิดและกำหนดโทษไว้ด้วย

ในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า วิธีการประกันภัยคำรับรองงานก่อสร้างบ้านจัดสรรที่ควรมาใช้กับประเทศไทย ควรใช้ในรูปแบบประกันภัยภาคสมัครใจ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการดำเนินการในกรณีนี้ไม่ใช่สวัสดิการสงเคราะห์อันเป็นการบรรเทาหรือช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับความเสียหาย

อย่างเดียวกับการประกันภัยรถยนต์ แต่กรณีนี้วัตถุประสงค์ คือ ต้องการให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรและผู้ซื้อบ้านจัดสรรในฐานะผู้บริโภค เพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายเมื่อเกิดความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบเท่านั้น จึงเป็นลักษณะให้ความคุ้มครองที่เป็นเรื่องของเอกชน โดยควรใช้รูปแบบของการประกันภัยความรับผิด (Liability Insurance) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากวิเคราะห์ตามองค์ประกอบของการประกันภัยความรับผิดแล้ว จะได้หลักเกณฑ์ของการประกันภัยคำรับรองงานก่อสร้างบ้านจัดสรรดังนี้

### 1) วัตถุประสงค์เอาประกันภัย

คือ ความรับผิดของผู้รับเหมาก่อสร้างในฐานะผู้เอาประกัน หากมีการก่อสร้างที่ผิดไปจากคำรับรองในการก่อสร้างตามที่กฎหมายกำหนด เป็นการเสี่ยงภัย (Risks) อย่างหนึ่งของผู้รับเหมาก่อสร้างที่จะต้องเสียเงินเพื่อชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลอื่น อันเนื่องมาจากความรับผิดตามกฎหมาย จึงถือว่าเป็นภัย (Perils) อย่างหนึ่งของผู้รับเหมาก่อสร้างที่อาจนำภัยนั้นไปให้ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงภัยแทนได้ หากเกิดความรับผิดที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเมื่อใด ผู้รับประกันภัยก็จะเป็นผู้จ่ายเงินค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนนั้นแทนผู้รับเหมาก่อสร้างตามเงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิด

### 2) ความรับผิดนั้น ต้องเป็นความรับผิดตามกฎหมาย ซึ่งหมายถึงความรับผิดตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นซึ่งมีลักษณะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่ง

หากมีการกำหนดในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้ผู้รับเหมาก่อสร้างมีหน้าที่จะต้องให้คำรับรองในการก่อสร้าง ผู้รับเหมาก่อสร้างย่อมนำความรับผิดตามกฎหมายดังกล่าวมาทำประกันภัยได้

### 3) อาจมีความเสียหายเกิดขึ้นตามความรับผิดที่เอาประกันภัยนั้น ซึ่งสามารถประมาณเป็นเงินได้

กรณีนี้แม้ว่าความรับผิดตามคำรับรองในการก่อสร้างนั้นจะเป็นนามธรรมไม่สามารถจะกำหนดว่า ส่วนใดเสียที่เอาประกันภัยนั้นมีราคา (Insurable Valued) เท่าใดก็ตาม แต่เมื่อเกิดความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องขึ้น ก็ย่อมสามารถประมาณความรับผิดเป็นเงินค่าเสียหายได้ เช่น หากเกิดกรณีที่บ้านกำแพงร้าว และจะต้องเรียกให้ผู้รับเหมาก่อสร้างคนอื่นมาดำเนินการแทน ย่อมมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น ซึ่งถือว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าเสียหายที่ผู้รับเหมาก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบนั้นเอง เป็นต้น

4) ผู้รับประกันภัยจะมีความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยต่อเมื่อผู้เอาประกันภัยมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย

ในกรณีนี้หมายความว่า ตราบใดที่ยังไม่ปรากฏความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้รับเหมาก่อสร้างจึงยังไม่มีกรณีที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้บุคคลใดแล้ว ความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยของผู้รับประกันภัยก็ยังไม่เกิดขึ้น

จากที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า ควรใช้ระบบประกันภาคสมัครใจกับการทำประกันภัยความรับผิดชอบของผู้รับเหมาก่อสร้าง โดยควรกำหนดเป็นคุณสมบัติของผู้รับเหมาก่อสร้างที่จะเข้าทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านจัดสรรว่าจะต้องทำประกันภัยความรับผิดชอบในงานก่อสร้างอย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว อาจจะมีผลกระทบกับต้นทุนในการก่อสร้างบ้านจัดสรรของผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรได้ และจะส่งผลให้ราคาของบ้านจัดสรรสูงขึ้นด้วย ดังนั้นในประเด็นนี้ จึงควรที่จะต้องมีการศึกษาร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค กรมโยธาธิการและผังเมือง เป็นต้น และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เช่น สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร สมาคมอสังหาริมทรัพย์ไทย สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน สถาบันความปลอดภัยในการทำงาน สมาคมบริหารทรัพย์สินแห่งประเทศไทย เป็นต้น โดยอาจจะใช้รูปแบบการดำเนินการ และการกำหนดเงื่อนไขในกรมธรรม์ของประเทศออสเตรเลีย มาเป็นแนวทางเพื่อกำหนดรูปแบบการประกันภัยคำรับรองงานก่อสร้างบ้านจัดสรรที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

**4.3.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับไม่มีการกำหนดให้มีองค์การระงับข้อพิพาทในเบื้องต้นระหว่างผู้ซื้อและ/หรือผู้ประกอบการบ้านจัดสรรและ/หรือผู้รับเหมาก่อสร้างและ/หรือบริษัทประกันภัย**

เนื่องจากความชำรุดบกพร่อง และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการก่อสร้างบ้านนั้น ไม่ว่าจะในขณะที่ก่อสร้าง หรือภายหลังจากการก่อสร้างเสร็จแล้ว ควรที่จะได้รับการแก้ไขอย่างทันที เพราะหากความเสียหายดังกล่าวได้รับการแก้ไขที่ล่าช้าย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น หากมีข้อพิพาทขึ้นระหว่างเจ้าของโครงการกับผู้รับเหมาก่อสร้าง หรือผู้ซื้อกับผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรร หรือผู้ซื้อกับผู้รับเหมาก่อสร้าง กรณีจึงเหล่านี้ควรที่จะมีระบบเพื่อช่วยให้มีการเจรจา เพื่อระงับข้อพิพาทในเบื้องต้นเสียก่อน แต่ในปัจจุบันหากผู้ซื้อพบความชำรุดบกพร่องในบ้านจัดสรร จะมีวิธีการเพื่อแก้ปัญหาของผู้ซื้อไว้ 2 กรณี กล่าวคือ

1) หากผู้ซื้อเป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ซึ่งกฎหมายจะกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) ที่กำหนดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้จะขายไว้ โดยตาม

ข้อ 11.2 กำหนดว่า “ผู้จะขายต้องเริ่มดำเนินการแก้ไขความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น ภายใน .....วันนับแต่วันที่ผู้จะซื้อได้แจ้งให้ทราบเป็นหนังสือถึงความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องนั้น และต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร หากผู้จะขายเพิกเฉย ไม่เริ่มดำเนินการแก้ไขภายในกำหนดเวลาดังกล่าว หรือดำเนินการแก้ไขโดยชักช้า หรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งหากเน้นเข้าไปอาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ผู้จะซื้อจะมีสิทธิแก้ไขเอง หรือให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องไปพลางก่อนได้ ทั้งนี้ ผู้จะขายต้องรับผิดชอบในความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่อง และค่าใช้จ่ายที่ผู้จะซื้อได้ชำระไป” ดังนั้น หากผู้ซื้อเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องดำเนินการซ่อมแซม หรือแก้ไขความชำรุดบกพร่องด้วยตนเอง จากนั้นเรียกร้องให้ผู้ขายชดเชยค่าเสียหายให้ แต่ผู้ขายไม่ยอมชดเชยให้ ผู้ซื้อจะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้ผู้ขายชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวต่อไป

2) หากผู้ซื้อไม่ได้เป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว กรณีจะต้องอาศัยบทกฎหมายทั่วไป ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง กล่าวคือ หากผู้ซื้อเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องดำเนินการซ่อมแซม หรือแก้ไขความชำรุดบกพร่องด้วยตนเอง จากนั้นจากนั้นเรียกร้องให้ผู้ขายชดเชยค่าเสียหายให้ แต่ผู้ขายไม่ยอมชดเชยให้ ผู้ซื้ออาจจะร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) หรือฟ้องร้องต่อศาลเพื่อพิสูจน์ว่า สัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรมีข้อความที่ไม่เป็นธรรม หรือไม่ หรือผู้ขายจะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาซื้อขาย ในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายที่ชำรุดบกพร่อง

จึงเห็นได้ว่า ทั้ง 2 กรณีดังกล่าว เมื่อคู่กรณีไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ย่อมจะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับให้ฝ่ายที่มีหน้าที่ตามสัญญาหรือตามกฎหมายปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ซึ่งผู้ซื้อจะต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาในการดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในฐานะผู้ขาย

ในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียแล้ว จะพบว่ากฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรกลางที่เรียกว่า “Tribunal” ในการพิจารณาและมีคำตัดสินตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากสามารถที่จะยุติข้อเรียกร้องได้จะทำให้ไม่มีข้อพิพาทไปสู่การพิจารณาคดีของศาล โดยกฎหมายกำหนดค่านิยามประเภทของข้อร้องเรียนที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของ Tribunal จำนวนเงินค่าเสียหาย อำนาจในการไต่สวน พิจารณาและทำคำสั่ง ผลของการที่ผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ Tribunal ทั้งนี้ โดยอำนาจของ Tribunal จะเป็นกรพิจารณาความรับผิดชอบของผู้รับจ้างที่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพรับเหมาก่อสร้าง และบริษัท



ประกันภัยที่มีข้อกำหนดและข้อสัญญากำหนดกันไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งไม่พอใจ ย่อมสามารถนำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องศาลได้ เพียงแต่จะมีการบันทึกข้อมูลของผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ Tribunal เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยได้ตรวจสอบนั่นเอง

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติมตามมาตรา 7 กำหนดให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และตามมาตรา 8 กำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน ดังนี้

- 1) กำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดิน
- 2) วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน
- 3) ให้ความเห็นชอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน

จังหวัดเสนอ

4) กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรที่ดิน เพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

5) วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตามคำร้องหรือคำอุทธรณ์ของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้จัดสรรที่ดิน

- 6) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

นอกจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้ในแต่ละจังหวัดมีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดซึ่งตามมาตรา 14 กำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน ดังนี้

- 1) ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน โดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง

2) พิจารณาเกี่ยวกับคำขออนุญาต การออกใบอนุญาต การโอนใบอนุญาตหรือการเพิกถอนการโอนใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน

3) ตรวจสอบการจัดสรรที่ดินเพื่อให้เป็นไปตามแผนผัง โครงการ หรือวิธีการที่ได้รับอนุญาต

- 4) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง และคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดเฉพาะเกี่ยวกับการพิจารณาออกนโยบาย วางระเบียบ ออกข้อกำหนด การออกใบอนุญาต และการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ขอใบอนุญาต ในขณะที่ผู้จัดสรรที่ดินมีวัตถุประสงค์เพื่อนำที่ดินนั้นออกจำหน่าย ไม่ว่าจะจำหน่ายแบบที่มีสิ่งปลูกสร้างหรือไม่ก็ตาม โดยเฉพาะกรณีที่ผู้ขออนุญาตจัดสรรที่ดินที่ต้องการจำหน่ายแบบมีบ้านจัดสรรย่อมจะต้องมี

นิติสัมพันธ์กับผู้รับเหมาก่อสร้าง และผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภค แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ในการพิจารณาหรือรับเรื่องร้องเรียน และวินิจฉัยข้อพิพาทเบื้องต้นจากผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้จัดสรรที่ดิน ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ผู้ซื้อบางรายอาจจะร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่รับเรื่องราวร้องเรียนจากผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภค เพื่อขอให้ดำเนินการกับผู้จัดสรรที่ดินแทนผู้บริโภค แต่เนื่องจาก สคบ. เป็นหน่วยงานที่ไม่ใช่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตจัดสรรที่ดินย่อมไม่มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาข้อพิพาทได้เท่ากับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ซึ่งเป็นผู้พิจารณาอนุญาตการดำเนินการต่างๆ ของผู้จัดสรรที่ดิน นอกจากนี้หาก สคบ. ไม่สามารถไกล่เกลี่ยให้ผู้จัดสรรที่ดินแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ผู้ซื้อย่อมต้องนำข้อพิพาทไปสู่การพิจารณาของศาล ประกอบกับ หากมีการนำระบบประกันภัยคุ้มครองงานก่อสร้างบ้านจัดสรรมาบังคับใช้แล้ว หากผู้ซื้อบ้านจัดสรร หรือผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรร ในฐานะผู้รับประโยชน์ตามกฎหมายคุ้มครองประกันภัย ต้องการที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายคุ้มครองประกันภัย แต่บริษัทประกันภัยปฏิเสธการใช้สิทธิดังกล่าว กรณีนี้ควรที่จะให้อำนาจแก่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินในการที่จะพิจารณาและยุติข้อโต้แย้งดังกล่าวได้ด้วย

ในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ควรที่จะกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนจาก

- 1) ผู้ซื้อบ้านจัดสรรซึ่งมีข้อพิพาทกับผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรร
- 2) ผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรซึ่งมีข้อพิพาทกับผู้รับเหมาก่อสร้าง
- 3) ผู้ซื้อบ้านจัดสรร หรือผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรซึ่งมีข้อพิพาทกับบริษัทประกันภัย

โดยกำหนดให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริง และออกคำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องตามเงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งเป็นการให้คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดมีอำนาจพิจารณาการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิที่กำหนดไว้ในเท่านั้น ซึ่งหากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งไม่พอใจกับคำสั่งดังกล่าว ย่อมสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางได้ แต่หากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งไม่พอใจกับคำสั่งของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังศาลที่เกี่ยวข้องต่อไปได้ ทั้งนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจในการวินิจฉัยและออกคำสั่งของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดและคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง อาจจะต้องมีการศึกษาถึงการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนและตราเป็นกฎกระทรวงต่อไป