

ความรับผิดชอบเพื่อความซื่อตรงโปร่ง : ศึกษากรณีสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร  
โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

เบญจภา นรินทรานุกร ณ อรุณา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2560

**Defect Liability : A case Study on the Contract of Construction  
Agreement by Private Organization**

**Benjapa Narintarangkul na ayudaya**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2017**

ไม่มีเอกสารจากต้นฉบับ  
หน้า ในบรรดงวิทยานิพนธ์

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง: ศึกษากรณีสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน
ชื่อผู้เขียน	เบญจภา นรินทรางกูร ณ อยุธยา
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำการศึกษาดังกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน เนื่องจากมูลค่างานก่อสร้างค่อนข้างสูงเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย ดังนั้นหากมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นผู้ซึ่งได้รับความเสียหายควรได้รับความคุ้มครองเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม โดยทำการศึกษารวบรวมกฎหมายต่างประเทศเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนของไทย

จากการศึกษาพบว่าถึงแม้บทกฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้ในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนจะมีอยู่หลายฉบับ แต่บทบัญญัติเหล่านั้นยังมีได้ให้ความคุ้มครองเยียวยาความเสียหายได้อย่างครอบคลุมและเป็นธรรม อาทิ ตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องจากการก่อสร้างอาคารเอาไว้ จึงต้องนำหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา หนี้ ละเมิด เอกเทศสัญญา (จ้างทำของ) มาใช้บังคับ และไม่มีกำหนดประเภท ขนาด สาขาของงานก่อสร้างควบคุมไว้ การทำสัญญากำหนดสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างยังมีการกำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะได้เปรียบเสียเปรียบกันอยู่ แม้ว่าปัจจุบันจะมีการกำหนดให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยังไม่มีการบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม เมื่องานที่ก่อสร้างเกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นผู้ว่าจ้างซึ่งเป็น โจทก์ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายมีภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต้องประสบปัญหาในการค้นหาพยานหลักฐานเพราะการดำเนินงานส่วนใหญ่อยู่ในความรู้เห็นของผู้รับจ้าง การใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบและการเยียวยาความเสียหายอื่น ๆ อันเกิดจากความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนยังไม่มี

กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งกำหนดระยะเวลาที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องนั้น มีระยะเวลาที่สั้นเกินไปเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ายังไม่เหมาะสมคุ้มค่ากับการลงทุนของฝ่ายผู้ว่าจ้างก่อสร้าง

จากการศึกษาถึงปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

- (1) ควรให้มีการกำหนดประเภท ขนาด สาขางานก่อสร้างควบคุมและประเภทผู้รับจ้างก่อสร้าง ควบคุมเพื่อเป็นการควบคุมคุณภาพมาตรฐานงานก่อสร้าง ให้ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารลงทะเบียน เป็นผู้รับจ้างก่อสร้างควบคุมและให้มีการรับประกันผลงานของผู้รับจ้างก่อสร้างให้เหมาะสม
- (2) ควรให้มีการบังคับใช้และปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการ รับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2560 อย่างเคร่งครัด และเป็นธรรมโดยความร่วมมือของทุกฝ่าย
- (3) กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายผู้รับจ้าง ซึ่งความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นในความรู้เห็นของคุณตามหลักข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของคุณ
- (4) กำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหายไว้เป็นการเฉพาะกรณีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน
- (5) ควรขยายระยะเวลาจำกัดความรับผิด เพื่อความชำรุดบกพร่องในตัวโครงสร้างอาคารให้ยาวนานกว่าปัจจุบันเพราะมูลค่าการลงทุนในงาน ก่อสร้างค่อนข้างสูงควรจะได้ใช้สิ่งก่อสร้างให้สมประโยชน์ด้วยความถูกต้องสมบูรณ์ให้คุ้มค่ากับการลงทุน



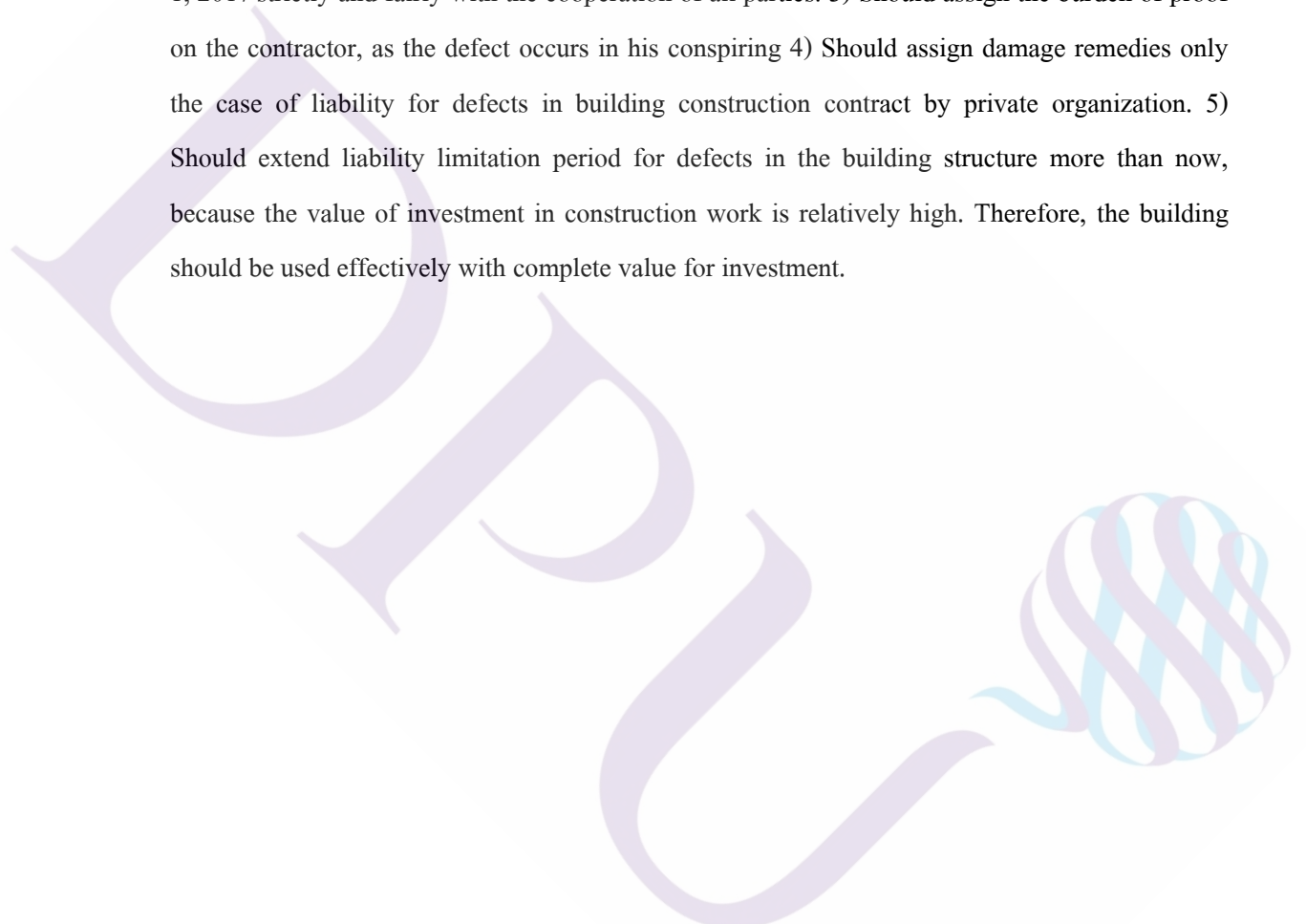
Thesis Title	Defect Liability: A case Study on the Contract of Construction Agreement by Private Organization
Author	Benjapa Narintarangkul na ayudaya
Thesis Advisor	Associate Professor Paitoon Kongsomboon
Department	Law
Academic Year	2016

### ABSTRACT

The purpose of thesis is to study the legal measures regarding liability for defects in the building construction contract by private organization. Due to the relatively high value of construction work, when damage occurs, it will affect many groups. Therefore, if a defect occurs, the person who suffered the damage should be treated properly and fairly. By studying comparative law abroad to suggest the guidelines for amending the law on liability for defects in the building construction contract by organization who are Thai privates.

The study found that although many laws that apply to enforce liability for defects in the building construction contract by private organization, but such provisions do not provide comprehensive and fair compensation for damage. For example, the Construction Occupation Act 1979 does not set the right to receive compensation for damage caused by defects from building construction, and there is no control by defined type, size and branch of the construction work. Thus, it must bring the contract law, debt law, tort law and specific contract law (hire of work) to enforce. The contract, which assigned rights and obligations between employer and contractor, also has advantages and disadvantages. Although the residential building construction work is a regulated business now, in the practice, it has not been applied yet. When the construction work is defective, employer (plaintiff) will sue prosecution, thus has a burden to prove the facts. The employer must confront the problem of finding evidence because the most process in work is contractor's conspiring. Using the rights to claim the liability of the contractor and other damages caused by defects in the building construction contract by private employer has no specific law yet. Moreover, the time that the contractor is liable for defects is too short when considering that it is no suitable for employer's investment.

From study the problems, I would like to suggest the following solutions 1) should define type, size and branch of construction work and type of controlled construction contractor for controlling construction standard quality. The construction contractor should register to be controlled construction contractor, and should guarantee the work of the construction contractor properly. 2) Should enforce and comply with announcement of the Board of Directors on the Contract for business of residential buildings construction, which has been in effect since January 1, 2017 strictly and fairly with the cooperation of all parties. 3) Should assign the burden of proof on the contractor, as the defect occurs in his conspiring 4) Should assign damage remedies only the case of liability for defects in building construction contract by private organization. 5) Should extend liability limitation period for defects in the building structure more than now, because the value of investment in construction work is relatively high. Therefore, the building should be used effectively with complete value for investment.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์จาก รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ อาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ รวมทั้งคอยช่วยเหลือให้คำแนะนำและให้แนวคิดในทางวิชาการต่าง ๆ ตลอดจน ตรวจทานแก้ไข เสนอแนวทางที่เหมาะสมเพื่อความถูกต้องสมบูรณ์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดีตลอดมา ผู้วิจัยจึงใคร่ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อศาสตราจารย์ ดร. ชีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณา รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ และ รองศาสตราจารย์พนิจ ทิพย์มณี ซึ่งได้กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำเพื่อให้วิทยานิพนธ์ ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณบิดา มารดา พี่สาว ญาติสนิทของข้าพเจ้าที่คอยเป็นกำลังใจสำคัญและ ให้การสนับสนุนข้าพเจ้าในทุกๆด้านจนสามารถสำเร็จการศึกษาในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต รวมถึงท่านอาจารย์ทุกท่านผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ข้าพเจ้า ขอบคุณเจ้าหน้าที่ บัณฑิตศึกษาทุกท่าน และเพื่อน ๆ ทุกคนของข้าพเจ้าที่คอยเป็นกำลังใจและให้การช่วยเหลือที่ดีแก่ ข้าพเจ้าตลอดมา

อนึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควร แก่การศึกษาหรือปฏิบัติงาน ผู้วิจัยขอขอบพระคุณครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณบิดา มารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณของผู้วิจัยทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใด ๆ ของ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เบญจภา นรินทรางกูร ณ อยุธยา



## สารบัญ

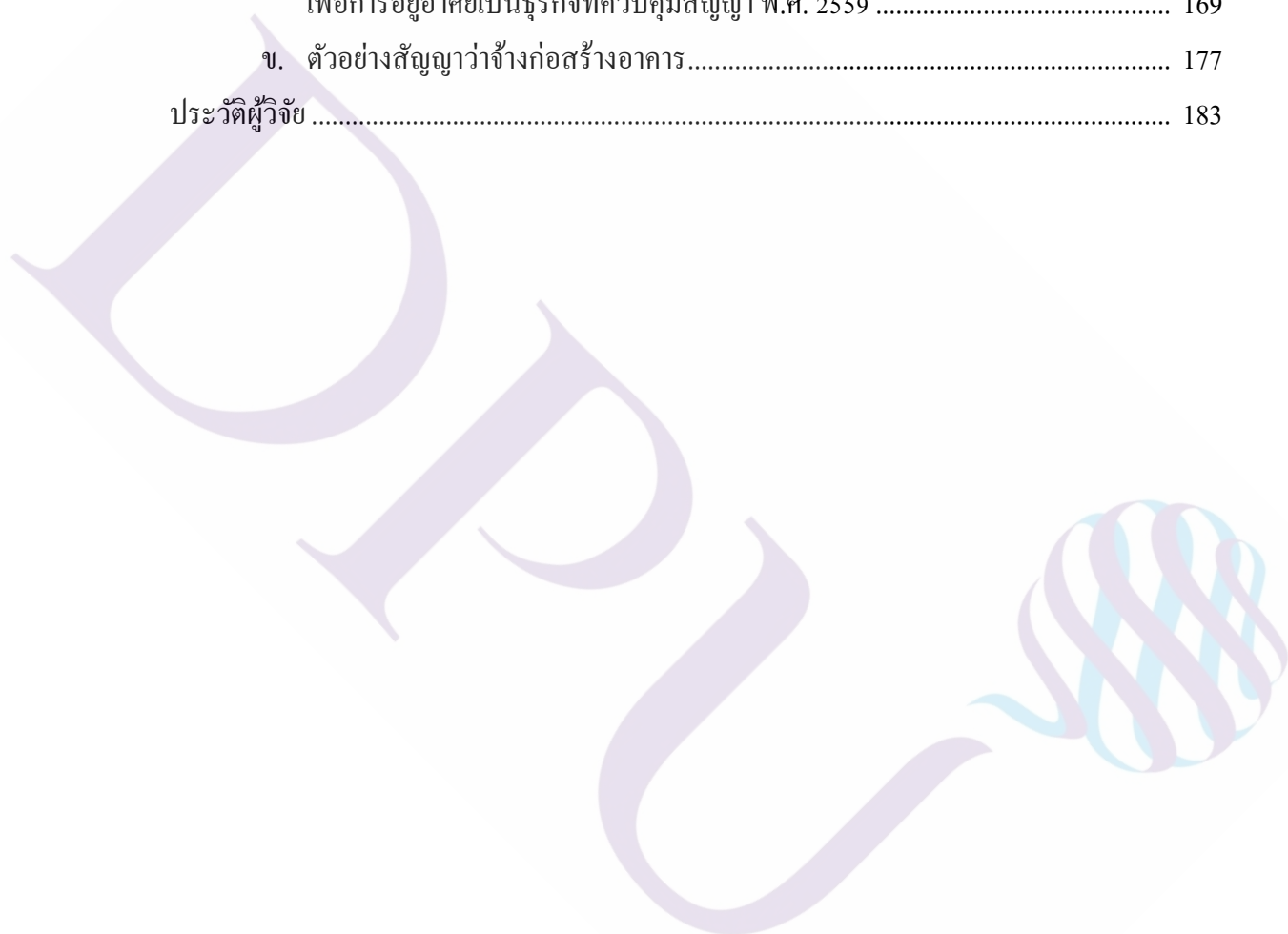
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	4
2. ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ความหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร และความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน.....	6
2.1 ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และความหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาว่าจ้าง ก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน .....	6
2.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน .....	18
2.3 ความเป็นมา ความหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน.....	20
2.4 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค .....	26
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความรับผิด เพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นเอกชน .....	31

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. หลักเกณฑ์และผลบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบพ่วง ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามหลักกฎหมายไทย และหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	36
3.1 หลักเกณฑ์และผลบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบพ่วง ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน ตามหลักกฎหมายไทย.....	36
3.2 หลักเกณฑ์และผลบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบพ่วง ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ .....	108
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบพ่วง ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน .....	123
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพและมาตรฐานการก่อสร้างของผู้รับจ้างในความ รับผิดชอบพ่วงในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างโดยผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นเอกชนตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 .....	123
4.2 ปัญหาและผลบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของ ผู้รับจ้างในเรื่องความรับผิดชอบพ่วงตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 .....	127
4.3 ปัญหาในการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และ กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับบังคับใช้กับความรับผิดชอบพ่วง ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน .....	132
4.4 ปัญหาการฟ้องคดีเพื่อบังคับเรียกค่าสินไหมทดแทนและภาระการพิสูจน์ ในการดำเนินคดีตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารรวมทั้งระยะเวลา ความรับผิดชอบพ่วงในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน .....	137
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	150
5.1 บทสรุป.....	150
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	152

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บรรณานุกรม .....	160
ภาคผนวก .....	168
ก. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคาร เพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 .....	169
ข. ตัวอย่างสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร .....	177
ประวัติผู้วิจัย .....	183



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากความก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยีในปัจจุบัน ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคม มีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว มีการลงทุนทางด้านอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นอาคารและสิ่งปลูกสร้างขนาดใหญ่เพื่อตอบสนองวิถีชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไปของคนไทยเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้การว่าจ้างก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้างมีจำนวนเพิ่มขึ้น ทำให้จำนวนผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารมีเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย และมีอัตราการแข่งขันกันสูงระหว่างผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างด้วยกัน ดังจะเห็นได้จากการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนในปัจจุบัน ผู้รับจ้างที่รับก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างต่างก็ได้มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการทำงานก่อสร้าง มีการนำเครื่องมือเครื่องจักรที่ทันสมัยมาใช้เป็นอุปกรณ์และเครื่องทุ่นแรง รวมทั้งสัมภาระต่าง ๆ ที่ใช้ในการก่อสร้างก็ประกอบขึ้นจากเทคโนโลยีที่ทันสมัย ด้วยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาประกอบการงานขึ้นแทนที่การใช้แรงงานคน การใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยต่าง ๆ แทนการใช้แรงงานคนทำให้เกิดความสะดวก รวดเร็วสามารถตอบสนองทันต่อความต้องการของผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนทั้งหลาย ลดภาระค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการต่าง ๆ ที่เป็นผู้ประกอบการรับจ้าง และมีผลทำให้อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างในปัจจุบันมีโครงสร้างที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย

ในการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน ผู้ว่าจ้างย่อมต้องการผลสำเร็จของงานที่ถูกต้องตามสัญญาไม่ชำรุดบกพร่องเป็นสิ่งสำคัญ จึงต้องการเลือกผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารหรือช่างรับเหมาที่มีฝีมือ มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีประสบการณ์ในการทำงานก่อสร้างอาคาร แต่ในทางปฏิบัติผู้รับจ้างก่อสร้างกลับไม่มีความรู้ความชำนาญไม่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมและขาดประสบการณ์ในการก่อสร้างอาคาร ไม่ว่าจะเพราะการขาดแคลนแรงงานก่อสร้าง อันเนื่องมาจากการปรับค่าแรงขั้นต่ำทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายแรงงานภาคก่อสร้างไปยังภาคอุตสาหกรรมอื่น ทำให้ผู้รับจ้างขาดแคลนแรงงานที่มีประสบการณ์ในด้านการก่อสร้าง ส่งผลให้ประสิทธิภาพในการรับจ้างก่อสร้างไม่เป็นไปตามมาตรฐาน เห็นได้จากข้อร้องเรียนกรณีผู้บริโภคได้ทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารกับผู้ประกอบการแล้วไม่ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งมีประเด็นร้องเรียนหลายประการ เช่น ทีมงานก่อสร้าง ก่อสร้างล่าช้า ก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบที่ได้ตกลงกัน

ใช้วัสดุอุปกรณ์ไม่มีคุณภาพไม่ได้มาตรฐาน เกิดความชำรุดบกพร่อง<sup>1</sup> เกือบงานไม่เรียบร้อย ไม่แก้ไข ความชำรุดบกพร่องภายหลังทำการก่อสร้าง รวมทั้งปัญหาช่างก่อสร้างและผู้มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างไม่มีความรู้ความชำนาญ อีกทั้ง ไม่มีการควบคุมสัญญาที่เป็นมาตรฐานซึ่งผู้ประกอบการเป็นผู้รับจ้างก่อสร้างมักเอาเปรียบผู้ว่าจ้างที่เป็นเอกชน โดยกำหนดงวดชำระเงินไม่สัมพันธ์กับงวดงานที่ทำ ไม่ส่งมอบแบบบ้านที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานราชการให้แก่ผู้บริโภค เพื่อตรวจสอบงานก่อสร้าง<sup>2</sup>นอกจากนี้ เมื่อความต้องการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างของผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และในภาวะที่ผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างมุ่งแข่งขันและคำนึงถึงแต่จำนวนผลสำเร็จของงานมากกว่าคุณภาพของงานที่รับจ้างก่อสร้าง อาจก่อให้เกิดปัญหาความชำรุดบกพร่องของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง และอาจก่อให้เกิดความเสียหายอื่นแก่ผู้ว่าจ้างตามมาได้

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารศึกษาคณิศผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวยังมีความไม่ชัดเจน ไม่ได้มีการพัฒนาให้เท่าทันต่อเหตุการณ์ในปัจจุบัน ที่วิถีการดำรงชีวิตของคนไทยได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมากทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอยู่หลายประการ อาทิ การกำหนดประเภทของงานก่อสร้างควบคุมและการกำหนดคุณสมบัติของผู้รับจ้างก่อสร้างอาคาร ระยะเวลาที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง การทำสัญญากำหนดสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง การเรียกร้องให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบตามสัญญาและตามกฎหมาย การเยียวยาความเสียหายอื่นที่เกิดจากความชำรุดบกพร่อง และการกำหนดภาระการพิสูจน์ของคู่ความ (Burden of proof) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐาน ดังนี้ เป็นต้น

จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษาเพื่อการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องและเหมาะสมสำหรับความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดจากสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน ให้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิของคู่สัญญา สร้างความเป็นธรรม และคุ้มครองเยียวยาความเสียหายแก่คู่สัญญาอย่างเหมาะสม

<sup>1</sup>หนังสือพิมพ์มติชน, “เหล็กเส้นไม่ได้มาตรฐาน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2556, จาก [http://www.matichon.co.th/news\\_detail](http://www.matichon.co.th/news_detail)

<sup>2</sup>เอกสารประกอบการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ครั้งที่ 59-16/2555 วันที่ 27 กันยายน 2555 วาระ 4.3.

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ความหมาย เกี่ยวกับการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารและความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ผลบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเพื่อที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารเฉพาะกรณีผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันมีการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนกันมากขึ้น เมื่อการก่อสร้างเสร็จและมีการมอบอาคารให้แก่ผู้ว่าจ้าง ภายหลังปรากฏว่ามีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นอาคารดังกล่าว ทำให้ผู้ว่าจ้างไม่อาจใช้ประโยชน์จากอาคารได้อย่างเต็มที่ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซม ในบางครั้งความชำรุดบกพร่องนั้นก่อความเสียหายแก่ชีวิตร่างกายของผู้ว่าจ้างและบริวารอีกด้วย ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นส่วนมากมักเกิดจากผู้รับจ้างไม่ได้ใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือตามมาตรฐานที่ควรจะต้องมี แม้จะมีบทกฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้ถึงความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในความชำรุดบกพร่องดังกล่าวนั้นอยู่หลายฉบับ แต่บทบัญญัติเหล่านั้นยังมิได้ให้ความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนได้อย่างครอบคลุมและเป็นธรรม จึงจำเป็นต้องศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ว่าจ้างในความชำรุดบกพร่องของอาคารที่มีขึ้น เพื่อที่จะได้ยกมาตรฐานคุณสมบัติผู้รับจ้างก่อสร้างให้อยู่ในระดับที่ดี มีความเป็นธรรมแก่ผู้ว่าจ้างซึ่งได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่อง และก่อให้เกิดความปลอดภัยในอาคารและทรัพย์สิน

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ผู้วิจัยจะทำการศึกษาเฉพาะความเป็นมาแนวคิดและความหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน และศึกษาหลักเกณฑ์และผลบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามกฎหมายไทย โดยศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารเฉพาะกรณีผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะจ้างทำของ ลักษณะซื้อขาย พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดำเนินการศึกษาค้นคว้าและวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งได้ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย เอกสารทางวิชาการ ที่เกี่ยวข้องจากห้องสมุดต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data) ในเว็บไซต์ต่าง ๆ ทั้งของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารเฉพาะกรณีผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน โดยรวบรวมและเรียบเรียงวรรณกรรมแบบบรรยายโวหาร รวมทั้งวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเพื่อหามาตรการที่จะคุ้มครองผู้บริโภคและได้รับความเป็นธรรม

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ความหมาย เกี่ยวกับการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร และความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ผลบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน



4. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารเฉพาะกรณีผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน





## บทที่ 2

# ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ความหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาว่าจ้าง ก่อสร้างอาคารและความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องใน สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงหลักการพื้นฐานทางด้านกฎหมายในการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง ทฤษฎีในการคุ้มครองผู้บริโภค โภคและแนวคิดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น ผู้วิจัยจะได้ศึกษาถึงเหตุผลในการที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องไว้ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

### 2.1 ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และความหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

การว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนเป็นสัญญาจ้างทำของรูปแบบหนึ่ง โดยมีบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจ้าง” ตกลงรับทำการทำงาน คือการก่อสร้างอาคารจนเป็นผลสำเร็จให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” โดยมุ่งถึงผลสำเร็จของงานที่ทำเป็นสำคัญ และผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายเงินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานที่ทำนั้น เหตุที่ต้องมีการว่าจ้างให้ก่อสร้างบ้านหรือก่อสร้างอาคารต่าง ๆ มีหลายประการ เช่น<sup>4</sup> ในการก่อสร้างบ้านหรือก่อสร้างอาคารใหญ่ ๆ นั้นจะต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ซึ่งผู้ว่าจ้างเอกชนจำนวนมากไม่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะทางเช่นว่านั้น เช่น การออกแบบแปลน โครงสร้างอาคาร ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนจะต้องว่าจ้างสถาปนิกให้ทำการออกแบบ โครงสร้างและคำนวณให้ รวมทั้งต้องว่าจ้างวิศวกรให้ควบคุมการก่อสร้างหรือในการทำการงานบางอย่างผู้ที่กระทำการงานดังกล่าวได้จะต้องเป็นผู้ที่

<sup>3</sup>วันชัย สอนศิริ, “ รู้จักกับ PL Law และกฎหมายอื่น ๆ ที่ผู้รับเหมาควรทราบ,” (งานสัมมนา “THAI ConTrend 2011 จัด โดย สถาบันนายช่างดี ร่วมกับ สถาบันพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs),” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2559, จาก [www.buildersnews.in.th](http://www.buildersnews.in.th)

<sup>4</sup>ไพฑูริศ เอกจริยกร, คำอธิบาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), น. 125-126.

ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสียก่อนจึงจะสามารถกระทำได้ ดังนี้ หากผู้ว่าจ้างไม่ได้รับอนุญาตก็จะทำการงานดังกล่าวด้วยตนเองไม่ได้หรือในการทำงานก่อสร้างบางอย่างต้องใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์เฉพาะทางจึงจะสามารถกระทำได้เช่น การก่อสร้างอาคาร คอนโดมิเนียม สร้างถนน สร้างสะพาน ต้องใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์สำหรับการก่อสร้างเฉพาะทาง ได้แก่ เครื่องตอกเสาเข็ม รถไถดิน รถแทรกเตอร์ เป็นต้น ซึ่งผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนทั่วไปไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวเป็นของตนเอง ครั้นจะต้องไปทำการจัดซื้อมาก็ต้องใช้เงินลงทุนที่มีจำนวนสูง รวมทั้งหากเมื่อทำงานก่อสร้างดังกล่าวแล้วเสร็จเครื่องมือหรืออุปกรณ์เหล่านั้นก็จะหมดประโยชน์และผู้ว่าจ้างก็ต้องขายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวทิ้งไป ทำให้ไม่คุ้มค่ากับการลงทุนหรือในการทำงานก่อสร้างบางอย่าง แม้ผู้ว่าจ้างจะสามารถทำงานก่อสร้างเองได้ แต่เนื่องจากไม่มีเวลาที่จะทำด้วยตนเอง หรือแม้ผู้ว่าจ้างจะมีเวลาทำการงานดังกล่าว แต่ก็ไม่ต้องการทำงานนั้นด้วยตนเองให้เหน็ดเหนื่อยและเมื่อเปรียบเทียบกับเงินค่าจ้างที่ต้องจ่ายเป็นค่าจ้างก่อสร้างก็เห็นว่าคุ้มค่ากว่าที่จะทำการงานดังกล่าวด้วยตนเอง และผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนก็มีกำลังและความสามารถที่จะจ่ายสินจ้างเพื่องานที่ทำนั้น ๆ<sup>5</sup>

ส่วนการที่ผู้รับจ้างรับจ้างบุคคลอื่นเพื่อทำการงานให้นั้นก็เพราะผู้รับจ้างต้องการที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการทำการงานนั้น ๆ โดยผู้รับจ้างนั้นอาจจะเป็นผู้ที่มีอาชีพในการรับจ้างบุคคลอื่นทำการงานเพื่อหารายได้ในการดำรงชีพหรือหารายได้ให้แก่องค์กรธุรกิจของตนก็ได้

2.1.1 ความเป็นมาและแนวคิดของการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

ในอดีตการทำกรก่อสร้างอาคารเริ่มจากการก่อสร้างอาคารบ้านพักอาศัยที่มีชั้นตอนและอุปกรณ์ในการดำเนินการก่อสร้างไม่ซับซ้อนนัก และเป็นการตกลงกันทำงานก่อสร้างระหว่างคู่สัญญาสองฝ่าย คือผู้ว่าจ้างฝ่ายหนึ่ง และผู้รับจ้างอีกฝ่ายหนึ่ง ต่อมาเมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป การดำเนินงานก่อสร้างจึงเริ่มมีการก่อสร้างอาคารทั้งบ้านพักอาศัยที่ทันสมัยและก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่เพื่อใช้ในการต่าง ๆ เพิ่มขึ้น ทำให้มีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรดังกล่าวเช่น ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้าง ผู้รับจ้างช่วง วิศวกร สถาปนิก ที่ปรึกษาโครงการ<sup>6</sup> และเมื่อมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินการก่อสร้างจึงได้มีการทำข้อตกลง การแบ่งหน้าที่ การประสานงาน การตกลงในเรื่องการจ่ายเงินค่าก่อสร้าง ซึ่งมีรายละเอียดค่อนข้างมากและอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้และหากการดำเนินงานก่อสร้างไม่เป็นไปตามความประสงค์ของ

<sup>5</sup>เพ็งอ้าง, น. 125.

<sup>6</sup>พนม กัยหน่าย, การบริหารงานก่อสร้าง, (กรุงเทพมหานคร: สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทยญี่ปุ่น), 2540), น. 178.

คู่สัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ก็ไม่สามารถบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่กันได้ จึงต้องมีการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างไว้เป็นหลักฐานในระดับหนึ่งว่าได้มีการตกลงกันเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจ้างทำของจะไม่ได้กำหนดให้สัญญาจ้างทำของจะต้องทำตามแบบไว้ก็ตาม

### 2.1.2 ความหมายของสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร

“สัญญา” คือ นิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปอันต่างกับนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว การแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปนั้นแต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวก็ได้<sup>7</sup>

สัญญาเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปหรือพุดอีกนัยหนึ่ง สัญญา ก็คือการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายที่ก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมายตามที่คู่สัญญาประสงค์หรือในบางประเทศให้ความหมายว่าเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ซึ่งเน้นหนักกว่าจะต้องเป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดหนี้<sup>8</sup>

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารเป็นสัญญาทางพาณิชย์ประเภทหนึ่ง เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์สำหรับใช้ในงานก่อสร้างอาคารโดยตรงและมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารอาจจะประกอบไปด้วยเอกสารประกอบสัญญาหลายส่วน เช่น ส่วนของการเสนอราคาหรือส่วนของข้อเสนอ ส่วนของข้อตกลง แบ่งเป็นเงื่อนไขทั่วไป มาตรฐานรายการก่อสร้าง ข้อกำหนดพิเศษ แบบรูป และเพิ่มเติมส่วนขั้นตอนการดำเนินงาน เป็นต้น<sup>9</sup>

ในการดำเนินงานก่อสร้างตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารจะต้องมีรายละเอียด ขั้นตอน เทคนิค และวิธีการในการปฏิบัติหลายประการ เช่น ข้อปฏิบัติทางกฎหมาย วิธีปฏิบัติของผู้มีวิชาชีพวิศวกรและสถาปนิก โดยเริ่มตั้งแต่การริเริ่มจัดทำโครงการ การคัดเลือกผู้รับเหมา การประมูลงาน การว่าจ้างช่วง เป็นต้น และบุคลากรที่จะทำงานก่อสร้างต้องอาศัยบุคคลผู้มีวิชาชีพ มีความรู้ความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะ เช่น การออกแบบโครงการก่อสร้างต้องอาศัยสถาปนิก การควบคุมการก่อสร้างต้องอาศัยวิศวกร

<sup>7</sup>ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2549), น. 335.

<sup>8</sup>อัคราทร จุฬารัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531).

<sup>9</sup>อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 270

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความของคำว่า สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารไว้โดยเฉพาะ แต่โดยลักษณะของงานก่อสร้างอาคารจัดเป็นงานจ้างทำของประเภทหนึ่ง ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 7 ว่าด้วยเรื่องจ้างทำของมาตรา 587 ได้บัญญัตินิยามของสัญญาจ้างทำของไว้ว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้างตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถอธิบายลักษณะสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารได้ว่าสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร คือ สัญญาที่บุคคลหนึ่ง เรียกว่า “ผู้รับจ้าง” ตกลงรับจะทำงานก่อสร้างอาคารจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งงานก่อสร้างอาคารนั้น นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้กำหนดว่าสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารจะต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น แม้คู่สัญญาจะตกลงว่าจ้างและรับจ้างก่อสร้างอาคารด้วยวาจาก็ถือว่ามีผลผูกพันเป็นสัญญาเช่นเดียวกัน แต่การตกลงว่าจ้างกันด้วยวาจาเนี่ยมักใช้กับการก่อสร้างขนาดเล็ก หรือ คู่สัญญาอาจรู้จักคุ้นเคยกันเป็นการส่วนตัว เช่น การก่อสร้างบ้านต่อเติมบ้าน แต่หากเป็นการว่าจ้างก่อสร้างอาคารหรือโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ คู่สัญญาควรจะทำสัญญากำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบไว้ให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับงานว่าจ้างก่อสร้างอาคารได้ยึดถือปฏิบัติตามข้อกำหนดของสัญญาได้อย่างถูกต้อง นอกจากนี้คู่สัญญาจะต้องมีการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว คู่สัญญาจะต้องจัดทำเอกสารเป็นส่วนประกอบสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอีกด้วย เอกสารดังกล่าวได้แก่<sup>10</sup>

1) ส่วนของการเสนอราคาหรือ ส่วนของข้อเสนอ (Bid Form or Proposal) คือ รายละเอียดเสนอราคาประมาณงานของผู้รับเหมาหรือแบบฟอร์มใบเสนอราคาของผู้รับเหมา ซึ่งในใบเสนอราคาประมาณงานนี้มีรายละเอียดต่าง ๆ เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับวัสดุอุปกรณ์ ค่าแรงงาน ค่าดำเนินงาน ค่าขนส่ง ค่าเคลื่อนย้าย ค่าปลูกสร้างอาคารชั่วคราว ค่าภาษี ค่าดอกเบี้ยเงินกู้ ค่าเสื่อมเวลา ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ดอื่น ๆ เป็นต้น ใบเสนอราคาประมาณงานก่อสร้างจึงเป็นเอกสารสำคัญที่ใช้ประกอบกับสัญญาก่อสร้าง ซึ่งถือว่าเป็นเอกสารสำคัญ (Contract Document) อย่างหนึ่งของสัญญาก่อสร้าง

2) ส่วนรูปแบบของข้อตกลง (Agreement Form) เป็นส่วนของตัวสัญญา ในส่วนนี้จะ เป็นเอกสารสำคัญของเจ้าของโครงการและผู้รับเหมาในการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงต่าง ๆ ไว้ร่วมกัน ในกรณีที่คู่สัญญาได้เลือกใช้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติที่ปรึกษา

<sup>10</sup>อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 277-280.

ทางวิศวกรรม FIDIC แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานนี้จะมีข้อกำหนดของสัญญาแบ่งเป็น 2 ส่วน ดังนี้ คือ<sup>11</sup>

ส่วนที่ 1 เป็นบทบัญญัติเงื่อนไขทั่วไป ( Part 1: General Conditions) บทบัญญัติส่วนที่จัดทำเป็นรูปแบบมาตรฐานที่สามารถนำไปรวมเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารสัญญาว่าจ้างภายในส่วนที่ 1 ได้แบ่งเงื่อนไขต่าง ๆ ดังนี้ คือ

- (1) คำนิยามและการตีความ (Definitions and Interpretation)
- (2) วิศวกรและตัวแทนวิศวกร (Engineer and Engineer's Representation)
- (3) การโอนสิทธิและการจ้างเหมาช่วง (Assignment and Subcontracting)
- (4) เอกสาร (Contract Documents)
- (5) หน้าที่ความรับผิดชอบทั่วไป (General Obligation)
- (6) แรงงาน (Labour)
- (7) วัสดุ เครื่องจักรอุปกรณ์และฝีมือ (Materials, Plant and Workmanship)
- (8) การหยุดชั่วคราว (Suspension)
- (9) การเริ่มงานและความล่าช้า (Commencement Delays)
- (10) ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง (Defects Liability)
- (11) การเปลี่ยนแปลง การเพิ่มเติมและการละเว้น (Alteration, Additions and Omissions)
- (12) การดำเนินการเรียกร้อง (Procedure for Claims)
- (13) เครื่องมือของผู้รับจ้าง งานชั่วคราวและวัสดุ (Contractor's Equipment, Temporary Work and Materials)
- (14) การวัดเนื้องาน (Measurement)
- (15) จำนวนเงินเพื่อเหลือเพื่อขาด (Provisional Sums)
- (16) ผู้รับจ้างช่วงที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้ง (Nominated Subcontractors)
- (17) ใบรับรองและการจ่ายค่าจ้าง (Certificates and payment)
- (18) การแก้ไข (Remedies)
- (19) ความเสี่ยงพิเศษ (Special Risks)
- (20) การปลดปล่อยจากการปฏิบัติตามสัญญา (Release from Performance)
- (21) การระงับข้อพิพาท (Settlement of Disputes)

<sup>11</sup>สมศักดิ์ วงศ์กำชัย, การศึกษาเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 11-12.



- (22) หนังสือแจ้ง (Notices)
- (23) การผิดสัญญาของผู้ว่าจ้าง (Default of Employer)
- (24) การเปลี่ยนแปลงค่าใช้จ่ายและกฎหมาย (Changes in Cost and Legislation)
- (25) เงินตราและอัตราแลกเปลี่ยน (Currency and Rates of Exchange)<sup>12</sup>

#### ส่วนที่ 2 เงื่อนไขเฉพาะงาน (Part 2: Conditions of Particular Application)

ข้อกำหนดในส่วนนี้ไม่ได้จัดทำขึ้นเป็นมาตรฐาน เพราะฉะนั้นจะต้องจัดเตรียมเงื่อนไขในส่วนที่ 2 ให้เหมาะสมกับสัญญาว่าจ้างแต่ละโครงการ เนื่องจากในส่วนของเงื่อนไขทั่วไปอาจมีข้อกำหนดและเนื้อหาสาระบางอย่างไม่เหมาะสม เช่น ขึ้นอยู่กับชนิด หรือสภาพพื้นที่ของงาน ข้อกำหนดบางอย่าง วัตถุประสงค์ที่ต้องการ เป็นต้น

3) เงื่อนไขทั่วไปหรือมาตรฐานรายการก่อสร้าง (General Conditions Standard Specifications) ในส่วนนี้เป็นคำแนะนำทั่วไปของเจ้าของโครงการ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาเสนอราคาของผู้รับเหมา ส่วนมากจะเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของวัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องจักร ฝีมือแรงงานที่ใช้ทำงานก่อสร้าง รวมตลอดถึงวิธีดำเนินงานก่อสร้าง รายละเอียดของส่วนนี้เป็นเงื่อนไขที่สถาปนิกหรือวิศวกรกำหนดขึ้น วัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายเจ้าของงานเป็นสำคัญ และเป็นส่วนที่มีรายละเอียดสำหรับการทำงาน

4) ข้อกำหนดพิเศษ (Special Provisions) หรือเรียกว่า “ข้อกำหนดทางเทคนิค” เป็นการกำหนดที่แตกต่างไปจากมาตรฐานงานก่อสร้างโดยทั่วไป เป็นงานเฉพาะอย่างที่ต้องการมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานการก่อสร้างตามปกติ หรืออาจเป็นการดัดแปลง เพิ่มเติม แก้ไขให้แตกต่างไปจากแบบรูปและรายการก่อสร้างหรือเนื่องมาจากเกิดปัญหาทางเทคนิคการก่อสร้างจึงจำเป็นต้องดัดแปลงแก้ไขให้เปลี่ยนไปจากข้อกำหนดเดิม ซึ่งจะระบุเอาไว้เป็นเงื่อนไขในสัญญาก่อสร้าง

5) แบบรูป (Plans) หมายถึง แบบรูปที่ใช้ในการก่อสร้างซึ่งต้องมีรายละเอียดต่าง ๆ ครบถ้วน เช่น ในงานสร้างอาคารต้องมีรูปแบบแปลนการจัดห้อง รูปด้าน รูปตัด รูปขยาย แปลน หลังคา แปลนพื้น ผังการเดินไฟ ผังการเดินท่อต่าง ๆ ผังบริเวณ ผังรากฐาน หรือรูปประกอบอย่างอื่นเพื่อช่วยให้การทำงานถูกต้องยิ่งขึ้น แบบรูปจึงเป็นเอกสารสัญญาที่ใช้แนบกับสัญญาก่อสร้างถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงที่ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแบบรูปนั้น

6) การเพิ่มเติม (Addenda) หมายถึง การเพิ่มเติม การต่อเติม การดัดแปลงแก้ไขในส่วนต่าง ๆ รวมถึงยกเลิกที่กล่าวมาแล้วแต่ต้น โดยต้องกระทำเป็นเอกสารประกอบสัญญาก่อสร้างสิ่งที่เปลี่ยนแปลงนี้เป็นส่วนที่แตกต่างไปจากข้อกำหนดเดิมหรือเป็นการสับลำดับขั้นตอน

<sup>12</sup> เพิ่งอ้าง, น. 11-12.

ทำงานซึ่งเป็นการตกลงและกระทำภายหลังการลงนามในสัญญาแล้วหรือกระทำในระหว่างการก่อสร้าง<sup>13</sup>

เหตุที่ต้องกล่าวถึงส่วนประกอบที่สำคัญของสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อให้เห็นว่าการว่าจ้างก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่ที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างจะต้องมีการทำสัญญาว่าจ้างกันเป็นลายลักษณ์อักษร มีการระบุข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่สำคัญไว้ และคู่สัญญาสองฝ่ายจะต้องผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อตกลงทุกประการ ซึ่งสัญญาดังนี้อาจมีผลต่อความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารได้

#### 2.1.2.1 ความหมายของคำว่า “งานก่อสร้างอาคาร”

##### 1) คำนิยามของคำว่า “งานก่อสร้าง” มีหลายประเภท ได้แก่

งานก่อสร้างหมายความว่า การประกอบการเกี่ยวกับการก่อสร้างสิ่งก่อสร้างทุกชนิด เช่น อาคาร สนามบิน ทางรถไฟ ทางรถราง ถนน อุโมงค์ ท่าเรือ อุโมงค์ คานเรือ สะพานเทียบเรือ สะพาน ทางน้ำ ท่อระบายน้ำ ประปา รั้ว กำแพง ประตู บ้ายหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้ายพื้นที่ หรือสิ่งก่อสร้างเพื่อจอดรถ กลับริด และทางเข้าออกของรถ รวมถึงการต่อเติม ซ่อมแซม ซ่อมบำรุง คัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือการรื้อถอนทำลายสิ่งก่อสร้างนั้นด้วย<sup>14</sup>

งานก่อสร้าง หมายความว่างานเกี่ยวกับการก่อสร้าง คัดแปลง ขยาย ต่อเติม ประกอบ ติดตั้งหรือรื้อถอนซึ่งอาคารหรือสิ่งก่อสร้างขนาดใหญ่ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>15</sup>

งานก่อสร้าง หมายถึง การดำเนินงานเพื่อสร้างสิ่งของซึ่งก่อนข้างถาวรขึ้นมา เพื่อสนองความต้องการและอำนวยความสะดวกแก่มนุษย์<sup>16</sup>

จากความหมายของคำว่า “งานก่อสร้าง” ดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่างานก่อสร้าง หมายถึง การดำเนินการเพื่อสร้าง ขยาย ต่อเติม หรือรื้อถอนอาคาร หรือสิ่งก่อสร้าง เพื่อสนองความต้องการของมนุษย์

##### 2) ความหมายของคำว่า “อาคาร”

(1) อาคาร หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงาน และสิ่งสร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่ หรือเข้าใช้สอยได้ โดยให้รวมถึงสิ่งก่อสร้างต่อไปนี้ให้จัดรวมอยู่ในความหมายของอาคารด้วย

<sup>13</sup> เพิ่งอ้าง, หน้าเดิม.

<sup>14</sup> กฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานในการบริหารและการจัดการด้านความปลอดภัยอาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานเกี่ยวกับงานก่อสร้าง พ.ศ. 2551.

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522.

<sup>16</sup> วิชา เศษ เวชยา ศิริ พงศ์, รวมกฎหมายก่อสร้าง, (กรุงเทพมหานคร: พัฒนาจำกัด, 2555), น. 4.

ก. อัฒจันทร์

ข. เชื้อน สะพาน อุโมงค์ ทาง หรือท่อระบายน้ำ อุ้เรือ คานเรือ  
ทำน้ำ รั้ว ทำจอเรือ กำแพง หรือประตู

ค. ป้าย หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นสำหรับติด หรือตั้งป้าย

ง. พื้นที่ หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่พักจอดรถ ที่กัลับริด และ  
ทางเข้าออก ของรถ สำหรับอาคาร และ

จ. สิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กฎกระทรวง  
ฉบับที่ 4 ( พ.ศ. 2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ระบุไว้ว่า  
อาคารที่อยู่อาศัย หมายความว่า อาคารซึ่งโดยปรกติบุคคลอยู่อาศัยได้ทั้งกลางวันและกลางคืน  
ไม่ว่าจะเป็นการอยู่อาศัยอย่างถาวรหรือชั่วคราว<sup>17</sup>

(2) ประเภทของอาคารตาม ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2522

อาคารที่พักอาศัย ห้องแถว ตึกแถว อาคารพาณิชย์ โรงงานอุตสาหกรรม อาคารสาธารณะ  
อาคารเลี้ยงสัตว์ อาคารชั่วคราว อาคารพิเศษ หมายความว่าอาคารดังต่อไปนี้ โรงมหรสพ อัฒจันทร์  
หรือ หอประชุม อุ้เรือ คานเรือ หรือ ทำเรือ สำหรับเรือ ขนาดใหญ่เกิน 100 ตัน และ โป๊ะจอเรือ  
อาคารสูงเกิน 15 เมตร หรือ สะพานช่วงหนึ่ง ยาวเกิน 10 เมตร อาคารแฝงลอย<sup>18</sup>

จึงสรุปได้ว่า การก่อสร้างอาคาร หมายความว่า การประกอบเกี่ยวกับการก่อสร้าง  
ตัดแปลง ขยาย ต่อเติม ติดตั้งหรือรื้อถอนซึ่งอาคาร ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงาน  
และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่น เพื่อสนองความต้องการของมนุษย์

### 2.1.3 ประเภทของสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง

ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างงานแต่ละประเภท ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของโครงการย่อมต้องการที่  
จะได้รับผลสำเร็จของงานที่มีคุณภาพดี ทำงานแล้วเสร็จโดยเร็ว และต้องจ่ายเงินเป็นค่าสินจ้าง  
เพื่อผลสำเร็จของงานให้น้อยที่สุด ส่วนผู้รับจ้างก็มีความต้องการที่จะให้งานที่ตนรับจ้างทำได้รับ  
การรับรองจากผู้ว่าจ้าง เจ้าของโครงการหรือตัวแทนของเจ้าของโครงการ โดยผู้รับจ้างประสงค์ที่จะ  
ได้รับกำไรจากการทำงานให้มากที่สุด ดังนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย  
สถาบันวิชาชีพทางด้านงานก่อสร้างและสถาปัตยกรรมจึงได้จัดทำสัญญาก่อสร้างในลักษณะต่าง ๆ  
ไว้หลายประเภท การที่คู่สัญญาจะเลือกใช้แบบของสัญญาก่อสร้างประเภทใดจึงต้องขึ้นอยู่กับ

<sup>17</sup>พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.

<sup>18</sup>ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2522 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.



ลักษณะของงานก่อสร้างและงบประมาณของโครงการ ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของสัญญาก่อสร้างได้ 3 กลุ่มใหญ่ ดังนี้<sup>19</sup>

2.1.3.1 การก่อสร้างโดยบัญชีแรงงาน (Construction by force Account) หรือเรียกว่า “การจ้างแรงงานรายวัน (Day-Labor)” หรือ “วิธีบัญชีแรงงาน (Force Account Method)”

การจ้างแรงงานอาจจะจ้างเป็นรายวัน จ้างเป็นชิ้นงาน หรือจ้างให้ทำงานจนแล้วเสร็จ เรียกร้อยหมุด โดยผู้ว่าจ้างจะว่าจ้างเฉพาะแรงงานเท่านั้น ส่วนการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างต่าง ๆ จะกระทำด้วยตนเองทั้งสิ้น ซึ่งเหมาะสมกับงานง่าย ๆ หรืองานขนาดเล็กเป็นงานที่ไม่ยุ่งยากหรือซับซ้อนมากนักและใช้เวลาทำงานไม่นาน

2.1.3.2 สัญญาประกวดราคาก่อสร้าง (Competitive-bid Contracts) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับจ้างทั้งหลายเข้าแข่งขันกันเสนอราคาโดยผู้ที่เสนอราคาต่ำที่สุดจะเป็นผู้ได้ทำงานก่อสร้างตามราคาที่เสนอนั้น สัญญาประกวดราคาก่อสร้างนี้ แบ่งออกได้เป็น 2 แบบคือ

1) การเสนอราคาแบบรวมยอด (Lump-Sum Bid) การเสนอราคาแบบรวมยอด ส่วนมากมักใช้กับประเภทงานสร้างอาคาร โดยคิดราคารวมยอดทั้งค่าแรงงานและค่าวัสดุที่ใช้จนกระทั่งงานแล้วเสร็จ ราคารวมยอดตามกรณีนี้ ผู้รับจ้างได้คิดเผื่อค่าวัสดุและค่าแรงไว้แล้ว ดังนั้นราคาที่ผู้ประมูลงานเสนอจึงรวมค่าดำเนินงาน ค่าโชห่วย และกำไรเอาไว้ด้วย ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของงานจะเปรียบเทียบราคาที่เสนอมารายละราย และรายที่เสนอราคาต่ำสุดนั้นจะเป็นผู้ถูกพิจารณาให้ทำสัญญาก่อสร้างต่อไป

2) การเสนอราคาต่อหน่วย (Unit-Price Bid) เป็นสัญญาที่ถือเอาราคาต่อหน่วยที่ลงไว้ในบัญชีแสดงปริมาณงานเป็นสำคัญ ค่างานก่อสร้างขึ้นอยู่กับปริมาณงานที่ทำจริง เพราะฉะนั้นค่าก่อสร้างจึงมีความไม่แน่นอน การใช้สัญญาประเภทนี้จึงอาจกำหนดวิธีการปรับราคาต่อหน่วยในกรณีที่งานที่ทำจริงเกินหรือขาดจากปริมาณงานที่กำหนดอยู่ในบัญชีแสดงปริมาณ เพื่อเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงวงเงินค่าก่อสร้างของโครงการน้อยลง สัญญาประเภทนี้จึงเหมาะกับงานประเภทที่ไม่สามารถหาปริมาณงานเบื้องต้นให้ถูกต้องได้ หรืองานใต้ดิน เช่น งานก่อสร้างทางหลวง งานรากฐาน งานวางท่อและงานอุโมงค์ เป็นต้น

2.1.3.3 สัญญาแบบเจรจาตกลง (Negotiated Contracts) หมายถึง สัญญาแบบการประกวดราคาทั้งชนิดแบบรวมยอดและชนิดแบบราคาต่อหน่วย ส่วนมากจะใช้กับงานของทางราชการหรือใช้กับงานที่มีลักษณะเร่งด่วน โดยผู้ว่าจ้างอาจใช้วิธีการเจรจาตกลงราคากับผู้รับจ้างก่อสร้างโดยตรงเพียงรายเดียวหรือหลาย ๆ รายก็ได้ และผลของการเจรจาตกลงราคากับผู้รับจ้างได้ถูกกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ต่อกันตามรูปแบบของสัญญาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

<sup>19</sup>เพ็งอึ้ง, น. 281-282.

1) สัญญาแบบราคาคงที่แน่นอน (Fixed Price) การทำสัญญาแบบนี้ เป็นการกำหนดราคาก่อสร้างไว้ตายตัวจะเปลี่ยนราคาอีกไม่ได้จนกว่าสิ้นสุดอายุของสัญญาที่กระทำไว้ต่อกันถึงแม้ว่าราคาค่าวัสดุ ค่าอุปกรณ์ ค่าเช่าหรือค่าแรงงาน ฯลฯ จะสูงขึ้นไปอีกก็ตาม ดังนั้นสัญญาแบบนี้จึงมีอายุไม่นานนัก ปกติแล้วไม่เกินหนึ่งปี ส่วนมากจะใช้กับงานก่อสร้างขนาดเล็กหรืองานที่มีระยะเวลาการก่อสร้างไม่นานเกินไป

2) สัญญาแบบราคาคงที่ขึ้นลงได้บางส่วน (Fixed Price with Escalation) สัญญาแบบนี้มีลักษณะเป็นการปรับราคาบางส่วนของงาน ซึ่งปัจจัยสำคัญในการดำเนินงานก่อสร้าง เช่น พิจารณาปรับราคาเฉพาะค่าวัสดุ ค่าอุปกรณ์ ค่าแรงงาน เป็นต้น ส่วนค่าดำเนินงาน ค่าสอยุ้ย ค่าไร และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นั้นไม่พิจารณาปรับราคาให้

3) สัญญาแบบราคาคงที่ซึ่งเปลี่ยนแปลงได้ (Fixed Price with Redetermination) การที่คู่สัญญาพิจารณาใช้สัญญาแบบนี้ เพราะมีระยะเวลาการก่อสร้างยาวนานซึ่งภาวะเศรษฐกิจย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา โดยที่ราคาสินค้าและบริการต่าง ๆ มีแนวโน้มสูงขึ้น จึงเป็นผลให้คู่กรณีเลือกใช้สัญญาแบบนี้ กล่าวคือ ในครั้งแรกจะตกลงทำสัญญาแบบคงที่ไว้ก่อนตามระยะเวลาที่เห็นพ้องต้องกัน เช่น 6 เดือนหรือ 1 ปี เป็นต้น ต่อมาหลังจากเวลานั้น คู่กรณีจะพิจารณาปรับราคากันใหม่ทุกรายการรวมทั้งกำไรด้วยตามสภาพเป็นจริงของราคาสินค้าและบริการ<sup>20</sup>

2.1.3.4 สัญญาแบบราคาคงที่เร่งรัด (Fixed Price with Incentive) คือสัญญาที่กำหนดราคาไว้คงที่แน่นอนตามกำหนดเวลาที่ทำสัญญากันไว้ แต่คู่กรณีกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้อีกว่า ถ้าสามารถทำการก่อสร้างได้เสร็จก่อนกำหนดเวลาตามสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายเพิ่มให้กับผู้รับเหมาก่อสร้างอีกตามอัตราส่วนที่ตกลงกันไว้ แต่ถ้าผู้รับเหมาทำงานเสร็จล่าช้าออกไปจากกำหนดเวลาเดิม ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องจ่ายเงินชดเชยให้กับผู้ว่าจ้างอีกเช่นกันเสมือนหนึ่งเป็นค่าปรับ

2.1.3.5 สัญญาแบบค่าใช้จ่ายรวมค่าธรรมเนียมคงที่ (Cost Plus Fixed Fee) เป็นสัญญาที่คู่กรณีกำหนดการจ่ายเงินเฉพาะเนื่องงานที่แท้จริง รวมทั้งจ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าดำเนินงานให้ผู้รับเหมาก่อสร้างจำนวนหนึ่ง สำหรับค่าธรรมเนียมหรือค่าดำเนินงานต่าง ๆ นี้จะต่อรองราคากันเพื่อให้เป็นราคาคงที่ตายตัวเปลี่ยนแปลงอีกไม่ได้

2.1.3.6 สัญญาแบบค่าใช้จ่ายกับค่าธรรมเนียมคงที่โดยเฉลี่ยผลกำไร (Cost Plus Fixed Fee with Profit Sharing) การจะใช้สัญญาแบบนี้ทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับเหมาต้องพิจารณากำหนดร่วมกันในเบื้องต้นว่าราคางานควรจะเป็นจำนวนเงินเท่าใด และกำหนดเป็นเป้าหมายของ

<sup>20</sup> เพิ่งอ้าง, น. 283.

ราคาเอาไว้ ซึ่งผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินเฉพาะราคางานที่แท้จริงรวมกับค่าธรรมเนียมจำนวนหนึ่งให้กับผู้รับเหมาก่อสร้าง แต่ถ้าผู้รับเหมาก่อสร้างสามารถทำงานได้เสร็จสิ้นลง โดยใช้จ่ายเงินไปน้อยกว่าเป้าหมายของราคาที่กำหนดไว้ ผู้ว่าจ้างจะเฉลี่ยยอดเงินที่เหลือดังกล่าวนี้ให้กับผู้รับเหมาก่อสร้างตามอัตราส่วนที่ตกลงกันไว้แต่เริ่มแรก<sup>21</sup>

จากลักษณะของสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารดังได้กล่าวมาแล้ว จึงเห็นได้ว่าความรับผิดชอบของผู้รับจ้างเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนย่อมจะมีความรับผิดชอบในลักษณะที่แตกต่างกันตามข้อตกลงที่ได้ทำสัญญากันไว้

#### 2.1.4 บุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญาก่อสร้าง

ในการทำงานก่อสร้างตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนไม่ว่าจะเป็นโครงการก่อสร้างอาคารขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ จะมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำงานตามสัญญาก่อสร้างซึ่งแต่ละฝ่ายจะทำหน้าที่และต้องรับผิดชอบในการประกอบกิจการงานของตนรวมทั้งมีความรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นตามหน้าที่ของแต่ละบุคคล ได้แก่ ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างซึ่งเป็นผู้เข้าทำสัญญากับผู้ว่าจ้างสถาปนิกทำหน้าที่เป็นผู้ออกแบบโครงสร้างอาคารวิศวกรทำหน้าที่ควบคุมงานก่อสร้างผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง และแรงงานทำหน้าที่ปฏิบัติงานอยู่ในประเภทผู้ก่อสร้าง

หากเป็นการว่าจ้างให้ก่อสร้างอาคารหรือโครงการที่มีขนาดใหญ่ จะมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาทำหน้าที่ตามความสามารถเฉพาะของแต่ละบุคคลแบ่งออกเป็น 6 ประเภท คือ<sup>22</sup>

2.1.4.1 ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของโครงการ (Owner) หมายถึง บุคคลซึ่งต้องการผลสำเร็จของงานก่อสร้างตามสัญญาที่ตกลงว่าจ้างกัน อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หากเป็นโครงการขนาดเล็กผู้ว่าจ้างก็จะประสานงานโดยตรงกับผู้รับจ้างได้เลย แต่ถ้าเป็นโครงการขนาดใหญ่ย่อมมีปริมาณงานมากมีขั้นตอนและโครงสร้างที่ซับซ้อน ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของโครงการไม่อาจติดต่อประสานงานกับผู้รับจ้างได้โดยตรงจึงต้องมีที่ปรึกษาในโครงการก่อสร้างดังกล่าว

2.1.4.2 ผู้บริหารโครงการ (Project Administrator) หมายถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของโครงการเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำปรึกษาและช่วยปฏิบัติงาน ซึ่งต้องประสานงานกับผู้รับจ้าง ทำหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมราคาค่าก่อสร้างไม่ให้เกินวงเงินงบประมาณการเพิ่มลดงานก่อสร้าง การคิดปริมาณงาน การเบิกจ่ายเงิน ตลอดจนการจัดประชุมประสานงานระหว่างผู้เกี่ยวข้อง กับโครงการก่อสร้างทั้งหมด เป็นต้น บุคลากรที่ปฏิบัติงานในกลุ่มผู้บริหาร

<sup>21</sup>เพ็งฮ้าง, น. 284.

<sup>22</sup>พนารัตน์ เฉลิมวุฒิศักดิ์, “ความรับผิดชอบทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 7-10.

โครงการนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นสถาปนิกหรือวิศวกร แต่จะเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ด้านการเงิน การลงทุน การตลาดและด้านกฎหมาย

2.1.4.3 ผู้ออกแบบ (Designer) หมายถึง บุคคลที่ทำหน้าที่ในการกำหนดรูปแบบโครงสร้างและรายละเอียดต่าง ๆ ให้แก่ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของโครงการ ผู้ออกแบบนี้อาจจะเป็นสถาปนิกหรือวิศวกรก็ได้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของงานที่จะออกแบบและก่อสร้าง

2.1.4.4 วิศวกร (Engineer) โดยทั่วไปเป็นคำที่มีความหมายกว้าง หมายถึง ผู้ประกอบงานวิศวกรรม<sup>23</sup>ซึ่งได้แก่ วิศวกรโยธา (Civil Engineer) ภายใต้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสำหรับงานวิศวกรรมโยธาแห่งนานาชาติที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC)

2.1.4.5 ผู้จัดการงานก่อสร้าง (Construction Manager) หมายถึง ผู้ควบคุมงานและตรวจงานแทนเจ้าของโครงการ มีหน้าที่ประสานงานกับกลุ่มอื่น ๆ คอยให้คำแนะนำและคำปรึกษาเกี่ยวกับวิธีการก่อสร้าง ซึ่งจะเป็นตัวแทนและผู้รักษาประโยชน์ให้แก่เจ้าของโครงการในการดำเนินงานก่อสร้าง ผู้จัดการงานก่อสร้างนี้มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ที่ปรึกษาโครงการ” ซึ่งส่วนใหญ่ดำเนินการโดยกลุ่มบุคคลหรือโดยการจัดตั้งในรูปบริษัทที่มีบุคลากรผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ เช่น วิศวกรรม สถาปัตยกรรม กฎหมาย เป็นต้น

2.1.4.6 ผู้ก่อสร้าง (Builder) คือ ผู้รับจ้าง (Contractor) เป็นบุคคลที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้รับจ้าง ทำหน้าที่ทำการก่อสร้างงานตามรูปแบบรายการและรายละเอียดอื่น ๆ ตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา บางกรณีอาจมีการกระจายงานออกไปให้กับผู้รับจ้างรายย่อยที่ทำธุรกิจเฉพาะด้าน ซึ่งนิยมเรียกกันในนาม “ผู้รับเหมาช่วง (Sub-contractor)” ผู้รับเหมาช่วงเหล่านี้มักเป็นผู้ซึ่งมีความชำนาญพิเศษหรือมีความชำนาญงานเฉพาะด้าน เช่น งานทาสี (Painting) งานฉาบปูน (Plastering) งานติดตั้งลิฟท์ (Lift Elevators) และงานโครงสร้างเหล็ก (Structural Steel) เป็นต้น<sup>24</sup>

<sup>23</sup>พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2542 มาตรา 4 บัญญัติว่า “วิชาชีพวิศวกรรม” หมายความว่า วิชาชีพวิศวกรรมในสาขาวิศวกรรมโยธา วิศวกรรมเหมืองแร่ วิศวกรรมเครื่องกล วิศวกรรมไฟฟ้า วิศวกรรมอุตสาหการ และสาขาวิศวกรรมอื่น ๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง.”

<sup>24</sup>อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น. 20.

## 2.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

ในกฎหมายโรมันคำว่า “Contractus” มิได้เป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งด้วยตัวของมันเอง แต่จะมีลักษณะเพียงการก่อให้เกิดความผูกพันหรือเกิดหนี้เท่านั้นจะไม่มีลักษณะในทางทรัพย์สินเลย<sup>25</sup>

ในศตวรรษที่ 2 GAIO ได้รวบรวมการตกลงทำสัญญาออกเป็น 4 กลุ่ม โดยขึ้นอยู่กับว่าหนี้ (Obligation) นั้นจะเกิดจากตัวทรัพย์ เกิดจากคำพูดปากเปล่า เกิดจากลายลักษณ์อักษรหรือเกิดจากความยินยอม ดังนั้น จึงได้เกิดมีทรัพย์สินสัญญา (Contratti Reali) ซึ่งสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง เช่น สัญญาเช่า สัญญาฝากทรัพย์ สัญญาจำนำ เป็นต้น และสัญญาที่ทำด้วยคำพูด ซึ่งสมบูรณ์ด้วยการเปล่งคำพูดตามแบบ และสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งผูกพันโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร และสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม ซึ่งสมบูรณ์แต่เพียงโดยความยินยอมต่อกันเท่านั้น และไม่ทำตามแบบ เช่นสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาตัวแทน เป็นต้น

ในกฎหมายหลังยุคคลาสสิกนี้ เกิดรูปของสัญญาขึ้นใหม่ในบางรูปที่เรียกว่า “สัญญาที่ไม่มีชื่อ” ต่อมาในยุคกลางเกิดหลักที่ว่า คู่สัญญาสามารถที่จะสร้างความผูกพันที่สมบูรณ์ได้โดยอาศัยข้อตกลง (Contractus) เท่านั้น<sup>26</sup> ทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา ได้แก่

### 2.2.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

เสรีภาพในการทำสัญญามี 2 ความหมาย ความหมายที่หนึ่ง เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไปหรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ความหมายที่สอง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วนั้น น่าจะหมายถึงความถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว รัฐจึงไม่ควรเข้าไปแทรกแซงสิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพ

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักอธิบายหนี้ที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าถูกเอารัดเอาเปรียบเกินไป หรือหนี้ที่ตนรับภาระไว้มีมากกว่าหนี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับตกลงก่อให้เกิดหนี้ นั้น โดยการไม่ตกลงทำสัญญาด้วยเมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่าหนี้นั้นยุติธรรมแล้ว

<sup>25</sup>ศันันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, (กรุงเทพมหานคร, 2543), น. 210.

<sup>26</sup>เพ็งฮ้าง, หน้าเดิม.



## 2.2.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will)

หลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางนี้ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคลโดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ<sup>27</sup> การแสดงเจตนา (Declaration of Intention) เป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการและได้มีการแสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น<sup>28</sup>

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เริ่มมาจากการที่บุคคลทุกคนมีอิสระในทางความคิดที่มีอยู่ในตัวเป็นธรรมชาติ การที่บุคคลจะทำการใด บุคคลนั้นย่อมรู้ตัวเอง แต่สิ่งที่สำคัญในการแสดงเจตนาทางด้านการทำสัญญานั้น ต้องมีความสมัครใจของบุคคลนั้นเองด้วย ในการที่จะเข้าไปผูกพันในหนี้ที่จะเกิดจากสัญญานั้น โดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญาถึงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

## 2.2.3 หลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา

หลักนี้ยึดถือว่าคู่สัญญาต้องมีความเท่าเทียมกัน เพราะทุกคนตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน ทุกคนจึงมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

## 2.2.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

เมื่อคู่สัญญากำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้อย่างไรแล้ว สัญญานั้นก็ย่อมเกิดผลในทางกฎหมายตามที่คู่สัญญากำหนดไว้ ตามหลักที่เรียกว่า สัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา แม้เนื้อหาของสัญญาจะแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม เว้นแต่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม<sup>29</sup>

## 2.2.5 หลักความยุติธรรม (Equity)

แม้ทุกคนจะมีเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน แต่ในการทำสัญญาต้องขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวม โดยหลักนี้มักจะใช้ในกระบวนการพิจารณาความโดยศาล ซึ่งศาลจะเป็นผู้หยิบยกขึ้นมาใช้เพื่อความยุติธรรม

<sup>27</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญาลักษณะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 9-10.

<sup>28</sup> ปัน โน สุขทรรสันย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพมหานคร, 2517), น. 15.

<sup>29</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น. 9-10.

### 2.2.6 หลักความแน่นอนของสัญญา

หลักความแน่นอนของสัญญา คือ หลักที่เกิดขึ้นมาเพื่อรองรับความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ดังนั้นกฎหมายจะต้องไม่แทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา<sup>30</sup>

## 2.3 ความเป็นมา ความหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

การที่มีการว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นและเมื่อผู้รับจ้างได้ก่อสร้างอาคารจนแล้วเสร็จและส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้วนั้น กลับปรากฏภายหลังว่าอาคารดังกล่าวได้เกิดความชำรุดบกพร่องทำให้ผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหาย ไม่อาจใช้ประโยชน์จากอาคารดังกล่าวได้ตามที่มุ่งหมายไว้ในสัญญา และบางกรณีความชำรุดบกพร่องดังกล่าวได้สร้างความเสียหายแก่ร่างกายและชีวิตของผู้ว่าจ้าง บริวาร และบุคคลอื่น ๆ อีกด้วย ซึ่งความเสียหายที่เกิดจากความชำรุดบกพร่องของอาคารที่ผู้ว่าจ้างให้ก่อสร้างเช่นนี้ มักพบว่าเกิดจากการที่ผู้รับจ้างไม่มีฝีมือ ประมาทเลินเล่อมิได้ใช้ความระมัดระวังในการก่อสร้างตามสมควร ใช้วัสดุอุปกรณ์ในการก่อสร้างอาคารที่ไม่ตรงตามที่ระบุไว้ในสัญญา คู่สัญญามีได้มีการทำสัญญาระบุถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญากันไว้ และแม้มีการทำสัญญากันไว้ก็ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ว่าจ้าง จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจ้างเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างไว้เพื่อคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้างและผู้ต้องได้รับความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของอาคารที่ผู้ว่าจ้างก่อสร้าง

### 2.3.1 ความเป็นมาของความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง

#### 2.3.1.1 ประวัติศาสตร์กฎหมายโรมัน

กฎหมายโรมัน สมัยโบราณ ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง เว้นแต่ได้ทำ Stipulatio คือ การเกิดขึ้นของสัญญาที่เกิดจากจารีตประเพณีในรูปของคำถามและคำตอบ ซึ่งได้กำหนดแบบไว้ไว้ โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะถามคู่สัญญาอีกฝ่ายว่าจะทำสัญญาเช่นนั้นเช่นนี้ใช่หรือไม่ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งตอบว่าใช่ (Spondeo) ตามแบบคำพูดที่กำหนดไว้ก็เกิดเป็นสัญญาผูกพันโดยคำพูด (Verbis) เกิดหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat emptor) กล่าวคือถ้าคู่สัญญาแสดงเจตนาทำ Stipulatio รับรองว่าทรัพย์สินซึ่งขายนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่อง ถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่อง ผู้ขายต้องรับผิดชอบซึ่งเป็นการรับผิดชอบที่แตกต่างหากจากสัญญาซื้อขาย ถ้าคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาทำ stipulation รับรองว่าทรัพย์สินซึ่งขายนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายก็

<sup>30</sup>กัลยา ตันศิริ, *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*, (กรุงเทพมหานคร, 2548), น. 1-2.

ไม่ต้องรับผิด เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่จะต้องตรวจตราทรัพย์สินนั้นด้วยตนเอง จึงเกิดหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat emptor) ดังกล่าว

ต่อมาในสมัย classis เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ควบคุมตลาด (The cure acdiles) พบว่ามีความจำเป็นที่ต้องออกกฎระเบียบเพื่อควบคุมการซื้อขายที่สำคัญ เช่นการซื้อขายทาสโดยพ่อค้าทาสและการซื้อขายสัตว์พาหนะ เพราะเป็นที่ทราบกันว่าพ่อค้าทาสโดยปกติแล้วจะไม่สุจริต หลอกลวง และการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นไปได้ด้วยความยุ่งยาก และอาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (The curuleacdiles) จึงได้ออกกฎระเบียบ (Edictum) โดยบัญญัติให้พ่อค้าทาสและสัตว์พาหนะต้องรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในยุคนี้ความรับผิดของผู้ขายเพื่อชำระคบกพร่องเป็นความรับผิดตามกฎหมายไม่ใช่ความรับผิดตามสัญญา ต่อมาในสมัยยุคหลัง Classic จนถึงสมัยพระเจ้า Justinian ความคิดเห็นของนักกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปจากความคิดเดิมที่ว่า ความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องเป็นความรับผิดตามกฎหมายกลายเป็นความรับผิดตามสัญญาซื้อขายดังวลีที่มีการกล่าวเสมอว่า “ผู้ขายถึงใส่เกล้า อุ่นยอมต้องรับผิดฐานไม่ชำระหนี้ ถ้าถึงนั้นเก็บเกล้าอุ่นไม่ได้” และถ้าผู้ขายไม่ต้องการรับผิดเพื่อชำระคบกพร่อง ผู้ขายต้องตกลงยกเว้นความรับผิด วลีดังกล่าวย่อมหมายความว่า ปกติประเพณีในการทำสัญญาซื้อขาย ถือว่าผู้ขายรับรองว่าทรัพย์สินนั้นปราศจากความชำระคบกพร่อง ถ้าทรัพย์สินนั้นมีความชำระคบกพร่องผู้ขายต้องรับผิด ซึ่งถือว่าเป็นความรับผิดตามสัญญา เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวได้ว่าความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่อง ในสมัยโรมันยุคหลัง classic เป็นความรับผิดตามสัญญาไม่ใช่ความรับผิดตามกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายโรมันมีพัฒนาการความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องจากความรับผิดตามกฎหมายโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปสู่ความรับผิดตามสัญญา

### 2.3.1.2 ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

กฎหมายไทยสมัยโบราณไม่ปรากฏบัญญัติเรื่องความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องในสัญญาซื้อขายไว้ดังเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อใช้ราคาแล้ว คู่สัญญาทั้งหมดความผูกพันซึ่งกันและกันแม้ภายหลังผู้ซื้อพบความชำระคบกพร่องอันเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งหมายจะใช้ในขณะทำตามกฎหมายโบราณผู้ขายไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดเพื่อความชำระคบกพร่องที่ปรากฏภายหลังการซื้อขาย แม้ความชำระคบกพร่องนั้นจะมากสักเพียงใดก็ตาม ผู้ซื้อจึงต้องระมัดระวังพิเคราะห์ดูแล



สิ่งของนั้นเสียก่อนที่จะรับเอาไป หากผู้ขายได้พบค่าผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ไม่มีสิทธิฟ้องร้องแต่อย่างใด เพราะการล่อลวงเช่นนี้กฎหมายไม่ถือว่าเป็นการละเมิด<sup>31</sup>

กฎหมายไทยโบราณผู้ซื้อทำหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตรวจสอบสินค้าด้วยตัวเอง ซึ่งพอเทียบเคียงได้กับหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat emptor)” มีการซื้อขายอยู่ 2 ชนิด ซึ่งมีบทบัญญัติที่อาจเทียบเคียงได้กับความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การซื้อขายทาสและการซื้อขายทอง จึงควรทำการศึกษาเพื่อพิจารณาว่า การซื้อขายดังกล่าวมีข้อความคิด (Concept) เกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

ก. การซื้อขายทาสในการซื้อขายทาสซึ่งมีความสำคัญทางเศรษฐกิจของไทยในสมัยโบราณผู้ซื้อขายทาสหรือนายเงินมักจะซื้อขายทาสเมื่อนายประกันซึ่งมักจะให้แก่ ผู้ขาย หรือญาติพี่น้องของผู้ขาย (ในกรณีผู้ขาย ขายตัวเอง) ประกันว่าทาสจะไม่หลบหนีหรือก่อความเสียหายแก่ทรัพย์สินของนายเงิน ส่วนการซื้อขายทาสแบบไม่มีนายประกันซึ่งเรียกว่าการซื้อขายทาสแบบขาดค่านั้นไม่เป็นที่นิยมและนานเข้าก็หมดไป<sup>32</sup> การซื้อขายทาสโดยมีประกันดังกล่าวข้างต้น นายประกันจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกัน ไม่ได้รับผิดชอบตามสัญญาซื้อขาย<sup>33</sup>

ข. การซื้อขายทอง การซื้อขายทองคำตามพระอัยการลักษณะ โจร บทที่ 157 เมื่อผู้ขายพรางทองอาบว่าเป็นทองคำมีความผิดต้องโทษทางร่างกาย (เขียนด้วยลวดหนาม ตัดมือและประจาน) และต้องคืนราคาให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนทองของกลางนั้นให้ทำลายเสีย กรณีดังกล่าวเป็นการเลิกสัญญาซื้อขายเนื่องจากความชำระคบกพร่อง แต่การที่ผู้ขายต้องคืนราคาเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการลงโทษเท่านั้น มิใช่เพราะผู้ขายมีหน้าที่ให้ประกัน โดยปริยาย<sup>34</sup>

กล่าวได้ว่าตามประวัติศาสตร์ไทย ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่อง เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิด แต่ไม่ใช่รับผิดชอบตามกฎหมายปัจจุบันในการซื้อขายทาสแบบมีนายประกันนั้น ความรับผิดชอบของนายประกันเป็นไปตามสัญญาประกัน ไม่ได้ผิดตามสัญญาซื้อขาย ส่วนการซื้อขายทองการที่ผู้ขายต้องคืนราคานั้น มิใช่เพราะเป็นความรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขาย แต่เป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษเท่านั้น ดังนั้น ความรับผิดชอบของผู้ขายซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นความรับผิดชอบที่แตกต่างหากจากสัญญาซื้อขายไม่ใช่ความรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขาย

<sup>31</sup>ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526), น. 237.

<sup>32</sup>เพ็งฮ้าง, น. 241.

<sup>33</sup>เพ็งฮ้าง, น. 238.

<sup>34</sup>เพ็งฮ้าง, น. 238.

2.3.1.3 ความคิดเห็นของนักกฎหมายไทยซึ่งนักกฎหมายไทยมีความคิดเห็นเกี่ยวกับฐานแห่งความรับผิดแตกต่างกันดังนี้

1) ความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องเป็นความรับผิดตามสัญญา

นักกฎหมายได้อธิบายฐานแห่งความรับผิดโดยให้เหตุผลประกอบดังต่อไปนี้

(1) ความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่อง เป็นหน้าที่สำคัญอันหนึ่งของผู้ขาย กล่าวคือผู้ขายมิใช่จะมีหน้าที่แต่เฉพาะส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้ผู้ซื้อแต่อย่างเดียว ผู้ขายยังต้องมีหน้าที่รับรองให้ผู้ซื้อสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือตามที่มุ่งหมายโดยสัญญา ถ้าทรัพย์สินนั้นชำระคบกพร่องเป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายดังกล่าวแล้ว ผู้ขายต้องรับผิด<sup>35</sup>

(2) ผู้ขายมีหน้าที่รับผิดในความชำระคบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายนั้น หน้าที่อันนี้เกิดจากลักษณะแห่งสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายยื่นรับรองข้อเท็จจริงจะเป็น โดยแสดงออกมาชัดเจนหรือโดยรวบรวมได้มาจากข้อความในสัญญานั้นก็ตามหรือโดยปริยาย ว่าของนั้นบริสุทธิ์ไม่มีความชำระคบกพร่องประการใดผิดไปจากที่ได้ตกลงกันหรือผิดไปจากธรรมดาของทรัพย์สินนั้น ณ เวลาที่ทำสัญญาซื้อขายหรือจะมีคุณวิเศษดังที่ผู้ขายอ้างซึ่งเป็นเหตุชักนำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้น ถ้าทรัพย์สินชำระคบกพร่องจนเป็นเหตุทำให้เสื่อมราคาหรือความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายจะตามปกติหรือตามสัญญาแล้ว ผู้ขายต้องรับผิดต่อผู้ซื้อ<sup>36</sup>

(3) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาชนิดที่ต่างหวังในความสุจริตของคู่สัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็น Contract uberrimaefidei ผู้ขายย่อมมีความประสงค์จะขายทรัพย์สินที่บริสุทธิ์ไม่มีความชำระคบกพร่อง ผู้ซื้อก็ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินเช่นนั้นเหมือนกัน กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิดเพื่อชำระคบกพร่อง<sup>37</sup>

(4) ความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องเป็นหนี้ในฝ่ายผู้ขาย<sup>38</sup>ซึ่งเหตุผลที่ผู้ขายต้องรับผิดเพราะหลักทั่วไปในสัญญาว่าผู้เป็นฝ่ายในสัญญาต้องกระทำการโดยสุจริต<sup>39</sup>

<sup>35</sup>ปรีดี พนมยงค์, หลวงประดิษฐมนูธรรม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 นิติศาสตร์ 4, (กรุงเทพมหานคร, 2474), น. 78-79.

<sup>36</sup>พระยาวิฑูรธรรมพิเนต (โต๊ะ อัมรินทร์), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ, (กรุงเทพมหานคร, ม.ป.ป.), น. 88-89.

<sup>37</sup>อำมาตย์เอกมณฑลวิมลศาสตร์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ, (กรุงเทพมหานคร, 2522), น. 25.

<sup>38</sup>วิชญ์ เครื่องงาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2537), น. 246.

<sup>39</sup>เพ็งอึ้ง, น. 251.

(5) ความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่อง เป็นความรับผิดของผู้ขายอันสืบเนื่องมาจากสัญญาซื้อขาย<sup>40</sup> แต่ในขณะเดียวกันก็อธิบายว่าความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องเป็นผลบังคับตามกฎหมาย

2) ความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องเป็นความรับผิดตามกฎหมายซึ่งนักกฎหมายได้อธิบายฐานแห่งความรับผิดโดยให้เหตุผลประกอบดังนี้

(1) ความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่อง แม้จะไม่มีข้อตกลงกันเป็นประการใด ผู้ขายก็ต้องรับผิดโดยผลของกฎหมาย<sup>41</sup> เหตุผลสำคัญที่นักกฎหมายอธิบายว่า ความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องเป็นความรับผิดตามกฎหมายคือ

ก. วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ ซึ่งถือว่าในสมัยโบราณการซื้อขายได้กระทำโดยเปิดเผย ผู้ซื้อสามารถตรวจสอบความชำระคบกพร่องของทรัพย์สินซึ่งขายนั้น ได้ด้วยตนเอง ดังนั้น ผู้ขายจึงไม่ต้องรับผิดเพื่อชำระคบกพร่อง เว้นแต่ผู้ขายจะได้รับประกันความชำระคบกพร่องไว้โดยแจ้งชัด ต่อมาเมื่อกฎหมายบัญญัติว่า ผู้ขายต้องรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องซึ่งถือว่ากฎหมายบังคับให้ผู้ขายรับประกันความชำระคบกพร่องแม้ผู้ขายไม่มีเจตนารับประกันความชำระคบกพร่องนั้นก็ตามความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องจึงเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยแท้ ไม่ได้เกิดจากผู้ขายแสดงเจตนารับประกันความชำระคบกพร่อง มาตรา 472 วรรคสอง จึงบัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิด ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าคุณชำระคบกพร่องมีอยู่

ข. ลักษณะของสัญญาซื้อขาย เมื่อพิจารณาสัญญาซื้อขายตามมาตรา 453 ผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้น เมื่อผู้ขายได้ปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าวแล้ว หน้าที่ของผู้ขายก็เป็นอันระงับสิ้นไป การที่ผู้ขายต้องรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องนอกเหนือไปจากหน้าที่ตามสัญญาซื้อขายแล้ว จึงถือว่าความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องเป็นความรับผิดตามกฎหมายไม่ใช่ความรับผิดตามสัญญา

คำอธิบายของนักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น มีผลทำให้ผู้ขายต้องรับผิดเพื่อชำระคบกพร่อง โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ขายจะรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าคุณชำระคบกพร่องมีอยู่ ถ้าผู้ซื้อกล่าวอ้างว่าทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำระคบกพร่อง ผู้ซื้อมีการการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำระคบกพร่อง แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่า ผู้ขายทราบว่าคุณชำระคบกพร่องมีอยู่หรือไม่

<sup>40</sup>ปรีชา สุมาวงศ์, คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532), น. 442.

<sup>41</sup>ประพนธ์ ศาตะมาน, และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2536), น. 117.

สรุปประวัติศาสตร์กฎหมายโรมันและกฎหมายไทยมีการพัฒนาความรับผิดชอบเพื่อชำระค  
บพร่องจากความรับผิดชอบตามกฎหมายไปสู่ความรับผิดชอบตามสัญญา ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายแรก  
ที่ถือว่าความรับผิดชอบเพื่อชำระคบพร่องเป็นความรับผิดชอบตามสัญญา

### 2.3.2 ความหมายของ คำว่า “ชำระคบพร่อง”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องความชำระคบพร่องตามสัญญาข้อ  
ขายเพื่อให้ผู้ขายรับผิดชอบนั้นได้ปรากฏใน บรรพ 3 เอกเทศสัญญา มาตรา 472 ถึง มาตรา 474 ซึ่งจะ  
พิจารณาได้ดังนี้ ลักษณะสำคัญของความชำระคบพร่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา 472 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำระคบพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้  
เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดย  
สัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้น่าจะใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าความชำระค  
บพร่องมีอยู่”

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 ก็ไม่ได้ให้ความหมายไว้ว่า  
ความชำระคบพร่องหมายความว่าอย่างไร ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542  
ได้ให้ความหมายคำว่า “ชำระค” หมายความว่า เสื่อมจากสภาพเดิมจนถึงบพร่องเสียหายหรือ  
บอบสลายไป<sup>42</sup> ส่วนคำว่า “บพร่อง” หมายความว่า ไม่ครบบริบูรณ์เท่าที่ควรมี ควรเป็น<sup>43</sup> และ  
ยังมีนักกฎหมายและนักวิชาการได้ให้ความหมายของคำว่า “ชำระคบพร่อง” ไว้ ดังนี้

“ขุนประเสริฐสุภมาตรา” เห็นว่า คำว่าทรัพย์สินที่ขายชำระคบพร่องนั้นหมายความว่า  
ความเสื่อมเสียอย่างใด ๆ ของทรัพย์สินนั้น ซึ่งเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคาและความเสื่อมเสีย  
ที่ทำให้เสื่อมความเหมาะสมในการที่ใคร ๆ จะใช้โดยปกติโดยสัญญา

“ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย” เห็นว่า ความชำระคบพร่อง หมายถึง ความเสียหาย  
ในเนื้อวัตถุหรือทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกัน

“กุศล บุญยืน” เห็นว่า ความชำระคบพร่อง หมายความว่า ความเสื่อมเสียในเนื้อหาของ  
วัตถุหรือทรัพย์สินเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะเป็นปกติ หรือ  
ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา และการชำระคบพร่องไม่ใช่เรื่องส่งมอบทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นผิดจาก  
ข้อตกลงตามสัญญาตามมาตรา 320 เช่น คุณภาพต่ำกว่าแต่ถือว่าเป็นการชำระหนี้ไม่ต้องตาม ความ  
ประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ดังนั้นความชำระคบพร่องนั้นมิใช่การส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่า

<sup>42</sup>ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์  
พับลิเคชันส์, 2546), น. 362.

<sup>43</sup>เพ็ญอ้าง.

ที่ตกลงกัน แต่เป็นความเสื่อมเสียในตัววัตถุที่ซื้อขาย เช่น ชำรุด แตกหัก บวม รั่ว ซึม หรือร้าวแล้วแต่กรณี และรวมถึงการเนา บูด เปื่อยยุ่ย อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา<sup>44</sup>

“วิญญู เครื่องงาม” เห็นว่า ความชำรุดบกพร่อง ตรงกับคำในคำพิพากษาภาษาอังกฤษว่า “Defect” ซึ่งหมายถึง การที่ทรัพย์สินชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติตามวิสัยของการใช้ทรัพย์สิน หรือตามข้อกำหนดในสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งต้องเป็นความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินนั่นเอง<sup>45</sup>

“กิตติศักดิ์ ปรกติ” เห็นว่า ความชำรุดบกพร่อง หมายถึง การที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้น มีสภาพต่างจากสภาพที่ควรจะเป็นตามความมุ่งหมายของสัญญาไม่ใช่เพราะทรัพย์สินนั้น “ชำรุด” ในตัวของมันแต่เพราะทรัพย์สินนั้นไม่ได้ “มาตรฐาน” ตามความมุ่งหมายของสัญญา<sup>46</sup>

#### 2.4 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มีหลักทฤษฎีว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) และทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิด (Tort Liability) ซึ่งจะนำมาวิเคราะห์ว่าทฤษฎีใดมีความเหมาะสมที่จะนำไปใช้ในการพิจารณาคดีระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันทั้งสองฝ่าย ดังนั้นในการศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีดังนี้<sup>47</sup>

แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาจากสมมุติฐานภายใต้ทางทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบการและบริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีการนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎีได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือ

<sup>44</sup>ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยนให้, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), น. 198-200.

<sup>45</sup>วิญญู เครื่องงาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2545), น. 220.

<sup>46</sup>กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย,” (รายงานผลการวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 13.

<sup>47</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปชุดที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), น. 19.



หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ด้วยเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันและมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์

ส่วนทฤษฎีความรับผิดชอบทางสัญญา (Privity of Contract) เป็นผลสืบเนื่องมาจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้นสามารถใช้บังคับอย่างเป็นธรรมได้ก็แต่ในกรณีที่คู่สัญญา มีความสามารถในการต่อรองที่เท่าเทียมกัน แต่กรณีของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการ โดยอาศัยความสัมพันธ์ทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคไม่ได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม ความสามารถของบุคคล หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรอง จึงเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมิใช่คู่กรณีในสัญญา ดังนั้นจึงมีการสร้างทฤษฎีที่ก่อตั้งสิทธิในการที่จะได้รับชดเชยเยียวยาเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคโดยไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา

ต่อมาได้มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ในทางละเมิดมาใช้และได้รับการยอมรับมากขึ้น สำหรับในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีการผลิตที่สลับซับซ้อน เพราะผู้ใช้ไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่า เป็นความผิดพลาดของผู้ใด เหตุผลสำคัญที่มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางละเมิดมาใช้ในกรณีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค ก็คือเรื่องภาระการพิสูจน์นั่นเอง<sup>48</sup> ดังนั้นหลักการหรือทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดชอบทั้งหลักความรับผิดชอบในทางสัญญาและหลักความรับผิดชอบในทางละเมิดหลายทฤษฎีได้แก่

#### 2.4.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางสัญญา (Contractual Liability Theory)

ความรับผิดชอบทางสัญญา หมายถึง เมื่อได้มีข้อตกลงกันไว้อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว คู่กรณีต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น ๆ ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามย่อมจะต้องรับผิดชอบ (Responsa Bilite Contractuelle)

ความรับผิดชอบทางสัญญา หลักที่ว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขาย เป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันทั่วโลก และเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญต่อความคล่องตัวและความมั่นคงทางการค้าพาณิชย์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศอย่างยิ่ง<sup>49</sup>

<sup>48</sup> วิชัย ชาญญาพาณิชย์. (2539). ปัญหาการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. หน้า 11-13.

<sup>49</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 46, น. 1.

ความรับผิดชอบหลักนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย 2 ประการประกอบกัน ได้แก่ หลักความรับผิดในคำรับประกัน (Warranty) กับหลักว่าด้วยความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือ

1) หลักความรับผิดในคำรับประกัน (Warranty) คำรับประกันสินค้า หมายถึง ข้อความใด ๆ ที่แสดงถึงการรับรองข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้าว่าจะจะเป็นไปตามข้อความนั้น ๆ ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งแสดงข้อความ ย่อมรับผิดชอบหากมิได้เป็นไปตามคำรับรองนั้น

2) หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งถือว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบต่อกันได้ บุคคลอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วย ไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย

กรณีของการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดทางสัญญานี้ ยังคงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ทั้งนี้โดยสภาพของการบริโภคสินค้าและบริการ ผู้บริโภคมักไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันและเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of contract) จึงเป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค คือ ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญา กับผู้ประกอบการ โดยอาศัยมูลสัญญาได้<sup>50</sup>

#### 2.4.2 ทฤษฎีหลักความรับผิดทางละเมิด (Tort Liability Theory)

ละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย จึงเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ทฤษฎีว่าด้วยการเกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ตามธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งอยู่ร่วมกันเป็นสังคม มีรัฐ มีผู้ปกครองรัฐ ซึ่งเห็นว่าในกรณีที่บุคคลในสังคมฝ่าฝืนระเบียบหรือข้อกำหนดความประพฤติของสังคมที่รัฐกำหนดขึ้นแล้ว รัฐมีหน้าที่ที่จะเข้าไปดูแลด้วยการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นในทางอาญา ส่วนผู้เสียหายซึ่งต้องเสียหายจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ควรมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชย เพื่อความเสียหายที่ตนได้รับ จึงเกิดหลักในเรื่องของสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการกระทำละเมิด

<sup>50</sup>สุชม สุกนิษฐ์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545),

ศาสตราจารย์จิดติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า การกระทำที่เป็นการผิดสัญญาอาจเป็นละเมิดในตัวเองก็ได้ ถ้าการกระทำนั้นละเมิดสิทธิเด็ดขาดของผู้อื่นด้วย<sup>51</sup> ดังนั้นผู้ซื้อสินค้าสามารถฟ้องผู้ขายหรือผู้ผลิตได้ตามกฎหมายละเมิดหากสินค้าที่ซื้อมานั้นมีความชำรุดบกพร่องหรือเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ซื้อ ในการฟ้องร้องคดีตามมาตรา 420 นั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือ “Fault” อันเป็นความผิดของจำเลยนั่นเอง ซึ่งภาระการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั้นยุ่งยากมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อเท็จจริงและหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายสินค้านั้นอยู่ในความรู้และความครอบครองของผู้ผลิตเป็นส่วนใหญ่ประกอบกับแนวคำพิพากษาฎีกาก็ไม่ชัดเจนว่าจะลดภาระการพิสูจน์โดยให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับจำเลยได้อย่างไร<sup>52</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common System) มี 2 แนวทางคือ แนวคิดก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถือว่าเมื่อมีความเสียหายต้องมีการชดเชยเยียวยา แนวความคิดดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ทำให้เสียหาย<sup>53</sup> จะเห็นได้ว่าแนวความคิดดังกล่าวมุ่งตรงต่อการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะจงใจกระทำหรือมิได้ใช้ความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะวิสัยเช่นนั้นพึงมีและอาจใช้ความระมัดระวังได้หรือไม่ก็ตาม หากมีการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายต้องมีการชดเชยเยียวยา แนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) ซึ่งต่อมาพัฒนามาเป็นทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งมีหลักอยู่ว่า บุคคลต้องรับผิดไม่ว่าจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม

ส่วนแนวคิดอีกด้านหนึ่งถือว่าความเสียหายนี้จะมีผู้รับผิดชอบใช้เยียวยา ให้ได้นั้นต้องเกิดจากการกระทำของบุคคล ซึ่งจงใจกระทำหรือกระทำลงโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ทั้งนี้เพราะแนวความคิดนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลผู้กระทำมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย<sup>54</sup> การชดเชยเยียวยาตามแนวความคิดนี้จึงต้องพิจารณาว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือผู้กระทำนั้นได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย

<sup>51</sup>จิดติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น. 194.

<sup>52</sup>วิชชรา ตปนิชนันท์, “มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับอันตรายจากสินค้า: ศึกษากรณี การเรียกชดเชยค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น. 21.

<sup>53</sup>อั้งแล้ว เจริญธรรมที่ 50, น. 9.

<sup>54</sup>เพ็งอั้ง, น. 10.



แก่บุคคลอื่นหรือไม่ หากมิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วก็ไม่จำเป็นต้องชดใช้เยียวยาให้กับผู้เสียหาย แนวความคิดนี้ก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่ว่าต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิดชอบได้ (No Liability Without Fault หรือ Fault Theory)

ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิดตามแนวความคิดทั้งสองกรณีดังกล่าวได้นำมาใช้ตามยุคสมัยที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพของเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม ดังจะเห็นได้จากก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ผู้ปกครองรัฐได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิดได้ใช้ทฤษฎีรับภัยซึ่งต่อมาพัฒนามาเป็นทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด และทฤษฎีดังกล่าวได้รับการยอมรับจนกระทั่งถึงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ต่อมาประชาชนได้รับอิทธิพลจากระบบเศรษฐกิจแบบการค้าอย่างเสรีและศาสนา ตลอดจนมีการพัฒนาทางด้านอุตสาหกรรม หากให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีความรับผิดชอบโดยไม่มีการพิสูจน์ความรับผิดแล้ว จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการ ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าที่จะลงทุน ย่อมมีผลกระทบไปถึงระบบเศรษฐกิจ ดังนั้นทฤษฎีกฎหมายที่จะเข้ามารองรับในระบบการค้าเสรีควรจะมีการพิสูจน์ความผิด จึงเกิดการนำทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory) มาใช้บังคับ และเป็นที่ยอมรับจนกระทั่งถึงปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทยก็ได้นำทฤษฎีดังกล่าวมาใช้และบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การพิสูจน์ความรับผิดเกี่ยวกับการจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการใช้เทคโนโลยีที่สลับซับซ้อนหรือกรรมวิธีการผลิตในระบบอุตสาหกรรม จึงทำให้นักนิติศาสตร์มีความคิดเห็นว่าการใช้ทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory) มาใช้ในกรณีดังกล่าวอาจจะไม่เหมาะสมกับความเจริญก้าวหน้าของสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป จึงเห็นร่วมกันว่าเมื่อระบบการค้าแบบเสรีได้มีการพัฒนาไปมากแล้ว มีการแข่งขันเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน โดยมีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิต ซึ่งจะทำให้เป็นการลดต้นทุนในการผลิตและทำให้ผู้ประกอบการสามารถประกอบธุรกิจอีกต่อไปได้ การแข่งขันทางการค้าดังกล่าว ทำให้มีกรรมวิธีการในการผลิตสินค้ามีความสลับซับซ้อนมากขึ้นตามลำดับ ในกรณีที่สินค้าเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคควรจะได้รับ การชดใช้เยียวยา แต่การที่จะได้รับการชดใช้เยียวยานั้น ผู้บริโภคจะต้องเป็นผู้ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความบกพร่องในตัวสินค้า นับว่าเป็นการยากที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะมีการพิสูจน์ให้ได้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเนื่องจากผู้บริโภคไม่มีความรู้ ความสามารถเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่า ผู้ผลิตมีความบกพร่องในสิ่งใด การพิสูจน์ความบกพร่องในการผลิตจึงไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ ดังนั้น ในการคุ้มครองผู้บริโภค จึงไม่อาจนำเอาทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory) มาใช้บังคับอีกต่อไป จึงต้องนำ

ทฤษฎีความรับผิดชอบมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค แต่การนำทฤษฎีความรับผิดชอบมาใช้ โดยไม่มีการแก้ไขปรับปรุงเงื่อนไขในการยกเว้นความรับผิดชอบ ย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการ จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการมีการพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบได้ด้วย เช่น พิสูจน์ว่า ผู้บริโภคใช้สินค้านั้นโดยไม่ถูกต้องวิธี ในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนไว้แล้ว หรือพิสูจน์ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือเป็นการบริโภคสินค้าที่ผิดปกติธรรมดา ของผู้บริโภคเองหรือความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น เพราะการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบ<sup>55</sup>

สำหรับประเทศไทยได้นำทฤษฎีความรับผิดชอบมาใช้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 437 บัญญัติว่า บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเกิดด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเพราะความรับผิดชอบของผู้ต้องเสียหายเอง เป็นต้น

## 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารมิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการก่อสร้างอาคารหรือกระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ตามข้อสัญญา เป็นผลโดยตรงหรือโดยอ้อมให้เกิดความชำรุดบกพร่องต่ออาคารที่ผู้ว่าจ้างให้มีการก่อสร้าง และเกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งอาจเป็นผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นเอกชนหรือบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องดังกล่าว ศาลมีหน้าที่ ค้นหาความจริงให้ได้ว่า เรื่องที่เกิดขึ้นในคดีนั้นมีข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร เพื่อที่จะได้นำไปปรับใช้ กับตัวบทกฎหมาย ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีศาลมีข้อที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดอยู่ 2 ประการ คือ ปัญหาเรื่องข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

สำหรับข้อกฎหมายนั้นเป็นข้อที่ศาลรับรู้เองไม่ต้องอาศัยการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นกฎหมายต่างประเทศ ถือเป็นข้อเท็จจริงซึ่งคู่ความต้องนำสืบพิสูจน์ และนอกจากนี้แล้ว มีข้อเท็จจริงบางประการไม่จำเป็นต้องนำพยานเข้าสืบ ได้แก่ (1) เรื่องที่ศาลรู้เอง เช่น ถ้อยคำ ภาษาไทย ธรรมเนียมประเพณีที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป กิจการความเป็นไปของเมือง สิ่งธรรมดาธรรมชาติ เป็นต้น (2) ข้อสันนิษฐาน (3) ข้อเท็จจริงที่ศาลตรวจเห็นเอง (4) เรื่องที่คู่ความรับหรือถือได้ว่ารับกัน ส่วนข้อเท็จจริงอื่นนอกเหนือไปจากนี้ศาลรับรู้เองไม่ได้ ฝ่ายผู้กล่าวหาจะต้องพิสูจน์ต่อศาลโดยเปิดเผย ให้เป็นที่เห็นกันได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการดังที่อ้างว่าเป็นความผิดนั้นจริง ลำพังคำกล่าว

<sup>55</sup> เพิ่งอ้าง, น. 12.

อ้างในคำฟ้อง ศาลหารับฟังเป็นความจริงไม่ ต้องมีการสืบพยานหลักฐานกัน เพื่อค้นหาความจริงกันต่อไป ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบจึงตกเป็นของฝ่ายผู้ว่าจ้างหรือบุคคลภายนอกที่ได้รับ ความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องของอาคาร เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กล่าวอ้าง

ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบเพื่อความความชำรุดบกพร่องในอาคารที่ก่อสร้างของผู้รับจ้าง โจทก์กล่าวอ้างว่ามีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นในอาคารที่ว่าจ้างก่อสร้างและผู้รับจ้างต้องรับ เพื่อความชำรุดบกพร่องประเด็นข้อพิพาทจึงต้องมีว่าจำเลยในฐานะผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้าง อาคารจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของอาคารที่รับจ้างก่อสร้างหรือไม่ ดังนี้ ภาระการพิสูจน์ ย่อมตกแก่ฝ่ายกล่าวอ้าง คือ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากความชำรุด บกพร่อง หากโจทก์นำสืบไม่ได้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว การที่จะพิสูจน์ ให้ศาลเห็นว่าความชำรุดบกพร่องของอาคารที่ว่าจ้างก่อสร้างและพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น ว่าเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้รับจ้าง โจทก์ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างมักจะต้องประสบกับปัญหาในการหาพยานหลักฐาน ทั้งนี้เนื่องจากโจทก์ไม่มีความรู้ความ เข้าใจในกระบวนการก่อสร้างที่มีโครงสร้างสลับซับซ้อน พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะพิสูจน์ถึงความ รับผิดชอบของผู้รับจ้างส่วนใหญ่จะอยู่ในความู้เห็นและอยู่ในความครอบครองของจำเลยซึ่งเป็นผู้ ประกอบอาชีพรับจ้างก่อสร้างแต่เพียงฝ่ายเดียว การพิสูจน์ให้เห็นถึงความชำรุดบกพร่องจึงเป็นเรื่อง ที่อยู่ในความควบคุมของผู้รับจ้างก่อสร้างฝ่ายเดียว การดำเนินคดีของผู้ว่าจ้างก่อสร้างอาคารที่จะ ได้รับชดใช้ค่าเสียหายให้ต้องตามวัตถุประสงค์ของผู้ว่าจ้างก่อสร้างจึงเป็นไปได้ยาก

#### 2.5.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ การที่ภาระการพิสูจน์ควรตกอยู่แก่ ฝ่ายใดนั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการแพ้หรือชนะคดี การจะทราบว่ามีฝ่ายใดมีภาระการ พิสูจน์ในประเด็นพิพาทใดต้องพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติและวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้อง การกำหนดภาระการพิสูจน์มีหลัก ดังนี้

1) หลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่พิสูจน์หมายความว่าถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงใดเพื่อเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีของตน ก็ต้องรับภาระและเสี่ยงภัยที่แพ้คดีในประเด็นนั้น หากว่าไม่สามารถพิสูจน์ได้ ข้อสำคัญของหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่พิสูจน์คือ ต้องแยกให้ได้ ว่าข้อเท็จจริงใดเป็นข้ออ้าง ข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเถียง ถ้าเป็นข้ออ้างผู้ใดอ้างข้อเท็จจริงนั้นผู้นั้น มีหน้าที่นำสืบแต่ถ้าเป็นเพียงข้อเถียงผู้ที่ยกข้อเถียงไม่มีหน้าที่นำสืบ

2) หลักภาระการพิสูจน์เป็นไปตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายเมื่อมีข้อสันนิษฐาน ตามกฎหมายส่งผลให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงเท่าที่

ปรากฏต่อศาล ก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่งแล้วตกเป็นภาระของอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าไม่ได้เป็นไปตามนั้น

3) หลักภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ต้องแพ้คดีหลักนี้ให้พิจารณาว่าถ้าไม่มีการสืบพยานกันเลยฝ่ายใดจะแพ้คดีที่กำหนดให้ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ หลักนี้ค่อนข้างเลื่อนลอยและมีข้อบกพร่องเพราะการที่ศาลจะวินิจฉัยว่าฝ่ายใดจะแพ้คดีถ้าไม่มีการสืบพยาน ศาลก็ต้องวินิจฉัยว่าใครมีหน้าที่นำสืบ ปัญหาที่วนเวียนกลับมาที่เดิมจึงไม่มีทางกำหนดหน้าที่นำสืบได้

4) หลักเรื่องความผิดปกติธรรมดาของบุคคลและทรัพย์ หลักนี้ถือว่าศาลต้องสันนิษฐานว่าทุกสิ่งทุกอย่างย่อมเป็นไปตามธรรมชาติหรือตามธรรมดา ดังนั้นผู้ใดกล่าวอ้างว่าเหตุการณ์มิได้เป็นไปตามนั้นก็ต้องนำสืบ

5) หลักข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของคนโดยเฉพาะหลักในกฎหมายอังกฤษมีอยู่ข้อหนึ่งว่า ถ้าฝ่ายหนึ่งอ้างข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ โดยฝ่ายอ้างไม่อาจเข้าไปทราบได้แล้วก็ให้ตกเป็นภาระการพิสูจน์ของฝ่ายรู้ที่จะสืบแก้หรืออธิบายให้เห็นว่าความจริงมิใช่เป็นอย่างที่ฝ่ายอ้างเข้าใจ ถ้าฝ่ายรู้เห็นไม่ยอมสืบก็ต้องถือว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างที่ฝ่ายอ้างอ้างถึงจริง ๆ

หลักนี้ใช้ในเรื่องละเมิดอันเกิดจากความประมาท เพราะคดีธรรมดาเกี่ยวกับละเมิดภาระการพิสูจน์ตกเป็นของโจทก์ที่จะต้องนำสืบถึงความประมาทของจำเลยให้ศาลเห็นจึงจะบังคับให้จำเลยใช้ค่าเสียหายได้ แต่ในบางเรื่องโจทก์ไม่มีทางเลือกได้เลย เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประมาทอยู่ในอำนาจและในความรู้ของจำเลยทั้งหมดไม่มีใครทราบต้นเหตุได้นอกจากจำเลย เช่นนี้ถ้ายังกำหนดให้โจทก์ต้องสืบถึงความประมาทของจำเลย โจทก์ก็ไม่มีทางที่จะทำได้ ฉะนั้นเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนี้ หลักในเรื่องนี้จึงเกิดขึ้น เรียกว่า Res ipsa Loquitur (เหตุการณ์หรือวัตถุบอกเรื่องของมันเอง)

Res Ipsa Loquitur มีหลักว่า ถ้ามีอุบัติเหตุเกิดขึ้น ณ ที่ใดอันเป็นเหตุก่อให้เกิดโจทก์เสียหายและต้นเหตุแห่งอุบัติเหตุนั้นจะมีอยู่อย่างไร อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ฝ่ายเดียวแล้วถ้าจำเลยไม่สามารถอธิบายถึงต้นเหตุนั้นได้แล้ว ต้องสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นฝ่ายประมาท หลักนี้จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายจำเลยไม่สามารถจะอธิบายถึงต้นเหตุแห่งอุบัติเหตุนั้นได้เท่านั้น ถ้าจำเลยสามารถนำสืบแสดงให้เห็นว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเพราะอะไร และไม่ใช่อุบัติเหตุจากความประมาทของจำเลยแล้ว คดีก็ต้องกลับไปใช้หลักธรรมดา คือ ภาระการพิสูจน์ความประมาทกลับไปตกอยู่แก่โจทก์

6) หลักกล่าวอ้างในเชิงปฏิเสธหลักกล่าวอ้างในเชิงปฏิเสธคือ หากมีการกล่าวอ้างในทางปฏิเสธ เช่น สิ่งนั้นสิ่งนี้ไม่เคยมีอยู่หรือไม่เคยเกิดขึ้น การนำสืบเช่นนี้ทำได้ยากหรือบางกรณีพื้นวิสัย หากให้อีกฝ่ายนำสืบก่อน โดยนำคนที่เคยเห็นมาสืบจะเป็นการง่ายกว่า จึงมีหลักว่าข้อที่กล่าวในทางปฏิเสธนั้นเกือบทุกข้ออาจนำสืบในทางยืนยันดังกล่าวได้ทั้งสิ้น เมื่อเป็นหน้าที่ของกลุ่มความที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการกระทำใด ๆ ของอีกฝ่ายฝ่ายที่กล่าวอ้างย่อมต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายนั้น

### 2.5.2 ความหมายของคำว่า “ภาระการพิสูจน์”

ความหมายของคำว่า “ภาระการพิสูจน์” ได้มีนักกฎหมายให้ความหมายหรือคำนิยามคำว่า “ภาระการพิสูจน์” ไว้ต่าง ๆ กัน

อาจารย์ประมวล สุวรรณสร อธิบาย “ภาระการพิสูจน์” หมายความว่า หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้างมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่า ตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วน “คำว่าหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริง” ในที่นี้จึงหมายถึงทั้งภาระการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบก่อน แต่อย่างไรก็ดี หน้าที่นำสืบก่อนย่อมมีความสำคัญแก่คดีน้อยกว่าภาระการพิสูจน์ เพราะหน้าที่นำสืบก่อนสำคัญอยู่ในเรื่องการได้เปรียบเสียเปรียบในทางชักค้ำพยาน แต่ภาระการพิสูจน์นั้นเป็นเรื่องที่จะทำให้แพ้ชนะ<sup>56</sup>

อาจารย์คณิงภาไชย อธิบายว่า “ภาระการพิสูจน์” หมายความว่า การพิสูจน์ให้เห็นถึงความแท้จริงของสิ่งที่ตนกล่าวอ้างขึ้นในคดีนั้น ภาระการพิสูจน์นี้เป็นหลักกฎหมายที่ศาลหรือคู่ความไม่อาจตกลงเปลี่ยนแปลงได้ ถ้าตามคำฟ้อง คำให้การและการชี้สองสถานภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว ศาลหรือคู่ความไม่อาจกำหนดหรือตกลงกันเปลี่ยนแปลงให้เป็นภาระของอีกฝ่ายหนึ่งได้<sup>57</sup>

อาจารย์ โอสถ โกสิน อธิบายว่า “ภาระการพิสูจน์” หมายความว่า หน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง คือ ถ้าโจทก์ก็ต้องนำสืบให้สมฟ้อง ถ้าเป็นจำเลยภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้นต้องสืบ และภาระการพิสูจน์เป็นผลถึงให้แพ้ชนะคดีโดยตรง ส่วนหน้าที่นำสืบก่อนมีผลในทางได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงว่าความ

<sup>56</sup>ประมวล สุวรรณสร, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2519), น. 43-44.

<sup>57</sup>คณิง ภาไชย, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร, 2523), น. 32-33.



อาจารย์โสภณ รัตนกร อธิบายว่า “ภาระการพิสูจน์” เป็นหน้าที่นำสืบตามกฎหมาย กำหนดให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องพิสูจน์ความจริงของข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีให้เป็นที่พอใจแก่ศาล กล่าวคือมาตรฐานการพิสูจน์<sup>58</sup>

จากคำอธิบายความหมายของนักกฎหมายตามที่กล่าวมาแล้ว จึงสรุปได้ว่า “ภาระพิสูจน์” หมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้างไว้ ซึ่งมีผลต่อการแพ้ชนะคดีโดยตรง



---

<sup>58</sup>โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2545), น. 59.



### บทที่ 3

## หลักเกณฑ์และผลบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุด บกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน ตามหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายต่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวในบทก่อนแล้วว่าสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารนั้นมีวัตถุประสงค์  
เพื่อความสำเร็จของงานเป็นสำคัญ กล่าวคือ การก่อสร้างอาคารนั้นต้องสำเร็จอย่างถูกต้องสมบูรณ์  
ไม่ชำรุดบกพร่องเสียหาย แต่เนื่องจากปัจจุบันมีการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารกันเพิ่มมากขึ้น  
ซึ่งเป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจที่มีการพัฒนาและเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว การรับจ้างก่อสร้างอาคาร  
โดยที่ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารบางส่วนเน้นที่ปริมาณงานมากกว่าคุณภาพของงานนั้น ๆ มีการนำงาน  
ที่รับจ้างก่อสร้างไปให้ผู้รับเหมาช่วงทำแทน รวมทั้งผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารบางส่วนไร้ฝีมือ  
ไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะรับจ้างก่อสร้างทำให้เกิดปัญหาความชำรุดบกพร่องของ  
อาคารที่ก่อสร้าง อีกทั้ง เมื่อมีการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารกันเองมีการทำข้อตกลงยกเว้น  
ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ทำให้เมื่อเกิดปัญหาความชำรุด  
บกพร่องของอาคารที่รับจ้างก่อสร้าง คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างก่อสร้างอาคารเป็นจำนวนมาก  
ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องได้อย่างเป็นธรรม จึงต้องมีกฎหมาย  
ที่มีความชัดเจนและเหมาะสมมาใช้บังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญา  
ว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนเพื่อให้ความคุ้มครองและให้เกิดความเป็นธรรมแก่  
คู่สัญญาทุกฝ่าย

### 3.1 หลักเกณฑ์และผลบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องใน สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามหลักกฎหมายไทย

3.1.1 หลักเกณฑ์และผลบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและมาตรฐานของผู้รับจ้าง  
ก่อสร้างอาคารตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในระหว่างระยะเวลาที่มีการพัฒนาประเทศ ซึ่งเป็นไปตาม  
สภาพเศรษฐกิจและสังคมทำให้การประกอบอาชีพรับจ้างก่อสร้างอาคารต่าง ๆ มีเพิ่มมากขึ้นอย่าง  
รวดเร็วตามความต้องการทั้งของทางราชการและทางธุรกิจเอกชน การก่อสร้างในปีหนึ่ง ๆ

คิดเป็นเงินมีมูลค่ามหาศาล และโดยเฉพาะงานก่อสร้างขนาดใหญ่เป็นกิจการที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูง และต้องใช้วิทยาการแผนใหม่หลาย ๆ อย่างประกอบกัน แต่ในปัจจุบันการควบคุมการรับงานก่อสร้างของผู้ประกอบอาชีพงานก่อสร้างยังไม่มีกฎหมายควบคุมโดยเฉพาะกรณีอาจทำให้เกิดอันตรายและเกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมได้ เพราะสาเหตุจากการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน นอกจากนั้นผู้รับงานก่อสร้างของไทยบางรายมีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะไปรับจ้างทำงานในต่างประเทศ อันเป็นทางหารายได้เข้าประเทศอีกอย่างหนึ่ง สมควรมีการส่งเสริมและควบคุมการก่อสร้างให้มาตรฐานสูงเทียบเท่ามาตรฐานสากลเป็นไป โดยความเหมาะสม<sup>59</sup>จึงจำเป็นจะต้องตราพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 นี้ขึ้น ซึ่งมีลักษณะทั่วไป วัตถุประสงค์และนิยามศัพท์ที่สำคัญ คือ

3.1.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปของพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในช่วงระยะเวลาของการพัฒนาประเทศ กิจการงานก่อสร้างอาคารต่าง ๆ จึงมีเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วตามความต้องการของเอกชนซึ่งเป็นผู้บริโภค การควบคุมการรับงานก่อสร้างยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะหากการก่อสร้างงานไม่ได้มาตรฐาน และเกิดความชำรุดบกพร่องจากการก่อสร้างงานดังกล่าวขึ้น อาจทำให้เกิดอันตรายและเกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมได้จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบอาชีพงานก่อสร้างของผู้รับงานก่อสร้างควบคุม กำหนดประเภทและสาขางานก่อสร้างควบคุมให้มีมาตรฐานเดียวกัน และอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานเฉพาะตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522

กฎหมายการประกอบอาชีพงานก่อสร้างเป็นกฎหมายที่ควบคุมการรับงานก่อสร้างของผู้ประกอบอาชีพงานก่อสร้าง โดยการกำหนดให้มีการจัดตั้งสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง มีคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง เรียกโดยย่อว่า ก.ก.ส. ทำหน้าที่ควบคุมสอดส่องดูแลความประพฤติและมรรยาทของผู้รับงานก่อสร้าง ส่งเสริมการรับงานก่อสร้าง รักษาผลประโยชน์ของผู้รับงานก่อสร้าง เผยแพร่และให้การศึกษาเกี่ยวกับงานก่อสร้าง ทั้งนี้ กฎหมายการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง เป็นกฎหมายที่มีลักษณะควบคุมการรับงานก่อสร้าง คัดแปลง ขยาย ต่อเติม ประกอบติดตั้งหรือรื้อถอนอาคารหรือสิ่งก่อสร้างขนาดใหญ่ของผู้รับงานก่อสร้างควบคุมตามที่กำหนด โดยกฎกระทรวงให้มีการจัดตั้ง “สถาบันผู้รับงานก่อสร้าง” มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยสถาบันผู้รับงานก่อสร้างประกอบด้วย กรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างและสมาชิก<sup>60</sup>

<sup>59</sup>หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522.

<sup>60</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 8.

มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ โดยสมาชิกสถาบันผู้รับงานก่อสร้างมีสองประเภท คือ

- 1) สมาชิกสามัญ ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้
  - (1) เป็นผู้แทนซึ่งได้รับมอบหมายจากห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ประกอบธุรกิจงานก่อสร้าง
  - (2) มีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์
  - (3) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสียหายซึ่งคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง เห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งอาชีพ
  - (4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีซึ่งคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างเห็นว่าอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งอาชีพ
  - (5) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
  - (6) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- 2) สมาชิกกิตติมศักดิ์ ได้แก่ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาการต่าง ๆ ซึ่งสถาบันผู้รับงานก่อสร้างเชิญให้เป็นสมาชิกกิตติมศักดิ์<sup>61</sup> และให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งนายกพิเศษสถาบันผู้รับงานก่อสร้างและมีอำนาจหน้าที่กำกับกิจการของสถาบันผู้รับงานก่อสร้างตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้<sup>62</sup>

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง” เรียกโดยย่อว่า “ก.ก.ส.” ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย อธิบดีกรมทางหลวง อธิบดีกรมโยธาธิการ และกรรมการอื่นซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้แทนของสภาวิศวกรหนึ่งคน ผู้แทนของสภาสถาปนิกหนึ่งคน ผู้แทนของสมาคมช่างเหมาไทยหนึ่งคน ข้าราชการในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้างสองคน และบุคคลซึ่งที่ประชุมสมาชิกสามัญของสถาบันผู้รับงานก่อสร้างเลือกตั้งจากสมาชิกสามัญของสถาบันผู้รับงานก่อสร้างอีกไม่เกินสี่คนเป็นกรรมการ สมาชิกสามัญซึ่งสถาบันผู้รับงานก่อสร้างเลือกตั้งขึ้นนั้น ต้องเป็นกรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการของผู้รับงานก่อสร้างควบคุมให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นนายกสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง ให้เลขาธิการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างเป็นเลขานุการของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง<sup>63</sup>

<sup>61</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 9.

<sup>62</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 12.

<sup>63</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 13.

ให้คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างมีอำนาจและหน้าที่วางนโยบายและดำเนินงานของสถาบันผู้รับงานก่อสร้างและรวมถึงอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) ออกข้อบังคับการเข้าเป็นสมาชิกสถาบันผู้รับงานก่อสร้างและการขาดจากสมาชิกภาพ 2) ออกข้อบังคับกำหนดค่าจดทะเบียน ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียม ต่าง ๆ 3) ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการประชุมสมาชิกของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง 4) ออกข้อบังคับวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียน การรับจดทะเบียน การต่ออายุทะเบียน หรือการเพิกถอนทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุม 5) ออกข้อบังคับว่าด้วยการรักษามรรยาทแห่งอาชีพผู้รับงานก่อสร้างควบคุม 6) ออกข้อบังคับว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างหรืออนุกรรมการ 7) ออกข้อบังคับว่าด้วยการค้าประกันและการให้สินเชื่อแก่ผู้รับงานก่อสร้างควบคุม 8) ออกข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องอื่น ๆ ที่อยู่ภายในวัตถุประสงค์ของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง และการบริหารกิจการ รวมทั้งกำหนดเบี้ยประชุมกรรมการและค่าจ้างของพนักงานและลูกจ้างของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง 9) ให้คำปรึกษา แนะนำ และขอความร่วมมือจากทางราชการเพื่อควบคุมหรือส่งเสริมการรับงานก่อสร้าง<sup>64</sup>

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้างกำหนดให้นายกสถาบันผู้รับงานก่อสร้างแต่งตั้งเลขาธิการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างคนหนึ่งด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาทะเบียนผู้รับงานก่อสร้างควบคุมและในกิจการอื่นทั่วไป เลขาธิการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างต้องเป็นกรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการของผู้รับงานก่อสร้างควบคุม<sup>65</sup>

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 หมวด 2 เรื่องการรับงานก่อสร้างควบคุม มาตรา 25 ได้ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

1) งานก่อสร้างประเภทใด ลักษณะใด ขนาดใด หรือสาขาใด เป็นงานก่อสร้างควบคุม  
2) กำหนดประเภทผู้รับงานก่อสร้างควบคุม<sup>66</sup>ผู้รับงานก่อสร้างซึ่งประสงค์จะเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมต้องจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจากคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง<sup>67</sup>

<sup>64</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 18.

<sup>65</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 24.

<sup>66</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 25.

<sup>67</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 26.

การขอจดทะเบียนและการรับจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมให้เป็นไปตาม ข้อบังคับของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง<sup>68</sup> โดยผู้จดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้าง ควบคุม อย่างน้อยต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- 1) เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัท มหาชนจำกัด ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจงานก่อสร้าง
- 2) ไม่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว
- 3) มีลูกจ้างประจำซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม จาก สถาปนิกและหรือเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมจาก สถาปนิกสำหรับควบคุมกำกับงานก่อสร้างตามจำนวนที่กำหนดในข้อบังคับของคณะกรรมการ สถาบันผู้รับงานก่อสร้าง
- 4) มีเครื่องมือและอุปกรณ์การก่อสร้างของตนเองในจำนวนที่ เพียงพอตามที่กำหนด ในข้อบังคับของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง
- 5) มีฐานะการเงินที่มั่นคงเพียงพอตามที่กำหนดในข้อบังคับของคณะกรรมการ สถาบันผู้รับงานก่อสร้าง
- 6) มีผลงานและคุณสมบัติอื่นตามที่จะได้กำหนดในข้อบังคับของคณะกรรมการ สถาบันผู้รับงานก่อสร้าง ทั้งนี้ ผู้ที่ประสงค์จะเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมประเภทต่าง ๆ ตามที่ กำหนดในกฎกระทรวงต้องขอจดทะเบียนและได้รับอนุญาตให้เป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจาก คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง<sup>69</sup> เสียก่อนจึงจะรับทำงานก่อสร้างควบคุมได้

เมื่อคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างได้รับคำขอจดทะเบียนและพิจารณาเห็นว่า ผู้ขอจดทะเบียนมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงาน ก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 28 และไม่มีผู้ใดคัดค้านการจดทะเบียนแล้วให้คณะกรรมการสถาบัน ผู้รับงานก่อสร้าง รับจดทะเบียนตามประเภท ลักษณะ ขนาดและสาขาของงานก่อสร้างควบคุมและ ประเภทของผู้รับงานก่อสร้างควบคุม<sup>70</sup> แล้ว ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจึงจะสามารถรับทำงาน ก่อสร้างควบคุมตามประเภทที่ตนจดทะเบียนไว้ได้ โดยใบทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมให้ มีอายุห้าปีนับแต่วันออกใบทะเบียน<sup>71</sup>

<sup>68</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 27.

<sup>69</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 28.

<sup>70</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 29.

<sup>71</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 31.



พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 หมวด 3 ได้บัญญัติเรื่องการประกอบอาชีพงานก่อสร้างและมรรยาทในการประกอบอาชีพงานก่อสร้างไว้ว่า ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมต้องรับงานก่อสร้างควบคุมตามประเภทและสาขาที่ระบุไว้ในใบทะเบียนและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยผู้รับงานก่อสร้างควบคุมประเภทและสาขาใดจะรับงานก่อสร้างในสาขาอื่นนอกจากที่ได้ระบุไว้ในใบทะเบียนได้เพียงใดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>72</sup> นอกจากนี้ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมต้องรักษามรรยาทแห่งอาชีพตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง การเสนอราคางานก่อสร้างในการประกวดราคาจะต้องเป็นไปโดยสุจริต มีเหตุผลและยุติธรรม ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจะต้องไม่ร่วมกันกำหนดราคาก่อสร้างในการประกวดราคาหรือกระทำการเพื่อให้ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมหรือผู้รับงานก่อสร้างคนหนึ่งคนใดเป็นผู้ชนะการประกวดราคา<sup>73</sup>

นอกจากนี้เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมให้ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมสามารถรับงานก่อสร้างในต่างประเทศ หรือรับงานก่อสร้างรายใดที่มีราคาสูงกว่าสองร้อยล้านบาท หรือรับงานที่ต้องใช้ความชำนาญเป็นพิเศษ ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมมีสิทธิร้องขอให้รัฐบาลให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการค้าประกัน การงคหรือลดภาษีอากร และการคุ้มครองคนงานที่ไปทำงานในต่างประเทศ แก่ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมโดยมีคำรับรองของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง<sup>74</sup>

3.1.1.2 ผลบังคับและบทกำหนดโทษของผู้รับงานก่อสร้างตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

ลักษณะผลบังคับของพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ได้มีบัญญัติไว้ในหมวด 4 เรื่องการเพิกถอนการจดทะเบียน กล่าวคือ ให้คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง มีอำนาจสั่งเพิกถอนทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมได้เมื่อปรากฏว่า

- 1) ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมผู้ใดขาดคุณสมบัติตามมาตรา 28
- 2) ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือข้อบังคับของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง

ทั้งนี้ ก่อนพิจารณาเพิกถอนทะเบียนของผู้ประกอบอาชีพงานก่อสร้างให้คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างดำเนินการไต่สวน โดยให้โอกาสแก่ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมนั้นได้ทราบข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา<sup>75</sup>

<sup>72</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 32.

<sup>73</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 33.

<sup>74</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 34.

<sup>75</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 35.



การเพิกถอนทะเบียนไม่กระทบถึงการรับงานก่อสร้าง ที่ผู้ก่อสร้างเพิกถอนทะเบียนรับทำ อยู่ตามความผูกพันที่มีอยู่ก่อนวันถูกสั่งเพิกถอนทะเบียนนั้น<sup>76</sup> แต่อย่างไรก็ตามผู้รับงานก่อสร้าง ควบคุมซึ่งถูกเพิกถอนทะเบียนอาจจดทะเบียนอีกได้เมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันถูกเพิกถอน ทะเบียน แต่เมื่อคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างได้พิจารณาคำขอจดทะเบียนและปฏิเสธการ รับจดทะเบียนให้ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีและให้นำมาตรา 30 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างปฏิเสธการรับจดทะเบียนและผู้นั้น ไม่อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง หรือได้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีแต่รัฐมนตรีมีคำวินิจฉัยยืนตาม ความเห็นของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างให้ผู้นั้นยื่นคำขอจดทะเบียนได้ใหม่เมื่อสิ้น ระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างปฏิเสธการรับจดทะเบียนหรือ รัฐมนตรีมีคำวินิจฉัยแล้วแต่กรณี ถ้าคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างปฏิเสธการรับ จดทะเบียนในครั้งที่สองให้ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อไปยังรัฐมนตรี ถ้าผู้นั้นไม่อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีมีคำวินิจฉัยยืนตามความเห็นของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างในครั้งที่สอง นี้แล้ว ผู้นั้นหมดสิทธิขอจดทะเบียนต่อไป<sup>77</sup>

บทกำหนดโทษแก่ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมที่กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการ ประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ได้มีบัญญัติไว้ในหมวด 5 เรื่องบทกำหนดโทษ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ

กรณีผู้ใดรับหรือประกอบงานก่อสร้างควบคุม โดยไม่ได้จดทะเบียนเป็นผู้รับงาน ก่อสร้างควบคุมตามมาตรา 26 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาทและให้ศาลสั่งระงับงาน ก่อสร้างนั้นการสั่งระงับงานก่อสร้างตามวรรคหนึ่งไม่เป็นเหตุให้พ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญารับ งานก่อสร้าง<sup>78</sup>

กรณีผู้รับงานก่อสร้างควบคุมผู้ใดรับหรือประกอบงานก่อสร้างควบคุมในระหว่างที่ ใบทะเบียนขาดอายุ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือวันละสองพันบาทนับแต่วันที่ ใบทะเบียนขาดอายุจนกว่าจะได้ต่ออายุใบทะเบียน สุดแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากัน<sup>79</sup>

ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 31 วรรคสาม ต้องระวางโทษปรับ ไม่เกินหนึ่งพันบาท<sup>80</sup> ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนด

<sup>76</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 36.

<sup>77</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 37.

<sup>78</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 38.

<sup>79</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 39.

<sup>80</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 40.

ในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 32 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และปรับอีกวันละห้าพันบาทตลอดระยะเวลาที่ยังไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขนั้น<sup>81</sup>

3.1.1.3 คำนิยามศัพท์ที่สำคัญตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ.2522 ได้บัญญัติถึงความหมายของคำนิยามศัพท์ที่สำคัญไว้ในมาตรา 3 ได้แก่<sup>82</sup>

“งานก่อสร้าง” หมายความว่า งานเกี่ยวกับการก่อสร้าง ดัดแปลง ขยาย ต่อเติมประกอบติดตั้งหรือรื้อถอนซึ่งอาคารหรือสิ่งก่อสร้างขนาดใหญ่ตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

“อาคาร” หมายความว่า อาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งได้ให้คำนิยามศัพท์ของ “อาคาร” ไว้ว่าหมายความว่า ดึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้าสำนักงานและสิ่งสร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้และหมายความรวมถึง

1) อัฒจันทร์หรือสิ่งสร้างขึ้นอย่างอื่นเพื่อใช้เป็นที่พักผ่อนของประชาชน  
2) เขื่อน สะพาน อุโมงค์ ทาง หรือท่อระบายน้ำ อุโมงค์ คานเรือ ท่าเรือ ท่าจอดเรือ รั้ว กำแพง หรือประตู ที่สร้างขึ้นติดต่อกับหรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะหรือสิ่งสร้างขึ้นให้บุคคลทั่วไปใช้สอย

3) ป้ายหรือสิ่งสร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย ก.ที่ติดหรือตั้งไว้เหนือที่สาธารณะและมีขนาดเกินหนึ่งตารางเมตร หรือมีน้ำหนักรวมทั้งโครงสร้างเกินสิบกิโลกรัม ข. ที่ติดหรือตั้งไว้ในระยะห่างจากที่สาธารณะ ซึ่งเมื่อวัดในทางราบแล้วระยะห่างจากที่สาธารณะมีน้อยกว่าความสูงของป้ายนั้นเมื่อวัดจากพื้นดินและมีขนาดหรือมีน้ำหนักเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง

4) พื้นหรือสิ่งสร้างขึ้นใช้เป็นที่ยอดรถ ที่กลับรถ และทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารที่กำหนดตาม มาตรา 8 (9)

5) สิ่งสร้างขึ้นอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงส่วนต่าง ๆ ของอาคารด้วย

“ผู้รับงานก่อสร้างควบคุม” หมายความว่าผู้ที่จดทะเบียนเป็นผู้รับหรือประกอบงานก่อสร้างควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้

“กรรมการ” หมายความว่ากรรมการในคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง

“รัฐมนตรี” หมายความว่ารัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>81</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 41.

<sup>82</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 3.

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>83</sup>มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด ประเภท ลักษณะ ขนาด หรือสาขาที่เป็นงานก่อสร้างควบคุมและกำหนดประเภทผู้รับงานก่อสร้างควบคุม โดยกำหนดให้ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมต้องจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจากคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมต้องรับงานก่อสร้างควบคุมตามประเภทและสาขาที่ระบุไว้ในใบทะเบียนและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยผู้รับงานก่อสร้างควบคุมประเภทและสาขาใดจะรับงานก่อสร้างในสาขาอื่นนอกจากที่ได้ระบุไว้ในใบทะเบียนได้เพียงใดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

หากผู้รับงานก่อสร้างควบคุมกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างก็มีอำนาจในการสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมได้ และหากผู้รับงานก่อสร้างควบคุมที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมไว้กระทำการฝ่าฝืนก็มีบทกำหนดโทษทั้งจำและปรับ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช่บังคับแก่ 1) ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณซึ่งประกอบงานก่อสร้างด้วยตนเอง 2) นิติบุคคลต่างประเทศซึ่งมีสิทธิเข้ามารับงานก่อสร้างในกิจการตามพันธะที่รัฐบาลตกลงกับทบวงการชำนัญพิเศษแห่งสหประชาชาติ สถาบันระหว่างประเทศอื่นหรือรัฐบาลต่างประเทศ และ 3) นิติบุคคลอื่นที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา<sup>84</sup>

3.1.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการตกลงทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามข้อกำหนดในสัญญา

#### 3.1.2.1 หลักทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยสัญญา

1) สัญญาคือ นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนอง ถูกต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ที่มุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งนิติสัมพันธ์<sup>85</sup> สัญญาต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายตามที่ทั้งสองฝ่ายต้องการ สัญญาต้องมีวัตถุประสงค์ว่าทำสัญญาขึ้นเพื่ออะไร วัตถุประสงค์ของสัญญานั้นต้องไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้ง โดยกฎหมายไม่เป็นการพ้นวิสัย ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย

<sup>83</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 5.

<sup>84</sup>พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522, มาตรา 4.

<sup>85</sup>จำปี โสคติพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเอกเทศสัญญาสัญญา, (กรุงเทพมหานคร).

หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิฉะนั้นแล้วสัญญาจะเป็น โฆษะ<sup>86</sup>สัญญาบางชนิดกฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบ ถ้าไม่ทำตามแบบแล้วย่อมเป็น โฆษะ

2) การก่อให้เกิดสัญญา<sup>87</sup>สัญญาเกิดเมื่อคำเสนอสนองถูกต้องตรงกัน

3) การตีความสัญญาสัญญานั้นกฎหมายให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยการตีความสัญญาอยู่ในบังคับการตีความการแสดงเจตนาด้วยการตีความสัญญาจึงอยู่ในบังคับของมาตรา 171 ซึ่งบัญญัติถึงการตีความการแสดงเจตนาหรือการตีความนิติกรรมด้วยการแสดงเจตนาไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่าย ในกรณีอาจเกิดปัญหาขัดข้องในการที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนา นั้นยังไม่ชัดเจนเพียงพอหรือมีความต้องการขัดแย้งหรืออาจแปลความหมายได้เป็น

การตีความสัญญาตามความประสงค์ในทางสุจริตและปกติประเพณี หลักการตีความการแสดงเจตนาตามมาตรา 171 ให้ถือเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร แต่ในการตีความสัญญาซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป มาตรา 368 บัญญัติหลักเพิ่มเติมขึ้นอีกโดยให้ตีความตามความประสงค์โดยสุจริต และตีความตามความประสงค์โดยอาศัยปกติประเพณีประกอบด้วย<sup>88</sup>

4) ผลแห่งสัญญาสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้ ผลแห่งสัญญาโดยทั่วไปหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมบังคับกันได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งหนี้ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 1 ตั้งแต่มาตรา 203 ถึง มาตรา 289 ส่วนบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งสัญญาตั้งแต่มาตรา 369 ถึงมาตรา 376 หาใช่ผลแห่งสัญญาโดยทั่วไปไม่ แต่มุ่งหมายถึงผลพิเศษแห่งสัญญาบางประเภทบางประการอันได้แก่สัญญาต่างตอบแทน ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ไว้ล่วงหน้าและสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกแต่หลักที่ว่าผลแห่งสัญญาโดยทั่วไปหนี้ที่เกิดขึ้นย่อมบังคับกันได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งหนี้ นั้น หลังจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับแล้ว ข้อสัญญาบางประการอาจไม่มีผลบังคับ และข้อสัญญาบางประการอาจมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยพระราชบัญญัตินี้ให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบสัญญาบางประเภทตามที่กำหนดไว้เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมให้ลดความรุนแรงลงหรือหมดสิ้นไป ผลพิเศษแห่งสัญญาที่จะถูกกระทบได้แก่ ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ไว้ล่วงหน้า นอกจากนั้นยังกระทบถึง

<sup>86</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 335.

<sup>87</sup> เฟิงอ๋อง, น. 342.

<sup>88</sup> เฟิงอ๋อง, น. 387-388.

ข้อสัญญาเกี่ยวกับมัดจำที่มีประเพณีปฏิบัติมาช้านานด้วย<sup>89</sup> ซึ่งรายละเอียดพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540จะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

5) เบี้ยปรับ เป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ได้ให้ไว้ต่อเจ้าหนี้ว่าจะให้เงินหรือชำระหนี้โดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่เงิน ซึ่งอาจจะเป็นสิ่งของ การกระทำหรืองดเว้นการกระทำหากผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งโดยเจ้าหนี้อาจเรียกเอาเบี้ยปรับได้ดังนี้

(1) เบี้ยปรับกรณีที่ถูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เลยซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จะเรียกเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นแทนการชำระหนี้ก็ได้แต่ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับแล้วก็เป็นอันหมดสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ต่อไป (มาตรา 380 วรรค 1)

ข) เมื่อเจ้าหนี้เลือกเอาในทางเรียกเบี้ยปรับแล้วหากเจ้าหนี้ต้องเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับแล้วกฎหมายบัญญัติให้สิทธิเจ้าหนี้พิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่าเบี้ยปรับนั้นได้อีกด้วย (มาตรา 380 วรรค 2)

(2) เบี้ยปรับกรณีที่ถูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้ นอกจากเรียกให้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นได้อีกด้วยก็ได้ (มาตรา 381 วรรคหนึ่ง)

การไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรหมายถึงการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา เช่นชำระหนี้ไม่ตรงตามชนิด ประเภท ชำระหนี้ขาดตกบกพร่อง เลื่อมคุณภาพหรือชำระหนี้ไม่ตรงตามเวลาผลทางกฎหมายกรณีที่ถูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรตามมาตรา 381 วรรคหนึ่งนี้แตกต่างกับกรณีที่ถูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 380 วรรคหนึ่งเพราะในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรนั้น เจ้าหนี้อาจมีสิทธิทั้งสองอย่างคือนอกจากจะเรียกให้ชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ยังเรียกเอาเบี้ยปรับได้อีกด้วยแต่ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เลยนั้น เจ้าหนี้จะต้องเลือกเอาในทางรับเบี้ยปรับหรือเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้แต่เพียงอย่างเดียว<sup>90</sup>

ข) ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับชำระหนี้แล้วจะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้นในเวลาชำระหนี้ (มาตรา 381 วรรคสาม) ตัวอย่างผู้รับเหมาทำงานเสร็จแต่ผู้ตรวจงานของผู้ว่าจ้างรายงานว่าไม่ตรงตามสัญญา ผู้ว่าจ้างเรียกเบี้ยปรับจะถือว่าผู้ว่าจ้างรับงานโดยไม่ยึดเงื่อนไขไม่ได้จึงเรียกเบี้ยปรับได้ (ฎีกาที่ 1478/2518)

<sup>89</sup>เพ็งอึ้ง, น. 471.

<sup>90</sup>เพ็งอึ้ง, น. 476.



ค) กรณีกำหนดเบี้ยปรับเป็นอย่างอื่นที่มีเงินในกรณีที่ถูกหนี้สัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับซึ่งไม่ใช่เป็นจำนวนเงินถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้วเจ้าหนี้ย่อมหมดสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 382)<sup>91</sup>

ศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้นให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้วสิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป (มาตรา 383 วรรค 1) การให้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีผิดสัญญานั้นเพื่อชดใช้และให้ความพอใจแก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาสำหรับความเสียหายที่ได้รับจริง ๆ กฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการค้ากำไรในการผิดสัญญา เบี้ยปรับก็คือค่าเสียหายที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า เบี้ยปรับจึงเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายถ้าเบี้ยปรับสูงเกินส่วนศาลย่อมจะลดลงได้ตามมาตรา 383

6) เหตุแห่งการเลิกสัญญา มี 2 ประเภท ได้แก่การเลิกสัญญาโดยข้อสัญญากำหนดไว้และการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 มาตรา 388 และมาตรา 389<sup>92</sup>

7) วิธีเลิกสัญญามีดังนี้คือ

(1) การเลิกสัญญานั้นย่อมทำได้ด้วยการแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 386 วรรคหนึ่ง) การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาก็เหมือนการแสดงเจตนาทำนิติกรรม การแสดงเจตนานี้อาจทำได้โดยชัดแจ้งเช่นมีหนังสือบอกกล่าวเลิกสัญญาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือบอกเลิกสัญญาด้วยวาจาก็ย่อมมีผลเป็นการเลิกสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การแสดงเจตนาเลิกสัญญา เมื่อแสดงไปแล้วไม่อาจจะถอนได้ (มาตรา 386 วรรค 2)

(3) ในสัญญาที่มีคู่สัญญาเป็นบุคคลหลายคนด้วยกันจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดรวมกันใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือถ้าฝ่ายที่จะต้องถูกบอกเลิกสัญญามีจำนวนรวมกันหลายคนฝ่ายบอกเลิกสัญญาก็ต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญาต่อบุคคลเหล่านั้นรวมหมดทุกคนด้วย (มาตรา 390)

8) ผลของการเลิกสัญญา ทำให้สิทธิที่มีอยู่ตามสัญญาระงับไปและก่อให้เกิดสิทธิใหม่ตามกฎหมายผลแห่งการบอกเลิกสัญญาดังบัญญัติไว้ในมาตรา 391 ได้แก่ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม

<sup>91</sup>เพ็งอึ้ง, น. 476.

<sup>92</sup>เพ็งอึ้ง, น. 499.



แต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นจะทำให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกไม่ได้ สำหรับการคืนเงินนั้นให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่วันที่ได้รับเงินนั้นไว้ การใช้สิทธิเลิกสัญญาที่ไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกค่าเสียหายและในการเลิกสัญญานั้น ส่วนที่เป็นงานอื่นได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สิน การที่จะชดใช้คืนให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น<sup>93</sup>

#### 9) สิทธิเลิกสัญญาจะรับไปเพราะเหตุดังนี้

(1) ฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้บอกกล่าวเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้ามิได้กำหนดระยะเวลาไว้ให้ใช้สิทธิเลิกสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญานั้นแถลงให้ทราบภายในระยะเวลานั้นก็ได้ว่าจะเลิกสัญญาหรือไม่ ถ้ามิได้รับคำบอกกล่าวเลิกสัญญาภายในระยะเวลานั้นสิทธิเลิกสัญญาที่เป็นอันระงับสิ้นไป (มาตรา 393)

(2) เมื่อไม่อาจคืนทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาตามสภาพที่เป็นอยู่เดิมได้ ซึ่งมีบัญญัติไว้ในมาตรา 394 ดังนี้

ก. ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นบอบสลายไปในส่วนสำคัญเพราะการกระทำหรือเพราะความผิดของบุคคลผู้มีสิทธิเลิกสัญญาหรือบุคคลนั้นได้ทำให้การคืนทรัพย์สินกลายเป็นพันวิสัยหรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้นให้ผิดแผกไปเป็นอย่างอื่นด้วยประกอบขึ้นหรือตัดแปลงสิทธิเลิกสัญญาที่เป็นอันระงับสิ้นไป

ข. แต่ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาได้สูญหายหรือบอบสลายไปโดยปราศจากการกระทำหรือความผิดของบุคคลผู้มีสิทธิเลิกสัญญาสิทธิเลิกสัญญาที่ยังไม่ระงับไป

#### 3.1.2.2 หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะจ้างทำของ

จ้างทำของเป็นเอกเทศสัญญาอยู่ในบรรพที่ 3 ลักษณะ 7 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้สัญญาจ้างทำของจะเป็นเอกเทศสัญญา แต่ก็มีได้บัญญัติถึงลักษณะของกฎหมายไว้ทุกเรื่อง ดังนั้นในเรื่องใดที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาจ้างทำของมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมหรือสัญญาจะนำมาใช้ทำที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติในเรื่องจ้างทำของซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ<sup>94</sup>

#### 1) ลักษณะทั่วไปของสัญญาจ้างทำของ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างทำของไว้ในมาตรา 587 ว่า อันว่าจ้างทำของนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงาน

<sup>93</sup> เพิ่งอ้าง, น. 511.

<sup>94</sup> ไพทิต เอกจิรกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 126.

สิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้าง เพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น สาระสำคัญของสัญญาจ้างทำของมีดังนี้<sup>95</sup>

(1) สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายผู้ว่าจ้างฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้ที่ตกลงให้ผู้รับจ้างทำการงานสิ่งใดจนสำเร็จให้แก่ตนแล้วจะจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็คือผู้รับจ้างที่ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง โดยจะได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทน

(2) วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของสัญญาจ้างทำของนั้นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ก็คือ การที่ผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้างจนเป็นผลสำเร็จ ผู้ว่าจ้างมิได้ ต้องการเฉพาะแรงงานของผู้รับจ้างแต่เพียงอย่างเดียวดังเช่นนายจ้างต้องการจากลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

ส่วนที่เกี่ยวกับงานที่ผู้รับจ้างจะทำให้แก่ผู้ว่าจ้างนั้น อาจจะเป็นการทำให้เกิดวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมา เช่นการรับจ้างก่อสร้างบ้าน ถนน สะพาน หรือการซ่อมแซม การตัดแปลง หรือต่อเติมวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น หลังคาบ้านรั่ว ผู้รับจ้างก็รับจ้างซ่อมหลังคาหรือการทำงานโดยไม่ก่อให้เกิดวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น เช่น จ้างว่าความ จ้างแสดงภาพยนตร์หรือจ้างร้องเพลง

(3) ผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จการทำงานนั้น ในสัญญาจ้างทำของนั้น เมื่อผู้รับจ้างทำการงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้วก็จะได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทน สัญญาจ้างทำของจึงเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนและเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ตอบแทนซึ่งกันและกัน สินจ้างที่ต้องจ่ายโดยมากเป็นเงินแต่จะตกลงจ่ายเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้<sup>96</sup>

(4) สัญญาจ้างทำของไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำตามแบบ

สัญญาจ้างทำของ เป็นสัญญาที่เกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาและสมบูรณ์โดยการแสดงเจตนาตกลงกัน กล่าวคือ ไม่ต้องทำตามแบบและไม่ต้องมีพยานหลักฐานอย่างไรก็ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้

ในกรณีที่มีการทำสัญญาเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ คู่สัญญาก็สามารถนำสืบหักล้างแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารดังกล่าวได้เช่นกัน ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>97</sup>

<sup>95</sup> เพิ่งอ้าง, น. 132.

<sup>96</sup>จินดา บุญชยาอคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ, (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), น. 15.

<sup>97</sup>มาตรา 94 “เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมก็ดี...”ศ. โสภณ รัตนการ

## 2) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง

หน้าที่ของผู้รับจ้างทำของ คือ ผู้รับจ้างทำของจะต้องทำการงานให้แก่ผู้รับจ้างจนสำเร็จ แต่ไม่ใช่สักว่าทำอย่างเดียว งานที่ทำได้สำเร็จโดยไม่ชักช้าและไม่บกพร่องด้วย

(1) ผู้รับจ้างต้องทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างเนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของอยู่ที่ให้ผู้รับจ้างกระทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้างดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 587 ผู้รับจ้างจึงมีหน้าที่ในประการแรกและเป็นประการที่สำคัญคือ จะต้องทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้าง หากผู้รับจ้างไม่ทำงานตามที่ตกลงกันไว้กับผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างจะเป็นฝ่ายผิดสัญญาและต้องรับผิดชอบกับผู้ว่าจ้าง แต่การงานที่ผู้รับจ้างจะต้องทำจนสำเร็จนั้นมิได้หมายความว่า ผู้รับจ้างจะต้องลงมือทำด้วยตนเอง ผู้รับจ้างอาจเป็นเพียงผู้ควบคุมให้ลูกจ้างของตนหรือว่าจ้างบุคคลอื่นต่อให้ทำงานนั้นแทนตนทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นอยู่ที่ความรู้ความชำนาญหรือความสามารถของผู้รับจ้าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 607 “ผู้รับจ้างจะเอาการที่รับจ้างทั้งหมดหรือแบ่งการแต่บางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดหนึ่งก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้าง แต่ผู้รับจ้างคงต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยหรือความผิดอย่างใด ๆ ของผู้รับจ้างช่วง”<sup>98</sup> ดังนั้น ผู้รับจ้างทำของสามารถแบ่งงานที่รับมาบางส่วน หรือมอบงานทั้งหมดให้กับผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดหนึ่งได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้างก่อน เว้นแต่จะยินยอมแต่ถ้าหากมีข้อตกลงกันระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างว่า ห้ามมิให้ผู้รับจ้างเองไปว่าจ้างช่วงให้บุคคลอื่นทำต่อไปอีกทอดหนึ่ง ก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลง เนื่องจากมาตรา 607 นี้ ไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ อย่งไรก็ตาม แม้มีข้อตกลงดังกล่าว หากปรากฏว่าผู้รับจ้างฝ่าฝืนข้อตกลง แต่ผู้ว่าจ้างไม่ได้ว่ากล่าวอะไร ผู้ว่าจ้างก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย

ในการทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างนั้น ผู้รับจ้างจำเป็นที่จะต้องมีความระมัดระวังในการทำงาน หน้าที่ในการจัดหาเครื่องมือต่าง ๆ ในการทำงานนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนในมาตรา 588 ว่า “เครื่องมือต่าง ๆ สำหรับใช้ทำการงานให้สำเร็จนั้น ผู้รับจ้างเป็น

อธิบายว่า “เมื่อได้มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีเอกสารมาแสดง” นั้น หมายถึง นิติกรรมซึ่งกฎหมายกำหนดว่า จะพิสูจน์กันได้อย่างไรโดยพยานเอกสารนั่นเอง นิติกรรมเหล่านี้กำหนดให้เป็นเรื่องสำคัญ การยอมให้พิสูจน์กันด้วยพยานบุคคลอาจเกิดความไม่แน่นอนและมีข้อโต้แย้งกันได้ง่าย จึงได้กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ. (อ้างถึงใน โสภณ รัตนการ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2537), น. 204).

<sup>98</sup>กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้เช่นกันว่า ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำของบุคคลที่ผู้รับจ้างใช้ในการทำงาน ดู Code Civil. Act. 1979 (L'entrepreneurpeond du fait des personnesqu'ilempleioie).

ผู้จัดหา”เครื่องมือสำหรับใช้ทำงานนั้นเป็นสิ่งที่ผู้รับจ้างจะนำมาใช้เพื่อนำสัมภาระ แรงงาน และ ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างมาประกอบเป็นการงานขึ้น เช่น ในการก่อสร้างบ้านหลังหนึ่ง จะเป็นบ้านขึ้นมาได้ต้องมีบันจันที่ตอกเสาเข็ม ถึงปูน ถึงน้ำ ฆ้อน เลื่อย ส่วนสัมภาระนั้นแตกต่าง จากเครื่องมือเครื่องมือ เพราะสัมภาระจะเป็นวัสดุหรือสิ่งที่จะถูกนำมาประกอบการทำงานขึ้น เช่น อิฐ หิน ปูน ทราย น้ำ เหล็กเหตุผลที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ ก็เพราะโดยปกติผู้รับจ้างทำของมัก เป็นผู้มืออาชีพในการทำงานที่รับจ้างนั้นอยู่แล้ว เครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ สำหรับทำงานจึงมีอยู่ พร้อม และเป็นฝายนำเครื่องมือเหล่านั้นมาปฏิบัติงาน การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา เครื่องมือจึงเป็นบทบัญญัติรองรับสภาพความเป็นจริงดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลง ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรา 588 นี้ มิใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>99</sup>

นอกจากเครื่องมือต่าง ๆ ที่ใช้ในการทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้ว ก็ยังมีสัมภาระต่าง ๆ ที่จะต้องนำมาใช้ในการเป็นวัสดุเพื่อทำให้งานนั้นเกิดขึ้น เช่น จ้างสร้างบ้าน ทำถนน ก็ต้องมี อิฐ หิน ปูน ทราย เหล็ก เป็นต้น ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ให้เป็น หน้าที่ของผู้รับจ้างทำของที่จะต้องเป็นผู้จัดหา ไม่เหมือนในเรื่องเครื่องมือต่าง ๆ ในการทำงาน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เป็นเรื่องการตกลงกันระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง ดังนั้น ผู้รับจ้างกับผู้ว่าจ้างอาจจะตกลงกันให้

ก. ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการก่อสร้างหรือทำงาน ในกรณีนี้จะมีการคิด สิ้นจ้างที่เท่ากับค่าสัมภาระและค่าแรงงานรวมไปทีเดียว

ข. ผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างตกลงให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระโดยผู้รับจ้างจะทำงานให้ จนเสร็จโดยได้รับสิ้นจ้างเป็นการตอบแทนเฉพาะค่าแรงและความสามารถที่เข้าไปซึ่งสิ้นจ้างนี้ จะมีจำนวนน้อยกว่าสิ้นจ้างในกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระด้วย

ค. ผู้ว่าจ้างหรือผู้รับจ้างอาจจะตกลงกันให้แต่ละฝ่ายเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการ ทำงานบางส่วน เช่น ผู้รับจ้างจัดหาอิฐ หิน ปูน ทราย เหล็ก แต่ผู้ว่าจ้างหาหินอ่อน กระเบื้องปูพื้น โคมไฟระย้า และเครื่องสุขภัณฑ์ เป็นต้น<sup>100</sup>

ในกรณีที่มีการตกลงให้ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระอาจมีปัญหว่าผู้รับจ้างจะต้อง จัดหาสัมภาระที่มีคุณภาพอย่างไร ในเรื่องนี้ มาตรา 598 บัญญัติว่า “ถ้าสัมภาระสำหรับทำงาน ที่กล่าวนั้นผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา ท่านว่าจะต้องจัดหาชนิดที่ดี”อย่างไรจะถือได้ว่าสัมภาระนั้น เป็น “ชนิดที่ดี” ก็ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป คำว่าชนิดที่ดีก็ย่อมตรงกันข้ามกับชนิดที่ไม่ดี และ

<sup>99</sup>ไพฑูริย์ เอกจริยกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 4, น. 161.

<sup>100</sup>เพ็งอ้าง, น. 162.

ไม่เหมาะสมจะนำมาใช้เพราะงานที่ผู้รับจ้างทำให้แก่ผู้ว่าจ้างนั้นอาจจะบกพร่องได้ เช่น ถ้าผู้ว่าจ้างสร้างบ้านก็ต้องใช้เหล็กคุณภาพดีได้มาตรฐาน มีขนาดเหมาะสม ไม่ใช่ใช้เหล็กเก่าที่เป็นสนิมหรือมีขนาดและส่วนผสมที่ต่ำกว่ามาตรฐาน หรือใช้ปูนซีเมนต์ที่เป็นเม็ดหรือแข็งตัว เนื่องจากถูกน้ำหรือถูกเก็บไว้นานจนเสื่อมคุณภาพแล้ว

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องจัดหาสัมภาระที่ดี ก็เพื่อประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้างในด้านที่ว่ากรงานนั้นจะสำเร็จออกมาดีและมีคุณภาพในท้ายที่สุดเมื่อส่งมอบงานที่ทำให้แก่ผู้ว่าจ้าง ถ้าผู้รับจ้างจัดหาสัมภาระที่มีคุณภาพไม่ดี ถ้าสัมภาระนั้นมีความบกพร่องมาตรา 595 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระไซ้ ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในการบกพร่องนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ ลักษณะซื้อขาย” บทบัญญัติในเรื่องซื้อขายที่นำมาใช้ก็เช่นถ้าสัมภาระที่ผู้รับจ้างจัดหาชำรุดบกพร่องไม่ว่าผู้รับจ้างจะรู้หรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้นหรือไม่ก็ตาม ผู้รับจ้างก็ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้น จะอ้างความไม่รู้เพื่อให้ตนพ้นผิดไม่ได้ (มาตรา 472)

(2) ผู้รับจ้างต้องยินยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนตรวจตราการทำงานมาตรา 592 บัญญัติว่า “ผู้รับจ้างจำต้องยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนของผู้ว่าจ้างตรวจตราการทำงานได้ตลอดเวลาที่ทำงานอยู่” เหตุผลที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนของผู้ว่าจ้างตรวจตราการทำงานและผู้รับจ้างก็ต้องยินยอมนั้น ก็เพื่อประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้าง เพื่อคว่าผู้รับจ้างได้ลงมือทำงานหรือไม่ ทำงานล่าช้า หรือมีข้อบกพร่องที่ไม่ตรงตามสัญญาประการใด จะได้ว่ากล่าวตักเตือนผู้รับจ้างให้ทำให้ถูกต้อง มิฉะนั้น เมื่อเวลาครบกำหนดส่งมอบงานผู้รับจ้างอาจยังไม่พร้อมที่จะส่งมอบงานให้ หรืองานที่ส่งมอบนั้นไม่ถูกต้องตามสัญญา การตรวจตราการทำงานนั้น ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนคงมีเพียงสิทธิตรวจดูเท่านั้น คงไม่ถึงกับมีสิทธิที่จะไปสั่งหรือไปบังคับให้ผู้รับจ้างต้องทำเช่นนั้นเช่นนี้ได้ ดังเช่นนายจ้างมีสิทธิสั่งลูกจ้างให้ทำได้ในสัญญาจ้างแรงงาน เพราะในสัญญาจ้างทำของตามปกตินั้น ผู้รับจ้างไม่ต้องทำงานภายใต้บังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างมีเพียงสิทธิจะชี้แจงแนะนำให้ผู้รับจ้างทำตามข้อสัญญานั้นเท่านั้น<sup>101</sup>

(3) ผู้รับจ้างต้องลงมือทำงานและทำงานโดยไม่ชักช้าหลังจากทำสัญญาและก่อนส่งมอบมาตรา 593 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันควร หรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญาก็ดี หรือทำการชักช้าโดยปราศจากความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างจนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาเสียได้ มีพักต้องรอกอยให้ถึงเวลากำหนดส่งมอบของนั้นเลย”<sup>102</sup>

<sup>101</sup> เติ้งอ๋าง, น. 171.

<sup>102</sup> เติ้งอ๋าง, น. 172.



(4) ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในงานที่ชำระค่าบริการหรือค่าจ้างข้อสัญญาระหว่างการทำงาน ก่อนส่งมอบมาตรา 594 บัญญัติว่า “ถ้าในระหว่างเวลาที่ทำการอยู่นั้นเป็นวิสัยจะคาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่า การที่ทำนั้นจะสำเร็จอย่างบกพร่องหรือจะเป็นไปในทางอันฝ่าฝืนข้อสัญญาเพราะความผิดของผู้รับจ้างไซ้ ผู้ว่าจ้างจะบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้คืนดีหรือทำการให้เป็นไปตามสัญญา ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้นก็ได้ ถ้าและคลาดกำหนดนั้นไป ท่านว่าผู้ว่าจ้างชอบที่จะเอาการนั้นให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมหรือทำต่อไปได้ ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องเสียความเสียหายและออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น” การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างที่บอกกล่าวให้ผู้รับจ้างกระทำการแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้คืนดี หรือทำการให้เป็นไปตามสัญญานั้น ก็เพราะหากผู้รับจ้างยังคงทำไป ผลสุดท้ายงานที่ว่าจ้างก็ออกมาบกพร่อง แทนที่ผู้ว่าจ้างจะต้องรอคอยเวลาให้มีการส่งมอบก่อนก็จะสายเกินไปที่จะแก้ไข และจะทำให้เสียค่าใช้จ่ายหรือเสียเวลาเพิ่มขึ้นเงื่อนไขที่ผู้ว่าจ้างจะมีสิทธิบอกกล่าวแก่ผู้รับจ้างเช่นนี้ได้ ก็คือ<sup>103</sup>

ก. ในระหว่างเวลาที่ทำการอยู่นั้นเป็นวิสัยจะคาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่างานนั้นจะออกมาบกพร่อง และผู้คาดหมายในที่นี้ก็น่าจะเป็นผู้ว่าจ้าง การคาดหมายของผู้ว่าจ้างจะต้องแน่นอน ไม่ใช่ไม่แน่ใจหรือเลื่อนลอยปราศจากมูลฐาน

ข. การที่ทำนั้นจะสำเร็จอย่างบกพร่องหรือจะเป็นไปในทางอันฝ่าฝืนข้อสัญญา

ค. การที่ทำนั้นจะสำเร็จหรือจะเป็นไปในทางฝ่าฝืนข้อสัญญา เพราะความผิดของผู้รับจ้าง ซึ่งก็น่าจะหมายความว่าไม่ใช่ความผิดของผู้ว่าจ้างเอง

เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้คืนดี หรือทำให้เป็นไปตามสัญญา และแม้ผู้ว่าจ้างบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขแล้วก็ตาม ผู้ว่าจ้างก็ยังมีสิทธิเอางานนั้นให้บุคคลอื่นภายใต้เงื่อนไขว่า

ก. ผู้ว่าจ้างได้บอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขความบกพร่องหรือการงานที่จะเป็นไปในทางอันฝ่าฝืนข้อสัญญาก่อน หากไม่บอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขก่อนจะเอางานไปให้บุคคลอื่นทำไม่ได้

ข. การบอกกล่าวของผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างต้องกำหนดเวลาให้ผู้รับจ้างกระทำการแก้ไขสิ่งบกพร่องหรือทำการให้เป็นไปตามสัญญาภายในเวลาอันสมควร

ค. ปรากฏว่าผู้รับจ้างไม่กระทำการแก้ไขให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าว การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างเอางานไปให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมหรือทำต่อไปได้

<sup>103</sup> เติ้งอ๋าง, น. 175



มิได้หมายความว่าผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบอะไรเลย มาตรา 594 ตอนท้ายกำหนดว่าถ้าผู้ว่าจ้างทำเช่นนั้นผู้รับจ้างจะต้องเสี่ยงต่อความเสียหายและออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น<sup>104</sup>

ตัวอย่าง นาย ก. ว่าจ้างนาย ข. ให้ปลูกสร้างบ้านตามแบบแปลนและให้ใช้วัสดุตามที่กำหนดไว้ ต่อมาในระหว่างการก่อสร้าง นาย ก. ได้ไปตรวจดูการทำงานของนาย ข. ก็พบว่านาย ข. สร้างบ้านผิดไปจากแบบแปลนที่ตกลงไว้ นอกจากนี้ นาย ข. ยังใช้วัสดุที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่กำหนด ดังนั้น นาย ก. มีสิทธิบอกกล่าวให้นาย ข. ทำการแก้ไขบ้านให้เป็นไปตามแบบแปลนและให้เปลี่ยนวัสดุก่อสร้างให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ได้โดยกำหนดระยะเวลาให้นาย ข. ดำเนินการภายในเวลาอันสมควร หากปรากฏว่าเลยกำหนดเวลาดังกล่าวไป นาย ก. มีสิทธิเอางานไปให้คนอื่นแก้ไขหรือทำต่อได้โดยนาย ข. ผู้รับจ้างจะต้องเสี่ยงความเสียหายและออกค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 594 นี้มีขอบเขตบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้นในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างผู้รับจ้างกับผู้ว่าจ้างว่า หากผู้รับจ้างทำงานไม่ถูกต้องตามแบบที่ตกลงกันไว้ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที หากผู้รับจ้างได้ทำผิดแบบจริง ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิเลิกสัญญาทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับจ้างก่อนตามมาตรานี้

#### (5) ผู้รับจ้างต้องส่งมอบงานโดยไม่ชักช้า

มาตรา 596 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบการที่ทำไม่ทันเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ดี หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญาเมื่อล่วงพ้นเวลาอันควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะได้ลดสินจ้างลงหรือถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่เวลาที่ชอบที่จะเลิกสัญญาได้” แต่การส่งมอบงานชักช้าของผู้รับจ้างมิได้ทำให้ผู้รับจ้างจะถูกลดสินจ้างหรือถูกเลิกสัญญาจ้างเสมอไป กรณีดังกล่าวมีข้อยกเว้นไว้ดังต่อไปนี้ คือ<sup>105</sup>

ก. ในกรณีที่ความชักช้าเกิดขึ้นเพราะสภาพสัมภาระหรือคำสั่งของผู้ว่าจ้างมาตรา 591 บัญญัติว่า “ถ้าความชำรุดบกพร่องหรือความชักช้าในการที่ทำนั้นเกิดขึ้นเพราะสภาพแห่งสัมภาระซึ่งผู้ว่าจ้างส่งให้ก็ดี เพราะคำสั่งของผู้ว่าจ้างก็ดี ท่านว่าผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะรู้หรือรู้ว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะ หรือว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องและมีได้บอกกล่าวตักเตือน”

จะเห็นได้ว่าข้อยกเว้นที่ผู้รับจ้างไม่ต้องถูกลดสินจ้างหรือถูกเลิกสัญญาคือ หากความชักช้าในการที่ทำนั้นเกิดจาก

<sup>104</sup> เห่งอ้าง, น. 176.

<sup>105</sup> เห่งอ้าง, น. 178.

(ก) สภาพสัมภาระซึ่งผู้ว่าจ้างส่งให้ เช่น สัมภาระไม่เหมาะสมหรือชำรุดบกพร่อง แต่จะต้องเป็นกรณีที่ผู้รับจ้างไม่รู้ว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะสม หรือรู้ว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะสมและได้บอกกล่าวตักเตือนแก่ผู้ว่าจ้างแล้ว แต่ผู้ว่าจ้างไม่ฟังและยังคงให้ผู้รับจ้างทำการงานนั้นต่อไปโดยใช้สัมภาระนั้น นอกจากนี้ถ้าผู้รับจ้างทำการไม่แล้วเสร็จตามกำหนดเพราะผู้ว่าจ้างจัดหาสัมภาระส่งให้ไม่ทัน ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในการส่งมอบซักรีดเช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกา 625/2472)

(ข) คำสั่งของผู้ว่าจ้างไม่ถูกต้อง การที่ผู้รับจ้างจะปฏิเสธความรับผิดชอบในกรณีนี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้รับจ้างไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่เหมาะสม หรือรู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องและได้บอกกล่าวตักเตือนแก่ผู้ว่าจ้างแล้วแต่ผู้ว่าจ้างไม่ฟัง

(ค) ผู้ว่าจ้างรับมอบงานโดยไม่ยึดเงื่อนไขมาตรา 597 “ถ้าผู้ว่าจ้างรับมอบการที่ทำนั้นแล้วโดยมิได้อัดเงื่อนไข ผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อการที่ส่งมอบนั้นซ้ำ”

(6) ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในงานที่ทำขณะและหลังส่งมอบผู้ว่าจ้างจ้างให้ผู้รับจ้างทำงานใดให้ก็ตามก็หวังว่าจะได้รับมอบงานนั้นอย่างเรียบร้อยไม่บกพร่องและผู้รับจ้างก็ต้องทำงานนั้นให้สำเร็จอย่างไม่มีบกพร่อง หากปรากฏว่างานที่ทำนั้นสำเร็จอย่างบกพร่อง ผู้รับจ้างก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างตัวอย่างนาย ก. ว่าจ้างนาย ข. ปลูกบ้านหลังหนึ่ง เมื่อปลูกบ้านเสร็จแล้วนาย ก. ได้เข้าไปอยู่ในบ้านได้ 3 เดือน ปรากฏว่า ปูนที่ฉาบไว้บริเวณต้นเสาบ้านได้แตกหลุดร่วงลงมาเป็นจำนวนมาก เนื่องจากนาย ข. ผู้รับจ้างได้ใช้วัสดุก่อสร้างไม่ดี และไม่ใช้ฝีมือระมัดระวังในการทำงาน ดังนี้ นาย ข. ต้องรับผิดชอบต่อนาย ก.<sup>106</sup>

ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างเพื่อความชำรุดบกพร่องก็มีข้อยกเว้นอยู่เช่นกัน กล่าวคือ

ก. ความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นเพราะสัมภาระที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาให้หรือเกิดขึ้นเพราะคำสั่งของผู้ว่าจ้าง โดยมาตรา 591 บัญญัติว่า “ถ้าความชำรุดบกพร่องหรือความซักรีดในการที่ทำนั้นเกิดเพราะสภาพแห่งสัมภาระซึ่งผู้ว่าจ้างส่งให้ก็ดี เพราะคำสั่งของผู้ว่าจ้างก็ดี ท่านว่าผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะได้อัดเงื่อนไขไว้แล้วว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะสมหรือคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องและมีได้บอกกล่าวตักเตือน”

แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวตาม มาตรา 591 นี้จะไม่คุ้มครองผู้รับจ้างหากว่า

(ก) ผู้รับจ้างรู้อยู่แล้วว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะสมและไม่ได้อัดเงื่อนไขไว้ก่อน

(ข) ผู้รับจ้างรู้อยู่แล้วว่าคำสั่งของผู้ว่าจ้างไม่ถูกต้องมิได้อัดเงื่อนไขไว้ก่อน

ข. ผู้ว่าจ้างยอมรับมอบงานที่ชำรุดบกพร่องโดยไม่ยึดเงื่อนไขมาตรา 598 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ว่าจ้างยอมรับมอบการที่ทำนั้นแล้วทั้งชำรุดบกพร่องมิได้อัดเงื่อนไขโดยแสดงออกชัดโดยปริยาย

<sup>106</sup> เห่งอ้าง, น. 186.

ผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเช่นจะไม่พึงพบได้ในขณะเมื่อรับมอบ หรือผู้รับจ้างได้ปิดบังความนั้นเสีย”<sup>107</sup>

คำพิพากษา 3429/2530 จำเลยผู้ว่าจ้างรับมอบงานและจ่ายค่าจ้างงานทั้งหมดให้โจทก์ ผู้รับจ้างโดยมิได้โต้แย้งคัดค้านงานที่โจทก์ทำชำรุดบกพร่องโดยชัดแจ้ง ย่อมถือว่าจำเลยรับมอบงานที่ทำนั้นแล้วทั้งชำรุดบกพร่องมิได้อีกเดือน โจทก์จึงไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับงานที่ชำรุดบกพร่อง จำเลยจะกล่าวอ้างว่าต้องรับงานเพราะมีความจำเป็น ไม่ได้

การอิดเอื้อนของผู้ว่าจ้างจะเป็นการอิดเอื้อนโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 939/2521 บอกกล่าวทักท้วงให้ผู้รับจ้างแก้ไขข้อบกพร่องในขณะรับมอบงานหรือรับมอบงานแต่ยังไม่ยอมชำระสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง การอิดเอื้อนดังกล่าวของผู้ว่าจ้าง จึงทำให้ผู้รับจ้างยังต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว

สำหรับระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบในการชำรุดบกพร่องนั้น มาตรา 600 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาไซ้ ท่านว่าผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อการทำชำรุดบกพร่อง เพียงแต่ที่ปรากฏขึ้นภายในปีหนึ่งนับแต่วันส่งมอบ หรือที่ปรากฏขึ้นภายในห้าปี ถ้าการทำนั้นเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน นอกจากเรือนโรงทำด้วยเครื่องไม้

แต่ข้อจำกัดนี้ท่านมิให้ใช้บังคับเมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปิดบังความชำรุดบกพร่องนั้น มาตรา 600 นี้กำหนดถึงระยะเวลาที่ผู้รับจ้างที่จะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง สำหรับระยะเวลาที่ผู้รับจ้างยังคงจะต้องรับผิดชอบหลังจากที่มีการส่งมอบการงานที่ทำให้แก่ผู้ว่าจ้างไปแล้วมีระยะเวลาดังนี้<sup>108</sup>

ก. โดยทั่วไปผู้รับจ้างจะรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่ปรากฏขึ้นภายในหนึ่งปีนับแต่วันส่งมอบ

ข. แต่ถ้าการทำนั้นเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน ระยะเวลาของความรับผิดชอบของผู้รับจ้างนั้นจะไม่ใช่หนึ่งปีแต่เป็นระยะเวลาห้าปี

ในเรื่องระยะเวลาในความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องที่มีกำหนด 1 ปี กับ 5 ปี นั้นมีความต่างกันในเรื่องระยะเวลามาก ซึ่งแม้ในบางกรณีเป็นเรื่องที่มีการก่อสร้างติดกับพื้นดิน ศาลฎีกาก็ยังปรับใช้ระยะเวลา 1 ปี

อนึ่งการนับระยะเวลานี้มีผู้เห็นว่าไม่ใช่ข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย คู่สัญญาอาจกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นได้ ข้อสัญญาจึงมีผลใช้บังคับได้ เพราะความในมาตรา 600 นั้นเอง ได้กำหนดไว้ว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาไซ้” ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาตกลงกัน

<sup>107</sup> เพิ่งอ้าง, น. 188.

<sup>108</sup> เพิ่งอ้าง, น. 190.

ให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นเพียงไม่เกิน 3 เดือนหลังจากส่งมอบก็ยอมทำได้ หรือจะกำหนดเวลาเท่ากันหรือมากกว่าที่มาตรา 600 ได้กำหนดไว้ก็ได้เช่นกันและถ้ามีการตกลงเช่นใด ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างก็สิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ส่วนที่ว่าข้อตกลงนี้จะขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือไม่ จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป<sup>109</sup>

### 3) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง

#### (1) หน้าที่ในการจ่ายสินจ้าง

ผู้รับจ้างรับจ้างผู้ว่าจ้างทำการงานนั้น มิใช่ทำให้เปล่า แต่ผู้รับจ้างทำงานไปแล้วก็หวังที่จะได้รับสินจ้างตามจำนวนและเวลาที่ตกลงกับผู้ว่าจ้างไว้ ดังนั้น ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างตามจำนวนและ ณ เวลาที่ตกลงกันไว้ ทั้งนี้เว้นแต่จะมีเหตุที่ไม่ต้องจ่ายสินจ้าง หรือมีหน้าที่จ่ายสินจ้างแต่ไม่ต้องจ่ายเต็มหรือครบตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ในกรณีที่ผู้รับจ้างทำงานได้ทำงานให้กับผู้ว่าจ้าง แต่ไม่ได้มีการกำหนดถึงจำนวนสินจ้างไว้ ผลจะเป็นอย่างไรในเรื่องนี้หากมีคดีเกิดขึ้น ศาลก็จะกำหนดให้ผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับสินจ้างตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร<sup>110</sup>

#### ก. เวลาที่ต้องจ่ายสินจ้าง

กำหนดเวลาที่จะมีการชำระสินจ้างระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างว่าจะชำระเมื่อใดก็เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน เช่น ตกลงกันให้มีการชำระสินจ้างล่วงหน้าทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น นาย ก. ว่าจ้างนาย ข. ให้ปลูกศาลาริมน้ำ 1 หลัง ตกลงกันว่านาย ก. จะชำระสินจ้างให้นาย ข. ทั้งหมดตั้งแต่วันทำสัญญา เพราะนาย ข. ไม่มีเงินไปซื้อสัมภาระมาใช้ในการก่อสร้าง และไม่มีเงินเป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในระหว่างทำการงานผู้ว่าจ้างอาจตกลงกันให้มีการชำระสินจ้างทีละงวดและครั้งเดียวเมื่อมีการส่งมอบงานก็ได้ หรือแม้จะกำหนดให้ผู้ว่าจ้างชำระสินจ้าง 3 เดือนหลังจากมีการส่งมอบงานก็ได้ เช่นกัน

ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันว่าจะมีการจ่ายสินจ้าง แต่มิได้กำหนดเวลาในการจ่ายสินจ้างกันเอาไว้ จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 602 ที่บัญญัติว่า “อันสินจ้างนั้นพึงใช้ให้เมื่อรับมอบการที่ทำถ้าการที่ทำนั้นมีกำหนดว่าจะส่งรับกันเป็นส่วน ๆ และได้ระบุจำนวนสินจ้างไว้เป็นส่วน ๆ ไช้รู้ ท่านว่าพึงใช้สินจ้างเพื่อการแต่ละส่วนในเวลารับเอาส่วนนั้น”

<sup>109</sup> พึ่งอ้าง, น. 192.

<sup>110</sup> พึ่งอ้าง, น. 195.

มาตรา 602 กำหนดเวลาที่ผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างนั้นมีดังนี้

(ก) ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่จ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง เมื่อผู้ว่าจ้างได้รับมอบงานที่ทำ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อผู้รับจ้างได้ส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้วนั่นเอง แสดงว่าโดยหลักแล้วผู้ว่าจ้างไม่ต้องจ่ายสินจ้างเป็นการล่วงหน้าอย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ โดยผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างอาจตกลงกันให้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างเป็นการล่วงหน้าก็ได้

(ข) ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันว่า ถ้าการที่ทำงานนั้นมีการกำหนดว่าจะส่งรับกันเป็นส่วน ๆ และได้รับบุสินจ้างไว้เป็นส่วน ๆ ไซ้ (ซึ่งตามปกติงานก่อสร้างใหญ่ ๆ มักจะทำเช่นนั้น) มาตรา 602 ก็บัญญัติว่า สินจ้างจะจ่ายเมื่อมีการรับมอบงานในแต่ละส่วนนั้น กล่าวคือ ไม่ต้องมีการจ่ายสินจ้างเป็นการล่วงหน้าในแต่ละส่วนของสินจ้างที่แบ่งชำระสำหรับการรับมอบงานในแต่ละงวด<sup>111</sup>

อนึ่ง บทบัญญัติส่วนนี้คู่สัญญาก็สามารถตกลงกันยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ เนื่องจากมิใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่งไรก็ตาม แม้ว่าโดยหลักแล้วผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างตามจำนวนและ ณ เวลาที่ตกลงกันไว้ หรือตามเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่ผู้รับจ้างส่งมอบงานชักช้า หรืองานที่ส่งมอบให้แก่ผู้ว่าจ้างนั้นชำรุดบกพร่อง หากผู้ว่าจ้างยังมีได้ชำระสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิยึดหน่วงสินจ้างไว้ โดย มาตรา 599 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ส่งมอบเงินเข้าไปก็ดี หรือส่งมอบการที่ทำชำรุดบกพร่องก็ดี ท่านว่าผู้ว่าจ้างชอบที่จะยึดหน่วงสินจ้างไว้ได้ เว้นแต่ผู้รับจ้างจะให้ประกันตามสมควร”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3537/2525 โจทก์ก่อสร้างอาคารตามข้อตกลงในสัญญา รวมทั้งส่วนที่ตกลงเพิ่มเติมให้จำเลยเสร็จแล้ว แต่ปรากฏว่าตัวอาคารมีรอยร้าวตามส่วนต่าง ๆ หลายแห่ง อันควรจะต้องได้รับการแก้ไข อันแสดงถึงผลงานที่ไม่เรียบร้อย และโจทก์ไม่หาประกันให้จำเลยตามที่เรียกร้องได้ จำเลยจึงชอบที่จะยึดหน่วงค่าจ้างไว้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 599 ส่วนค่าจ้างเกี่ยวกับการก่อสร้างเพิ่มเติมซึ่งเป็นคนละส่วนนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่ามีข้อชำรุดบกพร่องแต่อย่างใด จำเลยก็ต้องชำระสินจ้างในส่วนนี้แก่โจทก์

เมื่อผู้ว่าจ้างมีสิทธิยึดหน่วงสินจ้างเอาไว้ในกรณีดังกล่าวนี้ หากผู้ว่าจ้างไม่ใช่สิทธิของตน แต่ได้ชำระสินจ้างไป สิทธิยึดหน่วงสินจ้างก็ระงับไป และหากไม่มีการทักท้วงโต้แย้งอื่น ๆ อีก อาจจะถือได้ว่าผู้ว่าจ้างยอมรับมอบงานที่ทำที่ชำรุดบกพร่อง หรือมีการส่งมอบชักช้าไว้อีกด้วย

แต่การยึดหน่วงสินจ้างไว้นั้น ก็เพื่อให้มีการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องหรือให้มีการชดใช้ความเสียหายจากการส่งมอบชักช้า มิได้หมายความว่าผู้ว่าจ้างจะไม่จ่ายสินจ้างเลย<sup>112</sup>

<sup>111</sup> เติ้งอ๋าง, น. 200

<sup>112</sup> เติ้งอ๋าง, น. 202



(2) หน้าทีรับผิดในการกระทำของผู้รับจ้าง หากว่าผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดในการที่สั่งทำ หรือในการเลือกผู้รับจ้าง หรือในคำสั่งที่ตนได้ให้ไว้ โดยหลักแล้วผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดที่ผู้รับจ้างทำของได้ไปกระทำขึ้นแก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้เพราะผู้รับจ้างมิได้อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้างดังเช่นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน<sup>113</sup>อย่างไรก็ตาม หลักข้างต้นก็มีข้อยกเว้นอยู่ 3 ประการ ที่จะทำให้ผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดในมูลละเมิดที่ผู้รับจ้างทำไป

- ก. ผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดในการที่สั่งให้ผู้รับจ้างทำ
- ข. ผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดในการเลือกผู้รับจ้าง
- ค. ผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดในคำสั่งที่ได้ให้ไว้

นอกจากหน้าที่ต่าง ๆ ที่ได้กล่าวไปแล้ว ผู้ว่าจ้างยังมีหน้าที่ต้องรับมอบงานตามเวลาที่ตกลงกันกับผู้รับจ้างด้วย โดยผู้รับจ้างเป็นลูกหนี้ในการส่งมอบงาน ส่วนผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของในการรับมอบงาน ตามหลักเรื่องหนี้ การรับมอบงานนั้นจะมีผลทำให้หลังจากนั้นผู้ว่าจ้างต้องชำระสินจ้างในส่วนที่ยังไม่ได้ชำระ การรับมอบงานจะเป็นการโอนการเสี่ยงภัยในภัยพิบัติที่จะเกิดขึ้นแก่งานที่ทำ ตลอดจนหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินหรืองานที่ทำจากผู้รับจ้างไปยังผู้ว่าจ้าง และจะทำให้ผู้รับจ้างหลุดพ้นจากความรับผิดในความชำรุดบกพร่องที่เห็นได้ชัดในขณะที่มีการรับมอบงาน<sup>114</sup>

#### 4) ความระงับของสัญญาจ้างทำของ

เมื่อสัญญาจ้างทำของได้เกิดขึ้นแล้ว สัญญาจ้างทำของอาจจะระงับไปได้ด้วยสาเหตุต่าง ๆ ดังต่อไปนี้คือ

##### (1) เมื่อผู้รับจ้างทำงานเสร็จ

วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของก็คือการที่ผู้รับจ้างกระทำการงานให้แก่ผู้ว่าจ้างจนเป็นผลสำเร็จ เมื่อผู้รับจ้างทำงานเป็นผลสำเร็จและส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นการเรียบร้อย สัญญาจ้างทำของนั้นก็เป็อันระงับสิ้นไปเรื่องนี้เป็นสิ่งที่เข้าใจได้ แม้ว่าในบทบัญญัติเรื่องจ้างทำของจะมีได้ระบุไว้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสัญญาจ้างทำของระงับลงในกรณีนี้ก็มิได้หมายความว่าความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างในการชำระสินจ้างจะสิ้นสุดลงไปด้วยหากว่าผู้ว่าจ้างยังไม่ได้ชำระสินจ้าง หรือหากหลังส่งมอบงานที่จ้างเกิดพังทลายหรือบอบสลาย เพราะความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นอันเป็นความผิดของผู้รับจ้าง ผู้รับจ้างก็ยังคงต้องรับผิดหากว่าความชำรุดบกพร่องนั้นได้เกิดขึ้นในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างจะต้องรับผิด (มาตรา 605)

<sup>113</sup>เพ็ญอ้าง, น. 204.

<sup>114</sup>เพ็ญอ้าง, น. 206.



## (2) เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันเลิกสัญญา

การที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงเลิกสัญญากันก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สัญญาเกิดจากความตกลงและสามารถที่จะระงับลงด้วยความตกลงกันในระหว่างคู่สัญญาด้วยเช่นกัน<sup>115</sup>

## (3) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญา

สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีหนี้ตอบแทนกัน ดังนั้น โดยปกติคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อมีข้อตกลงของสัญญากำหนดอนุญาตไว้ หรือถ้าไม่มีข้อตกลงของสัญญาดังกล่าว ก็จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดอนุญาตไว้

## ก. การเลิกสัญญาโดยผลของข้อตกลงของสัญญา

การบอกเลิกสัญญาโดยผลของข้อตกลงของสัญญานั้น ก็ต้องไปดูว่าคู่สัญญากำหนดถึงสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้อย่างไร และกำหนดถึงผลของการฝ่าฝืนข้อตกลงในเรื่องดังกล่าวถึงขนาดให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ ซึ่งจะต้องดูเป็นกรณี ๆ ไป และข้อตกลงของสัญญาจ้างทำของในเรื่องนี้ก็ย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสัญญา เช่นสัญญาจ้างทำของอาจจะระบุว่า หากผู้ว่าจ้างผิดนัดไม่ชำระสินจ้างตามงวดที่ตกลงกันไว้ ให้ผู้รับจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที หรือหากสัญญามีการระบุว่า ถ้าผู้รับจ้างเองงานทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้บุคคลอื่นรับช่วงงานต่อไปอีกทอดหนึ่ง ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ก็เป็นไปตามนั้นตราบเท่าที่ข้อตกลงนี้ไม่ได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>116</sup>

## ข. การเลิกสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด

ในบางกรณีกฎหมายได้กำหนดให้สัญญาจ้างทำของเป็นอันระงับไปเมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้น เช่น

(ก) ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาโดยที่ผู้รับจ้างไม่ได้ทำผิดสัญญาหรือกล่าวได้ว่าเลิกสัญญา “ตามอำเภอใจ” ในเมื่องานที่ผู้รับจ้างทำนั้น ยังไม่เสร็จ โดยมาตรา 605 บัญญัติว่า “ถ้าการที่จ้างยังทำไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อาจเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น”<sup>117</sup> การบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 605 นี้ กฎหมายให้สิทธิแก่ฝ่ายผู้ว่าจ้างฝ่ายเดียวซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปในการแสดงเจตนาบอกเลิก

<sup>115</sup> เพิ่งอ้าง, หน้าเดิม.

<sup>116</sup> เพิ่งอ้าง, น. 207.

<sup>117</sup> หลักกฎหมายต่างประเทศอันเป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1794 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 649 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฝรั่งเศส มาตรา 1794 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 649 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สวิส มาตรา 377(369) และประมวลกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 641.

สัญญาที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแสดงเจตนาบอกเลิกฝ่ายเดียวไม่ได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิผู้ว่าจ้างแสดงเจตนาฝ่ายเดียวบอกเลิกสัญญาได้เช่นนี้ อาจเป็นเพราะกฎหมายไม่ประสงค์จะให้ทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างได้รับความเสียหายกันมากมาย หากในระหว่างที่การทำงานนั้นยังไม่เสร็จสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปทำให้หมดความจำเป็นที่จะใช้ของนั้นหรือผู้ว่าจ้างยากจนลงไม่มีสินจ้างจะจ่ายให้ ผู้ว่าจ้างจะได้มีโอกาสบอกเลิกสัญญาได้เสียกลางคัน ความเสียหายเช่นนี้น้อยกว่าที่จะปล่อยให้ผู้รับจ้างทำงานนั้น ไปจนสำเร็จ ซึ่งผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายสินจ้างจนเต็มจำนวนและอาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ไม่ชำระสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างอีกด้วย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ฝ่ายผู้รับจ้างจะปฏิเสธไม่ยอมเลิกสัญญาไม่ได้ เพราะความเสียหายที่เกิดกับผู้รับจ้างอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญานั้น ได้รับการชดเชยความเสียหายแล้ว

อนึ่ง การที่มาตรา 605 บัญญัติให้ผู้ว่าจ้างต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้าง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับจ้างผู้ถูกบอกเลิกสัญญาโดยตนเองมิได้ประพฤติดังสัญญาแต่อย่างใด และเพื่อชดเชยมิให้ผู้รับจ้างต้องได้รับความเสียหายที่เสียเวลาแรงงานและผลประโยชน์ที่คาดหวังว่าจะได้รับการทำงานตามสัญญา<sup>118</sup>

สำหรับวิธีการบอกเลิกสัญญานั้น ผู้ว่าจ้างสามารถทำได้โดยบอกกล่าวแก่ผู้รับจ้างไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่การบอกกล่าวเช่นนี้ ผู้ว่าจ้างจะต้องบอกกล่าวก่อนที่จะมีการส่งมอบงานที่ทำ หากมีการส่งมอบงานที่ทำเพราะงานเสร็จแล้ว ผู้ว่าจ้างก็ต้องรับมอบงานไป จะบอกเลิกสัญญาก็ไม่ได้แล้ว

(ข) เมื่อผู้รับจ้างตายหรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำงานได้ หากว่าสาระสำคัญของสัญญาอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง<sup>119</sup> มาตรา 606 “ถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้างและผู้รับจ้างตายก็ดี หรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำงานที่รับจ้างนั้นต่อไปได้โดยมิใช่เพราะความผิดของตนก็ดี ท่านว่าสัญญานั้นย่อมเป็นอันสิ้นสุดถ้าและการส่วนที่ได้ทำขึ้นแล้วนั้นเป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้างไซ้ ท่านว่าผู้ว่าจ้างจำต้องเอาไว้และใช้สินจ้างตามสมควรแก่ส่วนนั้น ๆ” โดยหลักแล้วสัญญาจ้างทำของนั้นมิได้อาศัยคุณสมบัติของผู้รับจ้างหรือของผู้ว่าจ้างเป็นการเฉพาะตัว ดังเช่นสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น หากแม้ผู้ว่าจ้างตายสัญญาจ้างทำของก็ไม่ระงับทายาทของผู้ว่าจ้างที่เป็นผู้รับมรดกก็ยังคงมีความผูกพันตามสัญญาจ้างทำของกับผู้รับจ้างต่อไป

<sup>118</sup>เดือน นูนาค, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3,” นิติสารันแผนกสามัญ, เล่มที่ 6, ปีที่ 9, น. 545 (กันยายน 2479). และคำพิพากษาฎีกาที่ 932/2490 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น หมายถึง ค่าเสียหายที่ย่อมเกิดขึ้นจากการเลิกสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ การขาดประโยชน์ที่ควรมิควรได้ หากมิได้มีการเลิกสัญญานั้นก็ย่อมเป็นความเสียหายอันหนึ่ง).

<sup>119</sup>เพ็งอ้าง, น. 122

แต่ถ้าหากว่าสาระสำคัญอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง เช่น ช่างวาดรูป ช่างปั้น รูปเหมือน ซึ่งต้องอาศัยฝีมือและความสามารถในการเฉพาะตัว หากว่าผู้รับจ้างตายหรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำการที่รับจ้างต่อไปได้โดยมิใช่เพราะความผิดของผู้รับจ้าง สัญญาจ้างทำของก็เป็นอันระงับ<sup>120</sup>

#### 5) อายุความฟ้องร้องคดี

##### (1) อายุความฟ้องร้องคดีเพื่อความรับผิดชอบอันเกิดจากความชำรุดบกพร่อง

มาตรา 601 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ฟ้องผู้รับจ้างเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันการชำรุดบกพร่องได้ปรากฏขึ้น” มาตรา 601 นี้เป็นเรื่องอายุความฟ้องร้องคดี เพื่อให้ผู้รับจ้างทำของรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้นแตกต่างจากมาตรา 600 ซึ่งเป็นเรื่องระยะเวลาที่ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่พึงจะเกิดขึ้นหรือปรากฏขึ้นหลังจากส่งมอบงานที่ว่าจ้าง หากปรากฏว่าความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นหลังจากระยะเวลาที่มาตรา 600 กำหนดไว้ ผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบอยู่เอง แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องปรากฏขึ้นในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ผู้รับจ้างก็ต้องรับผิดชอบ<sup>121</sup> หากว่าผู้ว่าจ้างรีบฟ้องคดีให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบ ภายใน 1 ปี นับแต่วันการชำรุดบกพร่องได้ปรากฏขึ้น ซึ่งก็คือวันที่ผู้ว่าจ้างตรวจพบความชำรุดบกพร่องนั่นเอง

3.1.2.3 หลักเกณฑ์ทั่วไปของการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน โดยปกติการเกิดขึ้นของสัญญาจ้างทำของแม้ไม่มีหลักฐานใด ๆ ก็สามารถฟ้องร้องกันได้ หรือแม้จะมีหลักฐานกันเป็นหนังสือ แต่มีคำสั่งเปลี่ยนแปลงภายหลัง ก็ยังสามารถหักล้างหลักฐานเป็นหนังสือนั้นก็อาจทำได้ หรือการทำสัญญาตั้งตัวแทนไปทำสัญญาจ้างทำของก็ไม่ต้องทำเป็นหนังสือเช่นกันเรียกว่าไม่มีแบบตายตัว

การทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนเป็นสัญญาจ้างทำของประเภทหนึ่งกล่าวคือ เป็นสัญญาที่ผู้รับจ้างก่อสร้างตกลงรับจะทำการงานก่อสร้างอาคารจนสำเร็จให้แก่ ผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการงานที่ทำนั้น

##### 1) หลักเกณฑ์ในการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร

(1) ต้องพิจารณาความสามารถของคู่สัญญาเสียก่อนว่ากฎหมายให้สิทธิทำนิติกรรมสัญญาได้หรือไม่ เช่น เป็นผู้เยาว์<sup>122</sup> หรือมีคู่สมรสหรือไม่ (หากมีต้องให้คู่สมรสอีกฝ่ายเห็นยินยอมด้วย) หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือไม่<sup>123</sup>

<sup>120</sup> เพ็ญอ้าง, หน้าเดิม.

<sup>121</sup> เพ็ญอ้าง, น. 215.

<sup>122</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 21.

<sup>123</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 29.

(2) ต้องพิจารณาว่า เป็นผู้มีสิทธิหรือมีอำนาจทำสัญญาได้หรือไม่ เช่น ผู้ว่าจ้าง เป็นเจ้าของสถานที่ที่ให้ผู้รับเหมาเข้าไปทำงานให้จริง หรือ หากมีการมอบอำนาจมาให้ทำสัญญา มีหลักฐานการมอบอำนาจหรือไม่

(3) เกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะทำสัญญาต้องตรวจสอบดูให้ดี เช่น ที่ดินที่จะทำการก่อสร้างอาคารนั้นตั้งอยู่ที่ใด

(4) ต้องพิจารณาตัวบุคคลด้วยถึงแม้ว่าจะเป็นผู้มีสิทธิหรือมีอำนาจทำสัญญาได้ หากเป็นกรรมการบริษัทที่มีอำนาจหรือเป็นผู้รับมอบอำนาจว่าจะเชื่อถือได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใด

(5) การเข้าทำสัญญา จะต้องอ่านข้อความในสัญญาให้ดูว่ามีการเอาไรต์เอาเปรียบกันหรือไม่ มีข้อที่จะทำให้เสียหายหรือไม่ หากไม่แน่ใจให้ปรึกษาผู้รู้กฎหมายเสียก่อน

(6) การลงมือทำสัญญา เช่น การกรอกข้อความควรให้ชัดเจน ที่ไหนไม่ต้องการให้ขีดออกไปโดยคู่สัญญาลงชื่อกำกับไว้ ต้องตรวจดูให้เรียบร้อยว่าถูกต้องกับวัตถุประสงค์หรือไม่ เมื่อถูกต้องตรงกับวัตถุประสงค์แล้ว จึงลงลายมือชื่อในช่องคู่สัญญา

2) โครงสร้างของสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคาร โดยทั่วไป

- (1) ชื่อของสัญญา
- (2) สถานที่และวันเดือนปีที่ทำสัญญา
- (3) คู่สัญญา ได้แก่ ผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้าง
- (4) วัตถุประสงค์ของสัญญา
- (5) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา
- (6) เงื่อนไขรายละเอียดต่าง ๆ ที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งหนึ่ง กำหนดเวลา ระยะเวลาเริ่มต้น

สิ้นสุด อย่างไร ค่าตอบแทนหรือหนี้ต้องชำระกันอย่างไร

- (7) การผัดนัดหรือผัดสัญญา
- (8) เบี้ยปรับและค่าเสียหาย
- (9) การสิ้นสุดของสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญา
- (10) ข้อสรุปส่งท้าย
- (11) การลงนามในสัญญา<sup>124</sup>

<sup>124</sup> สัก กอแสงเรือง, รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 66, (กรุงเทพมหานคร, 2556), น. 285-286.

3.1.3 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของไทยมีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 เอกเทศสัญญาว่าด้วยซื้อขายและจ้างทำของ โดยได้บัญญัติถึงลักษณะของความชำรุดบกพร่องไว้ดังนี้

3.1.3.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจ้างทำของ

1) เมื่อผู้รับจ้างอาจจะส่งมอบงานชำรุดบกพร่องหรือเป็นไปในทางที่ฝ่าฝืนข้อสัญญาตามมาตรา 594 แบ่งเป็น

(1) ลักษณะของการผิดหน้าที่

มาตรา 594 บัญญัติว่า “ถ้าในระหว่างเวลาที่ทำการอยู่นั้นเป็นวิสัยจะคาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่า การที่ทำนั้นจะสำเร็จอย่างบกพร่อง หรือจะเป็นไปในทางอันฝ่าฝืนข้อสัญญาเพราะความผิดของผู้รับจ้างไซ้ ผู้ว่าจ้างจะบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้คืนดี หรือทำการให้เป็นไปตามสัญญาภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้นก็ใช้ได้ ถ้าและคลาดกำหนดนั้นไป ท่านว่าผู้ว่าจ้างชอบที่จะเอาการนั้นให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมหรือทำต่อไปได้ ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องเสียดต่ความเสียหายและออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น”

ลักษณะของการผิดหน้าที่ตามมาตรานี้เป็นเรื่องที่ผู้รับจ้างทำผิดหน้าที่ในหน้าที่ยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ กล่าวคือ อยู่ในช่วงระหว่างตั้งแต่ที่ทำสัญญาจนกระทั่งก่อนถึงวันกำหนดชำระหนี้และผู้ว่าจ้างคาดหมายได้แน่นอนว่าเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้การงานที่ผู้รับจ้างจะนำมาชำระให้แก่ผู้ว่าจ้างนั้นจะมีความชำรุดบกพร่องหรือเป็นไปในทางฝ่าฝืนข้อสัญญาอย่างแน่นอน หากผู้ว่าจ้างปล่อยให้ผู้รับจ้างดำเนินการต่อไปโดยไม่ทักท้วง เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้งานที่ผู้รับจ้างจะส่งมอบให้แก่ผู้ว่าจ้างก็จะสำเร็จอย่างบกพร่อง

ลักษณะของการผิดหน้าที่ตามมาตรา 594 ได้แก่

ก. คาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่าการงานที่ผู้รับจ้างทำนั้นจะสำเร็จอย่างบกพร่องตามบทบัญญัติมาตรา 595 ในลักษณะจ้างทำของที่กล่าวถึงการงานที่ผู้รับจ้างจะสำเร็จอย่างบกพร่องนั้น หมายถึง ความชำรุดบกพร่อง ซึ่งความหมายของความชำรุดบกพร่องนี้ หมายถึง การงานนั้นขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญาอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายตามสัญญา เช่น การเทคอนกรีตทำเสาของตึก 3 ชั้นจะต้องใช้เหล็กขนาด 6 หุน และต้องผสมคอนกรีตให้ได้ส่วน แต่ผู้รับจ้างกลับใช้เหล็กเพียง 4 หุน



เท่านั้น และการผสมคอนกรีตเทเสานั้นก็ไม่ถูกส่วน ไม่แข็งแรงพอที่จะทานน้ำหนักตึก 3 ชั้น ได้ถือว่างานที่ทำนี้ชำรุดบกพร่อง

ข. คาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่าจะจะไปในทางฝ่าฝืนข้อสัญญา การกระทำที่เป็นไปในทางฝ่าฝืนข้อสัญญา หมายถึงการกระทำที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา ซึ่งอาจไม่เป็นไปตามข้อสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้

#### (2) สิทธิของผู้ว่าจ้างต่อผู้รับจ้าง

โดยทั่วไปในการรับจ้างนั้น ผู้รับจ้างย่อมมีหน้าที่ทำงานให้สำเร็จถูกต้องตามสัญญา ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนได้พบความบกพร่องในการทำงานของผู้รับจ้างหรือทำไม่ถูกต้องตามสัญญา ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่บกพร่องนั้นให้คืนดีได้ ถ้าหากคาดหมายได้ว่างานที่ผู้รับจ้างทำนั้นจะสำเร็จอย่างบกพร่อง หรือจะเป็นไปในทางฝ่าฝืนข้อสัญญา เพราะหากยังปล่อยให้ผู้รับจ้างทำต่อไปผลสุดท้ายงานที่ว่าจ้างก็จะออกมาอย่างชำรุดบกพร่องแน่นอน ดังนั้นผู้ว่าจ้างจะต้องให้ผู้รับจ้างแก้ไขก่อน ถ้าไม่ยอมแก้ไขหรือแก้ไขแล้วแต่ยังไม่ดีตามเวลาที่ได้กำหนดไว้ ผู้ว่าจ้างจึงจะสามารถนำไปให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมได้

#### ก. บอกกล่าวให้แก้ไข

การบอกกล่าวให้แก้ไข คือ การที่ผู้ว่าจ้างให้โอกาสผู้รับจ้างในการแก้ไขงานที่ได้ทำไป บกพร่องนั้นให้ดีขึ้นกว่าเดิม หรือ ให้โอกาสในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาอีกครั้งหนึ่งก่อน การแก้ไขงานของผู้รับจ้างนี้จะต้องแก้ไขความบกพร่องให้คืนดีเหมือนเดิมด้วย ถ้าแก้ไขแล้วแต่ก็ยังไม่มีความบกพร่องอยู่ก็ถือว่ายังแก้ไขไม่สำเร็จ เมื่อแก้ไขไม่สำเร็จผู้ว่าจ้างจึงจะสามารถนำไปให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมแก้ไขหรือทำต่อไปได้

#### ข. เอาการงานนั้นไปให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมหรือทำต่อไป

เมื่อผู้ว่าจ้างบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้คืนดีหรือทำให้เป็นไปตามสัญญาภายในระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนดแล้ว หากผู้รับจ้างยังคงไม่ดำเนินการแก้ไขอีก ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเอางานดังกล่าวนี้ไปให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมหรือทำต่อไปได้

#### ค. เรียกค่าเสียหาย

เมื่อผู้ว่าจ้างนำงานที่คาดได้ว่าอาจจะบกพร่องหรือจะเป็นไปในทางฝ่าฝืนข้อสัญญาไปให้บุคคลภายนอกทำแทนผู้รับจ้างแล้ว ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายต่าง ๆ และค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการที่นำไปให้บุคคลภายนอกดำเนินการด้วย ตามมาตรา 594 ตอนท้าย อย่างไรก็ตาม แม้ผู้รับจ้างจะต้องเสี่ยงต่อความเสียหายและเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้น แต่ถ้าหากการที่ผู้ว่าจ้างไปจ้างบุคคลภายนอกแก้ไขนี้เป็นการแก้ไขที่เกินสมควรมากเกินไป ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควรได้



2) เมื่อผู้รับจ้างทำกรงงานบกพร่อง อันเนื่องมาจากสัมภาระที่ผู้รับจ้างจัดหาตามมาตรา 595 มาตรา 595 ได้วางหลักเกณฑ์ในกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระไว้ดังนี้ “ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระไว้แล้ว ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในการบกพร่องนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ลักษณะข้อขยาย”

เหตุผลของมาตรา 595 ที่ต้องให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานที่ทำนั้นก็เนื่องมาจากที่ผู้รับจ้างเป็นฝ่ายจัดหาสัมภาระมาเอง จึงต้องจัดหาสัมภาระที่ดีตามมาตรา 598 ฉะนั้นเมื่อมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้น ผู้รับจ้างจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างในผลของการบกพร่องนั้น เช่น จ้างทำกรงก่อสร้างตึกโดยผู้รับจ้างจัดหาสัมภาระเอง ถ้าตึกนั้นมีการบกพร่องเพราะการจัดหาสัมภาระที่ไม่ดีพอมาทำการก่อสร้าง เช่น ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาลูกบิดประตูมาติดตั้ง แต่ปรากฏว่าเมื่อติดตั้งแล้ว ลูกบิดนั้นไม่สามารถล็อกได้ หรือสามารถล็อกได้แต่เมื่อต้องการจะเปิดประตูกลับไม่สามารถปลดล็อกได้ หรือกรณีที่ผู้รับจ้างนำปูนเก่าเก็บเป็นก้อนมาประกอบการสร้างบ้านเมื่อนำมาฉาบกับผนังแล้วปูนไม่เกาะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับผนัง แต่ปูนที่ฉาบไปนั้นกลับร่วงหล่นตามพื้น กรณีเหล่านี้ถือเป็นการบกพร่องที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ เช่นนี้ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในการบกพร่องต่อผู้ว่าจ้าง

#### (1) ลักษณะของความชำรุดบกพร่อง

ลักษณะของความชำรุดบกพร่องอาจเป็นทางสัญญาก็ได้ ความบกพร่องทางเนื้อหา คือ ความบกพร่องจากสภาพของตัวทรัพย์สินนั่นเอง เช่น ลักษณะของความชำรุดบกพร่องอาจเป็นความบกพร่องทางเนื้อหา หรือความบกพร่อง ชำรุด แตกหัก บวม ร้าวซึม ร้าว เน่า บูด ส่วนความบกพร่องทางสัญญา คือ ความบกพร่องที่เกิดจากการไม่เป็นไปตามความประสงค์หรือมีคุณสมบัติแตกต่างไปจากที่สัญญาได้กำหนดไว้ ซึ่งหากเกิดความชำรุดบกพร่องแล้ว ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการที่ตนเป็นผู้จัดหาสัมภาระ

#### ก. ความหมายของคำว่า “สัมภาระ”

คำว่า “สัมภาระ” ในสัญญาจ้างทำของคือสิ่งที่ใช้ในการประกอบการงานขึ้น อันได้แก่

1. เครื่องมือที่ใช้ในการทำงานให้สำเร็จ เช่น การรับจ้างก่อสร้างบ้าน หากไม่ได้มีการตกลงเป็นอย่างอื่นแล้ว สิ่งที่เป็นเครื่องมือในการรับจ้างก่อสร้างบ้าน เป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างในการจัดหาประกอบกิจการงานของผู้รับจ้าง ซึ่งอาจจะเป็น ปูนจัน เกรน นังร้าน เครื่องวัดระดับ เป็นต้น ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 588 ที่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “เครื่องมือต่าง ๆ สำหรับใช้ทำการงานให้สำเร็จนั้น ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา”

2. สัมภาระที่ใช้ในการทำงาน ซึ่งสัมภาระนี้หากผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาจะต้องจัดหาชนิดที่ดี โดยคำว่า “สัมภาระ” นี้ไม่ใช่เครื่องมือแต่เป็นตัวเนื้อหาแห่งการงาน เช่น จ้างก่อสร้างอาคาร สัมภาระคือ เหล็ก อิฐมวลเบา หินปูนซีเมนต์ ทราย แผ่นคอนกรีต กระจก เป็นต้น

ดังนั้นสัมภาระจึงเป็นสิ่งที่นำมาใช้เพื่อประกอบการทำงานก่อให้เกิดเป็นตัวทรัพย์สินขึ้นมาไม่รวมถึงเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงาน หากผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระมาประกอบการทำงาน แล้วการงานนั้นบกพร่องไม่ว่าจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากสัมภาระที่ใช้ หรือเกิดขึ้นกับตัวเนื้องานก็ตาม อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันจะมุ่งใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาที่ดี ไม่ว่าผู้รับจ้างรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าคุณภาพของเครื่องมืออยู่ ผู้รับจ้างก็ต้องรับผิดชอบในการบกพร่องนั้น โดยผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบในการบกพร่องที่เกิดขึ้นได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง

ข. ความหมายของคำว่า “ชำรุดบกพร่อง”

ในสัญญาจ้างทำของไม่มีการอธิบายความหมายของคำว่า “ชำรุดบกพร่อง” ไว้ แต่คำนี้ได้มีอยู่ในกฎหมายลักษณะซื้อขาย โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 472 ว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาที่ดีท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ ความที่กล่าวมานี้ย่อมใช้ได้ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าคุณภาพของเครื่องมืออยู่” จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจึงสามารถแยกความหมายของ คำว่า “ชำรุดบกพร่อง” ได้ดังนี้

1. การชำรุดบกพร่องเป็นเหตุให้อาคารที่รับจ้างก่อสร้างเสื่อมราคา

การชำรุดบกพร่องเป็นเหตุให้เสื่อมราคา คือ การชำรุดบกพร่องนั้นทำให้ราคาอาคารที่รับจ้างก่อสร้างนั้นต่ำกว่าราคาตลาด ราคาในที่นี้หมายถึง “มูลค่าแลกเปลี่ยน” ไม่ใช่ “มูลค่าใช้สอย”

2. การชำรุดบกพร่องเป็นเหตุให้อาคารที่รับจ้างก่อสร้างเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้เป็นปกติ การพิจารณาว่าอาคารที่รับจ้างก่อสร้างเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายเป็นปกติหรือไม่นี้ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นอื่น ย่อมมีความหมายโดยปริยายว่า อาคารที่รับจ้างก่อสร้างนั้นต้องเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายเป็นปกติ เมื่อใดจะเรียกได้ว่าอาคารที่รับจ้างก่อสร้างนั้นเสื่อมความเหมาะสมย่อมต้องพิจารณาจากปกติประเพณีหรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือมาตรฐานของวิญญูชนว่า ตามปกติย่อมจะมุ่งใช้อาคารที่จ้างให้ทำนั้นอย่างไร หากปรากฏว่าอาคารที่จ้างก่อสร้างเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นปกติแล้ว ผู้ว่าจ้างย่อมมีสิทธิอ้างเหตุเช่นนั้นมาเป็นมูลให้ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องได้

3. การชำระคบกพร่องเป็นเหตุให้อาคารที่รับจ้างก่อสร้างเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาการเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา คือความไม่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ตามสัญญา โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นการลดคุณค่าทางตลาดของอาคารซึ่งยังคงมีความเหมาะสมแก่การใช้ตามปกติอยู่หรือไม่ สำหรับประโยชน์ที่มุ่งหมายข้างต้นจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ซึ่งอาจเป็นสัญญาโดยปริยาย หรือมีการกำหนดไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้งก็ได้ การจะรู้ว่าประโยชน์ที่มุ่งหมายเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหรือไม่ จึงต้องอาศัยการตีความโดยพิจารณาถึงความสุจริต และพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีประกอบตามมาตรา 368 กรณีเช่นนี้ ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเพราะเสื่อมต่อความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายแห่งสัญญา

### 3) สิทธิของผู้ว่าจ้าง

กรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการรับจ้างก่อสร้างอาคาร และมีการชำระหนี้โดยส่งมอบสัมภาระและอาคารที่มีความชำรุดบกพร่องตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ถือได้ว่าผู้รับจ้างมีความรับผิดชอบเพื่อการไม่ชำระหนี้แล้วแต่เนื่องจากมาตรา 595 ประกอบกับมาตรา 472 ไม่ได้กำหนดสิทธิของผู้ว่าจ้างไว้ว่ามีสิทธิอย่างไรบ้าง จึงต้องนำหลักในเรื่องนี้ทั่วไปและในเรื่องสัญญามาใช้บังคับแก่กรณีนี้ ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิทำนองเดียวกับกรณีที่ผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ ดังนี้

#### ก. ปฏิเสธการรับชำระหนี้

ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ซึ่งการชำระหนี้ในสัญญาจ้างทำของ ก็คือ หนี้กระทำการที่เน้นความสำเร็จของงานเป็นสำคัญโดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง หากทรัพย์นั้นส่งมอบอย่างชำรุดบกพร่อง ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบ การบังคับให้ผู้ว่าจ้างรับชำระหนี้ที่ชำรุดบกพร่อง เท่ากับว่าบังคับให้ผู้ว่าจ้างรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320 ดังนั้น เมื่อทรัพย์สินที่ส่งมอบชำรุดบกพร่องเพราะเหตุที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ หากผู้ว่าจ้างไม่ประสงค์จะรับชำระหนี้นั้น ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้ เพราะถือว่าผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ แต่ถ้าเป็นการชำรุดบกพร่องเพียงเล็กน้อย ผู้ว่าจ้างจะปฏิเสธไม่รับงานและไม่ชำระหนี้จ้างไม่ได้

#### ข. ปฏิเสธการชำระหนี้

สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ซึ่งต่างฝ่ายต่างเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน เมื่อผู้รับจ้างไม่ได้ชำระหนี้ ผู้ว่าจ้างก็ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ตอบแทนเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 369 ที่บัญญัติว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 599 ในลักษณะข้างทำของยังกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากหลักทั่วไปไว้อีกว่า ในกรณีที่ผู้รับจ้างส่งมอบงานชำรุดบกพร่องผู้ว่าจ้างชอบที่จะยึดหน่วงสินจ้างได้ เว้นแต่กรณีที่ผู้รับจ้างจะได้หาประกันให้ตามสมควร

การยึดหน่วงสินจ้างนี้ ถือเป็นกรณีสืบเสาะการชำระสินจ้างเช่นกัน แต่กรณีตามมาตรา 599 นี้ เป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างรับมอบทรัพย์มาแล้วแต่ปฏิเสธที่จะชำระราคาเพราะว่าเกิดความชำรุดบกพร่องต่อทรัพย์สินที่รับมอบมา ส่วนการปฏิเสธชำระสินจ้างตามมาตรา 369 นั้นอาจเป็นกรณีที่ยังไม่ได้รับมอบทรัพย์นั้นมาเลยก็ได้ แต่ปรากฏความชำรุดบกพร่องอย่างเห็นได้ชัด ผู้ว่าจ้างจึงปฏิเสธการรับชำระหนี้และไม่ชำระสินจ้างได้ด้วยตามมาตรา 369 ดังนั้น เมื่อผู้รับจ้างส่งมอบการทำงานที่ทำให้แก่ผู้ว่าจ้างอย่างชำรุดบกพร่อง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิปฏิเสธชำระสินจ้างหรือยึดหน่วงสินจ้างก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้จะสอดคล้องกับสิทธิในการเรียกให้ซ่อมแซมทรัพย์

#### ค. เรียกให้ซ่อมแซม

กรณีที่ผู้รับจ้างส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ว่าจ้าง ถือว่า ผู้รับจ้างชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์ของสัญญาแล้ว ผู้รับจ้างจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้าง เมื่อผู้รับจ้างชำระหนี้อย่างชำรุดบกพร่อง หากผู้ว่าจ้างยังประสงค์ที่จะให้ผู้รับจ้างชำระหนี้อยู่ก็สามารถเรียกให้ผู้รับจ้างซ่อมแซมทรัพย์ที่ชำรุดบกพร่องได้ หรือหากผู้รับจ้างไม่ยอมซ่อมแซมให้ผู้ว่าจ้างก็สามารถนำทรัพย์ดังกล่าวไปซ่อมแซมเอง โดยให้ผู้รับจ้างเป็นคนรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมได้

#### ง. เรียกค่าสินไหมทดแทน

เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้บกพร่องไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ โดยค่าสินไหมทดแทนนี้ ผู้รับจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบ แม้ความผิดนั้นจะไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนก็ตาม เพราะความรับผิดในลักษณะนี้เป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด (strict liability) เป็นความรับผิดที่ปราศจากความผิดอันเป็นบทยกเว้นจากหลักทั่วไป เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้ว่าจ้างจึงจะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทนไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำหลักทั่วไปเกี่ยวกับการชำระค่าสินไหมทดแทนมาใช้บังคับ ซึ่งหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญา ดังนั้นความรับผิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจึงต้องบังคับตามมาตรา 222 ถึง มาตรา 225 ผู้รับจ้างจึงต้องรับผิดในค่าเสียหายทั้งปวงอันเป็นผลธรรมดาของการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง และอาจต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่เหตุการณ์พิเศษ หากคู่กรณีได้คาดเห็นเหตุการณ์พิเศษเช่นนั้นล่วงหน้าก่อน

#### จ. เลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 595 บัญญัติว่า ความรับผิดในการบกพร่องนั้นให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ลักษณะซื้อขายมาใช้กับลักษณะจ้างทำของซึ่งบทบัญญัติมาตรา 472 ถึงมาตรา 474 เรื่องความรับผิดในการบกพร่องในลักษณะซื้อขายนี้ ไม่มีการวางหลักเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญาในกรณีที่การงานมีการบกพร่องไว้โดย ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิเลิกสัญญา ในกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระแล้วเกิดความชำรุดบกพร่อง อันเนื่องมาจากสัมภาะนั้นได้ซึ่งสิทธิที่ผู้ว่าจ้างจะเลิกสัญญาได้ ก็คือ ต้องมีการไม่ชำระหนี้ ซึ่งการที่ผู้รับจ้างส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่องก็ถือเป็นการไม่ชำระหนี้เป็นอย่างหนึ่งได้ ถ้าการชำระหนี้นั้นไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือผิดไปจากความมุ่งหมายของสัญญาโดยสิ้นเชิง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ ตามมาตรา 387 มาตรา 391 และมาตรา 595 ประกอบกับมาตรา 472 โดยการเลิกสัญญา ในกรณีส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่องนี้ไม่ได้บัญญัติสิทธิของการเลิกสัญญาไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญากรณีนี้จึงต้องนำหลักทั่วไปตามมาตรา 387 มาใช้ และเมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วก็จะส่งผลตามมาตรา 391 เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างมีความเสียหายอย่างไรก็สามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจ้างได้ ตามมาตรา 472 วรรคหนึ่งประกอบกับมาตรา 391 วรรคท้าย

อย่างไรก็ตามถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นไม่ถึงขนาด กล่าวคือ เป็นความบกพร่องเพียงเล็กน้อยผู้ว่าจ้างก็ไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ หากการผิดสัญญาของผู้รับจ้างทำให้ผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหายอย่างไร ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเรียกร้องให้ผู้รับจ้างชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้

#### 4) กรณีที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิด

ก. กรณีที่ความชำรุดบกพร่องเกิดจากคำสั่งของผู้ว่าจ้าง ตามมาตรา 591 หากความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นจากคำสั่งของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิด เว้นแต่ผู้รับจ้างจะรู้หรือรู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องและไม่ได้บอกกล่าวตักเตือน

ข. กรณีที่ผู้ว่าจ้างยอมรับมอบงานที่ชำรุดบกพร่องโดยไม่คัดค้าน หากผู้ว่าจ้างรับมอบงานที่ชำรุดบกพร่องนั้นไปโดยไม่คัดค้าน ซึ่งอาจเป็นการแสดงเจตนาออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ก็ถือได้ว่าเป็นการสละสิทธิที่จะให้ผู้รับจ้างซ่อมแซมแก้ไขงานให้คืนดีตามหน้าที่แล้ว ดังนั้นเมื่อผู้ว่าจ้างรับมอบงานที่ทำทั้ง ๆ ที่ทราบข้อชำรุดบกพร่องอยู่ก่อนแล้ว โดยไม่ได้ทักท้วงหรือให้จัดการแก้ไขอย่างไร ผู้รับจ้างก็ต้องรับผิดชอบชดเชยสินจ้างให้แก่โจทก์ แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นไม่ประจักษ์ ซึ่งผู้ว่าจ้างไม่สามารถตรวจพบเห็นได้ในขณะรับมอบงาน หรือว่ามีความ



ชำระคบกพร่องอยู่ แต่ผู้รับจ้างปิดบังไว้ไม่แจ้งให้ผู้ว่าจ้างทราบเมื่อรับมอบงานแล้วจึงปรากฏว่ามีการชำระคบกพร่องเช่นนี้ ผู้รับจ้างยังคงต้องรับผิดชอบกับผู้ว่าจ้างอยู่

ค. กรณีตามมาตรา 595 ประกอบกับมาตรา 473

ถ้าทรัพย์สินที่นำมาทำการงานนั้นชำระคบกพร่องเป็นเหตุให้เสื่อมคุณค่าอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้ตามปกติ หรือแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายตามสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบ แต่หลักที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายชำระคบกพร่องตามมาตรา 595 ประกอบกับมาตรา 472 นั้นมีข้อยกเว้นอยู่ 3 กรณีตามมาตรา 473 คือ

(1) กรณีที่ผู้ว่าจ้างควรจะรู้ว่าทรัพย์สินที่ทำการงานนั้นชำระคบกพร่อง หากผู้ว่าจ้างได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน ได้แก่ กรณีที่ผู้ว่าจ้างไม่รู้ว่ามีความชำระคบกพร่องเพราะความประมาทเลินเล่อตนเอง โดยความประมาทเลินเล่อนี้จะต้องเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่น จ้างให้ทำห้องครัวใหม่ ปรากฏว่าเมื่อรับมอบมาแล้วผนังมีรอยร้าว แต่ผู้ว่าจ้างไม่เห็นซึ่งหากผู้ว่าจ้างได้ใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยก็จะพบว่าผนังของห้องครัวมีรอยร้าวที่ทำไม่เรียบร้อย แต่ผู้ว่าจ้างไม่ยอมตรวจตราให้ดี เช่นนี้เมื่อผู้ว่าจ้างตรวจพบความบกพร่องแล้วจะเรียกร้องให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบไม่ได้

(2) ถ้าผู้ว่าจ้างไม่รู้ว่ามีความชำระคบกพร่องในระหว่างที่ทำการงานแต่ถ้าในเวลาส่งมอบหากความชำระคบกพร่องเป็นที่เห็นประจักษ์ และผู้ว่าจ้างรับเอาการงานนั้น โดยไม่คัดค้านผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำระคบกพร่อง

(3) ทรัพย์สินที่นำมาทำการงานนั้นได้ซื้อจากการขายทอดตลาด โดยความรู้เห็นของผู้ว่าจ้าง เช่น สัมภาระบางอย่างผู้รับจ้างอาจซื้อจากการขายทอดตลาดก็ได้เช่น กระเบื้องปูพื้นที่ยืมมาจากลูกหนี้รายอื่นแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีนำมาออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เพื่อความประหยัดในค่าใช้จ่าย ผู้รับจ้างจึงบอกกล่าวแก่ผู้ว่าจ้างว่าตนจะไปซื้อสัมภาระจากการขายทอดตลาดซึ่งผู้ว่าจ้างก็ยินยอมไม่ได้คัดค้านแต่อย่างใดและไปดูผู้รับจ้างสุราคาดด้วย ดังนั้นหากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ว่าจ้างจะเรียกร้องให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบไม่ได้เนื่องจากการขายทอดตลาด

ง. ข้อยกเว้นความรับผิดชอบโดยสัญญา

ในความรับผิดชอบเพื่อความชำระคบกพร่องในสัญญาจ้างทำของของผู้รับจ้างนั้น แม้ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบทั้งที่ตน “ไม่รู้” ว่ามีความชำระคบกพร่องอยู่ก็ตาม แต่กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้รับจ้างสามารถที่จะตกลงกับผู้ว่าจ้างทำสัญญาตกลงยกเว้นความรับผิดชอบไว้โดยกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารกันเองว่า ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในความชำระคบกพร่องที่เกิดขึ้นตามมาตรา 483 แต่ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับจ้างไว้



### 3.1.3.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”<sup>125</sup> มาตรานี้เป็นหลักละเมิดทั่วไปซึ่งเป็นหลักความรับผิดในการกระทำของตนเองที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) ซึ่งความคิดที่ว่าความรับผิดทางละเมิดอยู่บนพื้นฐานของ “ความผิด” นี้ก็เนื่องมาจากในกฎหมายโรมันถือว่าความรับผิดทางละเมิดนั้นอยู่บนพื้นฐานของ “ความผิด” (fault) ซึ่งหมายถึงการจงใจ (dolus) หรือประมาทเลินเล่อ (culpa) ล่วงสิทธิของบุคคลอื่น

ซึ่งหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ ดังนี้

#### 1) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (wilfully or negligently)

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งเป็นหลักสำคัญที่จะแยกความรับผิดในทางละเมิดธรรมดา (Ordinary Liability) ออกจากความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) เพราะในความรับผิดเด็ดขาดไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบทางจิตใจข้อนี้ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่ต้องรับผิดไม่จำเป็นต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำหมายความถึงการเคลื่อนไหวหรือวิสัยโดยสำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น ถ้าการกระทำโดยไม่รู้สึกรู้ตัวหรือไม่รู้ผิดชอบ เช่น เป็นลม หลับละเมอ วิกลจริต เด็กไร้เดียงสา ไม่เป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย<sup>126</sup> นักกฎหมายไทยทั่วไปถือว่าการกระทำรวมถึงการงดเว้นกระทำ ซึ่งถือเป็นการกระทำอย่างหนึ่ง ซึ่งโดยปกติการงดเว้นกระทำไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดเว้นแต่เป็นการงดเว้นกระทำในเมื่อบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำ ซึ่งหน้าที่นั้นอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย หน้าที่เกิดจากสัญญาและหน้าที่เกิดจากความสัมพันธ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี

<sup>125</sup> Article 4 2 0 “ A person who, wilfully or negligently, unlawfully injures the life, body, health, property or any right of another person, is said to commit a wrongful act and is bound to make compensation therefore.”

<sup>126</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น. 177.

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “จงใจ” หมายถึงความสามารถที่จะรู้ความตั้งใจของบุคคลอื่นอาการเคลื่อนไหวของบุคคลเกิดแก่ความตั้งใจต่อผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของอาการเคลื่อนไหว รู้ความตั้งใจที่จะทำอะไรลงไปแล้ว หากได้ทำลงไปโดยประสงค์ต่อผลอันใดหรืออาจเห็นผลแห่งการกระทำนั้น ได้ก็ ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ<sup>127</sup>

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า เป็นกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้การกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใด ก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง<sup>128</sup>

การกระทำโดยจงใจมีความหมายกว้างกว่ากระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เพราะการกระทำโดยเจตนาผู้กระทำความยอมประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น การกระทำโดยเจตนาจึงเป็นการกระทำโดยจงใจ แต่กระทำโดยจงใจอาจไม่เป็นการกระทำโดยเจตนาเสมอไป<sup>129</sup>

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึก คือ เคลื่อนไหวร่างกายที่อยู่ในบังคับของจิตใจ แต่เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ และผู้กระทำไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วยอันหนึ่งการกระทำหมายความว่าความรวมถึงการงดเว้นที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย ประมาทเลินเล่อจึงรวมถึงการละเว้นที่มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันความเสียหายไม่ให้เกิดขึ้นด้วย

จึงเห็นได้ว่าประมาทเลินเล่อตามกฎหมายแพ่งพอจะอนุโลมได้กับประมาทตามกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท” ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ตามบทบัญญัตินี้ประมาทคือ ขาดความระมัดระวังหรือมีความระมัดระวังแต่ยังไม่เพียงพอระดับของความระมัดระวังที่สมมติขึ้นเพื่อใช้เป็นมาตรฐานสำหรับเปรียบเทียบเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความเสียหายนั้น ต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะสังคม ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่นั่นอนคงที่เหมือนความผิดทางสัญญา ซึ่งบุคคลตกลงเข้ารับภาระหนี้โดยสมัครใจ กฎหมายวางระดับความ

<sup>127</sup> เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510), น. 775.

<sup>128</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 126, น. 178.

<sup>129</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 42.

ระมัดระวังโดยทั่วไปไว้ในระดับวิญญูชนบุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความผิดฐานละเมิด คือ บุคคลที่มีสภาพร่างกายอย่างเดียวกับผู้ทำความเสียหายแต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจปกติ สำหรับบุคคลในสภาพร่างกายเช่นนั้นบุคคลที่สมมตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายด้วย<sup>130</sup>

### 2) ต้องมีการกระทำโดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)

การกระทำซึ่งจะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบละเมิดนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายที่ว่า “โดยผิดกฎหมาย” นั้นถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่นกฎหมายอาญาบัญญัติว่าการกระทำอันใดเป็นความผิด ก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายอย่างไม่มีปัญหา แต่ความรับผิดทางละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 โดยคำว่า “ผิดกฎหมาย” ในมาตรา 420 นี้ หมายถึง กระทำความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคลคือ ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิเด็ดขาดอย่างอื่นของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือเป็นการผิดกฎหมายอยู่ในตัวนอกจากการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวมาแล้ว การละเว้นก็ก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดได้เช่นเดียวกัน<sup>131</sup> ฉะนั้น แนวทางที่นักกฎหมายไทยยึดถือกันตลอดมาในปัจจุบันนี้คือคำว่า “การกระทำโดยผิดกฎหมาย” ตามมาตรา 420 เป็นคำรวมมีความหมายกว้าง คือหมายถึงการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ซึ่งเป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่น โดยปราศจากอำนาจประการหนึ่ง (เว้นแต่กรณีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือ เป็นนิรโทษกรรม) หรือเป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจ หรือข้อแก้ตัวตามกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมายใดบัญญัติว่าเป็นการกระทำชอบหรือกระทำได้แล้วก็เป็นกรกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นละเมิดอีกประการหนึ่ง<sup>132</sup>

### 3) ก่อให้เกิดความเสียหาย (Damage)

หลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในความรับผิดเพื่อละเมิดก็คือความเสียหายจะมีความรับผิดทางละเมิดได้ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย ถ้าความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แม้จะมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและโดยผิดกฎหมายแล้ว ก็ยังไม่เป็นละเมิด ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ

<sup>130</sup>ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และตามกฎหมายได้, (กรุงเทพมหานคร, 2548), น. 47-48.

<sup>131</sup>จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2545), น. 134.

<sup>132</sup>ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, “การกระทำโดยผิดกฎหมายกระการอันมิชอบด้วยกฎหมายในเรื่องละเมิดต่างกันหรือไม่,” วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม, ฉบับฉลอง 20 ปี, น. 90 (2533).

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ความในมาตรานี้จำกัดว่าจะต้องเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 นอกจากนี้ในมาตรา 446 ยังได้บัญญัติถึงความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกด้วย ฉะนั้น จึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้นอาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้<sup>133</sup>

ลักษณะของความเสียหาย

(1) ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนความเสียหายที่แน่นอนอาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินหรือความเสียหายอันเกิดขึ้นแล้วในเวลาปัจจุบันหรือความเสียหายในอนาคตอันจะต้องเกิดขึ้นแน่นอน

(2) ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย กล่าวคือ เป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรอง ถ้าเป็นความเสียหายโดยพฤตินัย เช่น ผู้เสียหายยอมให้กระทำไม่เป็นละเมิด แม้จะเกิดความเสียหายแต่ก็ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมายที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้

(3) ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งกฎหมายรับรองคุ้มครอง หากไม่มีกฎหมายรับรองก็เรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้<sup>134</sup>

4) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

3.1.3.3 หลักเกณฑ์และผลบังคับเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

1) เจตนารมณ์ของกฎหมาย

หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขใน

<sup>133</sup> จิต เศรษฐบุตร, “กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 3, ตอน 2, น. 65 (2515).

<sup>134</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 69.

สังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรมและให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>135</sup>

พระราชบัญญัตินี้จะวางกรอบการกำหนดข้อสัญญาไว้ ทำให้ผู้ประกอบการจะกำหนดขอบเขตสัญญาของตน วางเงื่อนไขความรับผิดชอบหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ของตนได้โดยมีขอบเขตเพียงใด จึงจะอยู่ในกรอบของความไม่เป็นธรรมไม่เอาใจเอเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายจนเกินไป แต่อย่างไรก็ดีวัตถุประสงค์ของการตราพระราชบัญญัตินี้ก็ไม่ได้บัญญัติให้ศาลเข้าไปแทรกแซงการประกอบกิจการของเอกชนทุกประเภทโดยไม่มีขอบจำกัด โดยรัฐยังคงเคารพในหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของเอกชนอยู่ แต่รัฐมีวัตถุประสงค์เพียงที่จะเข้าไปคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบในสังคมเท่านั้น

## 2) มาตรการทางกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีลักษณะของกฎหมายมหาชน (Public Law) โดยรัฐตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อต้องการเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาของเอกชน (Private Law) เพื่อต้องการให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม เพราะหลักกฎหมายเอกชนนั้นถือว่านิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในการทำสัญญานั้นมีความเท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงแล้วเอกชนแต่ละบุคคลกลับมีความรู้ความสามารถ การรับข้อมูลข่าวสาร รายได้ ฐานะทางเศรษฐกิจและสถานะทางสังคมแตกต่างกัน คนที่ได้เปรียบทางสังคมเศรษฐกิจยอมทำสัญญาเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าเสมอ เมื่ออำนาจต่อรอง (Bargaining Power) มีน้อยกว่าคู่สัญญาจึงต้องทำสัญญาด้วยความจำยอม<sup>136</sup> ดังนั้น รัฐจึงต้องกำหนดขอบเขตของสัญญาไว้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการทำสัญญาที่เกิดจากการกำหนดข้อสัญญาของฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า โดยศาลมีอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบนิติกรรมสัญญาเพียง 8 ประการเท่านั้น ได้แก่

- (1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้า ตามมาตรา 4
- (2) สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
- (3) สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4

<sup>135</sup> หมายเหตุพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

<sup>136</sup> ปิยะ กันตังกุล, เปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับหลักนิติธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: คณะวิทยาศาสตร์การแพทย์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2549).



(4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้า ตามมาตรา 5

(5) ข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค ในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ตามมาตรา 6

(6) สัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7

(7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำให้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ตามมาตรา 8

(8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9

ส่วนนิติกรรมสัญญาประเภทอื่น ๆ นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาย่อมเกิด คู่สัญญาจึงต้องผูกพันตามข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา เพราะอยู่นอกขอบเขตความคุ้มครองของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ศาลจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นได้

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองข้อสัญญา ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีดังนี้

1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า สัญญาสำเร็จรูป สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

2) ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้า ตามมาตรา 5

การทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ถือเป็น การจำกัดทางการค้าอย่างหนึ่ง รัฐจึงต้องเข้ามารักษาประโยชน์ในเบื้องต้นให้แก่คู่สัญญาที่ถูกเอาเปรียบ<sup>137</sup> โดยบัญญัติว่า “ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็น โฆษะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัด

<sup>137</sup>สุนันทา วัฒนทัญวิทย์, “ปัญหาสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น. 9.



สิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการดำเนินกิจกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย”

3) ข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค ในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 6

มาตรา 6 บัญญัติ “สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นสัญญาหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองตามมาตรา 4 วรรคสาม (1) แต่มีผลต่างกัน กล่าวคือมาตรา 6 เป็นการบัญญัติให้ข้อตกลงมีผลใช้บังคับไม่ได้ ส่วนมาตรา 4 บัญญัติให้ข้อตกลงยังมีผลผูกพันคู่สัญญาอยู่ เพียงแต่ให้อำนาจศาลปรับลดให้เป็นธรรมและตามสมควรแก่กรณีได้

ในกรณีที่ผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิก่อนหรือขณะทำสัญญาจะใช้การตรวจสอบข้อสัญญาตามมาตรา 4 ไม่ได้ เนื่องจากเมื่อนำความรู้ของผู้บริโภคในเรื่องความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิมาพิจารณาแล้ว ผลคือการเอาเปรียบผู้บริโภคไม่มากเกินไป สมควร จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดมาตรา 4 ดังนั้น ในกรณีที่มีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิเมื่อผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิ ให้ข้อตกลงนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ตามมาตรา 6<sup>138</sup>

<sup>138</sup>จรัญ ภัคดิธนากุล, ความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ, (กรุงเทพมหานคร), น. 118-119.

ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 595 ประกอบมาตรา 472 กำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่อง ทั้งที่ผู้รับจ้างก่อสร้างรู้หรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปว่าคู่สัญญาต้องกระทำโดยสุจริต แต่มีข้อยกเว้นความรับผิดเรื่องความชำรุดบกพร่องคือ มาตรา 473 ถ้าผู้ว่าจ้างได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาส่งมอบอาคารที่ว่าจ้างก่อสร้างว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้อย่างวิญญูชน หรือความชำรุดบกพร่องเป็นที่เห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบและผู้ว่าจ้างรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่อิดเอื้อน หรือทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นสัมภาระในการก่อสร้างอาคารนั้นเป็นทรัพย์สินที่ผู้รับจ้างได้ซื้อมาจากขายทอดตลาดและผู้ว่าจ้างได้รู้อยู่แล้วซึ่งคู่สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารจะตกลงกันว่าผู้รับจ้างจะไม่ต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องก็ได้ ตามมาตรา 595 ประกอบมาตรา 483 เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องความชำรุดบกพร่องนี้มีใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

4) สัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงได้”<sup>139</sup>

5) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8<sup>140</sup>

มาตรา 8 บัญญัติว่า “ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว มิใช่ข้อตกลงหรือข้อสัญญา และโดยสภาพต้องทำไว้ “ล่วงหน้า” ก่อนที่จะเกิดการละเมิดหรือผิดสัญญา เพราะหากเกิดหลังจาก

<sup>139</sup> นพตล ปกรณ์นิมิตติ, ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร, (กรุงเทพมหานคร), น. 136.

<sup>140</sup> จริฎุ ภัคศิรนากุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2138, น. 124-131.

การทำละเมิดหรือผิดสัญญาแล้วจึงมาทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะกลายเป็นสัญญา ประนีประนอม สัญญาปลดหนี้ หรือแปลงหนี้ใหม่ มิใช่ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตาม มาตรา 8 นี้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความตามวรรคหนึ่งต้องเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อ แต่ถ้ามิได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วให้อยู่ในบังคับตาม วรรคสอง ซึ่งจะมีผลให้ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและ พอสมควรแก่กรณีความเสียหายตามมาตรา 8 แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง เป็นความเสียหายที่ร้ายแรง จึงต้องป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายดังกล่าวนี้

(2) ความเสียหายต่อชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ ตามมาตรา 8 วรรคสอง เป็นความเสียหายที่สามารถยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดได้ เพียงแต่มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็น ธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

การให้ความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 ข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคณนั้นเป็น โฆษณา ดังนั้นหากเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อธรรมดา ย่อมเป็นโฆษณา แต่ก็อาจบังคับไม่ได้หรือบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 8 หรือหากเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัด ความรับผิดเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลอื่นก็ไม่ใช่ โฆษณา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 แต่มีผลบังคับได้ตามมาตรา 220 หรืออาจจะ บังคับไม่ได้หรือบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นตามพระราชบัญญัติว่า ด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 8

6) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9

การบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้เสียหายในคดีละเมิด แม้จะตกลงหรือยินยอมให้กระทำก็ตาม ก็ให้นำมาเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ หากเป็นการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดย กฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหาย สำหรับการกระทำที่ ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้”

เนื่องจากในทางแพ่งกฎหมายยอมให้ยกเอาความยินยอมของโจทก์ผู้เสียหายขึ้นมาเป็น ข้อต่อสู้ให้จำเลยไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าทดแทนในทางแพ่งได้ ผู้เสียหายจึงฟ้องร้องได้แต่เพียง

ทางอาญาเท่านั้น ทำให้ไม่ได้รับค่าทดแทนในทางแพ่ง บทบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 9 จึงช่วยให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น<sup>141</sup>

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ข้อสัญญาใดที่มีให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ” เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงข้อสัญญาให้เป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้น แม้คู่สัญญาจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างเป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีว่าข้อสัญญาใดขัดกับพระราชบัญญัตินี้ ศาลก็มีอำนาจยกปัญหาที่เกี่ยวข้องด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ขึ้นวินิจฉัยเองได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) และแม้ศาลล่างจะมีได้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ คู่ความที่เกี่ยวข้องก็ยังสามารถที่จะหยิบยกบทกฎหมายดังกล่าวขึ้นอ้างในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 วรรคสอง และมาตรา 249 วรรคสอง<sup>142</sup>

### 3) มาตรการลงโทษและบทลงโทษ

“มาตรการลงโทษ” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ย่อมมีผลต่อข้อสัญญาซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้<sup>143</sup>

1) ข้อสัญญาที่คู่สัญญาดตกลงกันยังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่ศาลจะปรับลดและ “บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี” โดยศาลมีอำนาจพิพากษาคดีตาม มาตรา 10

“ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัด จัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญา ตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

<sup>141</sup>อรนุช อาษาทองสุข, “การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 213.

<sup>142</sup>จรัญ ภัคศิธนากุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2138*, น. 82.

<sup>143</sup>เพ็งอ้าง, น. 135-148.

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”

คำว่า “เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” มีปัจจัยในการพิพากษาดังต่อไปนี้

ก. ความสุจริตของกลุ่มสัญญา โดยความสุจริตมิได้มีความหมายจำกัดอยู่เพียงเฉพาะเรื่องความซื่อสัตย์ การแสวงหาประโยชน์โดยชอบ และการไม่มุ่งร้ายกลั่นแกล้งเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าอีกด้วย<sup>144</sup>

ข. อำนาจต่อรองของกลุ่มสัญญา ซึ่ง “อำนาจต่อรอง” หมายถึง องค์กรร่วมแห่งบุคลิกภาพของกลุ่มสัญญาแต่ละฝ่ายว่าอยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายตรงข้ามยอมรับพันธกรณีตามที่ตนกำหนดมากน้อยเพียงไร โดยผู้ที่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นยอมรับข้อเสนอหรือเงื่อนไขที่ตนกำหนดขึ้นมากเท่าใด ก็จะถือว่าอำนาจต่อรองมากเท่านั้น

ก. ฐานะทางเศรษฐกิจของกลุ่มสัญญา ปัจจัยนี้เป็นปัจจัยย่อยของอำนาจต่อรอง โดยกลุ่มสัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่มั่นคงกว่าย่อมมีทางเลือกมากกว่า จึงทำให้มีอำนาจต่อรองมากกว่ากลุ่มสัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า

ข. ความรู้ความเข้าใจของกลุ่มสัญญา ปัจจัยนี้ก็เป็นปัจจัยย่อยของอำนาจต่อรองเช่นกัน เพราะโดยทั่วไปผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ มากกว่าย่อมมีทางเลือกที่ดีกว่า ทำให้มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้ที่ขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการที่ทำนั้น

ความรู้ความเข้าใจ หมายรวมถึง ความรู้ความเข้าใจในทุก ๆ เรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาที่ทำไม่ว่าจะเป็นกระบวนการวิธีปฏิบัติในการทำสัญญา ผลทางกฎหมายของสัญญาที่ทำและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

ค. ความสันตัดจัดเจนของกลุ่มสัญญา เป็นปัจจัยที่มีนัยสำคัญทำนองเดียวกับความรู้ความเข้าใจ แต่จะมุ่งเน้นไปที่ความสันตัดจัดเจนในทางปฏิบัติมากกว่าผู้ที่มีความสันตัดจัดเจนในกิจการใด ย่อมมีความรู้ความเข้าใจในกิจการนั้นมากกว่าจึงสามารถหาช่องทางที่จะกำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบแก่ผู้ที่ไม่มีความสันตัดจัดเจนได้

ง. ความคาดหมายของกลุ่มสัญญา เป็นปัจจัยหลักที่ใช้ตีความสัญญา โดยที่ปัจจัยนี้ใกล้เคียงกับเจตนาของกลุ่มสัญญา แต่มิใช่สิ่งเดียวกันเพราะความคาดหมายจะมีความหมายกว้างกว่า

<sup>144</sup>ทวีศิลป์ รักษาศรี และคณะ, “กฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 15, น. 50 (2528).



ความคาดหมายของกลุ่มสัญญาจะต้องเป็นไปในทางที่สุจริตและชอบด้วยกฎหมาย และหากความคาดหมายสอดคล้องกับมาตรฐานแห่งวิญญูชนหรือสอดคล้องกับกฎหมายมากด้วยก็จะมีน้ำหนักเพิ่มมากขึ้น

จ. แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติ เป็นแนวทางที่ใช้ตีความสัญญาทั่วไป

ข. ทางเลือกอย่างอื่นของกลุ่มสัญญา เป็นปัจจัยที่เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจต่อรองของกลุ่มสัญญา เพราะผู้ที่มีทางเลือกที่จะทำสัญญารูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่น ได้ยอมอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้ที่ไม่มีทางเลือกเช่นนั้น ทางเลือกอื่นนี้ต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักสุจริตและความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากมีทางเลือกอื่นอยู่บ้าง แต่เป็นทางเลือกอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นทางเลือกอื่น

ช. ทางได้เสียทุกอย่างของกลุ่มสัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ต้องพิจารณาจากทางได้เสียทุกอย่างของกลุ่มสัญญาทุกฝ่าย ทางได้เสียทุกอย่างของกลุ่มสัญญา หมายถึง ทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายและสุจริตเท่านั้น ทั้งคำว่าตามสภาพที่เป็นจริงก็มุ่งหมายที่จะพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสภาพของกลุ่มสัญญา โดยคำนึงถึงสภาพที่เป็นจริงให้มากที่สุดเพื่อที่ศาลจะได้สามารถปรับสภาพบังคับของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ใกล้เคียงกับความเป็นธรรมตามสภาพที่เป็นจริงได้

ฉ. ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น แนวทางนี้มีได้คู่ที่ทางปฏิบัติของกลุ่มสัญญา แต่มุ่งที่ทางปฏิบัติของคนทั่วไปในสัญญาชนิดเดียวกันนั้น คือให้ดูว่าในสัญญาชนิดนั้นบุคคลทั่วไปเขาปฏิบัติกันอย่างไร ก็ควรให้บังคับไปในทางเดียวกัน ปกติประเพณีของสัญญามีความหมายกว้างกว่าคำว่า ปกติประเพณีการทำสัญญาเพราะมุ่งหมายรวมไปถึงปกติประเพณีของผลแห่งสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญาด้วย

ญ. เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญาเป็นปัจจัยที่สำคัญมากในทางปฏิบัติที่ศาลมักจะใช้พิจารณาลดเบี่ยงปรับ และสามารถนำมาเป็นแนวทางในการประกอบพิจารณาปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ด้วย

ฎ. การรับภาระที่หนักกว่ามากของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นปัจจัยที่มีความยืดหยุ่นค่อนข้างมาก ซึ่งในทางปฏิบัติศาลก็นำมาใช้กับการประกอบพิจารณาลดเบี่ยงปรับอยู่แล้วเช่นกัน

ฏ. พฤติการณ์ทั้งปวง หมายถึง ทุกสิ่งที่มีเหตุผลแสดงให้ความเป็นธรรมและพอสมควรในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ โดยจะต้องเป็นพฤติการณ์ที่ปรากฏในคดีเท่านั้น จะเห็นว่าพฤติการณ์ทั้งปวงนี้เป็นปัจจัยที่กำหนดไว้เพื่อความยืดหยุ่นของกฎหมายนั่นเอง หลักเกณฑ์การวินิจฉัยและพิพากษาให้ข้อสัญญามีผลใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีของศาลนั้น ยังไม่มีความชัดเจนและแน่นอน แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ละ



บุคคล ซึ่งเป็นอัตวิสัย (Subjectivity) ของผู้พิพากษาท่านนั้น ๆ โดยวินิจฉัยจากความรู้ ความเข้าใจ ความชำนาญ ของท่านนั้น ๆ

2) ข้อสัญญาที่คู่กรณีตกลงกันนั้น มีเนื้อหาที่ต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน “สัญญาจึงไม่มีผลใช้บังคับได้เลย” กล่าวคือ สัญญาตกเป็นโมฆะเสียเปล่าทั้งหมดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มี 3 กรณี ได้แก่

(1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค โดยมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิตามมาตรา 6

(2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วยตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง

(3) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำละเมิดที่ต้องห้ามขัดแย้ง โดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 9

เนื่องจากบทบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามมาตรา 11 จึงมีผลทำให้ข้อสัญญาใดที่ไม่นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ

“บทลงโทษ” ของผู้ที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด

4) องค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย

“พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540” รัฐบาลบัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองคู่สัญญา โดยมีองค์กร “ศาล” เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยได้นำหลักการนี้มาจากประเทศอังกฤษ คือ “The Unfair Contract Terms Act 1977”

ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบดูแลสัญญาบางประเภทที่มีการนำข้อพิพาทขึ้นมาสู่ศาล ซึ่งศาลสามารถใช้อำนาจปรับลดข้อสัญญาได้เท่าที่เป็นธรรมและตามสมควรแก่กรณีได้ โดยศาลจะคำนึงถึงอำนาจต่อรอง ความรู้ ความเข้าใจ ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติทางเลือกรายอื่น และประโยชน์ได้เสียทุกอย่างของคู่กรณีตามสภาพที่เป็นจริงทั้งก่อนและหลังการทำสัญญา

3.1.4 หลักเกณฑ์และผลบังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความซื่อสัตย์สุจริตในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

1) เจตนารมณ์ของกฎหมาย

ปัจจุบันสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคมีมากขึ้น โดยที่ผู้ประกอบการการค้าได้ใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้บริโภค กำหนดข้อสัญญาที่ได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร โดยที่ผู้บริโภคไม่สามารถต่อรองได้ ซึ่งเป็นสัญญาในลักษณะจำยอม อยู่ในภาวะที่ระบบตลาดมีการแข่งขันที่ไม่สมบูรณ์ ทำให้บางธุรกิจสัญญาที่มีการผูกขาดจนทำให้ผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ต้องทำสัญญาแม้ว่าจะตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบก็ตาม นอกจากนี้หากผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการการค้า ก็อาจเห็นว่าตนจะต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ปัจจุบันปรากฏว่ามีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่กฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น ๆ บัญญัติไว้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการมากขึ้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคปรับปรุงองค์การบริหารงานคุ้มครองผู้บริโภค คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และปรับปรุงอำนาจของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ได้ในกรณีจำเป็น หรือรีบด่วนให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ตลอดจนเพิ่มบทบัญญัติกำหนดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาไว้โดยเฉพาะจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>145</sup>

2) มาตรการทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านต่าง ๆ ได้แก่

- 1) การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา
- 2) การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก
- 3) การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

<sup>145</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.

4) การให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ด้านขายตรงและตลาดแบบขายตรง  
สำหรับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา นั้น กฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์  
การกำหนดธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา หากการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเข้าลักษณะ  
หนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้<sup>146</sup>

- (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจและความสัปดาห์ชัดเจน  
นอกจากนี้ การกำหนดลักษณะของสัญญาธุรกิจที่ถูกควบคุมการทำสัญญา จะต้องไม่เป็นการ  
แทรกแซงการทำสัญญาในภาคระบบเศรษฐกิจจนเกินสมควร โดยจะต้องคำนึงถึงลักษณะของ  
สัญญาดังต่อไปนี้ด้วย<sup>147</sup>

ก. ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือ  
บริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

ข. ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็น  
สาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ

ค. ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ

ฅ. ให้เยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

ง. จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็น  
เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

จ. ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ

และก่อนที่จะประกาศกำหนดธุรกิจสัญญาที่ถูกควบคุมและลักษณะของสัญญา<sup>148</sup>  
คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับ  
ผลกระทบโดยตรงก่อน โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือ

<sup>146</sup>พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของ  
สัญญา พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

<sup>147</sup>พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของ  
สัญญา พ.ศ. 2542, มาตรา 4.

<sup>148</sup>พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของ  
สัญญา พ.ศ. 2542, มาตรา 5.

ให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้จะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่ เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ส่วนที่ 2 ทวิ มาตรา 35 ทวิ – มาตรา 35 นวซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ.2522 เป็นฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภค คือ “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” และกำหนด มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิ ถึง มาตรา 35 นว มีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>149</sup>

1) การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใด ๆ ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญา ให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น เป็น “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” ได้

การประกอบธุรกิจสัญญาที่ถูกควบคุมสัญญา โดยสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับ ผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ ผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และ รายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วย สัญญาที่กำหนดก็ได้<sup>150</sup>

2) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุม สัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้สัญญานั้นด้วยแล้ว ถ้าสัญญานั้น ไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่า สัญญานั้น ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่กรณี

<sup>149</sup>สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, “การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2556, จาก [http://www.ocpb.go.th/file\\_pdf/protection\\_promise.pdf](http://www.ocpb.go.th/file_pdf/protection_promise.pdf)

<sup>150</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 35 ทวิ.

3) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น<sup>151</sup>

4) ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการถ้าสัญญาตามวรรคหนึ่งทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย ถ้าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อ 6 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>152</sup>

5) ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้อง ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้อง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว<sup>153</sup>

6) ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ความเห็นในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินนั้นก่อนได้<sup>154</sup>

7) ในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และการกำหนดลักษณะของสัญญาหรือในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน ดังที่ได้กล่าวข้างต้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

<sup>151</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 35 ศรี.

<sup>152</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 35 สัตต.

<sup>153</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 35 อัญฐ.

<sup>154</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 35 นว.



พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 เป็นกฎหมายแม่บทที่บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารคือ “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ได้แก่ “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” มีอำนาจออก “ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง...” ซึ่งเป็น “กฎหมายลำดับรอง” ประเภทหนึ่งที่มีฐานะลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ากฎกระทรวงที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญาโดยเฉพาะ

“กฎหมายลำดับรอง” หมายถึง กฎหมายที่ไม่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญ แต่เป็นคำที่นักวิชาการทางกฎหมายปกครองนำมาใช้อธิบายถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง อัน ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎ ประกาศกระทรวง และกฎข้อกำหนด ข้อบังคับ ระเบียบ ประกาศหรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด ซึ่งมีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดฉบับที่เป็นแม่บท<sup>155</sup> โดยกฎหมายลำดับรองจะกำหนดรายละเอียดในการบังคับให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด<sup>156</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท

“ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” โดยอำนาจของ “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” จะประกาศประเภทธุรกิจสัญญาที่จะได้รับความคุ้มครองตามประกาศนี้เป็นเรื่อง ๆ ไป โดยบัญญัติการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” หมายถึง ธุรกิจที่ถูกระบุประเภทควบคุมการทำสัญญาโดยผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญาให้มีลักษณะตามที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด ในปัจจุบันมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประเภทธุรกิจที่ควบคุมสัญญา 8 ประเภทธุรกิจ ได้แก่

- (1) ธุรกิจบัตรเครดิต<sup>157</sup>
- (2) ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์<sup>158</sup>
- (3) ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่<sup>159</sup>

<sup>155</sup>อมร จันทรมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 120-123.

<sup>156</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 47, ตอนที่ 1, น. 46 (มีนาคม, 2534).

<sup>157</sup>ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542.

<sup>158</sup>ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543.

- (4) ธุรกิจขายห้องชุด<sup>160</sup>
- (5) ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภครองสถาบันการเงิน<sup>161</sup>
- (6) ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า<sup>162</sup>
- (7) ธุรกิจการซื้อขายรถยนต์ที่มีการจอง<sup>163</sup>
- (8) ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย<sup>164</sup>

2) “ธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน” หมายถึง ธุรกิจที่ถูกควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดให้มีหลักฐานในการรับเงินตามลักษณะที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ในปัจจุบันมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประเภทธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน 4 ประเภทธุรกิจ ได้แก่

- (1) ธุรกิจขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเก็บเงินประกันถึงหุงต้ม
- (2) ธุรกิจการให้บริการซ่อมรถยนต์
- (3) ธุรกิจการขายรถยนต์ใช้แล้ว
- (4) ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกัน

### 3) มาตรการลงโทษและบทลงโทษ

“มาตรการลงโทษ” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีดังนี้

(1) มาตรการลงโทษทางแพ่งของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีผลดังนี้

<sup>159</sup>ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

<sup>160</sup>ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

<sup>161</sup>ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2544.

<sup>162</sup>ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544.

<sup>163</sup>ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2551.

<sup>164</sup>ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2554.

หากบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้สัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยแล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่า “สัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น” ตามมาตรา 35 กรณีหากบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้สัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่า “สัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น” ตามมาตรา 35 จัตวา

(2) คำสั่งเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจแจ้งข้อมูลหรือเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจง ในกรณีเห็นว่าข้อสัญญาที่ใช้อาจเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งบัญญัติให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและคณะกรรมการเฉพาะเรื่องที่ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งก็รวมถึง “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” ด้วย ตามมาตรา 17<sup>165</sup> บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจเรียกหรือสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ส่งข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านสัญญาได้ รวมทั้งมีอำนาจเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้

### (3) มาตรการลงโทษนิติบุคคล

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับผิดชอบตามที่นิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้อง ตามมาตรา 59<sup>166</sup>

“บทลงโทษ” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 คือ โทษเปรียบเทียบปรับและหรือโทษจำคุก ซึ่งเป็นโทษทางอาญา ตามมาตรา 57

หากบุคคลใดทำสัญญาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา นี้ย่อมได้รับผลในทางกฎหมาย

“ผู้ประกอบธุรกิจใดไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบที่ถูกต้อง ตามมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35

<sup>165</sup>“คณะกรรมการและคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสารหรือข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องที่มีผู้ร้องทุกข์หรือเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคพิจารณาได้ ในการนี้จะเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้.”

<sup>166</sup>“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น.”

เบญจ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตามมาตรา 35 อัญฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ประกอบการกิจใดส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภค จะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้วต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว

และหากการสอบสวนที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมายให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรืออนุกรรมการหรือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ พบว่า บุคคลใดกระทำผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และบุคคลนั้นยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้พนักงานดังกล่าวส่งเรื่องมายังคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมายให้อำนาจเปรียบเทียบภายใน 7 วันนับแต่วันที่ผู้นั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ และเมื่อชำระค่าปรับแล้วให้ถือว่าคดีเลิกกัน<sup>167</sup>

ในการเปรียบเทียบปรับจะต้องปฏิบัติตาม “ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2526”<sup>168</sup> ข้อ 4 และข้อ 5 โดยให้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปฏิบัติดังนี้

(1) บันทึกชื่อ อายุ ที่อยู่ของผู้กล่าวหาและผู้ต้องหา ชื่อหา วัน เวลา และสถานที่เกิด เหตุ ตลอดจนรายละเอียดอื่น ๆ

(2) ชี้แจงให้ผู้ต้องหาเข้าใจว่าความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นคดีที่เปรียบเทียบได้ ถ้าผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบบันทึกคำให้การของผู้กล่าวหาและผู้ต้องหาแล้วจึงเปรียบเทียบถ้าผู้มีอำนาจเปรียบเทียบเห็นว่าไม่อาจเปรียบเทียบได้ หรือไม่สมควรเปรียบเทียบให้ส่งพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีต่อไป

การเปรียบเทียบ ให้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบกำหนดเงินค่าปรับตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งความผิด ถ้าการเปรียบเทียบนั้นมีปัญหาสำคัญซึ่งยากแก่การวินิจฉัย ให้หารือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

แนวทางปฏิบัติสำหรับการกำหนดค่าปรับในการเปรียบเทียบปรับเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ตามมาตรา 57 มีทั้งการกระทำผิดในลักษณะ

<sup>167</sup>สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, การดำเนินคดีแทนผู้บริโภค, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2556, จาก [http://www.ocpb.go.th/main\\_consumer\\_determination\\_of\\_punishment.asp](http://www.ocpb.go.th/main_consumer_determination_of_punishment.asp)

<sup>168</sup>สุยม สุกนิษฐ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50, น. 329.

รุนแรง ความผิดในลักษณะรุนแรงปานกลาง และความผิดในลักษณะไม่รุนแรง ซึ่งจะมีแนวทางการเปรียบเทียบปรับต่างกัน

4) องค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย

องค์กรที่บังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นมาตรการเชิงป้องกัน คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือ สคบ.<sup>169</sup> เป็นหน่วยงานของรัฐสังกัดสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจและหน้าที่<sup>170</sup> ดังต่อไปนี้

- 1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ
- 2) ดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค
- 3) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค
- 4) ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และพิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
- 5) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะอนุกรรมการ
- 6) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค
- 7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควรหรือมีผู้ร้องขอ
- 8) รับรองสมาคม
- 9) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย
- 10) ปฏิบัติอื่นใดตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ

<sup>169</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 9.

<sup>170</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 10.



นอกจากนี้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยังมีหน้าที่ช่วยเหลือผู้บริโภคโดยช่วยติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งจะกระทำการใด ๆ อันจะกระทบถึงผู้บริโภค สนับสนุนการศึกษาและวิจัยและเผยแพร่ให้ความรู้แก่ผู้บริโภค ทั้งประสานงานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีสายงานรับผิดชอบด้านคุ้มครองผู้บริโภคด้วยในส่วนราชการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะด้านสัญญาณนั้น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่ง เพื่อเป็นผู้ออกกฎหมาย คู่มือ และบังคับใช้กฎหมาย คือ “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา”<sup>171</sup> มาตรา 14 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

“คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้องตามที่คณะกรรมการแต่งตั้งขึ้น มีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคน แต่ไม่เกินสิบสามคน ซึ่งจะอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

1) อำนาจในการสืบสวน (Investigatory Power) มีอำนาจการสืบสวนการกระทำที่ฝ่าฝืนกับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ทั้งมีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสารหรือข้อมูล หรือเรียกให้บุคคลมาชี้แจงและให้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องที่มีการร้องเรียนได้

2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด (Adjudicative Powers) มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการฝ่าฝืนข้อห้ามตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

3) อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (Quasi Legislative Powers) โดยกฎหมายลำดับรองที่ออกนี้ คือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เหตุที่กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกกฎหมายดังกล่าว คือ เพื่อความคล่องตัวในการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจสังคมนั่นเอง และช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

3.1.5 หลักเกณฑ์และผลบังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามกฎหมายอาญา

3.1.5.1 ความรับผิดชอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227<sup>172</sup>

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้มีวิชาชีพในการออกแบบควบคุม หรือทำการก่อสร้าง ซ่อมแซมหรือรื้อถอน อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ไม่ปฏิบัติตาม

<sup>171</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 14.

<sup>172</sup>เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2550).

หลักเกณฑ์ หรือวิธีการอันพึงกระทำนั้น ๆ โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 เป็นความรับผิดที่มุ่งประสงค์ควบคุม ผู้ประกอบวิชาชีพในการออกแบบ ควบคุมหรือทำการก่อสร้างให้เป็นไปตามมาตรฐานของวิชาชีพ เพราะหากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานในการออกแบบ ควบคุมหรือทำการก่อสร้างแล้วเกิดความเสียหาย ผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวต้องรับผิด ซึ่งความรับผิดตามมาตรา 227 รวมถึงการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การรื้อถอนอาคารด้วย ดังนั้น หากการรื้อถอนอาคารไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทำให้วัสดุตกลงมาถูกผู้สัญจร ไปมาตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษตามมาตรา 227 และมาตรา 238<sup>173</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3793/2543 จำเลย ที่ 1 เป็นวิศวกรผู้คำนวณโครงสร้างการรับน้ำหนักของอาคารจำเลยที่ 9 ในการปลูกสร้างย่อมต้องทราบคืออยู่แล้วว่าอาคารดังกล่าวได้กำหนดการรับ น้ำหนักไว้เพียง 4 ชั้นรวมชั้นใต้ดิน แต่จำเลยที่ 1 กลับมาคำนวณออกแบบต่อเติมอาคารโดยที่ทราบคืออยู่แล้วว่าอาคารเดิมรับน้ำหนัก ส่วนที่ต่อเติมไม่ได้และยังใช้ฐานรากและเสาในแนวซึ่งออกแบบให้รับน้ำหนัก ไว้เพียง 2 ชั้นเป็นจุดเชื่อมต่ออาคารเดิมและอาคารที่ต่อเติม ทำให้น้ำหนักของอาคารทั้งหมดถ่ายเทลงสู่เสาและฐานรากในแนวซึ่งให้ต้องรับน้ำหนักเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้จำเลยที่ 1 ยังเบิกความและยอมรับในฎีกาว่าได้ดูแบบแปลนของอาคารเดิมดูสภาพของอาคารที่มีอยู่เดิมและทราบว่าเสาในแนวซึ่งต้นที่ 176 มีขนาด และส่วนประกอบผิดไปจากแปลน เช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 1 ไม่ปฏิบัติตามวิธีการอันพึงกระทำในการออกแบบเพราะเดิมจำเลยที่ 1 มิได้เป็นผู้ออกแบบ เมื่อพบเห็นสภาพอาคารก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนเช่นนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องหาข้อมูลที่ถูกต้องให้ได้มากที่สุดว่าโครงสร้าง อาคารเดิมมั่นคงแข็งแรงพอจะรับน้ำหนักอาคารในส่วนที่ต่อเติมได้อีกหรือไม่ โดยการสอบถามหรือขอข้อมูลเดิมจากสถาปนิกและวิศวกรที่ออกแบบและคำนวณ โครงสร้างอาคารเดิม แต่จำเลยที่ 1 ก็ทำได้ทำเช่นนั้นไม่เมื่อเป็นเช่นนี้เหตุที่อาคารจำเลยที่ 9 พังทลายจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายก็เป็นเพราะจำเลยที่ 1 คำนวณออกแบบ โครงสร้างและการรับน้ำหนักของอาคารไว้ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาวิศวกรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของจำเลยที่ 1 โดยตรง การกระทำของจำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 ประกอบกับมาตรา 238

<sup>173</sup>เพ็ญอ้าง.

ผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา นี้ คือ “ผู้มีวิชาชีพ” ซึ่งผู้มีวิชาชีพก่อสร้างที่ทำให้เกิดความเสียหาย ไม่ได้จำกัดเฉพาะผู้มีความรู้ที่ได้เล่าเรียนมาโดยตรงเท่านั้น แต่อาจเป็นผู้ที่มีความรู้ในการฝึกฝนจากการประกอบอาชีพเป็นปกติธุระก็ได้<sup>174</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10823/2551 ตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า ผู้มีวิชาชีพ ไว้จึงต้องถือตามความหมายที่ยอมรับกัน โดยทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ให้ความหมายของคำว่า วิชาชีพ หมายถึง อาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ ความชำนาญ ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ให้ความหมายของคำว่า วิชาชีพ หมายถึง วิชาที่จะนำไปใช้ในการประกอบอาชีพ เช่น วิชาแพทย์ วิชาช่างไม้ วิชาช่างยนต์ และคำว่า วิชา พจนานุกรมทั้งสองฉบับให้ความหมายว่า ความรู้ ความรู้ที่ได้ด้วยการเล่าเรียนหรือฝึกฝน ดังนั้น คำว่า ผู้มีวิชาชีพ จึงหมายถึง ผู้ที่มีอาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ความชำนาญหรือผู้ที่มีความรู้ ซึ่งอาจได้จากการเล่าเรียนโดยตรงหรือจากการทำงานอันเป็นการฝึกฝนในการประกอบอาชีพเป็นปกติธุระก็ได้ ผู้มีวิชาชีพในการก่อสร้างตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 จึงไม่ได้จำกัดเฉพาะผู้ที่ได้เล่าเรียนมาโดยตรงเพื่อเป็นสถาปนิก วิศวกร หรือ โฟร์แมน (หัวหน้าคนงาน) บริษัทจำเลยที่ 1 มีจำเลยที่ 3 เป็นกรรมการเพียงคนเดียว ในการรับเหมาก่อสร้างบ้านให้แก่ โจทก์ทั้งสอง จำเลยที่ 3 เป็นผู้ทำการแทนจำเลยที่ 1 ตลอดมาตั้งแต่ก่อนทำสัญญารับเหมาก่อสร้าง และรับผิดชอบการก่อสร้างในฐานะเป็นเจ้าของกิจการบริษัทจำเลยที่ 1 ทั้งเป็นผู้ทำการแก้ไขแบบแปลนการก่อสร้างเพื่อให้การก่อสร้างเสียค่าใช้จ่ายน้อยลง ดังนี้ แม้จำเลยที่ 3 จะไม่ได้จบการศึกษา ทางด้านการก่อสร้างอาคาร ก็ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 มีความรู้ความชำนาญและใช้ความรู้ด้านการก่อสร้างในการประกอบอาชีพเป็นปกติธุระ จำเลยที่ 3 จึงเป็นผู้มีวิชาชีพในการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ตามความหมายของ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 227

### 3.1.5.2 ความรับผิดชอบกรณีการกระทำโดยประมาท

#### 1) ความหมายของการกระทำผิดโดยประมาท

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่ ได้บัญญัติความหมายของการกระทำโดยประมาทไว้ว่า ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

#### 2) ระดับของการกระทำผิดโดยประมาท

จากบทบัญญัติมาตรา 59 วรรคสี่ ของประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว ได้ให้นิยามของการกระทำโดยประมาทเป็นความหมายโดยทั่ว ๆ ไป แต่ในความเป็นจริงสถานะทางจิตใจของ

<sup>174</sup> เติ้งอ่าง.

ผู้กระทำผิดโดยประมาทแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี จึงได้แบ่งการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 ระดับ คือ ประมาทโดยรู้ตัว และประมาทโดยไม่รู้ตัว โดยถือว่าประมาทโดยรู้ตัว คือ กรณีที่ผู้กระทำ คาดล่วงหน้าแล้วว่าผลอาจเกิดขึ้นได้ แต่มั่นใจว่าอย่างไรเสียผลคงไม่เกิดขึ้น ส่วนประมาทโดยไม่ ด้รู้ตัวคือกรณีที่ผู้กระทำไม่อาจคาดล่วงหน้ามาก่อนเลยว่าผลจะเกิดขึ้นแต่ทำไปโดยขาดความ ระมัดระวังตามปกติเท่านั้น<sup>175</sup>

### 3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำผิดโดยประมาท

(1) เป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา ดังที่กล่าวมาแล้วว่าบุคคลจะต้องรับ ผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ส่วนที่ให้ผู้รับผิดในกรณีประมาทนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้น ฉะนั้นในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ผู้กระทำไม่ได้กระทำ โดยเจตนา ไม่ว่าจะเจตนาโดยประสงค์ต่อผลหรือเจตนาโดยเห็นผลต่อเมื่อปรากฏชัดว่า ผู้กระทำไม่ได้กระทำโดยเจตนา จึงมาวินิจฉัยกรณีประมาท

(2) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตาม วิสัยและพฤติการณ์นั้น เป็นการกำหนดขนาดของความระมัดระวังที่ผู้กระทำควรต้องมีตามแต่กรณี ถ้าผู้กระทำฝ่าฝืนความระมัดระวังนั้นย่อมถือว่าประมาท

(3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ เป็นข้อแสดงให้ เห็นถึง ความชั่ว ของผู้กระทำในกรณีประมาท โดยถือว่าความชั่วของผู้กระทำในกรณีที่กระทำโดย ประมาทนั้นมีใช้ความชั่วที่ผู้กระทำเลือกกระทำโดยรู้ผิดชอบ แต่เป็นการละเลยไม่ใช้ความสามารถ ที่มีอยู่ของคนในการรับรู้เกี่ยวกับความเสี่ยงซึ่งบุคคลนั้นกำลังก่อให้เกิดขึ้นมากกว่า<sup>176</sup>

(4) กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทในกรณีนั้น ๆ การที่ บุคคลกระทำโดยประมาทนั้นเชื่อว่าจะต้องรับผิดทางอาญาในทุกกรณีแต่จะต้องรับผิดในกรณีนั้น ๆ ร้ายแรงเกินกว่าจะชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่ง ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ 7 กรณีคือ

- 1) เจ้าพนักงานปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นไปโดยประมาทตามมาตรา 205
- 2) ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทตามมาตรา 225
- 3) ก่อให้เกิด ภัยอันตรายแก่ประชาชนโดยประมาทตามมาตรา 239
- 4) ทำให้คนตายโดยประมาทตามมาตรา 291
- 5) ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายสาหัสโดยประมาทตามมาตรา 300
- 6) หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยประมาทตามมาตรา 311
- 7) ทำให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายโดยประมาทตามมาตรา 390

<sup>175</sup> เติ้งอ๋าง.

<sup>176</sup> เติ้งอ๋าง.

สำหรับความรับผิดชอบทางอาญากรณีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องนั้น ผู้กระทำได้ รับผิดชอบตาม มาตรา 291 มาตรา 300 หรือ มาตรา 390 แล้วแต่กรณี โดยขึ้นอยู่กับผลของการกระทำโดยประมาทว่าเป็นเหตุให้ได้รับผลอย่างไรตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

3.1.6 หลักเกณฑ์และผลบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

### 3.1.6.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์

การที่ภาระการพิสูจน์ควรตกอยู่แก่ฝ่ายใดนั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ส่งผลต่อการแพ้หรือชนะคดีโดยการจะทราบว่าฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นพิพาทใดต้องพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติและวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้อง ซึ่งไม่ง่ายในการจะกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ตามที่กฎหมายมุ่งหมายให้เป็นผู้พิสูจน์ ดังนั้นจึงต้องมีแนวทางเพื่อช่วยคิดวิเคราะห์เกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ซึ่งสรุปได้ดังนี้<sup>177</sup>

#### 1) หลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่พิสูจน์

หลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่พิสูจน์บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 ที่ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์...” หมายความว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีของตน ก็ต้องรับภาระและเสี่ยงภัยที่แพ้คดีในประเด็นนั้น หากว่าไม่สามารถพิสูจน์ได้

ข้อสำคัญของหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่พิสูจน์คือ ต้องแยกให้ได้ว่าข้อเท็จจริงใดเป็นข้ออ้าง ข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเถียง ถ้าเป็นข้ออ้างผู้ใดอ้างข้อเท็จจริงนั้นผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบแต่ถ้าเป็นเพียงข้อเถียงผู้ที่ยกข้อเถียงไม่มีหน้าที่นำสืบ

#### 2) หลักภาระการพิสูจน์เป็นไปตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

เมื่อมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายส่งผลให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงเท่าที่ปรากฏต่อศาล ก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่งแล้วตกเป็นภาระของอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าไม่ได้เป็นไปตามนั้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติ

<sup>177</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551), น. 66-68.



ธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

ข้อความที่ว่า “...แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”อาจแยกอธิบายเพื่อความเข้าใจดังนี้

(1) คำว่า ข้อสันนิษฐานเป็นคุณ หมายถึง คู่ความฝ่ายใดที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานซึ่งต้องพิจารณาจากสภาพของประเด็นข้อพิพาทที่เป็นเหตุให้ต้องมีข้อสันนิษฐานนั้น เช่น ข้อสันนิษฐานความเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 1536 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมเป็นประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายที่อ้างว่าตนหรือฝ่ายตนเป็นบุตร โดยชอบด้วยกฎหมาย

(2) เงื่อนไขในการรับประโยชน์ที่ระบุว่า ฝ่ายที่จะรับประโยชน์ต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้วมิได้หมายความว่าในข้อสันนิษฐานแต่ละข้อวางเงื่อนไขไว้ให้คู่ความที่จะต้องรับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่มีความหมายเพียงว่าข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการสันนิษฐานรับฟังเป็นยุติ หรือได้รับการพิสูจน์แล้ว

(3) ผลของข้อสันนิษฐานต่อหน้าที่นำสืบก็คือ ถ้าข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานรับฟังเป็นยุติได้เพราะคู่ความรับกันหน้าที่นำสืบในประเด็นพิพาทจะตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่ไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน แต่ถ้าข้อสันนิษฐานที่เป็นเงื่อนไขนั้นยังไม่อาจรับฟังเป็นยุติได้คู่ความที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขนั้นต้องมีหน้าที่นำสืบตามเงื่อนไขของการสันนิษฐานนั้นอยู่

(4) ข้อสันนิษฐานดังกล่าว มิได้ระบุนชัด ๆ ว่า เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์แล้วจะเกิดผลอย่างไรซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับน่าจะเป็นการไม่ต้องมีหน้าที่นำสืบนั่นเอง

### 3) หลักการการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ต้องแพ้คดี

หลักนี้ให้พิจารณาว่าถ้าไม่มีการสืบพยานกันเลยฝ่ายใดจะแพ้คดีก็กำหนดให้ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบหลักนี้ค่อนข้างเลื่อนลอยและมีข้อบกพร่องเพราะการที่ศาลจะวินิจฉัยว่าฝ่ายใดจะแพ้คดีถ้าไม่มีการสืบพยาน ศาลก็ต้องวินิจฉัยว่าใครมีหน้าที่นำสืบ ปัญหาที่วนเวียนกลับมาที่เดิมจึงไม่มีทางกำหนดหน้าที่นำสืบได้

#### 4) หลักเรื่องความผิดปกติธรรมดาของบุคคลและทรัพย์สิน

หลักนี้ถือว่าศาลต้องสันนิษฐานว่าทุกสิ่งทุกอย่างย่อมเป็นไปตามธรรมชาติหรือตามธรรมดา ดังนั้นผู้ใดกล่าวอ้างว่าเหตุการณ์มิได้เป็นไปตามนั้นก็ต้องนำสืบ เช่น ธรรมดา น้ำย่อมไหลจากที่สูงลงสู่ที่ต่ำ ถ้ากล่าวอ้างผิดไปจากนี้ก็ต้องนำสืบ เช่น เพราะว่ามีน้ำทะเลหนุนหรือหากจำเลยยอมรับว่าได้จดทะเบียนสมรสกับโจทก์แต่อ้างว่าปัจจุบันได้หย่าขาดจากกันแล้ว จำเลยก็ต้องสืบให้เห็นเพราะปกติเมื่อจดทะเบียนสมรสกันแล้วก็จะมีสถานะเป็นสามีภรรยาตลอดไป เว้นแต่จำเลยจะแสดงการหย่าให้ปรากฏ เป็นต้น

#### 5) หลักข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของตนโดยเฉพาะ

หลักในกฎหมายอังกฤษมีอยู่ข้อหนึ่งว่า ถ้าฝ่ายหนึ่งอ้างข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ โดยฝ่ายอ้างไม่อาจเข้าไปทราบได้แล้วก็ให้ตกเป็นการกระทำพิสูจน์ของฝ่ายรู้ที่จะสืบแก้หรืออธิบายให้เห็นว่าความจริงมิใช่เป็นอย่างที่ฝ่ายอ้างเข้าใจ ถ้าฝ่ายรู้เห็น ไม่ยอมสืบก็ต้องถือว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างที่ฝ่ายอ้างอ้างถึงจริง ๆ

หลักนี้ใช้ในเรื่องละเมิดอันเกิดจากความประมาท เพราะคดีธรรมดาเกี่ยวกับละเมิด การกระทำพิสูจน์ตกเป็นของโจทก์ที่จะต้องนำสืบถึงความประมาทของจำเลยให้ศาลเห็นจึงจะบังคับให้จำเลยใช้ค่าเสียหายได้ แต่ในบางเรื่องโจทก์ไม่มีทางเลือกได้เลย เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประมาทอยู่ในอำนาจและในความรู้ของจำเลยทั้งหมดไม่มีใครทราบต้นเหตุได้นอกจากจำเลย เช่นนี้ถ้ายังกำหนดให้โจทก์ต้องสืบถึงความประมาทของจำเลย โจทก์ก็ไม่มีทางที่จะทำได้ ฉะนั้นเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนี้ หลักในเรื่องนี้จึงเกิดขึ้น เรียกว่า Res ipsa Loquitur (เหตุการณ์หรือวัตถุบอกเรื่องของมันเอง)

#### 3.1.6.2 ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลต่อกระบวนการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์

##### 1) ความหมายของข้อสันนิษฐาน

ก่อนที่จะพิจารณาถึงหลักการทั่วไปเกี่ยวกับข้อสันนิษฐาน ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสมควรที่จะได้ทำความเข้าใจถึงนิยามความหมายและประเภทของข้อสันนิษฐานว่ามีความหมายอย่างไร และแบ่งออกได้เป็นที่ประเภท ดังจะกล่าวต่อไปนี้

“ข้อสันนิษฐาน” ตามความหมายโดยทั่วไป หมายความว่ารวมถึง ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงด้วย ซึ่งข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ได้บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำกล่าวของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความ

ฝ่ายใดคู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า สันนิษฐาน<sup>178</sup> หมายความว่า ลงความเห็นเป็นการคาดคะเนไว้ก่อน และคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่าสันนิษฐานคือคำว่า อนุมาน<sup>179</sup> หมายความว่าคาดคะเนตามหลักเหตุผล และคำว่าสมมติฐาน<sup>180</sup> หมายความว่า ข้อคิดเห็นหรือถ้อยแถลงที่ใช้เป็นมูลฐานแห่งการหาเหตุผล การทดลอง หรือการวิจัย

ในทางวิชาการข้อสันนิษฐาน หมายถึง สิ่งที่ถูกกฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือหรือเครื่องช่วยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหนึ่งข้อเท็จจริงใด ทั้งนี้มีพื้นฐานความคิดที่ว่าหากไม่มีการสันนิษฐานไว้เช่นนั้นข้อสันนิษฐานเป็นการยกประโยชน์ให้กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองเมื่อพิจารณาในแง่นโยบายกฎหมายหรือคุณค่าบางประการ โดยในความหมายทั่วไปข้อสันนิษฐาน หมายถึงข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงด้วย และเมื่อกล่าวถึงข้อสันนิษฐาน (Presumption) ก็ต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริง 2 ประการ ซึ่งมีความสัมพันธ์กัน ได้แก่ ประการที่หนึ่งคือ ข้อเท็จจริงพื้นฐาน (Basic fact) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วและประการที่สองคือ ข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (Presumption fact)

เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เข้าข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่พิสูจน์เพียงตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ก็จะได้รับสันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานเกิดขึ้น อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

สำหรับเหตุผลที่กฎหมายยอมรับฟังข้อสันนิษฐานนั้นมีดังนี้ คือ<sup>181</sup>

(1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต โดยข้อสันนิษฐานส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นไปตามธรรมชาติ เป็นไปตามหลักความเป็นธรรม หลักความถูกต้อง เพื่อคุ้มครองสุจริตชน มิฉะนั้นอาจมีการอาศัยช่องทางแห่งกฎหมายฟ้องร้องแย้งสิทธิของผู้อื่นโดยง่าย

(2) เพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานโดยปรัชญาของกฎหมายพยานหลักฐานนั้นแม้ว่าจะต้องการนำความจริงให้ปรากฏแก่ศาล

<sup>178</sup>ราชบัณฑิตยสถาน, *อ่างแล้ว เจริงรรถที่* 42, น. 1167.

<sup>179</sup>เพ็งอ้าง, น. 1328.

<sup>180</sup>เพ็งอ้าง, น. 1127.

<sup>181</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552), น. 76-77.

แต่ก็มีไว้ว่าประสงค์จะฟังพยานหลักฐานโดยไม่มีข้อยุติ เพราะการดำเนินคดีในศาลนั้นต้องใช้ทั้งเวลาและทรัพยากรมากมาย สังคมไม่สามารถจะยอมให้มีการสืบพยานโดยไม่จำกัดได้ ดังนั้นการบัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจึงช่วยทำให้ประเด็นการพิจารณาน้อยลงและเด่นชัดขึ้น

(3) เพื่อขจัดปัญหาที่อาจพิสูจน์ไม่ได้หรือพิสูจน์ได้ลำบาก เนื่องจากในบางกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่อาจพิสูจน์ความจริงไม่ได้ หรือพิสูจน์ได้แต่เป็นการยากลำบากมาก กฎหมายจึงได้กำหนดข้อสันนิษฐานขึ้น

(4) เพื่อความเป็นธรรมตามรัฐประศาสน์นโยบาย ทั้งนี้ เนื่องจากข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวกับปัญหาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าไม่มีความจำเป็นจริง ๆ แล้วไม่ต้องการให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกัน หรือในกรณีความรับผิดชอบละเมิด เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ควรต้องมีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว กฎหมายในสมัยใหม่จึงมีแนวโน้มที่จะให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดขึ้นกับชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น โดยที่ไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดของใครหรือที่เรียกกันว่า “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” (No fault Liability) หรือมีจะนั้นก็กำหนดเป็นบทสันนิษฐานเอาไว้ เป็นต้น

## 2) ประเภทของข้อสันนิษฐาน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 แล้วพบว่าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไทย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law) ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างไม่ได้ และข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้ และข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์หรือที่เรียกกันในทางดำรว่า ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Presumption of Facts)

### (1) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law)

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย หมายถึง หลักกฎหมายพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีข้อสันนิษฐานศาลก็จะรับฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างหนึ่งอย่างใดก่อนจนกว่าจะได้มีการพิสูจน์หักล้างเป็นอย่างอื่น โดยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเป็นรูปแบบของการใช้เหตุผลทางกฎหมายในการให้การรับรองข้อเท็จจริงโดยดึงมาสู่ข้อเท็จจริงที่ยังไม่ได้มีการพิสูจน์ ผลของการมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายก็คือ<sup>182</sup> เป็นการผ่อนผันให้ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนำสืบแต่เพียงว่า ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานนั้นคือ ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน และเมื่อพิสูจน์ได้แล้วศาลก็จะยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานทันที

<sup>182</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2536), น. 14.

นอกจากนี้ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายยังเป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติโดยรัฐสภาสร้างขึ้น<sup>183</sup> (Derive their force from law) และข้อสันนิษฐานนั้นเป็นการวางแนวทาง (Guideline) ในการรับฟังพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีของศาลให้เป็นไปตามแนวทางที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้

ก่อนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 นั้น มีการกำหนดข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไว้กรณีเดียวตามมาตรา 84 วรรคสอง (2) (เดิม) คือ “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย” โดยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเป็นข้อสันนิษฐานที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าจะสามารถเกิดขึ้นได้ในกรณีใดบ้างทั้งที่ปรากฏในกฎหมายสารบัญญัติและในกฎหมายวิธีสบัญญัติ ดังนี้

(1) ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น

- ก. หลักทั่วไปตาม มาตรา 5 มาตรา 6
- ข. ประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา มาตรา 192
- ค. เรื่องหนี้ มาตรา 203 มาตรา 327 มาตรา 385
- ง. เรื่องนิติกรรม มาตรา 154 มาตรา 363 มาตรา 366
- จ. เรื่องละเมิด มาตรา 429 มาตรา 430 มาตรา 433 มาตรา 437
- ฉ. เรื่องซื้อขาย มาตรา 490
- ช. เรื่องจ้างแรงงาน มาตรา 567 มาตรา 580
- ซ. เรื่องเช่าทรัพย์สิน มาตรา 561 มาตรา 565
- ฌ. เรื่องขนของ มาตรา 616
- ฎ. เรื่องรับขนคนโดยสาร มาตรา 634
- ฏ. เรื่องนายหน้า มาตรา 849
- ฐ. เรื่องฝากเงิน มาตรา 672
- ฑ. เรื่องฝากทรัพย์สิน มาตรา 662 มาตรา 663 มาตรา 664 มาตรา 672 และมาตรา 673
- ฒ. เรื่องตัวแทน มาตรา 802 มาตรา 804
- ณ. เรื่องการพนัน มาตรา 855
- ด. เรื่องประกันภัย มาตรา 887
- ค. เรื่องหุ้นส่วน มาตรา 1024 มาตรา 1027 มาตรา 1028 มาตรา 1045

<sup>183</sup>ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา,” วารสารอัยการ, ฉบับที่ 161, ปีที่ 14, น. 4 (กรกฎาคม 2534).



ถ. เรื่องทรัพย์สิน มาตรา 1344 มาตรา 1346 มาตรา 1348 มาตรา 1357 มาตรา 1358 มาตรา 1369 มาตรา 1373 มาตรา 1418 และมาตรา 1430

ค. เรื่องครอบครัว มาตรา 1474 มาตรา 1536 ถึงมาตรา 1538

(2) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น

ก. การไม่ยอมนำเอกสารมาแสดง มาตรา 124

ข. เอกสารมหาชน มาตรา 127 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่จะมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์หักล้าง ให้ตกแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามได้นั้น หมายความถึง “ข้อสันนิษฐานเบื้องต้น” (Preliminary Presumption) หรือ “ข้อสันนิษฐานที่ถูกหักล้างได้” (Rebuttable Presumption) เท่านั้น มิได้ หมายความถึง “ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด” (Absolute Presumption) หรือ “ข้อสันนิษฐานซึ่งหักล้างไม่ได้” (Irrebuttable presumption) ด้วย เพราะแม้ว่าข้อสันนิษฐานเด็ดขาดจะเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ประเภทหนึ่งก็ตามแต่ก็ไม่ก่อให้เกิดการผลักภาระพิสูจน์เพราะไม่เปิดโอกาสให้นำพยานหลักฐาน มาสู้หักล้างเพียงแต่มีผลให้ข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นกลายเป็น “ข้อเท็จจริง ซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้” ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (2) กำหนดว่า คู่ความไม่ ต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 นั้นเปิดโอกาสให้คู่ความนำพยานหลักฐานสู้หักล้างหรือโต้แย้งได้ ผลของข้อสันนิษฐานจึงมีผลโดยตรงกับภาระการพิสูจน์ของคู่ความ เพราะเมื่อมีข้อสันนิษฐานเป็น คุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามเงื่อนไขแห่งการที่ ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ก็จะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์หักล้าง หรือโต้แย้งข้อเท็จจริงอันเป็นผลมาจากข้อสันนิษฐานนั้นให้กับคู่ความฝ่ายตรงข้าม

(2) ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Presumption of Facts)

ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง หรือที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 เรียกว่า “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” นั้น ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์การกำหนดภาระการพิสูจน์ตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการบัญญัติไว้เป็น ลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก แต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็หาใช่หลักเกณฑ์ใหม่สำหรับกฎหมาย พยานหลักฐานของไทยแต่อย่างใด เนื่องจากในทางวิชาการหรือทฤษฎีกฎหมายพยานหลักฐานนั้น ได้ยอมรับหลักการของข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ มานานแล้วภายใต้ชื่อ “ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง” (Presumption of Facts) นั่นเอง โดยเป็นที่

เข้าใจว่าเหตุผลในการบัญญัติข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนี้เป็นเพราะกฎหมายพยานหลักฐานของไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษที่เรียกว่าหลัก “Res ipsa Loquitur”<sup>184</sup> แต่มีนักกฎหมายที่เห็นว่า หลัก Res Ipsa Loquitur นี้เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายละเมิดจึงไม่ตรงเสียทีเดียวนักกับ “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” แต่ก็พอเทียบเคียงได้ โดยหลัก Res Ipsa Loquitur น่าจะมีความหมายที่แคบกว่าข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ตามกฎหมายไทย<sup>185</sup>

ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์หรือข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องที่ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามรูปคดีเฉพาะราย กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งฟังได้แล้วศาลก็สันนิษฐานข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งตามหลักตรรกวิทยาหรือใช้หลักเหตุและผลตามความเป็นจริง (derive their force from logic)<sup>186</sup> บางครั้งเรียกกันว่า “Inference” (การอนุมาน) ซึ่งเมื่อเป็นข้อสันนิษฐานที่เกิดขึ้นจากการใช้เหตุผลของศาลข้อสันนิษฐานดังกล่าวจะเกิดขึ้นหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลมิใช่ข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ตายตัว ทั้งยังไม่แน่นอนว่าจะเกิดข้อสันนิษฐานอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นเหมือนกับกรณีของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายหรือไม่<sup>187</sup> จำต้องอาศัยการตีความของศาลเพื่อสร้างแนวบรรทัดฐานต่อไปในทำนองเดียวกับประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามสามารถยกตัวอย่างข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงที่สำคัญได้ 3 ประการ<sup>188</sup> ดังนี้

(1) เรื่องข้อเท็จจริงที่ถือว่าต่อเนื่องกัน โดยในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งได้มีอยู่ในเวลาใดเวลาหนึ่งแล้วก็เกิดข้อสันนิษฐานต่อไปได้ว่าข้อเท็จจริงนั้นยังคงปรากฏต่อเนื่องเรื่อยมาจนกว่าจะพิสูจน์หักล้างได้ว่า เหตุการณ์อันนั้นได้มีการสะดุดหยุดลงแล้ววันรุ่งขึ้น

<sup>184</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 182*, น. 79.

<sup>185</sup>เพ็ญอ้อ, น. 79-80.

<sup>186</sup>เจิมชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2547), น. 53.

<sup>187</sup>เพ็ญอ้อ, น. 53-54; โสภณ รัตนานกร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 154 ; โอสถ โกศิน, *คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517), น. 48.

<sup>188</sup>โอสถ โกศิน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 188*, น. 54-55.

(2) การครอบครองทรัพย์สินที่ถูกคนร้ายลัก ถ้าข้อเท็จจริงได้ความว่าทรัพย์สินที่ถูกคนร้ายลักไปกลับไปตกอยู่ในความครอบครองของจำเลยในระยะกระชั้นชิดกับวันเกิดเหตุ ศาลก็อาจสันนิษฐานได้ว่าจำเลยเป็นคนร้ายลักทรัพย์สินหรือรับของโจรเว้นแต่จำเลยจะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนี้ได้

(3) เรื่องผู้กระทำผิด ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพยายามปกปิด หรือซ่อน หรือทำลายพยานหลักฐานอย่างไรในคดี ศาลยกข้อสันนิษฐานได้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นโทษแก่ผู้นั้น เช่น ในคดีฟ้องเรียกหนี้สินจำเลยต่อสู้ว่าได้ชำระหนี้แล้ว โดยอ้างเอกสารฉบับหนึ่งซึ่งอยู่ในความครอบครองของโจทก์แต่โจทก์บิดพลิ้วไม่ยอมส่งเอกสารนั้นเพื่อให้ศาลพิจารณา ศาลอาจยกข้อสันนิษฐานให้เป็นโทษแก่โจทก์โดยเชื่อว่าจำเลยได้ชำระหนี้แล้ว เว้นแต่จะนำสืบแก้ตัวให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่าการที่ไม่ส่งเอกสารนั้นเพราะเหตุสุดวิสัย หรือเหตุอื่น ๆ อันสมควรฟังได้ว่าโจทก์สุจริต

การที่โดยสภาพของข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์นั้นเป็นเรื่องการใช้เหตุผลของศาลในการวินิจฉัยพยานหลักฐานของศาล มิใช่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย โดยศาลอาจนำเอาข้อเท็จจริงแวดล้อมกรณีหลาย ๆ ข้อมาประกอบกันเพื่อสันนิษฐานความน่าจะเป็นของข้อเท็จจริงอีกอันหนึ่ง จึงมีนักกฎหมายบางท่าน<sup>189</sup> เห็นว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวแท้จริงแล้วหาใช่ข้อสันนิษฐานโดยแท้ไม่ แต่น่าจะเป็นการชั่งน้ำหนักพยานของศาลว่าข้อเท็จจริงแวดล้อมเหล่านั้นสามารถโน้มน้าวให้ศาลเชื่อได้หรือไม่ว่าข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นจริง<sup>190</sup>

3.1.7 การเยียวยาความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงค่าสินไหมทดแทนที่จะเรียกในกรณีที่มีการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ โดยบัญญัติถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในกรณีปกติ ไว้ในมาตรา 222 วรรคหนึ่งและค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่พฤติการณ์พิเศษในมาตรา 222 วรรคสอง ค่าสินไหมทดแทนกรณีฝ่ายเสียหายก็มีส่วนผิดในมาตรา 223 ค่าสินไหมทดแทนกรณีหนี้เงินในมาตรา 224 และค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาวัตถุอันได้เสื่อมเสียไประหว่างผินัดไว้ใน มาตรา 225 ซึ่งจะได้พิจารณาค่าสินไหมทดแทนที่บัญญัติไว้แต่ละกรณีนี้โดยลำดับ

<sup>189</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 187, น. 53-54.

<sup>190</sup> โสภณ รัตนากร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 188, น. 144.

1. ค่าเสียหายปกติ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายกรณีปกตินั้นมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 222 วรรคแรก ว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่ การเรียกค่าสินไหมทดแทนเช่นที่ตามปกติ ย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้” หมายถึงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลธรรมดาจากการไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่ใคร ๆ ก็ต้องรู้และคาดเห็นได้เพราะเป็นผลปกติจากการไม่ชำระหนี้ นั้น เช่น จำเลยรับจ้างทำงานก่อสร้างอาคาร แต่กลับทิ้งงานไม่ทำให้แล้วเสร็จ ทำให้โจทก์ต้องบอกเลิกสัญญากับจำเลย และจ้างผู้อื่นมาทำงานต่อ เสียค่าจ้างแพงกว่าที่ตกลงกับจำเลย ค่าจ้างส่วนที่แพงกว่านี้จำเลยต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 400/2534) และหากการจ้างผู้อื่นมาทำงานต่อมีค่าใช้จ่ายส่วนอื่นที่เกิดขึ้นได้ เช่น ต้องจ้างวิศวกรที่ปรึกษาคอยให้คำแนะนำ ควบคุมงานต่อไป ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบเพราะเป็นผลโดยตรงจากการผิดสัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1762/2534)

2. ค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ เป็นค่าเสียหายที่มีไว้เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามที่กล่าวมาแล้ว ค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 222 วรรคสองว่า “เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

ค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นค่าเสียหายมิใช่เกิดขึ้นตามปกติจากการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวแล้ว ดังนั้นโดยปกติค่าเสียหายในส่วนนี้ลูกหนี้จึงไม่อาจคาดเห็นได้ว่าถ้าตนไม่ชำระหนี้จะเกิดความเสียหายในส่วนนี้ ดังนั้น ปกติลูกหนี้จึงไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้ามีเหตุการณ์หรือพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้จากการที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ดังนี้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

ปัญหาว่ากฎหมายบัญญัติว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้วนั้น หมายถึงคาดเห็นได้ตั้งแต่ทำสัญญากันหรือคาดเห็นก่อนที่จะผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้เห็นว่าตนเองจะต้องมีความรับผิดชอบสูงถึงเพียงนั้นก็จะได้ไม่เข้าทำสัญญา แต่ความจริงนั้นการที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญากันก็ย่อมมุ่งหวังว่าตนจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วยกันทั้งสองฝ่าย และความรับผิดชอบนั้นก็เป็นการรับผิดชอบตามสัญญา หากตนปฏิบัติตามสัญญาแล้วความรับผิดชอบในความเสียหายในส่วนนี้ก็จะมีไม่ได้ ดังนั้น ลูกหนี้ที่เข้าทำสัญญาควรต้องถือว่ามีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น มิใช่มีการคาดการณ์แต่แรกว่าตนจะต้องผิดสัญญา จริงอยู่อาจมีการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับตามสัญญากับความรับผิดชอบของตนซึ่งก็หมายความรวมถึงความเสียหายที่ตนจะต้องรับผิดชอบ หากมีการผิดสัญญาบ้าง แต่ก็เป็นเรื่องรอง เพราะจะเกิดความรับผิดชอบก็ต่อเมื่อตนผิดสัญญาเท่านั้น และถ้าหากตนเองเห็นว่าตนไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาแต่แรกแล้ว ก็ไม่ควรเข้าทำสัญญาเลย แนวทางของศาลไทยถือว่าการคาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว หมายถึง การคาดเห็นตอนไม่ชำระหนี้ก็ได้

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 824/2491, 1599/2527) ค่าเสียหายอันเกิดจากพฤติกรรมพิเศษนี้ต้องเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ หากไม่ใช่เป็นค่าเสียหายที่เป็นผลมาจากการไม่ชำระหนี้แล้ว ก็ไม่มีกรณีที่จะต้องมาพิจารณาว่าเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากพฤติกรรมพิเศษหรือไม่เลย แต่ค่าเสียหายที่เป็นผลมาจากการไม่ชำระหนี้เพียงแต่ไม่ใช่เป็นผลที่เกิดขึ้นโดยปกติ แต่เกิดเพราะพฤติกรรมพิเศษ จึงเอาเรื่องการคาดเห็นล่วงหน้าของคู่กรณีมาเป็นตัวชี้ว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ค่าเสียหายอันเกิดแก่พฤติกรรมพิเศษนี้เกิดจากพฤติกรรมต่าง ๆ กัน

นอกจากนี้ก็ยังมีค่าเสียหายอื่น ๆ เช่น ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่สร้างบ้านให้เสร็จตามกำหนด ผู้ว่าจ้างต้องไปเช่าบ้านอยู่ต้องเสียค่าเช่าบ้านเป็นค่าเสียหายที่เกิดแต่พฤติกรรมพิเศษที่ต้องคาดเห็นได้จึงจะเรียกได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 507/2520)

สำหรับค่าเสียหายที่ศาลไม่ให้ นั้นมีค่าเสียหายบางประการที่แนวคำพิพากษาของศาลไทยเห็นว่า ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะมิใช่เป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการกระทำของลูกหนี้ เช่น ค่าใช้จ่ายในการทวงถามหนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2511, 1346/2517) ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 280/2490) ค่าฤชาธรรมเนียมการฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1088/2530) แต่ยังมีค่าเสียหายอีกบางลักษณะที่บางคดีศาลก็มิให้โดยวินิจฉัยว่ามีใช่เป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ทำนองเดียวกับคดีเหล่านี้ แต่บางคดีที่มีลักษณะอย่างเดียวกันศาลก็วินิจฉัยว่าเป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติกรรมพิเศษ

### 3.2 หลักเกณฑ์และผลบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

#### 3.2.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่เกิดจากการรวมตัวของมลรัฐกว่า 50 มลรัฐ ซึ่งในแต่ละมลรัฐต่างก็มีอิสระในการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของตน และศาลของแต่ละมลรัฐก็มีอำนาจในการพิพากษาคดีในมลรัฐของตนและวางแนวบรรทัดฐานเช่นไรก็ได้ ซึ่งจะมีฐานะเป็นกฎหมายคำพิพากษา (Case Law) ดังนั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายเพื่อความชำรุดบกพร่องของการก่อสร้างบ้านหรืออาคารแต่ละมลรัฐจึงมีความแตกต่างกันไป ในที่นี้ขอยกตัวอย่างมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานการก่อสร้าง ด้วยการให้ผู้รับสร้างบ้านต้องลงทะเบียนรับสร้างบ้านใหม่ของผู้รับเหมาก่อสร้างของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ กฎหมายฉบับนี้ คือ New Jersey Administrative Code และการกำหนดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ของมลรัฐเท็กซัส กฎหมายฉบับนี้ คือ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส



3.2.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานการก่อสร้างการลงทะเบียนรับสร้างบ้านใหม่และการลงทะเบียนการรับประกันผลงานของผู้รับเหมาก่อสร้างของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey Administrative Code)

การลงทะเบียนรับประกันบ้านใหม่และผู้รับเหมา ถูกประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1977 เพื่อกำหนดขอบเขตที่กว้างสำหรับการรับประกันบ้านใหม่ กำหนดมาตรฐานการก่อสร้างและคุณสมบัติขององค์ประกอบโครงสร้างและส่วนประกอบของบ้านใหม่ทั่วไป กฎหมายต้องการให้ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องมีการลงทะเบียนกับมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ก่อนเริ่มก่อสร้างบ้านใหม่และต้องมีการรับประกันการซื้อขายบ้านใหม่ ซึ่งกฎหมายและระเบียบมีข้อบังคับให้ครอบคลุมการรับประกันผลงานเป็นเวลา 10 ปี กับข้อบกพร่องของวัสดุ ฝีมือ และระบบในบ้านใหม่ กฎหมายต้องการสร้างการรับประกันบ้านใหม่แต่ละหลังและให้การรับประกันตามค่าบริการ โดยผู้สร้างเป็นคนรับประกันผลงานในตัวบ้าน

ในกรณีที่ผู้สร้างไม่ทำการซ่อมแซมเกี่ยวกับการร้องเรียนที่ผู้สร้างต้องรับผิดชอบการรับประกันให้รวมถึงราคาที่ต้องซ่อมแซมด้วย กฎหมายหรือระเบียบรวมถึงการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้สร้างกับเจ้าของบ้านในความชำรุดบกพร่องที่ถูกต้อง ถ้าผู้สร้างประมาทเลินเล่อและหรือไม่มีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาท ผู้สร้างอาจถูกระงับหรือเพิกถอนการลงทะเบียน เป็นการป้องกันผู้สร้างในการสร้างบ้านใหม่ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์

ผู้ที่ต้องลงทะเบียน คือ ผู้รับจ้างก่อสร้างทั้งหมด ทั้งบ้านเดี่ยว ทาวน์เฮาส์ บ้านแฝด คอนโดมิเนียม โรงงาน ต้องลงทะเบียนการรับประกัน บุคคลใด ๆ หรือองค์กรธุรกิจในการก่อสร้างบ้านรวมถึงใครที่สร้างบ้านใหม่เพื่อขาย ผู้รับเหมาหลักหรือบุคคลอื่น หรือผู้รับเหมาทั่วไป ผู้ขายหรือโอนที่ดินซึ่งมีส่วนของการก่อสร้างบ้านใหม่ แต่ไม่รวมบุคคลซึ่งสร้างบ้านของตนเองและผู้มีใบอนุญาตสถาปนิก วิศวกร ทัศนศาสตร์ หรือผู้เข้าทำสัญญาโดยสถาปนิก วิศวกร ทัศนศาสตร์หรือผู้มีวิชาชีพก่อสร้างบ้านใหม่ ธุรกิจก่อสร้างบ้านใหม่จะต้องลงทะเบียนแยกจากบริษัทที่ทำการโอนบ้านใหม่ที่ต้องลงทะเบียนและรับประกันบ้านใหม่

กระบวนการลงทะเบียน ผู้ก่อสร้างต้องลงทะเบียน โดยเสียค่าธรรมเนียมในการลงทะเบียน 200 เหรียญสหรัฐ ซึ่งหากเป็นบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญ กิจการร่วมค้าต้องมีใบรับรองการจดทะเบียน ใบรับรองของห้างหุ้นส่วนจำกัด สัญญาร่วมหุ้นของห้างหุ้นส่วนสามัญข้อตกลงร่วมทุนตามความเหมาะสม

กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดค่าธรรมเนียมในการตรวจสอบธุรกิจการรับสร้างบ้านใหม่หรือจากผู้มีอำนาจในธุรกิจสร้างบ้านใหม่ หรือเมื่อจำเป็นโดยโปรแกรมการตรวจสอบรับรองได้ ถ้าหน่วยงานที่ดูแลการก่อสร้างอนุมัติ จะมีการออกบัตรลงทะเบียนให้แก่ผู้สร้าง ซึ่งต้องแสดงการ

ก่อสร้างภายในอย่างเป็นทางการเมื่อได้รับใบอนุญาตก่อสร้างสำหรับบ้านใหม่ ใบทะเบียนมีอายุ 2 ปี นับแต่วันอนุมัติผู้รับเหมาที่ไม่ได้ลงทะเบียน หรือใบทะเบียนหมดอายุต้องเสียค่าปรับจำนวน 2,000 เหรียญสหรัฐ แต่ละบ้านที่ขายในช่วงเวลาผู้สร้างยังคงไม่ได้ลงทะเบียนจะถือว่ากระทำความผิดที่แยกต่างหาก

การต่อทะเบียนผู้รับจ้างก่อสร้าง การต่อทะเบียนจะต้องต่อทุก ๆ 2 ปี การต่อทะเบียนจะต้องกระทำเหมือนการลงทะเบียนใหม่ ค่าธรรมเนียมลงทะเบียน 200 เหรียญสหรัฐ พร้อมทั้งใบต่ออายุใบทะเบียน ถ้าผู้สร้างมีทะเบียนการรับประกันต้องต่อทะเบียนใบรับประกันด้วย

การระงับการลงทะเบียนหรือเพิกถอน หน่วยงานรับลงทะเบียนของผู้ก่อสร้างสามารถยกเลิกหรือปฏิเสธการทุจริต การบิดเบือนความจริงในการสมัครลงทะเบียน เนื่องจากละเมิดแบบฟอร์มประมวลก่อสร้างของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ หน่วยงานที่รับลงทะเบียนของผู้รับก่อสร้างสามารถระงับหรือปฏิเสธถ้าผู้สร้างไม่ดำเนินการลงทะเบียนการรับประกันหรือยังคงมีส่วนร่วมในแผนของรัฐหรือแผนของเอกชนที่ได้รับการอนุมัติ หรือไม่ประสบความสำเร็จในการแก้ไขหรือยุติการเรียกร้องความรับผิดชอบหลังจากที่ก่อตั้งขึ้นผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งมีเจ้าหน้าที่คู่ค้า ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการที่มีส่วนร่วมในการไม่ได้จดทะเบียนระงับหรือยกเลิกธุรกิจการสร้างบ้านใหม่ที่เกิดขึ้นหรือเป็นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นได้รับรางวัลกับบ้านใหม่รับประกันกองทุนประกันและกองทุนยังไม่ได้รับการชดเชยหรือล้มเหลวในการมีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาท การลงทะเบียนของผู้สร้างยังสามารถยกเลิกการทำซ้ำใด ๆ ของการละเมิดดังกล่าวข้างต้นที่กำหนดไว้ในวรรคนี้ การรับประกันผลงานให้หมายความรวมถึง ความรับผิดชอบของผู้สร้างภายใต้การรับประกัน จะถูกจำกัดตามกฎหมายโดยกำหนดตามราคาซื้อของบ้านในการขายครั้งแรกหรือมูลค่าตามราคาตลาดของบ้านในวันที่เสร็จสมบูรณ์ ถ้าการขายกระทำโดยไม่สุจริต ในช่วงปีแรกของการรับประกันบ้านใหม่ รับประกันครอบคลุมถึงข้อบกพร่องของระบบฝีมือ ระบบ เครื่องจักร ประปา ระบบไฟฟ้าและเครื่องกล เครื่องใช้ การติดตั้งและอุปกรณ์และข้อบกพร่องของโครงสร้างที่สำคัญ นับจากวันที่เริ่มการรับประกันถึงสองปีนับจากวันที่ระบบเครื่องกลไฟฟ้าและประปาและข้อบกพร่องของโครงสร้างที่สำคัญได้รับความคุ้มครอง ผู้สร้างเป็นผู้รับผิดชอบในการรับประกัน ในช่วงสองปีแรก ในช่วงสามถึงปีที่สิบของความคุ้มครองเฉพาะข้อบกพร่องของโครงสร้างที่สำคัญได้รับความคุ้มครอง

แผนการรับประกันผลงาน ภาคเอกชนตามที่กฎหมายกำหนดทั้งหมดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้รับการอนุมัติแผนการรับประกัน จะต้องให้ความคุ้มครองการรับประกันเดียวกัน มาตรฐานการปฏิบัติงานที่ระบุไว้ในกฎระเบียบของการรับประกันและการลงทะเบียนของผู้สร้างบ้านใหม่นำไปใช้กับแผนการที่ได้รับการอนุมัติทั้งหมด

แผนการรับประกันผลงานของรัฐ แผนการรับประกันผลงานของรัฐจะเปิดให้ผู้สร้างที่ลงทะเบียนทั้งหมด ซึ่งสร้างสิ่งใด ๆ ที่ไม่ได้มีอยู่ในการวางแผนการรับประกันเอกชนที่ได้รับอนุมัติ จะเข้าไปอยู่ในแผนของรัฐโดยอัตโนมัติ

3.2.1.2 หลักเกณฑ์และผลบังคับทางรัฐบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA))

ลักษณะทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับการก่อสร้างของมลรัฐเท็กซัส ในช่วงปี 1980 อุตสาหกรรมการก่อสร้างในมลรัฐเท็กซัสได้ถูกกล่าวหาจากเจ้าของบ้านผู้อยู่อาศัย และทนายความฝ่ายโจทก์ก็ได้ใช้กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้าที่ฉ้อฉล (Deceptive Trade Practices Act (DTPA)) เพื่อจะชดใช้ความเสียหายอันเนื่องมาจากการก่อสร้างที่มีความชำรุดหรือข้อบกพร่อง เพื่อเป็นการตอบโต้การกระทำดังกล่าว ฝ่ายอุตสาหกรรมก่อสร้างได้จัดตั้งการรณรงค์เรียกร้องขึ้นเนื่องจากผู้ประกอบการอุตสาหกรรมก่อสร้างอยากที่จะมีโอกาสในการเยียวยาความบกพร่องที่ถูกกล่าวหาก่อนที่จะมีการฟ้องร้อง

ในปี ค.ศ. 1989 ผู้อยู่ในวงการอุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นฝ่ายชนะในการเรียกร้องจึงได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) ขึ้นมา ซึ่งก่อนหน้านี้กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้าที่ฉ้อฉล (Deceptive Trade Practices Act (DTPA)) ไม่อนุญาตให้ผู้ก่อสร้างเข้าไปตรวจสอบ หรือซ่อมแซมส่วนที่จะเกิดการฟ้องร้อง แม้ว่าหากมีการตรวจสอบข้อเสียหายและมีการพยายามที่จะซ่อมแซมก็อาจจะทำให้ข้อพิพาทลดลงก็ตาม กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) จึงได้ถูกแก้ไขล่าสุดเมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546

มาตรา 27.002 ในบทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับ (1) การดำเนินคดีใด ๆ ที่เรียกร้องค่าเสียหายหรือการเยียวยาอื่นใดที่เกิดจากการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน แต่ยกเว้นการเรียกร้องเกี่ยวกับการบาดเจ็บของบุคคลหรือความเสียหายอันเกิดแก่สินค้า (2) ผู้ซื้อที่อยู่อาศัยที่ไม่ใช่ผู้ซื้อรายแรก

เป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดแล้วว่ากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) ใช้บังคับในกรณีที่อยู่อาศัยได้ประสบกับข้อเสียหายต่าง ๆ เหล่านี้ที่เกิดมาจากการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน แต่ก็ยังไม่ชัดเจนในบางกรณีว่ากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัสสามารถบังคับใช้กับการฟ้องร้องกับการเสียหายที่ไม่ได้

เกิดจากส่วนประกอบของโครงสร้าง ยกตัวอย่างเช่น ดินถล่ม น้ำท่วม เพราะไม่ได้เกิดจากการผิดพลาดในขั้นตอนการก่อสร้าง

มาตรา 27.004 (a) เจ้าของบ้านต้องมีหน้าที่ยื่นหนังสือทวงถามในการเรียกค่าเสียหายหรือค่าซ่อมแซมที่เกิดจากความผิดพลาดจากการก่อสร้าง โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนฟ้องคดีไม่น้อยกว่า 60 วัน หากผู้ก่อสร้างเรียกร้องเจ้าของบ้านต้องระบุรายละเอียดของสิ่งที่ทำให้เกิดข้อพิพาทที่ได้รับความเสียหาย หลังจากที่ผู้ก่อสร้างได้รับหนังสือทวงถามตาม ข้อเรียกร้องของเจ้าของบ้าน ผู้ก่อสร้างมีเวลา 35 วัน ที่จะตรวจสอบทรัพย์สินพิพาทเพื่อที่จะระบุสภาพและสาเหตุของความบกพร่องและวิธีการซ่อมแซมข้อบกพร่องนั้น และสาเหตุของความบกพร่องนั้น ๆ ไม่ว่าจะป็น รูปถ่าย ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ วิดีโอเทป

ข้อเสนอในการชดเชยเยียวยาความเสียหาย หากผู้ก่อสร้างมีความคิดที่จะยื่นข้อเสนอในการเยียวยาให้กับเจ้าบ้านจำเป็นต้องทำภายใน 45 วัน นับจากวันที่ได้รับหนังสือทวงถามและหนังสือทวงถามต้องส่งทางไปรษณีย์โดยส่งไปยังที่อยู่ของเจ้าบ้านหรือที่อยู่ของทนายความของเจ้าบ้านโดยระบุ

- 1) ข้อเสนอที่จะซ่อมแซมในส่วนที่ได้รับความเสียหายที่ผู้เป็นเจ้าของบ้านระบุมาในหนังสือทวงถาม
- 2) ข้อเสนอที่จัดหาคู่สัญญาที่จะซ่อมแซมบางส่วนหรือทั้งหมดโดยผู้ก่อสร้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย
- 3) ข้อเสนอในการชดใช้เงิน แต่หากจะใช้วิธีซ่อมแซมจะต้องระบุด้วยว่า ซ่อมอะไร ซ่อมอย่างไร ใช้วิธีใดซ่อมแซม

ก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขกฎหมายข้อนี้ ผู้ก่อสร้างมีสิทธิเพียงแค่ทำการชดเชยที่เหมาะสม แต่หลังจากที่แก้ไขแล้วผู้ก่อสร้างมีสิทธิอื่น ๆ เพิ่มเติมมากกว่าเดิมในการยื่นข้อเสนอ หากเจ้าของบ้านคิดว่าข้อเสนอของผู้ก่อสร้างไม่สมเหตุสมผลก็สามารถทำจดหมายแย้งกลับถึงเหตุผลว่าเหตุใดข้อเสนอที่ผู้ก่อสร้างเสนอมาก็ไม่สมเหตุสมผล แต่ต้องทำภายใน 25 วัน และผู้ก่อสร้างสามารถยื่นข้อเสนอเพิ่มเติมภายใน 10 วัน หากข้อเสนอสุดท้ายจบแล้วต้องซ่อมแซมให้เสร็จภายใน 45 วัน

มาตรา 27.004 (b) หากข้อเสนอของผู้ก่อสร้างเป็นที่พอใจแล้วและข้อเสนอนั้นมีข้อตกลงที่จะทำการซ่อมแซมอยู่ด้วย การซ่อมแซมเหล่านั้นต้องทำให้เสร็จภายใน 45 วัน นับจากที่ผู้ก่อสร้างได้รับหนังสือแจ้งเรื่องการยอมรับเงื่อนไขที่ได้ตกลงแล้วจากเจ้าของบ้าน เว้นแต่กรณีที่มีความซักข่ามีสาเหตุมาจากเจ้าของบ้านหรือจากเหตุการณ์อื่นที่ผู้ก่อสร้างไม่อาจควบคุมได้

มาตรา 27.0042 อนุญาตให้ผู้ก่อสร้างทำเรื่องยื่นข้อเสนอซื้อคินบ้าน หากมีข้อบกพร่องในการก่อสร้าง ในกรณีที่ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมความเสียหายที่ได้รับนั้นมากกว่าราคาบ้าน ณ ราคาตลาดโดยยุติธรรมของบ้านขนาดนี้ โดยที่ยังไม่ได้หักค่าส่วนที่เสียหายบกพร่อง อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นที่ผู้ก่อสร้างไม่จำเป็นต้องเลือกซื้อคือ (1) บ้านก่อสร้างมาเกิน 5 ปี ณ วันฟ้องร้อง หรือ (2) คู่สัญญาได้เลือกที่จะทำการซื้อคินภายหลัง 15 วัน หลังจากวันสรุปข้อตกลงดังกล่าว

อย่างไรก็ตามดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในหัวข้อการยื่นหนังสือทวงถามนั้น หากการก่อสร้างมีข้อบกพร่องซึ่งเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพและความปลอดภัยของผู้อยู่อาศัย ผู้ก่อสร้างจะต้องเร่งเข้าดำเนินการแก้ปัญหาให้เร็วที่สุด หากไม่สามารถแก้ปัญหาได้ในระยะเวลาที่เหมาะสม เจ้าของบ้านสามารถเลือกที่จะซ่อมแซมเอง และเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผลจากผู้ก่อสร้างรวมถึง ค่าทนายความจากผู้ก่อสร้างด้วย รวมไปถึงค่าเสียหายอื่น ๆ ที่สามารถเรียกได้ตามกฎหมายซึ่งไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมายนี้

การจำกัดความรับผิดโดยทั่วไปแล้วหากเจ้าของบ้านปฏิเสธข้อเสนอของผู้ก่อสร้างที่ยื่นข้อเสนอให้อย่างสมเหตุสมผลแล้ว เจ้าของบ้านก็จะได้รับค่าซ่อมหรือการซ่อมแซม ที่เหมาะสมและค่าทนายความ ซึ่งราคาดังกล่าวเป็นราคาที่อ้างอิง ณ วันที่ข้อเสนอได้ยื่นให้เจ้าของบ้าน หากผู้ก่อสร้างไม่ได้ยื่นข้อเสนอหรือถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอของผู้ก่อสร้างไม่สมเหตุสมผล ผู้ก่อสร้างก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามข้อจำกัดความเสียหาย

การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยความรับผิดอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) ในปี พ.ศ. 2546 เป็นการจำกัดสิ่งตอบแทน ค่าตอบแทนเหล่านี้ เนื่องจากผู้ก่อสร้างจะรับผิดชอบมีข้อจำกัดในความเสียหายต่าง ๆ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 27.004 (g) คือ (1) การซ่อมแซมที่เหมาะสมจำเป็นกับความชำรุดบกพร่องที่ได้รับความเสียหาย (2) การเปลี่ยนหรือหามาทดแทน หรือซ่อมแซมสิ่งของที่เสียหายในบ้านที่เกิดจากความเสียหายของบ้าน (3) ค่าใช้จ่ายด้านที่ปรึกษาและวิศวกร (4) ค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ชั่วคราวขณะซ่อมบ้าน (5) ค่าเสื่อมราคาของบ้านในกรณีเป็นความเสียหายในระดับโครงสร้างของอาคาร (6) ค่าทนายความตามสมควร

### 3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สัญญาจ้างทำของ (Werkvertrag) ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการให้นิยามความหมายไว้ในมาตรา 631 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะรับทำงานตามที่ได้สัญญาไว้งานหนึ่ง โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายตกลงที่จะให้ค่าตอบแทนจากงานนั้น สัญญาจ้างทำของตามกฎหมายเยอรมันจึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนเช่นกันและนำหลักทั่วไปมาใช้เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย จากคำนิยามของสัญญาจ้างทำของสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้คือ



1. สัญญาเป็นสัญญาต่างตอบแทน
2. มุ่งหมายให้มีการกระทำการ
3. มุ่งหมายความสำเร็จของงาน
4. ผู้รับจ้างมีอิสระในการทำงาน

การงานที่ทำตามที่ได้ตกลงกันนั้นอาจก่อให้เกิดทรัพย์สินหรือเป็นการแก้ไขหรือไม่เกิดอะไรขึ้นให้เป็นรูปเป็นร่างเลขก็ตาม แต่มุ่งเน้นถึงการกระทำเป็นสำคัญ ลักษณะของกฎหมายดังกล่าวเป็นการยอมรับว่าในสัญญาจ้างทำของตามสัญญาก็อาจก่อให้เกิดทรัพย์สินซึ่งเป็นผลสำเร็จของงานได้ โดยเมื่อพิจารณาจากลักษณะการกระทำของสัญญาจ้างทำของแล้วจะเห็นได้ว่าสามารถแบ่งการพิจารณาลักษณะของการงานได้เป็นสองประเภท คือสัญญาที่เป็นการกระทำเท่านั้นกับสัญญาที่เป็นการกระทำการและส่งมอบทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 633 บัญญัติเรื่องข้อบกพร่องในสัมภาระและข้อบกพร่องในกฎหมายกำหนดให้(1) ผู้รับจ้างต้องทำงานที่ว่าจ้างให้แก่ลูกค้าโดยจัดหาสัมภาระที่ดีโดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง (2) ถ้าได้ตกลงกันไว้ในเรื่องคุณภาพของสัมภาระงานที่ว่าจ้างให้ทำถือว่าปราศจากความชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าไม่ได้ตกลงกันเรื่องคุณภาพของสัมภาระของงานที่ว่าจ้าง ให้ถือว่างานที่ว่าจ้างปราศจากความชำรุดบกพร่องโดยปริยาย

1. ถ้าเป็นที่เหมาะสมที่สามารถปฏิบัติได้ตามสัญญา หรือ กรณีใด ๆ
2. ให้ใช้ธรรมเนียมประเพณีที่เหมาะสมกับงานประเภทเดียวกันในกรณีที่เหมาะสมให้ใช้ประเพณีที่เหมาะสมของคุณภาพของงานที่มีลักษณะอย่างเดียวกันให้พิจารณาจากงานประเภทเดียวกัน และลูกค้าสามารถคาดหมายผลที่เกิดขึ้นตามชนิดและรูปแบบของงานนั้น ๆ ถ้างานที่รับจ้างแตกต่างจากงานที่ผู้ว่าจ้างได้สั่งหรือเป็นจำนวนน้อยมากสำหรับปริมาณงานให้ถือว่าสัมภาระชำรุดบกพร่อง

3. งานที่รับจ้างถือว่าปราศจากความชำรุดบกพร่องต่อบุคคลภายนอก โดยผู้รับจ้างนั้นไม่สามารถอ้างสิทธิต่อผู้ว่าจ้างหรืออ้างสิทธิเหนือสัญญาได้

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 634 บัญญัติเรื่องสิทธิของผู้ว่าจ้างในกรณีที่มีข้อบกพร่อง ถ้างานมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ว่าจ้างอาจจะกระทำดังต่อไปนี้ หากไม่มีเงื่อนไขหรือบทบัญญัติระบุไว้เป็นอย่างอื่น 1.ตามมาตรา 635 หากผู้ว่าจ้างต้องการเสียหาย 2.ตามมาตรา 637 แก้ไขข้อบกพร่องด้วยตนเองและเรียกร้องให้ชำระเงินคืน(ถ้าหากมี) 3.ภายใต้มาตรา 636 มาตรา 323 และมาตรา 326(5) ถอนตัวจากการทำสัญญาหรือใช้มาตรา 638 โดยการลดจำนวนเงินที่ต้องชำระหรือ 4.ภายใต้มาตรา 636 มาตรา 280 มาตรา 281 มาตรา 283และมาตรา 311a สั่งให้ทำลายหรือใช้มาตรา 284 ชำระเงินคืนในค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นอื่น ๆ

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 634 a บัญญัติเรื่องการจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องว่า (1) ความรับผิดชอบตามมาตรา 634 อนุ 1 อนุ 2 และมาตรา 4 ตามที่กฎหมายบัญญัติ

1. ภายใต้บังคับ 2 ภายในสองปี กรณีงานที่รับจ้างนั้น ประกอบด้วยในการผลิต บำรุงรักษา การเปลี่ยนแปลงสิ่งใด ๆ หรือในการแสดงแผนงาน หรือ การบริการตรวจสอบตามวัตถุประสงค์ของงานนั้น ๆ

2. ภายในห้าปีกรณีการก่อสร้างอาคาร หรือในกรณีงานที่มีผลลัพธ์ในการแสดงแผนงาน หรือ การบริการตรวจสอบตามวัตถุประสงค์ของงานนั้น ๆ และนอกจากนี้ ในช่วงระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบปกติ ในกรณีของอนุ 1อนุ 2 และอนุ 3 การจำกัดความรับผิดชอบเริ่มต้นนับแต่ส่งมอบ

3. อย่างไรก็ตามอนุ (1) 1. และ 2. และ อนุ (2) แต่ข้อจำกัดนี้ท่านมิให้ใช้บังคับเมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปิดบังความชำรุดบกพร่องนั้นโดยทุจริต อย่างไรก็ตามในกรณี (1) ข้อ 2 การเรียกร้องมิให้ใช้บังคับก่อนระยะเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาสิ้นสุด

4. สิทธิในการเพิกถอนได้ถูกอ้างไว้ในมาตรา 634 และใช้บังคับตามมาตรา 218 โดยผลของมาตรา 218 แม้ว่าความไร้ประสิทธิภาพของการเพิกถอนโดยอำนาจของมาตรานี้ ผู้ว่าจ้างอาจปฏิเสธที่จะจ่ายค่าตอบแทนตามขอบเขตที่เขาสิทธิที่จะทำ ด้วยเหตุผลการเพิกถอนจากสัญญาเท่าที่เขาจะได้มีสิทธิที่จะทำเช่นนั้นด้วยเหตุผลของการถอนตัว ถ้าเขาใช้สิทธินี้ผู้รับจ้างอาจเพิกถอนสัญญา

5. ตามมาตรา 218 และ 218 อนุ 4 ข้างต้น ให้ใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิที่จะลดราคาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 634

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 635 บัญญัติ เรื่องการเยียวยาว่า (1) ถ้าลูกค้านี้ต้องการเยียวยา ผู้รับจ้างอาจให้ทางเลือกโดยการแก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือจัดทำงานให้ใหม่ (2) ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการเยียวยา รวมถึงค่าขนส่งค่าเดินทางของคณงาน ค่าใช้จ่ายสำหรับงานและสัมภาระ โดยไม่จำกัดความรับผิดชอบ (3) ผู้รับจ้างอาจปฏิเสธการเยียวยาโดยปราศจากความลำเอียงตามมาตรา 275 (2) (3) ในกรณีว่าค่าใช้จ่ายเกินสมควร (4) ถ้าผู้รับจ้างได้จัดทำกรงานขึ้นใหม่ ผู้รับจ้างอาจเรียกร้องจากผู้ว่าจ้างให้ส่งมอบงานที่ชำรุดบกพร่องคืนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 346 ถึงมาตรา 348

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 636 บัญญัติเรื่องเงื่อนไขพิเศษในการเพิกถอนและค่าเสียหายว่า เว้นแต่ในกรณีตามมาตรา 218 (2) และ 323 (2) การเพิกถอนและค่าเสียหายไม่ต้องให้ระยะเวลาในการบอกกล่าว แม้ว่าผู้รับจ้างได้ปฏิเสธการเยียวยาตามมาตรา 635(3) หรือถ้าการเยียวยาล้มเหลวหรือไม่สามารถคาดหวังเหตุผลอันสมควรจากผู้ว่าจ้าง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 637 บัญญัติเรื่องการดำเนินการด้วยตนเองกรณี (1) ถ้างานมีความชำรุดบกพร่อง หลังจากที่พ้นกำหนดระยะเวลาอันสมควรตามที่ลูกจ้างเรียกร้องให้เยียวยา ลูกจ้างอาจแก้ไขความชำรุดบกพร่องด้วยตนเองและเรียกร้องให้คืนค่าใช้จ่ายที่จำเป็น เว้นแต่ผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะปฏิเสธการเยียวยา (2) มาตรา 323 (2) นำมาใช้กับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จำเป็น โดยที่ไม่จำเป็นต้องระบุช่วงเวลา หากไม่สามารถเยียวยาหรือไม่สามารถคาดหมายอย่างสมเหตุสมผลจากลูกจ้างได้ (3) ลูกจ้างอาจเรียกร้องจากผู้รับจ้างให้ชำระค่าใช้จ่ายที่จำเป็นล่วงหน้าเพื่อแก้ไขความชำรุดบกพร่อง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 638 บัญญัติเรื่องการลดราคาไว้ว่า (1) ลูกจ้างอาจลดจำนวนค่าตอบแทนลงแทนที่จะบอกเลิกสัญญาจากผู้รับจ้าง ลูกจ้างอาจลดจำนวนค่าตอบแทนลงโดยแจ้งแก่ผู้รับจ้าง เหตุผลสำหรับการยกเว้นมาตรา 323(5) ไม่นำมาใช้บังคับ (2) ถ้าลูกจ้างหรือผู้รับจ้างประกอบด้วยบุคคลมากกว่าหนึ่งคน การลดราคาลงอาจบอกกล่าวแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบอกกล่าวแก่บุคคลเหล่านั้นทุกคน (3) ในกรณีของการลดค่าจ้าง การชำระเงินจะถูกลดราคาลงตามสัดส่วนที่ตามกำหนดระยะเวลาที่เข้าทำสัญญา มูลค่าของงานในสภาพที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องจะมีมูลค่าตามที่แท้จริง หากมีความจำเป็นอื่นใด ค่าจ้างที่ลดลงจะเป็นไปตามการประเมิน (4) ถ้าลูกจ้างได้ชำระเงินมากกว่าค่าจ้างที่ลดลง ผู้รับจ้างต้องคืนเงินส่วนที่เกิน ตามมาตรา 346 (1) และมาตรา 347 (1)ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 639 บัญญัติเรื่อง การยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับจ้างไว้ว่า ผู้รับจ้างอาจจะไม่ต้องผูกพันตามสัญญา หากสิทธิของลูกจ้างในความชำรุดบกพร่องถูกยกเว้นหรือถูกจำกัด ตราบเท่าที่ผู้รับจ้างมิได้ปกปิดความชำรุดบกพร่องอย่างทุจริตหรือได้ให้การรับประกันคุณภาพของงาน ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบหรือจำกัดความรับผิดไม่ใช่บังคับ กับกรณีที่มีการปิดบังความชำรุดบกพร่องหรือได้ให้การรับประกันคุณภาพของงานไว้

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 640 บัญญัติเรื่องการรับมอบงานไว้ว่า (1) ลูกจ้างมีหน้าที่รับมอบงานที่จ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ยกเว้นมีการขยายระยะเวลา ในกรณีคุณภาพของงาน การรับมอบได้ถูกยกเว้นการรับมอบไม่สามารถปฏิเสธได้ โดยเหตุผลกรณีความชำรุดบกพร่องซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญ หากผู้ว่าจ้างไม่ยอมรับมอบงานที่ทำภายในระยะเวลาตามสมควร ซึ่งระบุไว้ในสัญญา ให้ถือว่าผู้รับจ้างได้ส่งมอบการทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้วโดยปริยาย (2) แม้ว่าผู้ว่าจ้างจะรู้ถึงความชำรุดบกพร่อง ถ้าลูกจ้างยอมรับงานที่มีความชำรุดบกพร่องตาม(1) วรรค 1 ผู้นั้นย่อมมีสิทธิเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 634 ข้อ 1-3 หากเขาได้ส่งวนสิทธิในความชำรุดบกพร่องเมื่อขณะเขาได้รับมอบงานนั้น

3.2.3 หลักเกณฑ์และผลบังคับทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดแบบสัญญามาตรฐานงานก่อสร้างของ The International Federation of Consulting Engineers หรือ FIDIC

FIDIC ย่อมาจากคำในภาษาฝรั่งเศส Federation Internationale des Ingenieurs – Conseils มีความหมายตรงกับภาษาอังกฤษว่า The International Federation of Consulting Engineers FIDIC ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1913 ( พ.ศ. 2456 ตรงกับสมัยรัชกาลที่ 6) โดยริเริ่มจากความร่วมมือของสมาคมวิศวกรที่ปรึกษาแห่งชาติ (National associations of consulting engineers) ของประเทศในยุโรปจำนวนสามประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างและยกระดับวิชาชีพวิศวกรที่ปรึกษาให้เป็นที่ยอมรับ รักษาและพัฒนาระดับมาตรฐานทางจริยธรรมและการปฏิบัติงาน เผยแพร่ข้อมูลที่เป็นที่สนใจให้กับสมาชิกที่เป็นสมาคมวิศวกรที่ปรึกษาแห่งชาติในประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบัน FIDIC มีสมาชิกมากกว่า 60 ประเทศทั่วโลกและจากจำนวนวิศวกรที่ปรึกษาของกลุ่มประเทศสมาชิกทำให้กล่าวได้ว่า FIDIC เป็นตัวแทนของวิศวกรที่ปรึกษาส่วนใหญ่ของโลก สำนักงานใหญ่ของ FIDIC ตั้งอยู่ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์

การกำหนดแบบสัญญามาตรฐานงานก่อสร้างของ FIDIC ได้กำหนดอยู่ในเงื่อนไขของสัญญาสำหรับการทำงานของการก่อสร้างวิศวกรรมโยธา<sup>191</sup>ซึ่งในบทบัญญัติที่เป็นเงื่อนไขของสัญญาสำหรับการทำงานก่อสร้างของ FIDIC จะต้องประกอบไปด้วยส่วนสำคัญ อันได้แก่

ส่วนที่ 1 เงื่อนไขทั่วไป ได้แก่ (1) นิยามและการตีความ (2) วิศวกรและผู้แทนวิศวกร (3) การโอนสิทธิและการจ้างช่วง การโอนภาระหน้าที่ของผู้รับจ้างช่วง (4) เอกสารสัญญาจ้าง (5) พันธะทั่วไปประกอบด้วยกำหนดความรับผิดชอบทั่วไปของผู้รับจ้างการดำเนินการในสถานที่ก่อสร้างและกรรมวิธีการก่อสร้าง ข้อตกลงในสัญญาจ้าง การประกันการปฏิบัติงาน การสิ้นสุดการประกัน การเรียกร้องภายใต้การประกันการปฏิบัติงาน การตรวจสอบสถานที่ก่อสร้าง งานตามสัญญาจ้าง แผนการปฏิบัติงาน ผู้ควบคุมดูแลงานของผู้รับจ้าง ลูกจ้างของผู้รับจ้าง สิทธิในการคัดค้านของวิศวกร ความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง การดูแลงาน ความรับผิดชอบในการแก้ไขสิ่งที่ไม่ปลอดภัยหรือความเสียหาย การบอบสลายหรือความเสียหายอันเนื่องมาจากภัยพิบัติที่เกิดแก่ผู้ว่าจ้าง ภัยพิบัติที่เกิดแก่ผู้ว่าจ้าง การประกันภัยในงานและเครื่องมือเครื่องจักรของผู้รับจ้าง ขอบเขตของความคุ้มครอง ความรับผิดชอบสำหรับจำนวนที่ไม่อาจเรียกเอาได้ ข้อจำกัด ความเสียหายอันเกิดแก่บุคคลและทรัพย์สิน ช้อยกเว้น การชดใช้ค่าเสียหายโดยผู้ว่าจ้าง การประกันภัย (รวมถึงทรัพย์สินของผู้ว่าจ้าง) จำนวนต่ำสุดของการประกันภัย อุบัติเหตุหรือการบาดเจ็บของพนักงาน ฯลฯ (6) แรงงาน ประกอบด้วยการว่าจ้างแรงงานการแจ้งจำนวนคนงานและเครื่องจักร (7) วัสดุ เครื่องจักรและฝีมือ ประกอบด้วยเรื่องกำหนดคุณภาพของวัสดุอุปกรณ์เครื่องจักรเครื่องมือและ

<sup>191</sup>Condition of Contract For Works Of Civil Engineering Construction.

แรงงาน ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ การตัดสินใจของวิศวกร การตรวจสอบการดำเนินงาน การขนย้ายงานหรือวัสดุหรือเครื่องจักรที่ไม่ถูกต้อง การเพิกเฉยของผู้รับจ้างในการดำเนินงาน (8) การหยุดชั่วคราวประกอบไปด้วยเรื่องการหยุดงานชั่วคราว การตัดสินใจของวิศวกรในการหยุดงานชั่วคราว การหยุดงานชั่วคราวเกินกว่า 84 วัน (9) การเริ่มงานและความล่าช้า (10) ความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง ประกอบด้วย ระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบ การทำให้งานที่ค้างสำเร็จและการแก้ไขข้อบกพร่อง ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขข้อบกพร่อง ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขข้อบกพร่อง ความล้มเหลวของผู้รับจ้างในการปฏิบัติตามคำสั่ง การค้นหาของผู้รับจ้าง (11) การเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมและละเว้น (12) ระเบียบสำหรับการเรียกเรื่อง (13) เครื่องมือของผู้รับจ้างงานชั่วคราวและวัสดุที่ใช้เพื่องานโดยเฉพาะ (14) เครื่องวัด (15) จำนวนเพื่อเหลือเผื่อขาด (16) ผู้รับจ้างช่วงที่ได้รับการแต่งตั้ง ประกอบด้วย คำจำกัดความของผู้รับจ้างช่วง การคัดค้านการเสนอแต่งตั้งผู้รับจ้างช่วงที่ได้รับการแต่งตั้งช่วง การออกแบบสิ่งที่ต้องการตามสภาพความคิด การชำระค่าจ้างแก่ผู้รับจ้างช่วงที่ได้รับการแต่งตั้ง (17) บัญชีรับรองงานและการชำระเงิน (18) การแก้ไขงาน ประกอบด้วย การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้รับจ้าง ค่างาน ณ วันที่ยึดงาน การจ่ายเงินหลังจากการยึดงาน การมอบผลประโยชน์ตามสัญญา การแก้ไขงานเร่งด่วน (19) อันตรายพิเศษ (20) การฟื้นฟูการปฏิบัติตามสัญญา การจ่ายเงินเมื่อคู่สัญญาพันพันระสัญญาต่อกัน (21) การใกล้เคียงข้อพิพาท (22) หนังสือบอกกล่าว (23) การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ว่าจ้าง (24) ความเปลี่ยนแปลงในต้นทุนและกฎหมาย (25) เงินตราและอัตราแลกเปลี่ยน

หลักเกณฑ์ทั่วไปของข้อกำหนดแบบสัญญามาตรฐานงานก่อสร้างของFIDICในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างก่อสร้างมีดังต่อไปนี้<sup>192</sup>

คำนิยามข้อ 1.1 a.

(1) ผู้ว่าจ้าง หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งระบุนามไว้ในส่วนที่ 2 เงื่อนไขเฉพาะว่าอยู่ในฐานะเช่นนั้น และบุคคลผู้เข้ารับช่วงสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อยู่ในฐานะเช่นนั้น แต่ไม่รวมถึงผู้รับโอนสิทธิของบุคคลในฐานะเช่นนั้น (เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้าง)

(2) ผู้รับจ้าง หมายความว่า บุคคลผู้เข้าเสนอราคาซึ่งได้รับการสนองจากผู้ว่าจ้าง และบุคคลผู้เข้ารับช่วงสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อยู่ในฐานะเช่นนั้น แต่ไม่รวมถึงผู้รับโอนสิทธิของบุคคลในฐานะเช่นนั้น(เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้าง)

(3) ผู้รับจ้างช่วง หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งระบุนามไว้ในสัญญาให้เป็นผู้รับจ้างสำหรับส่วนหนึ่งของงาน หรือผู้ซึ่งได้รับช่วงงานส่วนหนึ่งไปด้วยความยินยอมของวิศวกรและบุคคล

<sup>192</sup>Condition of Contract for Works of Civil Engineering Construction. Part I-General Condition



ผู้เช่ารับช่วงสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อยู่ในฐานะเช่นนั้น แต่ไม่รวมถึงผู้รับโอนสิทธิของบุคคลในฐานะเช่นนั้น

b.(1) สัญญา หมายความว่า เงื่อนไขในส่วนที่ 1 และ 2 ข้อกำหนด แบบ บัญชีปริมาณ ใบเสนอราคา หนังสือสนองรับราคา ข้อตกลงในสัญญา (ถ้าสมบูรณ์) และเอกสารอื่น ๆ ในฐานะเช่นนั้น ซึ่งอาจแสดงรวมเข้าไว้ในหนังสือสนองรับราคาหรือข้อตกลงในสัญญา (ถ้าสมบูรณ์)

พันธะทั่วไป ความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง และการเรียกร้องภายใต้การประกันการปฏิบัติงาน<sup>193</sup> ข้อ 8.1 ผู้รับจ้างจะต้องเอาใจใส่และทำงานด้วยความแข็งขันในการปฏิบัติให้งานแล้วเสร็จตามขอบเขตที่ให้ไว้ในสัญญาและแก้ไขข้อบกพร่องตามข้อกำหนดของสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องเตรียมผู้ดูแล แรงงาน วัสดุ เครื่องจักร โรงงาน เครื่องมือของผู้รับจ้างและสิ่งอื่น ๆ ไม่ว่าจะป็นงานชั่วคราวหรืองานถาวรที่ต้องการใช้สำหรับการออกแบบปฏิบัติการทำให้งานแล้วเสร็จและแก้ไขข้อบกพร่องเท่าที่จำเป็น สำหรับเตรียมสิ่งเดียวกันนี้ที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา หรือที่ได้กล่าวไว้อย่างสมเหตุสมผลในสัญญา

ข้อ 10.3 ในทุกกรณีก่อนจะทำการเรียกร้องใด ๆ ภายใต้การประกันการปฏิบัติงานนั้น ทางผู้ว่าจ้างจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบถึงลักษณะของข้อบกพร่องที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องนั้น

ความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง ระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง การทำให้งานค้างสำเร็จและการแก้ไขข้อบกพร่อง ต้นทุนในการแก้ไขข้อบกพร่อง ความล้มเหลวของผู้รับจ้างในการปฏิบัติตามคำสั่ง การค้นหาของผู้รับจ้าง<sup>194</sup> มีดังต่อไปนี้

ข้อ 49.1 ในเงื่อนไขเหล่านี้ คำว่า “ระยะเวลาความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง” หมายความว่า ระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่องที่ระบุไว้ในภาคผนวกของใบเสนอราคาโดยคำนวณจาก (ก) วันทำงานแล้วเสร็จสมบูรณ์ซึ่งรับรองโดยวิศวกรตามข้อ 48 หรือ (ข) วันที่รับรองให้ตามลำดับในกรณีที่วิศวกรได้ออกหนังสือรับรองดังกล่าวภายใต้ข้อ 48 ไปแล้วมากกว่า 1 ฉบับ และสัมพันธ์กับระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง คำว่า “งาน” จะถูกตีความตามนั้นด้วย

ข้อ 49.2 เท่าที่งานจะถูกส่งมอบให้แก่ผู้ว่าจ้างตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยสัญญา โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ หลังจากครบกำหนดระยะเวลาแห่งความผูกพันต่อข้อบกพร่องและวิศวกรยอมรับได้ ผู้รับจ้างจะต้อง (ก) ทำงานให้แล้วเสร็จสมบูรณ์ ถ้ามีงานค้างอยู่ภายในวันที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองการรับงาน ผู้รับจ้างจะต้องทำงานให้แล้วเสร็จโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้หลังจากวันดังกล่าวและ (ข) ปฏิบัติงานทั้งหมดเช่นว่านั้นด้วยการแก้ไข สร้างใหม่ และแก้ไข

<sup>193</sup>Condition of Contract for Works of Civil Engineering Construction. Part I-General Obligations.

<sup>194</sup>Condition of Contract for Works of Civil Engineering Construction. Part I-Defects-Liability.

ข้อบกพร่อง ส่วนที่ บุกสลายหรือข้อผิดพลาดอื่นที่วิศวกรอาจจะสั่งผู้รับจ้างให้กระทำในระหว่างระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง หรือภายใน 14 วันหลังจากวันครบกำหนด อันเป็นผลมาจากการตรวจโดยวิศวกรหรือในนามของวิศวกรก่อนการครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว

ข้อ 49.3 งานทั้งหมดที่กล่าวไว้ในข้อ 49.2 (ข) นั้น ผู้รับจ้างจะต้องกระทำด้วยต้นทุนของ ผู้ว่าจ้าง ถ้าความจำเป็นที่ต้องกระทำนั้นตามความเห็นของวิศวกรเห็นว่า (ก) การใช้วัสดุเครื่องจักร หรือฝีมือที่ไม่เป็นไปตามสัญญาหรือ (ข) ข้อบกพร่องใด ๆ ที่ผู้รับจ้างรับผิดชอบในการออกแบบส่วนใด ๆ ของงานถาวรหรือ (ค) การละเลยหรือเพิกเฉยของผู้รับจ้างที่จะทำตามหน้าที่ใด ๆ ทั้งที่ระบุไว้ชัดเจนหรือแสดงไว้เป็นนัยว่าเป็นส่วนของผู้รับจ้างภายใต้สัญญา ถ้าในความเห็นของวิศวกร ความจำเป็นนั้นเป็นเพราะสาเหตุอื่น วิศวกรจะต้องตัดสินใจเพิ่มเติมในราคาตามสัญญาตามข้อ 52 และจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบตามนั้น พร้อมสำเนาให้แก่ผู้ว่าจ้างด้วย

ข้อ 49.4 ในกรณี ผู้รับจ้างผิดสัญญา ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ลุล่วงไปภายในเวลาที่สมเหตุสมผล ผู้ว่าจ้างมีสิทธิว่าจ้างและจ่ายค่าจ้างให้แก่บุคคลอื่นให้เข้ามาทำงานอย่างเดียวกันนั้นให้ลุล่วงไป และถ้างานนั้นตามความเห็นของวิศวกรผู้รับจ้างจะต้องทำให้สำเร็จด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองตามสัญญาแล้ว ค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่มีผลมาจากสิ่งนั้น หรือที่เกิดขึ้นจากสิ่งนั้น ภายหลังจากปรึกษากับผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างแล้ว วิศวกรจะต้องตัดสินใจและผู้ว่าจ้างจะสามารถเรียกคืนเอาจากผู้รับจ้าง และอาจหักเอาจากเงินใด ๆ ที่ครบกำหนดหรือจะครบกำหนดจ่ายให้แก่ผู้รับจ้างและวิศวกรจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบตามนั้นพร้อมสำเนาให้แก่ผู้ว่าจ้างด้วย

ข้อ 50.1 ถ้าข้อบกพร่องใด ๆ การบุกสลายหรือข้อผิดพลาดอื่น ๆ เกิดขึ้นกับงานขณะใด ๆ ก่อนการสิ้นสุดของระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง อาจสั่งพร้อมสำเนาให้ผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างค้นหาสาเหตุภายใต้การอำนวยความสะดวกของวิศวกร เว้นแต่ข้อบกพร่องการบุกสลายหรือข้อผิดพลาดอื่น ๆ นั้น ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาภายหลังจากที่ได้ปรึกษาผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างแล้ว วิศวกรจะต้องกำหนดต้นทุนในการค้นหาที่เกิดขึ้น โดยผู้รับจ้างนั้น ซึ่งจะเพิ่มเข้าไปในราคาตามสัญญาและต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบตามนั้น พร้อมสำเนาให้ผู้ว่าจ้างด้วย ถ้าข้อบกพร่องการบุกสลายหรือข้อผิดพลาดนั้นเป็นส่วนหนึ่งของผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบผูกพันต้นทุนในการค้นหาดังกล่าวข้างต้นนั้นผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้จ่ายเองทั้งหมดและผู้รับจ้างจะต้องแก้ไขข้อบกพร่อง การบุกสลายหรือข้อผิดพลาดอื่น ๆ นั้นด้วยต้นทุนของตนเองตามที่กำหนดไว้ในข้อ 49

### 3.2.4 ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามกฎหมายต่างประเทศ

ระยะเวลาแห่งความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างในงานก่อสร้างอาคารในกฎหมายต่างประเทศ มีดังต่อไปนี้<sup>195</sup>

1. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในเครือรัฐออสเตรเลีย โดยทั่วไปให้จำกัดความรับผิดไว้เป็น 6 ปี นับจากเมื่อปรากฏสาเหตุของการเกิดความชำรุดบกพร่อง ซึ่งในแต่ละรัฐอาจกำหนดระยะเวลาความรับผิดไว้แตกต่างกัน บางรัฐอาจมีอนุญาตแบบยาวเป็นเวลาถึง 10 ปี นับแต่วันส่งมอบการทำงานหรือทำงานแล้วเสร็จ

2. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 1 ปีนับแต่ส่งมอบ หรือจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 2 ปี สำหรับความแข็งแรงของอุปกรณ์ของอาคาร และจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 10 ปี สำหรับตัวโครงสร้างหลักของอาคาร

3. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างในประเทศญี่ปุ่น โดยจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 5 ปี นับจากส่งมอบ สำหรับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน ยกเว้นทำจากหิน ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะให้จำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 10 ปี นับจากส่งมอบ และสำหรับงานที่ทำจากหิน ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะและจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 10 ปี สำหรับอาคารที่อยู่อาศัยใหม่จากการก่อสร้างที่พบความชำรุดบกพร่องในโครงสร้างหลัก

4. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 6 ปี นับจากวันที่เริ่มดำเนินการ (ซึ่งมักจะถือว่าเป็นวันสิ้นสุด) สำหรับข้อบกพร่องแฝงที่อาจพบเห็นได้โดยง่าย จะคุ้มครองเป็นเวลา 3 ปี นับจากวันพบข้อบกพร่องดังกล่าวแฝงอยู่ และอาจได้รับการคุ้มครองถึง 15 ปีจากการดำเนินการที่เสร็จสมบูรณ์ได้

<sup>195</sup>Construction Law International Volume 7 Issue 3 October 2012

Dr Stefan Osing is a Partner with HeukingKühnLüerWojtek and an approved specialist in construction law (Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht).

Fabian Neumeier, LL.M. is a Trainee Lawyer at the Higher Regional Court Düsseldorf and currently completing his attorney stage with HeukingKühnLüerWojtek.

5. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้าง สำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศไทย โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 6 ปี นับจากวันที่รู้สาเหตุของการกระทำ และจะคุ้มครองเป็นเวลา 12 ปี หากทำสัญญากำหนดไว้ภายใต้กฎหมาย



## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความชำรุด บกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

จากการศึกษาถึงมาตรการความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศพบว่า ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องนั้น ๆ ยังไม่ได้รับความคุ้มครองเยียวยาที่เหมาะสมและเป็นธรรมเพียงพอซึ่งยังมีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพและมาตรฐานการก่อสร้างของผู้รับจ้างในความรับผิดเพื่อความชำรุด บกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพ งานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

ผู้รับงานก่อสร้างหรือเรียกทั่วไปว่า ผู้รับเหมา (Contractor) ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 3 ให้คำนิยาม ผู้รับงานก่อสร้างควบคุม หมายความว่า ผู้ที่จดทะเบียนเป็นผู้รับหรือประกอบงานก่อสร้างควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้และมาตรา 26 กำหนดให้ผู้รับงานก่อสร้างซึ่งประสงค์จะเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมต้องจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจากคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกรจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการกำหนดมาตรฐานการก่อสร้างการลงทะเบียนรับสร้างบ้านใหม่และการลงทะเบียนการรับประกันผลงานของผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey Administrative Code) ที่ได้กำหนดมาตรฐานการก่อสร้างและคุณสมบัติขององค์ประกอบโครงสร้างและส่วนประกอบของบ้านใหม่ทั่วไป โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องมีการลงทะเบียนกับมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ก่อนเริ่มก่อสร้างบ้านใหม่และต้องมีการรับประกันการชื้อขายบ้านใหม่และกำหนดให้ผู้ที่ต้องลงทะเบียน คือ ผู้รับจ้างก่อสร้างทั้งหมด ทั้งบ้านเดี่ยว ทาวน์เฮาส์ บ้านแฝด คอนโดมิเนียม โรงงาน ต้องลงทะเบียนการรับประกัน บุคคลใด ๆ หรือองค์กรธุรกิจในการก่อสร้างบ้านรวมถึงใครที่สร้างบ้านใหม่เพื่อขาย ผู้รับเหมาหลักหรือบุคคลอื่นหรือผู้รับเหมาทั่วไป ผู้ขายหรือผู้โอนที่ดินซึ่งมีส่วนของการก่อสร้างบ้านใหม่ แต่ไม่รวมถึงบุคคลซึ่งสร้างบ้านของตนเองและ



ผู้มีใบอนุญาตสถาปนิก วิศวกร ทัศนศาสตร์หรือผู้เข้าทำสัญญาโดยสถาปนิก วิศวกร ทัศนศาสตร์ หรือ ผู้มีวิชาชีพก่อสร้างบ้านใหม่ ธุรกิจก่อสร้างบ้านใหม่จะต้องลงทะเบียนแยกจากบริษัทที่ทำการ โอนบ้านใหม่ที่ต้องลงทะเบียนและรับประกันบ้านใหม่ เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานของผู้รับจ้าง ก่อสร้างอาคารจึงควรให้มีการลงทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมและลงทะเบียนการรับประกัน ผลงานสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพรับงานก่อสร้างทั้งหมดโดยแบ่งเป็นระดับขั้นตามความสามารถ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับผู้ว่าจ้างก่อสร้างอาคารใช้ประกอบในการตัดสินใจเลือกผู้รับงาน ก่อสร้างที่เหมาะสมกับประเภทงานของตนและมีการรับประกันผลงานในระดับหนึ่งก่อน ซึ่งจะช่วยป้องกันการก่อให้เกิดความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้างอาคารนั้น ๆ ได้ในเบื้องต้น

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 25 ให้รัฐมนตรี มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด (1) งานก่อสร้างประเภทใด ลักษณะใด ขนาดใดหรือสาขาใด เป็นงานก่อสร้างควบคุม (2) กำหนดประเภทผู้รับงานก่อสร้างควบคุม ซึ่งปัจจุบันยัง ไม่มีการออก กฎกระทรวงกำหนดประเภท ลักษณะ ขนาด หรือสาขาใดเป็นงานก่อสร้างควบคุมและกำหนด ประเภทผู้รับงานก่อสร้างควบคุม จึงเกิดปัญหาว่างานก่อสร้างประเภทใด ลักษณะใด ขนาดใด หรือ สาขาใดที่จะเป็นงานก่อสร้างควบคุมและผู้รับงานก่อสร้างประเภทใดมีความสามารถรับงาน ก่อสร้างประเภทใดได้บ้าง ซึ่งการกำหนดประเภทงานและประเภทผู้รับงานก่อสร้างจะช่วยให้ ผู้ว่าจ้างตัดสินใจเลือกผู้รับงานให้เหมาะสมกับงานที่ผู้ว่าจ้างต้องการและจะช่วยลดความเสียหาย ที่จะเกิดขึ้นในระหว่างการก่อสร้างหรือหลังการก่อสร้างแล้วเสร็จเพราะผู้รับจ้างมีความชำนาญ เฉพาะทางในสาขานั้น ๆ อีกทั้งปัญหาว่ามูลค่าการรับงานก่อสร้างควรมีแค่ไหน เพียงใด และ จะกำหนดความสามารถของผู้รับงานก่อสร้างโดยใช้หลักเกณฑ์ใดเมื่อไม่มีการกำหนดประเภทงาน ก่อสร้างและประเภทผู้รับงานก่อสร้างไว้ ส่งผลให้งานก่อสร้างอาจมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้น หรือเกิดความเสียหายอย่างอื่นได้ ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานใดไว้ สำหรับควบคุมการรับงานก่อสร้างและควบคุมประเภทของผู้รับงานก่อสร้าง

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 28 ได้กำหนด คุณสมบัติของผู้รับจ้างไว้ว่าผู้จดทะเบียนต้องเป็นนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งยังกำหนดให้ต้องไม่เป็น บุคคลต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของบุคคลต่างด้าว ซึ่งต่างจากประเทศ สหรัฐอเมริกาในเรื่องการกำหนดมาตรฐานการก่อสร้างการลงทะเบียนรับสร้างบ้านใหม่และ การลงทะเบียนการรับประกันผลงานของผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey Administrative Code) ที่ได้กำหนดมาตรฐานการก่อสร้างและคุณสมบัติขององค์ประกอบ โครงสร้างและส่วนประกอบของบ้านใหม่ทั่วไป โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องมี

การลงทะเบียนกับมตรัฐนิวเจอร์ซีก่อนเริ่มก่อสร้างบ้านใหม่และต้องมีการรับประกันการซื้อขายบ้านใหม่และกำหนดให้ผู้ที่ต้องลงทะเบียน คือ ผู้รับจ้างก่อสร้างทั้งหมด ทั้งบ้านเดี่ยว ทาวน์เฮาส์ บ้านแฝด คอนโดมิเนียม โรงงาน ต้องลงทะเบียนการรับประกัน บุคคลใด ๆ หรือองค์กรธุรกิจในการก่อสร้างบ้าน รวมถึงใครที่สร้างบ้านใหม่เพื่อขาย ผู้รับเหมาหลักหรือบุคคลอื่น หรือผู้รับเหมาทั่วไป ผู้ขายหรือผู้โอนที่ดินซึ่งมีส่วนของการก่อสร้างบ้านใหม่ แต่ไม่รวมถึงบุคคลซึ่งสร้างบ้านของตนเอง และผู้มีใบอนุญาตสถาปนิก วิศวกร ทนายความหรือผู้เข้าทำสัญญาโดยสถาปนิก วิศวกร ทนายความหรือผู้มีวิชาชีพก่อสร้างบ้านใหม่ ธุรกิจก่อสร้างบ้านใหม่จะต้องลงทะเบียนแยกจากบริษัทที่ทำการโอนบ้านใหม่ที่ต้องลงทะเบียนและรับประกันบ้านใหม่ เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานของผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารในประเทศไทยควรกำหนดให้ผู้รับงานก่อสร้างมีการลงทะเบียนเข้าสู่ระบบทุกคนที่รับงานก่อสร้างเพื่ออำนวยความสะดวกตรวจสอบหากเกิดความเสียหายขึ้นกับงานที่ก่อสร้าง

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 28 กำหนดให้ต้องมีลูกจ้างประจำซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมจากสภาวิศวกร และหรือเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมจากสภาสถาปัตยกรรมสำหรับควบคุมกำกับงานก่อสร้างตามจำนวนที่กำหนดในข้อบังคับของคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง ปัจจุบันยังไม่มี การออกข้อบังคับสถาบันผู้รับงานก่อสร้างตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 จึงเกิดปัญหาว่าจำนวนลูกจ้างประจำตาม มาตรา 28 (3) ควรมีจำนวนเท่าใด เนื่องจากผู้รับงานก่อสร้างตกลงทำสัญญากับผู้ว่าจ้างในหลาย สัญญาจนอาจทำให้ผู้รับจ้างก่อสร้างดูแลการดำเนินการก่อสร้างไม่ทั่วถึงเพราะปริมาณบุคลากร ไม่สอดคล้องกับปริมาณที่ดำเนินการ ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่โครงการก่อสร้างของผู้ว่าจ้าง ก่อสร้างอาคารได้

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 34 เพื่อประโยชน์ ในการส่งเสริมให้ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมสามารถรับงานก่อสร้างในต่างประเทศหรือรับงาน ก่อสร้างรายใดที่มีราคาสูงกว่าสองร้อยล้านบาทหรือรับงานที่ต้องใช้ความชำนาญเป็นพิเศษ ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมมีสิทธิร้องขอให้รัฐบาลให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการค้าประกัน การงด หรือลดภาษีอากรและการคุ้มครองคนงานที่ไปทำงานในต่างประเทศแก่ผู้รับงานก่อสร้างควบคุม โดยมีคำรับรองของคณะกรรมการสถาบันรับงานก่อสร้าง ปัญหาคือผู้ประกอบการรายเล็กควรมีการ ค้าประกัน โดยแบ่งตามประเภทของงานและค่างานเพื่อเป็นหลักประกันในการทำสัญญาว่าจ้าง ก่อสร้างอาคาร ในกรณีที่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 35 การเพิกถอนการจดทะเบียน กรณีผู้รับงานก่อสร้างควบคุมขาดคุณสมบัติตามมาตรา 28 หรือกรณีผู้รับงานก่อสร้างควบคุมกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างมีอำนาจสั่งเพิกถอนทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุม ก่อนพิจารณาเพิกถอนทะเบียนให้คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้างดำเนินการไต่สวน โดยให้โอกาสแก่ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมได้ทราบข้อกล่าวหาและยื่นคำชี้แจงข้อกล่าวหา ปัญหาว่าตามมาตรา 35 ไม่มีการกำหนดเวลาในการดำเนินการตามกระบวนการดังกล่าว ทำให้ใช้ระยะเวลายาวนานในการดำเนินการเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้น ส่งผลให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความชำรุดบกพร่องไม่ได้รับการแก้ไขให้ทันท่วงทีเพราะมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้รับงานก่อสร้าง ทำให้งานหยุดชะงัก ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐเท็กซัส ได้มีกฎหมายกำหนดให้ผู้รับงานก่อสร้างมีโอกาสแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้าง มีการกำหนดระยะเวลาในการกล่าวหา ชี้แจงข้อกล่าวหาและแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นภายในกำหนดเวลานั่นเอง ซึ่งเป็นผลดีต่อโครงการก่อสร้างอาคารต่าง ๆ ได้ผลสำเร็จที่ถูกต้องสมบูรณ์ในเวลาอันรวดเร็ว

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 38 ผู้ใดรับหรือประกอบงานก่อสร้างควบคุมโดยไม่ได้จดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาทและให้ศาลสั่งระงับงานก่อสร้างนั้น การสั่งระงับงานก่อสร้างนั้นไม่เป็นเหตุให้พ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างก่อสร้าง เป็นการดำเนินคดีหลังจากมีการลงมือกระทำไปแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่าผู้รับงานก่อสร้างควรจะต้องมีการลงทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพทุกคน และเมื่อมีการลงทะเบียนเข้าสู่ระบบแล้วผู้ว่าจ้างก่อสร้างอาคารควรจะต้องตรวจสอบการลงทะเบียนของผู้รับงานก่อสร้างเสียก่อนเริ่มดำเนินการก่อสร้าง ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างก่อสร้างปฏิบัติถูกต้องคือมีการตรวจสอบการลงทะเบียนของผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารแล้วควรจะมีการลดหรืองดภาษีให้แก่ผู้ว่าจ้างเพราะเป็นการตรวจสอบก่อนเริ่มดำเนินการ หากเริ่มดำเนินการไปแล้วมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจมากกว่าก่อนการเริ่มทำการก่อสร้าง

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 41 ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 32 กล่าวคือ ผู้รับงานก่อสร้างควบคุมต้องรับงานก่อสร้างควบคุมตามประเภทและสาขาที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ถ้าไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทและปรับอีกวันละห้าพันบาทตลอดระยะเวลาที่ยังไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าผู้รับจ้างก่อสร้างที่ไม่ปฏิบัติตามที่จดทะเบียนไว้จึงใจที่จะฝ่าฝืนข้อกฎหมายจึงควรมีบทลงโทษผู้ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพโดยเรียกหรือค่าเสียหายเชิงลงโทษตามมูลค่าแห่งงานนั้น ๆ

จากการศึกษาตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 พบว่ายังไม่ได้มีการบัญญัติถึงความรับผิดชอบต่อการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องจากการก่อสร้างกรณีสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนไว้ โดยเฉพาะและพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วแต่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เนื่องจากยังไม่มียกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้จึงทำให้ไม่มีสภาพบังคับใช้ ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา หนี้ ละเมิด เอกเทศสัญญา (จ้างทำของ) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องมาปรับบังคับใช้

#### 4.2 ปัญหาและผลบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

4.2.1 ปัญหาและผลบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการก่อสร้างอาคารหากมีการชำระหนี้โดยส่งมอบงานที่มีความชำรุดบกพร่อง ถือได้ว่าผู้รับจ้างมีความรับผิดชอบเพื่อการไม่ชำระหนี้แล้ว เพราะถือว่าผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 595 ประกอบกับมาตรา 472 จะเห็นว่าไม่ได้กำหนดสิทธิของผู้ว่าจ้างไว้ว่ามีสิทธิอย่างไรบ้างถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 แต่พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมผู้รับงานก่อสร้างและมีบทกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ซึ่งเป็นกฎหมายในเชิงควบคุมผู้รับงานก่อสร้างมากกว่าจะคุ้มครองเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องจากการก่อสร้างอาคาร จึงต้องนำหลักในเรื่องนี้และในเรื่องสัญญามาใช้บังคับแก่กรณีนี้ ซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่รัฐเท็กซัสได้มีการตรากฎหมายที่คุ้มครองเกี่ยวกับความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยที่ไม่ได้มาตรฐานของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA))

ตัวอย่างหลักเกณฑ์ในกฎหมายฉบับนี้ เช่น

มาตรา 27.004 (a) บัญญัติว่าเจ้าของบ้านต้องมีหน้าที่ยื่นหนังสือทวงถามในการเรียกค่าเสียหาย หรือค่าซ่อมแซมที่เกิดจากความผิดพลาดจากการก่อสร้าง โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนฟ้องคดีไม่น้อยกว่า 60 วัน หากผู้ก่อสร้างเรียกร้องเจ้าของบ้านต้องระบรายละเอียดของสิ่งที่ทำให้เกิดข้อพิพาทที่ได้รับความเสียหาย หลังจากที่ผู้ก่อสร้างได้รับหนังสือทวงถามตาม

ชื่อเรียกของเจ้าของบ้าน ผู้ก่อสร้างมีเวลา 35 วัน ที่จะตรวจสอบทรัพย์สินพิพาทเพื่อที่จะระบุสภาพและสาเหตุของความบกพร่อง และวิธีการซ่อมแซมข้อบกพร่องนั้น และสาเหตุของความบกพร่องนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็น รูปถ่าย ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ วิธีโอเทป

หลักเกณฑ์ในเรื่องของการยื่นข้อเสนอในการชดเชยเยียวยาความเสียหาย หากผู้ก่อสร้างมีความคิดที่จะยื่นข้อเสนอ ในการเยียวยาให้กับเจ้าบ้านจำเป็นต้องทำภายใน 45 วัน นับจากวันที่ได้รับหนังสือทวงถามและหนังสือทวงถามต้องส่งทางไปรษณีย์โดยส่งไปยังที่อยู่ของเจ้าบ้าน หรือที่อยู่ของทนายความของเจ้าของบ้าน โดยระบุ 1) ข้อเสนอที่จะซ่อมแซมในส่วนที่ได้รับความเสียหายที่ผู้เป็นเจ้าของบ้านระบุมาในหนังสือทวงถาม 2) ข้อเสนอที่จัดหาคู่สัญญาที่จะซ่อมแซมบางส่วนหรือทั้งหมดโดยผู้ก่อสร้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย 3) ข้อเสนอในการชดใช้เงิน แต่หากจะใช้วิธีซ่อมแซมจะต้องระบุด้วยว่า ซ่อมอะไร ซ่อมอย่างไร ใช้วิธีใดซ่อมแซม

ก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขกฎหมายข้อนี้ ผู้ก่อสร้างมีสิทธิเพียงแค่ทำการชดเชยที่เหมาะสม แต่หลังจากที่แก้ไขแล้วผู้ก่อสร้างมีสิทธิอื่น ๆ เพิ่มเติมมากกว่าเดิมในการยื่นข้อเสนอ หากเจ้าของบ้านคิดว่าข้อเสนอของผู้ก่อสร้างไม่สมเหตุสมผลก็สามารถทำจดหมายแย้งกลับถึงเหตุผลว่าเหตุใดข้อเสนอที่ผู้ก่อสร้างเสนอมานี้ไม่สมเหตุสมผล แต่ต้องทำภายใน 25 วัน และผู้ก่อสร้างสามารถยื่นข้อเสนอเพิ่มเติมภายใน 10 วัน หากข้อเสนอสุดท้ายจบแล้วต้องซ่อมแซมให้เสร็จภายใน 45 วัน

มาตรา 27.004 (b) หากข้อเสนอของผู้ก่อสร้างเป็นที่พอใจแล้วและข้อเสนออื่นที่มีข้อตกลงที่จะทำการซ่อมแซมอยู่ด้วย การซ่อมแซมเหล่านั้นต้องทำให้เสร็จภายใน 45 วัน นับจากที่ผู้ก่อสร้างได้รับหนังสือแจ้งเรื่องการยอมรับเงื่อนไขที่ได้ตกลงแล้วจากเจ้าของบ้าน เว้นแต่กรณีที่มีความซ้กซ้มีสาเหตุมาจากเจ้าของบ้านหรือจากเหตุการณ์อื่นที่ผู้ก่อสร้างไม่อาจควบคุมได้

มาตรา 27.0042 อนุญาตให้ผู้ก่อสร้างทำเรื่องยื่นข้อเสนอซื้อคืนบ้าน หากมีข้อบกพร่องในการก่อสร้าง ในกรณีที่ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมความเสียหายที่ได้รับนั้นมากกว่าราคาบ้าน ณ ราคาตลาดโดยที่ยังไม่ได้หักค่าส่วนที่เสียหายบกพร่อง อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นที่ผู้ก่อสร้างไม่จำเป็นต้องเลือกข้อนี้ คือ (1) บ้านก่อสร้างมาเกิน 5 ปี ณ วันฟ้องร้อง หรือ (2) คู่สัญญาได้เลือกที่จะทำการซื้อคืนภายหลัง 15 วัน หลังจากวันสรุปข้อตกลงดังกล่าว

อย่างไรก็ตามดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในหัวข้อการยื่นหนังสือทวงถามนั้น หากการก่อสร้างมีข้อบกพร่องซึ่งเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพและความปลอดภัยของผู้อยู่อาศัย ผู้ก่อสร้างจะต้องเร่งเข้าดำเนินการแก้ปัญหาให้เร็วที่สุด หากไม่สามารถแก้ปัญหาได้ในระยะเวลาที่เหมาะสม เจ้าของบ้านสามารถเลือกที่จะซ่อมแซมเอง และเรียกชดเชยค่าค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผลจาก



ผู้ก่อสร้างรวมถึงค่าทนายความจากผู้ก่อสร้างด้วย รวมไปถึงค่าเสียหายอื่น ๆ ที่สามารถเรียกได้ตามกฎหมายซึ่งไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมายนี้

การจำกัดความรับผิดโดยทั่วไปแล้วหากเจ้าของบ้านปฏิเสธข้อเสนอของผู้ก่อสร้างที่ยื่นข้อเสนอให้อย่างสมเหตุสมผลแล้ว เจ้าของบ้านก็จะได้รับค่าซ่อมหรือการซ่อมแซมที่เหมาะสมและค่าทนายความ ซึ่งราคาคงกล่าวเป็นราคาที่อ้างอิง ณ วันที่ข้อเสนอได้ยื่นให้เจ้าของบ้าน หากผู้ก่อสร้างไม่ได้ยื่นข้อเสนอหรือถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอของผู้ก่อสร้างไม่สมเหตุสมผล ผู้ก่อสร้าง ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามข้อจำกัดความเสียหาย

ความรับผิดของผู้ก่อสร้างผู้ก่อสร้างจะรับผิดแบบมีข้อจำกัดในความเสียหายต่าง ๆ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 27.004 (g) คือ(1)การซ่อมแซมที่เหมาะสมจำเป็นกับความชำรุดบกพร่องที่ได้รับ ความเสียหาย (2) การเปลี่ยนหรือหามาทดแทน หรือซ่อมแซมสิ่งของที่เสียหายในบ้านที่เกิดจากความเสียหายของบ้าน(3) ค่าใช้จ่ายด้านที่ปรึกษาและวิศวกร (4) ค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ชั่วคราวขณะซ่อมบ้าน (5) ค่าเสื่อมราคาของบ้านในกรณีเป็นความเสียหายในระดับ โครงสร้างของอาคาร (6) ค่าทนายความตามสมควร

ผู้วิจัยเห็นว่าในเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนของไทยถึงแม้จะมีกฎหมายบัญญัติถึงความชำรุดบกพร่องไว้หลายฉบับแต่ยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องจากการก่อสร้างอาคารได้อย่างเป็นธรรม ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องเพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาของความชำรุดบกพร่องในอาคารดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากเป็นงานที่มีมูลค่าการลงทุนสูงและเพื่อเป็นการเยียวยาแก้ไขปัญหาให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายอย่างเหมาะสม โดยนำหลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยที่ไม่ได้มาตรฐานของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดในการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องมาบัญญัติไว้ในประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล ลดค่าใช้จ่ายและทำให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

4.2.2 ปัญหาและผลบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง ในเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาที่ถูกเอาเปรียบหรือมีการกำหนดสัญญาที่ให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าต้องรับภาระหนักกว่าปกติธรรมดาก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญานั้น สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนกับผู้รับจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นเอกชนด้วยกัน แม้ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะทำสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งกฎหมายถือว่าคู่สัญญาดังกล่าวมีความเท่าเทียมกันเพราะมีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนกลับมีความรู้ความสามารถ การรับข้อมูลข่าวสาร ในด้านการก่อสร้างต่างกับผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้าง โดยผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารเป็นผู้มีวิชาชีพที่มักทำสัญญาและกำหนดข้อตกลงที่เอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่า ตัวอย่างข้อสัญญาในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนที่ไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นผู้บริโภค ผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้างมักเป็นผู้จัดทำและเป็นลักษณะของสัญญาที่มีผู้ร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเช่น 1. ถ้า “ผู้ว่าจ้าง” ผิดสัญญานี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งให้ถือว่าผิดสัญญาทั้งหมด “ผู้รับจ้าง” มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามกฎหมาย 2. ถ้า “ผู้ว่าจ้าง” ผิดสัญญาข้อใดหรือตอนหนึ่งตอนใด “ผู้รับจ้าง” ทราบดีให้สัญญาว่าจ้างฉบับนี้เป็นอันยกเลิกไปทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าว “ผู้รับจ้าง” มีสิทธิรับเงินที่ได้ชำระมาแล้วทั้งหมด วัสดุอุปกรณ์ที่ประกอบหรือได้ติดตั้งให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ “ผู้รับจ้าง” และ “ผู้ว่าจ้าง” ไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินจำนวนใด ๆ จาก “ผู้รับจ้าง” ได้และ “ผู้รับจ้าง” มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการผิดสัญญานี้ได้อีกต่างหาก 3. สัญญานี้ยกเลิกข้อตกลงและสัญญาอื่นใดที่อาจมีมาก่อนระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย จะไม่ถือข้อกล่าวอ้างอิงด้วยวาจาและข้อความโฆษณาใด ๆ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้ 4. หากผู้ว่าจ้างผิคนัดไม่ชำระเงินแก่ผู้รับจ้างตามสัญญาข้อนี้ไม่ว่างวดใดก็ตาม ผู้รับจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ทันทีและให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ของอาคารเป็นของผู้รับจ้าง 5. ผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้างบางรายไม่ระบุกำหนดระยะเวลาในการรับประกันผลงาน 6. ผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้างบางรายไม่ระบุกำหนดเวลาแล้วเสร็จในสัญญา 7. ผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้างกำหนดค่างวดไม่สัมพันธ์กับงวดงาน 8. ผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้างไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง 9. ผู้ประกอบการกิจเอางานไปให้ผู้อื่นรับจ้างช่วงได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ว่าจ้าง

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 วางกรอบการกำหนดข้อสัญญาไว้และข้อสัญญาใดที่มีให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะตามมาตรา 11 ทำให้ผู้ประกอบการจะกำหนดขอบเขตสัญญาของตนวางเงื่อนไขหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ของตนได้โดยมีขอบเขตเพียงใดจึงจะอยู่ในกรอบของความเป็นธรรมไม่เอารัดเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินไป ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่าข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา เป็นต้น

พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติให้ศาลเข้าไปแทรกแซงการประกอบกิจการของเอกชนทุกประเภทโดยไม่มีขอบจำกัด โดยรัฐยังคงเคารพในหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของเอกชนอยู่ แต่รัฐมีวัตถุประสงค์เพียงที่จะเข้าไปคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบในสังคมเท่านั้น ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้งความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่นและทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริงปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 10

ผู้วิจัยเห็นว่า พระราชบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการทำสัญญาที่เกิดจากการกำหนดข้อสัญญาของฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า โดยศาลมีอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบนิติกรรมสัญญา 8 ประเภทดังได้กล่าวมาแล้ว ส่วนนิติกรรมสัญญาประเภทอื่น ๆ นอกจากที่กล่าวมา

ข้างต้น เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาย่อมเกิด คู่สัญญาจึงต้องผูกพันตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาเพราะอยู่นอกขอบเขตความคุ้มครองของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ศาลจึงไม่อาจใช้ดุลยพินิจปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นได้ อีกทั้งหลักเกณฑ์การวินิจฉัยและพิพากษาให้ข้อสัญญามีผลบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีของศาลนั้น ยังไม่มีความชัดเจนและแน่นอนแต่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ซึ่งเป็นอติวิสัยของผู้พิพากษาท่านนั้น ๆ จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนกับผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้าง เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้บริโภคนั้นจะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างหรือผู้ประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นตามมาตรา 6 ซึ่งจะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติยังมีการทำสัญญาที่มีการเอารัดเอาเปรียบกันไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

#### 4.3 ปัญหาในการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับบังคับใช้กับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญากฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาไว้ว่า หากการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเข้าลักษณะเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลายหรือเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจและความสัดชัดชัดเจน นอกจากนี้การกำหนดลักษณะของสัญญาธุรกิจที่ถูกควบคุมการทำสัญญาจะต้องไม่เป็นการแทรกแซงการทำสัญญาในภากระบบเศรษฐกิจจนเกินสมควร โดยจะต้องคำนึงถึงลักษณะของสัญญา กล่าวคือ ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอต้องคำนึงถึงสุจริตในการประกอบธุรกิจ ให้มีการเยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ต้องไม่เป็นการเพิ่ม

ภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ สิทธิของผู้บริโภค คือ “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” และการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา คือ การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใด ๆ ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็น “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” ได้ โดย “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” หมายถึง ธุรกิจที่ถูกประกาศควบคุมการทำสัญญาโดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำสัญญาให้มีลักษณะตามที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด “ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” โดยอำนาจของ “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” จะประกาศประเภทธุรกิจสัญญาที่จะได้รับความคุ้มครองตามประกาศนี้เป็นเรื่อง ๆ ไป การประกอบธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาโดยสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควรหรือห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามมาตรา 35 ทวิ

ถึงแม้ปัจจุบันจะมีประกาศคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยสัญญาให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแล้วก็ตามแต่ยังไม่มีการนำมาบังคับใช้อย่างเป็นทางการส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร ดังจะเห็นได้จากกรณีที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคจำนวนมาก กรณีที่ผู้บริโภคได้ทำสัญญารับจ้างก่อสร้างกับผู้ประกอบธุรกิจแล้วไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยมีประเด็นที่ได้ร้องเรียน ได้แก่ ผู้รับจ้างซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจก่อสร้างอาคารเข้าทำสัญญากับผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้บริโภคแล้วทิ้งงานก่อสร้างนั้น ๆ ไป ทั้งกรณีที่เริ่มลงมือก่อสร้างไปบ้างแล้วบางส่วนและยังไม่เริ่มลงมือทำการก่อสร้างเลย เมื่อเกิดความเสียหายหรือบุบสลายหรือเกิดความชำรุดบกพร่องกับอาคารที่ก่อสร้างจะประสบปัญหาการติดตามตัวผู้ที่เข้าทำสัญญากับผู้บริโภคซึ่งทำได้ลำบาก เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้รับงานก่อสร้างจะรับงานในหลายท้องที่ ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้บริโภคติดต่อสอบถามไปก็จะมาดูแลผลการทำงานชั่วคราว ซึ่งผู้บริโภคต้องเสียเวลาและเสียโอกาสในการใช้ประโยชน์ตามความมุ่งหมายของผู้บริโภค ถึงแม้กฎหมายจะให้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายและบอกเลิกสัญญาได้ก็ตาม แต่ผู้บริโภคอาจไม่ต้องการที่จะเรียกร้องค่าเสียหายหรือเลิกสัญญา เพราะการที่ผู้บริโภคตกลงใจทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจรายใดก็ด้วยหวังที่จะได้ผลสำเร็จของงานที่ถูกต้องสมบูรณ์จากผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นและทำให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าใช้จ่ายและเวลาในการหาผู้ประกอบการรายใหม่ ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารก่อสร้างล่าช้าโดยอ้างเหตุว่าวัสดุขาดตลาด ขาดแรงงาน ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารตกลงรับทำการงานก่อสร้างอาคารไว้หลายงานจึงทำให้ไม่สามารถดูแลงานได้อย่างทั่วถึง ผู้รับจ้างก่อสร้าง



ก่อสร้างอาคารไม่เป็นไปตามแบบที่ได้ตกลงกัน โดยอ้างเหตุว่าผู้ว่าจ้างก่อสร้างอาคารออกแบบให้ไม่ชัดเจน ซึ่งบางกรณีผู้ว่าจ้างอาจไม่มีความเชี่ยวชาญทางด้าน การออกแบบแต่ประสงค์จะได้รูปทรงอย่างที่ตัวผู้ว่าจ้างต้องการ ถึงแม้จะได้ปรึกษากับผู้ออกแบบคือสถาปนิกแล้วก็ตาม แต่ผู้รับจ้างก็มีได้กระทำตามแบบที่ผู้ว่าจ้างต้องการ เช่น กรณีที่ผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างก่อสร้างบันไดขึ้นบ้านและราวบันได โดยมีลวดลายตามที่ผู้ว่าจ้างต้องการ ผู้รับจ้างไม่สามารถทำได้ตามความต้องการของผู้ว่าจ้างแต่ไม่บอกกล่าวผู้ว่าจ้างว่าตนทำไม่ได้โดยทำแบบที่ใกล้เคียงและตัวเองทำได้ ถึงแม้จะมีการตรวจตรางานของผู้ว่าจ้างได้ตลอดเวลาและมีที่ปรึกษาของผู้ว่าจ้างให้คำแนะนำก็ตามแต่งานที่ออกมาไม่ถูกต้องตามแบบ โดยบันไดที่ก่อสร้างขึ้นถ้ามองผิวเผินก็จะไม่พบความชำรุดบกพร่อง เพราะบันไดมีลวดลายที่ละเอียด แต่ลวดลายนั้นไม่เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารใช้วัสดุอุปกรณ์ไม่มีคุณภาพไม่ได้มาตรฐานโดยผู้รับจ้างก่อสร้างอ้างเหตุว่าเนื่องจากราคาของวัสดุราคาสูงขึ้น แต่ผู้ว่าจ้างให้งบประมาณก่อสร้างไม่เพียงพอต่อราคาวัสดุ จึงใช้วัสดุที่มีคุณภาพและมาตรฐานใกล้เคียงของเดิมทั้งที่ความจริงคือ ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารต้องการที่จะประหยัดต้นทุนการก่อสร้างเพื่อตนเองจะได้กำไรจากงานก่อสร้างเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเหตุผลที่ผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารเป็นผู้จัดหาสัมภาระและวัสดุต่าง ๆ ก็เพราะเห็นว่าผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารประกอบอาชีพเกี่ยวกับการก่อสร้างจึงอยู่ในวงการก่อสร้างน่าจะทราบได้ว่ามีแหล่งผลิตหรือจำหน่ายวัสดุที่ใดราคาถูกและมีคุณภาพดีได้มาตรฐาน จึงให้ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการทำงานนั้น ๆ ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารเก็บงานไม่เรียบร้อย ไม่แก้ไขความชำรุดบกพร่องภายหลังการก่อสร้าง เนื่องจากผู้รับจ้างเร่งทำการก่อสร้างเพื่อให้ตนเองได้จำนวนงานหลายแห่งมากขึ้นจึงไม่มีเวลาตรวจสอบผลสำเร็จของงานที่ตนได้ทำไปแล้ว ถึงแม้ผู้ว่าจ้างจะได้เข้าตรวจสอบรับมอบงานไว้ชิ้นหนึ่งแล้ว แต่ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นอาจไม่ปรากฏในขณะที่ตรวจรับมอบงานนั้น ซึ่งเมื่อความชำรุดบกพร่องปรากฏในภายหลังผู้ว่าจ้างประสบปัญหาการติดตามตัวผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารมาดำเนินการแก้ไข รวมถึงปัญหาช่างก่อสร้างและผู้มีหน้าที่ในการควบคุมการก่อสร้างไม่มีความรู้ความชำนาญและขาดประสบการณ์ ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารต้องการประหยัดต้นทุนในการก่อสร้าง ด้วยการจ้างแรงงานต่างด้าวที่ราคาต่ำแรงถูกกว่า ปัญหาไม่มีการควบคุมสัญญาที่เป็นมาตรฐานซึ่งผู้ประกอบการมักเอาเปรียบโดยกำหนดงวดการชำระเงินไม่สัมพันธ์กับงวดงานที่ได้จัดทำกล่าวคือ จะมีการเรียกเก็บเงินจากผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนมากในงวดแรก ๆ มากกว่าปริมาณงานที่ทำผู้ประกอบการกำหนดให้ผู้ว่าจ้างแบ่งการชำระเงินตามสัญญาออกเป็น 10 งวด แต่กลับมีการกำหนดจำนวนเงินในงวดที่ 1-3 สูงกว่าร้อยละห้าสิบของราคาค่าจ้าง ซึ่งเมื่อตรวจในสัญญาแล้วงวดที่ 1-3 กลับเป็นการก่อสร้างเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่สัมพันธ์กับจำนวนที่สูงเกินร้อยละห้าสิบของราคาจ้างและในการทำสัญญาบางครั้งรายละเอียดของผู้ประกอบการและรายละเอียดของบ้านหรือ

อาคารที่จะก่อสร้างขาดตกบกพร่อง ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในสาระสำคัญ เช่น ไม่ระบุวันที่ที่  
ทำสัญญา ไม่ระบุที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ หรือไม่ระบุสถานที่ที่ทำการก่อสร้าง ผู้รับงานก่อสร้าง  
ไม่ส่งมอบแบบบ้านที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานราชการให้แก่ผู้บริโภคเพื่อให้มีการตรวจสอบ  
งานก่อสร้าง เนื่องจากปกติการก่อสร้างบ้านจะต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อนจึงจะ  
ทำการก่อสร้างได้ไม่ช้ากว่ามีการดำเนินการก่อสร้างไปก่อน เมื่อเจ้าพนักงานมีการตรวจสอบแบบ  
แปลนพบว่าจะต้องมีการแก้ไขซึ่งน่าจะไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง  
ผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบที่ถูกต้อง  
ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ  
หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่  
ระยะเวลาใดจะถึงก่อนตามมาตรา 35 วรรค

จากปัญหาความชำรุดบกพร่องของอาคารที่ว่าจ้างให้ทำการก่อสร้างตามที่ได้กล่าวมา  
ข้างต้น รวมทั้งผลสืบเนื่องมาจากเรื่องร้องเรียนที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค พบว่า  
สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะมีลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภคและทำให้การช่วยเหลือ  
ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิเป็นไปได้ด้วยความล่าช้ายอมเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคหรือเป็นการ  
โต้แย้งสิทธิของผู้บริโภค นอกจากนี้หากผู้บริโภคที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจะไปฟ้องดำเนินคดีกับ  
ผู้ประกอบธุรกิจ อาจจะต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก หากผู้ประกอบธุรกิจรับจ้าง  
ก่อสร้างบ้านใช้ข้อสัญญาที่เป็นธรรมกับผู้บริโภคและแสดงความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคให้มากขึ้น  
ก็จะเป็นการป้องกันปัญหาได้ระดับหนึ่ง โดยให้มีการบังคับใช้ประกาศคณะกรรมการคุ้มครอง  
ผู้บริโภคว่าด้วยสัญญาให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เป็นรูปธรรม เพื่อเป็น  
มาตรฐานให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามและก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคต่อไป

ในต่างประเทศได้มีการนำแบบสัญญามาตรฐาน The International Federation of  
Consulting Engineers หรือ FIDIC แบบสัญญามาตรฐานงานก่อสร้างอยู่ในเงื่อนไขของสัญญา  
สำหรับการทำงานของการก่อสร้างวิศวกรรมโยธา มาใช้ในการกำหนดแบบของสัญญาเพราะ  
มีรายละเอียดค่อนข้างครอบคลุมและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ตัวอย่างข้อกำหนดในแบบสัญญาของ  
FIDIC เช่น เงื่อนไขของสัญญาสำหรับการทำงานก่อสร้างของ FIDIC จะต้องประกอบไปด้วยส่วน  
สำคัญ อันได้แก่ ส่วนที่ 1 เงื่อนไขทั่วไป ได้แก่ (1) นิยามและการตีความ (2) วิศวกรและผู้แทน  
วิศวกร (3) การโอนสิทธิและการจ้างช่วง การโอนภาระหน้าที่ของผู้รับจ้างช่วง (4) เอกสารสัญญาจ้าง  
(5) พันธะทั่วไปประกอบด้วย กำหนดความรับผิดชอบทั่วไปของผู้รับจ้าง การดำเนินการในสถานที่  
ก่อสร้าง และกรรมวิธีการก่อสร้าง ข้อตกลงในสัญญาจ้าง การประกันการปฏิบัติงาน การสิ้นสุดการ  
ประกัน การเรียกร้องภายใต้การประกันการปฏิบัติงาน การตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างงานตาม

สัญญาจ้าง แผนการปฏิบัติงาน ผู้ควบคุมดูแลงานของผู้รับจ้าง ลูกจ้างของผู้รับจ้าง สิทธิในการคัดค้านของวิศวกรความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง การดูแลงาน ความรับผิดชอบในการแก้ไขสิ่งที่ไม่ปลอดภัยหรือความเสียหาย การบุบสลายหรือความเสียหายอันเนื่องมาจากภัยพิบัติที่เกิดแก่ผู้ว่าจ้าง ภัยพิบัติที่เกิดแก่ผู้ว่าจ้าง การประกันภัยในงานและเครื่องมือเครื่องจักรของผู้รับจ้าง ขอบเขตของความคุ้มครอง ความรับผิดชอบสำหรับจำนวนที่ไม่อาจเรียกเอาได้ ข้อจำกัด ความเสียหายอันเกิดแก่บุคคลและทรัพย์สิน ช้อยกเว้น การชดใช้ค่าเสียหายโดยผู้ว่าจ้าง การประกันภัย (รวมถึงทรัพย์สินของผู้ว่าจ้าง) จำนวนต่ำสุดของการประกันภัย อุบัติเหตุหรือการบาดเจ็บของแรงงาน (6) แรงงาน ประกอบด้วยการว่าจ้างแรงงานการจ้างงานคนงานและเครื่องจักร (7) วัสดุเครื่องจักรและฝีมือ ประกอบด้วยเรื่องกำหนดคุณภาพของวัสดุอุปกรณ์เครื่องจักรเครื่องมือและแรงงาน ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ การตัดสินใจของวิศวกร การตรวจสอบการดำเนินงาน การขนย้ายงานหรือ วัสดุหรือเครื่องจักรที่ไม่ถูกต้อง การเพิกเฉยของผู้รับจ้างในการดำเนินงาน (8) การหยุดชั่วคราว ประกอบด้วยเรื่องการหยุดงานชั่วคราว การตัดสินใจของวิศวกรในการหยุดงานชั่วคราว การหยุดงานชั่วคราวเกินกว่า 84 วัน (9) การเริ่มงานและความล่าช้า (10) ความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง ประกอบด้วย ระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบ การทำให้งานที่ค้างสำเร็จและการแก้ไขข้อบกพร่อง ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขข้อบกพร่อง ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขข้อบกพร่อง ความล้มเหลวของผู้รับจ้างในการปฏิบัติตามคำสั่ง การค้นหาของผู้รับจ้าง (11) การเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมและละเว้น (12) ระเบียบสำหรับการเรียกร้อง (13) เครื่องมือของผู้รับจ้างงานชั่วคราวและวัสดุที่ใช้เพื่องาน โดยเฉพาะ (14) เครื่องวัด (15) จำนวนเพื่อเหลือเผื่อขาด (16) ผู้รับจ้างช่วงที่ได้รับการแต่งตั้งประกอบด้วย คำจำกัดความของผู้รับจ้างช่วง การคัดค้านการเสนอแต่งตั้งผู้รับจ้างช่วงที่ได้รับการแต่งตั้งช่วง การออกแบบสิ่งที่ต้องการตามสภาพความคิด การชำระค่าจ้างแก่ผู้รับจ้างช่วงที่ได้รับการแต่งตั้ง (17) บัญชีรับรองงานและการชำระเงิน (18) การแก้ไขงาน ประกอบด้วยการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้รับจ้าง ค่างาน ณ วันที่ยึดงาน การจ่ายเงินหลังจากการยึดงาน การมอบผลประโยชน์ตามสัญญา การแก้ไขงานเร่งด่วน (19) อันตราพิเศษ (20) การพิจารณาการปฏิบัติตามสัญญา การจ่ายเงินเมื่อคู่สัญญาพันพันระสัญญาต่อกัน (21) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (22) หนังสือบอกกล่าว (23) การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ว่าจ้าง (24) ความเปลี่ยนแปลงในต้นทุนและกฎหมาย (25) เงินตราและอัตราแลกเปลี่ยน เป็นต้น ดังนั้นประเทศไทยควรมีการนำมาปรับใช้เป็นแบบมาตรฐานในการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

#### 4.4 ปัญหาการฟ้องคดีเพื่อบังคับเรียกค่าสินไหมทดแทนและภาระการพิสูจน์ในการดำเนินคดีตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารรวมทั้งระยะเวลาความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

4.4.1 ปัญหาการฟ้องคดีเพื่อบังคับเรียกค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

##### 4.4.1.1 การเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การเรียกร้องเมื่อเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นก็ถือว่าการเรียกร้องให้รับผิดชอบทางสัญญาหรือละเมิด

การเรียกร้องตามสัญญาเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้บกร่องไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบกรณีตามมาตรา 472 และเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทนไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำหลักทั่วไปเกี่ยวกับการชำระค่าสินไหมทดแทนมาใช้บังคับ ความรับผิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงต้องบังคับตามมาตรา 222 ผู้รับจ้างจึงต้องรับผิดในค่าเสียหายทั้งปวงอันเป็นผลธรรมชาติของการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง และอาจต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษหากคู่กรณีได้คาดเห็นพฤติการณ์พิเศษเช่นนั้นล่วงหน้าก่อน

การเรียกร้องกรณีละเมิด การฟ้องให้รับผิดโดยอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิดเพื่อเยียวยาชดใช้ความเสียหายต่าง ๆ นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถือหลักความผิด คือต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผู้เสียหายต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ให้ได้ชัดเจนว่าจำเลยได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เช่น การก่อสร้างมีความบกพร่องไม่ว่าจะเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อขาดความระมัดระวังในการก่อสร้าง ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายมีหน้าที่นำสืบให้ได้ความชัดเจนว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและการกระทำนั้นผิดกฎหมาย กล่าวคือ ทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจจะทำได้และมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่โจทก์ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่ง โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบให้ได้ความชัดเจนว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเหตุมาจากความผิดปกติหรือความชำรุดบกพร่องของอาคารนั้น

จะเห็นได้ว่าความรับผิดในกรณีละเมิดนี้ประเด็นหน้าที่นำสืบตามหลักความผิดในมาตรา 420 ผู้เสียหายหรือโจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ผู้บริโภ

ได้รับความเสียหาย ซึ่งการนำสืบในประเด็นนี้เป็นภาระต่อผู้บริ โภคเพราะข้อเท็จจริงใน กระบวนการก่อสร้างอาคาร จำเลยเป็นผู้รู้และควบคุมการก่อสร้างอาคารดังกล่าว

ส่วนคำสันทัดแทนเพื่อความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่ พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” กล่าวคือเป็นบทบัญญัติให้ผู้บริ โภคซึ่งเป็นผู้เสียหาย ในกรณีถูกทำละเมิดโดยศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาและกำหนดขอบเขตของ ค่าเสียหายเพื่อให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ในการกระทำของจำเลยและความร้ายแรงแห่งละเมิด จะเห็นได้ว่าโจทก์ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้บริ โภคก็ยังคงมีหน้าที่นำสืบด้วยพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างไรและต้องเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่าใด ในลักษณะใด เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยกระทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์จริง ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้อง เป็นค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดจริง ศาลจึงจะพิพากษาให้ตามคำขอของโจทก์

เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 633 บัญญัติเรื่องข้อบกพร่อง ในสัมภาระและข้อบกพร่องในกฎหมายกำหนดให้(1) ผู้รับจ้างต้องทำงานที่ว่าจ้างให้แก่ลูกค้าโดย จัดหาสัมภาระที่ดีโดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง (2) ถ้าได้ตกลงกันไว้ในเรื่องคุณภาพของ สัมภาระงานที่ว่าจ้างให้ทำถือว่าปราศจากความชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าไม่ได้ตกลงกันเรื่องคุณภาพ ของสัมภาระของการทำงานที่ว่าจ้างให้ถือว่างานที่ว่าจ้างปราศจากความชำรุดบกพร่องโดยปริยาย

โดยใช้ธรรมเนียมประเพณีที่เหมาะสมกับงานประเภทเดียวกันและลูกค้าสามารถคาดหมาย ผลที่เกิดขึ้นตามชนิดและรูปแบบของงานนั้น ๆ ถ้างานที่รับจ้างแตกต่างจากงานที่ผู้ว่าจ้างได้สั่งหรือ เป็นจำนวนน้อยมากสำหรับปริมาณงานให้ถือว่าสัมภาระชำรุดบกพร่อง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 634 บัญญัติเรื่องสิทธิของผู้ว่าจ้างในกรณีที่มี ข้อบกพร่อง ถ้างานมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ว่าจ้างอาจจะกระทำได้ดังต่อไปนี้ หากไม่มีเงื่อนไขหรือ บทบัญญัติระบุไว้เป็นอย่างอื่น หากผู้ว่าจ้างต้องการเสียหาย แก่ใจข้อบกพร่องด้วยตนเองและ เรียกร้องให้ชำระเงินคืน(ถ้าหากมี) ถอนตัวจากการทำสัญญาหรือใช้มาตรา 638 โดยการลดจำนวน เงินที่ต้องชำระหรือสั่งให้ทำลายหรือใช้มาตรา 284 ชำระเงินคืนในค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นอื่น ๆ

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 635 บัญญัติ เรื่องการเสียหายว่า (1) ถ้าลูกค้า ต้องการเสียหาย ผู้รับจ้างอาจให้ทางเลือกโดยการแก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือจัดทำงานให้ใหม่ (2) ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการเสียหาย รวมถึงค่าขนส่งค่าเดินทางของ คนงาน ค่าใช้จ่ายสำหรับงานและสัมภาระโดยไม่จำกัดความรับผิด (3) ผู้รับจ้างอาจปฏิเสธการ เสียหายในกรณีค่าใช้จ่ายเกินสมควร (4) ถ้าผู้รับจ้างได้จัดทำกรงานขึ้นใหม่ ผู้รับจ้างอาจเรียกร้อง จากผู้ว่าจ้างให้ส่งมอบงานที่ชำรุดบกพร่องคืน จะพบว่าสิทธิของผู้ว่าจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่ง



เยอรมันกรณีเกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นสิทธิกว้างกว่าของไทย เช่น สิทธิในการลดจำนวนเงินที่ต้องชำระสิทธิในการเลิกสัญญา

#### 4.4.1.2 การเรียกร้องตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาผู้บริโภคร พ.ศ. 2551

ปัญหาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น มีดังนี้

##### ก. ปัญหาการระการพิสูจน์

แม้ว่าปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งเมื่อเกิดความชำรุดบกพร่องและผู้บริโภคต้องการใช้สิทธิฟ้องผู้ประกอบการจะเป็นคดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 กับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ จะเป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีหลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่นำสืบไว้ในมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า “กรณีประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของกลุ่มความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการนั้น” เนื่องจากกฎหมายบัญญัติใช้คำว่า “ซึ่งศาลเห็นว่า” ข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของกลุ่มความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาลเท่านั้นไม่ได้บังคับให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นของผู้ประกอบการเสมอไป อีกทั้งยังจำกัดเฉพาะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของกลุ่มความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ หากเป็นเรื่องอื่น ๆ ผู้บริโภคก็ยังคงมีภาระการพิสูจน์อยู่เช่นเดิม

##### ข. การเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจ

ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น นอกจากคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าหรือบริการแล้วศาลยังมีอำนาจพิพากษาเพิ่มเติม หากการกระทำความผิดเกิดจากการที่ผู้ประกอบการกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม หรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค หรือกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ศาลอาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวน

ค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดก็ได้ และศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง

แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้เรียกค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ก็ตามแต่ก็ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจที่เป็นผลเนืองมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายได้ ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจโดยอาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นี้ได้ เนื่องจากค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนี้เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งที่จะทำให้ผู้ประกอบการค้าที่ไม่อยู่ในมาตรฐานหรือมีพฤติกรรมเอาเปรียบประชาชน โดยเป็นการลงโทษผู้ประกอบการให้เป็นเยี่ยงอย่าง เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้กระทำผิดอีก และไม่ต้องการให้ผู้ประกอบการอื่นทำตาม

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้นไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจที่เป็นผลเนืองมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายไว้ ซึ่งค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นแตกต่างจากค่าเสียหายเพื่อการลงโทษกล่าวคือ ค่าเสียหายต่อจิตใจมุ่งเยียวยาความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศก เสียใจ ความอับอาย ซึ่งอยู่ในดุลพินิจศาลอาจกำหนดให้ได้ แต่ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งที่จะทำให้ผู้ประกอบการค้าที่ไม่อยู่ในมาตรฐานหรือมีพฤติกรรมเอาเปรียบประชาชน โดยเป็นการลงโทษผู้ประกอบการให้เป็นเยี่ยงอย่าง เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้กระทำผิดอีก และไม่ต้องการให้ผู้ประกอบการอื่นทำตาม จะเห็นได้ว่าผู้บริโภคไม่สามารถเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจโดยอาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ทั้งที่การก่อสร้างมีมูลค่าในการก่อสร้างค่อนข้างสูง ดังนั้น ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากอาคารไม่สามารถที่จะฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนืองมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นี้ได้

ดังนั้น เพื่อให้ผู้บริโภคในคดีผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวได้รับประโยชน์ในเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจควรมีการบัญญัติเรื่องค่าเสียหายทางจิตใจไว้ด้วย

4.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องระยะเวลาความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

ในปัจจุบันอาคารที่รับจ้างก่อสร้างมักมีปัญหาเรื่องความชำรุดบกพร่อง อันเนื่องมาจากมีการแข่งขันกันสูงระหว่างผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้าง เพื่อสามารถตอบสนองให้ทันต่อความต้องการของผู้บริโภคมีการใช้แรงงานที่ไม่มีคุณภาพ ไม่มีฝีมือ ไม่มีความรู้ความชำนาญในการก่อสร้างอาคาร มีการใช้เครื่องมือ เครื่องจักรขนาดใหญ่ มีความทันสมัย มีการใช้วัสดุอุปกรณ์

สำเร็จรูปในการก่อสร้าง จึงทำให้โครงสร้างอาคารมีความสลับซับซ้อนตามไปด้วย เมื่อผู้ว่าจ้างตรวจรับมอบงานแล้วไม่อาจพบความชำรุดบกพร่องได้โดยง่าย และความชำรุดบกพร่องในอาคารที่ก่อสร้างบางจุดไม่อาจพบเห็นได้โดยง่ายต้องใช้ระยะเวลาานหลายปีจึงจะปรากฏขึ้น อีกทั้งกรณีที่ผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารได้ทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของตนไว้ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารเป็นระยะเวลาสั้นกว่าที่กฎหมายกำหนด เมื่อปรากฏความชำรุดบกพร่องกับอาคารที่ผู้ว่าจ้างก่อสร้าง ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบได้

กำหนดระยะเวลาความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจ้างทำของ มาตรา 600 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาไซ้ ท่านว่าผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อการที่ชำรุดบกพร่องเพียงแต่ปรากฏขึ้นภายในปีหนึ่งนับแต่วันส่งมอบหรือที่ปรากฏขึ้นภายในห้าปี ถ้าการที่ทำนั้นเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน นอกจากเรือนโรงทำด้วยเครื่องมือ แต่ข้อจำกัดนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับเมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปิดบังความชำรุดบกพร่องนั้น” เมื่อพิจารณาเรื่องกำหนดระยะเวลาในความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารในกฎหมายต่างประเทศ ได้กำหนดระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างในงานก่อสร้างอาคารไว้แตกต่างกัน คือ 1. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในเครือรัฐออสเตรเลีย โดยทั่วไปให้จำกัดความรับผิดชอบไว้เป็น 6 ปี นับจากเมื่อปรากฏสาเหตุของการเกิดความชำรุดบกพร่อง ซึ่งในแต่ละรัฐอาจกำหนดระยะเวลาความรับผิดชอบไว้แตกต่างกัน บางรัฐอาจมีอนุญาตแบบขยาวเป็นเวลาถึง 10 ปี นับแต่วันส่งมอบการทำงานหรือทำงานแล้วเสร็จ 2. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 1 ปี นับแต่ส่งมอบ หรือจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 2 ปี สำหรับความแข็งแรงของอุปกรณ์ของอาคาร และจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 10 ปี สำหรับตัวโครงสร้างหลักของอาคาร 3. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างในประเทศญี่ปุ่นโดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 5 ปี นับจากส่งมอบ สำหรับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน ยกเว้นทำจากหิน ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะให้จำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 10 ปี นับจากส่งมอบ และสำหรับงานที่ทำจากหิน ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะและจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 10 ปี สำหรับอาคารที่อยู่อาศัยใหม่จากการก่อสร้างที่พบความชำรุดบกพร่องในโครงสร้างหลัก 4. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในสาธารณรัฐสิงคโปร์โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 6 ปี นับจากวันที่เริ่มดำเนินการ (ซึ่งมักจะถือว่าเป็นวันสิ้นสุด) สำหรับข้อบกพร่องแฝงที่อาจพบเห็นได้โดยง่าย

จะคุ้มครองเป็นเวลา 3 ปี นับจากวันพบข้อบกพร่องดังกล่าวแฝงอยู่ และอาจได้รับการคุ้มครองถึง 15 ปี จากการดำเนินการที่เสร็จสมบูรณ์ได้ ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้าง สำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศอังกฤษโดยจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 6 ปี นับจากวันที่รู้สาเหตุของการกระทำ และจะคุ้มครองเป็นเวลา 12 ปี หากทำสัญญากำหนดไว้ภายใต้กฎหมาย

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าในปัจจุบันหากมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นกับอาคารที่ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องนั้น ๆ ต่อผู้ว่าจ้างและสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารไม่ได้ตกลงเรื่องระยะเวลาความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว จะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดระยะเวลาแห่งความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจ้างทำของ มาตรา 600 กล่าวคือ หากมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อการทำชำรุดบกพร่องเพียงแต่ที่ปรากฏขึ้นภายในปีหนึ่งนับแต่วันส่งมอบหรือที่ปรากฏขึ้นภายในห้าปีนั้น บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องกำหนดระยะเวลาแห่งการจำกัดความรับผิดในกรณีดังกล่าวยังไม่สอดคล้องเหมาะสมกับลักษณะของความชำรุดบกพร่องในอาคารที่รับจ้างก่อสร้าง ซึ่งมีโครงสร้างอาคารที่สลับซับซ้อนและมีมูลค่าในการก่อสร้างสูง ซึ่งฝ่ายผู้ว่าจ้างไม่อาจพบเห็นได้โดยง่ายในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ภายหลังจากการก่อสร้างเสร็จสิ้นลง ในส่วนของตัวโครงสร้างอาคารควรจะมีการคุ้มครองที่ยาวนานขึ้นดังเช่นในต่างประเทศ

#### 4.4.3 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องในงานที่ก่อสร้าง

##### 4.4.3.1 การเรียกค่าเสียหายจากความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้าง

ความชำรุดบกพร่องในงานที่ก่อสร้างนั้นเกิดขึ้นจากการทำงานของฝ่ายผู้รับเหมา ในบางครั้งผลงานไม่เป็นที่ถูกใจหรือทางผู้ว่าจ้างไม่สามารถยอมรับในผลงาน จึงเกิดเป็นความชำรุดบกพร่อง โดยการเรียกค่าเสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในขณะที่กำลังก่อสร้างอยู่ ช่วงรับมอบผลงาน รวมไปถึงในช่วงระยะเวลารับประกันผลงาน โดยจะเกิดกับฝ่ายผู้รับเหมาที่ไม่ยอมทำการแก้ไขผลงานที่ชำรุดบกพร่องให้เรียบร้อยจึงมีการฟ้องร้องกันเกิดขึ้น

##### 1) ผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ทำการซ่อมแซมส่วนที่ชำรุดบกพร่อง

ปัญหาสำคัญที่พบมากที่สุดของข้อพิพาทการเรียกค่าเสียหายจากความชำรุดบกพร่องคือการที่ผู้รับเหมาไม่ยอมเข้ามาทำการซ่อมแซมส่วนที่ชำรุดบกพร่อง ทำให้ผู้ว่าจ้างต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายในส่วนนั้น โดยพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6018/2537 ฝ่ายผู้ว่าจ้างได้ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากความชำรุดบกพร่องในตัวอาคารที่ทางผู้รับเหมาได้ทำการก่อสร้างไว้ โดยในสัญญาจ้างก่อสร้างมีการระบุถึงช่วงระยะเวลารับประกันผลงานเป็นระยะเวลา 12 เดือน และมีข้อกำหนดที่ระบุว่าให้ผู้รับเหมาเข้ามาทำการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องภายในระยะเวลา 7 วัน

หากไม่มาทำ ทางผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะให้ผู้รับเหมารายอื่นมาทำการซ่อมแซมแทนได้ ซึ่งรายละเอียดในข้อสัญญานี้เป็นส่วนที่กล่าวเพิ่มขึ้นมา ทำให้การฟ้องของผู้ว่าจ้างไม่ได้เป็นการฟ้องจากความชำรุดบกพร่องในระยะเวลา 12 เดือน แต่เป็นการฟ้องที่ผู้รับเหมาไม่ได้มาทำการซ่อมแซมส่วนที่ชำรุดจนไม่สามารถใช้อาคารได้สมบูรณ์

เช่นเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2526/2552 ที่ฝ่ายผู้ว่าจ้างได้ฟ้องร้องฝ่ายผู้รับเหมา อันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้าง โดยมีข้อกำหนดในสัญญาว่าผู้ว่าจ้างสามารถซ่อมแซมความชำรุดเสียหายเองได้ ถ้าหากว่าความเสียหายเกิดจากความบกพร่องของผู้รับเหมาและผู้รับเหมาไม่ได้มีการเข้ามาซ่อมแซมภายในระยะเวลาที่กำหนด รวมถึงมีข้อกำหนดในสัญญาอีกข้อหนึ่งว่า ถ้าหากผู้รับเหมาไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ว่าจ้างสามารถให้ผู้รับเหมารายอื่นเข้ามาดำเนินการแทน โดยไม่ต้องบอกกับทางผู้รับเหมาและค่าใช้จ่ายทั้งหมดผู้รับเหมายินยอมให้ผู้ว่าจ้างเรียกร้อง ดังนั้นการฟ้องร้องนี้เป็นการฟ้องร้องตามความผูกพันพิเศษตามข้อกำหนดในสัญญา ไม่ได้กำหนดระยะเวลา 1 ปีตามระยะเวลารับประกันผลงาน

เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2919/2540 ที่ฝ่ายผู้ว่าจ้างได้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่อง โดยเป็นการฟ้องร้องเรียกค่าซ่อมแซม โดยได้มีข้อกำหนดในสัญญาระบุไว้ให้ผู้รับเหมาต้องทำการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องภายในเวลาที่กำหนด ถ้าหากไม่มาซ่อมแซมภายใน 15 วัน ทางผู้ว่าจ้างสามารถหาผู้รับเหมารายอื่นมาทำการซ่อมแซมแทนได้ และในคดีนี้ทางผู้ว่าจ้างก็ได้มีการเรียกผู้รับเหมาให้มาทำการซ่อมแซมแล้วแต่ก็ไม่มา จึงได้มีการจ้างผู้รับเหมารายอื่นมาทำการซ่อมแซมแทน จึงเป็นการฟ้องเรียกค่าซ่อมแซม ไม่ได้เป็นการฟ้องเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในระยะเวลาที่กำหนด

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2486/2552 ที่เกี่ยวข้องกับกรฟ้องร้องในการที่ผู้รับเหมาไม่ยอมมาทำการแก้ไขงาน โดยเป็นกรณีที่คล้ายกันกับคดีอื่น คือมีการกำหนดในข้อสัญญาถึงการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องภายในระยะเวลา 2 ปี ผู้รับเหมาจะต้องรีบทำการซ่อมแซม หากไม่ยอมซ่อมแซมในกำหนดเวลา ทางผู้ว่าจ้างสามารถจ้างผู้รับจ้างรายอื่นมาทำการซ่อมแซมแทน โดยที่ผู้รับเหมาต้องออกค่าใช้จ่าย โดยในคดีนี้ทางผู้ว่าจ้างได้มีการแจ้งกับทางผู้รับเหมาแล้วแต่ก็ไม่ได้มีการมาทำการซ่อมแซมตามกำหนดเวลา จึงเป็นการฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามสัญญาจ้าง ไม่ได้เป็นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากความชำรุดบกพร่อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6866/2552 ที่เป็นกรณีที่ผู้รับเหมาได้ทำการก่อสร้างแล้วมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นถึงขนาดผู้ว่าจ้างขอยกเลิกสัญญา และฟ้องแย้งขอเรียกร้องค่าเสียหายจากความชำรุดบกพร่องในงานที่ผู้รับเหมาได้ทำการก่อสร้างไว้ ศาลตัดสินให้ผู้รับเหมาต้องชำระค่าซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ว่าจ้าง



จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นจะแสดงถึงปัญหาที่ผู้รับเหมาไม่ยอมทำการแก้ไขความชำรุดบกพร่องได้ในสองกรณี คือ กรณีที่ผู้ว่าจ้างฟ้องเรียกค่าเสียหายจากความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 600 และอีกกรณี คือกรณีที่ในสัญญาได้มีการระบุถึงการซ่อมแซมงานว่าถ้าหากผู้รับเหมาไม่ได้มาทำการซ่อมแซมงานตามกำหนด ทางผู้ว่าจ้างสามารถให้ผู้รับเหมารายอื่นมาทำการซ่อมแซมแทน โดยผู้รับเหมาจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย ซึ่งในกรณีนี้จะเป็นการฟ้องผิดสัญญาของผู้รับเหมาที่ไม่มาทำการซ่อมแซม อายุความ 10 ปี

## 2) การก่อสร้างไม่ถูกต้องตามหลักวิชาชีพ

สำหรับการเรียกค่าเสียหายจากความชำรุดบกพร่องอันเนื่องมาจากการก่อสร้างนั้นไม่ถูกต้องตามหลักวิชาชีพ จะเกิดจากการที่ผู้รับเหมาได้ทำการก่อสร้างแล้วการก่อสร้างนั้นพบว่ามีไม่ถูกต้องตามหลักปฏิบัติตามที่ผู้รับเหมาควรจะปฏิบัติ ทำให้ไม่สามารถใช้การก่อสร้างนั้นได้ โดยพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5891/2537 ผู้ว่าจ้างได้ทำการฟ้องผู้รับเหมาเนื่องมาจากการก่อสร้างของผู้รับเหมาไม่แล้วเสร็จตามกำหนดรวมถึงไม่ได้คุณภาพ สภาพงานไม่เรียบร้อย สำหรับคดีนี้ศาลพิจารณาค่าได้แย้งของผู้รับเหมาที่กล่าวว่าผู้ว่าจ้างได้ฟ้องถึงความชำรุดบกพร่องในตัวงานแต่ศาลได้วิเคราะห์แล้วว่าฝ่ายผู้รับเหมาได้ผิดสัญญารับจ้างก่อสร้างจากการก่อสร้างที่ไม่ได้คุณภาพ

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 732/2540 ฝ่ายผู้ว่าจ้างได้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในการแก้ไขความชำรุดบกพร่องของการก่อสร้างจากการที่ผู้รับเหมาก่อสร้างอาคารแล้วมีน้ำไหลซึมมาตามผนังที่แตกร้าว ศาลพิจารณาแล้วตามคำอ้างของผู้รับเหมาว่าจุดที่แตกร้าวเกิดจากการที่ช่างไฟฟ้าได้ทำการสกัดกำแพงบางส่วนเพื่อทำการเดินท่อสายไฟ แต่จากการตรวจสอบพบว่าตัวอาคารมีรอยแตกร้าวที่จุดที่ไม่ได้มีการเดินสายไฟฟ้าด้วย บางแห่งของอาคารมีลักษณะมีการอัดปูนไม่เต็ม รวมถึงมีรอยคราบน้ำไหลซึมเข้ามา แสดงถึงฝ่ายผู้รับเหมาได้ทำงานด้วยช่างที่มีฝีมือไม่พอหรือไม่ได้ก่อสร้างด้วยกรรมวิธีที่ถูกต้อง รวมถึงในตัวสัญญาไม่ได้มีการระบุเวลาที่จะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไว้ จึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 600 ให้มีระยะเวลารับประกันเป็นเวลา 1 ปี

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับจะแสดงถึงการรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับเหมาว่าต้องทำงานให้ถูกต้องตามหลักวิชาชีพ รวมถึงต้องรับประกันผลงานที่ตัวเองได้ทำไว้ รวมไปถึงการฟ้องหากก่อสร้างไม่ถูกต้องตามหลักวิชาชีพสามารถฟ้องเป็นการยกเลิกสัญญาเป็นการผิดสัญญาการก่อสร้างได้ สิ่งที่ผู้ว่าจ้างต้องพิจารณาคือ การฟ้องต้องดูว่าเป็นการฟ้องร้องยกเลิกสัญญาจากการผิดสัญญาหรือว่าเป็นการฟ้องร้องอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องเนื่องมาจากว่ามีหลักการฟ้องร้องต่างกันและมีอายุความที่ไม่เท่ากันอีกด้วย

### 3) เรียกค่าเสียหายจากการให้ผู้รับเหมารายอื่นมาทำการซ่อมแซมแทน

การเรียกค่าเสียหายจากการให้ผู้รับเหมารายอื่นมาทำการซ่อมแซมแทนนั้นอ้างอิงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4087/2546 ผู้ว่าจ้างได้ทำการว่าจ้างผู้รับเหมาให้ก่อสร้างและติดตั้งอุปกรณ์แล้วพบว่าเมื่อได้รับมอบงานงวดสุดท้าย พบความชำรุดบกพร่องขึ้นในงานก่อสร้างหลายรายการ จึงได้ทำหนังสือแจ้งไปยังผู้รับเหมาให้ทำการซ่อมแซม แต่ผู้รับเหมาก็ไม่มาทำการซ่อมแซมให้ตามระยะเวลาที่กำหนด ฝ่ายผู้ว่าจ้างจึงได้ว่าจ้างผู้รับเหมารายอื่นมาทำการซ่อมแซมงานแทน จึงฟ้องร้องเรียกค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมงานแทนกับทางผู้รับเหมา คดีนี้ศาลได้พิจารณาว่าในตัวสัญญาจ้างก่อสร้างได้มีการระบุถึงว่าหากมีการชำรุดเสียหายเกิดขึ้น ผู้ว่าจ้างมีสิทธิให้ผู้รับเหมารายอื่นมาทำการซ่อมแซมแทนได้ โดยมีเงื่อนไขที่ผู้ว่าจ้างต้องทำหนังสือแจ้งถึงผู้รับเหมาให้มาซ่อมแซมในเวลาที่กำหนดก่อน แล้วหากผู้รับเหมาไม่มาถึงจะให้ผู้รับเหมารายอื่นเข้ามาทำงานแทนได้ แต่จากการพิจารณาพบว่าผู้ว่าจ้างมีการแจ้งกับผู้รับเหมาในส่วนของการเก็บงาน แม้จะมีการระบุถึงความเสียหายเพิ่มเติมแต่ก็ไม่ได้ระบุว่าความเสียหายส่วนไหนของงานก่อสร้าง รวมถึงไม่ได้มีการกำหนดวันเวลาที่ผู้รับเหมาจะต้องเข้ามาทำการซ่อมแซมด้วย ศาลจึงถือว่าผู้รับเหมา ยังไม่ได้ผิดสัญญา จึงไม่สามารถเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ได้

จากคดีที่กล่าวมาจะพบว่าผู้ว่าจ้างสามารถเรียกค่าเสียหายจากการให้ผู้รับเหมารายอื่นเข้ามาทำการซ่อมแซมแทนได้ แต่หากมีการระบุข้อกำหนดไว้ในสัญญาแล้วผู้ว่าจ้างจะต้องทำตามข้อกำหนดในสัญญาที่ได้ระบุไว้ให้ชัดเจน เช่น ต้องมีการแจ้งถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเกิดขึ้นในส่วนใด ระบุกำหนดเวลาที่จะให้ผู้รับเหมาเข้ามาซ่อมแซมว่าภายในระยะเวลาที่วัน

### 4) ผู้รับเหมาอ้างถึงช่วงหมดระยะเวลารับประกัน

ในส่วนของการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากความชำรุดบกพร่องนั้นยังมีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับช่วงระยะเวลาประกันผลงานเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องอยู่ในช่วงระยะเวลาประกันผลงานตามที่ได้ทำสัญญากันไว้ หากอยู่เลยช่วงระยะเวลาประกันผลงานไปแล้วทางผู้รับเหมาสามารถปฏิเสธการซ่อมแซมได้ โดยคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6548/2538 โดยผู้ว่าจ้างได้ทำการฟ้องร้องผู้รับเหมา ซึ่งเป็นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากความชำรุดของถนนที่ผู้รับเหมาได้เป็นผู้สร้าง โดยทางผู้รับเหมาอ้างว่าทางผู้ว่าจ้างได้ฟ้องร้องเลยช่วงระยะเวลาประกันไปแล้ว ศาลจึงต้องวิเคราะห์ในคดีนี้ว่าการฟ้องร้องของผู้ว่าจ้างนั้นเลยกำหนดระยะเวลาหรือไม่ ซึ่งในสัญญาจ้างก่อสร้างได้มีการระบุถึงการรับประกันผลงานเอาไว้สองวรรค โดยวรรคแรกได้กล่าวเกี่ยวกับการรับประกันผลงานที่ผู้รับเหมาจะต้องรับประกันผลงานเป็นระยะเวลา 1 ปี นับตั้งแต่วันที่ผู้ว่าจ้างได้รับมอบผลงาน และ

ส่วนของวรรคที่สองจะกล่าวถึงการที่ผู้รับเหมาไม่ได้ทำการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องหรือทำการซ่อมแซมแล้วแต่ไม่เรียบร้อยภายในเวลาที่กำหนด ทางผู้ว่าจ้างสามารถให้ผู้รับเหมารายอื่นเข้ามาทำการซ่อมแซมแทนได้ ถ้างานที่จ้างเกิดการชำรุดบกพร่องเสียหายเกิดขึ้นหลังจากระยะเวลาที่กำหนดข้างต้น ผู้รับเหมาจะต้องรับผิดชอบตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ศาลจึงได้พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 600 ถึงกำหนดในช่วงระยะเวลาประกัน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีนี้จะเห็นว่าตามสัญญาจ้างก่อสร้างที่มีการกล่าวถึงช่วงระยะเวลาประกันอยู่สองวรรคนั้น นอกจากผู้รับเหมาจะต้องรับประกันความชำรุดบกพร่องหลังจาก 1 ปีตามวรรคแรกแล้ว ผู้รับเหมาจะต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 600 อีกด้วย ซึ่งต้องรับประกันผลงานที่ติดกับพื้นดินเป็นระยะเวลา 5 ปี จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกำหนดระยะเวลาประกันผลงานนั้นควรจะกำหนดช่วงระยะเวลาให้มีความแน่ชัด เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 600 นั้นได้กำหนดไว้ว่าหากไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายใน 1 ปี หรือภายใน 5 ปี ถ้าเป็นสิ่งปลูกสร้างติดกับพื้นดินเว้นแต่สิ่งปลูกสร้างที่ทำด้วยไม้

#### 5) เรียกค่าเสียหายจากการใช้วัสดุผิดประเภทในการทำงาน

สำหรับการเรียกค่าเสียหายจากความชำรุดบกพร่องในส่วนของการใช้วัสดุผิดประเภทในการทำงาน โดยจะเป็นการเรียกค่าเสียหายของผู้ว่าจ้างอันเนื่องมาจากวัสดุที่ใช้ไม่เป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ โดยพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3846/2533 ที่ผู้รับเหมาได้ฟ้องร้องว่าผู้ว่าจ้างได้สั่งชำระค่าก่อสร้างกับทางผู้รับเหมา แต่ผู้ว่าจ้างได้แย้งว่าเป็นการหักค่าปรับทั้งในส่วนการก่อสร้างล่าช้า ค่าซ่อมแซมในส่วนต่าง ๆ ที่ทำการก่อสร้าง รวมไปถึงค่าเสียหายจากการที่ผู้รับเหมาได้ใช้วัสดุผิดไปจากรายละเอียดที่ได้กำหนดไว้

สำหรับกรณีการใช้วัสดุผิดประเภทในการทำงานนั้นจะเกี่ยวเนื่องกับในส่วนของแบบก่อสร้างที่จะมีการระบุถึงรายละเอียดของวัสดุอุปกรณ์ที่ต้องใช้ในงานส่วนต่าง ๆ ซึ่งผู้รับเหมาต้องยึดถือตามแบบก่อสร้าง หากจะมีการแก้ไขก็จะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าจ้างเสียก่อน

#### 4.4.3.2 การยกเลิกสัญญาจากความบกพร่องในการก่อสร้าง

ในส่วนของกรยกเลิกสัญญาจากความไม่ได้คุณภาพของผลงานนั้นจะอยู่ในช่วงระยะเวลาก่อสร้าง แล้วทางผู้ว่าจ้างพบว่าผลงานที่ออกมานั้น ไม่ได้คุณภาพและทางผู้รับเหมาก็ไม่ยอมแก้ไข รวมไปถึงพบว่ามีการก่อสร้างที่ไม่ถูกต้อง ทำให้ทางฝ่ายผู้ว่าจ้างทำการยกเลิกสัญญาโดยสามารถแยกประเด็นปัญหาดังนี้

### 1) ผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ทำการซ่อมแซมส่วนที่ชำรุดบกพร่อง

สำหรับการเลิกสัญญาจากการที่ผู้รับเหมาไม่ทำการซ่อมแซมส่วนที่ชำรุดบกพร่องพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6866/2552 ทางผู้ว่าจ้างได้จ้างให้ผู้รับเหมาทำการก่อสร้างอาคาร โดยการก่อสร้างได้ดำเนินไปจนถึงงวดที่ 8 ที่เป็นงานคบบดแต่ง ต่อมาทางฝ่ายผู้ว่าจ้างได้ปฏิเสธการชำระเงินงวดที่ 7 ที่เป็นงานที่ได้มีการเรียกเก็บเงินไปแล้ว โดยอ้างว่างานก่อสร้างมีความบกพร่อง มีรอยร้าวที่ผนังและคาน จึงได้แจ้งให้ผู้รับเหมาเข้ามาทำการซ่อมแซมแต่ก็ไม่ได้มีการตอบรับจากฝ่ายผู้รับเหมา จึงได้แจ้งความเป็นหลักฐานและดำเนินการเลิกสัญญา จะเห็นได้ว่าในกรณีนี้ทางฝ่ายผู้ว่าจ้างได้เห็นความผิดปกติของผลงานก่อสร้างและได้แจ้งให้กับทางผู้รับเหมาทราบแล้ว แต่ทางฝ่ายผู้รับเหมาก็ยังเพิกเฉยไม่ยอมแก้ไข ทางผู้ว่าจ้างจึงได้ใช้สิทธิในการยกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างโดยเรียกค่าเสียหายที่จะต้องซ่อมแซมส่วนที่ชำรุดบกพร่องไป

### 2) งานก่อสร้างไม่ถูกต้องตามหลักวิชาชีพ

กรณีนี้จะพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5891/2537 ผู้ว่าจ้างได้ทำการฟ้องร้องผู้รับเหมาอันเนื่องมาจากการก่อสร้างถนนไม่แล้วเสร็จตามกำหนดและสภาพงานไม่เรียบร้อยไม่อาจส่งมอบงานได้ เป็นการฟ้องเนื่องจากผู้รับเหมาได้ทำผิดสัญญาก่อสร้าง ซึ่งกรณีคือการก่อสร้างของผู้รับเหมาไม่ถูกต้องไม่สามารถใช้งานได้จึงบอกเลิกสัญญาจะเห็นได้ว่าในกรณีนี้จะเป็นการฟ้องร้องเพื่อขอเลิกสัญญาจากการก่อสร้างไม่ได้คุณภาพ

### 3) งานก่อสร้างไม่ตรงตามแบบในส่วนที่สามารถแก้ไขได้

สำหรับในกรณีนี้จะเป็นการที่ผู้ว่าจ้างได้ทำการฟ้องร้องขอเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างจากการที่ผู้รับเหมาทำผิดสัญญา แต่เป็นการผิดสัญญาในส่วนของข้อที่ไม่ใช่สาระสำคัญ โดยอ้างอิงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2531 ผู้ว่าจ้างได้ฟ้องว่าผู้รับเหมาได้ทำผิดสัญญาจ้างก่อสร้างโดยได้ทำผิดสัญญา 3 เรื่อง คือ ใช้เหล็กเส้นในงานโครงสร้างไม่ตรงตามสัญญา คอนกรีตที่หล่อไม่ได้มาตรฐานเนื่องจากมีน้ำผสมมากเกินไป มีการเจาะคานคอนกรีตซึ่งเป็นคานคอดินเพื่อวางท่อสายไฟฟ้าและน้ำทิ้ง โดยผู้ว่าจ้างยังไม่ได้อนุมัติ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าทั้งสามกรณีล้วนแต่เป็นสิ่งที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องเรียบร้อยได้ อีกทั้งผู้ว่าจ้างยังได้มีการตรวจรับงานและชำระเงินให้กับผู้รับเหมาแล้ว จึงไม่สามารถนำมาเป็นเหตุให้ยกเลิกสัญญาได้

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่งานก่อสร้างไม่ถูกต้องตามแบบ แต่เป็นความไม่ถูกต้องเพียงเล็กน้อยสามารถแก้ไขได้และไม่เป็นสาระสำคัญของสัญญา ทางผู้ว่าจ้างไม่สามารถนำมาเป็นเหตุของการยกเลิกสัญญาได้ รวมไปถึงกรณีที่มีการตรวจรับงานในส่วนดังกล่าวไปแล้วจะไม่สามารถนำมาอ้างได้ในภายหลัง

#### 4.4.3.3 การพบความชำรุดบกพร่องและความไม่เรียบร้อยของผลงาน

ในส่วนของความไม่เรียบร้อยของผลงานจะเป็นข้อพิพาทที่ไม่ถึงขั้นการฟ้องร้องกันแต่จะเป็นการใกล้เคียงกันระหว่างผู้รับเหมาและฝ่ายผู้ว่าจ้าง โดยจะพบปัญหาอยู่สองลักษณะใหญ่ ๆ คือปัญหาการพบความชำรุดบกพร่องหลังการปลูกสร้าง เป็นปัญหาที่ผู้ว่าจ้างพบเจอความชำรุดบกพร่องในช่วงระยะเวลารับประกัน แต่เมื่อแจ้งไปแล้วทางผู้รับเหมากลับไม่ยอมมาทำการซ่อมแซมความเสียหายที่เกิดขึ้นให้ ทำให้ผู้ว่าจ้างต้องมีการร้องเรียนมายังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อทำการใกล้เคียงระหว่างสองฝ่าย ซึ่งโดยส่วนใหญ่เมื่อทางเจ้าหน้าที่ได้มีการเรียกมาทำการใกล้เคียง ทางผู้รับเหมาก็ยอมเข้ามาทำการแก้ไขงานให้กับผู้ว่าจ้าง สำหรับอีกกรณีหนึ่งคือการที่อยู่ในช่วงของการตรวจรับมอบงานแล้วพบความไม่เรียบร้อยจึงต้องมีการร้องเรียนมายังสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งสามารถสรุปประเด็นได้ดังนี้ ในส่วนของการรับประกันผลงานนั้นทางผู้รับเหมานั้นมีทั้งได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาว่ารับประกันผลงานเป็นระยะเวลาเท่าใด และบางรายก็ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลารับประกันผลงานเอาไว้ สำหรับรายที่ได้ระบุเวลารับประกันผลงานไว้จะระบุไว้ว่าเป็นระยะเวลา 6 เดือน ถึง 2 ปี ขึ้นอยู่กับผู้รับเหมาแต่ละรายและการตกลงกับผู้ว่าจ้าง สำหรับรายที่ไม่ได้มีการระบุถึงช่วงระยะเวลารับประกันงานนั้นได้แจ้งว่าหากผู้ว่าจ้างได้มีการติดต่อเข้ามาถึงปัญหาก็จะเข้าไปทำการแก้ไขผลงานให้ แต่ทั้งสองแบบนี้ผู้รับเหมาได้แจ้งว่าต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายผู้รับเหมาเท่านั้น หากไม่แน่ใจก็ต้องมีการตรวจสอบก่อนว่าเกิดจากความบกพร่องในการทำงานหรือไม่

อีกประเด็นหนึ่งของทางฝ่ายผู้รับเหมา คือการตรวจรับงานของผู้ว่าจ้างจะเป็นการใช้ความพึงพอใจของผู้ว่าจ้างเอง ไม่ได้มีการใช้มาตรการใดในการตรวจสอบ และหากผู้ว่าจ้างไม่พอใจในตัวผลงานทางผู้รับเหมาก็มีหน้าที่ในการแก้ไขงานให้ผู้ว่าจ้างพึงพอใจ ในบางครั้งผู้รับเหมาที่จะต้องอธิบายถึงข้อจำกัดหรือสภาพการทำงานว่าสามารถทำงานได้ตามเท่าที่ได้ทำการซ่อมแซมไปแล้ว ผลกระทบจากความไม่พอใจในผลงานของทางผู้ว่าจ้างก็คือจะส่งผลให้ทางผู้รับเหมาได้รับเงินล่าช้าออกไป รวมถึงงานบางส่วนก็จะล่าช้าไปด้วย เนื่องจากต้องแก้ไขงานก่อนทำให้ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างต่อไปได้

จากข้อมูลทั้งสองส่วนจะสรุปประเด็นได้คือ ทางผู้ว่าจ้างเมื่อได้ตรวจสอบพบกับความชำรุดบกพร่องทั้งก่อนรับมอบงานและหลังรับมอบผลงานแล้วยังอยู่ในช่วงระยะเวลารับประกันผลงาน จึงได้ทำการแจ้งต่อผู้รับเหมาแต่ทางฝ่ายผู้รับเหมาก็ไม่ยอมมาทำการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องนั้น เช่นเดียวกันกับทางฝ่ายผู้รับเหมาจะต้องดำเนินการแก้ไขความไม่เรียบร้อยของผลงานในส่วนที่ผู้ว่าจ้างไม่พึงพอใจให้เรียบร้อยภายในช่วงระยะเวลารับประกันที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา



เว้นแต่ความไม่พึงพอใจของทางผู้ว่าจ้างนั้นเป็นข้อจำกัดที่ไม่สามารถแก้ไขได้ก็จะต้องมีการ  
เจรจา



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในระหว่างระยะการพัฒนาประเทศ กิจกรรมงานก่อสร้างต่าง ๆ จึงมีเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วตามความต้องการทั้งของทางราชการและทางธุรกิจเอกชน การก่อสร้างในปีหนึ่ง ๆ คิดเป็นเงินมีมูลค่าถึงหลายพันล้านบาทและโดยเฉพาะงานก่อสร้างขนาดใหญ่ เป็นกิจการที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงและต้องใช้วิทยาการแผนใหม่หลายอย่างประกอบกัน แต่ในปัจจุบันการควบคุมการรับงานก่อสร้างของผู้รับงานก่อสร้างยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ กรณีอาจทำให้เกิดอันตรายและเกิดความเสียหายซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมได้ เพราะเหตุจากการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน

จากการศึกษาความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันของประเทศไทย แม้จะมีบทกฎหมายที่นำมาปรับบังคับใช้ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างอยู่หลายฉบับ แต่บทบัญญัติเหล่านั้นยังมิได้ให้ความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนได้อย่างครอบคลุมและเป็นธรรม จึงเห็นควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ด้วยเหตุผลดังนี้

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 นั้น ได้กำหนดให้มีการควบคุมคุณสมบัติ มาตรฐานและกำหนดบทลงโทษต่อผู้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่มีการนำกฎหมายฉบับนี้มาปรับบังคับใช้ จึงยังเกิดปัญหา ด้านคุณภาพมาตรฐานของผู้รับจ้างก่อสร้างอาคาร ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างและนำมาซึ่งปัญหา การเกิดความชำรุดบกพร่องในงานที่ก่อสร้างก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้างและบุคคลอื่น ๆ และตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากความชำรุด บกพร่องในการก่อสร้างอาคารจึงต้องนำหลักกฎหมายนิติกรรม สัญญา หนี้ ละเมิด เอกเทศสัญญา (ลักษณะจ้างทำของ) มาปรับบังคับใช้

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนเป็นสัญญาจ้างทำของประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องลักษณะจ้างทำของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติความรับผิดไว้ในมาตรา 594 กล่าวคือ “ถ้าในระหว่างเวลาที่ทำการอยู่นั้นเป็นวิสัยจะคาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่า การที่ทำนั้นจะสำเร็จอย่างบกพร่องหรือจะเป็นไปในทางอันฝ่าฝืนข้อสัญญาเพราะความผิดของผู้รับจ้างไซ้ ผู้ว่าจ้างจะบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้คืนดีหรือทำการให้เป็นไปตามสัญญาภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้นก็ใช้ได้ ถ้าและคลาดกำหนดนั้นไปผู้ว่าจ้างชอบที่จะเอาการนั้นให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมหรือทำต่อไปได้ ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องเสียความเสียหายและออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 595 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระไซ้ ความรับผิดของผู้รับจ้างในการบกพร่องนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ ลักษณะซื้อขาย” เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 595 ประกอบกับมาตรา 472 จะเห็นว่าไม่ได้กำหนดพฤติของผู้ว่าจ้างไว้ว่ามีสิทธิอย่างไรบ้าง ดังนั้นเมื่อมีความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนเกิดขึ้นการให้ความคุ้มครองก็จะเป็นไปตามหลักสัญญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายเอกชน ที่มีแนวคิดว่าคุณคนมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้นคู่สัญญาจึงสามารถทำข้อตกลงใด ๆ ก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยรัฐจะเข้าไปแทรกแซงน้อยที่สุด จึงทำให้ความรับผิดตามสัญญาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็สัญญาใด ต้องวางอยู่บนหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งหลักการดังกล่าวขัดกับแนวคิดที่เป็นหลักของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงและพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาหรือข้อสัญญาว่ามีความไม่เป็นธรรมหรือไม่ แต่จำกัดสัญญาที่ศาลสามารถตรวจสอบได้เพียง 8 ประเภทเท่านั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจในการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือตามปกติประเพณีต้องทำเป็นหนังสือเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาเท่านั้น ไม่ได้ควบคุมสัญญาอื่นที่ไม่อยู่ในเงื่อนไขด้วย จึงยังถือไม่ได้ว่ามีกรให้ความคุ้มครองสัญญาหรือข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง

นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดก็เช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายสัญญา เพราะกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศไทยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นกฎหมายเอกชน แนวความคิดจึงอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันของคุณคน จึงทำให้บุคคลที่เป็นโจทก์ทำการฟ้องร้องคดีตามหลักกฎหมายละเมิดจึงต้อง

มีความสัมพันธ์กับจำเลยด้วย หากโจทก์ไม่ใช่ผู้ที่มีความสัมพันธ์กับจำเลยแล้วจะไม่สามารถดำเนินการเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบได้เลย และเมื่อมีการฟ้องคดีแล้วภาระการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยก็เป็นหน้าที่ของโจทก์ ซึ่งปกติจะไม่สามารถทำการพิสูจน์ได้หรือเป็นการยากแก่การพิสูจน์ เพราะขั้นตอนการดำเนินการก่อสร้างจะอยู่ในความรู้เห็นของผู้รับจ้างเป็นส่วนใหญ่

เมื่อมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นแล้วการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับบังคับใช้ ซึ่งกำหนดให้ผู้รับจ้างซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายรับผิดชอบในค่าเสียหายทั้งปวงอันเป็นผลธรรมดาของการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง และอาจต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากคู่กรณีได้คาดเห็นพฤติการณ์พิเศษเช่นนั้นล่วงหน้าก่อน การเรียกค่าเสียหายตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นพบว่ายังไม่เป็นธรรมต่อผู้ว่าจ้างซึ่งว่าจ้างผู้ประกอบการวิชาชีพผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะทาง เพราะมูลค่างานก่อสร้างมีมูลค่าสูงควรที่จะได้เรียกร้องค่าเสียหายให้เหมาะสมกับงานก่อสร้างที่ลงทุนไป รวมทั้งค่าความเสียหายที่เกิดจากการอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์อย่างไม่ปกติสุข ไม่เป็นที่พอใจ เพราะไม่เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้างแต่ไม่ถึงขนาดหรือเป็นสาระสำคัญในตัวโครงสร้างอาคาร

ปัญหาประการสุดท้ายในความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนในเรื่องกำหนดระยะเวลาความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้วเห็นว่าระยะเวลาจำกัดความรับผิดชอบของไทยให้ความคุ้มครองที่สั้นเกินไป ไม่เหมาะสมกับการลงทุนที่มีมูลค่ามหาศาลของฝ่ายผู้ว่าจ้าง ซึ่งบางครั้งความชำรุดบกพร่องอาจไม่ปรากฏขึ้นภายในระยะเวลาอันสั้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายดังนี้

5.2.1 ในการกำหนดคุณสมบัติและมาตรฐานการก่อสร้างของผู้รับจ้างในความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนตามพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

สิ่งสำคัญสำหรับผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างจะต้องปฏิบัติงานทุกอย่างให้เป็นไปตามสัญญาด้วยวัสดุและฝีมือแรงงานตามที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องเป็นไปตาม

ข้อกำหนดทางเทคนิคและแบบซึ่งผลสำเร็จของงานจะต้องถูกต้องสมบูรณ์ไม่ชำรุดบกพร่อง พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้มีการจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้รับงานก่อสร้างควบคุมซึ่งยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ ผู้วิจัยเห็นว่าในการกำหนดคุณสมบัติและมาตรฐานผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารควรมีการปรับปรุงแก้ไขดังเช่นกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการกำหนดมาตรฐานการก่อสร้างการลงทะเบียนรับสร้างบ้านใหม่และการลงทะเบียนการรับประกันผลงานของผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey Administrative Code) ที่กำหนดมาตรฐานการก่อสร้างและคุณสมบัติขององค์ประกอบโครงสร้างและส่วนประกอบของบ้านใหม่ทั่วไป โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องมีการลงทะเบียนกับมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ก่อนเริ่มก่อสร้างบ้านใหม่และต้องมีการรับประกันการซื้อขายบ้านใหม่และกำหนดให้ผู้ที่ต้องลงทะเบียน คือ ผู้รับจ้างก่อสร้างทั้งหมด ทั้งบ้านเดี่ยว ทาวน์เฮาส์ บ้านแฝด คอนโดมิเนียม โรงงาน ต้องลงทะเบียนการรับประกัน บุคคลใด ๆ หรือองค์กรธุรกิจในการก่อสร้างบ้าน รวมถึงใครที่สร้างบ้านใหม่เพื่อขาย ผู้รับเหมาหลักหรือบุคคลอื่นหรือผู้รับเหมาทั่วไป ผู้ขายหรือผู้โอนที่ดินซึ่งมีส่วนของการก่อสร้างบ้านใหม่ แต่ไม่รวมถึงบุคคลซึ่งสร้างบ้านของตนเอง และผู้มีใบอนุญาตสถาปนิก วิศวกร ทัศนศาสตร์หรือผู้เข้าทำสัญญาโดยสถาปนิก วิศวกร ทัศนศาสตร์หรือผู้มีวิชาชีพก่อสร้างบ้านใหม่ ธุรกิจก่อสร้างบ้านใหม่จะต้องลงทะเบียนแยกจากบริษัทที่ทำการโอนบ้านใหม่ที่ต้องลงทะเบียนและรับประกันบ้านใหม่ เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานของผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารจึงควรให้มีการลงทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมและลงทะเบียนการรับประกันผลงานสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพรับงานก่อสร้างทั้งหมดโดยอาจจะแบ่งเป็นระดับชั้นตามความสามารถ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับผู้ว่าจ้างก่อสร้างอาคารใช้ประกอบในการตัดสินใจเลือกผู้รับงานก่อสร้างที่เหมาะสมกับประเภทงานของตนและเมื่อมีการลงทะเบียนเข้าสู่ระบบจะง่ายในการตรวจสอบมาตรฐานผู้รับจ้างก่อสร้างและมีการรับประกันผลงานในระดับหนึ่งก่อน ซึ่งอาจจะช่วยป้องกันการก่อให้เกิดความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้างอาคารนั้น ๆ ได้ในเบื้องต้น

ให้มีการกำหนดสาขา ประเภท ลักษณะ ขนาด ของงานก่อสร้างและประเภทของผู้รับงานก่อสร้างควบคุม เช่น สาขางานก่อสร้างโครงสร้างทั่วไป ได้แก่ งานก่อสร้างที่พักอาศัย อาคารที่ทำการ อาคารพาณิชย์ โรงพยาบาล หอประชุม โรงแรม โรงเรียน อิมจันทร์ คลังสินค้า อาคารอุตสาหกรรม หรืองานก่อสร้างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันและให้รวมถึงสิ่งก่อสร้างประกอบ ซึ่งมีค่างานอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกันตั้งแต่หนึ่งล้านขึ้นไป



สาขางานก่อสร้างโครงสร้างทั่วไป

ประเภทที่ 1 รับหรือประกอบงานก่อสร้างที่มีค่างานไม่จำกัดวงเงิน

ประเภทที่ 2 รับหรือประกอบงานก่อสร้างที่มีค่างานไม่เกินหกสิบล้านบาท

ประเภทที่ 3 รับหรือประกอบงานก่อสร้างที่มีค่างานไม่เกินยี่สิบล้านบาท

ประเภทที่ 4 รับหรือประกอบงานก่อสร้างที่มีค่างานไม่เกินสิบล้านบาท

ประเภทที่ 5 รับหรือประกอบงานก่อสร้างที่มีค่างานไม่เกินสามสิบล้านบาท แต่จะรับหรือ

ประกอบงานก่อสร้างอาคารตั้งแต่ห้าชั้นหรือสูงตั้งแต่สิบแปดเมตรขึ้นไปไม่ได้ เป็นต้น

ผู้รับจ้างก่อสร้างควบคุมจะต้องรับงานก่อสร้างตรงตามสาขา ประเภท ขนาดที่ตน

ลงทะเบียนไว้เท่านั้น เพื่อผู้ว่าจ้างใช้ในการตัดสินใจเลือกผู้รับจ้างที่เหมาะสมกับงาน

5.2.2 การกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน

เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในการเยียวยาความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชนไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้นควรจะมีการบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้างอาคารไว้เป็นการเฉพาะ โดยนักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยที่ไม่ได้มาตรฐานของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) ในส่วนที่เกี่ยวข้องมาปรับบังคับใช้ดังนี้

ควรกำหนดให้บทบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่การดำเนินการใด ๆ ที่เรียกร้องค่าเสียหายหรือการเยียวยาอื่นใดที่เกิดจากการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน เว้นแต่การเรียกร้องเกี่ยวกับการบาดเจ็บของบุคคล กล่าวคือ เจ้าของบ้านต้องมีหน้าที่ยื่นหนังสือทวงถามในการเรียกค่าเสียหาย หรือค่าซ่อมแซมที่เกิดจากความผิดพลาดจากการก่อสร้าง โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนฟ้องคดีไม่น้อยกว่า 60 วัน หากผู้ก่อสร้างเรียกร้องเจ้าของบ้านต้องระบุรายละเอียดของสิ่งที่ทำให้เกิดข้อพิพาทที่ได้รับความเสียหาย หลังจากที่ผู้ก่อสร้างได้รับหนังสือทวงถามตามข้อเรียกร้องของเจ้าของบ้าน ผู้ก่อสร้างมีเวลา 35 วัน ที่จะตรวจสอบทรัพย์สินพิพาทเพื่อที่จะระบุสภาพและสาเหตุของความบกพร่องและวิธีการซ่อมแซมข้อบกพร่องนั้น และสาเหตุของความบกพร่องนั้น ๆ ไม่ว่าจะป็นรูปถ่าย ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ วิดีโอเทป

ข้อเสนอในการชดเชยเยียวยาความเสียหาย หากผู้ก่อสร้างมีความคิดที่จะยื่นข้อเสนอในการเยียวยาให้กับเจ้าบ้านจำเป็นต้องทำภายใน 45 วัน นับจากวันที่ได้รับหนังสือทวงถามและหนังสือทวงถามต้องส่งทางไปรษณีย์โดยส่งไปยังที่อยู่ของเจ้าบ้านหรือที่อยู่ของทนายความของเจ้าบ้านโดยระบุ

- 1) ข้อเสนอที่จะซ่อมแซมในส่วนที่ได้รับความเสียหายที่ผู้เป็นเจ้าของบ้านระบุมาในหนังสือทวงถาม
- 2) ข้อเสนอที่จัดหาคู่สัญญาที่จะซ่อมแซมบางส่วนหรือทั้งหมด โดยผู้ก่อสร้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย
- 3) ข้อเสนอในการชดใช้เงิน แต่หากจะใช้วิธีซ่อมแซมจะต้องระบุด้วยว่า ซ่อมอะไร ซ่อมอย่างไร ใช้วิธีใดซ่อมแซม

หากข้อเสนอของผู้ก่อสร้างเป็นที่พอใจแล้วและข้อเสนออื่นมีข้อตกลงที่จะทำการซ่อมแซมอยู่ด้วย การซ่อมแซมเหล่านั้นต้องทำให้เสร็จภายใน 45 วัน นับจากที่ผู้ก่อสร้างได้รับหนังสือแจ้งเรื่องการยอมรับเงื่อนไขที่ได้ตกลงแล้วจากเจ้าของบ้าน เว้นแต่กรณีที่ความซักซามีสาเหตุมาจากเจ้าของบ้านหรือจากเหตุการณ์อื่นที่ผู้ก่อสร้างไม่อาจควบคุมได้

อนุญาตให้ผู้ก่อสร้างทำเรื่องยื่นข้อเสนอซื้อคืนบ้าน หากมีข้อบกพร่องในการก่อสร้างในกรณีที่ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมความเสียหายที่ได้รับนั้นมากกว่าราคาบ้าน ณ ราคาตลาดโดยที่ยังไม่ได้หักค่าส่วนที่เสียหายบกพร่อง อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นที่ผู้ก่อสร้างไม่จำเป็นต้องเลือกซื้อคืน เช่น

- (1) บ้านก่อสร้างมาเกิน 5 ปี ณ วันฟ้องร้อง หรือ
- (2) คู่สัญญาได้เลือกที่จะทำการซื้อคืนภายใน 15 วัน หลังจากวันสรุปข้อตกลง

ดังกล่าว

หากการก่อสร้างมีข้อบกพร่องซึ่งเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพและความปลอดภัยของผู้อยู่อาศัย ผู้ก่อสร้างจะต้องเร่งเข้าดำเนินการแก้ปัญหาให้เร็วที่สุด หากไม่สามารถแก้ปัญหาได้ในระยะเวลาที่เหมาะสม เจ้าของบ้านสามารถเลือกที่จะซ่อมแซมเองและเรียกค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผลจากผู้ก่อสร้างรวมถึงค่าทนายความจากผู้ก่อสร้างด้วยรวมไปถึงค่าเสียหายอื่น ๆ ที่สามารถเรียกได้ตามกฎหมายซึ่งไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมายนี้

การจำกัดความรับผิดโดยทั่วไปแล้วหากเจ้าของบ้านปฏิเสธข้อเสนอของผู้ก่อสร้างที่ยื่นข้อเสนอให้อย่างสมเหตุสมผลแล้ว เจ้าของบ้านก็จะได้รับค่าซ่อมหรือการซ่อมแซมที่เหมาะสมและค่าทนายความ ซึ่งราคาดังกล่าวเป็นราคาที่อ้างอิง ณ วันที่ข้อเสนอได้ยื่นให้เจ้าของบ้าน หากผู้ก่อสร้างไม่ได้ยื่นข้อเสนอหรือถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอของผู้ก่อสร้างไม่สมเหตุสมผลผู้ก่อสร้างก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามข้อจำกัดความเสียหาย

ความรับผิดชอบของผู้ก่อสร้างผู้ก่อสร้างจะรับผิดชอบมีข้อจำกัดในความเสียหายต่าง ๆ คือ

- (1) การซ่อมแซมที่เหมาะสมจำเป็นกับความชำรุดบกพร่องที่ได้รับความเสียหาย
- (2) การเปลี่ยนหรือหามาทดแทน หรือซ่อมแซมสิ่งของที่เสียหายในบ้านที่เกิดจากความเสียหายของบ้าน

ความเสียหายของบ้าน

- (3) ค่าใช้จ่ายด้านที่ปรึกษาและวิศวกร
- (4) ค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ชั่วคราวขณะซ่อมบ้าน
- (5) ค่าเสื่อมราคาของบ้านในกรณีเป็นความเสียหายในระดับโครงสร้างของอาคาร
- (6) ค่าทนายความตามสมควร

เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาของความชำรุดบกพร่องในอาคารดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะเนื่องจากเป็นงานที่มีมูลค่าสูงและเพื่อเป็นการเยียวยาแก้ไขปัญหาให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายอย่างเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลลดค่าใช้จ่ายและทำให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

5.2.3 ให้มีการนำประกาศคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยสัญญาก่อสร้างอาคารเพื่ออยู่อาศัยบังคับใช้เป็นรูปธรรม โดยนำหลักเกณฑ์ทั่วไปของข้อกำหนดแบบสัญญามาตรฐานงานก่อสร้างของ FIDIC ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างก่อสร้างมาปรับใช้ดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

คำนิยาม

(1) ผู้ว่าจ้าง หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งระบุนามไว้ในส่วนที่ 2 เงื่อนไขเฉพาะว่าอยู่ในฐานะเช่นนั้น และบุคคลผู้เข้ารับช่วงสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อยู่ในฐานะเช่นนั้น แต่ไม่รวมถึงผู้รับโอนสิทธิของบุคคลในฐานะเช่นนั้น (เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้าง)

(2) ผู้รับจ้าง หมายความว่า บุคคลผู้เข้าเสนอราคาซึ่งได้รับการสนองจากผู้ว่าจ้าง และบุคคลผู้เข้ารับช่วงสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อยู่ในฐานะเช่นนั้น แต่ไม่รวมถึงผู้รับโอนสิทธิของบุคคลในฐานะเช่นนั้น (เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้าง)

(3) ผู้รับจ้างช่วง หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งระบุนามไว้ในสัญญาให้เป็นผู้รับจ้างสำหรับส่วนหนึ่งของงาน หรือผู้ซึ่งได้รับช่วงงานส่วนหนึ่งไปด้วยความยินยอมของวิศวกรและบุคคลผู้เข้ารับช่วงสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อยู่ในฐานะเช่นนั้น แต่ไม่รวมถึงผู้รับโอนสิทธิของบุคคลในฐานะเช่นนั้น

สัญญา หมายความว่า เงื่อนไขในส่วนที่ 1 และ 2 ข้อกำหนด แบบ บัญชีปริมาณ ใบเสนอราคา หนังสือสนองรับราคา ข้อตกลงในสัญญา (ถ้าสมบูรณ์) และเอกสารอื่น ๆ ในฐานะเช่นนั้น

<sup>1</sup>Condition Of Contract For Works Of Civil Engineering Construction. Part I-General Condition.

ซึ่งอาจแสดงรวมเข้าไว้ในหนังสือสนองรับราคาหรือข้อตกลงในสัญญา(ถ้าสมบูรณ์)

พันธะทั่วไป ความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง และการเรียกร้องภายใต้การประกันการปฏิบัติงาน<sup>2</sup> ผู้รับจ้างจะต้องเอาใจใส่และทำงานด้วยความแข็งขันในการปฏิบัติให้งานแล้วเสร็จตามขอบเขตที่ให้ไว้ในสัญญาและแก้ไขข้อบกพร่องตามข้อกำหนดของสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องเตรียมผู้ดูแล แรงงาน วัสดุ เครื่องจักรโรงงาน เครื่องมือของผู้รับจ้างและสิ่งอื่น ๆ ไม่ว่าจะป็นงานชั่วคราวหรืองานถาวรที่ต้องการใช้สำหรับการออกแบบปฏิบัติการทำให้งานแล้วเสร็จและแก้ไขข้อบกพร่องเท่าที่จำเป็นสำหรับเตรียมสิ่งเดียวกันนี้ที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา หรือที่ได้กล่าวไว้อย่างสมเหตุสมผลในสัญญา

ในทุกกรณีก่อนจะทำการเรียกร้องใด ๆ ภายใต้การประกันการปฏิบัติงานนั้น ทางผู้ว่าจ้างจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบถึงลักษณะของข้อบกพร่องที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องนั้น

ความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง ระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง การทำให้งานค้างสำเร็จและการแก้ไขข้อบกพร่อง ต้นทุนในการแก้ไขข้อบกพร่อง ความล้มเหลวของผู้รับจ้างในการปฏิบัติตามคำสั่ง การค้นหาของผู้รับจ้าง<sup>3</sup> มีดังต่อไปนี้

ในเรื่องนี้แหละ คำว่า “ระยะเวลาความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง” หมายความว่า ระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่องที่ระบุไว้ในภาคผนวกของใบเสนอราคาโดยคำนวณจาก (ก) วันทำงานแล้วเสร็จสมบูรณ์ซึ่งรับรองโดยวิศวกรหรือ (ข) วันที่ที่รับรองให้ตามลำดับในกรณีที่วิศวกรได้ออกหนังสือรับรองดังกล่าวไปแล้วมากกว่า 1 ฉบับ และสัมพันธ์กับระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง

คำว่า “งาน” จะถูกตีความตามนั้นด้วยเท่าที่งานจะถูกส่งมอบให้แก่ผู้ว่าจ้างตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยสัญญาโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ หลังจากครบกำหนดระยะเวลาแห่งความผูกพันต่อข้อบกพร่องและวิศวกรยอมรับได้ ผู้รับจ้างจะต้อง (ก) ทำงานให้แล้วเสร็จสมบูรณ์ ถ้ามีงานค้างอยู่ภายในวันที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองการรับงาน ผู้รับจ้างจะต้องทำงานให้แล้วเสร็จโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้หลังจากวันดังกล่าวนี้และ (ข) ปฏิบัติงานทั้งหมดเช่นว่านั้นด้วยการแก้ไขสร้างใหม่ และแก้ไขข้อบกพร่อง ส่วนที่บอบสลายหรือข้อผิดพลาดอื่นที่วิศวกรอาจจะสั่งผู้รับจ้างให้กระทำในระหว่างระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง หรือภายใน 14 วันหลังจากวันครบกำหนด อันเป็นผลมาจากการตรวจโดยวิศวกรหรือในนามของวิศวกรก่อนการครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว

<sup>2</sup>Condition of Contract for Works of Civil Engineering Construction. Part I-General Obligations.

<sup>3</sup>Condition of Contract for Works of Civil Engineering Construction. Part I-Defects-Liability.

งานทั้งหมดที่กล่าวไว้นั้น ผู้รับจ้างจะต้องกระทำด้วยต้นทุนของผู้ว่าจ้าง ถ้าความจำเป็นที่ต้องกระทำนั้นตามความเห็นของวิศวกรเห็นว่า (ก) การใช้วัสดุ เครื่องจักร หรือฝีมือที่ไม่เป็นไปตามสัญญาหรือ (ข) ข้อยกพร่องใด ๆ ที่ผู้รับจ้างรับผิดชอบในการออกแบบส่วนใด ๆ ของงานถาวร หรือ (ค) การละเลยหรือเพิกเฉยของผู้รับจ้างที่จะทำตามหน้าที่ใด ๆ ทั้งที่ระบุไว้ชัดเจนหรือแสดงไว้ เป็นนัยว่าเป็นส่วนของผู้รับจ้างภายใต้สัญญา ถ้าในความเห็นของวิศวกร ความจำเป็นนั้นเป็นเพราะสาเหตุอื่น วิศวกรจะต้องตัดสินใจเพิ่มเติมในราคาตามสัญญา และจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบตามนั้น พร้อมสำเนาให้แก่ผู้ว่าจ้างด้วย

ในกรณีผู้รับจ้างผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ลู่วงไปภายในเวลาที่สมเหตุสมผล ผู้ว่าจ้างมีสิทธิว่าจ้างและจ่ายค่าจ้างให้แก่บุคคลอื่นให้เข้ามาทำงานอย่างเดียวกันนั้นให้ลู่วงไป และถ้างานนั้นตามความเห็นของวิศวกรผู้รับจ้างจะต้องทำให้สำเร็จด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองตามสัญญาแล้ว ค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่มีผลมาจากสิ่งนั้น หรือที่เกิดขึ้นจากสิ่งนั้น ภายหลังจากปรึกษากับผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างแล้ว วิศวกรจะต้องตัดสินใจและผู้ว่าจ้างจะสามารถเรียกคืนเงินจากผู้รับจ้าง และอาจหักเอาจากเงินใด ๆ ที่ครบกำหนดหรือจะครบกำหนดจ่ายให้แก่ผู้รับจ้างและวิศวกรจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบตามนั้นพร้อมสำเนาให้แก่ผู้ว่าจ้างด้วย

ถ้าข้อยกพร่องใด ๆ การบุบสลายหรือข้อผิดพลาดอื่น ๆ เกิดขึ้นกับงานขณะใด ๆ ก่อนการสิ้นสุดของระยะเวลาแห่งความรับผิดชอบต่อข้อยกพร่อง อาจสั่งพร้อมสำเนาให้ผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างค้นหาสาเหตุภายใต้การอำนวยการของวิศวกร เว้นแต่ข้อยกพร่องการบุบสลายหรือข้อผิดพลาดอื่น ๆ นั้น ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาภายหลังจากที่ได้ปรึกษากับผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างแล้ว วิศวกรจะต้องกำหนดต้นทุนในการค้นหาที่เกิดขึ้นโดยผู้รับจ้างนั้น ซึ่งจะเพิ่มเข้าไปในราคาตามสัญญาและต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบตามนั้น พร้อมสำเนาให้ผู้ว่าจ้างด้วย ถ้าข้อยกพร่องการบุบสลายหรือข้อผิดพลาดนั้นเป็นส่วนหนึ่งของผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบตามข้อผูกพัน ต้นทุนในการค้นหาดังกล่าวข้างต้นนั้นผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้จ่ายเองทั้งหมดและผู้รับจ้างจะต้องแก้ไขข้อยกพร่อง การบุบสลายหรือข้อผิดพลาดอื่น ๆ นั้นด้วยต้นทุนของตนเอง

5.2.4 ควรมีการบัญญัติสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนไว้เป็นการเฉพาะกรณีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน เพราะสัญญาดังกล่าวนี้มีลักษณะเฉพาะที่มีทั้งรายละเอียดและขั้นตอนในการทำงานที่สลับซับซ้อนและต้องมีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาปรับใช้อยู่ตลอดเวลาจึงควรมีการบัญญัติสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไว้เป็นการเฉพาะรวมทั้งค่าความเสียหายที่เกิดจากการอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์อย่างไม่ปกติสุข ไม่เป็นที่พอใจ เพราะไม่เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้างแต่ไม่ถึงขนาดหรือเป็นสาระสำคัญในตัวโครงสร้างอาคารนั้นไว้ด้วย



5.2.5 ควรขยายระยะเวลาความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องให้ยาวนานมากขึ้น โดยเฉพาะในส่วนสำคัญของตัวโครงสร้างอาคารเพื่อให้คุ้มครองประโยชน์ของผู้ว่าจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นผู้ลงทุน เช่น 1. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในเครือรัฐออสเตรเลีย โดยทั่วไปให้จำกัดความรับผิดชอบไว้เป็น 6 ปี นับจากเมื่อปรากฏสาเหตุของการเกิดความชำรุดบกพร่อง ซึ่งในแต่ละรัฐอาจกำหนดระยะเวลาความรับผิดชอบไว้แตกต่างกัน บางรัฐอาจมีอนุญาตแบบยาวเป็นเวลาดังถึง 10 ปี นับแต่วันส่งมอบการทำงานหรือทำงานแล้วเสร็จ 2. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 1 ปี นับแต่ส่งมอบ หรือจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 2 ปี สำหรับความแข็งแรงของอุปกรณ์ของอาคาร และจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 10 ปี สำหรับตัวโครงสร้างหลักของอาคาร 3. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างในประเทศญี่ปุ่น โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 5 ปี นับจากส่งมอบ สำหรับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน ยกเว้นทำจากหิน ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะให้จำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 10 ปี นับจากส่งมอบ และสำหรับงานที่ทำจากหิน ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะและจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 10 ปี สำหรับอาคารที่อยู่อาศัยใหม่จากการก่อสร้างที่พบความชำรุดบกพร่องในโครงสร้างหลัก 4. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 6 ปี นับจากวันที่เริ่มดำเนินการ (ซึ่งมักจะถือว่าเป็นวันสิ้นสุด) สำหรับข้อบกพร่องแฝงที่อาจพบเห็นได้โดยง่าย จะคุ้มครองเป็นเวลา 3 ปี นับจากวันพบบกพร่องดังกล่าว แฝงอยู่ และอาจได้รับการคุ้มครองถึง 15 ปี จากการดำเนินการที่เสร็จสมบูรณ์ได้ 5. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้าง สำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศอังกฤษ โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 6 ปี นับจากจากวันที่รู้สาเหตุของการกระทำ และจะคุ้มครองเป็นเวลา 12 ปี หากทำสัญญากำหนดไว้ภายใต้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองผู้ว่าจ้างให้ได้รับประโยชน์จากการลงทุนซึ่งบางโครงการมีมูลค่าการลงทุนสูง



บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

กฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานในการบริหารและการจัดการด้านความปลอดภัยอาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานเกี่ยวกับงานก่อสร้าง พ.ศ. 2551.

กัลยา ตันศิริ. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร, 2548.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. “ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย.” รายงานผลการวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์. 2550).

ไกรวิณี สุนทรমন. “สิทธิของผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาจ้างทำของ,” วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2522 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.

เข็มชัย ชูติวงศ์. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2536.

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551.

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2547.

คะเนิง ภาไชย. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร, 2523.

คำพิพากษาฎีกาที่ 932/2490

จรัญ ภัคธีธนากุล. ความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ. กรุงเทพมหานคร.

จำปี โสคติพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเอกเทศสัญญาสัญญา, กรุงเทพมหานคร.

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2526.

จิตติ ดิงศภัทย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

จินดา บุญยอาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512.

จิต เศรษฐบุตร. “กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล,” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 3. ตอน 2 (2515) : 65.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ เดือนตุลา จำกัด, 2545.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา.” วารสารอัยการ. ฉบับที่ 161.

ปีที่ 14 (กรกฎาคม 2534) : 4.

ณัฐพงษ์ โปษกะบุตร. หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

คาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญาลักษณะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

เดือน บุนนาค. “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3.” นิติสารสันแผนกสามัญ.

เล่มที่ 6. ปีที่ 9 (กันยายน 2479) : 545.

ทวีศิลป์ รักษาศรี และคณะ. “กฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 1.

ปีที่ 15 (2528) : 50.

นพดล ปกรณ์นิมิตดี. ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร.

กรุงเทพมหานคร.

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุม

สัญญา พ.ศ. 2551.

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุม

สัญญา พ.ศ. 2554.

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

พ.ศ. 2543.

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

พ.ศ. 2542.

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน

พ.ศ. 2544.

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุม

สัญญา พ.ศ. 2544.

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจ

ที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และ

ลากมิควรได้. กรุงเทพมหานคร: บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2548.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. “การกระทำโดยผิดกฎหมายกระการอันมิชอบด้วยกฎหมายใน

เรื่องละเมิดต่างกันหรือไม่.” วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม. ฉบับฉลอง 20 ปี (2533) : 90.

- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และ  
ลากมิควรได้. กรุงเทพมหานคร, 2548.
- ประชุม โฉมฉาย. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายโรมัน.  
กรุงเทพมหานคร: บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ  
ซื้อขาย. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2536.
- ประมวล สุวรรณศร. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2519.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ปรีชา สุมาวงศ์. คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปชุดที่ 1, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, 2515.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการ  
ทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ 2526.
- ปรีดี พนมยงค์. หลวงประดิษฐมนูธรรม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3  
นิติสาสน์ 4. กรุงเทพมหานคร, 2474.
- บันโน สุขทรสนีย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร,  
2517.
- ปิยะ กันต์กุล. เปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับหลักนิติธรรมใน  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร: คณะวิทยาศาสตร์การแพทย์  
มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2549.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร:  
วิญญูชน. 2554.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยนให้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร:  
วิญญูชน, 2553.
- พนม ภัยหน้า. การบริหารงานก่อสร้าง. (กรุงเทพมหานคร: สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี  
(ไทยญี่ปุ่น), 2540.



พนารัตน์ เกลิมวุฒิสักดิ์. “ความรับผิดชอบทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552.

พระยาวิทูรธรรมพิเนตุ (โต๊ะ อัมรินทร์). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อื่น. กรุงเทพมหานคร, ม.ป.ป..

พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. มาตรา 3.

พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. “กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ.” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 3. ปีที่ 10 (2521).

ไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2548.

ร.แลงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์. 2546). น. 362.

รำไพ วงศ์สุชาติ. “ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” บทบัญญัติ. เล่มที่ 47. ตอนที่ 1 (มีนาคม 2534) : 46.

วัชชีรา ตปนิยนันท์. “มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับอันตรายจากสินค้า: ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.

- วันชัย สอนศิริ. “รู้จักกับ PL Law และกฎหมายอื่น ๆ ที่ผู้รับเหมาควรทราบ.” (งานสัมมนา “THAI ConTrend 2011 จัดโดย สถาบันนายช่างดี ร่วมกับ สถาบันพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อม (SMEs).” [www.buildernews.in.th](http://www.buildernews.in.th), 8 พฤศจิกายน 2559.
- วิชัย ชาญญาพาณิชย์. “ปัญหาการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2545.
- วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2537.
- วีระเดช เพาะศิริพงศ์. รวมกฎหมายก่อสร้าง. กรุงเทพมหานคร: พัฒนาจำกัด, 2555.
- ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพมหานคร, 2543.
- ศนันท์กรณ์ โสคติพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายลักษณะนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2539.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2549.
- สมยศ เชื้อไทย. ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.
- สมศักดิ์ วงศ์กำชัย. การศึกษาเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ลัก กอแสงเรือง. รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 66. กรุงเทพมหานคร, 2556.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. “การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา.” [http://www.ocpb.go.th/file\\_pdf/protection\\_promise.pdf](http://www.ocpb.go.th/file_pdf/protection_promise.pdf), 1 พฤศจิกายน 2556.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. การดำเนินคดีแทนผู้บริโภค. [http://www.ocpb.go.th/main\\_consumer\\_determination\\_of\\_punishment.asp](http://www.ocpb.go.th/main_consumer_determination_of_punishment.asp), 1 พฤศจิกายน 2556.
- สุนันทา วัฒนทชัยวิทย์. “ปัญหาสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

สุพิศ ประณีตพลกรัง, หลักและข้อสังเกตพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2541.

สุขยม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2537.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2545.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

หนังสือพิมพ์มติชน. “เหล็กเส้นไม่ได้มาตรฐาน.” [http://www.matichon.co.th/news\\_detail](http://www.matichon.co.th/news_detail), 8 พฤศจิกายน 2556.

หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522.

หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.

หมายเหตุพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

อชิราษ มณีภาค. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรม สัญญา และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2548.

อภิสิทธิ์ มีเสรี. “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคในทางละเมิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

อมร จันทรสมบูรณ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527

อรนุช อาษาทองสุข. “การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

อัษฎราทร จุฬารัตน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

อำมาตย์เอกมณฑลวิมลศาสตร์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขายแลกเปลี่ยน หนี้. กรุงเทพมหานคร, 2522.

เอกสารประกอบการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ครั้งที่ 59-16/2555 วันที่ 27 กันยายน 2555  
วาระ 4.3.

โอสถ โกศิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะ  
พยาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517.

### ภาษาต่างประเทศ

Buckland W.W. and Arnold D. McNair. Roman and Common Law. 2d ed. rev. London:  
Cambridge, 1965.

Code Civil. Act. 1979 (L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie).

Condition of Contract for Works of Civil Engineering Construction.

Construction Law International Volume 7 Issue 3 October 2012.

German Civil Code (The Law of Obligations Reform Act).

<http://www.iuscomp.org/statutes/BGB.html>, July 8, 2011.

German Civil Code.

New Jersey Administrative Code.

The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA).

The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA).

<http://www.pulmanlaw.com/pdf/Cappuccio-RCLA-Paper.pdf>, October 12, 2011.



ภาคผนวก



เล่ม ๑๓๓ ตอนพิเศษ ๒๕๘ ง ราชกิจจานุเบกษา ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๘

**ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา**

**เรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา**

**พ.ศ. ๒๕๕๘**

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ ประกอบกับมาตรา ๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. ๒๕๔๒ คณะกรรมการว่าด้วย สัญญาออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ข้อ ๒ ในประกาศนี้

“ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า ธุรกิจที่ผู้ประกอบการ ธุรกิจทำสัญญาการรับจ้างก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดกับผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์ ในการใช้อาคารเพื่อการอยู่อาศัย

“ก่อสร้าง” หมายความว่า สร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการสร้างขึ้นแทน ของเดิมหรือไม่และหมายความรวมถึงการเตรียมงานหรือขั้นตอนการทำงานอื่น ๆ ที่จำเป็น ที่ผู้ประกอบการรายนั้นต้องดำเนินการตามสัญญาจ้างสร้างอาคารเพื่อให้การก่อสร้างอาคาร สำเร็จ

“อาคาร” หมายความว่า ดึก บ้าน เรือน และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลสามารถ เข้าอยู่อาศัย

“เพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า การเข้าอยู่อาศัยในอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนและ มิได้นำอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อหรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

ข้อ ๓ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค ต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่า สองมิลลิเมตร โดยมีจำนวนไม่เกินสิบเอ็ดตัวอักษรในหนึ่งนิ้ว และจะต้องใช้ข้อสัญญาที่มี สาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ทำสัญญา วันเดือนปีที่ทำสัญญา วัตถุประสงค์ของการใช้อาคาร รูปแบบอาคาร สถานที่ทำการก่อสร้าง ชื่อ ที่อยู่ และเลขประจำตัวประชาชน ของผู้บริโภคร และผู้ประกอบการ กรณีผู้ประกอบการเป็นนิติบุคคล ให้ระบุรายละเอียดตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องด้วย

(๒) รายละเอียดเกี่ยวกับราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม หน้าที่ในการจัดหาวัสดุและอุปกรณ์ ตามชนิด ขนาดและคุณภาพตามที่ระบุไว้ในสัญญา หรือตามรายการที่แนบท้ายสัญญาที่ใช้ในการก่อสร้าง

(๓) บัญชีแสดงปริมาณวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างและราคา

(๔) รายละเอียดเกี่ยวกับงวดงานกับการชำระเงินตามเงื่อนไขที่ได้สัดส่วนกันในแต่ละงวด

(๕) กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในกำหนดนับแต่วันทำสัญญา

(๖) กำหนดระยะเวลาการรับจ้างสร้างอาคารให้แล้วเสร็จ นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคารต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมาย

(๗) ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากความชำรุดบกพร่องของอาคาร รั้ว หรือกำแพง ดังนี้

(ก) กรณีที่เป็นโครงสร้างของอาคารอันได้แก่ เสาเข็ม ฐานราก เสา คาน พื้น โครงหลังคาและผนังที่รับน้ำหนัก เป็นต้น ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี นับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร

(ข) กรณีที่เป็นส่วนควบและอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของอาคาร นอกจาก (ก) ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร

(ค) รั้ว และกำแพง ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบ รั้วหรือกำแพง ในระหว่างก่อสร้างหรือหลังจากผู้บริโภครับมอบงาน หากการก่อสร้างมีความชำรุดบกพร่องหรือผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสัญญาและผู้บริโภครได้บอกกล่าวให้แก้ไข ความชำรุดบกพร่องหรือให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยใช้เวลาพอสมควรแล้ว แต่ผู้ประกอบการยังไม่แก้ไขหรือไม่ปฏิบัติตาม ผู้บริโภครมีสิทธิเองงานก่อสร้างให้บุคคลภายนอกแก้ไขหรือดำเนินการต่อไปได้ โดยผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากเหตุดังกล่าว

(๘) ผู้บริโภครมีสิทธิที่จะแก้ไข หรือเพิ่มเติม หรือลดงานจากรูปแบบและรายละเอียดตามสัญญาได้โดยไม่ต้องเลิกสัญญา ให้ผู้ประกอบการและผู้บริโภครตกลงราคากันใหม่ในส่วนที่มีการแก้ไข หรือเพิ่มเติมหรือลดงาน ดังกล่าว ในกรณีผู้ประกอบการเป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้าง

อาคารตามสัญญา การแก้ไข หรือเพิ่มเติมหรือลดงานการก่อสร้างใด ๆ ที่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภครทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่าต้องยื่นเรื่องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานภายในเวลาที่กำหนด นับแต่วันที่ผู้บริโภครและผู้ประกอบธุรกิจตกลงแก้ไข หรือเพิ่มเติม หรือลดงาน ดังกล่าว

(๕) ผู้ประกอบธุรกิจจะดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายและต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและวิชาชีพ

(๑๐) การผิดสัญญาเรื่องใดของผู้บริโภครที่ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องระบุเหตุในเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดงหรือตัวดำ หรือตัวเอนที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป และก่อนบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้บริโภคร และต้องกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันให้ผู้บริโภครแก้ไขการผิดสัญญาเรื่องนั้น

(๑๑) หากผู้ประกอบธุรกิจไม่เริ่มทำการก่อสร้างภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือภายในระยะเวลาอันสมควร หรือทำการก่อสร้างล่าช้าโดยมิใช่ความผิดของผู้บริโภครจนคาดหมายได้ว่าการก่อสร้างนั้นไม่อาจแล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา

(ก) ให้ผู้บริโภครมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิเรียกเงินที่ผู้บริโภครได้ชำระไปแล้วในงวดงานที่ผู้ประกอบธุรกิจยังมีได้ดำเนินการก่อสร้าง รวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ

(ข) ในกรณีที่การก่อสร้างล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดไว้และผู้บริโภครไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจยินยอมให้ผู้บริโภครปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละศูนย์จุดศูนย์หนึ่งของราคาการรับจ้างก่อสร้างอาคาร แต่ถ้าผู้บริโภครใช้สิทธิในการปรับครบร้อยละสิบของราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดแล้ว ผู้บริโภครเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ให้ผู้บริโภครมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

(๑๒) ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยใด ๆ ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเป็นเหตุให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงักลง โดยมิใช่ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ หรือมีเหตุการณ์ที่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจไม่ต้องรับผิดชอบให้ขยายระยะเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปเท่ากับเวลาที่ต้องเสียไปเพราะเหตุดังกล่าว โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งเหตุ พร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้บริโภครทราบเพื่อขอขยายระยะเวลาการทำงานตามสัญญาออกไปภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง หากผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามวรรคหนึ่งของ (๑๒) ให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจได้สละสิทธิเรียกร้องในการที่จะขยายระยะเวลาทำงานตามสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น

ข้อ ๔ ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

(๑) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจากการผิดสัญญา ความชำรุดบกพร่องหรือละเมิดของผู้ประกอบการธุรกิจ

(๒) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจเลิกสัญญากับผู้บริโภคโดยไม่ต้องบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยผู้บริโภคมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(๓) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจเรียกร้องให้ผู้บริโภคชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญาโดยผู้บริโภคมิได้ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดสัญญา

(๔) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจเปลี่ยนแปลงรายละเอียดเกี่ยวกับการก่อสร้างราคาค่าใช้จ่ายหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กำหนดในสัญญาทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บริโภค

(๕) ข้อสัญญาว่าจะไม่คืนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระมาแล้วไม่ว่ากรณีใด ๆ

(๖) ข้อสัญญาว่าถ้าผู้บริโภคหรือผู้แทนจะเข้าไปตรวจตราการงานในสถานที่ที่ก่อสร้างจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบการธุรกิจก่อน

(๗) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจสามารถโอนหน้าที่ตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้ผู้อื่นดำเนินการได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้บริโภค

(๘) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างที่ผู้บริโภคเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายหรือจัดหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบการธุรกิจ

(๙) ข้อสัญญาว่าหากผู้บริโภคไม่ตรวจรับงานตามกำหนดถือว่าผู้บริโภคยอมรับเอางานดังกล่าวโดยปริยาย

ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๕

สำเรียง เมฆเกรียงไกร

ประธานกรรมการว่าด้วยสัญญา

## หนังสือจ้างเหมาก่อสร้างอาคาร

ทำที่.....

วันที่.....

หนังสือสัญญานี้ทำขึ้นระหว่าง.....  
 อยู่บ้านเลขที่.....ตรอก/ซอย.....ถนน.....  
 แขวง.....เขต.....กรุงเทพมหานคร ซึ่งต่อไปในสัญญานี้  
 เรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” ฝ่ายหนึ่ง

กับห้างหุ้นส่วนจำกัด.....โดย.....หุ้นส่วนผู้จัดการ  
 สำนักงานอยู่เลขที่.....ถนน.....ซอย.....  
 แขวง.....เขต.....กรุงเทพมหานคร ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า  
 “ผู้รับจ้าง” อีกฝ่ายหนึ่ง

ทั้งสองฝ่ายตกลงกันทำสัญญามีข้อความสำคัญดังนี้ :-

ข้อ 1. ผู้ว่าจ้างตกลงจ้าง และผู้รับจ้างตกลงรับจ้างก่อสร้างอาคาร 7 ชั้น จำนวน 1 คูหา  
 บนที่ดินโฉนดเลขที่.....ตำบล.....อำเภอ.....  
 กรุงเทพมหานคร ตามแบบแปลนและข้อกำหนดแนบท้ายสัญญานี้ และให้ถือเป็นส่วนหนึ่งแห่ง  
 สัญญานี้

ข้อ 2. ผู้รับจ้างตกลงก่อสร้างอาคารในข้อ 1 ให้แล้วเสร็จภายในกำหนด.....วัน  
 นับแต่วันที่ทำสัญญานี้เป็นต้นไป โดยกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการก่อสร้างอาคารและกำหนด  
 แล้วเสร็จแต่ละขั้นตอนตามบันทึกการแบ่งงวดงาน และค่าจ้างแนบท้ายสัญญาและถือเป็นส่วนหนึ่ง  
 แห่งสัญญานี้ด้วย

ข้อ 3. คู่สัญญาตกลงค่าจ้างเหมาการก่อสร้างอาคารในข้อ 1. รวมค่าวัสดุและอุปกรณ์  
 ในการก่อสร้างเป็นเงินทั้งสิ้น.....บาท (.....)  
 ตามหนังสือเสนอราคาก่อสร้างอาคารแนบท้ายสัญญานี้ และถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งสัญญานี้ด้วยราคา  
 ดังกล่าวรวมถึงค่าแรงในการติดตั้งเครื่องสุขภัณฑ์ทั้งหมด เครื่องสูบน้ำ ปูกระเบื้อง คัมพานา  
 กระเบื้องเคลือบ และโมเสค บุผนังและพื้นทั้งหมดด้วย โดยผู้ว่าจ้างจะชำระค่าจ้าง ให้แก่ผู้รับจ้าง  
 เป็นงวด ๆ ตามบันทึกการแบ่งงานงวดและค่าจ้างแนบท้ายสัญญาในสัญญาข้อ 2. ชำงต้น และผู้รับ  
 จ้างยอมให้หักค่าจ้างในอัตราร้อยละ 10 ขอบเงินค่าจ้างแต่ละงวดไว้เป็นประกันในการปฏิบัติงาน  
 ซึ่งผู้ว่าจ้างจะคืนเงินดังกล่าวให้แก่ผู้รับจ้างได้ปฏิบัติตามสัญญาข้อ 16 แล้ว



**ข้อ 4** ก่อนลงมือก่อสร้างผู้รับจ้างต้องทำการตรวจสอบสถานที่ และภาพที่เป็นอยู่ก่อนลงมือก่อสร้าง ระวังตรวจสอบหมวดหลักเขต จัดทำระดับแนว และระยะต่าง ๆ ในแบบก่อสร้างและเสนอ ผลการตรวจสอบให้แก่ผู้ว่าจ้างพร้อมแสดงสถานะของสภาพดังกล่าว อันอาจทำให้เกิดการกระทบกระเทือนยุ่งยากแก่งานที่ระบุในสัญญา และรายงานความคลาดเคลื่อนอันเกิดขึ้นระหว่างแผนก่อสร้างกับสถานที่จริงเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนดำเนินงานต่อไป

**ข้อ 5.** ผู้รับจ้างต้องตรวจสอบและศึกษารายละเอียดในการก่อสร้างและวิธีปฏิบัติงานก่อสร้างแต่ละส่วน เป็นแบบขยายรายละเอียด ให้แก่ผู้ว่าจ้างก่อนลงมือปฏิบัติงานก่อสร้างแต่ละส่วน ซึ่งแบบขยายรายละเอียดจะต้องแสดงถึงวิธีการตำแหน่ง และระยะต่าง ๆ ในการปฏิบัติงานโดยละเอียด

**ข้อ 6.** ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในการทำงานให้ถูกต้องตามกฎหมายสัญญา และตามกฎหมายแรงงานตลอดจนระเบียบข้อบังคับของทางราชการ เพื่อให้การปฏิบัติงานก่อสร้างเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย

**ข้อ 7.** ผู้รับจ้างต้องปฏิบัติงานก่อสร้างด้วยความระมัดระวังและป้องกันความเสียหายและอุบัติเหตุอันอาจเกิดแก่บุคคลภายนอกด้วย หากเกิดอุบัติเหตุหรือความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเพียงฝ่ายเดียว

**ข้อ 8.** ผู้รับจ้างต้องจัดหาช่างฝีมือดีมาปฏิบัติงานก่อสร้างตามสัญญานี้ หากผู้ว่าจ้างพบว่าช่างของผู้รับจ้างคนใดฝีมือไม่ดีพอ ผู้รับจ้างต้องเปลี่ยนตัวช่างดังกล่าวในการก่อสร้างผู้รับจ้างต้องใช้วัสดุอุปกรณ์ในการก่อสร้าง ซึ่งอยู่ในสภาพเรียบร้อยไม่เคยใช้งานมาก่อนและได้ทดสอบว่าใช้งานได้ดีตามชนิด ยี่ห้อและคุณภาพที่ระบุไว้ในแบบแปลนรายละเอียดแนบท้ายสัญญาข้างต้น โดยเคร่งครัด การแปลนรายละเอียดแนบท้าย สัญญา ดังกล่าวมิได้กำหนด ยี่ห้อ ชนิด หรือคุณภาพไว้ ผู้รับจ้างต้องใช้วัสดุอุปกรณ์ ยี่ห้อและคุณภาพดี ได้มาตรฐานเป็นที่ยอมรับของคนทั่วไป

**ข้อ 9.** ผู้ว่าจ้างมีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบแปลนตลอดจนวัสดุอุปกรณ์ และงานส่วนย่อยได้ ทั้งนี้ต้องไม่ทำให้ผู้รับจ้างต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น หากการเปลี่ยนแปลงแบบแปลน และ วัสดุอุปกรณ์ดังกล่าวทำให้ค่าก่อสร้างสูงขึ้นหรือลดลง ผู้รับจ้างต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างทราบเป็นลายลักษณ์อักษร และทำข้อตกลงเกี่ยวกับส่วนที่แก้ไข เปลี่ยนแปลง นั้นต่อไป

**ข้อ 10.** ผู้รับจ้างต้องจัดหาผู้ควบคุมงานก่อสร้าง ซึ่งมีความรู้ความสามารถมาประจำที่หน่วยงาน เพื่อความควบคุมดูแลการก่อสร้าง และประสานงานกับผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนของผู้ว่าจ้าง เพื่อให้งานก่อสร้างลุล่วงไปด้วยดีตามแบบแปลน และข้อกำหนดในสัญญา

**ข้อ 11.** หากการก่อสร้างมิได้เป็นไปตามแบบแปลนหรือส่วนที่ก่อสร้างนั้น ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาช่างที่ดี หรือไม่อาจใช้การได้ตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างต้องดำเนินการแก้ไข ให้เป็นไปตามแบบแปลนหรือตามหลักวิชาการช่างที่ดี หรือตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้าง โดยผู้รับจ้างจะไม่เรียกร้องเงินเพิ่มหรือค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ว่าจ้าง

**ข้อ 12.** ในการยื่นขอเบิกเงินงวดค่าก่อสร้างตามสัญญา ผู้รับจ้างต้องเสนอใบขอเบิกเงินพร้อมทั้งแจ้งรายละเอียดงานที่ได้ทำไปในงวดดังกล่าว ให้แก่ผู้ว่าจ้าง เมื่อผู้ว่าจ้างได้ตรวจสอบและรับมอบงานดังกล่าวแล้ว ผู้ว่าจ้างจึงจะชำระเงินงวดดังกล่าวในกรณีที่ผู้ว่าจ้างได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่างานงวดดังกล่าวยังไม่เสร็จหรือยังไม่เรียบร้อยหรือไม่ถูกต้องตามแบบแปลนผู้รับจ้างต้องแก้ไขงานดังกล่าวให้แล้วเสร็จเรียบร้อยตามแบบแปลนแล้วจึงเสนอใบขอเบิกเงินพร้อมรายละเอียดที่แก้ไขดังกล่าว เมื่อผู้ว่าจ้างได้ตรวจสอบและรับมอบงานแล้วผู้ว่าจ้างจึงจะชำระเงินงวดดังกล่าว

**ข้อ 13.** ในขณะที่ก่อสร้าง ผู้รับจ้างต้องรักษาสถานที่ให้สะอาดปราศจากเศษวัสดุอันเกิดจากการปฏิบัติงาน เมื่อผู้รับจ้างได้ก่อสร้างเสร็จสิ้นงวดสุดท้าย ผู้รับจ้างต้องทำการรื้อถอนเก็บกวาดเศษไม้ ผนัง ฐาน มูลดิน อิฐ ปูน ทราช เศษเหล็ก และวัสดุเหลือใช้อื่น ๆ ออกจากสถานที่ก่อสร้าง และทำความสะอาด

**ข้อ 14.** หากผู้รับจ้างไม่ก่อสร้างงานแต่ละงวดให้แล้วเสร็จภายในกำหนดในบันทึกการแบ่งงานงวดและค่าจ้างงวดใดงวดหนึ่ง หรือผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จเกินกำหนดเวลาที่ระบุในสัญญาข้อ 2 หรือผู้รับจ้างประพฤติดิสัยสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ผู้รับจ้างยอมให้ผู้ว่าจ้างปรับเป็นรายวัน ๆ ละ.....บาท(.....) นับแต่วันที่ก่อสร้างเกินกำหนด หรือนับแต่วันผิดสัญญา จนกว่าผู้รับจ้างจะก่อสร้างแล้วเสร็จ หรือปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา หรือผู้ว่าจ้างได้บอกเลิกสัญญาในกรณีที่ผู้ว่าจ้างผิดนัดสัญญาดังกล่าวข้างต้น และผู้ว่าจ้างได้บอกเลิกสัญญาแล้วผู้รับจ้างยอมสละสิทธิเรียกร้องเงินค่าจ้างที่ค้างอยู่ในขณะบอกเลิกสัญญาทันที และยอมให้ผู้ว่าจ้างจ้างบุคคลอื่นเข้าดำเนินการก่อสร้าง ต่อไป โดยผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายงานที่ค้างอยู่เฉพาะราคาส่วนที่เกินจากสัญญานี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างด้วย

**ข้อ 15.** ในวันทำสัญญานี้ผู้รับจ้างได้นำหนังสือค้ำประกันของธนาคารมาวางต่อผู้ว่าจ้างเพื่อค้ำประกันความรับผิดชอบของผู้รับจ้างตามสัญญานี้ในวงเงิน.....บาท (.....) มีกำหนดระยะเวลา.....วัน

หากระยะเวลาการก่อสร้างต้องยืดออกไปไม่ว่าเหตุใด ๆ ก็ตาม ผู้รับจ้างต้องดำเนินการให้ธนาคารดังกล่าวขยายระยะเวลาค้ำประกันออกไปอีกเท่ากับระยะเวลาที่ต้องยืดออกไป

**ข้อ 16.** ผู้รับจ้างขอรับรองว่าอาคารที่ก่อสร้างตามสัญญานี้จะใช้ในการได้ตามความตามประสงค์ของผู้ว่าจ้าง หากภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ผู้ว่าจ้างได้รับมอบงานงวดสุดท้ายแล้ว อาคารที่ก่อสร้างนี้เกิดชำรุดบกพร่องหรือเสียหายใช้การไม่ได้ เพราะเหตุวัสดุอุปกรณ์ในการก่อสร้าง หรือเกิดขึ้นเพราะฝีมือในการปฏิบัติงาน ผู้รับจ้างต้องดำเนินการซ่อมแซมแก้ไขให้อยู่ในสภาพที่ดีใช้ประโยชน์ได้ตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้าง โดยผู้รับจ้างไม่เรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนใด ๆ ทั้งสิ้น หากผู้รับจ้างไม่เริ่มดำเนินการก่อสร้างภายในกำหนด 10 วัน นับแต่วันที่ผู้ว่าจ้างแจ้งให้ทราบ ผู้ว่ามีสิทธิเรียกบุคคลอื่นมาทำการซ่อมแซมแก้ไขได้ โดยผู้รับจ้างเป็นผู้รับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นแต่ผู้เดียว

**ข้อ 17.** เพื่อเป็นประกันแก่ผู้ว่าจ้างตามที่ระบุในสัญญาข้อ 15 ผู้รับจ้างต้องจัดหาหนังสือค้ำประกันของธนาคารมาวางต่อผู้ว่าจ้างในวงเงินร้อยละ 10 ของอัตราค่าจ้างทั้งหมดมีกำหนดระยะเวลาค้ำประกัน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้ว่าจ้างได้รับเงินงวดสุดท้าย มิฉะนั้นผู้รับจ้างยอมให้ผู้ว่าจ้างยึดเงินประกันตามสัญญาข้อ 3. ไว้จนกว่าจะครบกำหนดอายุการประกันผลงานดังกล่าว

สัญญานี้ทำขึ้นสองฉบับมีข้อความถูกต้องตรงกันทุกประการ คู่สัญญาต่างยึดถือไว้คนละฉบับคู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญา โดยตลอดแล้วเห็นว่าถูกต้องตรงกับเจตนาของตนจึงลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญต่อหน้าพยาน

ลงชื่อ..... ผู้ว่าจ้าง  
(.....)

ลงชื่อ..... ผู้รับจ้าง  
(.....)

ลงชื่อ..... พยาน  
(.....)

ลงชื่อ..... พยาน  
(.....)

## หนังสือสัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง

ทำที่.....

วันที่.....

หนังสือสัญญานี้ทำขึ้นระหว่าง นาย/นาง/นางสาว.....  
 นามสกุล.....อายุ.....บัตรประจำตัวประชาชนเลขที่.....  
 หมู่ที่.....ถนน.....  
 ตรอก/ซอย.....ตำบล/แขวง.....  
 อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....รหัสไปรษณีย์.....  
 ปราบกฏตามสำเนาบัตรประชาชน และสำเนาทะเบียนบ้าน เอกสารแนบท้าย 1 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” ฝ่ายหนึ่ง กับ บริษัท.....จำกัด  
 โดย.....กรรมการผู้มีอำนาจทำงานแทนสำนักงาน  
 เลขที่.....ถนน.....ตำบล.....  
 อำเภอ.....จังหวัด.....ปราบกฏตาม  
 หนังสือรับรองบริษัทเอกสารแนบท้าย 2 ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “ผู้รับจ้าง” อีกฝ่ายหนึ่ง  
 โดยที่ผู้ว่าจ้างมีความประสงค์จะว่าจ้างผู้มีความรู้ความสามารถ ความชำนาญและ  
 ประสบการณ์ในด้านการก่อสร้างบ้านพักอาศัยให้กับผู้ว่าจ้าง และโดยที่ผู้รับจ้างเป็นผู้มี  
 ความสามารถ ความชำนาญ และประสบการณ์ในด้านดังกล่าว และประสงค์จะรับจ้างดำเนินการ  
 ดังกล่าว  
 ดังนั้นทั้งสองฝ่ายจึงได้ตกลงทำสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างกันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้  
 หมวดที่ 1 วัตถุประสงค์ของสัญญา  
 ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างและผู้รับจ้างตกลงรับจ้างทำการก่อสร้างบ้าน อาคารแบบ.....  
 ซึ่งตั้งอยู่บนที่ดินของผู้ว่าจ้างหรือที่ดินที่ผู้ว่าจ้างได้รับความยินยอมจากเจ้าของให้ทำการก่อสร้าง  
 ซึ่งที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดิน โฉนดเลขที่.....ระวาง.....เลขที่ดิน.....  
 หน้าสำรวจ.....ตำบล.....อำเภอ.....  
 จังหวัด.....และมีเนื้อที่ประมาณ.....ตารางวา รายละเอียดปราบกฏตามสำเนา

หมวดที่ 2 ระยะเวลาของสัญญา การเริ่มทำงาน และกำหนดแล้วเสร็จของงาน

2.1 ทั้งสองฝ่ายตกลงให้สัญญานี้มีกำหนดระยะเวลา.....วัน โดยเริ่มนับตั้งแต่งานตอก (เจาะ) เสาเข็มแล้วเสร็จ

2.2 หากผู้รับจ้างทำงานไม่แล้วเสร็จตามสัญญา ผู้รับจ้างตกลงให้ผู้ว่าจ้างคิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0.05 ของงวดที่เหลือตามสัญญา โดยปรับเป็นรายวัน นับแต่วันที่ล่วงเลยกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจนถึงวันที่ผู้รับจ้างส่งมอบงาน

2.3 หากผู้รับจ้างมิได้ลงมือทำงานภายใน 30 วัน นับแต่วันตอก (เจาะ) เสาเข็ม และมีเหตุให้เชื่อว่า ผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จสมบูรณ์ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิว่าจ้างผู้อื่นทำงานที่จ้างนี้แทนหรือต่อจากผู้รับจ้างได้

2.4 ในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่สามารถลงมือทำงานตามข้อ 2.3 ได้ เนื่องจากเกิดเหตุใด ๆ ที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ และเป็นเหตุให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงักลงโดยมิใช่ความผิดของผู้รับจ้างหรือมีพฤติการณ์ที่ ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ ให้ผู้ว่าจ้างขยายระยะเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปเท่ากับเวลาที่เสียไปเพราะเหตุดังกล่าว

หากเหตุใด ๆ ตามวรรคแรกเกิดจากการกระทำของผู้ว่าจ้าง เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างต้องหยุดงานเกินกว่า 30 วัน หรือ การก่อสร้างตามสัญญามีอาการกระทำต่อไปได้ อันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย เช่น ที่ดินถูกเวนคืน ความเสียหายเกิดจาก वादภัย อัคคีภัย อุทกภัย แผ่นดินไหว หรือ การให้ข้อมูล การชี้หลักเขต สภาพและที่ตั้งของที่ดินผิดพลาด ฯลฯ ผู้รับจ้างจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และผู้ว่าจ้างยินยอมชำระค่าก่อสร้างให้แก่ผู้รับจ้างตามมูลค่าของงานที่ได้ก่อสร้างไปแล้ว

2.5 หากผู้รับจ้างประสบอุปสรรคในการก่อสร้างซึ่งผู้ว่าจ้างมิได้คาดคิดมาก่อน เช่น สิ่งกีดขวางที่อยู่ใต้ดิน การปิดกั้นถนนเข้าสู่บริเวณก่อสร้าง ฯลฯ และอุปสรรคดังกล่าวทำให้ผู้รับจ้างต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ผู้ว่าจ้างยินยอมชดเชยค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้รับจ้างตามความเป็นจริง

หมวดที่ 3 ค่าจ้างเหมาตามสัญญา

3.1 การจ้างตามสัญญานี้ ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตกลงจ้างเหมา รวมทั้งวัสดุสิ่งของ สัมภาระ ค่าแรงงาน และ ภาษีมูลค่าเพิ่มรวมเป็นเงินทั้งสิ้น.....บาท (.....)ในวันทำสัญญานี้ ผู้ว่าจ้างตกลงชำระค่าจ้างล่วงหน้าให้กับผู้รับจ้าง 15 % เป็นจำนวนเงิน.....บาท (.....) เพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามสัญญา ส่วนที่ค้างเป็นจำนวน.....บาท (.....) ผู้ว่าจ้างจะชำระตามหมวดงานดังนี้



งวดงาน	รายละเอียดการก่อสร้าง	เปอร์เซ็นต์ (%)
1	- งานทำสัญญา, วางเงินมัดจำ	15%
2	- งานวางผัง, งานตอกเสาเข็มแล้วเสร็จ	10%
3	- งานฐานราก, งานตอม่อ, งานคานคอดิน, งานเสาชั้นล่างแล้วเสร็จ	15%
4	- งานคานชั้นสอง, งานเสาชั้นสอง, งานพื้นสำเร็จรูปชั้นล่างและชั้นบนแล้วเสร็จ	15%
5	- งานคานหลังคา, งาน โครงหลังคา, งานก่ออิฐ 50% งานติดตั้งประตู-หน้าต่างบางส่วนแล้วเสร็จ	15%
6	- งานก่ออิฐทั้งหมด ติดตั้งวงกบประตู-หน้าต่างทั้งหมด งานมุงกระเบื้องหลังคารอบบน, งานฉาบปูนภายในและภายนอกบางส่วน, งานติดตั้งบ่อเกรอะ, บ่อซึมแล้วเสร็จ	15%
7	- งานฉาบปูนภายนอกทั้งหมด, งานติดตั้งฝ้าเพดานภายในทั้งหมด, งานติดตั้งบานประตูหน้าต่าง, งานติดตั้งวัสดุพื้นผิว, งานติดตั้งสุขภัณฑ์, งานมุงหลังคารอบล่างทั้งหมด, งานติดตั้งงานไฟฟ้าและงานประปาทั้งหมด	10%
8	- งานติดตั้งดวงโคม, งานทาสี, งานเก็บส่วนที่เหลือทั้งหมดแล้วเสร็จ	5%
	รวม	100%

#### หมวดที่ 4 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง

4.1 ผู้ว่าจ้างมีสิทธิ์ที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมหรือลดงานจากรูปแบบและรายการก่อสร้างเดิม หรือเปลี่ยนแปลงวัสดุ อุปกรณ์ต่าง ๆ ได้ทุกอย่างภายในเวลาที่กำหนดร่วมกัน โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญา การเพิ่มหรือลดงานจะต้องคิดราคา กำหนดเวลา กำหนดชำระเงิน ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างจะต้อง ตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้การแก้ไขเพิ่มเติมหรือลดงานจากรูปแบบและรายการก่อสร้างเดิม หรือเปลี่ยนแปลงวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ หากได้กระทำลงจนเป็นเหตุให้ความแข็งแรงของโครงสร้างอาคารลดลงกว่ามาตรฐาน ผู้รับจ้างมีสิทธิ์ที่จะไม่ยอมรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้

4.2 ผู้ว่าจ้างมีอำนาจและสิทธิ์สั่งหยุดการก่อสร้างเป็นลายลักษณ์อักษรได้ เมื่อเห็นว่างานที่ผู้รับจ้างปฏิบัตินั้นไม่ถูกต้องตามแบบแปลนและรายละเอียดประกอบแบบ

4.3 หากผู้ว่าจ้างผิณฑ์การชำระเงินงวดหนึ่งงวดใด หรือปฏิบัติผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ผู้รับจ้างมีสิทธิ์หยุดงาน

4.4 ผู้ว่าจ้างมีสิทธิ์ระงับหรือไม่จ่ายค่างวดการก่อสร้างเมื่อพบว่าผู้รับจ้างไม่แก้ไขซ่อมแซมส่วนที่เสียหายหรือ บกพร่องตามที่ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนผู้ว่าจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรให้กับผู้รับจ้างทราบ

4.5 ผู้ว่าจ้างต้องทำการตรวจรับงานภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับการแจ้งจากผู้รับจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร หากไม่ดำเนินการดังกล่าวภายในกำหนดเวลานี้ ถือว่าผู้ว่าจ้างยอมรับเอางานดังกล่าวแล้วโดยปริยาย และให้ผู้ว่าจ้างชำระค่างวดงานนั้นให้เรียบร้อยภายใน 7 วัน นับจากที่ได้รับมอบงานนั้นแล้ว

4.6 ในระหว่างเวลาที่ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างอยู่ก่อนถึงวันส่งมอบบ้าน ผู้ว่าจ้างสัญญาว่าจะไม่ให้บุคคลอื่นใด นอกจากผู้รับจ้างเข้ามาทำการก่อสร้างเพิ่มเติม เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้รับจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร

4.7 ผู้ว่าจ้างยินยอมในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากการให้ข้อมูล การชี้หลักเขต สภาพและที่ตั้งของที่ดินของฝ่ายผู้ว่าจ้างที่ผิดพลาด

หมวดที่ 5 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง

5.1 ผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติและดำเนินการก่อสร้างให้ถูกต้องตามหนังสือสัญญาจ้างก่อสร้างนี้ เพื่อให้งานแล้วเสร็จบรรลุตามความมุ่งหมายของผู้ว่าจ้าง

5.2 ผู้รับจ้างสามารถโอนงาน หรือนำงานส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดตามสัญญานี้ไปให้ผู้อื่น หรือนิติบุคคลอื่นรับจ้างช่วงได้ แต่ผู้รับจ้างยังต้องรับผิดชอบงานที่ช่วงนั้นทุกประการ

5.3 ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในอุบัติเหตุต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น โดยตรงหรือเป็นผลมาจากการก่อสร้างตามสัญญานี้

5.4 ผู้รับจ้างยินยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้งเข้าตรวจตรา บ้านที่ก่อสร้าง และวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างได้ตลอดเวลา หากผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้งเห็นงานที่ปฏิบัติอยู่ขณะนั้น หรือวัสดุที่นำมาใช้ไม่ได้ขนาดหรือมาตรฐานตามที่กำหนด ตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในสัญญาหรือแนบท้ายสัญญานี้ ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้งมีสิทธิ์ระงับการปฏิบัติงานหรือยกเลิกวัสดุนั้น ๆ ได้ โดยแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบเป็นลายลักษณ์อักษร

หมวดที่ 6 คุณภาพวัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ และสัมภาระ

6.1 วัสดุ เครื่องจักรและอุปกรณ์ทุกชนิดจะต้องเหมาะสมกับลักษณะของงานที่ผู้ว่าจ้างและคุณภาพดี ตามที่ระบุในแบบแปลนและข้อกำหนดประกอบแบบ

## หมวดที่ 7 การประกันผลงาน

7.1 ภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ผู้ว่าจ้างได้ตรวจรับมอบงาน หรือที่สัญญานี้ได้ดำเนินการตรวจรับมอบบ้านและส่วนประกอบแล้ว หากมีการชำรุดเสียหายเกิดขึ้น ผู้รับจ้างยินดีที่จะทำการซ่อมแซมส่วนที่ชำรุดเสียหายด้วยทุนทรัพย์ของผู้รับจ้างเอง

7.2 ภายหลังจากผู้ว่าจ้างรับมอบบ้าน ผู้รับจ้างจะออกหนังสือรับประกันโครงสร้างบ้านมีกำหนดระยะเวลา 5 ปี และภายในระยะเวลา 1 ปี นับจากวันที่สิ่งปลูกสร้างจ้างเหมาตามสัญญานี้ได้แล้วเสร็จ หากส่วนใดของโรงเรือนเกิดชำรุดเสียหายเนื่องจากความบกพร่องในการก่อสร้างตามสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องทำการซ่อมแซมให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น ยกเว้นความเสียหายที่เกิดจากภัยธรรมชาติ เช่น वादภัย อัคคีภัย อุทกภัย แผ่นดินไหว ความเสียหายจากสัตว์ แมลง ความเสียหายจากการจลาจล โจรกรรม หรือ ความเสื่อมตามอายุของวัสดุและงานก่อสร้าง ผู้รับจ้างตกลงจะรับทำการแก้ไขให้

7.3 การรับประกันผลงานการก่อสร้าง หรือการรับประกันความชำรุดบกพร่องตามข้อ 7 นี้เป็นอันสิ้นสุดทันที เมื่อผู้ว่าจ้างเหมาได้ทำการต่อเติมอาคาร โดยผิดกฎหมาย หรือต่อเติมผิดหลักวิศวกรรม หรือใช้อาคารผิดปกติวิสัยในการอยู่อาศัยทั่วไป หรือใช้เป็นที่พักเก็บสินค้า หรือกิจการต่าง ๆ นอกจากการใช้เป็นที่อยู่อาศัย

## หมวดที่ 8 การบอกเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหาย

8.1 ก่อนหรือระหว่างที่ผู้รับจ้างดำเนินการก่อสร้างตามสัญญา หากเกิดกรณีใดกรณีหนึ่งหรือหลายกรณี เช่นที่จะกล่าวต่อไปนี้ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างนี้ได้ทันทีโดยบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร

8.1.1 ผู้รับจ้างตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย

8.1.2 ผู้รับจ้างหยุดงานก่อสร้างติดต่อกันเกินกว่า 30 วัน หรือละทิ้งงานโดยไม่มีเหตุผลสมควร

8.2 เมื่อผู้ว่าจ้างได้บอกเลิกสัญญาแล้ว และมีสิทธิ์เรียกร้องค่าเสียหายจากผู้รับจ้างได้

## หมวดที่ 9 เบ็ดเตล็ดทั่วไป

9.1 ทั้งสองฝ่ายทราบและเข้าใจดีว่า ความสัมพันธ์ของคู่สัญญานี้มีลักษณะเป็นการจ้างทำของเท่านั้น โดยไม่มีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายในลักษณะเป็นหุ้นส่วน ตัวแทน จ้างแรงงานกันแต่อย่างใด

9.2 ในบริเวณสถานที่ปลูกสร้าง ผู้ว่าจ้างจะต้องเป็นผู้จัดหาสถานที่ให้ผู้รับจ้างปลูกสร้างบ้านพักคนงาน ที่เก็บกองวัสดุ เพื่อใช้ในการปลูกสร้างบ้าน หากจัดหาไม่ได้ผู้ว่าจ้างจะต้องเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่ายในการจัดหาสถานที่ปลูกสร้างบ้านพักคนงาน ที่เก็บกองวัสดุ ส่วนไฟฟ้า น้ำประปา

เป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหา สำหรับค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ในระหว่างการปลูกสร้างให้  
ผู้รับจ้างเป็นผู้ชำระทั้งสิ้น

9.3 สิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ ที่ผู้รับจ้างได้ทำลงไปในที่ดิน ให้ถือว่าเป็นส่วนควบของ  
ที่ดินเฉพาะส่วนที่ผู้ว่าจ้างค้างชำระ

9.4 ผู้ว่าจ้างหรือบริวาร ไม่มีสิทธิใช้สอยหรือเข้าครอบครองในบ้านหลังดังกล่าวที่  
ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ปลูกสร้าง จนกว่าจะได้ชำระราคาตามสัญญาให้แก่ผู้รับจ้างครบถ้วน

9.5 การบอกกล่าวใด ๆ ตามสัญญานี้ ต้องทำเป็นหนังสือและแจ้งยังคู่สัญญาอีกฝ่าย  
หนึ่งตามที่อยู่ข้างต้น หรือที่อยู่ตามที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้รับแจ้งเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่ง  
ทราบ หากเป็นการแจ้งทางไปรษณีย์ให้ส่งโดยไปรษณีย์ตอบรับ และให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายที่รับแจ้ง  
ทราบตั้งแต่วันที่ได้รับ

สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับมีข้อความถูกต้องตรงกัน และคู่สัญญาได้ตรวจอ่าน  
เรียบร้อยแล้ว รับรองว่าตรงตามเจตนาทุกประการ จึงได้ลงลายมือชื่อไว้ต่อหน้าพยาน และต่างฝ่าย  
ต่างยึดถือสัญญานี้ไว้ฝ่ายละ 1 ฉบับ

ลงชื่อ ..... ผู้ว่าจ้าง  
(.....)

ลงชื่อ ..... ผู้รับจ้าง  
(.....)

ลงชื่อ ..... พยาน  
(.....)

ลงชื่อ ..... พยาน  
(.....)

### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

คุณวุฒิการศึกษา

เบญจภา นรินทรางกูร ณ อยุธยา

พ.ศ. 2547 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

พ.ศ. 2549 ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ

