

ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้าง
อาคารเพื่อการอยู่อาศัย

ปวีร์ฐิตา พิมพิลา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2565

**THE LEGAL PROBLEM INVOLVING TO THE CONSUMER
PROTECTION IN THE CONTRACT OF BUILDING
CONSTRUCTION FOR LIVING**

PAVEETITA PIMPILA



**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty, Dhurakij Pundit University

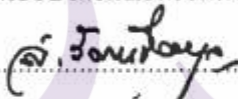
2022



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะศึกษาศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปริญญาศึกษาศตรมหาบัณฑิต

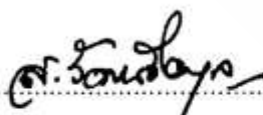
หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร
เพื่อการอยู่อาศัย
เสนอโดย นางสาวปวีร์รัฐดา พิมพ์พิลา
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกานต์ อนุเรือง)

คณะศึกษาศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

.....คณบดีคณะศึกษาศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)
วันที่ ๑๕ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๕

| | |
|-------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย |
| ชื่อผู้เขียน | ปวีร์จิตา พิมพิลา |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| ปีการศึกษา | 2564 |

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ความหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยภายใต้มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปัญหาและผลทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม โดยศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทำสัญญา และการควบคุมการทำสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายของไทย เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย โดยอาศัยข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 เป็นแนวทางในการเข้าทำสัญญานั้น เป็นเพียงมาตรการในเชิงป้องกันที่ยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้สมเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยมีลักษณะเฉพาะ มีความละเอียด ซับซ้อน และมีปัญหาเฉพาะตัว การคุ้มครองผู้บริโภคและหลักกฎหมายที่ใช้เกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างของไทยอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ทำให้การควบคุมให้มีการใช้สัญญาที่เป็นมาตรฐานเดียวกันอย่างเคร่งครัดทำได้ยาก ส่งผลให้เกิดปัญหาข้อร้องเรียนยังคงมีมากมาย ซึ่งทำให้ผู้บริโภคที่มีความมุ่งหมายการสร้างบ้านเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม อีกทั้งปัญหาสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง ก็ไม่มีกฎหมายเฉพาะ ต้องใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาจ้างทำของเป็นหลักในการพิจารณา ในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคพบว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสัญญาในมาตรา 35 ทวิ มาตรา 35 ตริ มาตรา 35 จัตวาและมาตรา 35 นว ยังไม่ชัดเจน

มีปัญหาในการตีความ และในมาตรา 57 มาตรา 57 ทวิ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษ ควรมีการพิจารณา ทบทวนเพื่อแก้ไขปรับปรุงโทษปรับให้เหมาะสมสภาพการณ์ในปัจจุบัน

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าในส่วนของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารควรมีการพิจารณาการแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างในบรรพ 3 ลักษณะ 7 ของประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ว่าด้วยการจ้างทำของ เพื่อให้เกิดความชัดเจน และสามารถครอบคลุมลักษณะพิเศษของสัญญา จ้างก่อสร้างอาคารได้ และควรมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาการจำกัด ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์มาตรา 600 ซึ่งฝ่ายผู้ ว่าจ้างไม่อาจพบเห็นได้โดยง่ายในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ภายหลังจากที่การก่อสร้างเสร็จสิ้นลง ในส่วน ของโครงสร้างควรมีการคุ้มครองที่ยาวนานขึ้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระยะเวลาการรับประกัน ผลงานการก่อสร้างให้ยาวนานขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค

ส่วนการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารนั้น เห็นว่าควรมีการแก้ไขปรับปรุง กระบวนการคุ้มครองผู้บริโภคตั้งแต่ต้นทาง รวมทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยการกำหนดให้ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคมีการประกาศบังคับให้การทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารต้องใช้สัญญา มาตรฐานตามประกาศ ฯ อย่างเคร่งครัด และให้ตรวจสอบอย่างจริงจังเพื่อให้เกิดความคุ้มครองทั้งผู้ ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด นอกจากนี้ ควรนำวิธีการขึ้นทะเบียน ผู้รับเหมาก่อสร้างโดยนำแนวทางตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษมาใช้ รวมทั้งมีการกำหนดให้มีการจดทะเบียนทุน มีหลักแหล่งหรือที่ตั้งสำนักงานที่ชัดเจน มีการนำ ระบบการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพกับหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เป็นตัวแทนของรัฐ มี ลิขสิทธิ์การค้า หรือแบบบ้านของตัวเอง ย่อมเป็นประโยชน์และสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค อย่างมาก

ส่วนการกำหนดโทษควรมีการปรับปรุงแก้ไขเรื่องโทษที่นำมาใช้กับผู้ประกอบธุรกิจให้มีความ ชัดเจน มีความทันสมัย และทันต่อสถานการณ์ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษปรับให้จำนวนเงิน ค่าปรับมีอัตราสูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่เจริญก้าวหน้าไปอย่างมาก นอกจากนี้ควรนำมาตรการปรับทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา ซึ่งจะช่วยให้เกิด มาตรการป้องกันการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจ และยังช่วยลดความเสียหายแก่ ผู้บริโภคได้

คำสำคัญ: สัญญา,ก่อสร้าง,คุ้มครองผู้บริโภค

| | |
|----------------|--|
| Thesis Title | The Legal Problem Involving to the Consumer Protection in the Contract of Building Construction for Living |
| Author | Paveetita Pimpila |
| Thesis Advisor | Associate Professor Pinit thipmanee |
| Department | Law |
| Academic Year | 2021 |

ABSTRACT

This thesis aims to study background, concepts and meaning of building contracting for living under consumer protection legal measures in the present day and also problems and results of the implementation of laws using to protect consumer rights in order to receive justice, by using the comparative study among the contract building process and the controlling of the contract building in the building construction between the consumer and the business operator in foreign laws and Thai laws to introduce the suggestion to improve law concerning to the consumer protection measure in the area of contract in constructing building for living to be more effective.

The study found that legal problems involving the protection of consumer rights in the contract for construction the building for living, by using the clause of standard contract under the Notification of the Committee on Contract that the Business Contract on Construction of the Building for Living are the Contract under Control B.E. 2559 to be the instruction in accessing to make a contract still be merely a preventive measure which are not sufficient to protect the consumer as the intention of the laws because the contract for construction the building for living has the special characteristic, detail complexity, unique problem and also the consumer protection and the legal doctrine of consumer protection appears in multiple laws that make the difficulty in the strict control of the application of the contract in the same standard and not able to protect the business on construction the building for living effectively. Then, there still be many complains and the consumer who hope to have a house for living has not receive justice. Moreover, problems about rights, duties and liability under the contract from the defect have not had the special law and must apply the Civil and Commercial Code in the part

of Hire of Work to be the basis of consideration. The study also found that the provision in the part of consumer protection under the Consumer Protection Act (2nd amendment) B.E. 2451 involving the control of the contract in Article 35 bis, 35 ter, 35 quarter and 35 novem are not clear in the interpretation. In addition, Article 57 and 57 bis which are the penalty provisions should be reconsidered in order to adjust the penalty to be appropriated to the current situation.

Therefore, in the part of the contract of building construction, it should be considered to revise the provision concerning to construction contract in Book III, Title VII Hire of Work, of the Civil and Commercial Code in order to make it be more clear and able to cover the unique characteristic of the building construction contract. And, it should be revised the provision concerning to the limitation of liability in the defect under Article 600 of the Civil and Commercial Code. Since, the above provision is not appropriate to the defect in the building which is constructed under the contract. Especially, in the case which the main structure of the building is very complex and high value and the employer can not notice it easily in the short period of times after the finishing of the construction. Then, in the part of main structure, it should be protected in the longer limitation and revise the limitation of the construction quality guarantee longer to protect the consumer.

In the part of the consumer protection concerning to the building construction contract, it should be revised the process for consumer protection since the origin including law improving by impose that the Office of Consumer Protection declare the notification to control the contract building must strictly follow the standard contract under the notification and the Office of Consumer Protection Board should properly inspect these activities in order to make the most effective in the protection both for the constructor and the consumer. Furthermore, it should be the registration system for the constructors follow the foreign country and should have the capital registration, precise residence or office location, government system of permission for professional license or via the private organization authorized by government, copyright in trading or house plan of their own which will be more benefit and fairness to consumers.

In the issue of the criminal penalty, it should be the adjustment of the level of the penalty which will be apply to the business operator to be clearer, up to date and more appropriate to the current situation by increasing the fine higher than the present provision follow to the current situation which more developed than the past. Moreover, the administrative measure

should be used together with the criminal penalty which will make the preventive measure to apply to the person who not obey the law of the business operator and will reduce the damage which will occur to the consumer as well.

Keywords: Contract, Building, Consumer Protection



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความรู้และความอนุเคราะห์จาก รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่ากรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รวมทั้ง คอยช่วยเหลือให้คำแนะนำและให้แนวคิดในทางวิชาการต่าง ๆ ตลอดทั้งตรวจทานแก้ไข เสนอ แนวทางที่เหมาะสมเพื่อความถูกต้องสมบูรณ์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี ตลอดมา ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ไ้วณ โอกาสนี้

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื่อสกุล ที่ได้กรุณารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกานต์ อยู่เรือง ซึ่งได้กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดทั้งที่ได้ชี้แนะ ให้คำแนะนำเพื่อให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ ด้วยดี

ขอขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวของผู้ศึกษาที่คอยเป็นกำลังใจและคอยให้ การสนับสนุนในทุก ๆ ด้าน จนสามารถสำเร็จการศึกษาในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต รวมถึงท่าน อาจารย์ทุกท่านผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้ศึกษา ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาทุกท่าน และขอขอบคุณเพื่อน ๆ ของผู้ศึกษาทุกคนที่เป็นกำลังใจและให้การช่วยเหลือที่ดีตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้หรือข้อคิดอันเป็นประโยชน์ต่อ การศึกษาหรือปฏิบัติงาน ผู้ศึกษาขอมอบความดีครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณของบิดา มารดา และครูบาอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่อง ประการใดของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ปวีร์จุฑา พิมพิลา

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ๗ |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | ๖ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ๗ |
| บทที่ | |
| 1. บทนำ..... | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา..... | 6 |
| 1.3 สมมติฐานการศึกษา..... | 6 |
| 1.4 ขอบเขตการศึกษา..... | 6 |
| 1.5 วิธีการศึกษา..... | 7 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 7 |
| 2. แนวคิดทฤษฎี และหลักการของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา..... | 8 |
| ที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย | |
| 2.1 วิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค..... | 8 |
| 2.2 แนวคิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา และแนวคิดทฤษฎี..... | 19 |
| การให้ความคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม | |
| 2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย..... | 31 |
| 3. มาตรการและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้อง..... | 37 |
| กับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยของประเทศไทย | |
| และต่างประเทศ | |
| 3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา..... | 37 |
| ของประเทศไทย | |
| 3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา..... | 47 |
| ของต่างประเทศ | |
| 4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค..... | 68 |
| ในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย | |

สารบัญ(ต่อ)

| บทที่ | หน้า |
|---|------|
| 4.1 ปัญหาของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ไม่มีกฎหมาย..... บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ | 68 |
| 4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาจ้าง..... ก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง | 76 |
| 4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง..... ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 | 85 |
| 4.4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษทางอาญาเพื่อคุ้มครอง..... สิทธิผู้บริโภคในการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย | 90 |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 94 |
| 5.1 บทสรุป..... | 94 |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ..... | 104 |
| บรรณานุกรม..... | 107 |
| ภาคผนวก..... | 111 |
| ก. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคาร..... เพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 | 112 |
| ข. ตัวอย่างสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร..... | 117 |
| ค. ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค..... Directive 93/13 EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts | 121 |
| ง. ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (German Civil Code) เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้อง..... การคุ้มครองผู้บริโภค(มาตรา 305 ถึงมาตรา 310)และสัญญาก่อสร้างอาคาร (มาตรา 631 ถึงมาตรา 641) | 128 |
| ประวัติผู้เขียน..... | 141 |

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิ่งสำคัญที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์นอกเหนือจากปัจจัยสี่แล้ว ต้องถือว่าบ้านและที่อยู่อาศัย เป็นปัจจัยที่ขาดไม่ได้ เพราะในปัจจุบันความต้องการด้านที่อยู่อาศัยมีเพิ่มขึ้นตลอดเวลาตามสภาพทางเศรษฐกิจของผู้คนในสังคมไทยซึ่งส่งผลให้ธุรกิจว่าจ้างก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้างเติบโตอย่างต่อเนื่อง ทำให้จำนวนผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารมีเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย โดยผู้รับจ้างซึ่งรับก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างต่างก็ได้มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการทำงานก่อสร้าง มีการนำเครื่องจักร อุปกรณ์สมัยใหม่ ที่มีเทคโนโลยีสูงมาใช้ในการงานสามารถให้บริการรับเหมางานก่อสร้างได้อย่างหลากหลายรูปแบบ ทำให้สามารถสนองตอบตรงความต้องการของผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภคทั้งหลาย และมีผลทำให้อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างในปัจจุบันมีโครงสร้างที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย ซึ่งช่วยให้ผู้บริโภคมีแนวทางหลากหลายทางเลือกในการหาที่อยู่อาศัยเป็นของตนเอง และทำให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยนี้จึงกลายเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งสำหรับการสร้างที่อยู่อาศัยในรูปแบบที่แต่ละคนต้องการ

อย่างไรก็ดี ในการเลือกผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารนั้น ในสถานการณ์ความเป็นจริง ผู้คนส่วนใหญ่มักจะมองหาจากการโฆษณารับจ้างสร้างบ้านผ่านสื่อต่าง ๆ รวมทั้งจากใบปลิว แผ่นพับ หรือจากการบอกเล่าปากต่อปาก โดยมิได้ไตร่ตรองและใส่ใจในรายละเอียดของสัญญา ทำให้ขาดความระมัดระวังในการเข้าทำสัญญา แม้ว่าการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมต้องการผลสำเร็จของงานที่ถูกต้องตามสัญญา โดยเลือกให้ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารหรือช่างรับเหมาที่มีฝีมือ มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีประสบการณ์ในการทำงานก่อสร้างอาคาร แต่ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นพบว่าผู้รับจ้างก่อสร้างกลับขาดความรู้ความชำนาญ ในบางรายพบว่าไม่มีฝีมือตรงตามวิชาชีพ ไม่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมและไม่มีประสบการณ์ในการก่อสร้างอาคารเท่าที่ควร รวมทั้งขาดความรับผิดชอบต่องาน ทั้งนี้ เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มี การควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมา และการขึ้นทะเบียนใบอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้าง แต่มีเพียงการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมที่ต้องได้รับใบอนุญาตจากสภาวิศวกรตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 และการควบคุมผู้ประกอบการอาชีพสถาปัตยกรรมตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 ซึ่งส่งผลให้ประสิทธิภาพในการรับจ้างงานก่อสร้างไม่เป็นไปตามมาตรฐาน ทั้งนี้ เห็นได้จากข้อมูลข้อร้องเรียนของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จากกรณีผู้บริโภคได้ทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารกับผู้ประกอบการธุรกิจแล้วไม่ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งพบว่ามีผู้บริโภคร้องเรียนต่อ

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นจำนวนมาก ในประเด็นข้อร้องเรียนหลายประการ ตัวอย่างปัญหาเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่อง ได้แก่ ผู้รับเหมาทิ้งงาน ก่อสร้างล่าช้า วัสดุก่อสร้างไม่ตรงตามที่ตกลงกันไว้ งานไม่ได้มาตรฐาน เกิดความชำรุดบกพร่อง เก็บงานไม่เรียบร้อย ไม่แก้ไขความชำรุดบกพร่องภายหลังทำการก่อสร้าง รวมทั้งปัญหาผู้รับเหมาและผู้มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างไม่มีความรู้ความชำนาญ ปัญหาการผิดสัญญา ได้แก่ สัญญาคลุมเครือ ไม่ชัดเจน อาศัยช่องว่างทางกฎหมาย สัญญาจ้างที่ผู้รับเหมาส่วนใหญ่ร่างมาจะอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อให้ตัวเองได้เปรียบเพื่อหลีกเลี่ยงการต่อสู้ในชั้นศาลเมื่อเกิดการฟ้องร้องขึ้น อีกทั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ได้กำหนดให้มีการควบคุมบังคับใช้สัญญาที่เป็นมาตรฐานตามประกาศ ฯ อย่างจริงจัง และในภาวะที่ผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างมุ่งสนใจแต่ผลกำไรของธุรกิจตนเองมากกว่าคุณภาพของงานที่รับจ้างก่อสร้าง อาจก่อให้เกิดปัญหาความชำรุดบกพร่องของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง และอาจก่อให้เกิดความเสียหายอื่นแก่ผู้ว่าจ้างตามมาได้ หรือบางรายอาจมีเจตนาทุจริตตั้งแต่ต้นที่จะไม่ก่อสร้างให้แล้วเสร็จหรือมีเจตนาจะทิ้งงานแต่รับเงินค่าว่าจ้างไปแล้วล่วงหน้า ประกอบกับการศึกษาข้อมูลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสถิติการร้องทุกข์ของผู้บริโภคเกี่ยวกับบ่อสังหาริมทรัพย์และที่อยู่อาศัยพบว่า ในช่วงปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 – 2563 มีจำนวน 9,638 เรื่อง กล่าวคือ ปี 2561 จำนวน 3,042 เรื่อง ปี 2562 จำนวน 3,091 เรื่อง ปี 2563 จำนวน 3,505 เรื่อง¹ ดังนั้น เมื่อพิจารณาปัญหาทั้งหลายเหล่านี้ประกอบข้อมูลเชิงสถิติจึงสะท้อนให้เห็นว่า ปัญหาการจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ยังคงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเป็นจำนวนมาก ผู้บริโภคยังไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพิ่มขึ้น โดยมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดรายละเอียดในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยจะต้องมีสาระสำคัญเงื่อนไข และข้อห้ามของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค

¹ รายงานสถิติผลการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ประจำปีงบประมาณ 2560 - 2563 , สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, (2564), น. 4.

ซึ่งประกาศฉบับนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2560 เป็นต้นไป² และแม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 จะมีการกำหนดให้การฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าว จะมีสภาพบังคับทางอาญาด้วยก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติจริงแล้วยังไม่มีการบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม ทำให้การบังคับใช้กฎหมายตามประกาศฯ ยังเกิดปัญหาอยู่หลายประการ ซึ่งทำให้มาตรการทางกฎหมายไม่บรรลุวัตถุประสงค์ ทำให้ผู้บริโภคยังไม่ได้รับความคุ้มครองให้เกิดความเป็นธรรมสมตามเจตนารมณ์กฎหมายอย่างแท้จริง รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังมีข้อขัดข้องอยู่หลายประการ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงปัญหาและหาแนวทางการแก้ไขอย่างจริงจัง ในปัญหาดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 ปัญหาการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างก่อสร้างในประเทศไทยจะใช้วิธีการตามบทบัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะ 7 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างทำของแต่สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารมีความละเอียด ซับซ้อน มีปัญหาเฉพาะตัว และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มงาน ลดงานในสัญญาอยู่ตลอดเวลา บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่ในบทบัญญัติ “จ้างทำของ” “หนี้” และ “นิติกรรมสัญญา” รวมถึงประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ที่เป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง ออกโดยฝ่ายบริหารยังไม่อาจคุ้มครองสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประเด็นที่ 2 ปัญหาสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง กล่าวคือ โดยหลักแล้วในการทำสัญญาผู้ประกอบการจะต้องใช้แบบของข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาให้ถูกต้องเป็นมาตรฐานตามประกาศฯ แต่ก็ยังพบว่า กฎหมายก็ยังคงมีช่องว่างในเรื่องของข้อสัญญาและรูปแบบของสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค กล่าวคือ ผลของข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการใช้กับผู้บริโภคข้อใดไม่ได้ทำตามแบบของสัญญามาตรฐานตามประกาศฯ และไม่แน่อนต่อผู้บริโภค ข้อสัญญาในส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่มีมาตรการเคร่งครัดในการควบคุมผู้ประกอบการในการใช้รูปแบบของสัญญามาตรฐาน ส่งผลให้ผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบผู้บริโภค

² ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 (2559, 14 พฤศจิกายน), ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 258 ง , น. 31.

สมควร ดังจะเห็นได้จากที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับเรื่องร้องเรียนจาก ผู้บริโภคจำนวนมาก และเมื่อพิจารณาจากปัญหากรณีการสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยไม่แล้วเสร็จ ตามสัญญา ดังเช่น ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างไม่ดำเนินงานให้แล้วเสร็จ กลับทิ้ง งาน ไม่ส่งมอบบ้านให้แก่ผู้บริโภคตามที่ตกลงไว้ในสัญญา หรือปัญหาที่เกิดจากกรณีชำรุด บกพร่อง หรือ การก่อสร้างไม่ได้มาตรฐาน หรือออกแบบผิดพลาดซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้ ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อการที่ชำรุดบกพร่องเพียงแต่ที่ปรากฏขึ้นภายในปี หนึ่งนับแต่วันส่งมอบหรือกรณีที่เป็น โครงสร้างอาคารภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี นับแต่ วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร และโดยเฉพาะกรณีที่เป็นส่วนควบอันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของ อาคาร กำหนดระยะเวลาให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบเพื่อความเสียหายภายในหนึ่งปี ซึ่งแตกต่างจาก สัญญาจ้างทำของที่เป็นการจ้างทำสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน ซึ่งน่าจะมีความหมายรวมถึงส่วนควบ ด้วย ความรับผิดชอบของผู้ถูกจ้างจะอยู่ภายในระยะเวลาห้าปีตามที่บัญญัติในมาตรา 600 ของประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจไม่เพียงพอที่จะตรวจพบความชำรุดบกพร่องได้ เนื่องจากระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องสั้นเกินไป จึง ควรที่จะพิจารณาศึกษาปัญหาเหล่านี้เพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงต่อไป

นอกจากนี้ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นแล้วก็ยังไม่มีการเยียวยาชดใช้ความเสียหายให้ แก่ผู้บริโภคอย่างทันท่วงที แม้ว่าจะได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อทำให้ประชาชนผู้บริโภคมีเครื่องมือในการต่อสู้ผู้ประกอบธุรกิจ ใน ศาล และเพื่อให้ได้รับการดูแลแก้ไข เยียวยาด้วยความรวดเร็วมีประสิทธิภาพ แต่กลับปรากฏว่า เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและเข้าสู่กระบวนการเรียกร้องค่าเสียหายกลับต้องใช้เวลาอันยาวนาน เกิดความ ขุ่นยากแก่ผู้บริโภคที่อาจต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ไม่อยู่ในความรู้เห็นของผู้บริโภค ทั้งยังมี ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม ไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา เท่าที่ควร รวมทั้งในบางกรณีกฎหมายดังกล่าวยังคงให้โอกาสผู้ประกอบธุรกิจฟ้องผู้บริโภคได้ โดยง่าย และบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังคงมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมาย ดังกล่าวด้วย เช่น ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยาม “คดีผู้บริโภค” กฎหมายยึดสถานะหรือความสัมพันธ์ ระหว่างคู่ความเป็นสำคัญ หรือปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการวินิจฉัย ประเภทคดีว่าเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ เป็นต้น

ประเด็นที่ 3 ปัญหาการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 กล่าวคือ ขาดการตรวจสอบกดดัน ให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามประกาศ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดอย่างเคร่งครัดในการ ให้นำสัญญาฉบับมาตรฐานของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้ ส่งผลให้ผู้

ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร ดังจะเห็นได้จากข้อมูลข้อร้องเรียนที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับจากผู้บริโภคจำนวนมาก อีกทั้งเนื้อหาของประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่ใช้บังคับอยู่ยังไม่รัดกุมเพียงพอและยังมีช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ จึงส่งผลไปถึงประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองของประกาศ ฯ ไม่สามารถอำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ผู้บริโภคได้

ประเด็นที่ 4 ปัญหาที่กำหนดโทษทางอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการทำสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ได้มีการบัญญัติมาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบการ โดยมีการกำหนดโทษการฝ่าฝืนการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจเอาไว้ ซึ่งเป็นการกำหนดเพื่อบังคับผู้ประกอบการให้ส่งมอบสัญญา ส่งมอบหลักฐานการเงิน หรือกรณีมีค้ำประกันในการรับประกันก็จะต้องส่งมอบให้ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ ถ้าสัญญาทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาอัตราโทษอาญาดังกล่าวพบว่า เป็นโทษปรับที่ตายตัวและอัตราโทษไม่สูงมากนัก อัตราโทษที่ไม่สูงนี้อาจทำให้ผู้ประกอบการไม่เกิดความเกรงกลัวที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นอัตราโทษที่ไม่สะท้อนกับผลประโยชน์หรือรายได้ที่ผู้ประกอบการจะได้รับจากการเอาเปรียบในการทำสัญญา อีกทั้งยังเห็นว่าในบทบัญญัติเรื่องโทษทางอาญาที่ได้มีการประกาศใช้มาเป็นระยะเวลายาวนาน และยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นไม่สามารถนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้ประกอบการที่ละเมิดสิทธิผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายและหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่มีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรมเกิดผลกระทบตามมา และไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันท่วงที จึงควรมีการศึกษาปัญหาเพื่อปรับปรุงแก้ไขบทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยให้ดำเนินการในเชิงรุกมากขึ้น และปรับปรุงเรื่องโทษที่นำมาใช้กับผู้ประกอบธุรกิจให้มีความชัดเจน มีความทันสมัย และทันต่อสถานการณ์

จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว จึงควรที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคทางสัญญา โดยศึกษากรณีของสัญญาธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเพื่อนำไปสู่การแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ความหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยภายใต้มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ในปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาปัญหา และผลทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม ในการเข้าทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการทำสัญญา และการควบคุมการทำสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายของไทย มีข้อดี ข้อเสียอย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายต่อไป
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานการศึกษา

มาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยอาศัยข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 เป็นแนวทางในการเข้าทำสัญญานั้น เป็นเพียงมาตรการในเชิงป้องกันที่ยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้สมเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยมีลักษณะเฉพาะ มีความละเอียด ซับซ้อน มีปัญหาเฉพาะตัว ปัญหาข้อร้องเรียนยังคงมีมากมาย ซึ่งทำให้ผู้บริโภคที่มีความมุ่งหมายการสร้างบ้านเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม อีกทั้งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสัญญาในมาตรา 35 ทวิ มาตรา 35 ตริ มาตรา 35 จัตวาและมาตรา 35 นว ยังไม่ชัดเจน มีปัญหาในการตีความ และในมาตรา 57 มาตรา 57 ทวิ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษ ควรมีการพิจารณาทบทวนเพื่อแก้ไขปรับปรุงโทษปรับให้เหมาะสมสภาพการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งปัญหาเหล่านี้ทำให้มาตรการทางกฎหมายไม่บรรลุวัตถุประสงค์ ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาเพื่อนำไปสู่การแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในส่วนที่เกี่ยวข้องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมทั้งหลักกฎหมายข้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อหาแนวทางปรับปรุงมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดำเนินการศึกษาค้นคว้าแบบวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งได้ศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือ บทความวิชาการ รายงานการวิจัย ความเห็นทางกฎหมาย และเอกสารทางวิชาการต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data) จากเว็บไซต์หน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เป็นทางการทั้งของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าการคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างก่อสร้างอาคาร โดยใช้วิธีการเขียนแบบพรรณนา และการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมต่อการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ความหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยภายใต้มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ในปัจจุบัน
2. ทำให้ทราบถึงปัญหา และผลทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการเข้าทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย
3. ทำให้ทราบถึงข้อดีและข้อเสียของกระบวนการทำสัญญา และการควบคุมการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายของไทย รวมทั้งแนวทางในการปรับปรุงมาตรการกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้บริโภคยิ่งขึ้นต่อไป
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎี และหลักการของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย

ในการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยเฉพาะศึกษากรณีเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยนั้น ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาเอกสารวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี หลักการสำคัญ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1 วิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

2.2 แนวคิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา และแนวคิดทฤษฎีการให้ความคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย

2.1 วิวัฒนาการ แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

2.1.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภค

วิวัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภค มีพัฒนาการมาจากปัญหาหรือข้อจำกัดของ “หลักกฎหมายทางสัญญา” ที่ใช้บังคับในสังคมนิยมเสรีแบบดั้งเดิม (Classic Capitalism) เป็นสำคัญ กล่าวคือระบบเศรษฐกิจเสรีแบบดั้งเดิม บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และมีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งเป็นไปตามหลักปัจเจกบุคคลนิยม (Individualism) และเมื่อบุคคลทำสัญญากันเช่นไรแล้ว ก็ต้องบังคับกันให้เป็นไปตามสัญญาเช่นนั้น ประกอบกับการผลิตสินค้าของผู้ผลิตในขณะนั้นไม่มีความสลับซับซ้อนแต่อย่างใด ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคมีสถานะทางสังคมและองค์ความรู้ที่ไม่แตกต่างจากผู้ผลิตเท่าใดนัก ผู้ซื้อสินค้าจึงมีความสามารถที่จะตรวจสอบดูสินค้าที่จะซื้อได้อย่างถี่ถ้วนก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญา ดังนั้นหากสินค้าที่ซื้อไปมีความชำรุดบกพร่องทั้ง ๆ ที่ผู้ซื้อควรจะได้ตรวจสอบตราสินค้าและพบเห็นความชำรุดบกพร่องได้ ผู้ซื้อย่อมต้องรับความเสียหายนั่นเอง ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าที่ขายตามกฎหมายซื้อขายในบริบทของสังคมและเศรษฐกิจเช่นนั้น จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor หรือ Let the Buyer Beware)³ ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ถ้าผู้ซื้อไม่ระมัดระวังตรวจสอบดูสินค้าตามควรขณะรับมอบสินค้า หากปรากฏภายหลังว่ามีข้อบกพร่องใด ผู้ซื้อก็ต้องรับความเสียหายไป โดยเรียกร่องเอาจากผู้ขายไม่ได้

³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2543), น. 14.

ต่อมาเมื่อโลกเจริญมากขึ้นทั้งในด้านวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรม ทำให้ระบบเศรษฐกิจการค้าขายหรือบริการต่างๆ เปลี่ยนแปลงไป มีกระบวนการผลิตที่ซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตที่ทันสมัยเกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้ใช้หรือผู้บริโภคจะตามได้ทัน ผู้ผลิตต่างก็หาวิธีลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งในบางครั้งการขยายกำลังการผลิตทำให้ความละเอียดรอบคอบและคุณภาพของสินค้าลดหย่อนลง ประกอบกับการขยายตัวของการค้าพาณิชย์กว้างออกไปจากระดับหมู่บ้าน เมือง ไปสู่ระดับระหว่างประเทศทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่กระจายและเพิ่มประเภทหรือชนิดมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม หลักที่เคยถือว่าผู้ซื้อต้องระวังจึงขาดความยุติธรรมในแง่ที่ว่าผู้ซื้อไม่อาจปรับตัวให้ทันกับความเจริญทางเทคโนโลยีต่างๆ ได้ ความระมัดระวังในระดับธรรมดาไม่อาจช่วยให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับผลตอบแทนคุ้มค่าเมื่อเทียบกับเงินที่ต้องสูญเสียไป บางกรณีอาจทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ซื้อมาได้โดยคาดไม่ถึงด้วย⁴

ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในสถานะที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกับผู้ประกอบการหรือผู้ผลิต (Imbalance of Economic Power) เหมือนดังเดิมได้อีกต่อไปหากยังคงต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่ให้ผู้ซื้อต้องใช้ความระมัดระวังแล้ว ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคย่อมตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบผู้ขายหรือผู้ประกอบการ และเมื่อหลักกฎหมายเอกชนไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภคได้ จึงเกิดแนวคิดของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นในเวลาต่อมา⁵ โดยประเทศต่าง ๆ หันมาพิจารณาถึงสิทธิของผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ไว้เป็นการเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป อเมริกาและออสเตรเลียได้มีการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมาเพื่อเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิมทั้งในแง่ความรับผิดชอบในทางสัญญาหรือละเมิดเพื่อให้เอื้อต่อการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคให้มากขึ้นและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้บริโภคและสังคมส่วนรวมอีกด้วย

ในอดีต ประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคบังคับใช้เป็นการเฉพาะ การคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคเริ่มขึ้นเป็นครั้งแรกโดยการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อความอยู่ดีกินดีของประชาชนฉบับแรก ได้แก่ พระราชบัญญัติหางนม พ.ศ. 2470 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เป็นการใช้อนุสัญญาทางกฎหมายเพื่อป้องกันความ

⁴ สุขุม สุภนิษฐ์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น. 2.

⁵ ปกรณ์ นิลประพันธ์, “การพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภค,” (2548), อ้างถึงใน สุนทร เปลี่ยนสี, “แนวคิดใหม่ทางละเมิดในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค,” น. 1. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2565, จาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act224.pdf>.

เสียหายจากการบริโภคทางนม ต่อมามีการพัฒนาประเทศมากขึ้น สภาพความเป็นอยู่ของประชาชนชาวไทยเริ่มเปลี่ยนแปลงจากสังคมชนบทไปสู่สังคมเมืองมากขึ้น ได้มีการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเรื่อยมา นับแต่การพยายามร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงการตรากฎหมายเพื่อคงไว้ซึ่งความปลอดภัยของประชาชนและป้องกันความเสียหายแก่ผู้บริโภคขึ้นมาได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมการขายยา พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติควบคุมอาหาร พ.ศ. 2507 และพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 จนกระทั่งปีพ.ศ. 2522 ได้มีการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นครั้งแรกของประเทศ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เหตุผลของการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวก็เนื่องมาจากปัจจุบัน การเสนอขายสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้า และผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะไม่รู้ข้อมูลการตลาด ผู้บริโภคไม่มีอิสระอย่างแท้จริงในการตัดสินใจหรือการตกลงทำสัญญาเนื่องจากสถานะทางเศรษฐกิจหรือสถานะทางเทคโนโลยีที่ต่ำกว่า ทำให้มีความเสียเปรียบในการต้องรับเอาข้อสัญญาที่มีการทำไว้ล่วงหน้าเพื่อการบริโภคสินค้าหรือบริการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับการคุ้มครอง ได้แก่

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ กล่าวคือ การโฆษณาก็ดี การแสดงฉลากก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งราคา รายละเอียดสินค้าหรือบริการที่ถูกต้องตามความเป็นจริงและเพียงพอที่ผู้บริโภคใช้ประกอบการตัดสินใจในการซื้อสินค้าหรือรับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ อย่างเป็นธรรม

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และไม่ได้เกิดจากการจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา คือ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกผู้ประกอบการเอารัดเอาเปรียบ

5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย คือ สิทธิที่ได้แย้งหรือคัดค้านผู้ประกอบการเกี่ยวกับสินค้าที่ซื้อจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือเกี่ยวกับบริการที่ได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจ และได้รับการพิจารณาจากองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยค่าเสียหายเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น อันเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ. ศ. 2522 ยังคงยึดหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องสิทธิของคู่สัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบกันได้ เห็นได้จากบทนิยาม คำว่า “ผู้บริโภค” ที่กำหนดไว้ว่า หมายถึง ผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ และผู้ได้รับบริการ โดยเสียค่าตอบแทนเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่น เท่ากับว่าบุคคลที่เป็นผู้บริโภคที่มีคู่สัญญาไม่ได้รับการคุ้มครอง นอกจากนั้น ความไม่เป็นธรรมในการตกลงทำสัญญาก็ไม่ได้บัญญัติไว้ ทำให้ข้อตกลงที่เอาเปรียบทางการค้าก็ยังเป็นปัญหาผู้บริโภคต่อไป รวมถึงการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีส่วนที่อาจซ้ำซ้อนกับงานด้านความปลอดภัย ซึ่งมีหน่วยงานอื่นของรัฐทำหน้าที่อยู่ตามกฎหมายอื่นที่ได้มีบัญญัติไว้ก่อนด้วย ดังนั้น การดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจึงไม่ก้าวหน้ามากนัก

ต่อมา ท่ามกลางกระแสความเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมความเป็นอยู่ของสังคมไทย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการถูกเอาเปรียบจากวิถีทางการตลาด และการประกอบธุรกิจก็มีมากขึ้น ทำให้กลุ่มผู้บริโภค และผู้นำทางความคิด โดยองค์กรเอกชนที่มีบทบาทในการเป็นผู้นำการระดมความคิด การรณรงค์เพื่อให้เกิดความตื่นตัวในสิทธิของผู้บริโภคเริ่มมีมากขึ้น อันนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เพื่อให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพิ่มขึ้น กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่เข้าควบคุมการประกอบธุรกิจที่ต้องจัดทำข้อสัญญาให้เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องถูกควบคุมลักษณะของข้อสัญญาต่างๆ ที่จะนำมาใช้กับผู้บริโภคในธุรกิจที่ได้มีการควบคุม นั้น ๆ และมีการบังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

ทั้งนี้ นับตั้งแต่มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ. ศ. 2522 จนถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัติดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติม จำนวน 3 ครั้ง ดังนี้

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่มีเหตุผลในการแก้ไข คือ โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติบางประการที่ยังไม่เหมาะสมกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในสถานการณ์ปัจจุบัน สมควรปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้ององค์กรประกอบและอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคเพื่อเชื่อมโยงการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายต่าง ๆ ไม่ให้ขัดแย้งกัน ปรับปรุงมาตรการคุ้มครอง ผู้บริโภคด้านความปลอดภัย โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องด้านความปลอดภัยของสินค้าและบริการ และกระบวนการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความปลอดภัย กำหนดให้เลขาธิการคณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภค และกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับค่าปรับ

จากการเปรียบเทียบในส่วนที่เกิดจากการดำเนินงานของตน ตลอดจนปรับปรุงอัตราโทษปรับให้เป็นปัจจุบัน เพื่อให้ผู้บริโภครับความคุ้มครองอย่างเหมาะสม⁶

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ที่มีเหตุผลในการแก้ไขคือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในปัจจุบันยังไม่มียกเว้นข้อบัญญัติชัดเจนที่จะให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทำหน้าที่ใกล้เคียงหรือประนีประนอม ข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค อันจะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาลได้ และสำหรับ มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค นั้น แม้จะมีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าที่อาจเกิดอันตรายต่อผู้บริโภคก็ตาม แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองทางด้านบริการที่อาจเกิดอันตรายต่อผู้บริโภคซึ่งสมควรมีมาตรการคุ้มครองเช่นกัน นอกจากนี้ สมควรกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดเก็บหรือเรียกคืนสินค้าที่อาจเกิดอันตรายต่อผู้บริโภค และให้มูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง มีสิทธิในการดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกับสมาคม ซึ่งจะเป็นการขยายการคุ้มครองผู้บริโภค โดยภาคเอกชนด้วย สมควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง ผู้บริโภคเพิ่มขึ้นจากกฎหมายปัจจุบัน⁷

3) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ที่มีเหตุผลในการแก้ไขคือ โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติบางประการที่ยังไม่เหมาะสมกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในสถานการณ์ปัจจุบัน สมควรปรับปรุงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้ององค์ประกอบและอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคเพื่อเชื่อมโยงการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายต่าง ๆ ไม่ให้ขัดแย้งกัน ปรับปรุงมาตรการคุ้มครอง ผู้บริโภคด้านความปลอดภัย โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องด้านความปลอดภัยของสินค้าและบริการ และกระบวนการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความปลอดภัย กำหนดให้เลขาธิการคณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภค และกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้รับค่าปรับจากการเปรียบเทียบในส่วนที่เกิดจากการดำเนินงานของตน ตลอดจนปรับปรุงอัตราโทษปรับให้เป็นปัจจุบัน เพื่อให้ผู้บริโภครับความคุ้มครองอย่างเหมาะสม⁸

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีเป้าหมายในการคุ้มครองหลายด้านทั้งด้านกฎหมาย ด้านเศรษฐกิจ และด้านการเมืองที่อาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการปรับใช้ได้ ถ้าวัตถุประสงค์ของกฎหมายไม่กำหนดไว้ชัดเจน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องมีพัฒนาการที่เหมาะสม และสอดคล้องในสถานการณ์ปัจจุบัน โดยต้องมีกลไกในการคุ้มครอง

⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

⁷ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556

⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562

ผู้บริโภคให้สมบูรณ์ทั้งด้านการป้องกันความเสียหาย การเยียวยาความเสียหาย ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองตนเองของผู้บริโภค การปรับบทบาทของหน่วยงานภาครัฐและความร่วมมือของภาคเอกชน เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม และเป็นธรรม

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

แนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเป็นวิวัฒนาการจากกฎหมายแพ่งซึ่งมีหลักเดิมที่เกิดขึ้นมาในอดีตจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความรับผิดชอบในทางสัญญา (Pacta Sunt Servanda) เพื่อทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ซึ่งมีแนวคิดว่ารัฐต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติและรัฐนั้นต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวนั้น แต่เสรีภาพก็อาจมีข้อจำกัดได้ในบางเรื่องตามที่กฎหมายกำหนดไว้พอสมควร และเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดได้ โดยความสมัครใจของบุคคลเท่านั้น เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระทางแพ่ง มีหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาพร้อมทั้งมีเสรีภาพในการทำสัญญา และเมื่อสัญญาเกิดแล้วจะต้องมีความรับผิดชอบในทางสัญญาที่เกิดขึ้นมา⁹

เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเจริญเติบโตขึ้น มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตสินค้า รวมทั้งการประกอบการค้าในลักษณะต่าง ๆ มีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตและมีกรรมวิธีการผลิตที่เกินกว่าความรู้ความสามารถของผู้บริโภคจะตามได้ทัน ผู้ประกอบการหาวิธีการทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ บางกรณีการขายกำลังการผลิตทำให้คุณภาพของสินค้าต่ำลง นอกจากนี้ ระบบการค้าได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว จากระดับหมู่บ้านไปในเมืองไปสู่ระดับประเทศ และการค้าระหว่างประเทศ สินค้าหรือบริการ ที่ออกไปสู่ความต้องการของผู้บริโภคมีความหลากหลายและมีปริมาณมาก ทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการอย่างคาดไม่ถึง นักนิติศาสตร์จึงต้องหันกลับมาให้ความสนใจที่ต้องชดเชยความเสียหายแก่ผู้บริโภค รวมทั้งหามาตรการคุ้มครองป้องกันให้แก่ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะเสียเปรียบ นอกจากนี้ หากพิจารณาสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในโลกปัจจุบันมิได้เอื้ออำนวยความยุติธรรมแก่ผู้บริโภคเท่าที่ควร ด้วยเหตุที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองจึงถือเป็นความจำเป็นของรัฐบาลที่ต้องเข้ามีส่วนดูแลช่วยเหลือผู้บริโภค ทั้งด้านคุ้มครองป้องกันและการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ดังนั้น แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ก่อตั้งขึ้น โดยมีลักษณะเป็นการพัฒนาทิศทางตรงกันข้ามกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายระบบ

⁹ คาราวร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหา

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 7 - 10.

เศรษฐกิจแบบเสรี ทฤษฎีกฎหมายที่ใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคไม่อาจนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาใช้ได้ กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจำเป็นต้องละเอียดหรือไม่ให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายดังกล่าว¹⁰

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ที่มีหลักการแนวความคิดและเนื้อหาที่กำหนดไว้เฉพาะในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งผู้บริโภคจะอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและมีเทคโนโลยีที่เหนือกว่าอีกทั้งเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าที่มีเนื้อหาของข้อสัญญาที่กำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของฝ่ายตนได้เปรียบเกินสมควรนำมาใช้กับผู้บริโภคในลักษณะก่อความผูกพันอย่างไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค ในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละประเทศนั้น ผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองตามสถานการณ์เฉพาะตามประเภทของสินค้าหรือบริการไว้อย่างชัดเจนโดยมีการควบคุมสินค้าหรือบริการให้ต้องมีความปลอดภัยก่อนที่จะขายหรือจัดจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคและได้รับการคุ้มครองในการทำสัญญาโดยการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจอย่างเพียงพอ ก่อนเข้าทำสัญญาและได้รับการคุ้มครองให้ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจนำมาใช้กับผู้บริโภคให้เป็นธรรม ตลอดจนการเพิ่มระยะเวลาเพื่อไต่ตรองหลังการทำสัญญาซื้อสินค้าหรือรับบริการอีกระยะเวลาหนึ่ง (cooling off period) เพื่อให้ผู้บริโภคมีเวลาในการตัดสินใจว่าจะกลับใจไม่ผูกพันกับผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ หลักพิเศษเหล่านี้เป็นหลักการและเหตุผลของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากสถานการณ์ในปัจจุบันของการทำสัญญานั้นเปลี่ยนแปลงไปจากยุคสมัยของกฎหมายสัญญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งที่วางหลักไว้บนพื้นฐานที่ว่าคู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญาที่บุคคลสามารถแสดงเจตนาได้อย่างอิสระและมีความเท่าเทียมในการตกลงทำสัญญา แต่ตามสภาพข้อเท็จจริงแล้วคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีอิสระอย่างแท้จริงในการตัดสินใจหรือการตกลงทำสัญญา เนื่องจากสถานะทางเศรษฐกิจหรือสถานะทางเทคโนโลยีที่ต่ำกว่าทำให้มีความเสียเปรียบในการต้องรับเอาข้อสัญญาที่มีการทำไว้ล่วงหน้าเพื่อการบริโภคสินค้าหรือบริการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้¹¹

สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขั้นพื้นฐานนั้น มีกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 4 (3ทวิ) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ซึ่งนอกจากจะมีการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาด้วยวิธีการและข้อกำหนดต่างๆ ในกฎหมาย

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 10.

¹¹ คาราทพร ธีระวัฒน์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องสัญญาผู้บริโภค: วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศและของไทย, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2557), น. 4 - 5.

ฉบับนี้และกฎหมายฉบับอื่นแล้ว ยังมีการออกประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาขึ้นมาเพื่อ กำหนดให้ธุรกิจบางประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยประกาศแต่ละฉบับนั้นได้กำหนด รายละเอียดและวิธีการในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าไปมีนิติสัมพันธ์ในสัญญานั้นรวมถึงกำหนด มาตรฐานของข้อสัญญาที่ต้องมีอยู่ในสัญญาแต่ละประเภท ตลอดจนกำหนดรายละเอียดของการเลิก สัญญาและวิธีปฏิบัติของทั้งผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคด้วย

ในปัจจุบันได้มีประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาด้วยกัน 26 ฉบับ¹² โดยประกาศ แต่ละฉบับจะกล่าวถึงการควบคุมสัญญาในแต่ละประเภทธุรกิจที่แตกต่างกันออกไป โดยมีเนื้อหา ของแต่ละประกาศมีรายละเอียดที่สามารถสรุปได้ดังนี้

1) มีการกำหนดให้ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องมีเงื่อนไขและ สาระสำคัญบางประการตามที่ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแต่ละฉบับกำหนด หรือมี การกำหนดให้ต้องใช้ข้อสัญญาบางประการกับผู้บริโภค เช่น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (1) - (11) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (1) - (12) ประกาศคณะกรรมการว่า ด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้บริการออกกาสังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (1) - (9) ประกาศ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการดูแลเด็ก ผู้สูงอายุ คนทุพพลภาพและผู้ป่วยตาม สถานที่อยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (1) - (6) และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (1) - (12) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจ ที่ควบคุมสัญญา ข้อ 4 (1) - (12) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าอาคาร เพื่ออยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (1) - (7) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการขายรถยนต์ใช้แล้วเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (1) - (8) เป็นต้น ซึ่งสาระสำคัญของ เงื่อนไขที่ประกาศแต่ละฉบับกำหนดให้ต้องมีในสัญญานั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจถูก ผู้ประกอบการธุรกิจกำหนดข้อสัญญาเอาไว้อย่างไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นในด้านเนื้อหาและรายละเอียด ของการซื้อสินค้าหรือใช้บริการ รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการชำระเงินและการเลิกสัญญา เป็นต้น

¹² “สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2565, จาก

ดังนั้นในประกาศบางฉบับจึงได้กำหนดให้เนื้อหาในสัญญาแต่ละชนิดต้องใช้ข้อสัญญาตามที่ประกาศแต่ละฉบับกำหนดไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคนั่นเอง¹³

2) กำหนดให้สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคต้องมีลักษณะชัดเจนใช้ภาษาไทยและมีขนาดตัวอักษรตามที่กำหนด ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวมีกำหนดอยู่ในทุกประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เนื่องจากถือว่าเป็นเรื่องพื้นฐานที่สัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการจะต้องมีลักษณะชัดเจน เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถอ่านรายละเอียดในสัญญาได้อย่างครบถ้วนและได้รับทราบถึงสิทธิตามสัญญาของตนอย่างชัดเจนนั่นเอง

อย่างไรก็ดี บางกรณีเป็นการกำหนดให้สิทธิผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาได้เมื่อมีเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ประกาศฉบับนั้นๆ กำหนด เช่น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (8) 8.6 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (11) เป็นต้น ดังนั้น เมื่อมีเหตุตามที่ประกาศแต่ละฉบับกำหนด ผู้บริโภคก็สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

3) ให้สิทธิผู้บริโภคที่บอกเลิกสัญญาแล้วสามารถรับเงินคืนได้เต็มจำนวนหรือตามสัดส่วนการใช้บริการได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (4) และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (11) เป็นต้น ซึ่งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามที่กล่าวมาทั้งหมดได้กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องคืนเงินทั้งหมด ตามสัดส่วนการใช้บริการหรือตามงวดงานให้แก่ผู้บริโภค ตามที่ประกาศแต่ละฉบับกำหนด ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันในการคุ้มครองผู้บริโภคเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้วว่าผู้บริโภคจะได้รับเงินของตนคืนเมื่อมีการเลิกสัญญานั้นเอง

4) กำหนดให้ในกรณีที่ผู้ประกอบการจะระงับการบริการหรือเลิกสัญญาจะต้องมีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (7) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (7) เป็นต้น จะเห็นได้ว่าประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญากับผู้บริโภคได้นั้น จะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าก่อนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้

¹³ ฌิตยาภรณ์ แก้วสุวรรณ, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคศึกษากรณีผู้ประกอบการธุรกิจสร้างอุปสรรคอย่างมากต่อผู้บริโภคในการเลิกสัญญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 34 – 38.

ซึ่งส่วนมากจะกำหนดระยะเวลาไว้ที่ 30 วัน เพื่อให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสทราบล่วงหน้าก่อนถูกผู้ประกอบการบอกเลิกสัญญา¹⁴

5) กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องระบุข้อสัญญาในเรื่องการผิดสัญญาไว้เป็นการเฉพาะ ด้วยตัวอักษรซึ่งมีขนาดตามที่ระบุเพื่อให้ผู้บริโภคเห็นได้อย่างชัดเจนกว่าข้อความทั่วไป เช่น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (3) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (6) เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้เช่นนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถสังเกตข้อสัญญาในเรื่องการเลิกสัญญาซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญได้อย่างชัดเจนมากขึ้นนั่นเอง

6) กำหนดห้ามใช้ข้อสัญญาบางประการกับผู้บริโภค ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวมีกำหนดอยู่ในทุกประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เนื่องจากในแต่ละสัญญาจะมีข้อสัญญาบางประการที่หากมีอยู่ในสัญญาแล้วอาจทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบผู้ประกอบการมากเกินไป เช่น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ข้อ 4 (4) ได้กำหนดให้สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดระยะเวลาตามสัญญาเกิน 1 ปี เป็นต้น หรือในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการดูแลเด็ก ผู้สูงอายุ คนทุพพลภาพและผู้ป่วยตามสถานที่อยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 4 (3) ได้กำหนดให้สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบชำระค่าปรับ ค่าเสียหาย หรือเงินอื่นๆ เพิ่มเติมในกรณีที่มีการเลิกสัญญา เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้แล้วตามกฎหมาย เป็นต้น

7) มีการกำหนดเงื่อนไขบางประการภายหลังจากที่ผู้ประกอบการบอกเลิกสัญญาแล้ว เช่น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาข้อ 3 (10) ในกรณีนี้มีการกำหนดไว้ว่าเมื่อผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาและกลับเข้าครอบครองเครื่องใช้ไฟฟ้าเพื่อนำออกขายแก่บุคคลอื่นแล้ว ก่อนขายให้บุคคลอื่นผู้ให้เช่าซื้อจะต้องแจ้งให้ผู้เช่าซื้อทราบเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 7 วัน เพื่อให้ผู้เช่าซื้อใช้สิทธิซื้อได้ตามมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อ และในกรณีที่ผู้ให้เช่าซื้อนำเครื่องใช้ไฟฟ้าออกขายหากขายได้ราคาเกินกว่ามูลหนี้ส่วนที่ขาดผู้เช่าซื้อจะคืนเงินส่วนที่เกินนั้นแก่ผู้เช่าซื้อ แต่หากได้ราคาน้อยกว่าผู้เช่าซื้อจะรับผิดชอบในส่วนที่ขาดนั้นเฉพาะกรณีขายโดยวิธีประมูลหรือขายทอดตลาดที่เหมาะสมเท่านั้น¹⁵

¹⁴ เพิ่งอ้าง.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 38.

นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้ด้วย ในการกำหนดว่าให้ธุรกิจใดถูกควบคุมในเรื่องหลักฐานการรับเงินนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าธุรกิจนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือเหมือนอย่างกรณีการควบคุมสัญญา เนื่องจากมาตรการนี้ถือเป็นมาตรการเสริมที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา¹⁶

สำหรับกรณีธุรกิจที่ไม่มีการทำสัญญาเป็นหนังสือ เพราะทางปฏิบัติในการทำสัญญาแม้จะไม่ได้มีการตกลงทำเป็นหนังสือกัน แต่เพื่อเป็นประกันว่ามีการทำสัญญากันขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจจะให้ผู้บริโภคชำระเงินเป็นมัดจำที่ดี เป็นการชำระหนี้บางส่วนที่ดี เป็นการวางเงินเป็นเบี้ยปรับที่ดี ดังนั้น เพื่อเป็นหลักฐานของการรับเงินนั้นๆ ว่าผู้ประกอบธุรกิจจะต้องผูกพันให้ชัดเจนด้วยว่ารับเงินไปแล้วจะปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้กับผู้บริโภค จึงสมควรมีการออกหลักฐานการรับเงินที่มีข้อความรายละเอียดในการปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้ผู้บริโภคยึดถือไว้เป็นหลักฐาน โดยมีมาตรา 35 เบญจ บัญญัติถึงลักษณะของหลักฐานการรับเงินว่าต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ 1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็นซึ่งหากมิได้มีรายการหรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร 2) ห้ามใช้ข้อความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด

2.1.3 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

2.1.3.1 การลดทอนความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา

การลดทอนความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญาเนื่องจากแนวคิดทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรอง และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้า หรือบริการภายใต้เงื่อนไขความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป ดังนั้น เงื่อนไข หรือสถานะทางสังคม หรือความสามารถของบุคคล หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา ไม่มีผลต่อการบริโภค แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงไม่ให้ความสำคัญต่อทฤษฎี

¹⁶ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 79.

เสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความรับผิดชอบคู่กรณี โดยอย่างสิ้นเชิง เพราะหลักการดังกล่าวไม่อาจให้ความเป็นธรรมกับผู้บริโภคได้นั่นเอง¹⁷

2.1.3.2 ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด

หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ มีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่า มีความผิดแม้มิได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability บางกรณีก็มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดแบบที่สองนี้ เรียกโดยทั่วไปว่าความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดพลาดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้างยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ความบกพร่องที่จะเกิดขึ้นในช่วงใด และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะนั้นในกรณีที่การผลิตที่มีเทคนิคสลับซับซ้อน การพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบนี้ อาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้¹⁸

2.2 แนวคิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา และแนวคิดทฤษฎีการให้ความคุ้มครองในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

2.2.1 แนวคิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา

สัญญาเกิดจากการมีเสรีภาพทั้งในด้านการแสดงเจตนาและด้านการยินยอมตกลงเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา โดยมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่มีสัญญาบางประเภทอาจมีความเหลื่อมล้ำในข้อตกลงของสัญญา ทำให้คู่สัญญาในสัญญาอาจจะได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้เกิด

¹⁷ สุขุม สุขนิคย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น. 10 - 11.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 11 - 12.

ความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาขึ้น กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าต้องยอมรับข้อตกลงตามสัญญานั้นความไม่เสมอภาคดังกล่าวสามารถแยกไว้ได้ดังนี้

2.2.1.1 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยตนเอง ซึ่งจะเกิดขึ้นในระหว่าง นายจ้างกับลูกจ้าง ผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้า หรือผู้ให้บริการ เป็นต้น ความไม่เสมอภาคลักษณะนี้เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในยุโรป ที่มีการพัฒนาระบบอุตสาหกรรมที่ใหญ่ขึ้น ระบบนายทุนและระบบการใช้เครื่องจักรเกิดขึ้นและขยายตัวอย่างรวดเร็วทำให้อำนาจการต่อรองรวมอยู่ที่เจ้าของหรือนายทุนลูกจ้างอยู่ในสภาพโดดเดี่ยวจากกลุ่มนายจ้างซึ่งมีการรวมตัวจัดตั้งเป็นองค์กรอาชีพของนายจ้างเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างแรงงานเพื่อผูกมัดลูกจ้างมากขึ้น จนในที่สุดฝ่ายลูกจ้างจำต้องรวมตัวเพื่อต่อต้านเรียกร้องสิทธิกับนายจ้าง ประกอบกับรัฐได้เข้ามามีบทบาทช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่าง ๆ มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกำหนดสวัสดิการสำหรับลูกจ้างขึ้น นอกจากนี้ลูกจ้างได้รวมตัวจัดตั้งสหพันธ์หรือองค์กรลูกจ้าง เพื่อต่อรองกับนายจ้างในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน

สภาพดังกล่าวเกิดขึ้นเช่นเดียวกับผู้ประกอบการในด้านผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้า พืชผลทางเกษตร สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างชาวไร่ชาวนาที่ทำกับนายทุน ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดจำหน่ายพืชผลผลิต ผู้จัดจำหน่ายซึ่งเป็นเจ้าของทุนจะเป็นผู้ออกทุน ทั้งด้านเครื่องมือเครื่องใช้ในการเกษตร เมล็ดพันธุ์ สัตว์เลี้ยง ให้ชาวไร่ชาวนาซึ่งเป็นผู้ผลิตพืชผลออกมาเพื่อส่งให้ผู้จัดจำหน่ายนำออกสู่ตลาดหรือป้อนโรงงานอุตสาหกรรมต่อไป สัญญาประเภทนี้เรียกว่า 'Contrald' Integration อำนาจในการต่อรองทางเศรษฐกิจจะมีสภาพเช่นเดียวกับกรณีระหว่างนายจ้างลูกจ้าง คือชาวไร่ชาวนาอยู่ในสภาพเสียเปรียบนายทุนผู้จัดจำหน่าย ซึ่งเป็นกลุ่มโรงงานอุตสาหกรรม หรือกลุ่มพ่อค้าที่สามารถกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในสภาพที่เขาได้เปรียบ ซึ่งในที่สุดรัฐจะต้องเข้ามามีบทบาท เข้ามาควบคุมเพื่อกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมคุ้มครองชาวไร่ชาวนาผู้ผลิตที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ¹⁹

2.2.1.2 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ ในปัจจุบันผลผลิตและการให้บริการมีหลายชนิดหลายประเภท อันเป็นผลของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อน จึงทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการเพื่อธุรกิจการค้าอยู่ในฐานะได้เปรียบในการกำหนดนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งด้านราคา และคุณภาพของสินค้า หรือบริการ ผู้บริโภคในที่นี้ได้แก่บุคคลผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญาในการรับบริการ หรือซื้อสินค้า โดยมีใจเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการนั้น ดังนั้น ผู้บริโภคอาจเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปหรืออาจเป็นผู้ประกอบการอาชีพแต่ไม่ได้ทำสัญญาเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการที่ได้รับ เช่น โรงงานอุตสาหกรรมทอผ้า ทำสัญญาซื้อเครื่อง

¹⁹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 32 - 33.

คอมพิวเตอร์จากบริษัทขายเครื่องคอมพิวเตอร์ สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นนี้ ถือว่าโรงงานอุตสาหกรรมเป็นผู้บริโภคที่ทำสัญญากับผู้ประกอบการอาชีพที่ผู้ซื้อมีความรู้ทางเทคนิคที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ขาย ซึ่งอาจจะเสียเปรียบในข้อสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้น ความได้เปรียบเสียเปรียบที่เกิดขึ้นนี้ จึงเกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบอาชีพในธุรกิจนั้น ๆ กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันเนื่องจากฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้ประกอบการอาชีพมีความรู้ทางเทคนิค หรือเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้บริโภคเป็นอย่างมาก

ลักษณะความไม่เสมอภาคที่ผู้บริโภคในฐานะเสียเปรียบ ที่จะต้องยอมจำนนต่อการที่ต้องเข้าผูกพันตามสัญญาทางด้านราคา และคุณภาพของสินค้าและบริการที่ออกสู่ท้องตลาดในลักษณะเป็น Mass Product เช่นนี้ ทุกประเทศจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้ด้อยกว่าทั้งความรู้ทางเทคนิค และไม่สามารถต่อรองทั้งราคาและคุณภาพได้โดยส่วนตัว ซึ่งจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เช่น มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคปรับใช้เป็นพิเศษนอกจากกฎหมายสัญญาทั่วไป นอกจากนี้ประเทศที่พัฒนาแล้วยังได้มีการจัดตั้งองค์กรหรือสหพันธ์คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อเรียกร้องและต่อรองกับผู้ผลิต หรือโรงงานอุตสาหกรรมต่าง ๆ ให้คำนึงถึงคุณภาพของสินค้าและบริการที่จะผลิตแก่ผู้บริโภค องค์กรเหล่านี้จะมีส่วนช่วยให้เกิดความสมดุลแก่สัญญาที่ทำกับผู้บริโภคให้อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค ความซื่อสัตย์สุจริตระหว่างกันและกันได้ทางหนึ่ง²⁰

2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลังสงครามโลกครั้งที่สอง สภาพทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอันมาก การประกอบธุรกิจได้พัฒนาก้าวหน้าทำให้เกิดธุรกิจใหม่ ๆ ในธุรกิจทุกประเภท สัญญาที่ผู้ประกอบการทำจะอยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือ สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) กันทั้งสิ้น สัญญาดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองกันอย่างแท้จริง แต่เป็นสัญญาที่คู่สัญญามีความไม่เท่าเทียมกันทั้งในแง่ของอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจ และความรู้ความสามารถด้านเทคโนโลยี เนื่องจากคู่สัญญาที่มีอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจและความรู้ความสามารถด้านเทคโนโลยีที่เหนือกว่าซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพในธุรกิจหนึ่ง ๆ เป็นผู้กำหนดสัญญาไว้ล่วงหน้าให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมากที่สุด โดยการกำหนดข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของตนตามสัญญาให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบมากกว่าที่ควรจะมีตามปกติที่กฎหมายกำหนด หรือการจำกัดสิทธิที่คู่สัญญาอีกฝ่ายควรจะมีตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งก็คือผู้บริโภคจำต้องยอมรับเอาข้อสัญญานั้น โดยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้เลย

²⁰ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 32 - 33.

เพราะมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ค้ำค้ำกว่า เช่นสัญญากู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินหรือบุคคลทั่วไป สัญญาประกันภัย สัญญาประกันชีวิต สัญญาเช่าซื้อ สัญญาค้ำประกัน สัญญาขายสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะผูกขาด เป็นต้น²¹

แนวคิดการคุ้มครองในเรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้รับความสนใจจากนักกฎหมายและได้รับการตราขึ้นเป็นกฎหมายพิเศษเพื่อใช้ควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในหลายประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มี Doctrine of Unconscionability ซึ่งอยู่ใน §-302 ของ Uniform Commercial Code (U.C.C) ให้อำนาจศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามข้อสัญญาที่ศาลเห็นว่าไม่เป็นธรรม ประเทศอังกฤษมี Unfair Contract Terms Act 1977 (UCTA) ประเทศเยอรมนีมี Standard Terms Act 1976 ประเทศฝรั่งเศสมีรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 78 - 23 เมื่อวันที่ 10 มกราคม 1978 และวันที่ 5 มกราคม 1988 ประเทศเบลเยียมมีกฎหมายการปฏิบัติทางการค้าและข้อมูลและการคุ้มครองผู้บริโภค ปี 1991 (Loi sur les pratiques de commerce et l'information et protection du consommateur 1991) ประเทศอิสราเอลมี Standard Contracts Act 1964 ประเทศออสเตรเลียมี Trade Practices Act และสหภาพยุโรปมี Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts ในปี 1993 ใช้บังคับกับสัญญาทั่วไปที่ผู้จำหน่ายสินค้าและบริการทำกับผู้บริโภคซึ่งประเทศสมาชิกได้ตรากฎหมายเพื่อนำมาตรการตาม ส่งผลให้กลุ่มประเทศในสหภาพยุโรปมีกฎหมายควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นไปในทิศทางเดียวกัน²²

สำหรับประเทศไทยนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้รับการยกร่างขึ้นโดยมี Unfair Contract Terms Act 1977 ของประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบ โดยมีลักษณะ ดังนี้

1) ลักษณะทั่วไป

ข้อสัญญาที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมี 8 ประเภท

(1) ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

(มาตรา 4)

(2) ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป (มาตรา 4)

(3) ข้อตกลงในสัญญาขายฝาก (มาตรา 4)

²¹ พินัย ณ นคร, “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 30, น. 555 (ธันวาคม 2543).

²² เพิ่งอ้าง, น. 546-548.

ข้อตกลงในกรณีตาม (1) (2) และ (3) หากทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรกฎหมายถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

(4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะแต่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ข้อตกลงเช่นนี้กฎหมายให้มีผลบังคับได้เพียง เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี (มาตรา 5)

(5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพเพื่อ ความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค ข้อตกลงเช่นนี้

เป็นข้อห้ามเด็ดขาด ในกรณีที่ได้รับความชำรุดบกพร่องอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา กำหนดให้ข้อตกลงนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี (มาตรา 6)

(6) ข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำ กฎหมายให้อำนาจศาลลดมัดจำที่จะปฏิบัติตามสัญญาลงเหลือเพียง เท่าความเสียหายที่แท้จริงหากศาลเห็นว่ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน (มาตรา 7)

(7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ทำให้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา กฎหมายห้ามอย่างเด็ดขาดหากมีผลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งตนต้องรับผิดชอบด้วย แต่หากมีผลยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดในความเสียหายอย่างอื่น กฎหมายให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควร แก่กรณี (มาตรา 8)

(8) ห้ามมิให้ผู้กระทำละเมิดอ้างความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุ ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อ ละเมิดของตน หากการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำที่ต้องห้าม ชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 9) อันเป็นหลักกฎหมายเสริมหลักกฎหมายละเมิดที่ว่า “ความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นละเมิด” (Volenti non fit injuria) โดยมีหลักทั่วไปอยู่ในมาตรา 4 วรรคแรก ซึ่งระบุว่า “ข้อตกลงในสัญญา ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญา ขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมีผลใช้บังคับได้เพียง เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

2) ปรัชญาการคุ้มครองผู้บริโภค

จากหลักทั่วไปในมาตรา 4 จะเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญ พิจารณาได้จากข้อความที่ระบุว่า “ข้อตกลงในสัญญา ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี” อย่างไรก็ตาม ความในมาตรา 4 ที่ระบุให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบความ ไม่เป็นธรรมที่มีใ้ได้อยู่ในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพด้วย ถ้าเป็นข้อตกลงที่อยู่ในสัญญาสำเร็จรูป อาจส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าซึ่งใช้สัญญาสำเร็จรูป ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าอีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างได้ว่าข้อสัญญานั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ทั้งที่กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่ควรให้ความคุ้มครอง เว้นแต่เป็นกรณีผู้ประกอบ ธุรกิจการค้ารายเล็กที่อยู่ในสถานะเช่นเดียวกับผู้บริโภค แต่กรณีผู้ประกอบธุรกิจการค้ารายเล็กที่อยู่ใน สถานะเช่นเดียวกับผู้บริโภคเข้าทำสัญญาเพื่อการค้า กฎหมายกลับไม่ให้ความคุ้มครองเลย เพราะมิใช่ผู้บริโภคตามบทนิยาม

นอกจากนี้ยังพบว่ามาตรา 4 นี้ ยังใช้บังคับกับข้อตกลงในสัญญาขายฝากอีกด้วย โดย ระบุให้ข้อตกลงที่ทำให้ผู้ซื้อฝากได้เปรียบผู้ขายฝากเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมี ผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี (แต่ไม่ได้กำหนดให้ใช้บังคับแก่สัญญาขายฝาก ที่ทำกับผู้บริโภคเท่านั้น) ทั้งที่ความในมาตรา 4 นั้น เป็นหลักทั่วไป การนำความที่กล่าวถึงข้อตกลง ในสัญญาขายฝาก ซึ่งเป็นข้อตกลงพิเศษมาบัญญัติรวมไว้ในมาตรานี้ จึงไม่ถูกต้องนัก²³

3) เกณฑ์ในการวินิจฉัยความไม่เป็นธรรม

(1) ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของข้อสัญญา

การที่มาตรา 4 ได้กล่าวถึง “การได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร” อาจทำให้เข้าใจ ได้ว่าเป็นการกำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของข้อสัญญา ทั้ง ๆ ที่เกณฑ์ในการ พิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยทั่วไปของประเทศต่าง ๆ นั้น ต้องพิจารณาทั้งใน เนื้อหาของข้อสัญญาและกระบวนการในการทำสัญญา กล่าวคือ พิจารณาทั้งความเป็นธรรมใน เนื้อหาของข้อสัญญาและความเป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา อาทิ มีการข่มขู่ การใช้กลฉ้อฉล การ ให้อ้อเท็จจริงที่ผิดพลาดโดยมิได้มีเจตนาฉ้อฉล การสำคัญผิด หรือการใช้ข้อสัญญาในลักษณะซ่อน เร้น ไม่อาจมองเห็นชัดเจน หรืออ่านไม่เข้าใจ หรือไม่นอกจากนี้ มาตรา 4วรรคสาม ยังได้ระบุให้ “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึง

²³ อภิวิรัตน์ นิยมไทย, “บทความ เรื่อง “เหตุใดต้องทำการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรม,” วารสารจตุรนิติ, น. 109 – 110 (มีนาคม – เมษายน 2552).

คาดหมายได้ตามปกติ อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” พร้อมให้ตัวอย่างข้อตกลง เช่นนี้ไว้ ดังนี้

- (1.1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
 - (1.2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
 - (1.3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
 - (1.4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
 - (1.5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
 - (1.6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี
 - (1.7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
 - (1.8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
 - (1.9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร²⁴
- (2) ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา
- ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญาปรากฏอยู่ในมาตรา 10 ซึ่งบัญญัติว่า“ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญามีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง
- (2.1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้ทางเสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง
 - (2.2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
 - (2.3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
 - (2.4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง²⁵

²⁴ เพิ่งอ้าง, น. 111.

2.2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

2.2.3.1 ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา

ทฤษฎีเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่นักปรัชญากฎหมายในยุคคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้ความสำคัญและในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีนี้ได้พัฒนาไปพร้อมกับเสรีภาพทางเศรษฐกิจที่มีมากขึ้น โดยนักปรัชญากฎหมายมีความประสงค์ให้บุคคลมีเสรีภาพหลุดพ้นจากข้อบังคับของสังคมรวมทั้งข้อบังคับต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงควรปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพ ทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ประกอบกับความคิดเสรีนิยม (Individualism) ที่มีความเชื่อว่าปัจเจกชนย่อมมีคุณค่าในตัวเอง มีความสามารถใช้เหตุผลตัดสินใจได้ (Rational Being) จึงสามารถปกป้องผลประโยชน์ของตัวเองได้ (Self – Interest Protection) และจะตัดสินใจกระทำที่ตนเห็นว่าก่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดแก่ตน (Maximum Benefits) ฉะนั้น การที่บุคคลเข้าทำสัญญาจะแสดงถึงว่าบุคคลนั้นเห็นว่าตนจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนคุ้มค่าจากสัญญาดังกล่าว จึงไม่อาจกล่าวอ้างว่าสัญญาไม่เป็นธรรมได้²⁶

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Sanctity of Will) มีแนวคิดที่ว่าเอกชนต้องมีอิสระทางแพ่ง (Private Autonomy) หมายถึงอำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนทั้งในทางส่วนตัวและทางทรัพย์สิน โดยหลักอิสระทางแพ่งเป็นหลักที่ค่อนข้างกว้าง และมีลักษณะทั่วไป²⁷ ที่เป็นหลักพื้นฐานของการทำนิติกรรมสัญญาทุกชนิด แต่ก็ยังต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ คือ กฎหมาย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นส่วนหนึ่งของหลักอิสรภาพในทางแพ่งที่บุคคลจะต้องมีอิสระในการผูกมัดตนเองจนก่อให้เกิดสัญญา และเกิดผลของสัญญา ซึ่งเจตนานี้มีผลต่อสัญญา 3 ประการ²⁸ คือ

1. เจตนาเป็นตัวที่ก่อให้เกิดสัญญา
2. เจตนาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา
3. เจตนาเป็นตัวกำหนดผลของสัญญา

²⁵ เพิ่งอ้าง.

²⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น. 550.

²⁷ จำปี โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 26.

²⁸ คารารพ ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหา ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 12 - 15.

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาจึงมีอยู่ในตัวตามธรรมชาติ เป็นสิ่งที่บุคคลแสดงออกมาด้วยความสมัครใจของบุคคลนั้นเองเพื่อต้องการที่จะผูกพันตนตามสัญญา โดยรัฐได้รับรองหลักนี้ให้เป็นสิทธิพื้นฐานและไม่เข้าไปแทรกหรือทำลายเสรีภาพที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล²⁹

ดังนั้น หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาคือ หลักที่ยึดถือความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล โดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ เป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ และได้มีการแสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น จึงกล่าวได้ว่าเจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ

2.2.3.2 หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา

แนวคิดพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 จากความคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่เอกชนมีความอิสระในการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จึงส่งผลไปถึงความคิดพื้นฐานทางนิติศาสตร์ด้วย โดยกฎหมายจะต้องไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญาระหว่างเอกชน

หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) เกิดจากความต้องการของบุคคลที่จะจัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์และทรัพย์สินของตนเอง โดยการเข้าผูกพันตนตามสัญญาด้วยการแสดงเจตนาของตนเอง มีอิสระในการตกลงเข้าทำสัญญาและกระทำด้วยความสมัครใจเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) และสัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ดังนั้น ทฤษฎีเสรีภาพในการแสดงเจตนาจึงถือว่า ความสมัครใจหรือเจตนา เป็นตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญานั้นเอง³⁰

หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) แสดงให้เห็นเป็นรูปธรรมทั้งหมด 5 ด้าน ได้แก่

- 1) การตัดสินใจเข้าทำสัญญาด้วยการแสดงเจตนาของตนเอง คู่สัญญามีเสรีภาพเข้าทำสัญญา คือ สามารถตัดสินใจได้ว่าตนเองจะเข้าทำสัญญาหรือไม่
- 2) การกำหนดเนื้อหาของสัญญา บุคคลมีเสรีภาพในการตัดสินใจในการแสดงเจตนา โดยกำหนดเนื้อหาให้มีลักษณะแตกต่างไปจากกฎหมายแพ่งที่กำหนดในกฎหมายได้ และสามารถบังคับสัญญาให้เป็นไปตามเนื้อหานั้นได้

²⁹ เพิ่งอ้าง, น. 9 - 10.

³⁰ ไชยศ เหมมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 87 - 88.

3) การกำหนดประเภทสัญญา มีเสรีภาพในการตัดสินใจในการแสดงเจตนาโดยกำหนดประเภทสัญญาให้ต่างไปจากกฎหมายได้ คือ กำหนดสัญญาที่นอกเหนือจากที่ระบุในกฎหมายแพ่งได้ หรือให้เรียกชื่อให้ต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

4) การกำหนดวิธีการแสดงเจตนา ถ้ากฎหมายมิได้กำหนดวิธีไว้โดยเฉพาะ บุคคลย่อมสามารถกำหนดวิธีการแสดงเจตนาได้ (แบบของสัญญา) เนื่องจากเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เว้นแต่สามารถตกลงกำหนดวิธีการแสดงเจตนาได้ ถ้ามิใช่กฎหมายที่กำหนดให้เป็นหนังสือ (แบบของสัญญา)

5) การให้เหตุผลส่วนตัวในการทำสัญญา ซึ่งเป็นเสรีภาพที่จะให้หรือไม่ก็ได้ โดยการให้เหตุผลส่วนตัวสามารถทำได้ แต่จะต้องไม่กระทบสิทธิผู้อื่น

2.2.3.3 หลักสังคมนิยม

แนวคิดพื้นฐานของหลักสังคมนิยม (Paternalism) เกิดในปลายสมัยศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นยุคที่เกิดความเสื่อมโทรมของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ที่มีการแข่งขันทางเศรษฐกิจไม่สมบูรณ์โดยเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม ที่ต้องดูแลสวัสดิการของผู้ใช้แรงงาน และดูแลประชาชนในบางอย่างสำหรับประชาชนส่วนใหญ่ในกิจการที่เอกชนไม่สามารถดำเนินการเองได้ ซึ่งทำให้บุคคลที่มีอำนาจน้อยกว่าถูกกดขี่และถูกเอารัดเอาเปรียบ โดยทำให้เสถียรภาพความเป็นอยู่ของประชาชน ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่เริ่มสั่นคลอน ทั้งยังส่งผลกระทบต่อความสงบสุขในสังคมอีกด้วย ทำให้เกิดความคิดอย่างกว้าง ๆ เรื่องมนุษยธรรม³¹ อันเป็นจุดเริ่มต้นของหลักสังคมนิยม ดังนั้นเพื่อให้ประชาชนในสังคมอยู่ได้จึงต้องมีการควบคุมการใช้สิทธิของปัจเจกชนมิให้ขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม อันจะเกิดความสงบสุขภายในรัฐ โดยกฎหมายที่มีแนวคิดของประโยชน์สังคมนี้เป็นลักษณะของสังคมที่มีการปกครองแบบพ่อปกครองลูก (Paternalistic Society) ซึ่งการควบคุมดูแลสังคมในลักษณะนี้มีแนวคิดมาจากการที่มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่จะต้องอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มและการอยู่ร่วมกันนี้จะต้องมีการควบคุมเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข โดยมองถึงประโยชน์ของสังคมมากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล จึงต้องควบคุมในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยซึ่งการใช้สิทธิของแต่ละบุคคลจะสามารถใช้ได้เพียงในขอบเขตที่กฎเกณฑ์ของสังคมกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งมีสิทธิเพียงดังต่อไปนี้³²

³¹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 17, น. 14 -16.

³² รองพล เจริญพันธ์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520), น. 74 -76.

1) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ถือว่าสังคัมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยแท้ ส่วนปัจเจกชนเป็นเพียงผู้ครอบครองที่มีสิทธิคิดว่าปัจเจกชนที่ เป็นผู้ครอบครองด้วยกัน การใช้ทรัพย์สินจึงต้องใช้ภายใต้กฎหมายของสังคัมที่เป็นภาวะวิสัย

2) เสรีภาพในการทำสัญญา ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายที่ เป็นภาวะวิสัย

3) เสรีภาพของบุคคลและความรับผิดชอบของบุคคล เห็นว่าเสรีภาพนั้นคือการปฏิบัติหน้าที่ทางสังคัม ส่วนความรับผิดชอบนั้นคือการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนในสังคัม

ฉะนั้นเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาย่อมต้องถูกจำกัดโดยผลประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายที่จะเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบจะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสังคัมด้วย อันเป็นที่มาของกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

2.2.3.4 หลักความยุติธรรม

หลักความยุติธรรม (Equity) เป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับการทำนิติกรรมสัญญาทุกประเภท เป็นหลักที่ใช้เสริมกฎหมายหรือสัญญาที่สร้างขึ้น เพื่อสัญญาที่เกิดขึ้นมีความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย แม้บุคคลจะสามารถแสดงเจตนาได้อย่างเสรีก็ตาม แต่หากถือเอาประโยชน์แก่ตนมากกว่าจนขนาดที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งถูกเอาเปรียบอย่างร้ายแรง สัญญาก็ย่อมต้องถูกควบคุมโดยหลักยุติธรรม เพื่อให้สังคัมมีความสงบและเกิดความยุติธรรม (มุ่งคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่า) จึงจำต้องมีการจำกัดหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคล

และเมื่อบุคคลมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เพราะสังคัมเหลื่อมล้ำ จึงต้องนำหลักนิติธรรม มาใช้กับการทำสัญญาด้วย เพื่อป้องกันการเอารัดเอาเปรียบ โดยหลักยุติธรรมนี้จะถูกบัญญัติไว้ทั้งในบทบัญญัติของกฎหมาย และถูกใช้บังคับโดยองค์กรศาล เนื่องจากความยุติธรรมอาจจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงด้วย ทำให้ศาลต้องมีบทบาทใช้ดุลพินิจเป็นกรณี ๆ ไปด้วย³³

2.2.3.5 หลักสุจริต

หลักสุจริต (Good Faith/Bona Fide) เป็นพื้นฐานของกฎหมายเอกชนทั่วไป หลักพื้นฐานของหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Foundative) ซึ่งพบอยู่ในการทำสัญญามานานแล้ว ซึ่งเดิมการค้าขายไม่มีแบบพิธี เรียบง่าย ตกลงราคากันเอง โดยยึดถือคำมั่นสัญญา เพราะถือว่าทุกคนสุจริต ซึ่งอาศัยเพียงหลักสุจริตเป็นที่ตั้งในการเกิดขึ้นของสัญญาการค้าขายเท่านั้น

ต่อมาการค้าขายมีความซับซ้อนมากขึ้น ทำให้หลักสุจริตพัฒนากลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) และหลักสุจริตก็ถูกนำมาใช้ขยายพื้นฐานของกฎหมายแพ่งในเรื่องสัญญา ทำให้เกิดหลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา Pacta sunt servenda”

³³ เพิ่งอ้าง, น. 75 - 76.

ดังนั้น หลักสุจริต จึงเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี เป็นหลักที่คำนึงถึงเหตุผล โดยปรุ้งแต่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม และยังเป็นหลักที่แสดงถึงมาตรฐานของสังคม ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดลักษณะของสัญญาที่มีความสุจริตที่จะสามารถนำสัญญานั้นมาใช้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ จึงเป็นการกำหนดขอบเขตของความสุจริตลงไปตามกฎหมาย เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข และไม่มีการเอาไรด์เอาเปรียบอีกฝ่ายมากเกินไปสมควร³⁴

2.2.3.6 หลักความเท่าเทียมกัน

หลักความเสมอภาค หรือเท่าเทียมกัน (Equality) มีพื้นฐานมาจากการที่มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน ย่อมมีเสรีภาพที่จะทำกิจกรรมใด ๆ เท่าเทียมกัน รวมทั้งมีความเท่าเทียมกันในการทำสัญญา

แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติว่าบุคคลทุกคนนั้นมีฐานะเท่าเทียมกันดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในความเป็นจริงการทำสัญญานั้น บุคคลแต่ละบุคคลย่อมมีเสรีภาพหรืออิสระในการเข้าทำสัญญาต่างกัน ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้นมีอำนาจต่อรองมากหรือไม่ เพราะสังคมมีปัจจัยในการเบียดเบียนจากสภาพสังคม เศรษฐกิจ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน ทำให้พื้นฐานความเสมอภาคกันเป็นเพียงอุดมคติเท่านั้น รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาให้ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน โดยการบัญญัติกฎหมายให้เท่าเทียมกันแก่บุคคล³⁵

2.2.3.7 หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักความแน่นอนของกฎหมาย (Principle of certainty of law) โดยกฎหมายจะต้องเป็นที่รับรู้กันทั่วไป และเป็นกฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอน จึงจะก่อให้เกิดความเสมอภาคเพื่อเกิดความเป็นธรรมในสังคม

2.2.3.8 หลักความรับผิดชอบในทางสัญญา

“หลักความรับผิดชอบในคำรับประกัน” (Caveat Emptor/Let the buyer beware) เป็นหลักทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญาที่เกิดขึ้นในสมัยที่เทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ยังไม่ก้าวหน้า และการติดต่อสื่อสารทางการค้ายังไม่สะดวกนักทำให้การติดต่อทางการค้าส่วนใหญ่อยู่เพียงในท้องถิ่นของตน ส่วนกระบวนการผลิตก็ยังไม่มีความซับซ้อน ทำให้ลักษณะการทำการค้ามีลักษณะที่เป็น การแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) ซึ่งการทำสัญญายังคงตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และอิสระในการแสดงเจตนาในระบบการค้าเสรี ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีความ

³⁴ แพทริเชีย อรัญมิ่ง, “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), น. 19 – 21.

³⁵ เพิ่งอ้าง.

เท่าเทียมกันในการเลือกบริโภค รัฐจึงยังไม่มีมาตรการแทรกแซงเสรีภาพของเอกชน จึงเกิดหลักกฎหมายในการซื้อขายว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” โดยการซื้อขายสินค้านั้นมีความบกพร่องในสินค้าอย่างไร ผู้ซื้อก็ต้องรับภาระในความเสียหายนั่นเอง

แต่ต่อมาหลักผู้ซื้อต้องระวังนั้น ไม่เหมาะสมกับระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันที่มีระบบการผลิตที่มีเทคโนโลยีทันสมัยแล้ว ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันอีกต่อไป ผู้บริโภคจึงไม่ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายเดิมแล้ว ทำให้รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ³⁶

2.3 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย

ในการศึกษามาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่เกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยนั้น ในเบื้องต้นจำเป็นต้องทำความเข้าใจข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ดังนี้

การดำเนินธุรกิจเป็นดำเนินกิจกรรมโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อได้รับผลตอบแทนหรือกำไร จึงจำเป็นต้องมีการทำสัญญาระหว่างกัน โดยธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารถือเป็นรูปแบบหนึ่งของสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 7 ซึ่งหมายถึง สัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” กับอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจ้าง” โดยผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น³⁷ ซึ่งในการก่อสร้างอาคารนั้น “ผู้ว่าจ้าง” มุ่งถึงผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ และ “ผู้ว่าจ้าง” จะต้องจ่ายสินจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานที่ทำนั้น โดยเฉพาะกรณีการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ จำเป็นต้องอาศัยผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง เพราะในปัจจุบันการดำเนินการก่อสร้างต่าง ๆ นั้น ผู้รับจ้างซึ่งรับก่อสร้างอาคารต่างก็ได้มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการทำงานก่อสร้าง มีการนำเครื่องจักร อุปกรณ์สมัยใหม่ที่มีเทคโนโลยีสูงมาใช้ในงาน นอกจากนี้มีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับก่อสร้างดังกล่าว อาทิเช่น ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้าง ผู้รับจ้างช่วง วิศวกร สถาปนิก ที่ปรึกษาโครงการ เป็นต้น และเมื่อมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง ย่อมจำเป็นต้องมีสัญญาว่าจ้างก่อสร้างไว้เป็นหลักฐานในระดับหนึ่งว่า ได้มีการตกลงกันเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้ แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องจ้างทำของจะไม่ได้บังคับให้สัญญาจ้างทำของจะต้องทำเป็นแบบหนังสือสัญญาไว้ก็ตาม ดังนั้น แม้คู่สัญญาจะตกลงว่าจ้างและรับจ้างก่อสร้างอาคารด้วย

³⁶ เพิ่งอ้าง.

³⁷ มาตรา 587 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

วากย์ก็ถือว่ามีผลผูกพันเช่นเดียวกัน แต่การตกลงด้วยวาจาลักษณะนี้มักพบในกรณีการก่อสร้างขนาดเล็ก หรือกรณีที่คู่สัญญารู้จักคุ้นเคยกันเป็นส่วนตัว เช่น การซ่อมแซม หรือต่อเติมบ้าน แต่หากเป็นการจ้างก่อสร้างอาคารที่มีผู้ประกอบการเป็นผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน อาคารคู่สัญญาควรทำสัญญาเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจ้างก่อสร้างอาคารได้ยึดถือปฏิบัติตามข้อสัญญาได้อย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตาม สัญญาจ้างก่อสร้างจะมีลักษณะสำคัญที่ทำให้แตกต่างจากสัญญาจ้างทำของทั่วไปคือ ผู้รับจ้างจะเป็นผู้ลงทุนจัดหาสัมภาระสำคัญนอกจากเครื่องมือเพื่อใช้ในการดำเนินการก่อสร้างให้แก่ผู้ว่าจ้างด้วย เช่น วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้าง

2.3.1 ความหมายของคำว่า “งานก่อสร้างอาคาร”

1) คำนิยามของคำว่า “งานก่อสร้าง” มีหลายประเภท ยกตัวอย่างเช่น

“งานก่อสร้าง” หมายความว่า การประกอบการเกี่ยวกับการก่อสร้างสิ่งก่อสร้างทุกชนิด เช่น อาคาร สนามบิน ทางรถไฟ ทางรถราง ถนน อุโมงค์ ท่าเรือ อุโมงค์ ท่อระบายน้ำ สะพาน เขื่อน เขื่อนกั้นน้ำ ท่อระบายน้ำ ประปา รั้ว กำแพง ประตู ป้ายหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย พื้นหรือสิ่งก่อสร้างเพื่อจอดรถ กลับริด และทางเข้าออกของรถ และหมายความรวมถึงการต่อเติม ซ่อมแซม ซ่อมบำรุง คัดแปลง เคลื่อนย้าย หรือการรื้อถอนทำลายสิ่งก่อสร้างนั้นด้วย³⁸

“งานก่อสร้าง” หมายความว่า งานก่อสร้างอาคาร งานก่อสร้างสาธารณูปโภค หรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใด และการซ่อมแซม ต่อเติม ปรับปรุง รื้อถอน หรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันต่ออาคาร สาธารณูปโภค หรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว รวมทั้งงานบริการที่รวมอยู่ในงานก่อสร้างนั้นด้วย แต่มูลค่า ของงานบริการต้องไม่สูงกว่ามูลค่าของงานก่อสร้างนั้น³⁹

2) คำนิยามของคำว่า “อาคาร” มีหลายประเภท ยกตัวอย่างเช่น

“อาคาร” หมายความว่า สิ่งปลูกสร้างถาวรที่บุคคลอาจเข้าอยู่หรือใช้สอยได้ เช่น อาคาร ที่ทำการ โรงพยาบาล โรงเรียน สนามกีฬา หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน รวมทั้งสิ่งก่อสร้างอื่น ๆ ซึ่งสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ใช้สอยสำหรับอาคารนั้น ๆ เช่น รั้ว ท่อระบายน้ำ รวมทั้งสาธารณูปโภค หรือสิ่งอื่น ๆ ซึ่งเป็นส่วนประกอบของตัวอาคาร เช่น เครื่องปรับอากาศ ลิฟต์ หรือเครื่องเรือน⁴⁰

³⁸ กฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานในการบริหารและการจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานเกี่ยวกับงานก่อสร้าง พ.ศ. 2551.

³⁹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

⁴⁰ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560.

“อาคาร” หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ และหมายความรวมถึง

(1) สิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นเพื่อใช้เป็นที่ชุมนุมของประชาชน
 (2) เขื่อน สะพาน อุโมงค์ ทางหรือท่อระบายน้ำ อุโมงค์ คานเรือ ทำน้ำ ทำจอดเรือ รั้ว กำแพง หรือประตู ที่สร้างขึ้นติดต่อกันหรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นให้บุคคลทั่วไปใช้สอย

(3) ป้ายหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย
 ก. ที่ติดหรือตั้งไว้เหนือที่สาธารณะและมีขนาดเกินหนึ่งตารางเมตร หรือมีน้ำหนักรวมทั้งโครงสร้าง เกินสิบกิโลกรัม

ข. ที่ติดหรือตั้งไว้ในระยะห่างจากที่สาธารณะซึ่งเมื่อวัดในทางราบแล้วระยะห่างจากที่สาธารณะมีน้อยกว่าความสูงของป้ายนั้นเมื่อวัดจากพื้นดิน และมีขนาดหรือมีน้ำหนักเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) พื้นหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กั๊บล้อ และทางเข้าออกของรถ สำหรับอาคารบางชนิดหรือ บางประเภท ตลอดจนลักษณะและขนาดของพื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นดังกล่าว

(5) สิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงส่วนต่าง ๆ ของอาคารด้วย⁴¹

นอกจากนี้ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ที่ออกโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ข้อ 1 ได้กำหนดนิยาม“ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย” ไว้ดังนี้

“ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า ธุรกิจที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำสัญญา การรับจ้างก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดกับผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารเพื่อ การอยู่อาศัย

“ก่อสร้าง” หมายความว่า สร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการสร้างขึ้นแทนของเดิมหรือไม่ และหมายความรวมถึงการเตรียมงานหรือขั้นตอนการทำงานอื่น ๆ ที่จำเป็นที่ผู้ประกอบการรายนั้น ต้องดำเนินการตามสัญญาจ้างสร้างอาคารเพื่อให้การก่อสร้างอาคารสำเร็จ

“อาคาร” หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่อาศัย

⁴¹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.

“เพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า การเข้าอยู่อาศัยในอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนและมิได้นำอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อหรือจัดทำให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทน เป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

2.3.2 ประเภทงานก่อสร้าง

ปัจจุบันลักษณะทั่วไปของงานก่อสร้างมีการพัฒนาด้านต่างๆ อยู่ตลอดเวลา และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นด้วยจากสภาพแวดล้อม และจากการพัฒนาเทคโนโลยีในโลกที่มีความซับซ้อนและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ตลอดจนกฎระเบียบต่างๆ ของทางราชการ ที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งสถาปนิก วิศวกร หรือผู้เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้าง จะต้องติดตามความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอยู่เสมอ เพื่อที่จะสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในงานก่อสร้าง เพื่อให้งานสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยสามารถแยกประเภทของงานก่อสร้างได้เป็นกลุ่มๆ ดังนี้

1) งานก่อสร้างที่พักอาศัย (Residential Construction) คือ งานที่เกี่ยวข้องกับที่พัก อาศัย ทั้งหมด ที่มีรูปแบบต่างๆ อาจจำแนกได้เป็น บ้านเดี่ยว บ้านแถว ทาวน์เฮ้าส์ บ้านที่เป็นอาคารชุดหรือห้องเช่า (สูงเกิน 23.00 ม.)

2) งานก่อสร้างเพื่อธุรกิจการค้า (Building Construction for Business) โดยส่วนนี้ จะเน้นอาคารที่ใช้สำหรับการประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งอาจจะได้แก่ คอมมูนิตีมอลล์ ศูนย์อาหาร อาคารสำนักงาน ทั้งนี้รวมถึงอาคารขนาดเล็กและขนาดใหญ่ซึ่งส่วนใหญ่เอกชนจะเป็นผู้ลงทุนในโครงการ ดังกล่าว

3) งานก่อสร้างขนาดใหญ่หรืองานสาธารณูปโภค (Heavy Engineering Construction) ซึ่งงานในลักษณะนี้จะมีการใช้เงินในการลงทุนค่อนข้างสูง เป็นงานที่ต้องใช้เครื่องจักรหนักเป็นจำนวนมาก เช่น สนามบิน งานสร้างรถไฟ ถนนทางหลวงจังหวัด งานสร้างเขื่อนไฟฟ้า ท่าเรือ เป็นต้น ผู้ลงทุนมักเป็นหน่วยงานราชการ หรือองค์การของรัฐ

4) งานก่อสร้างด้านอุตสาหกรรม (Industrial Construction) คือ งานก่อสร้างโรงงานต่างๆ เพื่อใช้ในการผลิตสินค้าอุตสาหกรรม โดยต้องใช้วิศวกรและสถาปนิกที่มีความเชี่ยวชาญในการออกแบบและก่อสร้าง และต้องศึกษารายละเอียดในอุตสาหกรรมนั้นๆ ให้ลึกซึ้ง เช่น งานก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังความร้อนหรือพลังนิวเคลียร์ โรงอุตสาหกรรมผลิตสารเคมี และ โรงงานผลิตน้ำมัน เป็นต้น⁴²

⁴² วิสูตร จิระคำแกิง. การบริหาร โครงการ: แนวทางปฏิบัติจริง, ปรับปรุงครั้งที่ 2 (ปทุมธานี: วรณกวี, 2548), น. 2 – 5.

2.3.3 ลักษณะของงานก่อสร้าง⁴³

งานก่อสร้างมีลักษณะที่แตกต่างกับงานอื่นๆ คือ

- 1) เป็นงานที่ต้องปฏิบัติในที่โล่งแจ้งในบริเวณที่กว้างใหญ่ และภายใต้ดิน ฟ้า อากาศ ที่เปลี่ยนแปลงอยู่เป็นประจำ
- 2) แผนปฏิบัติงานในการก่อสร้างจะเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาในลักษณะวันต่อวัน
- 3) ต้องใช้บุคลากรที่มีฝีมือและความชำนาญเป็นพิเศษในงานต่างๆ เป็นจำนวนมาก
- 4) สถานที่ตั้งของสิ่งก่อสร้างอยู่กระจัดกระจายตามท้องถิ่นต่างๆ ห่างจากสำนักงานกลาง ผู้ทำการก่อสร้างจะต้องจัดวัสดุ คมนาคม เครื่องมือและเงิน ซึ่งเป็นปัจจัยของงานไปประกอบการ ณ ที่ทำการก่อสร้างนั้น ๆ
- 5) งานก่อสร้างจะได้รับความเสียหายหากผู้รับเหมามีประสบการณ์น้อยและมีมาตรฐานของ การออกแบบและก่อสร้างไม่มีหลักหรือกฎเกณฑ์
- 6) เป็นงานที่มีความเสี่ยงสูง ทั้งชีวิตจิตใจ ร่างกายและทรัพย์สินเป็นงานที่ขึ้นกับช่างฝีมือ และแรงงาน (ค่าแรงงานอยู่ในระหว่าง 30 - 50 เปอร์เซ็นต์ของราคาทุนของงาน)

2.3.4 ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร

ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารประกอบด้วย 6 ลักษณะสำคัญดังนี้

- 1) เป็นสัญญาต่างตอบแทน (ผู้รับจ้างก่อสร้างอย่างหนึ่งอย่างใดจนสำเร็จให้ผู้ว่าจ้างผู้ว่าจ้างจ่ายค่าจ้างให้ผู้รับจ้าง)
- 2) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับเหมาก่อสร้างหรือผู้รับจ้าง” และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง”
- 3) เป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานที่ทำเป็นสำคัญ
- 4) ผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างจึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้รับเหมาก่อสร้างในผลแห่งการละเมิดต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดอยู่ด้วย
- 5) ผู้รับเหมาก่อสร้างเป็นผู้ลงทุนจัดหาสัมภาระสำคัญนอกจากเครื่องมือ เพื่อใช้ในการดำเนินการก่อสร้างให้แก่ผู้ว่าจ้าง
- 6) เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ กล่าวคือ สัญญาผู้รับเหมาก่อสร้างเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาตกลงกัน แม้ทำสัญญาด้วยวาจาก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด

⁴³ “การจัดการงานก่อสร้าง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2565, จาก

โดยสรุป การศึกษาวิวัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภค แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค แนวคิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา แนวคิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ทฤษฎีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และการศึกษาข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ทำให้ทราบได้ว่า เมื่อโลกเจริญมากขึ้นทั้งในด้านวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรม ทำให้ระบบเศรษฐกิจการค้าขายหรือบริการต่างๆ เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย การติดต่อค้าขายหรือการดำเนินธุรกิจมีความสลับซับซ้อน อันจะทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันได้ การคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นเรื่องจำเป็นเพราะเป็นผู้ที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและมีเทคโนโลยีที่เหนือกว่า สำหรับในประเทศไทยนั้น ได้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมานานกว่า 40 ปี แล้ว คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว 3 ครั้ง เพื่อให้ทันต่อสภาพการณ์ในปัจจุบัน และโดยเฉพาะในเรื่องธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่กำลังศึกษานี้ ได้มีการคุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะการควบคุมสัญญา โดยการออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 แต่อย่างไรก็ดี ปัญหาเกี่ยวกับการก่อสร้างบ้านเพื่อการอยู่อาศัยยังคงมีอยู่มากในปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องศึกษาปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ โดยจะได้อธิบายรายละเอียดในบทต่อไป

บทที่ 3

มาตรการและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ของไทยและของต่างประเทศ

ในการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยเฉพาะศึกษากรณีเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยนั้น ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาระบบการควบคุมการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยได้ศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศจากข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภคของสหภาพยุโรป หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎระเบียบว่าด้วยการก่อสร้างและการจัดการ ค.ศ. 2015 ของประเทศอังกฤษ โดยได้นำมาศึกษาเชิงเปรียบเทียบเทียบกับมาตรการและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทยจากหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเกี่ยวกับการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทย

3.1.1 หลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักทั่วไปในการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายฉบับนี้เกิดจากแนวความคิดที่ว่าจำเป็นต้องมีกฎหมายกลางเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดแต่การบริโภคมีอยู่กระจัดกระจายเป็นการเฉพาะเรื่องไป และยังไม่ครอบคลุมทุกเรื่อง ดังนั้น สาระสำคัญของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคประการหนึ่งที่สำคัญ คือ หากในเรื่องใดที่ไม่มีกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้นบัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ใช้กฎหมายกลางนี้บังคับแทนได้ เพื่อให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Board) องค์กรเดียวทำหน้าที่ควบคุมนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคตามคำแนะนำของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและคอยสอดส่องให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องเฉพาะได้ปฏิบัติ

หน้าที่อย่างเคร่งครัด⁴⁴ ต่อมาในปี พ.ศ. 2541 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยเพิ่มหลักการคุ้มครองผู้บริโภค โภคที่มีสิทธิจะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา เนื่องจากมีผู้บริโภคมาร้องเรียนเกี่ยวกับการซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในโครงการต่าง ๆ ต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ เนื่องจากผู้ประกอบการส่วนใหญ่ใช้สัญญาสำเร็จรูป โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคไม่มีความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกัน ไม่ให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคเพิ่มขึ้น คือ “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” และกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้นโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิ ถึง มาตรา 35 นว

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

1) ธุรกิจที่จะมีการควบคุมสัญญาได้ตามกฎหมาย

ตามมาตรา 35 ทวิ กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ธุรกิจที่จะมีการควบคุมสัญญาตามกฎหมาย คือ

ก. ธุรกิจนั้นต้องมีการทำสัญญาที่เป็นหนังสือเท่านั้น โดยกฎหมายกำหนดเกณฑ์พิจารณาไว้ 2 กรณี คือ กรณีมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือ กรณีที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ

สำหรับกรณีมีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือนั้น โดยทั่วไปย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายและพาณิชย์ อาทิเช่น การกู้ยืมเงิน (มาตรา 653) การซื้อขาย (มาตรา 456) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 538) การเช่าซื้อ (มาตรา 572) เป็นต้น หรือตามที่มีกฎหมายพิเศษกำหนดไว้ เช่น การซื้อขายคอนโดมิเนียมตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522⁴⁵ หรือการซื้อขายบ้านหรือบ้านพร้อมที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2542⁴⁶ ส่วนกรณีตามปกติประเพณีทำเป็น

⁴⁴ สักขมินทร์ เอมกริช, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขและการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2560), น. 73.

⁴⁵ มาตรา 6/2 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522

⁴⁶ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2542

หนังสือแนบ ย่อมมีความหมายว่าในการประกอบธุรกิจหนึ่ง ๆ (ซึ่งอาจจะเป็นการซื้อขายหรือให้บริการนั้น) การทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจที่ใช้อย่างต่อเนื่องโดยได้ยึดถือใช้เป็นแนวปฏิบัติเป็นการทั่วไป กล่าวคือ การทำสัญญาระหว่างกันเป็นลายลักษณ์อักษร โดยไม่ได้ยึดถือว่ากฎหมายได้บังคับให้ทำเป็นหนังสือหรือไม่ โดยต้องพิจารณาตามพฤติการณ์การทำสัญญาเป็นกรณีไป ส่วนมากจะพบในกรณีการทำสัญญาจ้างทำของ ซึ่งบางกรณีจะเป็นสัญญาการให้บริการ เช่น การให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้สัญญาจ้างทำของต้องทำเป็นหนังสือ ถ้าฟังเพียงแต่คู่กรณีมีเจตนาสอดคล้องต้องกันก็ก่อให้เกิดผลเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายได้⁴⁷

ข. ลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องทำกับผู้บริโภค (มาตรา 35 ทวิวรรคสอง) สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องมีลักษณะใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินควร และใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด

2) การควบคุมสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

มาตรการในการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาว่าในสัญญาธุรกิจนั้นควรต้องมีข้อสัญญาใดที่เป็นสาระสำคัญเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการผูกพันทางสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ กฎหมายจึงกำหนดวิธีการควบคุมสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ดังนี้

(2.1) กำหนดให้ธุรกิจใดที่ถูกควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะพิจารณาปัญหาในทางข้อเท็จจริงว่ามีการทำสัญญาของธุรกิจใดที่มีการร้องเรียนหรือพบว่าสัญญาที่ใช้อยู่มีข้อสัญญาที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบเกินสมควร และ

(2.2) กำหนดให้ใช้ข้อสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้

⁴⁷ วีรวัฒน์ จันทโชติ, “กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541,” วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4, น. 34 (2562).

ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่กรณี

(2.3) กำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญา ตามมาตรา 35 จัตวา เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น

3) การควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

การกำหนดให้ธุรกิจใดถูกควบคุมในเรื่องรายการในหลักฐานการรับเงินนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าธุรกิจนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือเหมือนกรณีการควบคุมสัญญา กล่าวคือ มาตรา 35 ทวิ จำกัดเฉพาะการควบคุมสัญญาเท่านั้นที่ต้องเป็นการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ต้องมีการทำเป็นหนังสือ เนื่องจากมาตรการในการควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินเป็นการกำหนดมาตรการเสริมที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาสำหรับกรณีธุรกิจที่ไม่มีการทำสัญญาเป็นหนังสือ เพราะทางปฏิบัติแม้ไม่ได้ทำสัญญาเป็นหนังสือระหว่างกัน แต่เพื่อเป็นการประกันว่ามีการทำสัญญากันขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจจะให้ผู้บริโภคชำระเงินเป็นมัดจำที่ดี เป็นการชำระหนี้บางส่วนที่ดี เป็นการวางเงินเป็นเบี้ยปรับที่ดี เพื่อเป็นหลักฐานของการรับเงินนั้นๆว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องผูกพันให้ชัดเจนด้วยว่ารับเงินไปแล้วจะปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้กับผู้บริโภค จึงสมควรมีการออกหลักฐานการรับเงินที่มีข้อความรายละเอียดในการปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจไว้ให้ชัดเจนให้ผู้บริโภคยึดถือไว้เป็นหลักฐาน โดยได้มีการบัญญัติลักษณะหลักฐานการรับเงินไว้ในมาตรา 35 เบญจ ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินหลักฐานการรับเงินจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(3.1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็นซึ่งหากมิได้มีรายการหรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(3.2) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน การต้องใช้ข้อความใด หรือมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความใดต้องเป็นไปตามมาตรา 35 ตริ และมาตรา 35 จัตวาด้วย

4) การให้ความเห็นแก่คำขอตรวจข้อสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

ในกรณีผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ในมาตรา ผู้ประกอบธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ความเห็นในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินนั้นก่อนได้

การปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรานี้ มีปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้นมากในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เนื่องจากการให้ความเห็นว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินของผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่นั้น เป็นการตรวจสอบสัญญาหรืออีกนัยหนึ่งคือการตีความข้อสัญญา และในการตีความสัญญา การใช้ถ้อยคำที่ดี การใช้ข้อความที่ดี อาจมีความหมายที่แตกต่างกันได้ โดยหลักการตีความสัญญานั้นจะต้องพิจารณาสัญญาทั้งฉบับ จึงจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ให้ดีและเหมาะสม

5) การควบคุมการให้สัญญารับประกันของผู้ประกอบธุรกิจ

มาตรา 35 สัตต กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

6) บทกำหนดโทษของผู้ประกอบธุรกิจ

เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์บังคับผู้ประกอบธุรกิจต้องดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีสภาพบังคับโดยมีการกำหนดโทษการฝ่าฝืนการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจเอาไว้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสัญญา ดังนี้

(6.1) ผู้ประกอบธุรกิจไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบื้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา สุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁸

(6.2) ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว⁴⁹

(6.3) ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 35 สัตต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁰

⁴⁸ มาตรา 57 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562

⁴⁹ เพิ่งอ้าง.

⁵⁰ มาตรา 57 ทวิ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562

นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยวิธีการออกประกาศกำหนดว่าให้มีการควบคุมสัญญาในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา ต้องมีลักษณะเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย หรือเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันตจิตต์ชัดเจน ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542 โดยมีสาระสำคัญ ที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องออกประกาศกำหนดว่าให้มีการควบคุมสัญญาในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา ต้องมีลักษณะเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย หรือเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณา

นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดลักษณะหรือเนื้อหาของสาระของสัญญาที่จะใช้ในธุรกิจดังกล่าว โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าจะกำหนดเนื้อหาของสาระให้เป็นอย่างไร นั้น จะถูกกำหนดไว้เป็นกรอบกว้าง ๆ ทั้งในคำกฎหมายแม่บทซึ่งกำหนดว่า ให้ใช้ ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบเกินสมควรและห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค และมีการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นในกฎหมายลำดับรอง ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้บริโภค ตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการให้มีความชัดเจน การจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบในส่วนสำคัญของผู้ประกอบการต้องมีเหตุผลอันสมควร การกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควร การจัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบการในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ในขณะเดียวกันการกำหนดเนื้อหาของสาระจะต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระแก่การประกอบธุรกิจและต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจด้วย นอกจากนี้ก่อนออกประกาศใช้บังคับ จะต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียในทำนองเดียวกันกับการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาเช่นกัน

ขั้นตอนต่อไป คือ ก่อนออกประกาศใช้บังคับจะต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้บริโภค ผู้ประกอบการ และประชาชนทั่วไป เพื่อให้เข้าใจถึงขอบเขตและสภาพปัญหา และหากจะรับฟังความคิดเห็นเพิ่มเติมจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรผู้ประกอบการ และองค์กรด้านการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยอีกก็ได้

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาและป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ โดยเพิ่ม

หลักการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีสิทธิจะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น โดยบัญญัติให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจในการพิจารณาว่าจะให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ถูกลงความคุ้มครองสัญญา และในสัญญาธุรกิจนั้นจะต้องมีข้อสัญญาใดที่เป็นสาระสำคัญเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการผูกพันทางสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ โดยออกเป็นประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

ทั้งนี้ ในปัจจุบันได้มีประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาด้วยกัน 25 ฉบับ⁵¹ โดยประกาศแต่ละฉบับจะกล่าวถึงการควบคุมสัญญาในแต่ละประเภทธุรกิจที่แตกต่างกันออกไป ส่วนประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 เป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งประกาศฉบับนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2560 เป็นต้นไป โดยรายละเอียดจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

3.1.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559

ในปัจจุบัน มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยของประเทศไทย เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยนั้น มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภคเพิ่มขึ้น คือ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น โดยได้มีการแก้ไขบัญญัติความหมายของสัญญาไว้ใน มาตรา 35 ทวิ โดยให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ซึ่งได้ออกมาใช้บังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยต้องดำเนินการตามข้อสัญญาที่

⁵¹ “สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2565, จาก

กำหนดรายละเอียดในสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยว่าจะต้องมีสาระสำคัญเงื่อนไข และ ข้อห้ามของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค

หลักการควบคุมสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย⁵² คือ

1) การประกาศว่าให้เป็นธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา ตามประกาศ ฯ ข้อ 1 ในข้อนี้ถือเป็นจุดเริ่มต้นของเรื่องว่าให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา

2) ขอบเขตของการประกอบธุรกิจที่จะถูกควบคุม จะกำหนดโดยนิยามความหมาย คำสำคัญ ตามประกาศ ฯ ข้อ 2 ได้แก่

“ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า ธุรกิจที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำสัญญา การรับจ้างก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดกับผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารเพื่อ การอยู่อาศัย

“ก่อสร้าง” หมายความว่า สร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการสร้างขึ้นแทนของเดิมหรือไม่ และหมายความรวมถึงการเตรียมงานหรือขั้นตอนการทำงานอื่น ๆ ที่จำเป็น ที่ผู้ประกอบการธุรกิจรายนั้น ต้องดำเนินการตามสัญญารับจ้างสร้างอาคารเพื่อให้การก่อสร้างอาคารสำเร็จ

“อาคาร” หมายความว่า ดึก บ้าน เรือน และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่อาศัย

“เพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า การเข้าอยู่อาศัยในอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนและมีได้นำอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อหรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทน เป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

3) ลักษณะและเนื้อหาของสัญญา

ในส่วนนี้จะประกอบไปด้วยเนื้อหาสำคัญสองส่วน คือ ส่วนแรกเป็นรูปแบบเอกสาร ได้แก่ ภาษา ขนาดความสูงและความกว้างของตัวอักษร สีที่ใช้แสดงตัวอักษร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคเห็นชัดเจนและอ่านเข้าใจ กับอีกส่วนหนึ่งเป็นข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ ที่ต้องมีขึ้นเพื่อให้ผู้บริโภคมีความเข้าใจชัดเจนในสิทธิหน้าที่ของตนและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภค โดยในส่วนของเนื้อหาสัญญาในประกาศ ฯ ข้อ 3 จะประกอบไปด้วย

(3.1) รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ทำสัญญา วันเดือนปีที่ทำสัญญา วัตถุประสงค์ของการใช้อาคาร รูปแบบอาคาร สถานที่ทำการก่อสร้าง ชื่อ ที่อยู่ และเลขประจำตัวประชาชนของทั้งสองฝ่าย กรณี

⁵² “สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2565, จาก

ผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคล ให้ระบุรายละเอียดตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องด้วย

(3.2) รายละเอียดเกี่ยวกับราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม หน้าที่ในการจัดหาวัสดุและ อุปกรณ์ ตามชนิด ขนาดและคุณภาพตามที่ระบุไว้ในสัญญา หรือตามรายการที่แนบท้ายสัญญาที่ใช้ในการก่อสร้าง

(3.3) บัญชีแสดงปริมาณวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างและราคา

(3.4) รายละเอียดเกี่ยวกับงวดงานกับการชำระเงินตามเงื่อนไขที่ได้สัดส่วนกันในแต่ละงวด

(3.5) กำหนดระยะเวลาในการยื่นค่างานขออนุญาตก่อสร้างอาคารภายในกำหนดนับแต่วันทำสัญญา

(3.6) กำหนดระยะเวลาการรับจ้างสร้างอาคารให้แล้วเสร็จ นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคาร

(3.7) ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการเพื่อความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้น เนื่องจากความชำรุดบกพร่อง กรณี โครงสร้างของอาคารภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี นับแต่วันที่รับมอบอาคาร กรณี ส่วนควบและอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของอาคาร รั้วและกำแพง ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นับแต่วันที่รับมอบอาคาร หรือวันที่รับมอบรั้วหรือกำแพง

(3.8) ผู้บริ โภคมีสิทธิที่จะแก้ไข เพิ่มเติม หรือลดงานได้โดยไม่ต้องเลิกสัญญา

(3.9) ผู้ประกอบการจะดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาต และ ต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและวิชาชีพ

(3.10) การผิดสัญญาของผู้บริ โภคที่ผู้ประกอบการมีสิทธิเลิกสัญญา ผู้ประกอบการจะต้องระบุเหตุในเรื่องนั้นๆ ไว้เป็นการเฉพาะ โดยเน้นข้อความให้เด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป และก่อนบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้บริ โภค โดยกำหนดระยะเวลาให้ผู้บริ โภคแก้ไขการผิดสัญญาเรื่องนั้นไม่น้อยกว่า 30 วัน

(3.11) หากผู้ประกอบการไม่เริ่มทำการก่อสร้างภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือภายในระยะเวลา อันสมควร หรือทำการก่อสร้างล่าช้า โดยมีใช้ความผิดของผู้บริ โภคจนคาดหมายได้ว่าการก่อสร้างนั้นไม่อาจแล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา ผู้บริ โภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญา และเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วในงวดงานที่ยังมิได้ดำเนินการก่อสร้าง รวมถึงค่าเสียหายอื่นๆ หรือในกรณีผู้บริ โภคไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบการยินยอมให้ปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกัน ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 0.01 ของราคาการรับจ้างก่อสร้างอาคาร ถ้าปรับครบร้อยละ 10 ของราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดแล้ว เห็นว่าผู้ประกอบการไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ผู้บริ โภคก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

(3.12) กรณีเกิดเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เป็นเหตุให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงักลง โดยมิใช่ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ ให้สามารถขยายระยะเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปเท่ากับเวลาที่ต้องเสียไป โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งเหตุ พร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้บริโภครทราบ ภายใน 7 วันนับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง

4) ลักษณะของสัญญาต้องห้ามหรือข้อสัญญาที่ไม่ให้ใช้ เนื่องจากการมีอยู่ซึ่งข้อสัญญา ลักษณะนี้จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม ในประกาศแต่ละฉบับจะระบุข้อสัญญาต้องห้าม โดยประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ได้กำหนดไว้ในข้อ 4 ดังนี้

(4.1) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจากการผิดสัญญา ความชำรุดบกพร่อง หรือละเมิดของผู้ประกอบธุรกิจ

(4.2) ข้อสัญญาที่เป็นการให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจเลิกสัญญากับผู้บริโภคโดยไม่ต้องบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยผู้บริโภคมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(4.3) ข้อสัญญาที่เป็นการให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจเรียกร้องให้ผู้บริโภคชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาในสัญญา โดย ผู้บริโภคมิได้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญา

(4.4) ข้อสัญญาที่เป็นการให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงรายละเอียดและเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กำหนดในสัญญา จนทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บริโภค

(4.5) ข้อสัญญาที่เป็นการจะไม่คืนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระมาแล้วไม่ว่ากรณีใดๆ

(4.6) ข้อสัญญาที่เป็นการกำหนดว่าผู้บริโภคหรือผู้แทนจะเข้าไปตรวจตราการงานในสถานที่ที่ก่อสร้างจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบธุรกิจก่อน เป็นต้น

(4.7) ข้อสัญญาที่เป็นการให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจสามารถโอนหน้าที่ตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้ผู้อื่นดำเนินการได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้บริโภค

(4.8) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างที่ผู้บริโภคเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายหรือจัดหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบธุรกิจ

(4.9) ข้อสัญญาว่าหากผู้บริโภคไม่ตรวจรับงานตามกำหนดถือว่าผู้บริโภคยอมรับเองงานดังกล่าวโดยปริยาย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในส่วนของธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ได้มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 เพื่อกำหนดรายละเอียดในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยว่าจะต้องมีสาระสำคัญเงื่อนไข และข้อห้ามของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับ

ผู้บริโภคควรมีอย่างไร รวมทั้งกำหนดสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในการทำสัญญากับผู้บริโภค เมื่อพิจารณาประกอบบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 จะพบว่า ได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบธุรกิจในกรณีไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องด้วย

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศ

3.2.1 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปมีความพยายามในการสร้างเอกภาพในทางเศรษฐกิจโดยรวมของชาติสมาชิกทั้งหลายให้เป็นตลาดเดียวกัน จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการปรับปรุงกฎเกณฑ์ทางการค้าพาณิชย์ของรัฐสมาชิกที่มีความแตกต่างกันให้ไปในทิศทางเดียวกันหรือให้มีความใกล้เคียงกันในทางเนื้อหาให้ได้มากที่สุด เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคของแต่ละรัฐสมาชิกมีสิทธิและหน้าที่ในระดับกลางแบบเดียวกันเพื่อความมั่นใจและการมีประสิทธิภาพทางการค้าภายในแต่ละประเทศสมาชิกปัจจุบัน เป็นยุคสังคมนิยมของผู้บริโภค กฎเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคจึงนับเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความเกี่ยวข้องที่สำคัญ สหภาพยุโรปจึงได้มีการออกข้อกำหนดที่คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาหรือสิทธิผู้บริโภคในสัญญา 5 ฉบับ หากกล่าวเฉพาะ Directive ที่เกี่ยวข้องสิทธิผู้บริโภคในสัญญาโดยตรงที่เกี่ยวข้อง การศึกษานี้ ได้แก่ ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค (Directive 93/13 EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts)⁵³ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) หลักการและเหตุผล

ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามในการขจัดอุปสรรคของการค้าขายภายในตลาด กล่าวคือ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายภายในของแต่ละรัฐสมาชิกยังคงมีความแตกต่างหลากหลายกันอยู่มากทั้งในทางเนื้อหาที่ให้ความคุ้มครองและระดับการบังคับใช้กฎหมาย อันก่อให้เกิดปัญหาความไม่มั่นใจในการประกอบธุรกิจของผู้ขายและผู้ให้บริการ ประกอบกับสหภาพยุโรปได้เล็งเห็นความสำคัญของปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นกับฝ่ายผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้มีความสามารถทางเศรษฐกิจน้อยกว่า และต้องการจะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคทุกคนในสหภาพยุโรปให้ได้รับความคุ้มครองโดยเสมอภาคกัน การใช้อำนาจในทางข้อเท็จจริงในฐานะผู้ขายหรือผู้ให้บริการโดยไม่ชอบธรรมจะต้องถูกขจัดไปเพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งความไม่ชอบธรรมจากการใช้สัญญา

⁵³ “Directive 93/13 EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2565, จาก <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>

มาตรฐานและข้อสัญญาจำกัดสิทธิของผู้บริโภคการคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะมีประสิทธิภาพได้ต้องมีการใช้กฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นอย่างเดียวกัน และให้ใช้บังคับกับสัญญาทุกประเภทที่ทำขึ้นระหว่างผู้ขายหรือผู้ให้บริการกับผู้บริโภคไม่ว่าจะในทางการค้า การประกอบธุรกิจ ในรูปแบบใด ๆ และการที่กำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้นนี้จะต้องถูกกำหนด ในรูปของกฎหมายบังคับตายตัว (Mandatory Provisions) ซึ่งคู่กรณีไม่อาจที่จะตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่น ได้ แต่การบังคับใช้ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้จะไม่ใช่กับสัญญาเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน สัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวและมรดก ตลอดจนสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัท

(2) สาระสำคัญของข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค

ข้อกำหนด⁵⁴นี้ใช้บังคับกับข้อสัญญาทั่วไปและมุ่งคุ้มครองเฉพาะกรณีที่ “ผู้บริโภค” ทำสัญญากับ “ผู้ขายสินค้าหรือบริการ” โดยนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” หมายถึง “บุคคลธรรมดาซึ่งกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์นอกเหนือขอบเขตทางการค้า ธุรกิจหรือวิชาชีพ” และนิยาม “ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการ” หมายถึง “ผู้กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อันเกี่ยวกับการค้า ธุรกิจ หรือวิชาชีพ” หลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดผู้บริโภคจะได้แย้งว่าข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้เฉพาะในกรณีที่เป็นข้อสัญญาที่มีได้มีการเจรจาต่อรองระหว่างกันคือกรณีที่สัญญานั้นมีการทำไว้ล่วงหน้า และผู้บริโภคไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของข้อสัญญานั้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป ข้อกำหนดนี้มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาสำเร็จรูปหลักการในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ มิใช่เพียงพิจารณาจากการที่สัญญานั้นเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปแล้วจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเสมอไป หากแต่จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป กล่าวคือ ข้อสัญญาซึ่งมิได้มีการเจรจาต่อรองกันโดยตรงระหว่างผู้บริโภคและผู้ขายหรือผู้ให้บริการจะถูกถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อเมื่อมีเนื้อหาขัดต่อหลักสุจริต (หมายถึงพฤติกรรมในกระบวนการขณะทำสัญญา) ที่คู่สัญญาพึงมีต่อกัน เป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันอย่างมีนัยสำคัญของสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในการพิจารณาว่าสัญญานั้นได้มีการเข้าเจรจาต่อรองกันโดยตรงหรือไม่ ให้พิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าสัญญานั้นได้ถูกร่างเตรียมไว้ก่อนหน้าที่ผู้บริโภคจะเข้าตกลงทำสัญญาแล้ว โดยที่ผู้บริโภคมิได้มีส่วนร่วมในการร่างเนื้อหาของสัญญาเลย การที่ข้อสัญญาข้อหนึ่งข้อใดไม่มีการเจรจากันโดยตรงระหว่างคู่สัญญาภายใต้หลักเกณฑ์ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้อาจถูกพิจารณาว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่หากปรากฏว่าผู้ขายหรือผู้ให้บริการซึ่งเป็นฝ่ายใช้สัญญามาตรฐานที่เตรียมไว้ล่วงหน้านั้น ได้นำข้อสัญญานั้นๆผ่านกระบวนการเจรจาตกลง หรือได้เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้พิจารณาอย่างเต็มที่แล้ว และให้ผู้บริโภคมิได้คิดใจขอแก้ไข

⁵⁴ ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค

แต่ประการใด จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในหน้าที่ผู้บริโภคมิได้เข้าเจรจาตกลงในเนื้อหาด้วยมิได้ และเพื่อมิให้เป็นภาระแก่ผู้บริโภคที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หากผู้ขายหรือผู้ให้บริการประสงค์ที่จะพิสูจน์ว่าสัญญามาตรฐานที่ได้ทำกันนั้น ได้มีกระบวนการเจรจาโดยถูกต้อง จึงให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายหรือผู้ให้บริการในการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงนั้น ในภาคผนวกท้ายข้อกำหนดนี้ยังได้ระบุถึงรายการของข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นธรรมเนียมไว้จำนวนหนึ่ง เพื่อใช้เป็นแนวทาง

ในการชี้แนะถึงเนื้อหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียม อย่างไรก็ตามก็ดีลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียม

มิได้จำกัดว่ามีเท่าที่ระบุไว้ในภาคผนวกเท่านั้น การพิจารณาความไม่เป็นธรรมเนียมสำหรับข้อสัญญาในลักษณะเนื้อหาอื่น ๆ อาจใช้หลักสุจริตและหลักความไม่สมดุลในสิทธิและหน้าที่อย่างมีนัยสำคัญของคู่สัญญามาพิจารณาได้อีก

สำหรับนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ในข้อกำหนดฉบับนี้กำหนดไว้คือต้องเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งได้เข้ากระทำการโดยมีวัตถุประสงค์นอกทางการค้า การประกอบธุรกิจ หรือการประกอบอาชีพของเขา และนิยามของฝ่ายผู้ประกอบการได้แก่ผู้ขาย (seller) หรือผู้ให้บริการ (service provider) ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และบุคคลนั้นได้กระทำการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า การประกอบธุรกิจ หรือการประกอบอาชีพของเขาไม่ว่าธุรกิจนั้นจะมีเอกชนเป็นเจ้าของหรือมีหน่วยงานภาครัฐเป็นเจ้าของก็ตาม นอกจากนี้ ในการที่จะพิจารณาว่าข้อสัญญาใดมีความเป็นธรรมเนียมแก่ผู้บริโภคหรือไม่นั้นมิใช่ว่าจะพิจารณาเฉพาะแต่เนื้อหาในสัญญาเพียงอย่างเดียว หากแต่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของสินค้าและบริการชนิดนั้น ในเวลาที่ได้มีการทำสัญญากันประกอบกันไป ตลอดจนพฤติการณ์ต่าง ๆ แวดล้อมสัญญานั้นด้วยเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภค ในการที่จะได้เข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของตนและของคู่สัญญาโดยถูกต้อง การใช้ภาษาในข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นเป็นหนังสือจะต้องเรียบง่ายรัดกุมไม่สื่อความในทางกำกวมหากผู้บริโภคมีความสงสัยในถ้อยคำใด ๆ ผู้ขายหรือผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการให้คำอธิบายโดยชัดเจน

ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมฉบับนี้ระบุถึงรายการของสัญญา 17 ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมต่อผู้บริโภคไว้ในภาคผนวกท้ายข้อกำหนดเพื่อให้ผู้ขายสินค้าหรือบริการรู้ว่าข้อสัญญาใดอาจมีผลใช้บังคับได้มาตรา 3 (3) โดยรายการนี้เป็นเพียงรายการตัวอย่าง หนึ่งข้อสัญญาที่ระบุนี้อาจจะไม่เป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมก็ได้ ถ้ามีพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบด้วย ข้อสัญญาตามรายการมีดังต่อไปนี้

(1) ข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้บริโภค

(2) ข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดสิทธิโดยไม่สมควรที่ผู้บริโภคมียกฟ้องต่อผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการ ในกรณีที่ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน รวมทั้งสิทธิในการหักลบกลบหนี้

(3) ข้อสัญญาที่กำหนดให้หน้าที่ของผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการแก่ผู้บริโภคตามสัญญาอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ความสำเร็จของเงื่อนไขนั้นขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการแต่เพียงฝ่ายเดียว

(4) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการยึดเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้ว ในกรณีที่ผู้บริโภคไม่ทำสัญญาให้ล่วงไปหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยมีได้ให้สิทธิผู้บริโภครับค่าเสียหายจำนวนเท่าเทียมกันในกรณีที่ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการเป็นฝ่ายยกเลิกสัญญา

(5) ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคที่ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ครบถ้วนต้องชำระค่าเสียหายสูงเกินส่วน

(6) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการยกเลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจเพียงฝ่ายเดียว หรือในกรณีที่ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการเป็นฝ่ายบอกยกเลิกสัญญาเสียเองแต่ได้ยึดเงินที่ผู้บริโภคชำระไปแล้ว โดยที่ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการยังมีได้จัดบริการตามสัญญาให้แก่ผู้บริโภค

(7) ข้อสัญญาที่ให้ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการเลิกสัญญาที่ไม่มีกำหนดเวลาแน่นอนได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ผู้บริโภคทราบตามสมควร

(8) ข้อสัญญาที่มีกำหนดเวลาแน่นอนและมีการระบุว่ากำหนดเวลาตามสัญญานั้นจะขยายออกไปทันทีเมื่อผู้บริโภคมีได้แจ้งเป็นประการอื่น โดยสัญญานั้นได้กำหนดเวลาให้ผู้บริโภคแจ้งความประสงค์ที่จะไม่ขยายระยะเวลาตามสัญญา โดยกำหนดให้ผู้บริโภคแจ้งล่วงหน้าเป็นเวลานานเกินสมควร

(9) ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคผูกพันตามข้อสัญญาที่ผู้บริโภคไม่มีโอกาสอย่างแท้จริงที่จะทำความคุ้นเคยก่อนเข้าทำสัญญา

(10) ข้อสัญญาที่ให้ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องอ้างเหตุโดยชอบ

(11) ข้อสัญญาที่ให้ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการเปลี่ยนแปลงคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์หรือบริการได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีเหตุโดยชอบ

(12) ข้อสัญญาที่ให้ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการกำหนดราคาในเวลาส่งมอบ หรือขึ้นราคา โดยไม่ให้สิทธิผู้บริโภคเลิกสัญญา หากราคาที่กำหนดใหม่นั้นสูงกว่าราคาที่ได้ตกลงกันในเวลาทำสัญญามาก

(13) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการตัดสินว่าสินค้าหรือบริการเป็นไปตามสัญญาหรือไม่ หรือให้ผู้ประกอบการค้ามีสิทธิแต่ผู้เดียวในการตีความข้อสัญญา

(14) ข้อสัญญาที่จำกัดหนี้ของผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการที่เกิดจากการที่ตัวแทนของตนให้ข้อผูกพัน (commitments) แก่ผู้บริโภค หรือกำหนดให้ข้อผูกพันที่ตนมีต่อผู้บริโภคต้องมีการปฏิบัติตามกระบวนการใดเป็นพิเศษ

(15) ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ครบถ้วนแม้ในกรณีที่ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในส่วนของตน

(16) ข้อสัญญาที่ให้ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการโอนสิทธิหรือหนี้ตามสัญญาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค โดยที่การโอนดังกล่าวอาจทำให้หลักประกันของผู้บริโภคลดน้อยลง

(17) ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือขัดขวางสิทธิของผู้บริโภคในการดำเนินการคดีหรือดำเนินการเยียวยาทางกฎหมายโดยประการอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โดยการกำหนดให้ผู้บริโภคต้องนำข้อพิพาทสู่นุญาโตตุลาการเท่านั้นซึ่งมิได้เป็นอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการรับรองโดยทบบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือโดยการจำกัดสิทธิในการแสดงพยานหลักฐาน หรือโดยการกำหนดให้ผู้บริโภคมีหน้าที่นำสืบทั้ง ๆ ที่กฎหมายผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการต้องเป็นฝ่ายนำสืบเมื่อได้พิจารณาตามหลักที่กล่าวมาข้างต้นแล้วพบว่าข้อสัญญาหนึ่งข้อสัญญาใดมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามข้อกำหนดฯมิได้กำหนดผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นไว้โดยใช้คำว่าเป็นโมฆะเพียงแต่ระบุว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่มีผลผูกพันคู่กรณี และกำหนดให้รัฐสมาชิกไปปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้เกิดผลตามที่กำหนดนี้ แต่สำหรับข้อสัญญาในส่วนอื่น ๆ ที่มีได้มีความไม่เป็นธรรมร้ายแรงถึงขนาดจะทำให้บังคับไม่ได้ ก็ให้มีผลบังคับได้ต่อไปเพียงเท่าที่เป็นธรรม ทั้งนี้ รัฐสมาชิกยังมีหน้าที่ไปปรับปรุงกลไกทางกฎหมายของตนให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ยกตัวอย่างกรณีประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปที่ได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นเอกภาพเดียวกันนั้น ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคฝรั่งเศส (Code de la Consommation) ได้มีบทบัญญัติความผิดอาญาในการฉ้อฉลผู้บริโภคไว้ด้วย โดยกำหนดความผิดกรณีการฉ้อฉลผู้บริโภคไว้ 2 กรณี คือ มาตรา L.121-1 ลงโทษการโฆษณาที่ไม่ตรงตามความเป็นจริง หรือที่มีลักษณะที่จะล่อลวงให้สำคัญผิด และมาตรา L.123-1 ลงโทษการใช้กลฉ้อฉลและการให้ข้อมูลเท็จ ทั้งสองกรณี ผู้กระทำการฉ้อฉลต้องโทษจำคุกและหรือโทษปรับซึ่งอาจมีเพิ่มเติมโทษด้วย การลงโทษทางอาญามีลักษณะเป็นการป้องกันในเชิงนโยบายที่กฎหมายวางบทกำหนดโทษ เพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนผู้ประกอบการธุรกิจมิให้หลอกลวงผู้บริโภค การป้องกันด้วย

การให้อำนาจการควบคุมแก่เจ้าหน้าที่ทางปกครอง ซึ่งการกำหนดความผิดเช่นนี้ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องดำเนินการด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อให้การให้ความยินยอมของผู้บริโภคชัดเจนขึ้นได้⁵⁵

นอกจากนี้ ในการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการในการควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้างของต่างประเทศนั้น ผู้ศึกษาได้เลือกศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี และได้โอนวิธีการนำกฎหมายของสหภาพยุโรปมาใช้ ซึ่งในประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรในกฎหมายหลักหลายฉบับรวมถึงในส่วนของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับธุรกิจก่อสร้าง โดยในหัวข้อนี้ จะขอกล่าวเฉพาะมาตรการสำคัญที่ประเทศอังกฤษนำมาใช้เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้างไม่ให้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอันนำไปสู่การต้องรับโทษ คือ กฎระเบียบว่าด้วยการก่อสร้างและการจัดการ ค.ศ. 2015 ซึ่งเรียกกันทั่วไปว่า “ระเบียบCDM” เป็นการควบคุมมาตรฐานขั้นต่ำในการออกแบบและการดำเนินการต่างๆ ในธุรกิจก่อสร้าง มาตรการสำคัญที่ประเทศอังกฤษนำมาใช้เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้างไม่ให้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมาย คือ การควบคุมและการเข้าตรวจสอบพื้นที่ก่อสร้าง รวมไปถึงมาตรการการใช้ใบอนุญาตในการควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้าง และเมื่อพิจารณาในรายละเอียดของการควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้างจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการขอใบอนุญาตในการก่อสร้างจำนวนมากขึ้นอยู่กับลักษณะของการก่อสร้างและผลกระทบต่อบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่ในเชิงพาณิชย์และที่อยู่อาศัยที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการก่อสร้างอาคารพาณิชย์ซึ่งถือเป็นมาตรการที่ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่นำมาใช้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายกลับทั้งประชาชนทั่วไปและลูกจ้างที่ทำงานในเขตก่อสร้าง⁵⁶

โดยสรุป การคุ้มครองผู้บริโภคของสหภาพยุโรปโดยการกำหนดข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภคของสหภาพยุโรป เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ของไทยแล้ว จะเห็นว่าของไทยนั้นมีการบัญญัติเนื้อหาหรือรายการของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมน้อยกว่า ในขณะที่ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

⁵⁵ ดารารพร ธีระวัฒน์, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สัญญาผู้บริโภค : วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศและของไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2565, จาก <https://dric.nrct.go.th/Search/SearchDetail/278372>.

⁵⁶ ชูติกาญจน์ ต้นดีสุขสันต์, “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบการก่อสร้าง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2564), น. 102.

ในสัญญาผู้บริโภคของสหภาพยุโรปมีมากถึง 17 ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งถ้ามีข้อพิพาทขึ้นศาลก็สามารถนำไปพิจารณาเป็นแนวทางได้ต่อไป

3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

3.2.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ประเทศเยอรมันได้ปรับข้อกำหนดของสหภาพยุโรป (EU-Directives) มาบังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศ โดยเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2002 ได้มีการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่ง (German Civil Code หรือ BGB) ส่วนหนึ่งของการปรับปรุง คือการประสานกฎหมายสัญญาทั่วไปกับกฎหมายสัญญาผู้บริโภค โดยการสอดแทรกหลักกฎหมายสัญญาที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเข้ามาอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งด้วย

หลักการเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า เรียกว่า (sozialstaatsprinzip) ที่จะได้รับ ความคุ้มครองเพิ่มกว่ากฎหมายปกติธรรมดา โดยมีการร่างกฎหมายเพื่อวางระเบียบภายในสังคม โดยการให้อำนาจทางกฎหมาย (อย่างมีขอบเขตจำกัด) แก่ผู้บริโภค เพื่อปรับฐานะทางสังคมและ อำนาจทางเศรษฐกิจให้มีความเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ ผู้บริโภคซึ่งตกอยู่ในฐานะคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่า โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีบทบัญญัติ ที่เป็นหลักเฉพาะใช้กับสัญญาผู้บริโภค คือ หลักเกี่ยวกับลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใน สัญญาสำเร็จรูป (มาตรา 305 ถึงมาตรา 310) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนทำ สัญญาตามมาตรา 312 และหลักเกี่ยวกับสิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคในการเลิกสัญญาตามมาตรา 355

นอกจากการประมวลเอาหลักการคุ้มครองผู้บริโภคของเยอรมันที่กระจายอยู่ใน กฎหมายพิเศษเข้ามารวมอยู่ที่เดียวในประมวลกฎหมายแพ่ง ยังเป็นการอนุวัติการตามข้อกำหนด ของสหภาพยุโรปในการคุ้มครองผู้บริโภค ในการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับ 2002 นี้ ในบรรพหนึ่ง (General Part) มีการเพิ่มเติมคำนิยาม คือ นิยามความหมายของ “ผู้บริโภค”⁵⁷ ในมาตรา 13 คือ บุคคลธรรมดาที่เข้ามาทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์นอกเหนือทางการค้า การธุรกิจหรือการวิชาชีพ

ของตน และนิยามความหมายของ “ผู้ประกอบการธุรกิจ”⁵⁸ ในมาตรา 14 คือ บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลหรือหุ้นส่วนที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลที่เข้ามาทำนิติกรรมหรือกระทำในกิจการทาง การค้า ธุรกิจหรือการวิชาชีพของตน⁵⁹

⁵⁷ German Civil Code, Section 13 Consumer: A consumer means every natural person who enters into a legal transaction for purposes that predominantly are outside his trade, business or profession.

⁵⁸ German Civil Code, Section 14 Entrepreneur:

(1) An entrepreneur means a natural or legal person or a partnership with legal personality who or which, when entering into a legal transaction, acts in exercise of his or its trade, business or profession.

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้บริโภคในขั้นตอนก่อนเข้าทำสัญญา โดยการคำนึงถึงการแสดงเจตนาที่เข้าทำสัญญาของคู่สัญญานั้นต้องเป็นเจตนาที่ต้องการทำสัญญากันอย่างจริงจัง (seriousness intention) เนื่องจากในความเป็นจริงที่ยอมรับกันว่าผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญามีความรู้ความเข้าใจและอำนาจเศรษฐกิจที่น้อยกว่าผู้ประกอบการ ผู้บริโภคอาจตกลงทำสัญญาโดยไม่ได้มีการไตร่ตรองที่ดี ดังนั้น จึงมีความจำเป็นเพื่อให้เกิดความสมดุลในการเข้าทำสัญญาจึงมีการกำหนดหลักกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ให้สิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคมากกว่าคู่สัญญาทั่วไปเข้ามาในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน สำหรับสัญญาซื้อขายที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค (consumer selling) มาตรา 474 - 479 โดยเพิ่มเติมหลักบางประการที่จำเป็นสำหรับการซื้อขายผู้บริโภค เช่น การกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขายสำหรับการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ที่สอดคล้องกับสัญญาที่มีลักษณะเป็นคุณกับผู้ซื้อหรือผู้บริโภค การกำหนดข้อสันนิษฐานว่าสินค้าที่ชำระภายในระยะเวลาหลังจากส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อถือว่าได้ชำระแล้วในขณะที่มีการส่งมอบเว้นแต่ข้อสันนิษฐานเช่นนี้จะขัดแย้งกับลักษณะของสินค้าหรือของการชำระครบถ้วน การกำหนดถึงการรับประกันสิทธิการฟ้องร้องของผู้ซื้อต่อผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งตนได้ซื้อสินค้ามา นอกจากนี้ยังกำหนดสิทธิพิเศษของผู้บริโภคในสัญญาซื้อขายกับสัญญาที่อยู่ห่างโดยระยะทาง (Distance contract) โดยมีการกำหนดสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนการทำสัญญาตามมาตรา 312 และสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจตามมาตรา 355⁶⁰

(1) สิทธิของผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนทำสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันวางหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่อยู่ห่างโดยระยะทาง (Distance contract) ไว้ในมาตรา 312b โดยนิยามสัญญาที่อยู่ห่างกันโดยระยะทางคือสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการและรวมถึงการบริการทางการเงินที่ทำระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ไม่ได้อยู่ต่อหน้ากันจริงทางกายภาพ ต้องติดต่อโดยการสื่อสารข้อมูลระหว่างกัน ด้วยเหตุที่การทำสัญญาที่คู่สัญญาอยู่ห่างกันต้องทำสัญญาโดยการสื่อสารข้อมูลระหว่างกัน อีกทั้งในการทำสัญญาซื้อขายนั้นโดยปกติแล้วผู้ประกอบการจะเป็นผู้ร่างข้อสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวให้ผู้บริโภคต้องยอมรับข้อสัญญานั้น ๆ และไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองข้อสัญญาเลย ดังนั้นสัญญาซื้อขายที่อยู่ห่างโดยระยะทางจึงถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งตามหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

(2) A partnership with legal personality is a partnership that has the capacity to acquire rights and to incur liabilities.

⁵⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 54.

⁶⁰ “BGB,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2565, จาก https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html

มาตรา 305 กำหนดถึงกรณีการใช้สัญญาสำเร็จรูปว่าจะถือเป็นสัญญาและมีผลผูกพันผู้บริโภคได้ ก็ต่อเมื่อผู้บริโภคมีโอกาสได้พิจารณาหรืออ่านข้อสัญญานั้นก่อนตกลง และหากข้อสัญญาสำเร็จรูป นั้น ๆ มีลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภคมากเกินไป ในลักษณะที่จำกัดสิทธิหรือปลดเปลื้องหน้าที่ สำคัญตามลักษณะสัญญามาตรา 307 หรือมีข้อสัญญาที่ต้องห้ามตามมาตรา 308 หรือมาตรา 309 กฎหมายให้ถือว่าข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ เพื่อเป็นการเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคให้จริงจัง กฎหมายจึงต้องกำหนดให้เป็นหน้าที่ก่อนทำสัญญาแก่ผู้ประกอบการในการให้ข้อมูลต่าง ๆ ที่สำคัญ แก่ผู้บริโภค โดยขัดแย้งตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 312c ดังนี้

1) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการ

ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง คือ ชื่อและที่อยู่สถานประกอบการ กิจการที่จดทะเบียน หมายเลขทะเบียนนิติบุคคล หมายเลขทะเบียนการค้า ชื่อและที่อยู่ของตัวแทน ผู้ประกอบการในประเทศที่ผู้บริโภคอาศัยอยู่ (ถ้ามี) หรือบุคคลที่ผู้บริโภคทำการติดต่อกับ ให้ผู้บริโภคทราบ

2) ข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดของสินค้า

ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งราคาค่าสินค้าสุทธิ ซึ่งราคาที่ต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบนั้น จะต้องเป็นราคาที่รวมภาษีอากร ค่าจัดส่ง ค่าบริการไปรษณีย์ และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด หรือที่พึงคาดหมายได้ รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการชำระเงิน และวิธีการจัดส่ง และ กำหนดเวลาที่ราคาเสนอขายนี้ยังคงมีผล โดยที่ราคาที่แจ้งให้ผู้บริโภคทราบนั้น จะต้องสามารถอ่าน ออกได้โดยง่าย และแจ่มแจ้งในเรื่องรายละเอียดการคิดเงินอย่างชัดเจนอีกด้วยตามประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 312c การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้จึงช่วยให้ผู้บริโภคได้ทราบราคา ที่แท้จริงซึ่งเป็นสาระสำคัญต่อการตัดสินใจ และเป็นการป้องกันผู้บริโภคจากกับดักเทคนิคทางการ ขายของผู้ประกอบการในเรื่องราคาและค่าใช้จ่ายแอบแฝงด้วย

3) รายละเอียดเกี่ยวกับสัญญา

ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อสัญญาที่จำเป็นต้องรู้ เช่น ชื่อคู่สัญญา กำหนด ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของสัญญา ข้อสงวนสิทธิหรือข้อจำกัดสิทธิต่างๆ ของผู้ประกอบการ โดย ที่ข้อสัญญาดังกล่าวจะต้องนำเสนอในรูปแบบที่ชัดเจนสามารถอ่านออกและเข้าใจได้ นอกจากนี้ ผู้บริโภคจะต้องสามารถเรียกดูข้อสัญญาดังกล่าวขึ้นมาได้หรือทำการจัดเก็บไว้ตามรูปแบบที่ เห็นสมควรได้

4) ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิเลิกสัญญาและคืนสินค้าตามกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 312d กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญา หรือคืนสินค้าได้ตามมาตรา 355 ซึ่งหมายความว่าในสัญญาซื้อขายสินค้าที่เป็นสังหาริมทรัพย์จาก

ผู้ประกอบการธุรกิจ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 355 กำหนดให้ผู้บริโภคมียุติสัญญาและคืนสินค้าได้ (revocation and return right) ภายใน 14 วันหลังตกลงทำสัญญา โดยถือว่า การแสดงเจตนาตกลงของผู้บริโภคในตอนแรกนั้นยังไม่ผูกพันเกิดเป็นสัญญาสมบูรณ์มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาได้จนกว่าพ้นกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิเลิกสัญญา

ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่แจ้งข้อมูลถึงสิทธิเลิกสัญญาและคืนสินค้าให้ผู้บริโภคได้รู้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 360 (1) ได้กำหนดรายละเอียดในการแจ้งสิทธิไว้ว่า อย่างน้อยจะต้องมีข้อความที่แสดงให้รู้ว่าผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาและการคืนสินค้าได้โดยไม่แจ้งเหตุผลใด ๆ กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของสิทธิ ในการใช้สิทธิเลิกสัญญาจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยการคืนสินค้าให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจในระยะเวลาที่กำหนด ข้อมูลที่ผู้บริโภคสามารถแจ้งการใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือคืนสินค้า โดยกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิจะเริ่มต้นต่อเมื่อผู้ประกอบการได้แจ้งให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดนี้ ทั้งนี้การแจ้งสิทธิดังกล่าวผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าก่อนสั่งซื้อสินค้าอย่างชัดเจนทำสัญญามีฉะนั้นกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิเลิกสัญญาและคืนสินค้าจะขยายเป็น 1 เดือน

3.2.2.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย

สัญญาก่อสร้างอาคารตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รวมบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยเมื่อค.ศ. 2018 กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แบ่งแยกลักษณะของสัญญาเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาที่เป็นการบริการ และสัญญาที่เป็นการกระทำโดยสัญญาก่อสร้างอาคารถือเป็นสัญญาที่เป็นการกระทำ ที่นิยามความหมายไว้ในมาตรา 631⁶¹

ความหมายสัญญาจ้างทำของ (Werkvertrag) ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการให้นิยามความหมายไว้ในมาตรา 631 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะรับทำงานตามที่ได้สัญญาไว้งานหนึ่งโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายตกลงที่จะให้ค่าตอบแทนจากงานนั้น สัญญาจ้างทำของตามกฎหมายเยอรมันจึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนและให้นำหลักทั่วไปมาใช้เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย การงานที่ทำตามที่ได้ตกลงกันนั้นมุ่งเน้นถึงการกระทำที่สำคัญ โดยลักษณะของกฎหมายดังกล่าวเป็นการยอมรับในสัญญาจ้างทำของตามสัญญาก็อาจก่อให้เกิดทรัพย์สินซึ่งเป็นผลสำเร็จของงานได้ โดยเมื่อพิจารณาจากลักษณะการกระทำของสัญญาจ้างทำของ

⁶¹ เบญจภา นรินทรางกูร ณ อยุธยา, “ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง : ศึกษากรณีสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร โดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560).

แล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการแบ่งการพิจารณาลักษณะของงานได้เป็นสองประเภท คือสัญญาที่เป็น การกระทำเท่านั้นกับสัญญาที่เป็นการกระทำและส่งมอบทรัพย์สิน

สิทธิและหน้าที่ของผู้รับจ้างกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 633 กำหนดให้(1) ผู้รับเหมาต้องทำงานให้กับลูกค้าโดยไม่มีข้อบกพร่องของวัสดุและข้อบกพร่องทาง กฎหมาย (2) ถ้าได้ตกลงกันไว้ในเรื่องคุณภาพของสัมภาระงานที่ว่าจ้างให้ทำถือว่าไม่มีข้อบกพร่อง ของวัสดุ แต่ถ้าไม่ได้ตกลงกันเรื่องคุณภาพของสัมภาระของงานที่ว่าจ้าง ให้ถือว่างานที่ว่าจ้างไม่ มีข้อบกพร่องโดยปริยาย

1. ถ้าเป็นที่เหมาะสมว่าสามารถปฏิบัติได้ตามสัญญา หรือ กรณีใด ๆ
2. หากเหมาะสมกับการใช้งานตามประเพณีและมีคุณภาพที่เป็นจารีตในงานประเภท เดียวกันและที่ลูกค้าคาดหวังจากลักษณะงานเทียบกับข้อบกพร่องของวัสดุหากผู้รับเหมาผลิต งานที่แตกต่างจากงานที่สั่งหรือปริมาณงานน้อยเกินไป
3. งานไม่มีข้อบกพร่องทางกฎหมาย หากบุคคลที่สามเกี่ยวกับงานไม่สามารถยืนยันสิทธิ ไດ ๆ กับลูกค้าหรือสามารถยืนยันได้เฉพาะสิทธิ์ดังกล่าวที่อยู่ภายใต้สัญญา

ส่วนในเรื่องสิทธิของผู้ว่าจ้างในกรณีที่พบงานที่มีข้อบกพร่อง ในประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมัน มาตรา 634 กำหนดว่า ถ้างานมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ว่าจ้างอาจจะกระทำได้ดังต่อไปนี้ หากไม่มีเงื่อนไขหรือบทบัญญัติระบุไว้เป็นอย่างอื่น 1.ตามมาตรา 635 สิทธิเรียกร้องให้เยียวยา 2. ตามมาตรา 637 แก้ไขการชำรุดบกพร่องด้วยตนเองและเรียกร้องให้ชำระเงินคืนรวมทั้งเรียก ค่าใช้จ่ายที่จำเป็น (ถ้ามี) 3.ภายใต้มาตรา 636 มาตรา 323 และมาตรา 326 (5) ยกเลิกสัญญา หรือใช้ มาตรา 638 โดยการลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ หรือ 4.ภายใต้มาตรา 636 มาตรา 280 มาตรา 281 มาตรา 283 และมาตรา 31 Ia สั่งให้ทำลาย หรือมาตรา 284 เรียกค่าชดเชยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ

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

1. ภายใต้บังคับ 2. ภายในสองปี กรณีงานที่รับจ้างนั้น ประกอบด้วยการผลิต การซ่อมแซมบำรุงรักษา การเปลี่ยนแปลงสิ่งใด ๆ หรือในการก่อสร้าง หรือ การบริการตรวจสอบ ตามวัตถุประสงค์ของงานนั้น ๆ

2. ภายในห้าปีกรณีการก่อสร้างอาคาร หรือในกรณีที่ผลลัพธ์ในการแสดงแผนงาน หรือ การบริการตรวจสอบตามวัตถุประสงค์ของงานนั้น ๆ และนอกจากนี้ ในช่วงระยะเวลา การจำกัดความรับผิดชอบปกติ ในกรณีของอนุ 1 อนุ 2 และอนุ 3 การจำกัดความรับผิดชอบเริ่มต้น นับแต่ส่งมอบ

3. อย่างไรก็ตาม อนุ (1) 1. และ 2. และ อนุ (2) แต่ข้อจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนี้ท่านมิให้ใช้บังคับเมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปิดบังความชำรุดบกพร่องนั้นโดยทุจริต อย่างไรก็ตามในกรณี (1) ข้อ 2 การเรียกร้องมิให้ใช้บังคับก่อนระยะเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาสิ้นสุด

4. สิทธิในการเพิกถอนได้ถูกอ้างไว้ในมาตรา 634 และใช้บังคับตามมาตรา 218 โดยผลของมาตรา 218 แม้ว่าความไร้ประสิทธิภาพของการเพิกถอนโดยอำนาจของมาตรานี้ ผู้ว่าจ้างอาจปฏิเสธที่จะจ่ายค่าตอบแทนตามขอบเขตที่เขามีสิทธิที่จะทำ ด้วยเหตุผลการเพิกถอนจากสัญญาเท่าที่เขาจะ ได้มีสิทธิที่จะทำเช่นนั้นด้วยเหตุผลของการถอนตัว ถ้าเขาใช้สิทธินี้ผู้รับจ้างอาจเพิกถอนสัญญา

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

ส่วนในเรื่องการเยียวยา ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 635 บัญญัติ เรื่องการเยียวยาว่า (1) ถ้าลูกจ้างต้องการเยียวยา ผู้รับจ้างอาจให้ทางเลือกโดยการแก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือจัดทำงานให้ใหม่ (2) ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการเยียวยา รวมถึงค่าขนส่ง ค่าเดินทางของพนักงาน ค่าใช้จ่ายสำหรับงานและสัมภาระ โดยไม่จำกัดความรับผิด (3) ผู้รับจ้างอาจปฏิเสธการเยียวยาโดยปราศจากความลำเอียงตามมาตรา 275 (2) (3) ในกรณีว่าค่าใช้จ่ายเกินสมควร (4) ถ้าผู้รับจ้างได้จัดทำกรงานขึ้นใหม่ ผู้รับจ้างอาจเรียกร้องจากผู้ว่าจ้างให้ส่งมอบงานที่ชำรุดบกพร่องคืนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 346 ถึงมาตรา 348

ในเรื่องการเรียกค่าเสียหายได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 636 ได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษในการเพิกถอนและค่าเสียหายว่า เว้นแต่ในกรณีตามมาตรา 218 (2) และ 323 (2) การเพิกถอนและ ค่าเสียหายไม่ต้องให้ระยะเวลาในการบอกกล่าว แม้ว่าผู้รับจ้างได้ปฏิเสธการเยียวยาตามมาตรา 635(3) หรือถ้าการเยียวยาล้มเหลวหรือไม่สามารถคาดหวังเหตุผลอันสมควรจากผู้ว่าจ้าง

ทั้งนี้ ในกรณีที่พบการชำรุดบกพร่องแล้ว ผู้ว่าจ้างอาจดำเนินการแก้ไขด้วยตนเอง โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 637 บัญญัติเรื่องการดำเนินการด้วยตนเองกรณี (1) ถ้างานมีความชำรุดบกพร่อง หลังจากที่พ้นกำหนดระยะเวลาอันสมควรตามที่ลูกจ้างเรียกร้องให้เยียวยา ลูกจ้างอาจแก้ไขความชำรุดบกพร่องด้วยตนเองและเรียกร้องให้คืนค่าใช้จ่ายที่จำเป็น เว้นแต่ผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะปฏิเสธการเยียวยา (2) มาตรา 323 (2) นำมาใช้กับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จำเป็น โดยที่ไม่จำเป็นต้องระบุช่วงเวลา หากไม่สามารถเยียวยาหรือไม่สามารถคาดหมายอย่างสมเหตุสมผลจากลูกจ้างได้ (3) ลูกจ้างอาจเรียกร้องจากผู้รับจ้างให้ชำระค่าใช้จ่ายที่จำเป็นล่วงหน้าเพื่อแก้ไขความชำรุดบกพร่อง

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่การทำงานเกิดความชำรุดบกพร่องแล้ว การจ่ายค่าตอบแทนอาจลดราคาแทนที่จะบอกเลิกสัญญาจากผู้รับจ้าง ได้ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน 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

สิทธิการยกเว้นความรับผิดของผู้รับจ้าง ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 639 บัญญัติว่า ผู้รับจ้างอาจจะไม่ต้องผูกพันตามสัญญา หากสิทธิของลูกจ้างในความชำรุดบกพร่องถูกยกเว้นหรือถูกจำกัด ตราบเท่าที่ผู้รับจ้างมิได้ปกปิดความชำรุดบกพร่องอย่างทุจริต หรือได้ให้การรับประกันคุณภาพของงาน ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดไม่ใช้บังคับ กับกรณีที่มีการปิดบังความชำรุดบกพร่องหรือได้ให้การรับประกันคุณภาพของงานไว้

หน้าที่ของผู้ว่าจ้างในการรับมอบงานกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 640 บัญญัติว่า (1) ลูกจ้างมีหน้าที่รับมอบงานที่ว่าจ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ยกเว้นมีการขยายระยะเวลา ในกรณีคุณภาพของงาน การรับมอบได้ถูกยกเว้นการรับมอบไม่สามารถปฏิเสธได้ โดยเหตุผลกรณีความชำรุดบกพร่องซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญ หากผู้ว่าจ้างไม่ยอมรับมอบงานที่ทำภายในระยะเวลาตามสมควร ซึ่งระบุไว้ในสัญญา ให้ถือว่าผู้รับจ้างได้ส่งมอบการทำงานที่ทำแก่ผู้ว่าจ้างแล้วโดยปริยาย (2) แม้ว่าผู้ว่าจ้างจะรู้ถึงความชำรุดบกพร่อง ถ้าลูกจ้างยอมรับงานที่มีความชำรุดบกพร่องตาม(1) วรรค 1 ผู้นั้นย่อมมีสิทธิเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 634 ข้อ 1 - 3 หากเขาได้สงวนสิทธิ์ในความชำรุดบกพร่องเมื่อขณะเขาได้รับมอบงานนั้น

โดยสรุป ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้มีการบัญญัติทั้งการคุ้มครองสัญญา ผู้บริโภค และสัญญาจ้างก่อสร้าง รวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันอย่างชัดเจน การที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนำหลักการเกี่ยวกับสัญญาผู้บริโภคเข้ามาบัญญัติรวมไว้ด้วย แม้จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภคไว้เป็นพิเศษที่แตกต่างคู่สัญญาทั่วไป ข้อดี คือ ทำให้เห็นว่าหลักของสัญญามีทั้งที่เป็นหลักทั่วไป และหลักสัญญาผู้บริโภค แม้จะมีหลักสัญญาผู้บริโภคเป็นหลักพิเศษ แต่สัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาที่ต้องใช้หลักทั่วไปของสัญญาอยู่ ยกเว้นที่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การคุ้มครองผู้บริโภคที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือสิทธิของ

ผู้บริโภคนในการได้รับข้อมูลก่อนทำสัญญา โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องให้ข้อมูล รวมทั้งการต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของสัญญาที่จะก่อความผูกพันตามสัญญาก่อนที่จะตกลงทำสัญญากันด้วย ทั้งสิทธิในการเลิกสัญญา ที่ผู้บริโภคมิสิทธิเลิกได้โดยไม่ต้องแสดงเหตุผล หลังสัญญาเกิดขึ้นแล้วในระยาะหนึ่งตามกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ส่วนข้อบกพร่องของการนำกฎหมายทั่วไปและกฎหมายพิเศษมาบัญญัติรวมกันก็ถือเป็นปัญหาของผู้ใช้กฎหมาย เพราะการนำมาบัญญัติรวมกันในบางเรื่องต้องใช้ทั้งหลักสัญญาทั่วไปกับหลักสัญญาผู้บริโภค ผู้ใช้กฎหมายต้องระมัดระวังในการใช้และการตีความว่า จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่เป็นบุคคลที่ทำสัญญาที่ไม่อยู่ในระดับเดียวกับคู่สัญญาทั่วไป ซึ่งอาจก่อความยุ่งยากในการใช้กฎหมายที่ต้องพิจารณาก่อนว่าคู่สัญญาเป็นผู้บริโภคหรือไม่

3.2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีระบบการควบคุมอาคารที่สลับซับซ้อนและน่าสนใจที่สุดประเทศหนึ่ง อีกทั้งเนื้อหาในประมวลข้อบังคับอาคารในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาประยุกต์ใช้กับกฎหมายและมาตรฐานของประเทศไทยหลายฉบับ เช่น กฎกระทรวงฉบับที่ 49 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ว่าด้วยการก่อสร้างอาคารในเขตที่อาจได้รับแรงสั่นสะเทือนจากแผ่นดินไหวก็ปรับปรุงมาจาก Uniform building code (พ.ศ. 2528) ของสหรัฐอเมริกา การควบคุมอาคารตามประมวลข้อบังคับอาคารในสหรัฐอเมริกาเป็นเรื่อง ที่ค่อนข้างซับซ้อนพอสมควร เพราะสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใหญ่ มีสภาพภูมิประเทศและ ภูมิอากาศที่แตกต่างกันมาก และมีการแบ่งการบริหารท้องถิ่นออกเป็น 50 รัฐ โดยแต่ละรัฐก็มิกฎหมายเป็น ของตัวเองและรายละเอียดปลีกย่อยก็แตกต่างกัน ทำให้ประมวลข้อบังคับอาคารแต่ละรัฐมีความ แตกต่างกันไปด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้การก่อสร้างอาคารต้องเป็นไปตามประมวลข้อบังคับอาคาร(Uniform Building Code) โดยมีรัฐหรือองค์กรส่วนท้องถิ่นตามที่ระบุในกฎหมายเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตราหรือบังคับใช้ และรัฐส่วนใหญ่ได้ใช้อำนาจดังกล่าวตราประมวลข้อบังคับอาคารประจำรัฐ เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ประชาชนจากการก่อสร้างอาคารภายในรัฐอย่างเท่าเทียมกัน และทำให้ข้อบังคับการก่อสร้างอาคารในรัฐมีรูปแบบเดียวกัน (Uniformity) โดยมีเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้กำกับและตรวจสอบว่าการก่อสร้างอาคารในเขตอำนาจความรับผิดชอบเป็นไปตามประมวลข้อบังคับอาคารจากการตรวจแบบรายละเอียดและกฎเกณฑ์การออกแบบในขั้นตอนขออนุญาตก่อสร้างอาคาร รวมทั้งการตรวจสอบสภาพการก่อสร้างในสถานที่ก่อสร้างอาคารด้วย โดยทั่วไปแล้วกระบวนการในการจัดทำประมวลข้อบังคับอาคารเพื่อให้มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งออกได้เป็นสองส่วน

ส่วนแรกเป็นการพัฒนาประมวลข้อบังคับ (Code development) และส่วนที่สองเป็นการรับ
 ประมวลข้อบังคับ (Code adoption) ไปประกาศใช้เพื่อให้มีผลทางกฎหมาย

ช่วงก่อน พ.ศ.2543 (ค.ศ.2000) สหรัฐอเมริกามีประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบอยู่ 3
 ฉบับด้วยกันคือ

1) National building code (NBC) จัดทำโดย Building officials code administrator's
 international (BOCA) ซึ่งก่อตั้งเมื่อ พ.ศ.2458 ประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบฉบับนี้นิยมใช้กับรัฐ
 ทางภาคเหนือตอนกลางและภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศเป็นส่วนใหญ่

2) Uniform building code (UBC) จัดทำโดย International conference of building
 officials (ICBO) ซึ่งก่อตั้งเมื่อ พ.ศ.2466 ประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบฉบับนี้ใช้กับรัฐทางซีก
 ตะวันตกของแม่น้ำมิสซิสซิปปีเป็นส่วนใหญ่

3) Standard building code (SBC) จัดทำโดย Southern building code congress
 international (SBCC) ซึ่งก่อตั้งเมื่อ พ.ศ.2483 ประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบฉบับนี้ใช้กับรัฐทาง
 ภาคตะวันออกเฉียงใต้ของประเทศเป็นส่วนใหญ่

ประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบฉบับนี้เหล่านี้ได้มีการนำไปใช้เป็นประมวลข้อบังคับ
 อาคาร ต้นแบบประจำรัฐต่างๆเกือบทั่วประเทศ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนียได้นำประมวลข้อบังคับ UBC
 มา แก้ไขเพิ่มเติมและประกาศให้เป็นประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบประจำรัฐแคลิฟอร์เนีย
 (California building code) การรับและประกาศใช้ประมวลข้อบังคับอาคารในแคลิฟอร์เนียซึ่งมี
 ขึ้นตอนคล้ายคลึงกับ รัฐอื่นทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายของรัฐที่กำหนดหน่วยงานที่ทำหน้าที่พิจารณา
 ความเหมาะสมของ การนำประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบมาปรับปรุงแก้ไขเพื่อประกาศใช้เป็น
 ประมวลข้อบังคับอาคารต้นแบบประจำรัฐ ซึ่งตามกฎหมายมาตรฐานอาคารแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย
 (California building standards law) ได้กำหนดให้คณะกรรมการมาตรฐานอาคารแห่ง
 แคลิฟอร์เนีย (California building standards commission) ทำหน้าที่รับรองและพิจารณาประมวล
 ข้อบังคับอาคารต้นแบบเพื่อนำมาใช้เป็นประมวลข้อบังคับอาคารประจำรัฐ โดยในทุกๆสามปี
 คณะกรรมการจะเสนอ ข้อคิดเห็นในการแก้ไข หลังจากนั้นจะส่งเรื่องดังกล่าวให้กับ
 คณะกรรมการที่ปรึกษาประมวลข้อบังคับ (Code advisory committee) เพื่อตราเป็นกฎหมายใช้
 บังคับต่อไป

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคาร
 เพื่อการอยู่อาศัย ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กฎหมายที่เกี่ยวข้องนอกเหนือจากประมวลข้อบังคับอาคาร
 ต้นแบบประจำรัฐแคลิฟอร์เนีย (California building code)ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรฐานการทำงาน ที่
 เป็นข้อบังคับทางเทคนิคที่จัดทำขึ้นเพื่อเป็นมาตรฐานขั้นต่ำการควบคุมออกแบบก่อสร้างแล้ว ยังมี

กฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย คือ ประมวลกฎหมายธุรกิจและวิชาชีพของแคลิฟอร์เนีย (Business and Professions Code : BPC) ดังนี้

ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สำหรับผู้ประกอบการวิชาชีพ เช่น นักบัญชี ผู้รับเหมาก่อสร้าง วิศวกร อาชีพหรือนักกฎหมายและอาชีพอื่นๆ ก็จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนั้นตามประมวลกฎหมายธุรกิจและวิชาชีพของแคลิฟอร์เนีย (Business and Professions Code : BPC)⁶² ประมวลกฎหมายนี้มุ่งการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของแคลิฟอร์เนียอันเนื่องมาจากผลกระทบที่ตามมาของการประกอบวิชาชีพ มีกำหนดแนวทางสำหรับการควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมาและการบังคับใช้ระบบใบอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้างภายใต้กฎหมายเหล่านี้ ยิ่งไปกว่านั้น ประมวลกฎหมายนี้ ยังได้จัดตั้งคณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐ (Contractors State License Board : CSLB) ภายใต้การกำกับดูแลของกรมกิจการผู้บริโภคเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามเจตจำนงของกฎหมายผู้รับเหมาก่อสร้าง โดยในกฎหมายนี้ ส่วนที่ 3 เกี่ยวกับวิชาชีพและการอาชีพโดยทั่วไป ในแต่ละหมวดจากหมวดที่ 1 ถึง 21.5 บัญญัติถึงการออกข้อกำหนดและบทลงโทษทางอาญาของแต่ละวิชาชีพ โดยวิชาชีพผู้รับเหมาก่อสร้างอยู่ในหมวดที่ 9 ซึ่งบัญญัติให้มีการควบคุมและกำหนดประมวลหลักปฏิบัติสำหรับงานก่อสร้างตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 12 สำหรับมาตรา 1 ข้อบทที่ 7000 กำหนดว่า ในหมวดนี้ถือว่า และอาจกล่าวถึงต่อไปว่า เป็นกฎหมายใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐ⁶³

ทั้งนี้ รัฐแคลิฟอร์เนียมุ่งให้ความสำคัญต่อการปกป้องประโยชน์สาธารณะจึงให้ความสนใจต่อผลที่ตามมาของวิชาชีพนี้ นอกจากนี้ได้กำหนดแนวทางสำหรับการควบคุมผู้รับเหมาก่อสร้างและบังคับใช้ระบบใบอนุญาตสำหรับผู้รับเหมาภายใต้กฎหมายของรัฐ โดยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐ (Contractors State License Board : CSLB) สังกัดกรมกิจการผู้บริโภคเพื่อเป็นผู้ประสานต่อเจตจำนงของกฎหมายผู้รับเหมาก่อสร้างดังกล่าว โดยมีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียรวมทั้ง มีอำนาจได้สวนข้อร้องเรียนเกี่ยวกับผู้รับเหมาก่อสร้างทั้งที่ได้รับใบอนุญาตและที่ไม่ได้รับอนุญาต ออกหมายเรียกและระงับหรือ เพิกถอนใบอนุญาต ห้ามมาตรการลงโทษทางปกครอง ทาง

⁶² Contractors State License Board, "Business and Professions Code," สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2565, จาก

<https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=BPC&tocTitle=+Business+and+Professions+Code++BPC>

⁶³ California Business and Profession Code, Chapter 9, Article 1 sec. 7000 stipulates that, "This chapter constitutes, and may be cited as, the Contractors' State License Law."

อาญาและทางแพ่งแก่ผู้ฝ่าฝืน และให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค ผู้รับเหมาก่อสร้างและภาคอุตสาหกรรม เกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐ

ในส่วนของใบอนุญาตก่อสร้างรับเหมา นั้น จำแนกเป็น 3 ประเภท ตามลักษณะธุรกิจ รับเหมาก่อสร้างภายใต้บทบัญญัติตามมาตราต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายธุรกิจและการอาชีพแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย หมวดที่ 9 มาตรา 4 ข้อบทที่ 7055⁶⁴ ได้แบ่งประเภทงานรับเหมาก่อสร้าง ดังนี้

(1) ประเภท A การรับเหมาวิศวกรรมทั่วไปเกี่ยวกับการซ่อมแซมต้องมีความรู้และทักษะทางวิศวกรรมเฉพาะทาง ในงานเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานหรือลักษณะทำนองเดียวกัน ผู้รับเหมาก่อสร้างในประเภทนี้ต้องมีความรู้และทักษะทางวิศวกรรมเฉพาะทาง

(2) ประเภท B การรับเหมาก่อสร้างอาคารทั่วไปที่เกี่ยวกับการก่อสร้างงาน โครงสร้าง หรือที่กำลังก่อสร้างหรือที่จะได้ก่อสร้างต่อไปซึ่งงาน โครงสร้างที่จำเป็น โดยต้องมีการใช้งานอย่างน้อย 2 งานที่ไม่เกี่ยวข้องกันในด้านการค้าอาคาร (Building Trade) และงานฝีมือก่อสร้าง (Craft)

(3) ประเภท C ผู้รับเหมาก่อสร้างเชี่ยวชาญพิเศษ ในงานก่อสร้างที่ต้องการทักษะพิเศษ การสมัครขอรับ ใบอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้างต้องแสดงข้อมูลว่า ผู้รับเหมาก่อสร้างซึ่งเป็นผู้สมัครนั้นมีอายุ 18 ปีขึ้นไป และมีประสบการณ์และทักษะที่จำเป็นต่อการจัดการกิจการงานรายวันในธุรกิจก่อสร้าง รวมทั้ง การกำกับดูแลภาคสนาม หรือแสดงถึงความเป็นผู้มีคุณสมบัติเฉพาะตนในด้านประสบการณ์และทักษะที่จำเป็น ผู้รับเหมาก่อสร้างนั้นต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 4 ปีเต็มในช่วง 10 ปี ก่อนทำการสมัคร โดยเป็นในการทำงานระดับ คนทำงาน (มิใช่การผู้ฝึกงาน) หรือ ในฐานะหัวหน้าคนงาน ผู้กำกับดูแล หรือผู้รับเหมาก่อสร้างในกลุ่มที่ตนสมัคร สำหรับประสบการณ์ที่ต้องการในการสมัครต้องสามารถพิสูจน์ยืนยันได้และต้องมี ผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในงานด้านนั้นรับรองความถูกต้องของข้อมูลประสบการณ์ที่แสดง โดยผู้สมัคร

⁶⁴ California Business and Profession Code, Chapter 9, Article 4. Classifications

7055. For the purpose of classification, the contracting business includes any or all of the following branches:

- (a) General engineering contracting.
- (b) (1) General building contracting.
- (2) Residential remodeling contracting.
- (c) Specialty contracting.

ในกิจการวิสาหกิจใดหรือบุคคลใดที่ทำการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร ถนนไฮเวย์ ถนนหนทาง ที่จอดรถ อาคารสถานที่ ทางรถไฟ หรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใดในรัฐแคลิฟอร์เนียจะต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Contractors State License Board) ด้วย หากค่าใช้จ่ายโดยรวม (ค่าแรงงานและวัสดุ) ในหนึ่งสัญญา หรือมากกว่าหนึ่งสัญญาในโครงการก่อสร้างมีมูลค่าตั้งแต่ 500 เหรียญสหรัฐขึ้นไป ทั้งนี้ ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องได้รับใบอนุญาตก่อนทำการประมูลงาน

ผู้รับเหมาก่อสร้างในรัฐแคลิฟอร์เนียซึ่งประกอบการธุรกิจปรับปรุงบ้านอยู่อาศัยหรือ ผู้ซึ่งจัดหาสินค้าและบริการสำหรับการปรับปรุงบ้านอยู่อาศัยต้องมีใบอนุญาตในงานปรับปรุงบ้าน อยู่อาศัย และต้องจัดทำสัญญาปรับปรุงบ้านอยู่อาศัยให้แก่คู่สัญญา

นอกจากนี้ ได้มีการบัญญัติเอาผิดกับผู้ประกอบการก่อสร้างที่มีการบิดเบือนข้อเท็จจริง โดยเจตนาซึ่งเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในการก่อสร้างรวมถึงการปกปิดข้อเท็จจริงบางประการซึ่งเป็นสาระสำคัญจนนำไปสู่ความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอาคารที่ก่อสร้าง หากปรากฏว่ามีการบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างของมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะมีการเอาผิดผู้กระทำโดยมิโทษในทางอาญาด้วย

คณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐ (Contractors State License Board : CSLB) แนะนำว่า สัญญา คือ หนึ่งในเครื่องมือที่สำคัญที่สุดที่จะช่วยให้ผู้บริโภคลีกพ้นปัญหาจากสัญญาที่ไม่ชัดเจน สัญญาที่เขียนไว้ดีสามารถช่วยในการสื่อสารระหว่างผู้รับเหมาก่อสร้างบ้านและเจ้าของบ้าน ส่วนสัญญาที่เขียนไม่ชัดเจนสามารถนำไปสู่การสื่อสารที่ผิดพลาดและความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน รวมทั้ง ปัญหาที่อาจนำไปสู่การดำเนินคดีในศาลหรือการไต่สวนสอบสวนโดยคณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐ

ตามแนวทางที่คณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐเสนอเป็นเอกสาร เรื่องสัญญาที่จะนำไปสู่ความสำเร็จ ในรูปคำแนะนำในการทำสัญญาปรับปรุงบ้าน และคณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐยังนำเสนอการใกล้เคียงมาใช้เมื่อมีการร้องทุกข์ของผู้บริโภค และแนะนำอีกว่า หากผู้บริโภคจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างที่ไม่มีใบอนุญาต คณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐจะไม่สามารถช่วยหาทางแก้ไขปัญหาดำเนินการตามข้อร้องทุกข์ได้ ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนและการเยียวยาในกรณีที่ต้องการเรียกร้อยจากผู้รับเหมาก่อสร้างที่ไม่มีใบอนุญาตนั้น จะต้องไปฟ้องเป็นคดีต่อศาล และเป็นเหตุผลว่าทำไมระบบใบอนุญาตจึงมีความสำคัญต่ออุตสาหกรรมก่อสร้างในรัฐแคลิฟอร์เนียและเป็นประโยชน์ในการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคจากเหตุการณ์ที่ไม่พึงปรารถนาในการปรับปรุงบ้านอยู่อาศัยหรืองานก่อสร้างอื่น

กรณีถือเป็นความผิดกฎหมายสำหรับผู้รับเหมาก่อสร้างคนใดที่นำไปอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้างคนอื่นไปใช้ เปรียบเหมือนกรณีเป็นความผิดกฎหมายเมื่อมีการใช้อนุญาตฉบับนี้ของบุคคลอื่น

สัญญาถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่สุดในการสื่อสารระหว่างผู้ประสงค์จะสร้างบ้านหรือนายจ้างกับผู้รับเหมาก่อสร้าง สัญญาควรระบุให้ชัดถึงสิ่งที่ต้องการในโครงการเพื่อช่วยหลีกเลี่ยงความสับสน รายละเอียดในสัญญาที่ระบุให้ชัดว่าใครจะเป็นคนทำงาน วัสดุใดที่จะใช้ สถานที่ก่อสร้าง เริ่มก่อสร้างเมื่อใด เสร็จสิ้นเมื่อใด และค่าใช้จ่ายเป็นเท่าใด สัญญาปรับปรุงบ้านอยู่อาศัยควรทำเป็นหนังสือ เป็นไปตามกฎหมาย เข้าใจง่าย และระบุถึงสิทธิในการบอกปิดหรือยกเลิกสัญญาด้วย ทั้งนี้หากได้รับการสัญญาบางอย่างด้วยวาจาจากผู้รับเหมาก่อสร้าง ก็ควรแจ้งและเพิ่มไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การเปลี่ยนแปลงใดๆ ในสัญญาต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรและรวมไว้ในหนังสือสัญญา

อุตสาหกรรมก่อสร้างในรัฐแคลิฟอร์เนียเน้น กฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนียส่งผลให้คณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐเป็นผู้แสดงบทบาทสำคัญสำหรับอาชีพนี้ โดยการบังคับใช้ระบบใบอนุญาตกับผู้รับเหมาก่อสร้างซึ่งส่งผลต่อการจัดระเบียบในอุตสาหกรรมก่อสร้าง ตั้งแต่กับธุรกิจขนาดเล็กไปถึงบริษัทขนาดใหญ่ ดังเช่นที่เราเห็นจากเงื่อนไขในงานก่อสร้างที่มีมูลค่าตั้งแต่ 500 เหรียญสหรัฐหรือกว่านั้นขึ้นไปจะต้องมีใบอนุญาตรับเหมาก่อสร้างถ้าผู้รับเหมาก่อสร้างทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตหรือลักลอกทำก็จะเป็นความผิดต่อกฎหมายแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย⁶⁵

3.2.5 ระยะเวลาจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างก่อสร้างตามกฎหมายต่างประเทศ

ระยะเวลาจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างก่อสร้างตามกฎหมายต่างประเทศ มีดังต่อไปนี้⁶⁶

⁶⁵ Duangkamol Kotaraphong, "legal issues on home builder: focusing on home improvement in consumer aspect," the thesis Master of Laws Program in Business Laws, (English Program), Faculty of Law, Thammasat University, 2014),” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2565, จาก <https://www.tcithaijo.org/index.php/TBLJ/article/download/112471/87630/>

⁶⁶ Constraction Law International Volumnme 7 Issue 3 October 2012 อ้างถึงใน เบญจกาน นรินทรางกูร ณ อุรุทธา, “ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง : ศึกษากรณีสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560), น. 121 - 122.

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

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

3. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศญี่ปุ่น โดยจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 5 ปี นับแต่ส่งมอบ สำหรับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน ยกเว้นทำจากหิน ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะ ให้จำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 10 ปี นับจากส่งมอบ และสำหรับงานที่ทำจากหิน ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะ จำกัดความรับผิดไว้เป็น 10 ปี สำหรับอาคารที่อยู่อาศัยใหม่จากการก่อสร้างที่พบความชำรุดบกพร่องในโครงสร้างหลัก

4. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 6 ปี นับจากวันที่เริ่มดำเนินการ (ซึ่งมักจะถือว่าเป็นวันสิ้นสุด) สำหรับข้อบกพร่องแฝงที่อาจพบเห็นได้โดยง่ายจะคุ้มครองเป็นเวลา 3 ปี นับจากวันพบข้อบกพร่องดังกล่าวแฝงอยู่ และอาจได้รับความคุ้มครองถึง 15 ปี จากการดำเนินการที่เสร็จสมบูรณ์ได้

5. ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศอังกฤษ โดยจำกัดความรับผิดไว้เป็นเวลา 6 ปี นับแต่วันที่รู้สาเหตุของการกระทำ และจะคุ้มครองเป็นเวลา 12 ปี หากทำสัญญากำหนดไว้ภายใต้กฎหมาย

โดยสรุป จากการศึกษามาตรการและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทยจากหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบกับมาตรการและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศ พบว่าการคุ้มครองผู้บริโภคของสหภาพยุโรปโดยการกำหนดข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภคของสหภาพยุโรป เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ของไทยแล้ว จะเห็นว่าของไทยนั้นมีการบัญญัติเนื้อหาหรือรายการของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมน้อยกว่า ในขณะที่ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภคของ

สหภาพยุโรปมีมากถึง 17 ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งถ้ามีข้อพิพาทขึ้นศาลก็สามารถนำไปพิจารณาเป็นแนวทางได้ต่อไป ส่วนการศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎระเบียบว่าด้วยการก่อสร้างและการจัดการ ค.ศ. 2015 ของประเทศอังกฤษ เห็นได้ว่า ในประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคแยกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่มีการบัญญัติการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน รวมทั้งในเรื่องสัญญาก่อสร้างอาคารตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ได้รวมบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันด้วย ซึ่งทำให้การควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาก่อสร้างอาคารมีความสะดวกมากขึ้นจากการพิจารณาในกฎหมายฉบับเดียวกัน นอกจากนี้ในเรื่องการควบคุมสัญญาของประเทศไทยกับต่างประเทศมีความแตกต่างกัน สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ใช้การควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมา และการบังคับใช้ระบบใบอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้าง ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่เดิมเคยมีพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 แต่ได้มีการประกาศยกเลิกแล้วตามพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่หมดความจำเป็นหรือซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 นอกจากนี้ในการศึกษาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ ซึ่งได้ศึกษาจากกรณีประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปที่ได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นเอกภาพเดียวกันนั้น พบว่าในประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคฝรั่งเศส (Code de la Consommation) ได้มีบทบัญญัติความผิดอาญาในการฉ้อฉลผู้บริโภคไว้ด้วย ซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันในเชิงนโยบายที่กฎหมายวางบทกำหนดโทษ เพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนผู้ประกอบการให้มีให้ลอกหลวงผู้บริโภค การป้องกันด้วยการให้อำนาจการควบคุมแก่เจ้าหน้าที่ทางปกครอง ซึ่งการกำหนดความผิดเช่นนี้ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังต่าง ๆ เพื่อให้การให้ความยินยอมของผู้บริโภคชัดเจนขึ้นได้ ซึ่งการกำหนดโทษอาญาลักษณะนี้มีความใกล้เคียงกับกฎหมายของประเทศไทย ทั้งนี้ รายละเอียดการศึกษากระบวนการควบคุมการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจของประเทศไทยและต่างประเทศที่กล่าวในบทนี้ จะได้นำไปวิเคราะห์ปัญหาในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย

นับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพิ่มขึ้น โดยความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการออกประกาศเพื่อควบคุมธุรกิจบางประเภทให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ใช้อำนาจประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะสัญญา พ.ศ. 2542 ได้ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเหล่านี้มีจุดมุ่งหมายเดียวกันเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันยังคงพบข้อร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาการก่อสร้างอาคารที่อยู่อาศัยเพิ่มขึ้นมาโดยตลอด ซึ่งแสดงว่ากฎหมายเหล่านี้ยังมีช่องว่างที่ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม และเมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศพบว่า ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยยังมีปัญหาข้อกฎหมายบางประการที่ควรต้องศึกษาเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย ดังนี้

4.1 ปัญหาของการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

ในอดีตการจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยไม่ซับซ้อน และไม่ได้ทำเป็นหนังสือสัญญาที่มีการกำหนดมาตรฐานของสัญญาไว้ ส่วนใหญ่จะเป็นการตกลงรับจ้างก่อสร้างบ้านด้วยวาจา หรือใช้สัญญาที่ผู้ประกอบการจัดทำขึ้นเอง โดยการทำสัญญาจะมีการร่างเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้า ผู้บริโภคที่เข้ามาทำสัญญาจะไม่ค่อยได้ไตร่ตรองและใส่ใจในรายละเอียดของสัญญา ทำให้ขาดความระมัดระวังในการเข้าทำสัญญาหรือผู้บริโภคไม่ต้องการเสียเวลาหรือเป็นภาระที่ต้องมาถกขอร่างสัญญาก่อนที่จะมีการตกลงซื้อขายหรือใช้บริการจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นฝ่ายทำสัญญาโดยขกร่างข้อความบางประการในลักษณะที่เป็นการเข้าข้างตนเอง และเอาเปรียบผู้บริโภค ซึ่งหากผู้บริโภคไม่ทันได้พิจารณาข้อความในสัญญา จึงอาจก่อปัญหาให้เกิดความเสียหาย

ไม่เป็นธรรมของสัญญา ซึ่งช่วงเวลานั้นสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่สามารถเข้าไปควบคุมดูแลได้ เนื่องจากผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างต่างก็ไม่ใช่ผู้บริโภคตามความหมายแห่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างก่อสร้างในประเทศไทยจะใช้วิธีการตามบทบัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะ 7 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างทำของ โดยบทบัญญัติมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างทำของไว้ว่า อันว่าจ้างทำของนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่ง จนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น ดังนี้แล้วเห็นได้ว่าสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่เกิดจากการตกลงถูกต้องตรงกันระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งสัญญาจ้างทำของนี้เป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่งและเป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยสัญญาจ้างทำของไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำตามแบบ แต่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาและสมบูรณ์โดยการแสดงเจตนาตกลง ดังที่ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่าสัญญาจ้างก่อสร้างถือเป็นสัญญาจ้างทำของ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1633/2525 สัญญาจ้างทำของกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้ ดังนั้น แม้โจทก์จะมีได้แนบสัญญาจ้างทำของหรือบรรยายรายละเอียดเกี่ยวกับเช็คมาในฟ้อง หรือบรรยายรายละเอียดว่าจำเลยสั่งให้โจทก์ทำตั้งแต่วันใด ก็คร่าวบ้าง ก็เป็นเรื่องรายละเอียดที่น่าสืบในชั้นพิจารณา ฟ้องโจทก์จึงหาเคลือบคลุมไม่⁶⁷

คำพิพากษาฎีกาที่ 6314/2550 เมื่อโจทก์ทำงานงวดที่สองชำระครบพร้อมไม่ถูกต้องตามสัญญาจ้าง และจำเลยได้ให้โจทก์แก้ไขให้เรียบร้อยก่อนแต่โจทก์เพิกเฉยไม่ยอมแก้ไข โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากจำเลย แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยถือว่าเป็นการเลิกกันโดยปริยาย สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาจ้างทำของตาม ป.พ.พ. มาตรา 587⁶⁸

ดังนั้น จากคำวินิจฉัยดังกล่าว “สัญญาจ้างก่อสร้าง” จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของที่มีความหมายอย่างกว้าง และเป็นเพียงสัญญาจ้างทำของทั่วไป หรือรับเหมาก่อสร้างธรรมดาทั่วไป ที่กำหนดหน้าที่ของผู้รับจ้างในการทำงานให้แล้วเสร็จ และกำหนดหน้าที่ของผู้ว่าจ้างใน

การจ่ายสินจ้างเป็นการทั่วไป แต่ไม่ได้กำหนดลึกไปถึงเนื้อหา ความหมายและระบุรายละเอียดของงานก่อสร้างว่ามีอะไรบ้าง รวมทั้งไม่มีการกำหนดประเภทของงานนั้นว่าอย่างไรจึงเรียกว่าเป็นงานก่อสร้าง หรืออย่างไรเป็นสินค้าและบริการเป็นการเฉพาะ หรืออย่างไรที่แยก

⁶⁷ “คำพิพากษาฎีกาที่ 1633/2525,” <https://deka.in.th/view-31086.html>

⁶⁸ “คำพิพากษาฎีกาที่ 6314/2550,” <https://deka.in.th/view-410711.html>

ได้ว่าไม่ใช่สัญญาจ้างก่อสร้างที่แท้จริง หรืออย่างใดควรเป็นเพียงประเภทจ้างทำของทั่วไป ซึ่งหากมีการกำหนดเนื้อหา ความหมาย รายละเอียด และประเภทของงานก่อสร้าง จะสามารถกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะมากกว่า

อย่างไรก็ดี แม้สัญญาจ้างทำของจะเป็นเอกเทศสัญญา แต่ก็มิได้บัญญัติกฎหมายของกฎหมายไว้ทุกเรื่อง ดังนั้นในเรื่องใดที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาจ้างทำของมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมหรือสัญญามาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติในเรื่องจ้างทำของซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น การทำสัญญาต้องไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ที่บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

ดังนั้น เมื่อสัญญาจ้างทำของไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องสัญญาจ้างก่อสร้างไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีมีการทำหนังสือสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยจึงเป็นการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งจะยึดหลักการแสดงเจตนาในการทำสัญญาและเสรีภาพในการทำสัญญา อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายสัญญา ซึ่งเป็นช่องว่างที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ร่างโดยอาศัยความรู้ ความสามารถและเทคโนโลยีที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอยู่ โดยเป็นผู้กำหนดสัญญาไว้ล่วงหน้าให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมากที่สุด โดยการกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของตนตามสัญญาให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือกำหนดให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบมากกว่าที่ควรจะมีตามปกติที่กฎหมายกำหนด หรือการจำกัดสิทธิที่ผู้สัญญาอีกฝ่ายควรจะมีตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งก็คือผู้บริโภคจำเป็นต้องยอมรับเอาข้อสัญญานั้น โดยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้เลย ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมของสัญญา

อย่างไรก็ดี ในแง่ของการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น แม้จะมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบในการเข้าทำสัญญาเป็นสำคัญ โดยให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตพระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะที่เอาเปรียบมากเกินไปหรือไม่ ถ้าหากเป็นการเอาเปรียบมากเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เมื่อพิจารณาในมุมของการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ ปัญหาของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือที่ถูกเอาเปรียบจะปรากฏต่อเมื่อมีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการของศาลยุติธรรมแล้ว ซึ่งในความเป็นจริงผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นฝ่ายร่างสัญญานั้น ไม่ได้นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาประกอบใช้เพื่อทำให้สัญญาเกิดความไม่เป็นธรรม ดังนั้นพระราชบัญญัติว่า

ด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จึงเป็นกฎหมายในลักษณะเยียวยาผู้บริโภคมามากกว่า เพราะไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้ตั้งแต่เริ่มแรกในการเข้าทำสัญญา

สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้น ในปัจจุบันได้มีประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นการออกประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ประกอบกับ มาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งประกาศฉบับนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2560 เป็นต้นมา โดยกำหนดรายละเอียดในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยต้องมีสาระสำคัญ เงื่อนไข และข้อห้ามของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค ดังนี้

1) ส่วนของรูปแบบเอกสารได้กำหนดเรื่องภาษา ขนาดความสูงและความกว้างของตัวอักษร สีที่ใช้แสดงตัวอักษร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคเห็นชัดเจนและอ่านเข้าใจได้ง่าย

2) ส่วนข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญที่ต้องมีขึ้นเพื่อให้ผู้บริโภคมีความเข้าใจชัดเจนในสิทธิหน้าที่ของตนและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ดังนี้

(2.1) รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ทำสัญญา วันเดือนปีที่ทำสัญญา วัตถุประสงค์ของการใช้อาคาร รูปแบบอาคาร สถานที่ทำการก่อสร้าง ชื่อ ที่อยู่ และเลขประจำตัวประชาชนของทั้งสองฝ่าย กรณีผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคล ให้ระบุรายละเอียดตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องด้วย

(2.2) รายละเอียดเกี่ยวกับราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม หน้าที่ในการจัดหาวัสดุและ อุปกรณ์ ตามชนิด ขนาดและคุณภาพตามที่ระบุไว้ในสัญญา หรือตามรายการที่แนบท้ายสัญญาที่ใช้ในการก่อสร้าง

(2.3) บัญชีแสดงปริมาณวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างและราคา

(2.4) รายละเอียดเกี่ยวกับงวดงานกับการชำระเงินตามเงื่อนไขที่ได้สัดส่วนกันในแต่ละงวด

(2.5) กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารภายในกำหนดนับแต่วันทำสัญญา

(2.6) กำหนดระยะเวลาการรับจ้างสร้างอาคารให้แล้วเสร็จ นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคาร

(2.7) ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจ

(2.7.1) ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อความปลอดภัยใดๆที่เกิดขึ้น เนื่องจากความชำรุดบกพร่อง กรณีโครงสร้างของอาคารภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี นับแต่วันที่รับมอบอาคาร กรณีส่วนควบและอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของอาคาร รั้วและกำแพง ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นับแต่วันที่รับมอบอาคาร หรือวันที่รับมอบรั้วหรือกำแพง

(2.7.2) ผู้ประกอบธุรกิจจะดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาต และต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและวิชาชีพ

(2.8) สิทธิของผู้บริโภค

(2.8.1) ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะแก้ไข เพิ่มเติม หรือลดงานได้โดยไม่ต้องเลิกสัญญา

(2.8.2) ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาหากผู้ประกอบการไม่เริ่มทำการก่อสร้างภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือภายในระยะเวลาอันสมควร หรือทำการก่อสร้างล่าช้าโดยมิใช่ความผิดของผู้บริโภคจนคาดหมายได้ว่าการก่อสร้างนั้น ไม่อาจแล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วในงวดงานที่ยังมิได้ดำเนินการก่อสร้าง รวมถึงค่าเสียหายอื่นๆ หรือในกรณีผู้บริโภคไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจยินยอมให้ปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกันซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 0.01 ของราคาการรับจ้างก่อสร้างอาคาร ถ้าปรับครบร้อยละ 10 ของราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดแล้วเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ผู้บริโภคก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

(2.9) สิทธิของผู้ประกอบธุรกิจ

(2.9.1) สิทธิที่จะเลิกสัญญากรณีผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างการผิดสัญญาผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเลิกสัญญาโดย ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องระบุเหตุในเรื่องนั้นๆ ไว้เป็นการเฉพาะโดยเน้นข้อความให้เด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป และก่อนบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้บริโภค โดยกำหนดระยะเวลาให้ผู้บริโภคแก้ไขการผิดสัญญาเรื่องนั้น ไม่น้อยกว่า 30 วัน

(2.9.2) สิทธิขยายระยะเวลาการดำเนินงานในกรณีเกิดเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เป็นเหตุให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงักลงโดยมิใช่ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ ให้สามารถขยายระยะเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปเท่ากับเวลาที่ต้องเสียไป โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งเหตุพร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้บริโภคทราบภายใน 7 วันนับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง

(2.10) ข้อห้ามของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย

ลักษณะของสัญญาต้องห้ามหรือข้อสัญญาที่ไม่ให้ใช้ เนื่องจากการมีอยู่ซึ่งข้อสัญญาลักษณะนี้จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนี้

(2.10.1) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจากการผิดสัญญา ความชำรุดบกพร่อง หรือละเมิดของผู้ประกอบธุรกิจ

(2.10.2) ข้อสัญญาที่เป็นกรให้สิทธิผู้ประกอบการเลิกสัญญากับผู้บริ โภคโดยไม่ต้องบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยผู้บริ โภคมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(2.10.3) ข้อสัญญาที่เป็นกรให้สิทธิผู้ประกอบการเรียกร้องให้ผู้บริ โภคชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาในสัญญาโดยผู้บริ โภคมิได้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญา

(2.10.4) ข้อสัญญาที่เป็นกรให้สิทธิผู้ประกอบการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดและเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กำหนดในสัญญา จนทำให้ผู้บริ โภคต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บริ โภค

(2.10.5) ข้อสัญญาที่เป็นกรจะไม่คืนเงินที่ผู้บริ โภคได้ชำระมาแล้วไม่ว่ากรณีใดๆ

(2.10.6) ข้อสัญญาที่เป็นกรกำหนดว่าผู้บริ โภคหรือผู้แทนจะเข้าไปตรวจตราการงานในสถานที่ที่ก่อสร้างจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบการก่อน เป็นต้น

(2.10.7) ข้อสัญญาที่เป็นกรให้สิทธิผู้ประกอบการโอนหน้าที่ตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้ผู้อื่นดำเนินการได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้บริ โภค

(2.10.8) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างที่ผู้บริ โภคเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายหรือจัดหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบการ

(2.10.9) ข้อสัญญาว่าหากผู้บริ โภคไม่ตรวจรับงานตามกำหนดถือว่าผู้บริ โภคยอมรับเอางานดังกล่าวโดยปริยาย

การกำหนดให้ธุรกิจจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยดังกล่าวนี้ เป็นธุรกิจที่ต้องมีการควบคุมสัญญาเพื่อใช้คุ้มครองผู้บริ โภค โดยกำหนดรายละเอียดในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยจะต้องมีสาระสำคัญเงื่อนไข และข้อห้ามของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริ โภค เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย เป็นมาตรการเชิงป้องกันของการคุ้มครองสิทธิของผู้บริ โภคในตอนต้นของสาเหตุ อย่างไรก็ตาม ปรากฏของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง และเป็นการกำหนดข้อแนะนำที่สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยจะต้องมีเท่านั้น ซึ่งไม่ถือว่าเป็นสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานที่ผู้ประกอบการจะต้องใช้ในการทำสัญญากับผู้บริ โภคทุกกรณี ซึ่งเป็นสาเหตุของปัญหาในเชิงประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายและการคุ้มครองผู้บริ โภคซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ว่าจ้างก่อสร้าง

จากการศึกษาตัวอย่างสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ใช้แพร่หลายในปัจจุบันนั้น ตัวอย่างสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านได้มีการร่างขึ้นเป็นสัญญามาตรฐานเพื่อให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นสมาชิกในสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านนำไปใช้ในการทำสัญญากับผู้บริ โภคเปรียบเทียบตัวอย่างสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารทั่วไปตามสื่ออินเทอร์เน็ตซึ่งพบว่ามีรูปแบบคล้ายคลึงกัน แต่แตกต่างกันไปในข้อกำหนดในสัญญาที่จะระบุไว้ ทั้งนี้ ตัวอย่างสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร

ที่สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านได้ร่างขึ้นนั้นเป็นสัญญามาตรฐานที่ได้นำข้อกำหนดตามประกาศ ฯ ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาบางประการมาใช้ในการร่างสัญญาที่มีการเขียนสัญญาครอบคลุมเนื้อหา ของสัญญาโดยมีรายละเอียดมากขึ้นไป และมีเนื้อหาครอบคลุมเกินกว่าความจำเป็นในการก่อสร้าง บ้าน ที่อยู่อาศัย ที่เป็นการก่อสร้างขนาดย่อม เช่น

ข้อสัญญาในหมวดที่ 3 ค่าจ้างเหมาตามสัญญา “ข้อ 3.1 ในวันที่ทำสัญญานี้ ผู้ว่าจ้างตกลงชำระค่าจ้าง% ให้กับผู้รับจ้าง เมื่อผู้ว่าจ้างลงนามในสัญญาและเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการ ออกแบบ, เขียนแบบก่อสร้าง, บริการขออนุญาตก่อสร้าง, ขอมิเตอร์น้ำชั่วคราว, ขอมิเตอร์ไฟฟ้าชั่วคราว พร้อมทั้งสร้างบ้านพักคนงาน, ห้องน้ำคนงาน, สไตร์เก็บวัสดุ, สำนักงานชั่วคราว, ล้อมรั้วโครงการ เพื่อความพร้อมในงานก่อสร้าง ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าจ้างเหมาก่อสร้างตามสัญญานี้ เป็นเงินจำนวน บาท (.....) ”

รวมถึงข้อกำหนดบางข้อในสัญญาทำให้ราคาค่าก่อสร้างเพิ่มสูงขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น เช่น

ข้อสัญญาในหมวดที่ 4 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง “ข้อที่ 4.6 หากผู้ว่าจ้างผิดนัด การชำระเงินงวดใดงวดหนึ่งหรือปฏิบัติผิดสัญญา ผู้รับจ้างมีสิทธิ์หยุดงานและขยายระยะเวลาการ ก่อสร้าง ดังต่อไปนี้ ข้อ 4.6.1 ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างชำระเงินล่าช้าเกิน 7 วัน ของงวดหนึ่งงวดใด ผู้ว่าจ้าง ยินยอมให้ทางผู้รับจ้างขยายระยะเวลาการก่อสร้าง โดยทำหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษร นับตั้งแต่วันที่ ส่งมอบงานจนถึงวันที่ผู้ว่าจ้างทำการชำระในงวดนั้น ๆ และผู้ว่าจ้างยินยอมชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับ จ้าง โดยชำระอัตราดอกเบี้ย 7.5 % ต่อปี ของยอดที่ค้างชำระในงวดนั้น ๆ”

จากตัวอย่างข้อสัญญาที่ยกมาข้างต้นนี้แม้อาจไม่เป็นประเด็นเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค โดยตรง แต่มีผลต่อการตัดสินใจเลือกสัญญาดังกล่าวมาใช้ เนื่องจากอาจทำให้ผู้บริโภคซึ่งมิได้เป็น ฝ่ายที่ร่างสัญญาเกิดความกังวลกับเนื้อหาในสัญญาที่มีความละเอียดมากขึ้นไป แล้วไม่เลือกสัญญาดังกล่าวมาใช้ ทำให้ไม่บรรลุผลในการที่จะยังให้เกิดการคุ้มครองผู้บริโภค ในขณะที่ตัวอย่างสัญญา ก่อสร้างอาคารทั่วไปตามสื่ออินเทอร์เน็ตนั้น มีความละเอียดน้อยเกินไปซึ่งทำให้ไม่ครอบคลุมเนื้อหา ส่วนสำคัญได้ทั้งหมด ไม่เพียงพอเป็นแนวทางให้ผู้บริโภคเลือกทำสัญญาโดยหลีกเลี่ยงกรณีที่จะ อาจเกิดความเสียหายขึ้นได้ และยังสามารถทำให้เป็นสาเหตุเกิดกรณีพิพาทระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างได้ เนื่องจากไม่สามารถหาข้อยุติจากสัญญาได้ ทำให้การก่อสร้างล่าช้าออกไป รวมถึงการฟ้องร้องต่อศาล กันขึ้นได้เนื่องจากไม่สามารถหาข้อยุติได้

อย่างไรก็ดี ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่างานก่อสร้างอาคารมีความละเอียด ซับซ้อน มี ปัญหาเฉพาะตัว และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มงาน ลดงานในสัญญาอยู่ตลอดเวลา บทบัญญัติ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่ในบทบัญญัติ “จ้างทำของ” “หนี้” และ “นิติกรรม สัญญา” รวมถึงประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการ

อยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 โดยที่ไม่มีการควบคุมให้มีการใช้สัญญาที่เป็นมาตรฐานเดียวกันอย่างเคร่งครัด จึงยังไม่อาจคุ้มครองธุรกิจจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง เพราะในสภาพการณ์ของธุรกิจจ้างก่อสร้างอาคารนั้น ข้อสัญญาส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจพิมพ์สัญญาไว้ล่วงหน้าในลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป หรือใช้วิธีหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาในประกาศ ฯ ซึ่งเป็นผลจากการที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องสัญญาจ้างก่อสร้าง เมื่อเปรียบเทียบกับผลการศึกษากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะพบว่าในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้มีการบัญญัติทั้งการคุ้มครองสัญญาผู้บริโภค และสัญญาจ้างก่อสร้าง รวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันอย่างชัดเจน การที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนำหลักการเกี่ยวกับสัญญาผู้บริโภคเข้ามาบัญญัติรวมไว้ด้วย แม้จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภคไว้เป็นพิเศษที่แตกต่างคู่สัญญาทั่วไป แต่ก็ทำให้เห็นว่าหลักของสัญญามีทั้งที่เป็นหลักทั่วไป และการคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักสัญญาผู้บริโภคที่เป็นหลักพิเศษรวมอยู่ด้วย รวมทั้งได้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้บริโภคในขั้นตอนก่อนเข้าทำสัญญา โดยการคำนึงถึงการแสดงเจตนาที่เข้าทำสัญญาของคู่สัญญานั้นต้องเป็นเจตนาที่ต้องการทำสัญญากันอย่างจริงจัง (seriousness intention) เนื่องจากในความเป็นจริงที่ยอมรับกันว่าผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญามีความรู้ความเข้าใจและอำนาจเศรษฐกิจที่ต่ำกว่าผู้ประกอบการ ผู้บริโภคอาจตกลงทำสัญญาโดยไม่ได้มีการไตร่ตรองที่ดี ดังนั้น จึงมีความจำเป็นเพื่อให้เกิดความสมดุลในการเข้าทำสัญญาจึงมีการกำหนดหลักกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ให้สิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคมากกว่าคู่สัญญาทั่วไปเข้ามาในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ในขณะที่การคุ้มครองผู้บริโภคและหลักกฎหมายที่ใช้เกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างของไทยนั้นอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ทำให้การควบคุมให้มีการใช้สัญญาที่เป็นมาตรฐานเดียวกันอย่างเคร่งครัดทำได้ยาก ทำให้ไม่อาจคุ้มครองธุรกิจจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างในบรรพ 3 ลักษณะ 7 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างทำของ เพื่อให้เกิดความชัดเจน และสามารถครอบคลุมลักษณะพิเศษของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารได้ รวมทั้งเสนอแนะให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา พิจารณาแก้ไขปรับปรุงประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 โดยกำหนดให้การทำสัญญาจ้างก่อสร้างต้องใช้สัญญามาตรฐานตามประกาศ ฯ อย่างเคร่งครัด และให้สำนักงาน

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตรวจสอบอย่างจริงจังเพื่อให้เกิดความคุ้มครองทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

4.2 ปัญหาสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง

4.2.1 ปัญหาสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่าเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร ดังนั้น ในเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง จึงต้องนำบทบัญญัติ “จ้างทำของ” “หนี้” และ “นิติกรรมสัญญา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องมาปรับบังคับใช้

ในการพิจารณาเกี่ยวกับหน้าที่กระทำการของสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านเพื่อการอยู่อาศัย เป็นหน้าที่ทำงานให้สำเร็จของผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 7 มาตรา 587 ซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ผู้รับจ้างตกลงทำงานจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง โดยผู้ว่าจ้างตกลงจะจ่ายสินจ้างเพื่อตอบแทนผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น ในลักษณะสัญญาจ้างก่อสร้างนี้มุ่งผลสำเร็จของงาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับจ้างทำหน้าที่ของตนทำงานให้สำเร็จ ผู้ว่าจ้างต้องการเพียงผลของงานที่ทำนั้น ดังนั้น สำคัญในการก่อสร้างของสัญญาจ้างทำของ จึงผูกหน้าที่ของผู้รับจ้างทำงานให้แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ตกลงกันไว้ และหมายรวมถึงการทำให้เกิดวัตถุที่มีรูปร่างอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการทำงานให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

ดังนั้น นอกจากผู้รับจ้างมีหน้าที่ในการทำงานให้สำเร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญาและส่งมอบงานตามกำหนดเวลาแล้ว หน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งที่กฎหมายจำเป็นต้องระบุไว้ซึ่งมักก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับเหมาซึ่งเป็นผู้รับจ้างนั้น คือ หน้าที่รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดจากงานก่อสร้าง ซึ่งหมายความว่าผู้รับจ้างต้องรับประกันต่อความชำรุดบกพร่องต่องานที่ทำ ซึ่งต้องเข้าไปรับผิดชอบงานที่ชำรุดบกพร่อง ใน 2 ส่วน คือ

(1) หน้าที่รับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องก่อนการส่งมอบก่อสร้างเป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างระหว่างการก่อสร้างแม้ว่าจะยังไม่ถึงเวลาการส่งมอบก็ตาม ดังนั้น ในขณะที่ดำเนินการก่อสร้างจึงได้มีการกำหนดให้สิทธิผู้ว่าจ้างได้เข้าไปตรวจตราความถูกต้องว่าผู้รับจ้างได้กระทำตามขอบเขตของงานก่อสร้างตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 592 และหากพบว่าชิ้นงานก่อสร้างมีข้อบกพร่อง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะขอให้ผู้รับจ้างแก้ไขชิ้นงานได้ตามมาตรา 594 แต่หากผู้ว่าจ้างเป็นผู้สั่งการให้ดำเนินการดังกล่าวแล้วเกิดการชำรุดบกพร่องหรือล่าช้าขึ้น ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 591

นอกจากนี้ กรณีผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการก่อสร้างอาคาร หากมีการชำระหนี้ โดยส่งมอบงานที่มีความชำรุดบกพร่อง ถือได้ว่าผู้รับจ้างมีความรับผิดชอบเพื่อการไม่ชำระหนี้แล้ว เพราะถือว่าผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ นั้น แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 595 ประกอบมาตรา 472 จะเห็นว่าไม่ได้มีการ กำหนดสิทธิของผู้ว่าจ้างไว้อย่างไรบ้าง เนื่องจาก “สิทธิ” ตามสัญญาจ้างทำของยังไม่ได้กำหนด สิทธิต่างๆ ไว้ จึงต้องกลับมาพิจารณาในภาระหนี้และสัญญาตามหลักทั่วไป คือผู้ว่าจ้าง (1) มีสิทธิ ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้อง (2) มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการชำระหนี้ไม่ต้องตามประสงค์ แท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 (3) มีสิทธิเรียกให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องโดยให้แก่งานนั้นให้ปราศจากความบกพร่องตามมาตรา 594 และมาตรา 598 และหากผู้รับจ้างไม่ยอม ผู้ว่าจ้าง ย่อมให้บุคคลอื่นเข้ามาทำงานนั้นแทน โดยผู้รับจ้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และ (4) มีสิทธิบอกเลิก สัญญาตามมาตรา 391 วรรค3 ได้

ในประเด็นนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 633 ได้กำหนด เรื่องข้อบกพร่องในสัมภาระ โดยกำหนดให้(1) ผู้รับจ้างต้องทำงานที่ว่าจ้างให้แก่ลูกค้าโดยจัดหา สัมภาระที่ดีโดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง (2) ถ้าได้ตกลงกันไว้ในเรื่องคุณภาพของสัมภาระ งานที่ว่าจ้างให้ทำถือว่าปราศจากความชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าไม่ได้ตกลงกันเรื่องคุณภาพของ สัมภาระของการทำงานที่ว่าจ้าง ให้ถือว่างานที่ว่าจ้างปราศจากความชำรุดบกพร่องโดยปริยาย

โดยใช้ธรรมเนียมประเพณีที่เหมาะสมกับงานประเภทเดียวกัน และลูกค้าสามารถ คาดหมายผลที่เกิดขึ้นตามชนิดและรูปแบบของงานนั้น ๆ ถ้างานที่รับจ้างแตกต่างจากงานที่ผู้ว่าจ้าง ได้สั่งหรือเป็นจำนวนน้อยมากสำหรับปริมาณงานให้ถือว่าสัมภาระชำรุดบกพร่อง

ส่วนในเรื่องสิทธิของผู้ว่าจ้างนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 634 กำหนด สิทธิของผู้ว่าจ้างในกรณีที่งานมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ว่าจ้างอาจจะกระทำได้ต่อไป นี้ หากไม่มี เงื่อนไขหรือมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น คือ สิทธิเรียกร้องให้เยียวยา แก่ใจการชำรุดบกพร่องด้วย ตนเองและเรียกร้องให้ชำระเงินคืนรวมทั้งเรียกค่าใช้จ่ายที่จำเป็น (ถ้ามี) หรือใช้สิทธิยกเลิก สัญญา หรือใช้สิทธิตามมาตรา 638 โดยลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ หรือสั่งให้ทำลาย หรือเรียก ค่าชดเชยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ ที่เกี่ยวกับการจัดหาสัมภาระในการก่อสร้างอาคาร สำหรับของไทยนั้น มีการรับรองและคุ้มครอง ผู้ว่าจ้างในระดับหนึ่ง แต่เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเห็นว่ามี ความหมาย กว้างกว่าของไทย เช่น สิทธิในการลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ หรือการสั่งให้ทำลาย หรือเรียก ค่าชดเชยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ :ซึ่งหากมองในแง่การคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมแล้ว เห็นว่าในการก่อสร้างอาคารหรือบ้านเพื่อการอยู่อาศัยนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมส่งผล

กระทบต่อผู้บริโภคเป็นอย่างมาก เพราะการที่ผู้บริโภคต้องสูญเสียเงินเป็นจำนวนมากในการจ้างก่อสร้างบ้านที่อยู่อาศัยที่ต้องการ ระยะเวลาที่รอเพื่อเข้าอยู่อาศัย ตลอดจนเมื่อเข้าอยู่อาศัยแล้วไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตรงตามความต้องการ ล้วนเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายในด้านต่าง ๆ ต่อผู้บริโภคโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของทรัพย์สิน อนามัย สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดรวมทั้งที่สำคัญคือความเสียหายต่อจิตใจ จึงควรมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมการเยียวยา สิทธิในการลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ หรือการสั่งให้ทำลาย หรือเรียกค่าชดเชยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคครอบคลุมและขยายความคุ้มครองมากกว่าเดิม

(2) หน้าที่รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหลังส่งมอบงานก่อสร้าง กล่าวคือ ในสัญญาจ้างก่อสร้างจะมีข้อกำหนดเพิ่มเติมที่คู่สัญญารับผิดชอบหลังชำระหนี้สำเร็จ โดยผู้รับจ้างยังมีหน้าที่รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่ปรากฏนับแต่ส่งมอบงานแล้วอีกชั่วระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งหากเป็นงานทั่วไปต้องรับประกันความชำรุดบกพร่องภายใน 1 ปี แต่หากเป็นโรงเรือนรับประกัน 5 ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 600

ประเด็นในเรื่องระยะเวลาในความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องที่มีกำหนด 1 ปี กับ 5 ปี นั้นมีความต่างกันในเรื่องระยะเวลา ซึ่งแม้ในบางกรณีเป็นเรื่องที่มีการก่อสร้างติดกับพื้นดิน ศาลฎีกาก็ยังปรับใช้ระยะเวลา 1 ปีโดยศาลได้ตัดสินให้กับการก่อสร้างที่ไม่ซับซ้อนในโครงสร้างมากนัก เช่น การเจาะบ่อบาดาล หรือ การก่อสร้างรั้วคอนกรีต ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาปรับใช้ระยะเวลา 1 ปี เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 7116/2538 ตามสัญญาจ้างปรับปรุงพื้นลาดฟ้าหลังคาซ่อมแซมห้องน้ำห้องส้วมของธนาคาร โจทก์ ซึ่งเป็นสิ่งปลูกสร้างที่มีอยู่ก่อนแล้ว จำเลยซึ่งเป็นผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายใน 1 ปี นับแต่วันที่โจทก์รับมอบงาน เมื่อมีรอยแตกร้าวบนพื้นลาดฟ้าเกิดขึ้นภายใน 1 ปี จำเลยได้ซ่อมแซมและโจทก์รับมอบงานซ่อมแซมแล้ว จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในรอยแตกร้าวเดิมที่เกิดขึ้นอีกเมื่อพ้น 1 ปีแล้ว และความชำรุดบกพร่องอันเกิดจากการปรับปรุงพื้นลาดฟ้าหลังคาเช่นนี้ก็ไม่ใช่ความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน ซึ่งผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบภายใน 5 ปี นับแต่วันส่งมอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 วรรคแรกด้วย⁶⁹ ทั้งนี้ เมื่อศาลฎีกาตีความว่า การปรับปรุงลาดฟ้าหลังคาและห้องส้วมตัวอาคารที่เสร็จแล้ว เมื่อเกิดความชำรุดบกพร่อง มิใช่ความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน ทั้งที่อาคารก็เป็นสิ่งปลูกสร้างบนพื้นดิน ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างจึงไม่ได้รับความคุ้มครองในกำหนดเวลา 5 ปี ในความเห็นของผู้ศึกษานั้น เมื่อเป็นการปรับปรุงส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคารและผู้ว่าจ้างมิได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในงานก่อสร้าง ก็ควรได้รับความคุ้มครองในเวลา 5 ปี จึงน่าจะมีการทบทวนแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้ มาตรา 600 คุ้มครองถึง

⁶⁹ “คำพิพากษาฎีกาที่ 7116/2538,” <https://deka.in.th/view-97838.html>

กรณีนี้โดยให้ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบภายใน 5 ปี และสัญญามาตรฐานนั้น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา
การออกประกาศให้ครอบคลุมถึงสัญญาแก้ไขซ่อมแซมปรับปรุงอาคารด้วย

อนึ่ง การนับระยะเวลาที่บางมุมมองอาจเห็นว่าไม่ใช่ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับความสงบ
เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน คู่สัญญาอาจกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ได้ ข้อสัญญา
จึงมีผลใช้บังคับได้ เพราะความในมาตรา 600 นั้นเอง ได้กำหนดไว้ว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่าง
อื่นในสัญญาไว้” ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาตกลงกันให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น
เพียงไม่เกิน 3 เดือนหลังจากส่งมอบก็ย่อมทำได้ หรือจะกำหนดเวลาเท่ากันหรือมากกว่าที่มาตรา 600
ได้กำหนดไว้ก็ทำได้เช่นกันและถ้ามีการตกลงเช่นใด ความรับผิดชอบของผู้รับจ้างก็สิ้นสุดลงเมื่อพ้น
กำหนดเวลาดังกล่าว ในเรื่องนี้ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ในสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านเพื่อการอยู่อาศัย
ไม่ควรกำหนดระยะเวลาจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้
เนื่องจากบ้านเป็นปัจจัยสำคัญและเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับเราทุกคน การก่อสร้างบ้านเพื่อการอยู่อาศัย
จึงควรได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

เมื่อนำผลการศึกษาในเรื่องการกำหนดระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุด
บกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารของกฎหมายต่างประเทศ มาเปรียบเทียบกับของ
ไทย จะพบว่า ในประเทศเยอรมันระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 2 ปี กรณีงานที่รับจ้าง
ในการผลิต การซ่อมแซมบำรุงรักษา การเปลี่ยนแปลงในการก่อสร้าง หรือภายใน 5 ปีกรณีการ
ก่อสร้างอาคาร

ส่วนในประเทศอื่นนั้น ในเครือรัฐออสเตรเลีย ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความ
ชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในเครือรัฐออสเตรเลีย โดยทั่วไปให้จำกัด
ความรับผิดชอบไว้เป็น 6 ปี นับจากเมื่อปรากฏสาเหตุของการเกิดความชำรุดบกพร่อง ซึ่งในแต่ละรัฐ
อาจกำหนดระยะเวลาความรับผิดชอบไว้แตกต่างกัน บางรัฐอาจมีอนุญาตแบบยาวเป็นเวลาดัง 10 ปี นับ
แต่วันส่งมอบการทำงานหรือทำงานแล้วเสร็จ

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้
รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 1 ปี นับ
แต่ส่งมอบ หรือจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 2 ปี สำหรับความแข็งแรงของอุปกรณ์ของอาคาร และ
จำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 10 ปี สำหรับตัวโครงสร้างหลักของอาคาร

ในประเทศญี่ปุ่น ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้าง
สำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศญี่ปุ่น โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 5 ปี นับแต่ส่งมอบ
สำหรับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน ยกเว้นทำจากหิน
ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะ ให้จำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 10 ปี นับจากส่งมอบ และสำหรับงาน

ที่ทำจากหิน ดิน อิฐ คอนกรีต หรือโลหะ จำกัดความรับผิดชอบไว้เป็น 10 ปี สำหรับอาคารที่อยู่อาศัยใหม่จากการก่อสร้างที่พบความชำรุดบกพร่องในโครงสร้างหลัก

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 6 ปี นับจากวันที่เริ่มดำเนินการ (ซึ่งมักจะถือว่าเป็นวันสิ้นสุด) สำหรับข้อบกพร่องแฝงที่อาจพบเห็นได้ โดยง่ายจะคุ้มครองเป็นเวลา 3 ปี นับจากวันพบข้อบกพร่องดังกล่าวแฝงอยู่ และอาจได้รับความคุ้มครองถึง 15 ปี จากการดำเนินการที่เสร็จสมบูรณ์ได้

ในประเทศอังกฤษ ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศอังกฤษ โดยจำกัดความรับผิดชอบไว้เป็นเวลา 6 ปี นับแต่วันที่รู้สาเหตุของการกระทำ และจะคุ้มครองเป็นเวลา 12 ปี หากทำสัญญากำหนดไว้ภายใต้กฎหมาย

จะเห็นได้ว่า ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศต่าง ๆ ที่นำมาเป็นตัวอย่างนั้น ล้วนมีกำหนดระยะเวลาที่ยาวนานกว่าของประเทศไทย ทั้งที่เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีวิทยาการต่างๆ พัฒนาแล้วของโลก ก็ยังบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศของตนมีกำหนดระยะเวลาที่ยาวกว่าที่ประเทศไทยกำหนด ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 600 ยังไม่สอดคล้องเหมาะสมกับลักษณะความชำรุดบกพร่องในอาคารที่รับจ้างก่อสร้าง โดยเฉพาะกรณีที่มีโครงสร้างอาคารที่มีความสลับซับซ้อน และมีมูลค่าสูง ซึ่งฝ่ายผู้ว่าจ้างไม่อาจพบเห็นได้โดยง่ายในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ภายหลังจากการก่อสร้างเสร็จสิ้นลง ในส่วนของโครงสร้างควรมีการคุ้มครองที่ยาวนานขึ้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระยะเวลาการรับประกันผลงานการก่อสร้างให้ยาวนานขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งกำหนดเวลาที่เหมาะสมน่าจะเป็นการนำแนวคิดตามกฎหมายต่างประเทศในหลายประเทศมาปรับใช้ โดยกำหนดให้ผู้รับเหมาจะต้องรับผิดชอบเพื่อการทำชำรุดบกพร่องภายในสองปี นับแต่วันส่งมอบ หรือที่ปรากฏขึ้นภายในหกปีเช่นเดียวกับที่ประเทศในเครือรัฐออสเตรเลีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษได้กำหนดไว้ข้างต้นกรณีเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดินซึ่งมากกว่าประเทศไทยแต่ก็ไม่ยาวนานมากเกินไปจนอาจเกิดความไม่แน่ใจว่าสิ่งนั้นเป็นความชำรุดบกพร่องหรือการเสื่อมสภาพตามอายุหรือกาลเวลา

นอกจากนี้ ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคตามสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารของไทยนั้น เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นแล้วก็ยังไม่มียุติการเยียวยาชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอย่างทันท่วงที แม้ว่าจะได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อ

ทำให้ประชาชนผู้บริโภคมี่เครื่องมือในการต่อสู้ผู้ประกอบการในศาล และเพื่อให้ได้รับการดูแลแก้ไข เยียวยาด้วยความรวดเร็วมีประสิทธิภาพ แต่กลับปรากฏว่า เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและต้องฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน เพิ่มภาระแก่ผู้บริโภคที่อาจต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ไม่อยู่ในความรู้เห็นของผู้บริโภค ทั้งยังมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาเท่าที่ควร รวมทั้งในบางกรณีกฎหมายดังกล่าวยังคงให้โอกาสผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภคได้โดยง่าย และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวด้วย เช่น ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยาม “คดีผู้บริโภค” กฎหมายยึดสถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความเป็นสำคัญ หรือปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการวินิจฉัยประเภทคดีว่าเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ เป็นต้น รวมทั้งการคุ้มครองผู้บริโภคของศาลกับสัญญาจะเป็นลักษณะการคุ้มครองเชิงแก้ไข ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายแล้ว มีการฟ้องร้องต่อศาลแล้วค่อยไปแก้ปัญหาก็อาจจะเห็นได้ชัดเลยว่าแม้ศาลจะใช้หลักสุจริตในการพิจารณาแก้ไขได้แต่ต้องรอให้เรื่องเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งประชาชนผู้บริโภคมักไม่ประสงค์ที่จะต้องฟ้องคดีต่อศาลทุกกรณี ดังนั้นศาลก็ไม่สามารถเยียวยาเขาได้ เพราะฉะนั้นกรณีดังกล่าวนี้ย่อมเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการคุ้มครองผู้บริโภคตั้งแต่ต้นทาง โดยการกำหนดให้สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคมีการประกาศบังคับให้การทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารต้องใช้สัญญามาตรฐานตามประกาศ ฯ อย่างเคร่งครัด และให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตรวจสอบอย่างจริงจังเพื่อให้เกิดความคุ้มครองทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

4.2.2 ปัญหาการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาใช้บังคับเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายฉบับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีสิทธิได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ซึ่งเป็นผลมาจากการที่มีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในโครงการต่าง ๆ ต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ เนื่องจากผู้ประกอบการส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคไม่มีความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภค

เพิ่มขึ้น คือ “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” และกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิ ถึง มาตรา 35 นว

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง ได้มีกำหนดเนื้อหาของสาระของสัญญาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติสัญญาจ้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยนำมาใส่ไว้ในประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 เช่น กรณีการรับมอบงานแล้ว พบความชำรุดบกพร่อง ได้มีการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบไว้ในประกาศ ฯ ข้อ 3 (7) วรรคสอง กำหนดให้ผู้บริโภคบอกกล่าวให้แก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือให้ปฏิบัติตามสัญญา โดยให้เวลาพอสมควรแล้ว แต่ผู้ประกอบการยังไม่แก้ไขหรือไม่ปฏิบัติตาม ผู้บริโภคมีสิทธิเอางานก่อสร้างให้บุคคลภายนอกแก้ไขหรือดำเนินการต่อไปได้ โดยผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น

การกำหนดสิทธิผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าปรับกรณีไม่เริ่มทำการก่อสร้างภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือภายในระยะเวลาอันสมควรตามประกาศ ฯ ข้อ (11) กำหนดว่าหากผู้ประกอบการไม่เริ่มทำการก่อสร้างภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือภายในระยะเวลาอันสมควร หรือทำการก่อสร้างล่าช้าโดยมิใช่ความผิดของผู้บริโภคจนคาดหมายได้ว่าการก่อสร้างนั้นไม่อาจแล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วในงวดงานที่ยังมิได้ดำเนินการก่อสร้าง รวมถึงค่าเสียหายอื่นๆ หรือในกรณีผู้บริโภคไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบการยินยอมให้ปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกันซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 0.01 ของราคาการรับจ้างก่อสร้างอาคาร ถ้าปรับครบร้อยละ 10 ของราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดแล้ว เห็นว่าผู้ประกอบการไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ผู้บริโภคก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

รวมทั้งการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบกรณีพบความชำรุดบกพร่องในช่วงระยะเวลารับประกันผลงานตามประกาศ ฯ ข้อ 3 (7) ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากความชำรุดบกพร่อง กรณีโครงสร้างของอาคารภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี นับแต่วันที่รับมอบอาคาร กรณีส่วนควบและอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของอาคาร ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นับแต่วันที่รับมอบอาคาร กรณีรั่ว และกำแพงภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี นับแต่วันที่รับมอบรั้วหรือกำแพง

อย่างไรก็ดี ประกาศ ฯ ฉบับดังกล่าวใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ยังไม่สามารถแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคได้ เนื่องจากไม่ได้มีการนำสัญญามาตรฐานตามประกาศ ฯ ไปใช้อย่างจริงจัง ดังจะเห็นได้จากสถิติข้อร้องเรียนที่ไปสู่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีจำนวนมาก

ข้อเท็จจริงจากข้อร้องเรียนที่มาสู่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับปัญหาข้อพิพาทจากการผิดตามสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย มีทั้งปัญหาความชำรุดบกพร่องจากก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยนั้นเกิดจากการทำงานของผู้รับจ้างหรือเรียกว่าผู้รับเหมา ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพของงานซึ่งเกิดขึ้นได้ทั้งในช่วงเวลาก่อสร้างอาคาร และในช่วงระยะเวลารับประกันผลงาน ซึ่งทำให้ผู้ว่าจ้างไม่ยอมรับผลงาน หรือในบางกรณีเกิดเป็นปัญหาพิพาทที่ต้องฟ้องร้องยังศาลต่อไป ปัญหาการก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ที่เกี่ยวข้องสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยตามข้อร้องเรียนที่มาสู่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถสรุปประเด็นปัญหาได้ดังนี้

1) ประเด็นปัญหาจากการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ เป็นปัญหาที่ผู้รับเหมาทำงานไปบางส่วนแล้วทิ้งงานไป โดยมีสาเหตุสำคัญคือ การที่ผู้รับเหมาเก็บเงินจากผู้ว่าจ้างสูงกว่ามูลค่าของงานที่ทำได้จริง นอกจากนี้ยังมีปัญหาที่ผู้รับเหมาบางรายมีความตั้งใจที่จะโกงผู้ว่าจ้างอยู่แล้วจึงไม่ทำการก่อสร้างต่อซึ่งเกิดขึ้นจำนวนมากในปัจจุบัน

2) ประเด็นปัญหาผู้รับเหมาก่อสร้างทำการทิ้งงาน ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับปัญหาจากการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ คือ ปัญหาเกิดจากผู้รับเหมาเมื่อได้ทำการก่อสร้างไปแล้วระยะหนึ่งแล้วไม่ยอมทำการก่อสร้างต่อ โดยสาเหตุสำคัญคือ การที่ผู้ว่าจ้างมีการจ่ายเงินเกินมูลค่าของงานไปแล้วทำให้ผู้รับเหมาทิ้งงานไปโดยได้กำไรจากการเรียกเก็บเงินที่สูงกว่างานที่ทำได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงการที่ผู้รับเหมาขอเบิกเงินล่วงหน้าโดยอ้างถึงภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เมื่อผู้ว่าจ้างยินยอมให้เบิกค่าจ้างล่วงหน้าก็ทิ้งงานไป

3) มีความชำรุดบกพร่องหลังจากการปลูกสร้างบ้าน เป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลารับประกันผลงานของผู้รับเหมา คือ ฝ่ายผู้ว่าจ้างตรวจพบข้อชำรุดบกพร่องและได้แจ้งฝ่ายผู้รับเหมาไปแล้วแต่ไม่ได้มีการเข้ามาซ่อมแซมให้กับทางผู้ว่าจ้าง

4) ประเด็นปัญหาการก่อสร้างไม่ถูกต้องตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต เป็นปัญหาที่ผู้ว่าจ้างร้องเรียนว่าทางฝ่ายผู้รับเหมามีการก่อสร้างไม่ตรงกับแบบแปลนที่ได้เสนอไว้หรือไม่ตรงกับแบบแปลนที่ได้ขออนุญาตจากหน่วยงานราชการ

5) ประเด็นปัญหาการก่อสร้างแล้วเสร็จแต่เก็บงานไม่เรียบร้อย เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงที่ฝ่ายผู้ว่าจ้างตรวจรับงาน แล้วปรากฏว่าผลงานก่อสร้างที่ออกมามีบางจุดมีความไม่เรียบร้อย ต้องให้ผู้รับเหมาแก้งานที่ไม่เรียบร้อย แต่ทางผู้รับเหมาไม่ยอมทำการแก้งานในส่วนนั้นให้เรียบร้อย

ประเด็นปัญหาจากการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จและประเด็นปัญหาผู้รับเหมาก่อสร้างทำการทิ้งงาน เกิดขึ้นเนื่องจากการที่ผู้รับเหมาได้มีการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารกับผู้ว่าจ้างไปแล้ว

แต่ไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดในสัญญาได้ หรือเกิดจากการที่ผู้รับเหมาตั้งใจจะทำงานอยู่แล้ว โดยปัญหาการที่งานนั้นจะเกิดกับสัญญาจ้างก่อสร้างที่กำหนดวงงานไม่เหมาะสม มีการเรียกเก็บค่าจ้างในช่วงแรกที่สูงเกินมูลค่างานก่อสร้าง ทำให้ผู้รับเหมาที่ตั้งใจจะทำงานถือเอาโอกาสที่ทางผู้รับเหมาได้กำไรเกินกว่าที่ต้องการแล้วได้ทำการทิ้งงานไป หรืออีกกรณีคือการที่ผู้รับเหมาทำการขอเบิกงานค่าจ้างก่อสร้างล่วงหน้าโดยอ้างถึงเหตุจำเป็นในการซื้อวัสดุหรือภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ หากผู้ว่าจ้างไม่ทำการชำระก็จะทำงานช้าลงหรือทิ้งงานไป ปัญหาดังกล่าวเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าในการกำหนดข้อตกลงในสัญญามาตรฐาน ควรเพิ่มการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในเรื่องรายละเอียดเกี่ยวกับวงงานกับการชำระเงินไว้ให้ชัดเจนด้วยว่า คู่สัญญาจะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวงงานกับการชำระเงินตามเงื่อนไขที่ได้สัดส่วนกันในแต่ละงวดกันอย่างไร และเมื่อเปรียบเทียบผลการศึกษากฎหมายของการก่อสร้างในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้มีการบัญญัติเอาผิดกับผู้ประกอบการก่อสร้างที่มีการบิดเบือนข้อเท็จจริงโดยเจตนาซึ่งเกี่ยวข้องกับความบกพร่องในการก่อสร้างรวมถึงการปกปิดข้อเท็จจริงบางประการซึ่งเป็นสาระสำคัญจนนำไปสู่ความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอาคารที่ก่อสร้าง หากปรากฏว่ามีการบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างของมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะมีการเอาผิดผู้กระทำโดยมิโทษในทางอาญาด้วย ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างทำของนั้น ไม่ได้มีการกำหนดกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ทำให้ผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีเจตนาทุจริตเอาเปรียบผู้บริโภค โดยการหลอกลวงหรือปิดบังข้อมูลสำคัญได้ ดังนั้น หากมีการนำระบบใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างมาใช้ เมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวอาจใช้มาตรการพักใบอนุญาตแก่ผู้รับเหมาก่อสร้างรายนั้น เพื่อไม่ให้ทำพฤติกรรมเช่นนี้กับผู้บริโภคคนอื่น และยังจะเป็นการป้องปรามมิให้ผู้รับเหมาก่อสร้างประพฤติเช่นนี้ต่อไป รวมทั้งในเรื่องรูปแบบของสัญญามาตรฐานอาจนำแนวทางของ คณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐ (Contractors State License Board : CSLB) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีคำแนะนำไว้ท้ายแบบฟอร์มสัญญามาตรฐาน ที่แนะนำว่า สัญญา คือ หนึ่งในเครื่องมือที่สำคัญที่สุดที่จะช่วยให้ผู้บริโภคหลีกเลี่ยงปัญหาจากสัญญาที่ไม่ชัดเจน สัญญาที่เขียนไว้ดีสามารถช่วยในการสื่อสารระหว่างผู้รับเหมาก่อสร้างบ้านและเจ้าของบ้าน ส่วนสัญญาที่เขียนไม่ชัดเจนสามารถนำไปสู่การสื่อสารที่ผิดพลาดและความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน รายละเอียดในสัญญาควรระบุให้ชัดว่าใครจะเป็นคนทำงาน วัสดุใดที่จะใช้ สถานที่ก่อสร้าง เริ่มก่อสร้างเมื่อใด เสร็จสิ้นเมื่อใด และค่าใช้จ่ายเป็นเท่าใด วงงานและค่างวด สัญญาปรับปรุงบ้านอยู่อาศัยควรทำเป็นหนังสือ เป็นไปตามกฎหมายเข้าใจง่าย และระบุถึงสิทธิในการบอกปิดหรือยกเลิกสัญญาด้วย ทั้งนี้หากได้รับการสัญญาบางอย่างด้วยวาจาจากผู้รับเหมาก่อสร้าง ก็ควรแจ้งและเพิ่มไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การเปลี่ยนแปลงใดๆ ใน

สัญญาต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรและรวมไว้ในหนังสือสัญญาด้วย ซึ่งการระบุข้อความเหล่านี้ย่อมช่วยให้ทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคใส่ใจและตระหนักถึงรายละเอียดสำคัญที่จำเป็นต้องมีในสัญญาระหว่างกัน

ดังนั้น จากข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบความชำรุดบกพร่องของการก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยตามประกาศ ฯ ข้างต้นจะพบว่า คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มีการพิจารณากำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาที่สอดคล้องบทบัญญัติข้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ดี สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในฐานะองค์กรรับผิดชอบดูแลผู้บริโภคควรเพิ่มบทบาทในการบังคับใช้สัญญามาตรฐานที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศ ฯ โดยเสนอแนะให้มีการแก้ไขตัดถ้อยคำ “ก็ได้” ในมาตรา 35 ทวิ วรรคสองของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้” เพื่อให้กลไกตามมาตรการการบังคับให้นำข้อสัญญาตามประกาศ ฯ ไปใช้ในการทำสัญญาก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเกิดผลบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม มีประสิทธิภาพอย่างสูงสุดในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

4.3 ปัญหาการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541

4.3.1 ปัญหาการควบคุมสัญญาจากการกำหนดให้การก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคดี้านสัญญา และแนวคิดการควบคุมสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 พบว่า การออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดธุรกิจที่จะให้มีการควบคุมสัญญาและกำหนดหลักเกณฑ์เชิงเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีในสัญญา การกำหนดให้ผลใช้บังคับของเนื้อหาสัญญา และกำหนดสภาพบังคับทางอาญาไว้ด้วยกันนั้น เป็นการกำหนดกรอบให้ผู้ประกอบการดำเนินการในตัวสัญญาที่จะนำไปใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค อันมีลักษณะของมาตรการเชิงป้องกันไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงประสงค์ ซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นรูปธรรมจะต้องมีทั้งมาตรการเชิงป้องกัน นอกจากนี้ต้องประกอบด้วยมาตรการเชิงแก้ไขที่เป็นกลไกที่ใช้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค รวมทั้งต้องมีกลไกการเยียวยาความเสียหายที่มีจุดหมายปลายทางอยู่ที่การระงับข้อพิพาทที่เป็นทางการหรือการฟ้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ดี การคุ้มครองผู้บริโภคย่อมไม่เกิดเป็น

ผลขึ้น ดังกรณีของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งวางแนวทางกว้าง ๆ ให้ศาลพิจารณาเลือกใช้มาตรการให้เหมาะสมเป็นธรรมรายคดี ซึ่งหากผู้บริโภคไม่ใช่สิทธิฟ้องคดี กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวนี้ก็จะไม่ทำงาน ต่างไปจากการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้ข้อสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่กลไกจะทำงานให้การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ตั้งแต่เข้าทำสัญญา โดยไม่ต้องรอให้ความเสียหายเกิดและใช้สิทธิฟ้องคดีในภายหลัง อย่างไรก็ตาม กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่มีลักษณะป้องกันที่กล่าวมานี้จะมีความหมายเป็นจริงจังกี่ต่อเมื่อมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น หากมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาและกำหนดสิทธิหน้าที่คู่กรณีในสัญญา ควรจะต้องมีกลไกดำเนินการตรวจสอบให้ผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยทุกรายจัดเตรียมสัญญาให้สอดคล้องเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการสัญญาด้วย จึงจะทำให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง รวมถึงจะต้องหมั่นติดตามพัฒนาการของสัญญาที่ประกาศควบคุมไปแล้วด้วยว่ามีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปในทางใดหรือไม่อย่างไรเพื่อให้กฎหมายที่มีความทันสมัยทันการต่อการเปลี่ยนแปลง

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสัญญาประการหนึ่งที่ต้องพิจารณา คือการที่ไม่มีระบบการควบคุมผู้รับเหมาก่อสร้าง เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีกรขึ้นทะเบียนใบอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้าง แต่มีเพียงการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมที่ต้องได้รับใบอนุญาตจากสภาวิศวกรตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 และการควบคุมผู้ประกอบการอาชีพสถาปัตยกรรมตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 ซึ่งส่งผลให้ประสิทธิภาพในการรับจ้างงานก่อสร้างไม่เป็นไปตามมาตรฐาน ทั้งนี้ เมื่อนำผลการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมาก่อสร้าง เช่น แนวทางการควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารมาพิจารณาประกอบจะพบว่า ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้มีประมวลกฎหมายธุรกิจและวิชาชีพของแคลิฟอร์เนีย (Business and Professions Code : BPC) กำหนดแนวทางสำหรับการควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมา และการบังคับใช้ระบบใบอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้างภายใต้กฎหมายเหล่านี้ ยิ่งไปกว่านั้น ในประมวลกฎหมายนี้ยังได้จัดตั้งคณะกรรมการใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างแห่งรัฐ (Contractors State License Board : CSLB) ภายใต้การกำกับดูแลของกรมกิจการผู้บริโภคเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามเจตจำนงของกฎหมายผู้รับเหมาก่อสร้างด้วย

ยิ่งกว่านั้น ในประเทศอังกฤษก็ได้มีการนำมาตรการการใช้ใบอนุญาตในการควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้างมาใช้เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้างไม่ให้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอันนำไปสู่การต้องรับโทษ กล่าวคือ การควบคุมและการเข้าตรวจสอบพื้นที่ก่อสร้าง

รวมไปถึงมาตรการการใช้ใบอนุญาตในการควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้าง และเมื่อพิจารณาในรายละเอียดของการควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้างจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการขอใบอนุญาตในการก่อสร้างจำนวนมากขึ้นอยู่กับลักษณะของการก่อสร้างและผลกระทบต่อบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่ในเชิงพาณิชย์และที่อยู่อาศัยที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการก่อสร้างอาคารพาณิชย์ซึ่งถือเป็นมาตรการที่ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่นำมาใช้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายกลับทั้งประชาชนทั่วไปและลูกจ้างที่ทำงานในเขตก่อสร้าง⁷⁰

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อการก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยมีความละเอียด ซับซ้อน มีปัญหาเฉพาะตัว และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มงาน ลดงานในสัญญาอยู่ตลอดเวลา ผู้บริโภคย่อมต้องการผลสำเร็จของงานที่ถูกต้องตามสัญญา จึงต้องการเลือกใช้ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารหรือช่างรับเหมาที่มีฝีมือ มีคุณสมบัติเหมาะสมและมีประสบการณ์ในการทำงานก่อสร้างอาคาร หากกระบวนการควบคุมสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา มีการนำวิธีการขึ้นทะเบียนผู้รับเหมาก่อสร้าง โดยนำแนวทางของต่างประเทศดังกล่าวมาใช้ และมีการกำหนดให้มีการจดทะเบียนทุน มีหลักแหล่งหรือที่ตั้งสำนักงานที่ชัดเจน มีการนำระบบการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพกับหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เป็นตัวแทนของรัฐ มีลิขสิทธิ์การค้า หรือแบบบ้านของตัวเอง ย่อมเป็นประโยชน์และสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอย่างมาก

4.3.2 ปัญหาการควบคุมสัญญาโดยการกำหนดให้ใช้หรือไม่ใช้ข้อสัญญา

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 กำหนดให้ใช้ข้อสัญญาตามมาตรา 35 ตรี โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วย และ ถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี

นอกจากนี้ในมาตรา 35 ตรี เป็นบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมรองรับหลักกฎหมายมาตรา 35 ทวิ เพื่อให้ยังมีผลบังคับใช้ได้ หากมีผู้ประกอบการในประเภทธุรกิจที่มีการควบคุมสัญญาไม่ยอมใช้ข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศธุรกิจควบคุมสัญญา กฎหมายให้ถือบังคับว่าสัญญานั้นมีข้อสัญญาตามประกาศโดยปริยายไม่ต้องนำสัญญานั้นมาแก้ไขเพิ่มเติม

ส่วนการกำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 35 จัตวา เป็นบทบัญญัติเพื่อรองรับการบังคับใช้มาตรา 35 ทวิ ในกรณีที่มีผู้ประกอบการมีข้อสัญญาที่ขัดหรือใช้ข้อสัญญา

⁷⁰ ชูติกาญจน์ ดันตีสุขสันต์, “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบการก่อสร้าง,” (วิทยานิพนธ์ มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2564), น.102.

ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญานั้นแล้ว ให้ถือว่าสัญญานั้น ไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น โดยถือเป็นสภาพบังคับแก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการจัดทำสัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แม้ผู้ประกอบการธุรกิจจะไม่ใช้หรือใช้ข้อความตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม ก็ให้ถือว่าสัญญานั้น ได้ใช้ หรือไม่ใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไปโดยปริยาย ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานั้นอีก จึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติพิเศษของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่แตกต่างออกไปจากหลักการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ยึดหลักการแสดงเจตนา หลักการเข้าผูกพันตนในการเข้าทำสัญญาโดยความสมัครใจ

ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้หลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ดี โดยทำให้สัญญาที่ทำกับผู้บริโภค ดังกล่าวมีข้อสัญญาตามที่กำหนดไว้เลยโดยผลของกฎหมาย รวมทั้งหากผู้ประกอบการฝ่าฝืนไม่ใช้ข้อสัญญาตามที่กำหนดจะต้องได้รับโทษอาญาในการฝ่าฝืนไม่ใช้ข้อสัญญาที่กำหนด แต่มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ยังมีข้อด้อยในการที่ต้องทำประกาศสำหรับธุรกิจที่มีการควบคุมเป็นราย ๆ ไป ทั้งที่ในความเป็นจริงในการใช้ข้อสัญญาทางธุรกิจแม้จะเป็นธุรกิจคนละประเภทก็อาจมีการใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญเหมือนกันได้ เพราะเป็นข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขในการผูกพันทั่วไป เช่น ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไม่ว่าจะเป็นธุรกิจซื้อขายหรือเช่าซื้อ ผู้ประกอบการก็ต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน ดังนั้น โดยอาจทำเป็นประกาศกำหนดสัญญามาตรฐานโดยทั่วไปสำหรับธุรกิจที่กฎหมายให้ควบคุมสัญญา และต้องมีสาระสำคัญที่ใช้ได้กับทุกประเภทสัญญาได้ และให้มีการบังคับอย่างชัดเจนให้ใช้สัญญามาตรฐานนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติว่ากำหนดให้ใช้หรือไม่ใช้ข้อสัญญาอย่างใด ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา 35 ตรี และมาตรา 35 จัตวา อีกต่อไป

4.3.3 ปัญหาการควบคุมสัญญาโดยการให้สิทธิผู้ประกอบการขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตรวจสอบสัญญา

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 35 นว แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้กำหนดว่า ผู้ประกอบการผู้ใดสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบการผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ความเห็นในแบบสัญญานั้นก่อนได้ จะเห็นว่าในกลุ่มผู้ประกอบการนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ให้สิทธิผู้ประกอบการนำสัญญาที่จะใช้มาขอให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตรวจสอบว่าสอดคล้องกับกฎหมายหรือไม่ มีข้อสังเกตว่าเป็นบทบัญญัติ “ให้สิทธิ” ดำเนินการแต่ไม่ใช่เป็น “บทบังคับ” ผลคือ ในทางปฏิบัติมีความเป็นไปได้ที่จะมีผู้ประกอบการจำนวนหนึ่งไม่ใช้สิทธิขอให้ตรวจสอบสัญญาเช่นนี้ได้ และย่อมมีสัญญาจำนวนหนึ่งที่คณะกรรมการว่าด้วย

สัญญาไม่อาจรู้ได้ว่าการทำสัญญาตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาหรือไม่ และผู้ประกอบการธุรกิจได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจล่วงเลยเวลาจนกระทั่งผู้บริโภครู้ได้เข้าทำสัญญาที่ไม่ถูกต้องไปแล้ว และก่อให้เกิดปัญหาหรือเรียนมาที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนั่นเอง

นอกจากนี้ การตรวจสอบสัญญาอีกนัยหนึ่งก็คือการตีความข้อสัญญา อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากข้อสัญญาที่นำมาขอความเห็นนั้นมีใช้ข้อสัญญาเดียวที่จะพิจารณาได้ โดยหลักการตีความสัญญาต้องพิจารณาสัญญาทั้งฉบับ แต่ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีหลายข้อสัญญาอาจมีข้อสัญญาที่กำหนดชัดหรือแย้ง หรือยกเว้นไม่ใช้ข้อสัญญาใดข้อสัญญาหนึ่งนั้นก็ได้ ปัญหาอีกประการหนึ่งที่อาจเกิดขึ้นหลังจากที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาให้ความเห็นว่าแบบสัญญาไม่ฝ่าฝืนประกาศที่เกี่ยวข้องแล้ว ข้อสัญญาที่มีผลเป็นข้อสัญญาภายหลังเท่ากับมีผลชอบด้วยกฎหมายไปเลย ซึ่งผู้ประกอบการอาจนำไปกล่าวอ้างในภายหลังได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ชอบธรรมแล้วเพราะผ่านการให้ความเห็นของหน่วยงานของรัฐ หรืออ้างว่าได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ทั้ง ๆ ที่มีการให้ความเห็นไปเพียงข้อสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ซึ่งได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าการตีความสัญญาต้องพิจารณาสัญญาทั้งฉบับ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม่บทบัญญัติมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่ดี แต่ก่อปัญหาในทางปฏิบัติ จึงเห็นสมควรปรับปรุงวิธีดำเนินการเป็นการให้ข้อแนะนำแก่ผู้ประกอบการแทนการตรวจสอบสัญญา ซึ่งจะเป็นประโยชน์และเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคมากขึ้น

4.3.4 ปัญหาการควบคุมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องให้ผู้บริโภค

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ ซึ่งเป็นการบังคับเฉพาะการส่งมอบสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคนั้นจะต้องมีข้อสัญญาตามที่กำหนดไว้ในประกาศฯ เท่านั้น ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ในทางปฏิบัติแล้วสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้ส่งมอบให้ผู้บริโภคจะขึ้นอยู่กับพิจารณาของผู้ประกอบการธุรกิจเท่านั้นว่าสัญญานั้นๆ มีข้อความถูกต้องตามประกาศฯแล้วหรือไม่ หากไม่ถูกต้องก็เป็นเรื่องที่เขาหน้าที่ต้องไปตรวจสอบหลังจากสัญญาได้มีการใช้ไปแล้ว และการที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่ใช้ข้อสัญญาตามประกาศฯ ก็ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 35 ทริ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวและในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจใช้ข้อสัญญาที่ประกาศฯ กำหนดไม่ให้ใช้แล้ว ก็ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้นตามบทบัญญัติมาตรา 35 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง

ผู้บริโภคร่วมแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 แต่ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาอาจไม่ทราบถึงบทบัญญัติดังกล่าวและอาจได้รับความเสียหายจากสัญญาที่สร้างขึ้นโดยไม่ถูกต้องไปแล้ว และการที่จะบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามมาตรา 57 ให้เกิดประสิทธิภาพนอกเหนือจากการกำหนดโทษทางอาญาแล้ว ควรมีการพิจารณาให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีการควบคุมสัญญาและบังคับให้ใช้สัญญามาตรฐานตามที่ประกาศ ฯ กำหนดอย่างเคร่งครัด

เพราะปัญหาดังกล่าวนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคได้ แม้ว่าการควบคุมสัญญาจะบังคับโดยมุ่งไปที่ผู้ประกอบธุรกิจก็ตาม แต่หากมีกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจอาศัยช่องว่างดังกล่าวนี้ ทำให้กลไกการที่จะบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาให้สอดคล้องกับกฎหมายนั้นไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษทางอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าปัญหาของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยต้องอาศัยหลัก “จ้างทำของ” “หนี้” และ “นิติกรรมสัญญา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในการพิจารณาข้อสัญญา และผลบังคับของสัญญา และแม้จะมีประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 มากำหนดข้อมาตรฐานในการทำสัญญาแล้ว ก็ยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แม้ว่าประเทศไทยจะมีประกาศใช้กฎหมายเฉพาะเพิ่มขึ้นหลายฉบับเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับถูกออกแบบมาเพื่อจัดการปัญหาการละเมิดสิทธิผู้บริโภคที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่อง ยกตัวอย่างเช่น กรณีการใช้โฆษณาหลอกลวงผู้บริโภค อยู่ภายใต้กลไกการควบคุมโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม หรือกฎหมายเฉพาะหากเป็นสินค้าที่มีกฎหมายควบคุมแยกไว้เป็นพิเศษ เช่น ยา อาหาร หรือกรณีการทำข้อสัญญาที่มีลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภค ข้อสัญญาอาจตกภายใต้การควบคุมของ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมหรือพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แล้วแต่กรณี ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการปรับใช้กลไกทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในปัจจุบันของไทยจะพิจารณาจากประเภทของนิติกรรมและประเภทสินค้าหรือบริการเป็นสำคัญว่าจะเข้าข่ายจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากปัญหาการละเมิดสิทธิ การเอาเปรียบผู้บริโภคมิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเฉพาะแล้ว ผู้บริโภคจะได้รับบริการคุ้มครองสิทธิภายใต้กฎหมายทั่วไปเท่านั้น

จากการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ได้มีการบัญญัติมาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบการเนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์บังคับผู้ประกอบการต้องดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีสภาพบังคับโดยมีการกำหนดโทษการฝ่าฝืนการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบการเอาไว้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสัญญา ดังนี้

(1) ผู้ประกอบการไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบื้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา สุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ผู้ประกอบการผู้ใดส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้น ไปจากผู้บริโภคแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว

(3) ตามมาตรา 35 สัตต กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการ โดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบการหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ ถ้าสัญญาทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ หากผู้ประกอบการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทลงโทษทางอาญาดังกล่าวข้างต้น เป็นการกำหนดเพื่อบังคับผู้ประกอบการให้ส่งมอบสัญญา ส่งมอบหลักฐานการเงิน หรือกรณีมีคำมั่นในการรับประกันก็ต้องส่งมอบให้ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ ถ้าสัญญาทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปล

ภาษาไทยกำกับไว้ด้วย ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษทางอาญาเป็นนโยบายของกฎหมาย ที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีจากการถูกลงโทษ และเป็นการป้องปรามไม่ให้มีการกระทำ ความผิด การกำหนดโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค จึงมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการละเมิดต่อผู้บริโภค ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคเป็นอีกเรื่อง หนึ่งที่ผู้บริโภคต้องได้รับการชดเชยเยียวยาในทางแพ่งต่างหาก

เมื่อเปรียบเทียบกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศแล้ว ทั้งนี้ เฉพาะ ประเด็นการกำหนดโทษทางอาญาเพื่อใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ศึกษาพบว่ากรณีประเทศ ฝรั่งเศสซึ่งเป็นรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปที่ได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นเอกภาพ เดียวกันนั้น ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคฝรั่งเศส (Code de la Consommation) ได้มี บทบัญญัติความผิดอาญาในการฉ้อฉลผู้บริโภคไว้ด้วย โดยกำหนดความผิดกรณีการฉ้อฉลผู้บริโภค ไว้ 2 กรณี คือ มาตรา L.121-1 ลงโทษการโฆษณาที่ไม่ตรงตามความเป็นจริง หรือที่มีลักษณะที่จะ ล่อลวงให้สำคัญผิด และมาตรา L.123-1 ลงโทษการใช้กลฉ้อฉลและการให้ข้อมูลเท็จ ทั้งสองกรณี ผู้กระทำการฉ้อฉลต้องโทษจำคุกและหรือโทษปรับซึ่งอาจมีเพิ่มเติมโทษด้วย การลงโทษทางอาญา มีลักษณะเป็นการป้องกันในเชิงนโยบายที่กฎหมายวางบทกำหนดโทษ เพื่อเป็นการกระตุ้นเตือน ผู้ประกอบธุรกิจมิให้หลอกลวงผู้บริโภค การป้องกันด้วยการให้อำนาจการควบคุมแก่เจ้าหน้าที่ ทางปกครอง ซึ่งการกำหนดความผิดเช่นนี้ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังต่าง ๆ เพื่อให้การให้ความยินยอมของผู้บริโภคชัดเจนขึ้นได้ ซึ่งการกำหนดโทษอาญาลักษณะนี้มีความ ใกล้เคียงกับกฎหมายของประเทศไทย

อนึ่งมีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดอาญาโดยหลักอยู่แล้ว แต่ในประเทศฝรั่งเศสก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคด้วยเพื่อการปรับ ใช้โดยเฉพาะกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาอัตราโทษอาญาดังกล่าวพบว่า เป็นโทษปรับที่ตายตัวและอัตรา โทษไม่สูงมากนัก อัตราโทษที่ไม่สูงนี้อาจทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจไม่เกิดความเกรงกลัวที่จะต้อง ปฏิบัติตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นอัตราโทษที่ไม่สะท้อนกับผลประโยชน์หรือรายได้ที่ผู้ประกอบการ ธุรกิจจะได้รับจากการเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญา ดังนั้น ควรเปลี่ยนโทษปรับเป็นกำหนดโทษ ปรับจากการคำนวณผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับซึ่งน่าจะเป็นการสะท้อนความจริงที่สุด และจะทำให้ผู้ประกอบการเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย

อีกทั้งในบทบัญญัติเรื่องโทษทางอาญาที่ได้มีการประกาศใช้มาเป็นระยะเวลายาวนาน และยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้ประกอบการที่ละเมิด สิทธิผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายและ

หน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่มี ความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรมเกิดผลกระทบตามมา และไม่ได้ รับการเยียวยาอย่างทันทั่วถึงที่จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐใน การคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้ดำเนินการในเชิงรุกมากขึ้น และปรับปรุงเรื่องโทษที่นำมาใช้กับ ผู้ประกอบธุรกิจให้มีความชัดเจน มีความทันสมัย และทันต่อสถานการณ์

นอกจากนี้ยังพบว่าปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยประการหนึ่งที่ สำคัญและส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคมาก จนเกิดข้อร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคจำนวนมาก คือ ปัญหาผู้รับเหมาทิ้งงาน โดยมีสาเหตุสำคัญคือ ปัญหาที่ผู้รับเหมาบางรายมี เจตนาทุจริตแต่ต้นโดยมีความตั้งใจที่จะโกงผู้ว่าจ้างอยู่แล้วจึงไม่ทำการก่อสร้างต่อ ซึ่งการกระทำ ดังกล่าวเข้าข่ายความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งเป็นความผิดทางอาญา ในกรณีเช่นนี้ หากกฎหมาย กำหนดให้มีผลทางแพ่งเพียงการมีผลทางกฎหมายเลิกสัญญา คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือน ก่อนที่จะทำสัญญา ส่วนทางคดีอาญาให้ผู้บริโภคนำไปดำเนินคดีด้วยตนเองต่อไป คงไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไข เพิ่มเติมโทษปรับให้จำนวนเงินค่าปรับมีอัตราสูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่ เจริญก้าวหน้าไปอย่างมาก ซึ่งอาจพิจารณาจากขนาดของธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเป็นเกณฑ์ใน การคิดอัตราค่าปรับ โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ ต้องระวางโทษปรับเป็นจำนวนเงิน มากกว่าผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็ก เนื่องจากเมื่อจำนวนเงินค่าปรับน้อยผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่มี แนวโน้มที่จะก่อความผิดซ้ำซากมากกว่าและนอกจากนี้การคิดค่าปรับตามขนาดธุรกิจยังไม่เป็นการ กำหนดโทษตามกฎหมายที่รุนแรงเกินไปด้วย ส่วนมาตรการที่จะเข้ามาเป็นมาตรการเสริมในการ เปรียบเทียบปรับแทนที่จะให้คดีอาญาลดลงโดยไม่ผลร้ายใด ๆ แก่ผู้ประกอบธุรกิจแล้ว ยังมีอีกหนึ่ง มาตรการที่ควรนำมาใช้คือมาตรการทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นโทษทางปกครองหรือมาตรการ บังคับทางปกครองแทนโทษอาญาและควรนำการใช้ระบบบัญชีดำโดยให้มีการลงชื่อผู้ประกอบ ธุรกิจที่ถูกเปรียบเทียบปรับไว้ในบัญชีดำจะมีผลทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีรายชื่อปรากฏอยู่ในบัญชี ดังกล่าวจะไม่ได้รับการสนับสนุนหรือการช่วยเหลือใด ๆ ในการประกอบธุรกิจจากรัฐบาล โดย กำหนดช่วงระยะเวลาจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้ การเพิ่มการคำนวณค่าปรับ และการนำ มาตรการทางปกครองมาใช้ย่อมทำให้ปัญหาดังกล่าวลดลงได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันธุรกิจว่าจ้างก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้างได้มีการเติบโตอย่างต่อเนื่อง จำนวนผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารก็มีเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในธุรกิจว่าจ้างก่อสร้างอาคารจึงต้องให้ความสำคัญต่อความเป็นคู่สัญญาในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร ในอันที่จะดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จปราศจากความชำรุดบกพร่องแก่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้บริโภคทั้งหลาย ดังนั้นในการเลือกผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารนั้น จึงเป็นสาระสำคัญที่ต้องพิจารณาคุณสมบัติและศักยภาพของผู้รับจ้างนั้นให้ดีเสียก่อนว่าจะสามารถก่อสร้างและส่งมอบงานอย่างสมบูรณ์ตามเงื่อนไขในรูปแบบที่แต่ละคนต้องการได้จริง แต่ปรากฏว่าในสถานการณ์ความเป็นจริงพบว่ามีผู้บริโภคร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นจำนวนมากกรณีผู้บริโภคได้ทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารกับผู้ประกอบธุรกิจแล้วไม่ได้รับความเป็นธรรม แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้อำนาจผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดรายละเอียดว่าในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยจะต้องมีสาระสำคัญเงื่อนไข และข้อห้ามของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค รวมทั้งได้มีการกำหนดให้การฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าว จะมีสภาพบังคับทางอาญาด้วย อย่างไรก็ตาม ก็ยังพบว่ามีผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างบางรายซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร โดยหลีกเลี่ยงในการใช้ข้อสัญญาตามประกาศ ฯ เพราะไม่มีการบังคับใช้อย่างเคร่งครัดเป็นรูปธรรม ทำให้การบังคับใช้กฎหมายตามประกาศ ฯ ยังเกิดปัญหาอยู่หลายประการ ซึ่งทำให้มาตรการทางกฎหมายไม่บรรลุวัตถุประสงค์ ทำให้ผู้บริโภคยังไม่ได้รับความคุ้มครอง ให้เกิดความเป็นธรรมสมตามเจตนารมณ์กฎหมายอย่างแท้จริง

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย พบว่ามาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยอาศัยข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศ

ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 เป็นแนวทางในการเข้าทำสัญญานั้น เป็นเพียงมาตรการในเชิงป้องกันที่ยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้สมเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยมีลักษณะเฉพาะ มีความละเอียด ซับซ้อน และมีปัญหาเฉพาะตัว ปัญหาข้อร้องเรียนยังคงมีมากมาย ซึ่งทำให้ผู้บริโภคที่มีความมุ่งหมายการสร้างบ้านเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม อีกทั้งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสัญญาในมาตรา 35 ทวิ มาตรา 35 ตริ มาตรา 35 จัตวาและมาตรา 35 นว ยังไม่ชัดเจน มีปัญหาในการตีความ และในมาตรา 57 มาตรา 57 ทวิ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษ ควรมีการพิจารณาทบทวนเพื่อแก้ไขปรับปรุงโทษปรับให้เหมาะสมสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงเห็นควรมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์และสรุปประเด็นปัญหาต่างๆ เป็นหัวข้อไว้ ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ปัญหาการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างก่อสร้างในประเทศไทยจะใช้วิธีการตามบทบัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะ 7 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างทำของ แต่สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารมีความละเอียด ซับซ้อน มีปัญหาเฉพาะตัว และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มงาน ลดงานในสัญญาอยู่ตลอดเวลา บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่ในบทบัญญัติ “จ้างทำของ” “หนี้” และ “นิติกรรมสัญญา” รวมถึงประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ที่เป็นเพียงกฎหมายลำดับรองออกโดยฝ่ายบริหารยังไม่อาจคุ้มครองสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ผลการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันพบว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการบัญญัติทั้งการคุ้มครองสัญญาผู้บริโภค และสัญญาจ้างก่อสร้างรวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันอย่างชัดเจน การที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนำหลักการเกี่ยวกับสัญญาผู้บริโภคเข้ามาบัญญัติรวมไว้ด้วย แม้จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภคไว้เป็นพิเศษที่แตกต่างคู่สัญญาทั่วไป แต่ก็ทำให้เห็นว่าหลักของสัญญา มีทั้งที่เป็นหลักทั่วไป และการคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักสัญญาผู้บริโภคที่เป็นหลักพิเศษรวมอยู่ด้วย โดยมีบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้บริโภคในขั้นตอนก่อนเข้าทำสัญญา ซึ่งเป็นการคำนึงถึงการ

แสดงเจตนาที่เข้าทำสัญญาของคู่สัญญานั้นต้องเป็นเจตนาที่ต้องการทำสัญญากันอย่างจริงจัง (seriousness intention) เนื่องจากในความเป็นจริงที่ยอมรับกันว่าผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญามีความรู้ความเข้าใจและอำนาจเศรษฐกิจที่ค้ำค้ำกว่าผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภคอาจตกลงทำสัญญาโดยไม่ได้มีการไตร่ตรองที่ดี ดังนั้น จึงมีความจำเป็นเพื่อให้เกิดความสมดุลในการเข้าทำสัญญาจึงมีการกำหนดหลักกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ให้สิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคมากกว่าคู่สัญญาทั่วไปเข้ามาในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ในขณะที่การคุ้มครองผู้บริโภคและหลักกฎหมายที่ใช้เกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างของไทยนั้นอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ทำให้การควบคุมให้มีการใช้สัญญาที่เป็นมาตรฐานเดียวกันอย่างเคร่งครัดทำได้ยาก ทำให้ไม่อาจคุ้มครองธุรกิจจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยให้เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

ประเด็นที่ 2 ปัญหาสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่อง กล่าวคือ โดยหลักแล้วในการทำสัญญาผู้ประกอบธุรกิจควรจะต้องใช้แบบของข้อสัญญามาตรฐานตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาให้ถูกต้องเป็นมาตรฐานตามประกาศฯ แต่ก็ยังพบว่า กฎหมายก็ยังคงเปิดกว้างในเรื่องของข้อสัญญาในรูปแบบของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภค กล่าวคือ หากสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้กับผู้บริโภคไม่ได้ทำตามแบบของสัญญามาตรฐานตามประกาศและไม่เป็นคุณต่อผู้บริโภค สัญญาในส่วนนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่มีการเคร่งครัดในการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจในการใช้รูปแบบของสัญญามาตรฐาน ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร ดังจะเห็นได้จากที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคจำนวนมาก และเมื่อพิจารณาจากปัญหากรณีการสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยไม่แล้วเสร็จตามสัญญา ดังเช่น ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างไม่ดำเนินงานให้แล้วเสร็จ กลับทิ้งงาน ไม่ส่งมอบบ้านให้แก่ผู้บริโภคตามที่ตกลงไว้ในสัญญา หรือปัญหาที่เกิดจากกรณีชำรุดบกพร่อง หรือ การก่อสร้างไม่ได้มาตรฐาน หรือออกแบบผิดพลาดซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อการทำชำรุดบกพร่องเพียงแต่ที่ปรากฏขึ้นภายในปีหนึ่งนับแต่วันส่งมอบหรือกรณีที่เป็นโครงสร้างอาคารภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี นับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร และโดยเฉพาะกรณีที่เป็นส่วนควบอันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของอาคาร กำหนดระยะเวลาให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบเพื่อความเสียหายภายในหนึ่งปี ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของที่เป็นกรจ้างทำสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดินซึ่งน่าจะมีความหมายรวมถึงส่วนควบด้วย ความรับผิดชอบของผู้ถูกจ้างจะอยู่ภายในระยะเวลาห้าปีตามที่บัญญัติในมาตรา 600 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจไม่

เพียงพอที่จะตรวจพบความชำรุดบกพร่องได้ เนื่องจากระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องสั้นเกินไป

นอกจากนี้ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นแล้วก็ยังไม่มียุติการเยียวยาชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้บริ โภคอย่างทันท่วงที แม้ว่าจะได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อทำให้ประชาชนผู้บริ โภคมีเครื่องมือในการต่อสู้ผู้ประกอบธุรกิจ ในศาล และเพื่อให้ได้รับการดูแลแก้ไข เยียวาดด้วยความรวดเร็วมีประสิทธิภาพ แต่กลับปรากฏว่า เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและต้องฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งต้องใช้ระยะเวลาานาน เพิ่มภาระแก่ผู้บริ โภคที่อาจต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ไม่อยู่ในความรู้เห็นของผู้บริ โภค ทั้งยังมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ทำให้ผู้บริ โภคไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาเท่าที่ควร รวมทั้งในบางกรณีกฎหมายดังกล่าวยังคงให้ออกาสผู้ประกอบธุรกิจฟ้องผู้บริ โภคได้โดยง่าย และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวด้วย เช่น ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยาม “คดีผู้บริ โภค” กฎหมายยึดสถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความเป็นสำคัญ หรือปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการวินิจฉัยประเภทคดีว่าเป็นคดีผู้บริ โภคหรือไม่ เป็นต้น

ผลการศึกษาปัญหาสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร พบว่า สิทธิของผู้ว่าจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างทำของไม่ได้กำหนดสิทธิต่างๆ ไว้ ในกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการก่อสร้างอาคาร หากมีการชำระหนี้ โดยส่งมอบงานที่มีความชำรุดบกพร่อง ถือได้ว่าผู้รับจ้างมีความรับผิดชอบเพื่อการไม่ชำระหนี้ นั้นแล้ว เพราะถือว่าผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 595 ประกอบมาตรา 472 จะเห็นว่าไม่ได้มีการกำหนดสิทธิของผู้ว่าจ้างไว้ อย่างไรก็ตามจึงต้องกลับมาพิจารณาในภาระหนี้และสัญญาตามหลักทั่วไป ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 634 ที่ได้มีกำหนดสิทธิของผู้ว่าจ้างในกรณีที่งานมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ว่าจ้างอาจจะกระทำดังต่อไปนี้ หากไม่มีเงื่อนไขหรือมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น คือ สิทธิเรียกร้องให้เยียวยา แก้ไขการชำรุดบกพร่องด้วยตนเองและเรียกร้องให้ชำระเงินคืน รวมทั้งเรียกค่าใช้จ่ายที่จำเป็น (ถ้ามี) หรือใช้สิทธิยกเลิกสัญญา หรือใช้สิทธิตามมาตรา 638 โดยลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ หรือสั่งให้ทำลาย หรือเรียกค่าชดเชยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับการจัดหาสัมภาระในการก่อสร้างอาคาร สำหรับของไทยนั้น มีการรับรองและคุ้มครองผู้ว่าจ้างในระดับหนึ่ง แต่เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเห็นว่ามีควมหมายกว้างกว่าของไทย เช่น สิทธิในการลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ หรือการสั่งให้ทำลาย หรือเรียกค่าชดเชยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ :ซึ่งหากมองในแง่การ

คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมแล้วเห็นว่าการก่อสร้างอาคารหรือบ้านเพื่อการอยู่อาศัยนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคเป็นอย่างมาก เพราะการที่ผู้บริโภคต้องสูญเสียเงินเป็นจำนวนมากในการจ้างก่อสร้างบ้านที่อยู่อาศัยที่ต้องการ ระยะเวลาที่รอเพื่อเข้าอยู่อาศัย ตลอดจนเมื่อเข้าอยู่อาศัยแล้วไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตรงตามความต้องการล้วนเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายในด้านต่าง ๆ ต่อผู้บริโภคโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของทรัพย์สิน อนามัย สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดรวมทั้งที่สำคัญคือความเสียหายต่อจิตใจ จึงควรมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมการเยียวยา สิทธิในการลดจำนวนเงินที่ต้องชำระ หรือการสั่งให้ทำลาย หรือเรียกค่าชดเชยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคครอบคลุมและขยายความคุ้มครองมากกว่าเดิม

ส่วนผลการศึกษาการกำหนดระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในหลายประเทศ ซึ่งล้วนมีกำหนดระยะเวลาที่ยาวนานกว่าของประเทศไทย ทั้งที่เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีวิทยาการต่างๆ พัฒนาแล้วของโลก ก็ยังมีบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบพร่องของผู้รับจ้างสำหรับงานก่อสร้างอาคารในประเทศของตนมีกำหนดระยะเวลาที่ยาวกว่าที่ประเทศไทยกำหนด ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าทบทวนคดีเกี่ยวกับระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบพร่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 ยังไม่สอดคล้องเหมาะสมกับลักษณะความชำรุดบกพร่องในอาคารที่รับจ้างก่อสร้าง โดยเฉพาะกรณีที่มีโครงสร้างอาคารที่มีความสลับซับซ้อน และมีมูลค่าสูง ซึ่งฝ่ายผู้ว่าจ้างไม่อาจพบเห็นได้โดยง่ายในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ภายหลังจากการก่อสร้างเสร็จสิ้นลง ในส่วนของโครงสร้างควรมีการคุ้มครองที่ยาวนานขึ้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระยะเวลาการรับประกันผลงานการก่อสร้างให้ยาวนานขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค

ประเด็นปัญหาจากการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จและประเด็นปัญหาผู้รับเหมาก่อสร้างทำการทิ้งงาน เกิดขึ้นเนื่องจากการที่ผู้รับเหมาได้มีการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารกับผู้ว่าจ้างไปแล้ว แต่ไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดในสัญญาได้ หรือเกิดจากการที่ผู้รับเหมาตั้งใจจะทิ้งงานอยู่แล้ว โดยปัญหาการทิ้งงานนั้นจะเกิดกับสัญญาจ้างก่อสร้างที่กำหนดวงงานไม่เหมาะสม มีการเรียกเก็บค่าจ้างในช่วงแรกที่สูงเกินมูลค่างานก่อสร้าง ทำให้ผู้รับเหมาที่ตั้งใจจะทิ้งงานถือเอาโอกาสที่ทางผู้รับเหมาได้กำไรเกินกว่าที่ต้องการแล้วได้ทำการทิ้งงานไป หรืออีกกรณีคือการที่ผู้รับเหมาทำการขอเบิกงานค่าจ้างก่อสร้างล่วงหน้าโดยอ้างถึงเหตุจำเป็นในการซื้อวัสดุหรือภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ หากผู้ว่าจ้างไม่ทำการชำระก็จะทำงานช้าลงหรือทิ้งงานไป ปัญหาดังกล่าวเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าในการกำหนดข้อตกลงในสัญญามาตรฐาน ควรเพิ่มการกำหนดสิทธิหน้าที่

และความรับผิดชอบในเรื่องรายละเอียดเกี่ยวกับวงงานกับการชำระเงินไว้ให้ชัดเจนด้วยว่า คู่สัญญาจะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวงงานกับการชำระเงินตามเงื่อนไขที่ได้สัดส่วนกันในแต่ละงวดกันอย่างไร และเมื่อเปรียบเทียบผลการศึกษากฎหมายของการก่อสร้างในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้มีการบัญญัติเอาผิดกับผู้ประกอบการก่อสร้างที่มีการบิดเบือนข้อเท็จจริงโดยเจตนาซึ่งเกี่ยวข้องกับความบกพร่องในการก่อสร้างรวมถึงการปกปิดข้อเท็จจริงบางประการซึ่งเป็นสาระสำคัญนำไปสู่ความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอาคารที่ก่อสร้าง หากปรากฏว่ามีการบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างของมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะมีการเอาผิดผู้กระทำโดยมิโทษในทางอาญาด้วย ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างทำของนั้น ไม่ได้มีการกำหนดกฎหมายในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีเจตนาทุจริตเอาเปรียบผู้บริโภครวม โดยการหลอกลวงหรือปิดบังข้อมูลสำคัญได้ ดังนั้น หากมีการนำระบบใบอนุญาตผู้รับเหมาก่อสร้างมาใช้ เมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวอาจใช้มาตรการพักใบอนุญาตแก่ผู้รับเหมาก่อสร้างรายนั้น เพื่อไม่ให้ทำพฤติกรรมเช่นนี้กับผู้บริโภครายอื่น และยังจะเป็นการป้องปรามมิให้ผู้รับเหมาก่อสร้างประพฤติเช่นนี้ต่อไป

ประเด็นที่ 3 ปัญหาการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 กล่าวคือ ขาดการตรวจสอบกดดันให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามประกาศ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดอย่างเคร่งครัดในการให้นำสัญญานับมาตรฐานของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้ ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร ดังจะเห็นได้จากข้อมูลข้อร้องเรียนที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้รับจากผู้บริโภคจำนวนมาก อีกทั้งเนื้อหาของประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่ใช้บังคับอยู่ยังไม่รัดกุมเพียงพอ และยังมีช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ จึงส่งผลไปถึงประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองของประกาศ ฯ ไม่สามารถอำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ผู้บริโภคได้

ผลการศึกษาพบว่าการที่ไม่มีระบบการควบคุมผู้รับเหมาก่อสร้าง เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มี การขึ้นทะเบียนใบอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้าง แต่มีเพียงการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมที่ต้องได้รับใบอนุญาตจากสภาวิศวกรตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 และการควบคุมผู้ประกอบการอาชีพสถาปัตยกรรมตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 ซึ่งส่งผลให้ประสิทธิภาพในการรับจ้างงานก่อสร้างไม่เป็นไปตามมาตรฐาน และได้การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องการควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมาก่อสร้าง เช่น แนวทางการควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารมาพิจารณาประกอบจะพบว่า ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้มี

ประมวลกฎหมายธุรกิจและวิชาชีพของแคลิฟอร์เนีย (Business and Professions Code : BPC) กำหนดแนวทางสำหรับการควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมา และการบังคับใช้ระบบใบอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้างภายใต้กฎหมายเหล่านี้ และของประเทศอังกฤษซึ่งมีการนำมาตราการใช้ใบอนุญาตในการควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้างมาใช้เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจก่อสร้างไม่ให้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอันนำไปสู่การต้องรับโทษ โดยผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการขอใบอนุญาตในการก่อสร้างจำนวนมากขึ้นอยู่กับลักษณะของการก่อสร้างและผลกระทบต่อบุคคลทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่ในเชิงพาณิชย์และที่อยู่อาศัยที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการก่อสร้างอาคารพาณิชย์ซึ่งถือเป็นมาตรการที่ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญเกี่ยวกับมาตรการต่างๆที่นำมาใช้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายกลับทั้งประชาชนทั่วไปและลูกจ้างที่ทำงานในเขตก่อสร้าง

ผลการศึกษาในประเด็นปัญหาการควบคุมสัญญาโดยการกำหนดให้ใช้หรือไม่ใช้ข้อสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ตามมาตรา 35 ตรี และมาตรา 35 จัตวา พบว่า แม้หลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ดี โดยทำให้สัญญาที่ทำกับผู้บริโภคดังกล่าวมีข้อสัญญาตามที่กำหนดไว้โดยผลของกฎหมาย รวมทั้งหากผู้ประกอบการฝ่าฝืนไม่ใช้ข้อสัญญาตามที่กำหนดจะต้องได้รับโทษอาญาในการฝ่าฝืนไม่ใช้ข้อสัญญาที่กำหนด แต่มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ยังมีข้อด้อยในการที่ต้องทำประกาศสำหรับธุรกิจที่มีการควบคุมเป็นราย ๆ ไป ทั้งที่ในความเป็นจริงในการใช้ข้อสัญญาทางธุรกิจแม้จะเป็นธุรกิจคนละประเภทก็อาจมีการใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญเหมือนกันได้ เพราะเป็นข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขในการผูกพันทั่วไป เช่น ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไม่ว่าจะเป็นธุรกิจซื้อขายหรือเช่าซื้อ ผู้ประกอบการก็ต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน ดังนั้น โดยอาจทำเป็นประกาศกำหนดสัญญามาตรฐานโดยทั่วไปสำหรับธุรกิจที่กฎหมายให้ควบคุมสัญญา และต้องมีสาระสำคัญที่ใช้ได้กับทุกประเภทสัญญาได้ และให้มีการบังคับอย่างชัดเจนให้ใช้สัญญามาตรฐานนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติว่ากำหนดให้ใช้หรือไม่ใช้ข้อสัญญาอย่างใด ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา 35 ตรี และมาตรา 35 จัตวา อีกต่อไป

ผลการศึกษาประเด็นปัญหาการควบคุมสัญญาโดยการให้สิทธิผู้ประกอบการขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตรวจสอบสัญญาตามบทบัญญัติมาตรา 35 นว แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีข้อสังเกตว่าเป็นบทบัญญัติ “ให้สิทธิ” ดำเนินการ แต่ไม่ใช่เป็น “บทบังคับ” ผลคือ ในทางปฏิบัติมีความเป็นไปได้ที่จะมีผู้ประกอบการจำนวนหนึ่งไม่ใช้สิทธิขอให้ตรวจสอบสัญญาเช่นว่านี้ได้ และย่อมมีสัญญาจำนวนหนึ่งที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่อาจรู้ได้ว่ามีการทำสัญญาตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วย

สัญญาหรือไม่ และผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจล่วงเลยเวลาจนกระทั่ง ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญาที่ไม่ถูกต้องไปแล้ว และก่อให้เกิดปัญหาร้องเรียนมาที่สำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนั่นเอง

นอกจากนี้ การตรวจสอบสัญญาอีกนัยหนึ่งก็คือการตีความข้อสัญญา อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ ได้ เนื่องจากข้อสัญญาที่นำมาขอความเห็นนั้นมีใช้ข้อสัญญาเดียวที่จะพิจารณาได้ โดยหลักการตีความ สัญญาต้องพิจารณาสัญญาทั้งฉบับ แต่ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการมีหลายข้อสัญญาอาจมีข้อสัญญา ที่กำหนดชัดหรือแย้ง หรือยกเว้นไม่ใช้ข้อสัญญาใดข้อสัญญาหนึ่งนั้นก็ได้ ปัญหาอีกประการหนึ่ง ที่อาจเกิดขึ้นหลังจากที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาให้ความเห็นว่าแบบสัญญาไม่ฝ่าฝืน ประกาศที่เกี่ยวข้องแล้ว ข้อสัญญาที่มีผลเป็นข้อสัญญาภายหลังเท่ากับมีผลชอบด้วยกฎหมายไปเลย ซึ่งผู้ประกอบการอาจนำไปกล่าวอ้างในภายหลังได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ชอบธรรมแล้วเพราะผ่านการให้ความเห็นของหน่วยงานของรัฐ หรืออ้างว่าได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ทั้ง ๆ ที่มีการให้ความเห็นไปเพียงข้อสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ซึ่งได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าการตีความสัญญาต้องพิจารณาสัญญาทั้งฉบับ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้ บทบัญญัติมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่ดี แต่ก่อปัญหาในทางปฏิบัติ จึงเห็นสมควรปรับปรุงวิธีดำเนินการ เป็นการให้ข้อแนะนำแก่ผู้ประกอบการแทนการตรวจสอบสัญญา ซึ่งจะเป็นประโยชน์และเป็นธรรม แก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคมากขึ้น

ผลการศึกษาประเด็นปัญหาการควบคุมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้ผู้ประกอบการ ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องให้ผู้บริโภคในทางปฏิบัติ แล้วสัญญาที่ผู้ประกอบการได้ส่งมอบให้ผู้บริโภคจะขึ้นอยู่กับการพิจารณาของผู้ประกอบการ เท่านั้นว่าสัญญานั้นๆ มีข้อความถูกต้องตามประกาศแล้วหรือไม่ หากไม่ถูกต้องก็เป็นเรื่อง ที่เจ้าหน้าที่ต้องไปตรวจสอบหลังจากสัญญาได้มีการใช้ไปแล้ว และการที่ผู้ประกอบการไม่ใช้ข้อ สัญญาตามประกาศ ก็ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 35 ตรี แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไข เพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวและในกรณีที่ผู้ประกอบการ ใช้ข้อสัญญาที่ประกาศ กำหนดไม่ให้ใช้แล้ว ก็ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้นตาม บทบัญญัติมาตรา 35 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 แต่ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาอาจไม่ทราบถึงบทบัญญัติดังกล่าวและอาจได้รับความเสียหาย จากสัญญาที่ทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องไปแล้ว

ประเด็นที่ 4 ปัญหาบทกำหนดโทษทางอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการทำ สัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ

คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ได้มีการบัญญัติมาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบการ โดยมีการกำหนดโทษการฝ่าฝืนการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจเอาไว้ ซึ่งเป็นการกำหนดเพื่อบังคับผู้ประกอบการให้ส่งมอบสัญญา ส่งมอบหลักฐานการเงิน หรือกรณีมีคำมั่นในการรับประกันก็จะต้องส่งมอบให้ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ ถ้าสัญญาทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาอัตราโทษอาญาดังกล่าวพบว่า เป็นโทษปรับที่ตายตัวและอัตราโทษไม่สูงมากนัก อัตราโทษที่ไม่สูงนี้อาจทำให้ผู้ประกอบการไม่เกิดความเกรงกลัวที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นอัตราโทษที่ไม่สะท้อนกับผลประโยชน์หรือรายได้ที่ผู้ประกอบการจะได้รับจากการเอาใจเอาเปรียบในการทำสัญญา อีกทั้งยังเห็นว่าในบทบัญญัติเรื่องโทษทางอาญาที่ได้มีการประกาศใช้มาเป็นระยะเวลายาวนาน และยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นไม่สามารถนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้ประกอบการที่ละเมิดสิทธิผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายและหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่มีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรมเกิดผลกระทบตามมา และไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันท่วงที จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้ดำเนินการในเชิงรุกมากขึ้น และปรับปรุงเรื่องโทษที่นำมาใช้กับผู้ประกอบการให้มีความชัดเจน มีความทันสมัย และทันต่อสถานการณ์

ผลการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 พบว่าได้มีการบัญญัติมาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบการ เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์บังคับผู้ประกอบการธุรกิจต้องดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีสภาพบังคับโดยมีการกำหนดโทษการฝ่าฝืนการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจเอาไว้ โดยบัญญัติมาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบการไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาให้แก่ผู้บริโภค หรือกรณีผู้ประกอบการส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภค หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบการหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ ถ้าสัญญาทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษทางอาญาเป็นนโยบายของกฎหมายที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดหลบจำจากการถูกลงโทษและเป็นการป้องปรามไม่ให้มีการกระทำความผิด ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ผู้บริโภคต้องได้รับการชดเชยเยียวยาในทางแพ่งต่างหาก

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาอัตราโทษอาญาดังกล่าวพบว่า เป็นโทษปรับที่ตายตัวและอัตราโทษไม่สูงมากนัก อัตราโทษที่ไม่สูงนี้อาจทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจไม่เกิดความเกรงกลัวที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นอัตราโทษที่ไม่สะท้อนกับผลประโยชน์หรือรายได้ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะได้รับจากการเอาผิดเอาเปรียบในการทำสัญญา ดังนั้น ควรเปลี่ยนโทษปรับเป็นกำหนดโทษปรับจากการคำนวณผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับซึ่งน่าจะเป็นการสะท้อนความจริงที่สุด และจะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย อีกทั้งในบทบัญญัติเรื่องโทษทางอาญาที่ได้มีการประกาศใช้มาเป็นระยะเวลายาวนาน และยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจที่ละเมิดสิทธิผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายและหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่มีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรมเกิดผลกระทบตามมา และไม่ได้รับการเยียวยาอย่างทันที่ซึ่งควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบาทและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้ดำเนินการในเชิงรุกมากขึ้น และปรับปรุงเรื่องโทษที่นำมาใช้กับผู้ประกอบการธุรกิจให้มีความชัดเจน มีความทันสมัย และทันต่อสถานการณ์

ยิ่งกว่านั้น ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยประการหนึ่งที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคมาก จนเกิดข้อร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจำนวนมาก คือ ปัญหาผู้รับเหมาทำงาน โดยมีสาเหตุสำคัญคือ ปัญหาที่ผู้รับเหมาบางรายมีเจตนาทุจริตแต่ต้นโดยมีความตั้งใจที่จะโกงผู้ว่าจ้างอยู่แล้วจึงไม่ทำการก่อสร้างต่อ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งเป็นความผิดทางอาญา ในกรณีเช่นนี้ หากกฎหมายกำหนดให้มีผลทางแพ่งเพียงการมีผลทางกฎหมายเลิกสัญญา คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนก่อนที่จะทำสัญญา ส่วนทางคดีอาญาให้ผู้บริโภคนำไปดำเนินคดีด้วยตนเองต่อไป คงไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษปรับให้จำนวนเงินค่าปรับมีอัตราสูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่เจริญก้าวหน้าไปอย่างมาก ซึ่งอาจพิจารณาจากขนาดของธุรกิจของผู้ประกอบการธุรกิจเป็นเกณฑ์ในการคิดอัตราค่าปรับ โดยให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ ต้องระวางโทษปรับเป็นจำนวนเงินมากกว่าผู้ประกอบการธุรกิจขนาดเล็ก เนื่องจากเมื่อจำนวนเงินค่าปรับน้อยผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่มีแนวโน้มที่จะก่อความผิดซ้ำซากมากกว่าและนอกจากนี้การคิดค่าปรับตามขนาดธุรกิจยังไม่เป็นการกำหนดโทษตามกฎหมายที่รุนแรงเกินไปด้วย นอกจากนี้มาตรการที่จะเข้ามาเป็นมาตรการเสริมในการเปรียบเทียบปรับแทนที่จะให้คดีอาญาลดกันโดยไม่มีผลร้ายใด ๆ แก่ผู้ประกอบการแล้ว ยังมีอีกหนึ่งมาตรการที่ควรนำมาใช้คือมาตรการปรับทางปกครอง และการใช้ระบบบัญชีดำโดยให้มีการลงชื่อผู้ประกอบการ

ธุรกิจที่ถูกเปรียบเทียบปรับไว้ในบัญชีดำจะมีผลทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีรายชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีดังกล่าวจะไม่ได้รับการสนับสนุนหรือการช่วยเหลือใด ๆ ในการประกอบธุรกิจจากรัฐบาล โดยกำหนดช่วงระยะเวลาจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้ การเพิ่มบทลงโทษทางอาญา และมาตรการทางปกครองนี้ย่อมทำให้ปัญหาดังกล่าวลดลงได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางปรับปรุงมาตรการกฎหมาย ดังนี้

5.2.1 ควรมีการพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างในบรรพ 3 ลักษณะ 7 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างทำของ เพื่อให้เกิดความชัดเจน และสามารถครอบคลุมลักษณะพิเศษของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารได้ โดยยกตัวอย่างการร่างมาตรา 587/1 ดังนี้

“มาตรา 587/1 ภายใต้บังคับมาตรา 587 สัญญาจ้างก่อสร้างนั้น คือ ข้อตกลงซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้างตกลงจะรับผิดชอบดำเนินการก่อสร้างตึก บ้าน เรือน และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่อาศัย จนแล้วเสร็จไม่ว่าจะรวมถึงการจัดหาสินค้า หรือบริการ หรืออื่น ๆ ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”

5.2.2 ควรมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 600 เนื่องจากยังไม่สอดคล้องเหมาะสมกับลักษณะความชำรุดบกพร่องในอาคารที่รับจ้างก่อสร้าง โดยเฉพาะกรณีที่มีโครงสร้างอาคารที่มีความสลับซับซ้อน และมีมูลค่าสูง ซึ่งฝ่ายผู้ว่าจ้างไม่อาจพบเห็นได้โดยง่ายในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ภายหลังจากการก่อสร้างเสร็จสิ้นลง ในส่วนของโครงสร้างควรมีการคุ้มครองที่ยาวนานขึ้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระยะเวลาการรับประกันผลงานการก่อสร้างให้ยาวนานขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งกำหนดเวลาที่เหมาะสมน่าจะเป็นการนำแนวคิดตามกฎหมายต่างประเทศในหลายประเทศมาปรับใช้ โดยกำหนดให้ผู้รับเหมาจะต้องรับผิดชอบเพื่อการทำชำรุดบกพร่องภายในสองปีนับแต่วันส่งมอบ หรือที่ปรากฏขึ้นภายในหกปีเช่นเดียวกับที่ประเทศในเครือรัฐออสเตรเลีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษได้กำหนดไว้กรณีเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดินซึ่งมากกว่าประเทศไทยแต่ก็ไม่ยาวนานมากเกินไปจนอาจเกิดความไม่แน่ใจว่าสิ่งนั้นเป็นความชำรุดบกพร่องหรือการเสื่อมสภาพตามอายุหรือกาลเวลา

5.2.3 ควรมีการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการคุ้มครองผู้บริโภคตั้งแต่ต้นทาง โดยการกำหนดให้สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคมีการประกาศบังคับให้การทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารต้องใช้สัญญา

มาตรฐานตามประกาศ ฯ อย่างเคร่งครัด และให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตรวจสอบอย่างจริงจังเพื่อให้เกิดความคุ้มครองทั้งผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

นอกจากนี้ ขอเสนอแนะให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา พิจารณาแก้ไขปรับปรุงประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 โดยกำหนดให้การทำสัญญาจ้างก่อสร้างต้องใช้สัญญามาตรฐานตามประกาศ ฯ อย่างเคร่งครัด และให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตรวจสอบอย่างจริงจังเพื่อให้เกิดความคุ้มครองทั้งผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

5.2.4 ควรมีการพิจารณาแก้ไขตัดถ้อยคำ “ก็ได้” ในมาตรา 35 ทวิ วรรคสองของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้” เพื่อให้กลไกตามมาตรการการบังคับให้นำข้อสัญญาตามประกาศ ฯ ไปใช้ในการทำสัญญาก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเกิดผลบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม มีประสิทธิภาพอย่างสูงสุดในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

5.2.5 ควรนำวิธีการขึ้นทะเบียนผู้รับเหมาก่อสร้างโดยนำแนวทางตามประมวลกฎหมายธุรกิจและวิชาชีพของแคลิฟอร์เนีย (Business and Professions Code : BPC) ที่มีการกำหนดแนวทางสำหรับการควบคุมจัดการวิชาชีพผู้รับเหมา และการบังคับใช้ระบบใบอนุญาตของผู้รับเหมาก่อสร้างของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา และวิธีการของประเทศอังกฤษที่ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการขอใบอนุญาตในการก่อสร้างซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของการก่อสร้างและผลกระทบต่อบุคคลทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่ในเชิงพาณิชย์และที่อยู่อาศัยที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการก่อสร้างอาคารพาณิชย์มาใช้ รวมทั้งมีการกำหนดให้มีการจดทะเบียนทุน มีหลักแหล่งหรือที่ตั้งสำนักงานที่ชัดเจน มีการนำระบบการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพกับหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เป็นตัวแทนของรัฐ มีลิขสิทธิ์การค้า หรือแบบบ้านของตัวเอง ย่อมเป็นประโยชน์และสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอย่างมาก

5.2.6 ควรมีการปรับปรุงแก้ไขปรับปรุงเรื่อง โทษที่นำมาใช้กับผู้ประกอบการธุรกิจให้มีความชัดเจน มีความทันสมัย และทันต่อสถานการณ์ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษปรับให้จำนวนเงินค่าปรับมีอัตราสูงขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่เจริญก้าวหน้าไปอย่างมาก ซึ่งอาจพิจารณาจากขนาดของธุรกิจของผู้ประกอบการธุรกิจเป็นเกณฑ์ในการคิดอัตราค่าปรับ โดยให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ ต้องระวางโทษปรับเป็นจำนวนเงินมากกว่าผู้ประกอบการธุรกิจขนาดเล็ก เนื่องจากเมื่อจำนวนเงินค่าปรับน้อยผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่มีแนวโน้มที่จะก่อความผิดซ้ำซาก

มากกว่าและนอกจากนี้การคิดค่าปรับตามขนาดธุรกิจยังไม่เป็นการกำหนดโทษตามกฎหมายที่รุนแรงเกินไปด้วย นอกจากนี้มาตรการที่จะเข้ามาเป็นมาตรการเสริมในการเปรียบเทียบปรับแทนที่จะให้คดีอาญาเล็กน้อยโดยไม่มีผลร้ายใด ๆ แก่ผู้ประกอบการธุรกิจแล้ว ยังมีอีกหนึ่งมาตรการที่ควรนำมาใช้คือมาตรการปรับทางปกครอง และการใช้ระบบบัญชีดำโดยให้มีการลงชื่อผู้ประกอบการที่ถูกเปรียบเทียบปรับไว้ในบัญชีดำจะมีผลทำให้ผู้ประกอบการที่มีรายชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีดังกล่าวจะไม่ได้รับการสนับสนุนหรือการช่วยเหลือใด ๆ ในการประกอบธุรกิจจากรัฐบาล โดยกำหนดช่วงระยะเวลาจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้ การเพิ่มการคำนวณค่าปรับดังกล่าว และการนำมาตรการทางปกครองมาใช้เช่นนี้ย่อมทำให้ปัญหาดังกล่าวลดลงได้





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

“การจัดการงานก่อสร้าง.” <https://cm5644pongsakorn.wordpress.com/2017/01/30/>,

15 มีนาคม 2565.

คมสัน เวณานนท์. ช่างควบคุมงานก่อสร้าง. กรุงเทพมหานคร: กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน, 2545.

จำปี โสทธิพันธุ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.

ไชยยศ เหมมระรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย, 2535.

ชุตिकाญจน์ ดันตีสุขสันต์. “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบการก่อสร้าง.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2564.

ณัฏยาภรณ์ แก้วสุวรรณ. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคศึกษา

กรณีผู้ประกอบการธุรกิจสร้างอุปสรรคอย่างมากต่อผู้บริโภคในการเลิกสัญญา.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ดารافر ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหา ข้อสัญญา

ที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ดารافر ธีระวัฒน์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สัญญาผู้บริโภค: วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบ

หลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศและของไทย.”

<https://dric.nrct.go.th/Search/SearchDetail/278372>, 2 พฤษภาคม 2565.

นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์. กฎหมายผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์, 2560.

เบญจภา นรินทรางกูร ณ อรุชยา. “ความรับผิดชอบเพื่อความซื่อตรงโปร่ง : ศึกษากรณีสัญญาว่าจ้าง

ก่อสร้างอาคารโดยผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเอกชน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี

พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560.

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจ

ที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559 (14 พฤศจิกายน 2559). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133

ตอนพิเศษ 258 ง.

ปกรณีย์ นิลประพันธ์. “การพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภค.” อ้างถึงใน สุนทร เปลี่ยนลี
“แนวคิดใหม่ทางละเมิดในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค.”

<http://web.krisdika.go.th/data/activity/act224.pdf>, 10 กุมภาพันธ์ 2565.

พินัย ฅ นคร. “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ.”
วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 30. (2543).

แพทริญา อรัญมิ่ง. “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหามงกุฏ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554.

รองพล เจริญพันธ์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2520.

ลักษมินทร์ เอมกริช. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขและการใช้ดุลพินิจ
ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2560.

วิสูตร จิระคำแข็ง. การบริหารโครงการ: แนวทางปฏิบัติจริง. ปรับปรุงครั้งที่ 2. ปทุมธานี:
วรรณกวี, 2548.

วีรวัดน์ จันทโชติ. “กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค
พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541.” วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา. ปีที่ 1. ฉบับที่ 4.
(2562).

สุธี ตันตวิณิชชานนท์. สิทธิการได้รับชำระเงิน และการยุติข้อพิพาทด้วยการชี้ขาดตามสัญญาจ้าง
ก่อสร้าง. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

สุขุม สุภณิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. รายงานสถิติผลการดำเนินงานของสำนักงาน
คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำปีงบประมาณ 2560 - 2563, 2564.

“สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.”

https://www.ocpb.go.th/more_news.php?offset=10&cid=14&startoffset=0,
1 มีนาคม 2565.

อวิการ์ตน์ นิยมไทย. บทความ เรื่อง “เหตุใดต้องทำการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญา
ที่ไม่เป็นธรรม.” วารสารจตุรนิติ. (มีนาคม – เมษายน 2552).

ภาษาต่างประเทศ

“BGB.” https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html, 6 กุมภาพันธ์ 2565.

Contractors State License Board. “Business and Professions Code.”

<https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=BPC&tocTitle=+Business+and+Professions+Code++BPC>, 12 พฤษภาคม 2565.

“Directive 93/13 EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.”

<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>,
12 พฤษภาคม 2565.

Duangkamol Kotaraphong. “LEGAL ISSUES ON HOME BUILDER: FOCUSING ON HOME IMPROVEMENT IN CONSUMER ASPECT.” the thesis Master of Laws Program in Business Laws (English Program), Faculty of Law, Thammasat University, 2014.

“EU Directive: Directive on Consumer Rights.”

https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvk6yhcbpeywk_j9vvik7m1c3gyxp/vitgbghrpltm,
30 เมษายน 2565.

<https://www.tcithaijo.org/index.php/TBLJ/article/download/112471/87630/>, 5 กุมภาพันธ์ 2565.



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคาร
เพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2559

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

เรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

พ.ศ. ๒๕๕๙

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ ประกอบกับมาตรา ๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และลักษณะของสัญญา พ.ศ. ๒๕๔๖ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

- ข้อ ๑ ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา
ข้อ ๒ ในประกาศนี้

“ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า ธุรกิจที่ผู้ประกอบการทำสัญญา การรับจ้างก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดกับผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารเพื่อการอยู่อาศัย

“ก่อสร้าง” หมายความว่า สร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการสร้างขึ้นแทนของเดิมหรือไม่ และหมายความรวมถึงการเตรียมงานหรือขั้นตอนการทำงานอื่น ๆ ที่จำเป็น ที่ผู้ประกอบการรายนั้น ต้องดำเนินการตามสัญญาจ้างสร้างอาคารเพื่อให้การก่อสร้างอาคารสำเร็จ

“อาคาร” หมายความว่า ดิถ บ้าน เรือน และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่อาศัย

“เพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า การเข้าอยู่อาศัยในอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนและมีได้นำ อาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อหรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทน เป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

ข้อ ๓ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค ต้องมี ข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร โดยมี จำนวนไม่เกินสิบเอ็ดตัวอักษรในหนึ่งนิ้ว และจะต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ทำสัญญา วันเดือนปีที่ทำสัญญา วัตถุประสงค์ของการใช้อาคาร รูปแบบอาคาร สถานที่ทำการก่อสร้าง ชื่อ ที่อยู่ และเลขประจำตัวประชาชน ของผู้บริโภคและผู้ประกอบการ ผู้ประกอบธุรกิจเป็นนิติบุคคล ให้ระบุรายละเอียดตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลของ หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องด้วย

(๒) รายละเอียดเกี่ยวกับราคาก่อสร้างทั้งหมดที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม หน้าที่ในการจัดหารวัสดุ และอุปกรณ์ ตามชนิด ขนาดและคุณภาพตามที่ระบุไว้ในสัญญา หรือตามรายการที่แนบท้ายสัญญาที่ใช้ ในการก่อสร้าง

(๓) บัญชีแสดงปริมาณวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างและราคา

(๔) รายละเอียดเกี่ยวกับงวดงานกับการชำระเงินตามเงื่อนไขที่ได้สัดส่วนกันในแต่ละงวด
 (๕) กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในกำหนด นับแต่วันทำสัญญา

(๖) กำหนดระยะเวลาการรับจ้างสร้างอาคารให้แล้วเสร็จ นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคาร ต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมาย

(๗) ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยใด ๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากความชำรุดบกพร่อง ของอาคาร รั่ว หรือกำแพง ดังนี้

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

(ข) กรณีที่เป็นส่วนควบและอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของอาคารนอกจาก (ก) ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร

(ค) รั่ว และกำแพง ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบ รั่ว หรือกำแพง

ในระหว่างก่อสร้างหรือหลังจากผู้บริโภครับมอบงาน หากการก่อสร้างมีความชำรุดบกพร่อง หรือผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามสัญญาและผู้บริโภคได้บอกกล่าวให้แก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือ ให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยให้เวลาพอสมควรแล้ว แต่ผู้ประกอบธุรกิจยังไม่แก้ไขหรือไม่ปฏิบัติตาม ผู้บริโภค มีสิทธิรายงานก่อสร้างให้บุคคลภายนอกแก้ไขหรือดำเนินการต่อไปได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องรับผิดชอบ ในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากเหตุดังกล่าว

(๘) ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะแก้ไข หรือเพิ่มเติม หรือลดงานจากรูปแบบและรายละเอียดตามสัญญาได้ โดยไม่ต้องเลิกสัญญา ให้ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคตกลงราคากันใหม่ในส่วนที่มีการแก้ไข หรือเพิ่มเติม หรือลดงาน ดังกล่าว

ในกรณีผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามสัญญา การแก้ไข หรือเพิ่มเติม หรือลดงานการก่อสร้างใด ๆ ที่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งให้ ผู้บริโภคทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่าต้องยื่นเรื่องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานภายในเวลาที่กำหนด นับแต่วันที่ ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจตกลงแก้ไข หรือเพิ่มเติม หรือลดงาน ดังกล่าว

(๙) ผู้ประกอบธุรกิจจะดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาตจาก เจ้าพนักงานตามกฎหมายและต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและวิชาชีพ

(๑๐) การผิดสัญญาเรื่องใดของผู้บริโภคที่ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตาม สัญญาข้อหนึ่งข้อใด ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องระบุเหตุในเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดง หรือตัวดำ หรือตัวเอนที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป และก่อนบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยัง ผู้บริโภค และต้องกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันให้ผู้บริโภคแก้ไขการผิดสัญญาเรื่องนั้น

(๑๑) หากผู้ประกอบการไม่เริ่มทำการก่อสร้างภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือภายในระยะเวลาอันสมควร หรือทำการก่อสร้างล่าช้าโดยมิใช่ความผิดของผู้บริโภคจนคาดหมายได้ว่าการก่อสร้างนั้นไม่อาจแล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา

(ก) ให้ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิเรียกเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้ว ในวงงานที่ผู้ประกอบการยังมีได้ดำเนินการก่อสร้าง รวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ

(ข) ในกรณีที่การก่อสร้างล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดไว้และผู้บริโภคมิใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบการยินยอมให้ผู้บริโภคปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกันในสัญญาซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ ศูนย์จุดศูนย์หนึ่งของราคาการรับจ้างก่อสร้างอาคาร แต่ถ้าผู้บริโภคใช้สิทธิในการปรับครบร้อยละสิบของ ราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดแล้ว ผู้บริโภคเห็นว่าผู้ประกอบการไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ให้ผู้บริโภค มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

(๑๒) ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยใด ๆ ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเป็นเหตุให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงักลง โดยมีใช่ความผิดของผู้ประกอบการ หรือมีเหตุที่การก่อสร้างที่ฝ่ายผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบให้ขยายระยะเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปเท่ากับเวลาที่ต้องเสียไปเพราะเหตุดังกล่าว โดยผู้ประกอบการ จะต้องแจ้งเหตุ พร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้บริโภคทราบเพื่อขอขยายระยะเวลาการทำงานตามสัญญาออกไป ภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง

หากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามวรรคหนึ่งของ (๑๒) ให้ถือว่าผู้ประกอบการ ได้สละสิทธิเรียกร้องในการที่จะขยายระยะเวลาทำงานตามสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น

ข้อ ๔ ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมาย ทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

(๑) ข้อสัญญาที่เป็นถาวรเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจากการผิดสัญญา ความชำรุดบกพร่อง หรือละเมิดของผู้ประกอบการ

(๒) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเลิกสัญญากับผู้บริโภคโดยไม่ต้องบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยผู้บริโภคมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(๓) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเรียกร้องให้ผู้บริโภคชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก่อนกำหนดเวลาในสัญญาโดยผู้บริโภคมิได้ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดสัญญา

(๔) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดเกี่ยวกับการก่อสร้าง ราคา ค่าใช้จ่ายหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กำหนดในสัญญาทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บริโภค

(๕) ข้อสัญญาว่าจะไม่คืนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระมาแล้วไม่ว่ากรณีใด ๆ

(๖) ข้อสัญญาว่าถ้าผู้บริโภคหรือผู้แทนจะเข้าไปตรวจตราการงานในสถานที่ที่ก่อสร้างจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบการก่อน

- (๗) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการสามารถโอนหน้าที่ตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้ผู้อื่นดำเนินการได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้บริโภค
- (๘) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างที่ผู้บริโภคเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายหรือจัดหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบการ
- (๙) ข้อสัญญาว่าหากผู้บริโภคไม่ตรวจรับงานตามกำหนดถือว่าผู้บริโภคยอมรับเอางานดังกล่าวโดยปริยาย

ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๙
สำเรื่อง เมฆเกรียงไกร
ประธานกรรมการว่าด้วยสัญญา



DU
H
C

ภาคผนวก ข

ตัวอย่างสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร



สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร

เขียนที่.....

เมื่อวันที่.....เดือน..... พ.ศ.....

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นระหว่าง.....อายุ.....ปี
 อยู่บ้านเลขที่.....ครอก/ซอย.....ถนน.....
 ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....
 ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า "ผู้ว่าจ้าง" ฝ่ายหนึ่ง
 กับ.....อยู่บ้านเลขที่.....
 ครอก/ซอย.....ถนน.....
 แขวง/ตำบล.....เขต/อำเภอ.....
 จังหวัด.....ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า "ผู้รับจ้าง" อีกฝ่ายหนึ่ง

ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันและมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้ว่าจ้างตกลงจ้าง และผู้รับจ้างตกลงรับจ้างปลูกสร้างอาคาร.....ชั้น
 ลงในที่ดินที่ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ โฉนดหมายเลขที่.....เลขที่ดิน.....หน้าสำรวจ
ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....
 ตามแบบแปลนและรายละเอียดของงานที่แนบมาและให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้

ข้อ 2. ผู้รับจ้างตกลงจะทำการก่อสร้างตามสัญญาข้อ 1. ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนด.....วัน
 นับแต่วันทำสัญญานี้ซึ่งตรงกับ วันที่.....เดือน..... พ.ศ.....
 ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยใด ๆ ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และเป็นเหตุให้การก่อสร้างดังกล่าวต้อง
 หยุดชะงักลงโดยมิใช่ความผิดของฝ่ายผู้รับจ้าง ก็ให้กำหนดเวลาดังกล่าวในวรรคก่อนออกไปทำที่
 ตูยเสียไปเพราะเหตุดังกล่าว

ข้อ 3. ผู้ว่าจ้างตกลงชำระค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างเป็นเงินทั้งสิ้น.....บาท
 (.....) โดยชำระค่าจ้างให้เป็นงวด ๆ รวม.....งวด โดย
 จ่ายตามผลสำเร็จของงาน ซึ่งมีรายละเอียดการชำระค่าจ้างดังนี้

งวดที่ 1 ชำระเงินค่าจ้าง จำนวน.....บาท (.....)
 เมื่อผู้รับจ้างได้ทำการก่อสร้าง.....แล้วเสร็จ
 งวดที่ 2 ชำระเงินค่าจ้าง จำนวน.....บาท (.....)
 เมื่อผู้รับจ้างได้ทำการก่อสร้าง.....แล้วเสร็จ

งวดที่ 3 ชำระเงินค่าจ้าง จำนวนบาท (.....)
เมื่อผู้รับจ้างได้ทำการก่อสร้างแล้วเสร็จ

งวดที่ 4 ชำระเงินค่าจ้าง จำนวนบาท (.....)
เมื่อผู้รับจ้างได้ทำการก่อสร้างแล้วเสร็จ

หากผู้ว่าจ้างคิดสัญญาไม่ชำระเงินค่าจ้างแก่ผู้รับจ้างตามสัญญาข้อนี้ ไม่ว่างวดใดก็ตามผู้รับจ้างมีสิทธิออกเลิกสัญญานี้ได้ทันที และให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ของอาคารเป็นของผู้รับจ้างโดยไม่จำเป็นต้องคืนเงินค่าจ้างที่ได้รับไว้แล้ว หากเกิดความเสียหายใด ๆ เนื่องจากการไม่ชำระค่าจ้างตามสัญญาข้อนี้ ผู้ว่าจ้างเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายนั้นแก่ผู้รับจ้างด้วย

ข้อ 4. วัสดุเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างรวมทั้งสัมภาระต่าง ๆ ที่จำเป็นให้.....เป็นผู้จัดหา ซึ่งจะต้องใช้วัสดุอุปกรณ์ตามขนาด และคุณภาพตามที่แจ้งไว้ในรายละเอียดแนบท้ายสัญญานี้

ข้อ 5. หากผู้ว่าจ้างประสงค์จะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเอง แต่ผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ๆ โดยคำนึงถึงความจำเป็นและผลเสียที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

ข้อ 6. ผู้รับจ้างยินยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนเข้าตรวจตราอาคารที่ก่อสร้างเป็นครั้งคราวตามโอกาสที่สมควรแต่ผู้ว่าจ้างต้องไม่ขัดขวางหรือรบกวนการก่อสร้าง

ข้อ 7. หากผู้ว่าจ้างเห็นว่า งานที่ทำไม่อาจเสร็จสิ้นตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาข้อ 2. ผู้รับจ้างจะแยกงานส่วนใดส่วนหนึ่งแห่งสัญญาไปให้ผู้รับจ้างจ้างอีกทอดหนึ่งได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ว่าจ้างก่อน

ข้อ 8. ผู้ว่าจ้างจะต้องตรวจรับมอบงานภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้รับจ้างได้มีหนังสือแจ้งไปหากผู้ว่าจ้างไม่อาจตรวจสอบมอบงานภายในกำหนดให้ถือว่า ผู้ว่าจ้างได้ตรวจรับมอบงานแล้วโดยปริยาย

ข้อ 9. ผู้รับจ้างยอมรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากความบกพร่องในการก่อสร้างของฝ่ายผู้รับจ้างภายใน.....วันนับแต่วันที่ผู้ว่าจ้างรับมอบงานหรือถือว่ารับมอบงาน

ข้อ 10. หากผู้รับจ้างไม่ทำการส่งมอบงานที่เสร็จสิ้นทั้งหมด โดยมีใจความคิดของผู้ว่าจ้างภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในข้อ 2. ผู้รับจ้างยินยอมให้ผู้ว่าจ้างเรียกร้องให้ชำระปรับวันละบาท

(.....)จนกว่าจะส่งมอบงานที่เสร็จสิ้นทั้งหมด

สัญญาที่ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน โดยคู่สัญญาใดถือไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความโดยตลอดแล้ว จึงลงลายมือชื่อไว้เป็นพยานหลักฐาน

ลงชื่อ.....ผู้ว่าจ้าง
(.....)

ลงชื่อ.....ผู้เช่า
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)



ภาคผนวก ค

ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค

Directive 93/13 EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts

II

(Acts whose publication is not obligatory)

COUNCIL

COUNCIL DIRECTIVE 93/13/EEC
of 5 April 1993
on unfair terms in consumer contracts

THE COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES,

Having regard to the Treaty establishing the European Economic Community, and in particular Article 100 A thereof,

Having regard to the proposal from the Commission⁽¹⁾,

In cooperation with the European Parliament⁽²⁾,

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee⁽³⁾,

Whereas it is necessary to adopt measures with the aim of progressively establishing the internal market before 31 December 1992; whereas the internal market comprises an area without internal frontiers in which goods, persons, services and capital move freely;

Whereas the laws of Member States relating to the terms of contract between the seller of goods or supplier of services, on the one hand, and the consumer of them, on the other hand, show many disparities, with the result that the national markets for the sale of goods and services to consumers differ from each other and that distortions of competition may arise amongst the sellers and suppliers, notably when they sell and supply in other Member States;

Whereas, in particular, the laws of Member States relating to unfair terms in consumer contracts show marked divergences;

Whereas it is the responsibility of the Member States to ensure that contracts concluded with consumers do not contain unfair terms;

Whereas, generally speaking, consumers do not know the rules of law which, in Member States other than their own, govern contracts for the sale of goods or services; whereas this lack of awareness may deter them from direct transactions for the purchase of goods or services in another Member State;

Whereas, in order to facilitate the establishment of the internal market and to safeguard the citizen in his role as consumer when acquiring goods and services under contracts which are governed by the laws of Member States other than his own, it is essential to remove unfair terms from those contracts;

Whereas sellers of goods and suppliers of services will thereby be helped in their task of selling goods and supplying services, both at home and throughout the internal market; whereas competition will thus be stimulated, so contributing to increased choice for Community citizens as consumers;

Whereas the two Community programmes for a consumer protection and information policy⁽⁴⁾ underlined the importance of safeguarding consumers in the matter of unfair terms of contract; whereas this protection ought to be provided by laws and regulations which are either harmonized at Community level or adopted directly at that level;

⁽¹⁾ OJ No C 73, 24. 3. 1992, p. 7.

⁽²⁾ OJ No C 326, 16. 12. 1991, p. 108 and

OJ No C 21, 25. 1. 1993.

⁽³⁾ OJ No C 159, 17. 6. 1991, p. 34.

⁽⁴⁾ OJ No C 92, 25. 4. 1975, p. 1 and

OJ No C 133, 3. 6. 1981, p. 1.

Whereas in accordance with the principle laid down under the heading 'Protection of the economic interests of the consumers', as stated in those programmes: 'acquirers of goods and services should be protected against the abuse of power by the seller or supplier, in particular against one-sided standard contracts and the unfair exclusion of essential rights in contracts';

Whereas more effective protection of the consumer can be achieved by adopting uniform rules of law in the matter of unfair terms; whereas those rules should apply to all contracts concluded between sellers or suppliers and consumers; whereas as a result *inter alia* contracts relating to employment, contracts relating to succession rights, contracts relating to rights under family law and contracts relating to the incorporation and organization of companies or partnership agreements must be excluded from this Directive;

Whereas the consumer must receive equal protection under contracts concluded by word of mouth and written contracts regardless, in the latter case, of whether the terms of the contract are contained in one or more documents;

Whereas, however, as they now stand, national laws allow only partial harmonization to be envisaged; whereas, in particular, only contractual terms which have not been individually negotiated are covered by this Directive; whereas Member States should have the option, with due regard for the Treaty, to afford consumers a higher level of protection through national provisions that are more stringent than those of this Directive;

Whereas the statutory or regulatory provisions of the Member States which directly or indirectly determine the terms of consumer contracts are presumed not to contain unfair terms; whereas, therefore, it does not appear to be necessary to subject the terms which reflect mandatory statutory or regulatory provisions and the principles or provisions of international conventions to which the Member States or the Community are party; whereas in that respect the wording 'mandatory statutory or regulatory provisions' in Article 1 (2) also covers rules which, according to the law, shall apply between the contracting parties provided that no other arrangements have been established;

Whereas Member States must however ensure that unfair terms are not included, particularly because this Directive also applies to trades, business or professions of a public nature;

Whereas it is necessary to fix in a general way the criteria for assessing the unfair character of contract terms;

Whereas the assessment, according to the general criteria chosen, of the unfair character of terms, in particular in

sale or supply activities of a public nature providing collective services which take account of solidarity among users, must be supplemented by a means of making an overall evaluation of the different interests involved; whereas this constitutes the requirement of good faith; whereas, in making an assessment of good faith, particular regard shall be had to the strength of the bargaining positions of the parties, whether the consumer had an inducement to agree to the term and whether the goods or services were sold or supplied to the special order of the consumer; whereas the requirement of good faith may be satisfied by the seller or supplier where he deals fairly and equitably with the other party whose legitimate interests he has to take into account;

Whereas, for the purposes of this Directive, the annexed list of terms can be of indicative value only and, because of the cause of the minimal character of the Directive, the scope of these terms may be the subject of amplification or more restrictive editing by the Member States in their national laws;

Whereas the nature of goods or services should have an influence on assessing the unfairness of contractual terms;

Whereas, for the purposes of this Directive, assessment of unfair character shall not be made of terms which describe the main subject matter of the contract nor the quality/price ratio of the goods or services supplied; whereas the main subject matter of the contract and the price/quality ratio may nevertheless be taken into account in assessing the fairness of other terms; whereas it follows, *inter alia*, that in insurance contracts, the terms which clearly define or circumscribe the insured risk and the insurer's liability shall not be subject to such assessment since these restrictions are taken into account in calculating the premium paid by the consumer;

Whereas contracts should be drafted in plain, intelligible language, the consumer should actually be given an opportunity to examine all the terms and, if in doubt, the interpretation most favourable to the consumer should prevail;

Whereas Member States should ensure that unfair terms are not used in contracts concluded with consumers by a seller or supplier and that if, nevertheless, such terms are so used, they will not bind the consumer, and the contract will continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair provisions;

Whereas there is a risk that, in certain cases, the consumer may be deprived of protection under this Directive by designating the law of a non-Member country as the law applicable to the contract; whereas provisions should therefore be included in this Directive designed to avert this risk;

Whereas persons or organizations, if regarded under the law of a Member State as having a legitimate interest in the matter, must have facilities for initiating proceedings concerning terms of contract drawn up for general use in contracts concluded with consumers, and in particular unfair terms, either before a court or before an administrative authority competent to decide upon complaints or to initiate appropriate legal proceedings; whereas this possibility does not, however, entail prior verification of the general conditions obtaining in individual economic sectors;

Whereas the courts or administrative authorities of the Member States must have at their disposal adequate and effective means of preventing the continued application of unfair terms in consumer contracts,

HAS ADOPTED THIS DIRECTIVE:

Article 1

1. The purpose of this Directive is to approximate the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to unfair terms in contracts concluded between a seller or supplier and a consumer.

2. The contractual terms which reflect mandatory statutory or regulatory provisions and the provisions or principles of international conventions to which the Member States or the Community are party, particularly in the transport area, shall not be subject to the provisions of this Directive.

Article 2

For the purposes of this Directive:

- (a) 'unfair terms' means the contractual terms defined in Article 3;
- (b) 'consumer' means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession;
- (c) 'seller or supplier' means any natural or legal person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes relating to his trade, business or profession, whether publicly owned or privately owned.

Article 3

1. A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer.

2. A term shall always be regarded as not individually negotiated where it has been drafted in advance and the

consumer has therefore not been able to influence the substance of the term, particularly in the context of a pre-formulated standard contract.

The fact that certain aspects of a term or one specific term have been individually negotiated shall not exclude the application of this Article to the rest of a contract if an overall assessment of the contract indicates that it is nevertheless a pre-formulated standard contract.

Where any seller or supplier claims that a standard term has been individually negotiated, the burden of proof in this respect shall be incumbent on him.

3. The Annex shall contain an indicative and non-exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair.

Article 4

1. Without prejudice to Article 7, the unfairness of a contractual term shall be assessed, taking into account the nature of the goods or services for which the contract was concluded and by referring, at the time of conclusion of the contract, to all the circumstances attending the conclusion of the contract and to all the other terms of the contract or of another contract on which it is dependent.

2. Assessment of the unfair nature of the terms shall relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplied in exchange, on the other, in so far as these terms are in plain intelligible language.

Article 5

In the case of contracts where all or certain terms offered to the consumer are in writing, these terms must always be drafted in plain, intelligible language. Where there is doubt about the meaning of a term, the interpretation most favourable to the consumer shall prevail. This rule on interpretation shall not apply in the context of the procedures laid down in Article 7 (2).

Article 6

1. Member States shall lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall, as provided for under their national law, not be binding on the consumer and that the contract shall continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair terms.

2. Member States shall take the necessary measures to ensure that the consumer does not lose the protection granted by this Directive by virtue of the choice of the law of a non-Member country as the law applicable to the contract if the latter has a close connection with the territory of the Member States.

Article 7

1. Member States shall ensure that, in the interests of consumers and of competitors, adequate and effective means exist to prevent the continued use of unfair terms in contracts concluded with consumers by sellers or suppliers.

2. The means referred to in paragraph 1 shall include provisions whereby persons or organizations, having a legitimate interest under national law in protecting consumers, may take action according to the national law concerned before the courts or before competent administrative bodies for a decision as to whether contractual terms drawn up for general use are unfair, so that they can apply appropriate and effective means to prevent the continued use of such terms.

3. With due regard for national laws, the legal remedies referred to in paragraph 2 may be directed separately or jointly against a number of sellers or suppliers from the same economic sector or their associations which use or recommend the use of the same general contractual terms or similar terms.

Article 8

Member States may adopt or retain the most stringent provisions compatible with the Treaty in the area covered by this Directive, to ensure a maximum degree of protection for the consumer.

Article 9

The Commission shall present a report to the European Parliament and to the Council concerning the application

of this Directive five years at the latest after the date in Article 10 (1).

Article 10

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive no later than 31 December 1994. They shall forthwith inform the Commission thereof.

These provisions shall be applicable to all contracts concluded after 31 December 1994.

2. When Member States adopt these measures, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such a reference shall be laid down by the Member States.

3. Member States shall communicate the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive to the Commission.

Article 11

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Luxembourg, 5 April 1993.

For the Council

The President

N. HELVEG PETERSEN



ANNEX

TERMS REFERRED TO IN ARTICLE 3 (3)

1. Terms which have the object or effect of:

- (a) excluding or limiting the legal liability of a seller or supplier in the event of the death of a consumer or personal injury to the latter resulting from an act or omission of that seller or supplier;
- (b) inappropriately excluding or limiting the legal rights of the consumer *vis-à-vis* the seller or supplier or another party in the event of total or partial non-performance or inadequate performance by the seller or supplier of any of the contractual obligations, including the option of offsetting a debt owed to the seller or supplier against any claim which the consumer may have against him;
- (c) making an agreement binding on the consumer whereas provision of services by the seller or supplier is subject to a condition whose realization depends on his own will alone;
- (d) permitting the seller or supplier to retain sums paid by the consumer where the latter decides not to conclude or perform the contract, without providing for the consumer to receive compensation of an equivalent amount from the seller or supplier where the latter is the party cancelling the contract;
- (e) requiring any consumer who fails to fulfil his obligation to pay a disproportionately high sum in compensation;
- (f) authorizing the seller or supplier to dissolve the contract on a discretionary basis where the same facility is not granted to the consumer, or permitting the seller or supplier to retain the sums paid for services not yet supplied by him where it is the seller or supplier himself who dissolves the contract;
- (g) enabling the seller or supplier to terminate a contract of indeterminate duration without reasonable notice except where there are serious grounds for doing so;
- (h) automatically extending a contract of fixed duration where the consumer does not indicate otherwise, when the deadline fixed for the consumer to express this desire not to extend the contract is unreasonably early;
- (i) irrevocably binding the consumer to terms with which he had no real opportunity of becoming acquainted before the conclusion of the contract;
- (j) enabling the seller or supplier to alter the terms of the contract unilaterally without a valid reason which is specified in the contract;
- (k) enabling the seller or supplier to alter unilaterally without a valid reason any characteristics of the product or service to be provided;
- (l) providing for the price of goods to be determined at the time of delivery or allowing a seller of goods or supplier of services to increase their price without in both cases giving the consumer the corresponding right to cancel the contract if the final price is too high in relation to the price agreed when the contract was concluded;
- (m) giving the seller or supplier the right to determine whether the goods or services supplied are in conformity with the contract, or giving him the exclusive right to interpret any terms of the contract;
- (n) limiting the seller's or supplier's obligation to respect commitments undertaken by his agents or making his commitments subject to compliance with a particular formality;
- (o) obliging the consumer to fulfil all his obligations where the seller or supplier does not perform his;
- (p) giving the seller or supplier the possibility of transferring his rights and obligations under the contract, where this may serve to reduce the guarantees for the consumer, without the latter's agreement;
- (q) excluding or hindering the consumer's right to take legal action or exercise any other legal remedy, particularly by requiring the consumer to take disputes exclusively to arbitration not covered by legal provisions, unduly restricting the evidence available to him or imposing on him a burden of proof which, according to the applicable law, should lie with another party to the contract.

2. Scope of subparagraphs (g), (j) and (l)

- (a) Subparagraph (g) is without hindrance to terms by which a supplier of financial services reserves the right to terminate unilaterally a contract of indeterminate duration without notice where there is a valid reason, provided that the supplier is required to inform the other contracting party or parties thereof immediately.

(b) Subparagraph (i) is without hindrance to terms under which a supplier of financial services reserves the right to alter the rate of interest payable by the consumer or due to the latter, or the amount of other charges for financial services without notice where there is a valid reason, provided that the supplier is required to inform the other contracting party or parties thereof at the earliest opportunity and that the latter are free to dissolve the contract immediately.

Subparagraph (j) is also without hindrance to terms under which a seller or supplier reserves the right to alter unilaterally the conditions of a contract of indeterminate duration, provided that he is required to inform the consumer with reasonable notice and that the consumer is free to dissolve the contract.

(c) Subparagraphs (g), (i) and (j) do not apply to:

- transactions in transferable securities, financial instruments and other products or services where the price is linked to fluctuations in a stock exchange quotation or index or a financial market rate that the seller or supplier does not control;
- contracts for the purchase or sale of foreign currency, traveller's cheques or international money orders denominated in foreign currency;

(d) Subparagraph (l) is without hindrance to price-indexation clauses, where lawful, provided that the method by which prices vary is explicitly described.

ภาคผนวก ง

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (German Civil Code) เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้อง
การคุ้มครองผู้บริโภค(มาตรา 305 ถึงมาตรา 310)และสัญญาก่อสร้างอาคาร
(มาตรา 631 ถึงมาตรา 641)

Service provided by the Federal Ministry of Justice
and the Federal Office of Justice – www.gesetze-im-internet.de

Übersetzung des Bürgerlichen Gesetzbuches durch ein Übersetzer-Team des Langenscheidt Übersetzungsservice. Laufende Aktualisierung der Übersetzung durch Neil Mussett und in seiner Nachfolge durch Samson Übersetzungen GmbH, Dr. Carmen v. Schöning.
Translation provided by the Langenscheidt Translation Service. Translation regularly updated by Neil Mussett and most recently by Samson Übersetzungen GmbH, Dr. Carmen v. Schöning.
Stand: Die Übersetzung berücksichtigt die Änderung(en) des Gesetzes durch Artikel 4 Abs. 5 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3719).
Version information: The translation includes the amendment(s) to the Act by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I p. 3719).

Zur Nutzung dieser Übersetzung lesen Sie bitte den Hinweis auf www.gesetze-im-internet.de unter "[Translations](#)".

For conditions governing use of this translation, please see the information provided at www.gesetze-im-internet.de under "[Translations](#)".

German Civil Code BGB

Civil Code in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [*Bundesgesetzblatt*] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 4 para. 5 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3719)

This statute serves to transpose into national law the following directives:

1. Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions (OJ L 39 of 14 February 1976, p. 40),
2. Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (OJ L 61 of 5 March 1977, p. 26),
3. Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (OJ L 372 of 31 December 1985, p. 31),
4. Council Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit (OJ L 42 of 12 February 1987, p. 48, last amended by Directive 98/7/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit (OJ L 101 of 1 April 1998, p. 17),
5. Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours (OJ L 158 of 23 June 1990, p. 59),
6. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (OJ L 95 of 21 April 1993, p. 29).

Service provided by the Federal Ministry of Justice
and the Federal Office of Justice – www.gesetze-im-internet.de

Section 301

Cessation of interest

During the period of default by the obligee, the obligor need not pay interest on an interest-bearing money debt.

Section 302

Emoluments

If the obligor must return or reimburse the emoluments of an object, his obligation is limited, for the period of default by the obligee, to the emoluments he takes.

Section 303

Right to abandon possession

If the obligor is obliged to surrender a plot of land or a registered ship or ship under construction, he may abandon possession after the obligee is in default. The obligee must be threatened with abandonment beforehand, unless the threat is impracticable.

Section 304

Compensation for extra expenses

If the obligee is in default, the obligor may demand reimbursement of extra expenses he was obliged to incur for the futile offer as well as for safekeeping and preservation of the object owed.

Division 2

Drafting contractual obligations by means of standard business terms¹⁾

¹⁾ Official note: This provision also serves to implement Directive 93/13/EEC of the Council of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (OJ L 95, p. 29).

Section 305

Incorporation of standard business terms into the contract

(1) Standard business terms are all contract terms pre-formulated for more than two contracts which one party to the contract (the user) presents to the other party upon the entering into of the contract. It is irrelevant whether the provisions take the form of a physically separate part of a contract or are made part of the contractual document itself, what their volume is, what typeface or font is used for them and what form the contract takes. Contract terms do not become standard business terms to the extent that they have been negotiated in detail between the parties.

(2) Standard business terms only become a part of a contract if the user, when entering into the contract,

1. refers the other party to the contract to them explicitly or, where explicit reference, due to the way in which the contract is entered into, is possible only with disproportionate difficulty, by posting a clearly visible notice at the place where the contract is entered into, and

2. gives the other party to the contract, in an acceptable manner, which also takes into reasonable account any physical handicap of the other party to the contract that is discernible to the user, the opportunity to take notice of their contents,

and if the other party to the contract agrees to their applying.

(3) The parties to the contract may, while complying with the requirements set out in subsection (2) above, agree in advance that specific standard business terms are to govern a specific type of legal transaction.

Section 305a

Incorporation in special cases

Even without compliance with the requirements cited in section 305 (2) nos. 1 and 2, if the other party to the contract agrees to their applying the following are incorporated,

1. the tariffs and regulations of the railways issued with the approval of the competent transport authority or on the basis of international conventions, and the terms of transport approved under the Passenger Transport Act [Personenbeförderungsgesetz], of trams, trolley buses and motor vehicles in regular public transport services,

2. the standard business terms published in the gazette of the Federal Network Agency for Electricity, Gas, Telecommunications, Post and Railway [Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen] and kept available on the business premises of the user,

a) into transport contracts entered into off business premises by the posting of items in postboxes,

b) into contracts on telecommunications, information services and other services that are provided direct by the use of distance communication and at one time and without interruption during the supply of a telecommunications service, if it is disproportionately difficult to make the standard business terms available to the other party before the contract is entered into.

Section 305b

Priority of individually agreed terms

Individually agreed terms take priority over standard business terms.

Section 305c

Surprising and ambiguous clauses

(1) Provisions in standard business terms which in the circumstances, in particular with regard to the outward appearance of the contract, are so unusual that the other party to the contract with the user need not expect to encounter them, do not form part of the contract.
(2) Any doubts in the interpretation of standard business terms are resolved against the user.

Section 306

Legal consequences of non-incorporation and ineffectiveness

(1) If standard business terms in whole or in part have not become part of the contract or are ineffective, the remainder of the contract remains in effect.
(2) To the extent that the terms have not become part of the contract or are ineffective, the contents of the contract are determined by the statutory provisions.
(3) The contract is ineffective if upholding it, even taking into account the alteration provided in subsection (2) above, would be an unreasonable hardship for one party.

Section 306a

Prohibition of circumvention

The rules in this division apply even if they are circumvented by other constructions.

Section 307

Test of reasonableness of contents

(1) Provisions in standard business terms are ineffective if, contrary to the requirement of good faith, they unreasonably disadvantage the other party to the contract with the user. An unreasonable disadvantage may also arise from the provision not being clear and comprehensible.
(2) An unreasonable disadvantage is, in case of doubt, to be assumed to exist if a provision

1. is not compatible with essential principles of the statutory provision from which it deviates, or
2. limits essential rights or duties inherent in the nature of the contract to such an extent that attainment of the purpose of the contract is jeopardised.

(3) Subsections (1) and (2) above, and sections 308 and 309 apply only to provisions in standard business terms on the basis of which arrangements derogating from legal provisions, or arrangements supplementing those legal provisions, are agreed. Other provisions may be ineffective under subsection (1) sentence 2 above, in conjunction with subsection (1) sentence 1 above.

Section 308

Prohibited clauses with the possibility of evaluation

In standard business terms the following are in particular ineffective

1. (Period of time for acceptance and performance) a provision by which the user reserves to himself the right to unreasonably long or insufficiently specific periods of time for acceptance or rejection of an offer or for rendering performance; this does not include the reservation of the right not to perform until after the end of the period of time for withdrawal under section 355 subsections (1) and (2);
2. (Additional period of time) a provision by which the user, contrary to legal provisions, reserves to himself the right to an unreasonably long or insufficiently specific additional period of time for the performance he is to render;
3. (Reservation of the right to revoke) the agreement of a right of the user to free himself from his obligation to perform without any objectively justified reason indicated in the contract; this does not apply to continuing obligations;
4. (Reservation of the right to modify) the agreement of a right of the user to modify the performance promised or deviate from it, unless the agreement of the modification or deviation can reasonably be expected of the other party to the contract when the interests of the user are taken into account;
5. (Fictitious declarations) a provision by which a declaration by the other party to the contract with the user, made when undertaking or omitting a specific act, is deemed to have been made or not made by the user unless
 - a) the other party to the contract is granted a reasonable period of time to make an express declaration, and
 - b) the user agrees to especially draw the attention of the other party to the contract to the intended significance of his behaviour at the beginning of the period of time;
6. (Fictitious receipt) a provision providing that a declaration by the user that is of special importance is deemed to have been received by the other party to the contract;
7. (Reversal of contracts) a provision by which the user, to provide for the event that a party to the contract revokes the contract or gives notice of termination of the contract, may demand
 - a) unreasonably high remuneration for enjoyment or use of a thing or a right or for performance rendered, or
 - b) unreasonably high reimbursement of expenses;
8. (Unavailability of performance) the agreement, admissible under no. 3, of the reservation by the user of a right to free himself from the duty to perform the contract in the absence of availability of performance, if the user does not agree to
 - a) inform the other party to the contract without undue delay, of the unavailability, and

Service provided by the Federal Ministry of Justice
and the Federal Office of Justice – www.gesetze-im-internet.de

- b) reimburse the other party to the contract for consideration, without undue delay.

Section 309

Prohibited clauses without the possibility of evaluation

Even to the extent that a deviation from the statutory provisions is permissible, the following are ineffective in standard business terms:

1. (Price increases at short notice) a provision providing for an increase in payment for goods or services that are to be delivered or rendered within four months of the entering into of the contract; this does not apply to goods or services delivered or rendered in connection with continuing obligations;
2. (Right to refuse performance) a provision by which
 - a) the right to refuse performance to which the other party to the contract with the user is entitled under section 320, is excluded or restricted, or
 - b) a right of retention to which the other party to the contract with the user is entitled to the extent that it is based on the same contractual relationship, is excluded or restricted, in particular made dependent upon acknowledgement of defects by the user;
3. (Prohibition of set-off) a provision by which the other party to the contract with the user is deprived of the right to set off a claim that is uncontested or has been finally and non-appealably established;
4. (Warning notice, setting of a period of time) a provision by which the user is exempted from the statutory requirement of giving the other party to the contract a warning notice or setting a period of time for the latter to perform or cure;
5. (Lump-sum claims for damages) the agreement of a lump-sum claim by the user for damages or for compensation of a decrease in value if
 - a) the lump sum, in the cases covered, exceeds the damage expected under normal circumstances or the customarily occurring decrease in value, or
 - b) the other party to the contract is not expressly permitted to show that damage or decrease in value has either not occurred or is substantially less than the lump sum;
6. (Contractual penalty) a provision by which the user is promised the payment of a contractual penalty in the event of non-acceptance or late acceptance of the performance, payment default or in the event that the other party to the contract frees himself from the contract;
7. (Exclusion of liability for injury to life, body or health and in case of gross fault)
 - a) (Injury to life, body or health) any exclusion or limitation of liability for damage from injury to life, body or health due to negligent breach of duty by the user or intentional or negligent breach of duty by a legal representative or a person used to perform an obligation of the user;
 - b) (Gross fault) any exclusion or limitation of liability for other damage arising from a grossly negligent breach of duty by the user or from an intentional or grossly negligent breach of duty by a legal representative of the user or a person used to perform an obligation of the user.

letters (a) and (b) do not apply to limitations of liability in terms of transport and tariff rules, authorised in accordance with the Passenger Transport Act

[Personenbeförderungsgesetz], of trams, trolley buses and motor vehicles in regular public transport services, to the extent that they do not deviate to the disadvantage of the passenger from the Order on Standard Transport Terms for Tram and Trolley Bus Transport and Regular Public Transport Services with Motor Vehicles [Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen] of 27 February 1970; letter (b) does not apply to limitations on liability for state-approved lotteries and gaming contracts;

8. (Other exclusions of liability for breaches of duty)

a) (Exclusion of the right to free oneself from the contract) a provision which, where there is a breach of duty for which the user is responsible and which does not consist in a defect of the thing sold or the work, excludes or restricts the right of the other party to free himself from the contract; this does not apply to the terms of transport and tariff rules referred to in no. 7 under the conditions set out there;

b) (Defects) a provision by which in contracts relating to the supply of newly produced things and relating to the performance of work

aa) (Exclusion and referral to third parties) the claims against the user due to defects in their entirety or in regard to individual parts are excluded, limited to the granting of claims against third parties or made dependent upon prior court action taken against third parties;

bb) (Limitation to cure) the claims against the user are limited in whole or in regard to individual parts to a right to cure, to the extent that the right is not expressly reserved for the other party to the contract to reduce the purchase price, if the cure should fail or, except where building work is the object of liability for defects, at its option to revoke the contract;

cc) (Expenses for cure) the duty of the user to bear the expenses necessary for the purpose of cure, in particular to bear transport, workmen's travel, work and materials costs, is excluded or limited;

dd) (Withholding cure) the user makes cure dependent upon prior payment of the entire fee or a portion of the fee that is disproportionate taking the defect into account;

ee) (Cut-off period for notice of defects) the user sets a cut-off period for the other party to the contract to give notice of non-obvious defects which is shorter than the permissible period of time under double letter (ff) below;

ff) (Making limitation easier) the limitation of claims against the user due to defects in the cases cited in section 438 (1) no. 2 and section 634a (1) no. 2 is made easier, or in other cases a limitation period of less than one year reckoned from the beginning of the statutory limitation period is attained;

9. (Duration of continuing obligations) in a contractual relationship the subject matter of which is the regular supply of goods or the regular rendering of services or work performance by the user,

a) a duration of the contract binding the other party to the contract for more than two years,

b) a tacit extension of the contractual relationship by more than one year in each case that is binding on the other party to the contract, or

- c) a notice period longer than three months prior to the expiry of the duration of the contract as originally agreed or tacitly extended at the expense of the other party to the contract;

this does not apply to contracts relating to the supply of things sold as belonging together, to insurance contracts or to contracts between the holders of copyright rights and claims and copyright collecting societies within the meaning of the Act on the Administration of Copyright and Neighbouring Rights [Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten];

10. (Change of other party to contract) a provision according to which in the case of purchase, loan or service agreements or agreements to produce a result a third party enters into, or may enter into, the rights and duties under the contract in place of the user, unless, in that provision,

- a) the third party is identified by name, or
- b) the other party to the contract is granted the right to free himself from the contract;

11. (Liability of an agent with power to enter into a contract) a provision by which the user imposes on an agent who enters into a contract for the other party to the contract

- a) a liability or duty of responsibility for the principal on the part of the agent himself, without any explicit and separate declaration to this effect, or
- b) in the case of agency without authority, liability going beyond section 179;

12. (Burden of proof) a provision by which the user modifies the burden of proof to the disadvantage of the other party to the contract, in particular by

- a) imposing on the latter the burden of proof for circumstances lying in the sphere of responsibility of the user, or
- b) having the other party to the contract confirm certain facts;

letter (b) does not apply to acknowledgements of receipt that are signed separately or provided with a separate qualified electronic signature;

13. (Form of notices and declarations) a provision by which notices or declarations that are to be made to the user or a third party are tied to a more stringent form than written form or tied to special receipt requirements.

Section 310

Scope of application

- (1) Section 305 (2) and (3) and sections 308 and 309 do not apply to standard business terms which are used in contracts with an entrepreneur, a legal person under public law or a special fund under public law. Section 307 (1) and (2) nevertheless apply to these cases in sentence 1 to the extent that this leads to the ineffectiveness of the contract provisions set out in sections 308 and 309; reasonable account must be taken of the practices and customs that apply in business dealings. In cases coming under sentence 1, section 307 (1) and (2) do not apply to contracts in which the entire Award Rules for Building Works, Part B [Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B - VOB/B] in the version applicable at the time of conclusion of the contract are included without deviation as to their content, relating to an examination of the content of individual provisions.
- (2) Sections 308 and 309 do not apply to contracts of electricity, gas, district heating or water suppliers for the supply of electricity, gas, district heating or water from the supply grid to special customers to the extent that the conditions of supply do not derogate, to the

Service provided by the Federal Ministry of Justice
and the Federal Office of Justice – www.gesetze-im-internet.de

disadvantage of the customer, from orders on general conditions for the supply of standard-rate customers with electricity, gas, district heating and water. Sentence 1 applies with the necessary modifications to contracts for the disposal of sewage.

(3) In the case of contracts between an entrepreneur and a consumer (consumer contracts) the rules in this division apply with the following provisos:

1. Standard business terms are deemed to have been presented by the entrepreneur, unless they were introduced into the contract by the consumer;
 2. Section 305c (2) and sections 306 and 307 to 309 of this Code and Article 46b of the introductory Act to the Civil Code [Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche] apply to preformulated contract terms even if the latter are intended only for non-recurrent use on one occasion, and to the extent that the consumer, by reason of the preformulation, had no influence on their contents;
 3. In judging an unreasonable disadvantage under section 307 (1) and (2), the other circumstances attending the entering into of the contract must also be taken into account.
- (4) This division does not apply to contracts in the field of the law of succession, family law and company law or to collective agreements and private-sector works agreements or public-sector establishment agreements. When it is applied to employment contracts, reasonable account must be taken of the special features that apply in labour law; section 305 (2) and (3) must not be applied. Collective agreements and private-sector works agreements or public-sector establishment agreements are equivalent to legal provisions within the meaning of section 307 (3).

Division 3 Contractual obligations

Title 1 Creation, subject matter and termination

Subtitle 1 Creation

Section 311

Obligations created by legal transaction and obligations similar to legal transactions

(1) In order to create an obligation by legal transaction and to alter the contents of an obligation, a contract between the parties is necessary, unless otherwise provided by statute.

(2) An obligation with duties under section 241 (2) also comes into existence by

1. the commencement of contract negotiations
2. the initiation of a contract where one party, with regard to a potential contractual relationship, gives the other party the possibility of affecting his rights, legal interests and other interests, or entrusts these to him, or
3. similar business contacts.

(3) An obligation with duties under section 241 (2) may also come into existence in relation to persons who are not themselves intended to be parties to the contract. Such an obligation comes into existence in particular if the third party, by laying claim to being given a particularly high degree of trust, substantially influences the pre-contract negotiations or the entering into of the contract.

Section 311a

Obstacle to performance when contract is entered into

(3) The treating party must keep the medical records for a period of ten years after the conclusion of the treatment unless other periods for their retention exist in accordance with other provisions.

Section 630g
Inspection of the medical records

- (1) The patient is on request to be permitted to inspect the complete medical records concerning him/her without delay to the extent that there are no considerable therapeutic grounds or third-party rights at stake to warrant objections to inspection. Reasons must be provided for a refusal to permit inspection. Section 811 is to be applied with the necessary modifications.
- (2) The patient can also request electronic duplicates of the medical records. He/she shall reimburse to the treating party the costs incurred.
- (3) In the event of the death of the patient, the rights ensuing from subsections (1) and (2) to exercise the interests under property law fall to his/her heirs. The same applies to the closest relatives of the patient where they assert immaterial interests. The rights are ruled out where inspection runs counter to the explicit or presumed will of the patient.

Section 630h
The burden of proof in case of liability for malpractice and errors in providing information

- (1) An error is to be presumed to have been committed by the treating party if a general treatment risk has materialised which was fully manageable for the treating party and which led to the injury to the life, limb or health of the patient.
- (2) The treating party is to prove that he/she has acquired consent in accordance with section 630d and provided information in accordance with the requirements of section 630e. If the information does not comply with the requirements of section 630e, the treating party may assert that the patient would also have consented to the measure had proper information been provided.
- (3) If the treating party has not recorded a medically-necessary major measure and its result in the medical records, counter to section 630f (1) or (2), or if, counter to section 630f (3), he/she has not retained the medical records, it is to be presumed that he/she has not carried out this measure.
- (4) If a treating party was not qualified to carry out the treatment which he/she performed, it is to be presumed that the lack of qualification was the cause of the occurrence of the injury to the life, limb or health.
- (5) If gross malpractice has committed, and if this is susceptible as a matter of principle to cause an injury to life, limb or health of the nature which in fact took place, it is to be presumed that the malpractice was the cause of this injury. This is also to apply if the treating party omitted to take or record a medically-necessary finding in good time where the finding would with sufficient certainty have led to a result which would have given rise to further measures, and if failure to carry out such measures would have constituted gross malpractice.

Title 9
Contract to produce a work and similar contracts

Subtitle 1
Contract to produce a work

Section 631
Typical contractual duties in a contract to produce a work

- (1) By a contract to produce a work, a contractor is obliged to produce the promised work and the customer is obliged to pay the agreed remuneration.
- (2) The subject matter of a contract to produce a work may be either the production or alteration of a thing or another result to be achieved by work or by a service.

Section 632
Remuneration

- (1) Remuneration for work is deemed to be tacitly agreed if the production of the work, in the circumstances, is to be expected only in return for remuneration.
- (2) If the amount of remuneration is not specified, then if a tariff exists, the tariff remuneration is deemed to be agreed; if no tariff exists, the usual remuneration is deemed to be agreed.
- (3) In case of doubt, remuneration is not to be paid for a cost estimate.

Section 632a
Part payments

- (1) The contractor may demand a part payment from the customer for work carried out in accordance with the contract in the amount in which the customer has received an increased value by virtue of the work. The part payment may not be refused because of minor defects. Section 641 (3) applies with the necessary modifications. The work must be documented by a list which must facilitate a rapid, secure evaluation of the work. Sentences 1 to 4 also apply to required materials or building components that are supplied or specially prepared and made available if ownership of the materials or building components is transferred to the customer or an appropriate security is provided for this, at his option.
- (2) If the subject-matter of the contract is the construction or conversion of a house or comparable building and at the same time entails an obligation incumbent on the contractor to assign to the customer ownership of the plot of land or to establish or assign a hereditary building right, part payments may only be demanded insofar as they have been agreed in accordance with an ordinance based on Article 244 of the Introductory Act to the Civil Code.
- (3) If the customer is a consumer, and if the subject-matter of the contract is the construction or conversion of a house or comparable building, the customer must be given a security amounting to five percent of the remuneration claim on effecting the first part payment for the correct implementation of the work without major defects. If the remuneration claim increases by more than ten percent as a result of amendments to or supplements of the contract, the customer is to be given a further security of five percent of the additional remuneration claim on effecting the next part payment. At the request of the contractor, the security is to be provided by retention such that the customer retains the part payments up to the total amount of the security owed.
- (4) Securities in accordance with this provision may also be provided by means of a guarantee or other payment undertaking by a financial institution or credit insurer entitled to operate in the scope of application of this Code.

Section 633
Material defects and legal defects

- (1) The contractor must procure the work for the customer free of material defects and legal defects.
- (2) The work is free of material defects if it is of the agreed quality. To the extent that the quality has not been agreed, the work is free from material defects

1. if it is suitable for the use envisaged in the contract, or else
2. if it is suitable for the customary use and is of a quality that is customary in works of the same type and that the customer may expect in view of the type of work.

It is equivalent to a material defect if the contractor produces a work that is different from the work ordered or too small an amount of the work.

- (3) The work is free of legal defects if third parties, with regard to the work, either cannot assert any rights against the customer or can assert only such rights as are taken over under the contract.

Section 634
Rights of the customer in the case of defects

If the work is defective, the customer, if the requirements of the following provisions are met and to the extent not otherwise specified, may

1. under section 635, demand cure,
2. under section 637, remedy the defect himself and demand reimbursement for required expenses,
3. under sections 636, 323 and 326 (5), revoke the contract or under section 638, reduce payment, and
4. under sections 636, 280, 281, 283 and 311a, demand damages, or under section 284, demand reimbursement of futile expenditure.

Section 634a

Limitation of claims for defects

- (1) The claims cited in section 634 nos. 1, 2 and 4 are statute-barred
 1. subject to no. 2, in two years in the case of a work whose result consists in the manufacture, maintenance or alteration of a thing or in the rendering of planning or monitoring services for this purpose,
 2. in five years in the case of a building and in the case of a work whose result consists in the rendering of planning or monitoring services for this purpose, and
 3. apart from this, in the regular limitation period.
- (2) In the cases of subsection (1) nos. 1 and 2, limitation begins on acceptance.
- (3) Notwithstanding subsection (1) nos. 1 and 2, and subsection (2), claims are statute-barred in the standard limitation period if the contractor fraudulently concealed the defect. However, in the case of subsection (1) no. 2, claims are not statute-barred before the end of the period specified there.
- (4) The right of revocation referred to in section 634 is governed by section 218. Notwithstanding the ineffectiveness of revocation under section 218 (1), the customer may refuse to pay the remuneration to the extent that he would be entitled to do so by reason of the revocation. If he uses this right, the contractor may revoke the contract.
- (5) Section 218 and subsection (4) sentence 2 above apply with the necessary modifications to the right to reduce the price specified in section 634.

Section 635

Cure

- (1) If the customer demands cure, then the contractor may, at his option, remedy the defect or produce a new work.
- (2) The contractor must bear the expenditure necessary for cure, including, without limitation, transport, workmen's travel, work and materials costs.
- (3) The contractor may refuse cure, without prejudice to section 275 (2) and (3), if it is only possible at disproportionate cost.
- (4) If the contractor produces a new work, he may demand from the customer return of the defective work in accordance with sections 346 to 348.

Section 636

Special provisions on revocation and damages

Except in the cases of sections 281 (2) and 323 (2), there is no need for a period to be set even if the contractor refuses cure under section 635 (3) or if cure has failed or cannot be reasonably expected of the customer.

Section 637

Self-help

- (1) If there is a defect in the work, the customer may, after the expiry without result of a reasonable period specified by him for cure, remedy the defect himself and demand reimbursement of the necessary expenses, unless the contractor rightly refuses cure.
- (2) Section 323 (2) applies with the necessary modifications. A period of time need not be specified even if cure has failed or cannot reasonably be expected of the customer.
- (3) The customer may demand from the contractor advance payment of the expenses necessary to remedy the defect.

Section 638

Reduction of price

- (1) Instead of revocation of the contract, the customer may reduce the remuneration by declaration to the contractor. The ground for exclusion under section 323 (5) sentence 2 does not apply.
- (2) If the customer or the contractor consists of more than one person, reduction of price may be declared only by or to all of them.
- (3) In the case of reduction of price, the payment is to be reduced in the proportion which, at the time when the contract was entered into, the value of the work in a state free of defects would have had to the actual value. To the extent necessary, the price reduction is to be established by appraisal.
- (4) If the customer has paid more than the reduced remuneration, the contractor must reimburse the surplus. Section 346 (1) and section 347 (1) apply with the necessary modifications.

Section 639

Exclusion of liability

The contractor may not rely on an agreement by which the rights of the customer with regard to a defect are excluded or restricted, insofar as the contractor fraudulently concealed the defect or gave a guarantee for the quality of the work.

Section 640

Acceptance

- (1) The customer is obliged to accept the work produced in conformity with the contract, except to the extent that, in view of the quality of the work, acceptance is excluded. Acceptance may not be refused by reason of trivial defects. It is equivalent to acceptance if the customer does not accept the work within a reasonable period of time specified for him by the contractor, although he is under a duty to do so.
- (2) If the customer accepts a defective work under subsection (1) sentence 1, even though he knows of the defect, he only has the rights designated in section 634 nos. 1 to 3 if he reserves his rights with regard to the defect when he accepts the work.

Section 641

Due date of remuneration

- (1) The remuneration must be paid upon acceptance of the work. If the work is to be accepted in parts and the remuneration for the individual parts is specified, then the remuneration is to be paid for each part when it is accepted.
- (2) The remuneration of the contractor for a work whose production the customer has promised to a third party is due at the latest
1. to the extent that the customer has received from the third party his remuneration or parts of his remuneration for the production of the promised work,
 2. to the extent that the work of the customer has been accepted by the third party or is deemed to have been accepted, or
 3. to the extent that the contractor has unsuccessfully set the customer a suitable deadline for information on the circumstances referred to in nos. 1 and 2.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล
ประวัติการศึกษา

นางสาวปวีร์ฐิตา พิมพิลา
พ.ศ. 2559 นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

