

การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างอาคารที่พักอาศัย



นางสาวศิริภัทร ธรรมชาติ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2555

The Consumer Protection in Residential Building Business

Miss Siripat Thammachat



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

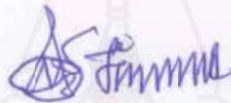
Sukhothai Thammathirat Open University

2012

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจกับสร้างอาคารที่พักอาศัย
ชื่อและนามสกุล	นางสาวศิริภัทร ธรรมชาติ
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโทเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2556

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน)



.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน)



.....(อาจารย์เชิรชัย ณ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา ค้นคว้าอิสระ การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างอาคารที่พักออาศัย
ผู้ศึกษา นางสาวศิริภัทร ธรรมชาติ รหัสนักศึกษา 2544000827ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน ปีการศึกษา 2555

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างอาคารที่พักออาศัย มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา 1) เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีของการคุ้มครองผู้บริโภคจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักออาศัย 2) เพื่อศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยทั่วไปและผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักออาศัย 3) เพื่อศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี ของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักออาศัย 4) เปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และ 5) เพื่อศึกษาแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักออาศัย ด้านคุณสมบัติของผู้รับจ้าง ค่าเสียหายและแนวทางในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ด้วยวิธีการศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความในวารสารด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักออาศัย รวมถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ

ผลการศึกษาพบว่าสัญญารับจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักออาศัย มิได้กำหนดชัดเจนซึ่งรายละเอียดในการกำหนดอัตราค่าจ้างที่ได้สัดส่วนกับเนื้องาน ไม่มีระบบรับประกันผลงานที่มีประสิทธิภาพ และผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างเอง ก็ได้เป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมจากองค์กรที่มีอำนาจควบคุมดูแลอย่างจริงจัง ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้บริการ

คำสำคัญ การคุ้มครองผู้บริโภค ก่อสร้าง ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักออาศัย

Independent Study title: The Consumer Protection in Residential Building Business

Author: Miss Siripat Thammachat; **ID:** 2544000827; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Vikorn Rakpuangchon, Associate Professor;

Academic year: 2012

Abstract

The Purpose of this independent research is; 1) To study the Concept and Theory on Consumer Protection resultant from a breach of contract of a business operator engaged in the construction of houses or residential buildings, 2) To study the evolution of Thai law relating breach of contract of a business operator engaged in the construction of houses or residential buildings, 3) To study the Concept and Theory of foreign law relating to business operators engaged in the construction of houses or residential buildings, 4) To compare the laws on the protections of consumers in the business on the construction of houses and the protections of consumers in accordance with Land Allocation Act, B.E. 2543 (2000) and 5) To study the way in providing protections over the consumers or employers of contractors to build houses or residential buildings on the aspects of the qualifications of the contractors, damages and way on the development of law on Consumer Protection.

This independent research is a qualitative research by way of documentary research with the provisions of all related laws, Thesis, An Article in the Journal of Laws relating to consumer protection in the business on the construction of houses or residential buildings. Include various electronic media.

The result of the study, it was found that the Construction Contracts on the houses or residential buildings had not contained clear details on the fixing of the rate of remuneration in proportion with the work; there were no efficient work output guarantee system and persons engaged in the construction occupation never had any serious training from the organization having the power in monitoring controls, thus, resulting in the consumers to receive no justice from using the pertinent services.

Keywords: Consumer protection, Construction, Residential construction business

กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้ทำการวิจัยได้รับความอนุเคราะห์เป็นอย่างดียิ่งจากบุคคลหลายท่าน ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รัชษ์ปวงชน อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิมาน กฤติพลวิมาน กรรมการ ที่ชี้แนะแนวทางแก่ผู้วิจัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและติดตามการทำการค้นคว้าอิสระนี้อย่างใกล้ชิดเสมอมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนสำเร็จสมบูรณ์

ผู้ทำการวิจัยขอขอบพระคุณผู้บริหารสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ให้คำแนะนำ ตระหนักถึงความสำคัญของการศึกษา และสนับสนุนให้ผู้ทำการวิจัยได้รับการศึกษาอย่างราบรื่นในครั้งนี้

นอกจากนี้ผู้ทำการวิจัยยังได้รับการสนับสนุนที่ดีเยี่ยมจากพี่สาว รวมถึงทุกคนในครอบครัว เพื่อน และนางสาวรุ่งอรุณ รุ่งทองคำกุด และนายเสถียร รุ่งทองคำกุด ที่น่ารักที่เป็นธุระจัดหาเอกสารต่างๆ ให้ความรู้ คำแนะนำ และให้กำลังใจกำลังใจทวิทย์ ซึ่งสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

ประโยชน์ที่เกิดจากการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ผู้ทำการวิจัยขอมอบให้ผู้สนใจในการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านทุกท่าน

ศิริภัทร ธรรมชาติ

มิถุนายน 2556

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฅ
สารบัญภาพ.....	ญ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์.....	3
ประเด็นปัญหาการวิจัย.....	4
ขอบเขตการวิจัย.....	4
วิธีการศึกษา.....	5
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 แนวคิด วิวัฒนาการ ทฤษฎี ของการคุ้มครองผู้บริโภคใน	
ธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย.....	6
แนวคิดของการคุ้มครองผู้บริโภค.....	6
วิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภค.....	11
ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภค.....	17
ทฤษฎีความรับผิดชอบของผู้บริโภค.....	21
ความเป็นมาของธุรกิจรับสร้างบ้านและลักษณะสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้าน.....	24
บทที่ 3 หลักกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านในประเทศไทย	
และต่างประเทศ.....	29
การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย.....	29
การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านในประเทศไทย.....	33
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	33
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	40
พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522.....	43
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.....	48

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551.....	50
พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน.....	52
ร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้าง ก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.	56
การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านของต่างประเทศ.....	63
ประเทศออสเตรเลีย.....	63
ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	69
บทที่ 4 ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างอาคารของไทย.....	74
ปัญหาด้านสัญญา.....	74
ปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอัตราการจ่ายเงินค่าสินจ้าง.....	75
ปัญหาด้านการควบคุมผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้าง.....	78
ปัญหาการทิ้งงานของผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้าง.....	79
ปัญหาความล่าช้าในการก่อสร้าง.....	80
ปัญหาด้านการรับประกันผลงาน.....	83
ปัญหาด้านการชดเชยค่าเสียหาย.....	84
ปัญหาการก่อสร้างที่ไม่ตรงตามแบบและการใช้วัสดุที่ไม่ได้มาตรฐาน.....	85
บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ.....	89
บทสรุป.....	89
ข้อเสนอแนะ.....	92
บรรณานุกรม.....	106
ภาคผนวก.....	111
ประวัติผู้ศึกษา.....	116

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 การแบ่งวงงานและการจ่ายค่าจ้าง.....	76
ตารางที่ 4.2 การประมาณระยะเวลาการก่อสร้างอาคารคอนกรีตเสริมเหล็ก.....	81



ญ

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 2.1 เปรียบเทียบที่อยู่อาศัยที่ประชาชนสร้างเองกับสร้างโดยผู้ประกอบการ.....	9
ภาพที่ 2.2 มูลค่าตลาดรวมของธุรกิจรับสร้างบ้านในปี 2551 – 2553.....	10



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บ้าน (House) หรืออาคารที่พักอาศัย (Residential Building) ถือเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ตลอดชีวิตของทุกคนต่างจำเป็นต้องมีบ้านเพื่อพักอาศัยในยามที่ตนต้องการพักผ่อนหลังจากเหน็ดเหนื่อยจากการทำงาน ดังนั้น การที่จะมีบ้านที่ถูกต้องและถูกต้องตรงตามความต้องการของตนเองนั้น ย่อมถือว่าเป็นสิ่งทุกคนปรารถนา

ในปัจจุบัน เมื่อทุกคนต้องการมีที่พักอาศัยสักหลัง เป็นที่ทราบดีว่าจำเป็นต้องมีค่าใช้จ่ายจำนวนมาก อาจเป็นเงินที่เก็บหอมรอมริบตลอดชีวิตของการทำงาน การจะได้มาซึ่งบ้านหรือที่พักอาศัยนั้นอาจได้มาหลายทาง เช่น

1. บ้านพักอาศัยของตนเองอาจได้มาด้วยวิธีการการปลูกสร้างบ้านด้วยตนเอง
2. บ้านพักอาศัยของตนเองอาจได้มาด้วยการซื้อบ้านสำเร็จรูปจากโครงการบ้านจัดสรร ซึ่งบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการซื้อขายบ้านจัดสรร ซึ่งปลูกอยู่บนที่ดินที่ผู้ประกอบการได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน
3. บ้านพักอาศัยของตนเองอาจได้มาด้วยการจ้างบุคคล หรือนิติบุคคลที่รับจ้างก่อสร้างบ้านหรือที่พักอาศัยโดยเฉพาะ ในการก่อสร้างบ้านพักอาศัยบนที่ดินที่ตนเองเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ หรือได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างบ้านพักอาศัยจากผู้มีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิให้ก่อสร้างได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ปัจจุบันผู้ที่ต้องการมีบ้านพักอาศัยเป็นของตนเอง ที่เลือกวิธีการจ้างบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีอาชีพรับจ้างรับก่อสร้างบ้านหรือรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก เพราะเห็นว่าการจ้างบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีอาชีพรับก่อสร้างบ้านพักอาศัยนั้น จะทำให้ตนได้บ้านพักอาศัยที่ถูกต้องและตรงกับความต้องการของผู้อยู่อาศัย ซึ่งปัจจุบันตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3¹ บัญญัติให้ ผู้ว่าจ้างให้ผู้ประกอบธุรกิจ

¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 บัญญัติว่า

รับเหมาก่อสร้างก่อสร้างบ้านพักอาศัยของตน นั้น ถือว่าเป็นผู้บริ โภค และเมื่อผู้ว่าจ้างซึ่งเป็น ผู้บริ โภค ได้ตกลงว่าจ้างผู้ประกอบการรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย ผู้บริ โภคบางคนอาจมี ความรู้เพียงพอที่จะทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยกับผู้ประกอบการรับสร้าง บ้าน ได้ และบางคนอาจไม่ได้ทำสัญญาว่าจ้างเนื่องจากอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจก็ตาม แต่หาก พิจารณากันโดยทั่วไปแล้ว เป็นที่ทราบกันดีว่าการก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยในแต่ละหลัง มีค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนที่สูงมาก บางคนอาจต้องใช้เวลาเกือบทั้งชีวิตกว่าจะมีเงินจำนวนมาก เพื่อให้เพียงพอกับค่าใช้จ่ายในการก่อสร้าง หรือเพื่อให้ตนเองมีบ้านสักหลัง แต่ไม่ว่ากรณีจะ เป็นเช่นไรก็ตาม หากผู้รับจ้างหรือ ผู้ประกอบการรับสร้างบ้านที่ดำเนินกิจการหรือประกอบ กิจการ โดยไม่สุจริต หรือสุจริตแต่เกิดภาวะขาดสภาพคล่อง หรือไม่สามารรถดำเนินกิจการต่อไปได้ จนเกิดการทิ้งงานในระหว่างที่การก่อสร้างบ้านยังไม่แล้วเสร็จ หรือการก่อสร้างไม่ตรงตามรูปแบบ ของสัญญาหรือตามที่ตกลงกันไว้กับผู้ว่าจ้างหรือผู้บริ โภค หรือผู้รับจ้างใช้วัสดุหรืออุปกรณ์ที่ ไม่ได้คุณภาพหรือไม่ตรงตามหลักทางวิศวกรรม ผู้ว่าจ้างย่อมต้องได้รับความเสียหายเป็น จำนวนมาก แล้วแต่ว่าบ้านหลังใดจะมีมูลค่ามากน้อยเพียงใด

การปลูกสร้างบ้านพักอาศัยโดยการว่าจ้างผู้ประกอบการรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พัก อาศัย หรือผู้รับจ้าง หรือผู้รับเหมาก่อสร้าง อาจเกิดปัญหาหรือการพิศสัญญา ได้หลายรูปแบบ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะอุปกรณ์ หรือแม้แต่เกิดจากความผิดพลาดหรือความประมาทเลินเล่อของ ผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย ผู้รับจ้าง หรือผู้รับเหมาก่อสร้าง เช่น

1. ปัญหาผู้รับจ้างเลือกวัสดุหรืออุปกรณ์ ที่ไม่ได้มาตรฐานหรือคุณภาพต่ำ เพื่อประหยัด ค่าใช้จ่าย และทำให้ผู้รับจ้างมีกำไรจากการประกอบการธุรกิจมากขึ้น ซึ่งผู้บริ โภค ไม่มีความรู้ความ เข้าใจในเรื่องของวัสดุอุปกรณ์²

2. ปัญหาการไม่มีกำหนดมาตรฐานการชำระค่าจ้าง ซึ่งโดยทั่วไปการว่าจ้างมักจะเป็น การกำหนดค่าจ้างทั้งหมด แล้วกำหนดให้ชำระค่าจ้างเป็นงวดๆ แต่ละงวดจะถูกกำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งโดยหลักความตกลงกันของคู่สัญญานั้น ถือว่าเป็นเรื่องที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันอย่างไรก็ได้ เพราะเป็นเรื่องสิทธิในทางแพ่ง เมื่อผู้บริ โภค ไม่รู้ข้อเท็จจริงในการชำระค่าจ้าง การชำระค่าจ้างจึง อาจถูกกำหนดโดยผู้รับจ้าง ซึ่งอาจทำให้ผู้บริ โภคเสียเปรียบ

“ผู้บริ โภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวน จากผู้ประกอบการเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

² ลุงทอม ตลาดซื้อ-ขายบริการรับสร้างบ้าน “เรื่องอันซึน (Unseen) ในวงการรับสร้างบ้าน” คั่นคิน

3. ปัญหาการควบคุมธุรกิจรับสร้างบ้านพักอาศัย เนื่องจากปัจจุบันอาชีพรับจ้างก่อสร้างบ้านพักอาศัย เป็นอาชีพที่ไม่มีมีการควบคุมหรือต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐเช่น อาชีพทนายความ วิศวกร ครู นักบัญชี หรืออาชีพอื่นๆ แต่เมื่อการประกอบอาชีพรับสร้างบ้านพักอาศัยนั้น ต้องอาศัยความรู้ความสามารถของผู้ประกอบอาชีพ และในปัจจุบันการผิดสัญญาของผู้ประกอบอาชีพดังกล่าว กลับมีมูลค่าความเสียหายจำนวนมาก ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเสียหายโดยที่ไม่สามารถเรียกค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวได้อย่างทันที่ เพราะผู้ประกอบอาชีพรับจ้างก่อสร้างอาจหลบหนี หรือปฏิเสธความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือกล่าวอ้างว่าเป็นความผิดของผู้บริโภค ซึ่งหากจะต้องให้ผู้บริโภคขอการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคนั้น ย่อมเป็นเรื่องที่ยากจะเป็นไปได้

4. ปัญหาการรับประกันความชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้าง เนื่องจากสัญญาจ้างระหว่างผู้บริโภคกับผู้รับจ้างนั้น ผู้บริโภคไม่มีความรู้ในเรื่องสัญญาและไม่ทราบสิทธิของตนว่าอาจกำหนดให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานที่จ้างจากผู้รับจ้างได้ หรือแม้แต่หากผู้บริโภคทราบสิทธิของตนที่อาจกำหนดในสัญญาให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานที่จ้างได้ แต่ผู้บริโภคกลับไม่ทราบว่าควรกำหนดให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในงานที่จ้างเป็นระยะเวลานานเท่าใด ภายหลังจากที่ผู้รับจ้างส่งมอบงานแล้ว เป็นต้น⁴

เมื่อเกิดปัญหาการทิ้งงาน ผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ว่าจ้างต้องแบกรับภาระในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้รับจ้างก่อสร้างบ้านด้วยตนเอง ซึ่งทำให้เสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย และไม่มีหลักประกันใดๆ เลยว่า เมื่อฟ้องคดีแล้วผู้ว่าจ้างจะได้รับการเยียวยาเต็มจำนวนที่ผู้บริโภคเสียหายจริงหรือจะสามารถบังคับคดีได้จริง ดังนั้นจึงถือเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีของการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย

³ ลุงทอม ตลาดซื้อ-ขายบริการรับสร้างบ้าน “สร้างบ้านสักหลัง...ว่าจ้างใครดี” ค้นคืน 6 มีนาคม 2556 จาก http://www.selectcon.com/lungtom_10.asp

⁴ เพิ่งอ้าง

2.2 เพื่อศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยทั่วไปและผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย

2.3 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี ของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย

2.4 เปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านพักหรืออาคารที่พักอาศัยกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

2.5 เพื่อศึกษาแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย ทั้งในด้านคุณสมบัติของผู้รับจ้างก่อสร้าง ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา และแนวทางในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับก่อสร้างบ้านพักอาศัยหรืออาคารที่พักอาศัย

3. ประเด็นปัญหาการวิจัย

3.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นมาตรการที่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างให้ก่อสร้างบ้านพักอาศัยหรืออาคารที่พักอาศัย ที่ตกเป็นผู้เสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างหรือไม่

3.2 ควรกำหนดให้มีหน่วยงานที่เข้ามารับผิดชอบซึ่งมีหน้าที่ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้าง ก่อนที่จะดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาล กรณีที่ผู้รับจ้างก่อสร้าง นั้น ผิดสัญญาหรือทิ้งงานหรือไม่

3.3 ควรมีการออกกฎหมายเพื่อควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพรับก่อสร้างบ้านพักอาศัย เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างหรือไม่

3.4 การรับประกันความเสียหายอันเกิดจากการก่อสร้างที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักวิชาชีพ ควรแยกต่างหากจากความรับผิดชอบพร่องทั่วไปหรือไม่

4. ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาครั้งนี้มีขอบเขตการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้าง กรณีที่ผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการรับก่อสร้างบ้านพักอาศัยผิดสัญญา และคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านพักอาศัยตามกฎหมายไทย โดยการเปรียบเทียบกับหลักการตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านพักอาศัย

5. วิธีการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการศึกษาจากเอกสารทางวิชาการต่างๆ ทั้งเอกสารชั้นปฐมภูมิ (Primary Document) เช่น ตั๋วบทกฎหมาย พระราชบัญญัติ และเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ ตำรา คำอธิบายกฎหมาย ผลงานวิจัย บทความต่างๆ ตลอดจนข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Internet)

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีของการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย

6.2 ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไปและผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย

6.3 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย

6.4 ทำให้ทราบข้อดีข้อเสีย และข้อแตกต่างของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย กับผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

6.5 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างก่อสร้างบ้านพักอาศัยทั้งในด้านคุณสมบัติของผู้รับจ้างก่อสร้าง ความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา และแนวทางในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับก่อสร้างบ้านพักอาศัย

บทที่ 2

แนวคิด วิวัฒนาการ ทฤษฎี ของการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย

บ้านหรืออาคารที่พักอาศัยถือเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตเป็นอย่างมาก และผู้ว่าจ้างหรือผู้บริโภคเองย่อมต้องการบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยที่มั่นคงแข็งแรง ก่อให้เกิดวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่ในการก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยขึ้น โดยทำหน้าที่ในการสนองความต้องการของผู้บริโภคที่ต้องการก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย

บางกรณีการก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยอาจไม่ได้เป็นไปตามที่ผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างต้องการและเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ จึงเกิดการเรียกร้องให้รัฐทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการเจรจาหรือมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยในแต่ละช่วงเวลาอาจเกิดและเปลี่ยนแปลงสภาพของปัญหา และแนวทางในการกำหนดมาตรการแตกต่างกันไป ดังนี้

1. แนวคิดของการคุ้มครองผู้บริโภค

หลักการในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน ซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้า ในส่วนของการชำระดอกเบี้ยของสินค้าดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยหลักการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวได้พัฒนามาจากหลักชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการใช้สินค้าที่ชำระดอกเบี้ย และต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกขยายให้กว้างขึ้นและได้นำทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด (strict liability) อันเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด

⁵ ในยุคสาธารณรัฐนั้น ได้มีตำแหน่งอาเดิลิส (Aedilis) ซึ่งเป็นตำแหน่งบริหาร ที่ทำหน้าที่ในการช่วยกงสุลในการปกครอง แต่งตั้งครั้งแรกในปี 367 ก่อนคริสต์ศักราช รับผิดชอบงานด้านโยธา เช่น ดูแลเมืองรวมทั้งการตรวจตรา การตำรวจ เก็บรักษาเอกสารสำคัญ เช่นมดที่ประชุมสภาประชาชนและวุฒิสภา รวมทั้งยังดูแลัญพืชที่ใช้ในการบริโภค แต่หน้าที่ที่สำคัญอย่างยิ่งของตำแหน่งผู้บริหารตำแหน่งนี้ คือ การควบคุมตลาดและการพัฒนากฎหมายในเรื่องความรับผิด (Liability) โดยมีอำนาจในการปรับผู้ที่ทำการตักตุนธัญพืช ใช้เครื่องชั่ง ตวง วัด ไม่เที่ยงตรง

ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีความรับผิดชอบ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้กระทำหรือผู้ประกอบการมีความ
จงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่⁶

ต่อมาเมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเข้ามามีบทบาทในสังคม เกิดการแข่งขันกัน
ในทางการค้าอย่างกว้างขวาง โดยมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการโดยวิถีทางการ
สมัยใหม่ในการผลิต ทำให้สินค้ามีความสลับซับซ้อนซับซ้อน เป็นเหตุให้ผู้บริโภคซึ่งไม่มีความรู้
ความเชี่ยวชาญในสินค้า จึงเกิดแนวคิดรัฐสวัสดิการ ที่มองว่ารัฐมีภาระในการดูแลสวัสดิการของ
ประชาชน รัฐจึงได้เข้ามาจัดการโดยการออกกฎหมายต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจถูกเอาเปรียบ
เปรียบในด้านราคาและคุณภาพของสินค้าและบริการ อีกทั้งยังเป็นการควบคุมการแข่งขันทาง
การค้าดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้บริโภคและประชาชนของตน โดยมีทั้งมาตรการ
ทางด้านกฎหมายแพ่งและกฎหมายมหาชน รวมถึงการร่วมมือกันของภาคเอกชนที่เข้ามามีบทบาท
ในการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอีกด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป เกิดการ
เรียกร้องของผู้บริโภค ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่รัฐมีหน้าที่ตาม
กฎหมายที่จะต้องให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนในการกระทำการใดๆ ก็ได้ ภายใต้กรอบของ
กฎหมาย และยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในอันที่จะทำให้
ประชาชนสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างสงบสุข ประเทศไทยจึงได้มีแนวคิดในการตรา
กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคขึ้น

ผู้ทำการวิจัยเห็นว่า แม้ในปัจจุบัน รัฐจะเข้ามามีบทบาทโดยดำเนินการในการคุ้มครอง
ผู้บริโภคเพิ่มขึ้นจากแต่เดิมมาก เนื่องจากการตื่นตัวของผู้บริโภคที่รู้ถึงสิทธิของตนเองมากยิ่งขึ้น
และเกิดการเรียกร้องต่อผู้ประกอบการ ในเรื่องของความมีจิตสำนึกของผู้ประกอบการที่
ให้บริการก็ตาม แต่ปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคกลับยิ่งสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นตามลักษณะและ
สภาพของสังคมที่ขยายตัว รวมทั้งผู้ประกอบการก็ยังมีวิธีการหลีกเลี่ยงหรือปกปิดข้อเท็จจริง
เกี่ยวกับรายละเอียดของสินค้าและบริการ เนื่องจากเห็นว่าผู้บริโภคไม่อาจทราบรายละเอียดหรือ
เข้าใจในสินค้าหรือบริการได้อย่างถูกต้องครบถ้วนอยู่แล้ว ความเสียหายจึงมีมูลค่าสูงขึ้นตามไป
ด้วย

ในปัจจุบันหากจะกล่าวว่า บ้านหรืออาคารที่พักอาศัย เป็นสิ่งที่มีมูลค่าในเชิงการวัด
ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจแล้ว ยังถือว่าเป็นที่อยู่อาศัยที่ผู้บริโภคต้องการมีไว้ด้วยความจำเป็น

⁶ พิมพ์ใจ รื่นเริง (2554) “รายงานการวิจัย เรื่อง การจัดตั้งกองทุนเพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการและผู้ซื้อบ้านจัดสรร (Fund to protect the business and housing buyers)” สถาบันวิจัยมหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 43

ไม่ว่าจะมีไว้เพื่ออยู่อาศัยเอง หรือมีไว้เพื่อการเก็งกำไรในตัวอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่เมื่อบ้านพักอาศัยเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าในเชิงเศรษฐกิจ มีผู้บริโภครายหลายรายที่ยินดีจ่ายสินจ้างและเข้าทำสัญญาเพื่อจ้างผู้ประกอบการธุรกิจรับสร้างบ้านพักอาศัยให้ทำการสร้างบ้านพักอาศัยให้แก่ตน โดยมีข้อมูลจากสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน ซึ่งคาดการณ์และมีการเก็บสถิติในการเจริญเติบโตของธุรกิจนี้ว่ามีแนวโน้มที่จะได้รับความนิยมขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งจากสถิติความเจริญเติบโตของธุรกิจรับสร้างบ้านมีข้อมูลที่น่าสนใจเกี่ยวกับราคาบ้านพักอาศัย ที่ผู้บริโภคนิยมว่าจ้างให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับสร้างบ้านทำการก่อสร้าง โดยในปี พ.ศ. 2546-2547 ผู้บริโภคส่วนใหญ่ที่มีความต้องการที่อยู่อาศัยสร้างเองในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล อยู่ที่ร้อยละ 43.10 ซึ่บ้านมือ 1 และมือ 2 อยู่ที่ร้อยละ 56.90 ต่างจังหวัด มีความต้องการที่อยู่อาศัยสร้างเอง ร้อยละ 81.40 ซึ่ที่อยู่อาศัยมือ 1 และมือ 2 ร้อยละ 18.60⁷ ซึ่งแม้จากปัญหากรณีที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์มีราคาแพงขึ้น ปัญหาน้ำท่วมในปี พ.ศ. 2554 อาจทำให้การตัดสินใจเลือกที่อยู่อาศัยของผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงไป โดยผู้บริโภคได้เปลี่ยนแปลงความต้องการแล้วหันไปซื้อที่อยู่อาศัยสำเร็จรูปมากยิ่งขึ้นก็ตาม แต่ธุรกิจรับสร้างบ้านก็ยังสามารถเติบโตได้ในต่างจังหวัดและยังถือว่ามามีปริมาณมากพอสมควร

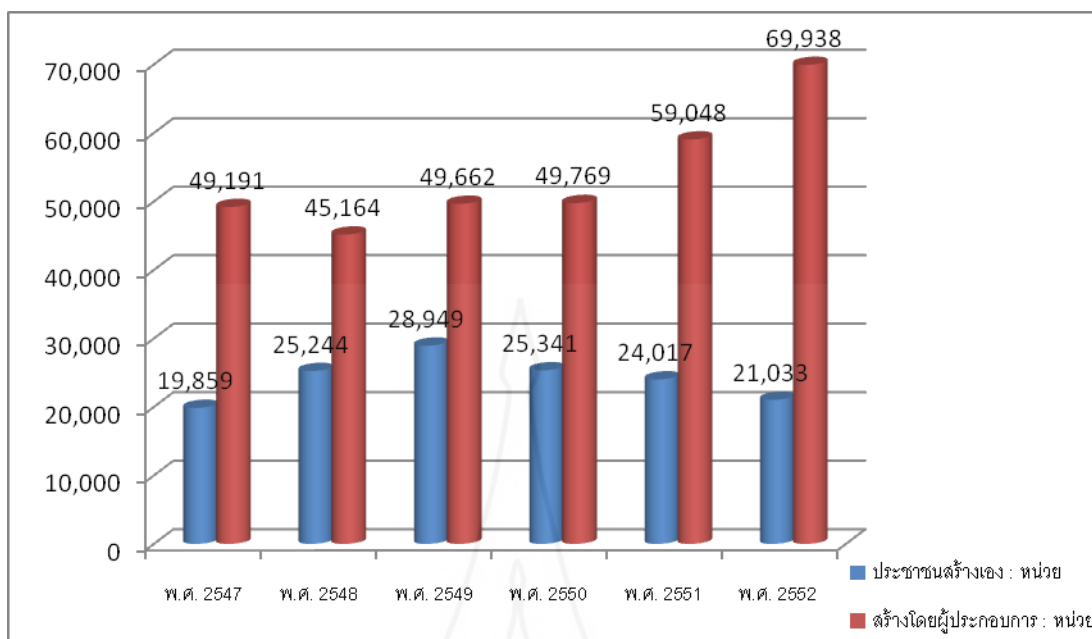
ในส่วนของการขยายตัวของจำนวนที่อยู่อาศัยสร้างเองในปี 2547 – 2552 มีจำนวนที่อยู่อาศัยประเภทสร้างเองจดทะเบียนในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ซึ่งเป็นการสร้างบ้านบนที่ดินของตนเองที่ไม่ใช่บ้านจัดสรรมีอยู่ 3 ลักษณะ คือ

1. การสร้างบ้านโดยบริษัทรับสร้างบ้าน
2. การสร้างบ้านโดยบริษัทรับเหมาก่อสร้าง
3. การสร้างบ้านโดยผู้รับเหมาก่อสร้างที่ไม่ใช่บริษัท

โดยทั้งการขยายตัวของทั้ง 3 ลักษณะ มีจำนวนรวมทั้งสิ้น 144,443 หน่วย⁸ ซึ่งเป็นการขยายตัวและหดตัวที่ไม่รุนแรงตามภาวะเศรษฐกิจเมื่อเปรียบเทียบกับที่อยู่อาศัยที่สร้างเองโดยผู้ประกอบการ ซึ่งสามารถเปรียบเทียบข้อมูลระหว่างบ้านจัดสรรได้ ดังนี้

⁷ พลอยนภัส จันทระ (2553) “โครงสร้างตลาดในกลุ่มสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน” สารนิพนธ์เศรษฐศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2553 หน้า 32

⁸ วิบูล จันทรดิกรัตน์ วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์ “สถานการณ์และแนวโน้มธุรกิจรับสร้างบ้านในประเทศไทย” ฉบับที่ 61 ปีที่ 16 เมษายน – มิถุนายน 2553 หน้า 35

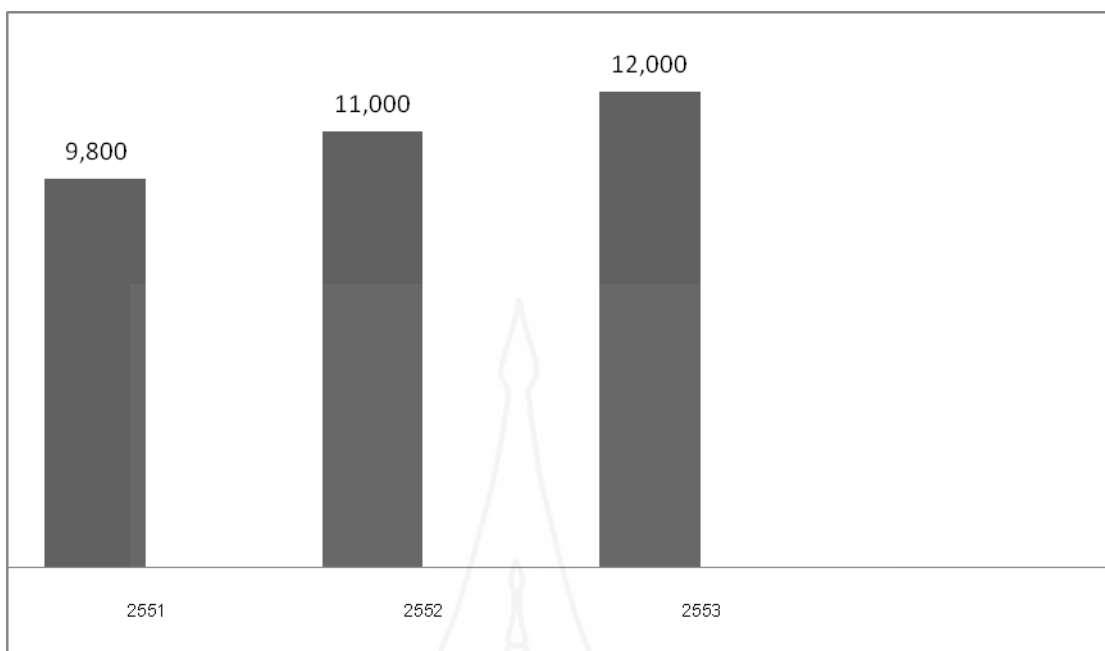


ภาพที่ 2.1 เปรียบเทียบที่อยู่อาศัยที่ประชาชนสร้างเองกับสร้างโดยผู้ประกอบการ
ที่มา : ศูนย์ข้อมูลอสังหาริมทรัพย์

จะเห็นได้ว่า จากข้อมูลดังกล่าวมีการก่อสร้างที่อยู่อาศัยเพิ่มขึ้นทุกปี แต่ข้อมูลดังกล่าวเป็นเพียงข้อมูลที่บริษัทที่ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านที่เป็นสมาชิกของสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านได้ให้ข้อมูลไว้แก่สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านเท่านั้น แต่ยังมีกรณีที่ผู้ประกอบการรับสร้างบ้านที่มีได้เป็นสมาชิกของสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้ทำการวิจัยเห็นว่าอาจเนื่องมาจากผู้ประกอบการรับสร้างบ้านนั้น ไม่ทราบข้อมูลของการเป็นสมาชิกสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน ไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบการรับสร้างบ้านต้องขึ้นทะเบียนสมาชิกหรือขออนุญาตในการประกอบอาชีพดังกล่าว หรือผู้ประกอบการรับสร้างบ้านเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกของสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน ผู้ประกอบการรับสร้างบ้านก็สามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวได้โดยอาศัยประสบการณ์และความสามารถเฉพาะตัวของตนเอง จึงทำให้ข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นข้อมูลที่น้อยกว่าความเป็นจริง

ส่วนสถิติที่เกี่ยวกับมูลค่าตลาดรวมของบ้านพักอาศัยในการเติบโตของธุรกิจรับสร้างบ้านในปี 2551 – 2553 นั้น มีข้อมูลที่น่าสนใจดังนี้⁹

⁹ อ้างแล้ว หน้า 37



ภาพที่ 2.2 มูลค่าตลาดรวมของธุรกิจรับสร้างบ้านในปี 2551 – 2553

ที่มา : สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน (หน่วย: ล้านบาท)

ในการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการศึกษาถึงปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้าน ซึ่งมีปัญหาทั้งในด้านสัญญาและองค์กรในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาและองค์กรของรัฐหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าปัญหาที่สำคัญที่ผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านควรได้รับความคุ้มครองซึ่งสามารถพิจารณาได้ 2 ด้าน คือ

1. ด้านสัญญาระหว่างผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้าง
2. ด้านองค์กรของรัฐหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค
3. การแก้ไขเยียวยากรณีผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

ทั้ง 3 กรณีดังกล่าว เป็นสิ่งที่ผู้บริโภคได้รับผลกระทบแทบทั้งสิ้น และกรณีดังกล่าวยังไม่มีหน่วยงานของรัฐที่จะเข้ามาแก้ไขเยียวยา เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองทั้งระบบทั้งก่อนและภายหลังการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งผู้ทำการวิจัยจะแยกพิจารณาให้ทราบต่อไปในบทที่ 3 แต่ในขั้นนี้ขอกล่าวถึงหลักการทั่วไปของสัญญาก่อสร้างบ้านดังนี้

สำหรับรูปแบบของสัญญาระหว่างผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้าง นั้น สามารถแบ่งได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

1. สัญญาจ้างที่กำหนดให้ผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาวัสดุ หรือสัมภาระในการก่อสร้างบ้านทั้งหมด และมีการจ่ายสินจ้างตามความสำเร็จของงวดงาน หรือตามที่ตกลงกัน หรือ

2. สัญญาจ้างที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้าง เป็นผู้จัดหาวัสดุ อุปกรณ์ ในการก่อสร้างบ้านทั้งหมด โดยผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างมีหน้าที่เพียงจ่ายสินจ้างตามแต่ละงวดงานหรือตามที่ตกลงกัน

ในส่วนของสัญญาสร้างบ้านระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านนั้น อาจสามารถพิจารณาได้หลายด้าน โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. กรณีที่ผู้ว่าจ้างหรือผู้บริ โภคเป็นผู้จัดหาสัมภาระ ไม่มีข้อบังคับใดที่กำหนดให้การจ่ายสินจ้างต้องเป็นจำนวนเท่าใดของค่าจ้างทั้งหมด จึงจะถือว่าเป็นอัตราที่เหมาะสม หากการแบ่งงวดงานออกเป็นงวดๆ และผู้บริ โภคที่ไม่มีความรู้เกี่ยวกับงานก่อสร้าง หรือกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้บริ โภคทราบว่างานแต่ละงวดงาน ควรจะแบ่งงวดงานในลักษณะใด ถึงขั้นตอนการทำงานใด

2. กรณีที่ไม่มีกฎหมายบังคับโดยเคร่งครัดให้ต้องรับประกันการชำรุดบกพร่องในระยะเวลาเท่าใด เป็นเรื่องที่คุณสัญญาสามารถตกลงเป็นอย่างอื่น ได้แล้วแต่ความประสงค์ของคุณสัญญา

ดังที่กล่าวมาแล้ว ว่าสัญญาจ้างระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านเป็นสัญญาจ้างทำของชนิดหนึ่ง ดังนั้นการบังคับตามกฎหมาย ย่อมต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภค พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านด้านสัญญาด้วย

2. วิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริ โภค

2.1 วิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริ โภคในต่างประเทศ เมื่อจะกล่าวถึงการคุ้มครองผู้บริ โภค แน่นอนว่าประเทศที่พัฒนาในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริ โภคหรือประเทศที่เป็นต้นกำเนิดในเรื่องกฎหมายคุ้มครองผู้บริ โภคมักจะมีที่มาจากประเทศซึ่งมีการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพกันอย่างกว้างขวาง ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในภาคพื้นยุโรปหรืออเมริกาเสียส่วนใหญ่ แต่มักจะได้รับอิทธิพลทางเศรษฐกิจและการเมืองไปตามยุคตามสมัย และวิธีที่นำหลักการคุ้มครองผู้บริ โภคมาใช้แต่ละประเทศ ย่อมมีวิธีการที่แตกต่างกันตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ อันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง รวมถึงวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ ด้วย

ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มีหลักเกณฑ์ในการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริ โภคอาศัยความเชื่อทางศาสนาเข้ามา

เกี่ยวข้อง ต่อมาสมัยกลางหลักการดังกล่าวกลับไม่เพียงพอ จึงได้มีการออกกฎหมายเพิ่มเติม เช่น ในปี ค.ศ. 1351 ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือในปี ค.ศ. 1372 ได้มีการออกกฎหมายด้านความสะอาด หรือความปลอดภัยของขนมปัง เป็นต้น¹⁰

เมื่อมีการปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ทำให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ทำให้รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้ พร้อมกับการเกิดแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นเหตุให้การออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคลดน้อยลง ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 เกิดนักปรัชญาเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจำนวนมาก เกิดแนวคิดว่าสิ่งใดที่ประชาชนทำได้และเป็นเรื่องของเอกชนแล้ว รัฐไม่อาจใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงหรือควบคุมได้ หากรัฐดำเนินการเข้ามาแทรกแซงถือว่าเป็นเรื่องที่ล่าหลังเป็นอย่างมาก การทำสัญญาเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนและรัฐต้องเคารพในความศักดิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะคู่สัญญาจะต้องปกป้องสิทธิและรักษาประโยชน์ของตน อันเป็นที่มาของหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” หรือเรียกว่า Code Napoleon ตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศส เป็นเหตุให้หลายประเทศต้องยกเลิกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากมีการโต้แย้งถึงสิทธิและเสรีภาพของเอกชนที่จะเข้าทำสัญญา

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมก่อให้เกิดปัญหาเป็นอย่างมาในฝรั่งเศสในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 อันเนื่องมาจากการยกเลิกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อต่อมามีปัญหาเรื่องนมบูดเนื่องจากมีเชื้อไทฟอยด์จนเป็นอันตรายถึงชีวิต จนเป็นเหตุให้เกิดจลาจล และปัญหาอื่น ๆ ก็ได้ทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น เช่น เกิดการเอารัดเอาเปรียบในเรื่องการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการ ที่อาศัยอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าโดยทำสัญญาสำเร็จรูปตามแบบที่ตนต้องการ จนกระทั่งรัฐได้เข้ามาดำเนินการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอีกครั้ง

ประเทศที่มีการพัฒนาด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอีกประเทศหนึ่ง คือ ประเทศเยอรมัน ในปี ค.ศ. 1909 ประเทศเยอรมันได้ออกกฎหมายควบคุมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมขึ้น โดยเรียกกฎหมายนี้ย่อๆ ว่า UWG ที่ห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการขัดต่อทางปฏิบัติที่สุจริตในทางการค้า (Gute Sitten) โดยในมาตรา 4 ของกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติห้ามโฆษณาหลอกลวงผู้บริโภค หากฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญา ส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญา ศาลเยอรมันได้ตีความตามประมวลกฎหมายแพ่ง โดยในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ผู้ประกอบการได้นำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้กันอย่างมาก ศาลมักจะวินิจฉัยโดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 138 ว่าสัญญาดังกล่าวขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Contra Bonos More) และหากปรากฏว่า

¹⁰ เรื่องเดียวกัน 44

คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เข้าทำสัญญาด้วยความจำเป็นเร่งด่วน หรือขาดประสบการณ์ หรือแสวงหาประโยชน์โดยขาดความรับผิดชอบ กฎหมายดังกล่าวยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 157 ให้ตีความสัญญาตามเจตนาในทางสุจริต โดยคำนึงถึงปรกติประเพณีประกอบด้วย รวมถึงยังนำหลักสุจริต (Good Faith) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ที่กำหนดให้ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ด้วยความสุจริตมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย ซึ่งผู้ทำการวิจัยเห็นว่าหลักการดังกล่าวมีลักษณะเดียวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 5¹¹ ต่อมาฝ่ายนิติบัญญัติได้เห็นความสำคัญของปัญหาสัญญาสำเร็จรูป จึงได้มีการออกกฎหมาย ชื่อ The Standard Term Act, 1976 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้รวบรวมหลักการที่ศาลสูงสุดเคยวินิจฉัยไว้และบัญญัติให้สิทธิขององค์กรที่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลอีกด้วย

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ในสมัยโบราณจนถึงสมัยกลางนั้น ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ต่อมาในศตวรรษที่ 17 ยุโรปมีความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจมากขึ้นที่ จนกระทั่งศตวรรษ 19 ซึ่งเป็นยุคที่กฎหมายในระบบนี้ตั้งอยู่บนหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) อันเป็นผลมาจากการรับอิทธิพลของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม แม้ว่าผู้บริโภคจะได้รับผลกระทบจากอิทธิพลของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา หลักเสรีภาพ แต่ยังไม่มีความหมายที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยตรงศาลจึงได้อาศัยการตีความขยายหลักกฎหมายโดยนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องสัญญา และละเมิด มาใช้บังคับในการคุ้มครองผู้บริโภค แม้ในปี 1829 ศาลอังกฤษจะพยายามนำแนวคิดที่ต้องการให้ศาลเข้ามาทำหน้าที่ในการรักษาสิทธิของผู้บริโภคแต่ก็ไม่ได้รับการยอมรับ จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19 ผู้บริโภคยังต้องอาศัยหลักความรับผิดชอบทางละเมิดในทฤษฎีความรับผิด (Theory of Fault) หรือความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault)¹² รวมถึงหลักความรับผิดของคู่สัญญา (Privity of Contract) โดยผู้บริโภคมีนิติสัมพันธ์กับผู้ประกอบกิจการ และยังต้องมีภาระพิสูจน์ว่าผู้ประกอบกิจการได้กระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จนเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหาย ผู้บริโภคจึงจะสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ หลักการนี้ได้รับการยอมรับทั้งในอังกฤษและในสหรัฐอเมริกา

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

¹² นารี สิงโต (2552) “องค์ประกอบภายในของความรับผิดทางละเมิด” แนวการศึกษาทฤษฎีกฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 1 นนทบุรี 7-1 – 7-12

2.2 วิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย ก่อนที่ประเทศไทยจะมีการทำสนธิสัญญาบาวริง พ.ศ. 2398 เศรษฐกิจของประเทศไทยมีขนาดเล็กไม่มากนัก เป็นเศรษฐกิจแบบยังชีพ (Self Sufficient Economy) ต่อมาเมื่อประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาบาวริงหรือบาวริงในสมัยรัชกาลที่ 4 ข้าวถือเป็นสินค้าที่ต่างประเทศและรัฐบาลไทยอนุญาตให้มีการส่งออกข้าวแบบเสรี มีการนำเข้าสินค้าอุปโภคบริโภคจากต่างประเทศเพิ่มขึ้น เนื่องจากอัตราภาษีนำเข้าต่ำตัว ไม่เกินร้อยละ 3 เกิดการค้าแบบเสรี¹³ ระบบเศรษฐกิจและสังคมของไทย จึงได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก มีการติดต่อกับชาวต่างชาติ ก่อให้เกิดการแข่งขันในทางการค้า มีการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการผลิตสินค้าและบริการกันอย่างแพร่หลาย ก่อให้เกิดการรวมกลุ่ม การแสวงหากำไรจากการประกอบธุรกิจเป็นแกนหลัก มีการนำกลยุทธ์ต่างๆ มาใช้เพื่อหลอกลวงให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการ โดยในช่วงเวลาดังกล่าวรัฐก็ไม่ได้ให้ความสนใจในปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง ต่อมาเมื่อมีผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการจำนวนมากขึ้น ทำให้ประเทศไทยเริ่มให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 โดยจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 10 บัญญัติในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ว่า “ผู้ใดขายโดยหลอกลวงด้วยประการใดๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแห่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” แม้ต่อมาประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็ยังได้นำหลักการคุ้มครองผู้บริโภคมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 8 ซึ่งว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 271¹⁴ อีกด้วย โดยผู้ทำการวิจัยเห็นว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 8 ตั้งแต่มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 272 มาตรา 273 มาตรา 274 และมาตรา 275 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีส่วนช่วยในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคทุกมาตรา

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 7 ได้มีการเล็งเห็นความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติหางน้ำน พ.ศ. 2470

¹³ สำนักงานสภาสถาบันราชภัฏ (2546) “วิถีไทย” เอกสารประกอบการเรียนการสอนหมวดวิชาการศึกษาทั่วไป รหัสวิชา 2500102 คั่นคืน 6 มีนาคม 2556 จาก library.uru.ac.th/bookonline/books/thailife/e-book/thailife.pdf

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 บัญญัติว่า “ผู้ใดขายโดยหลอกลวงด้วยประการใดๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแห่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคทางนม ซึ่งผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่าไม่มีคุณค่าทางโภชนาการเพียงพอแก่ร่างกายและยังมีโรคร้ายต่างๆ จึงได้ตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น

ต่อมาภายหลังจากที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญ (Constitution) ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ รวมทั้งสิ้น 18¹⁵ ฉบับ ในอดีตที่ผ่านมาสิทธิของผู้บริโภคของประชาชนชาวไทยไม่ได้มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอย่างชัดเจน¹⁶ แม้ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 จะได้บัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ของประชาชนชาวสยามไว้ในรัฐธรรมนูญไว้ และได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ของประชาชนไว้เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ¹⁷ ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็ตาม แต่ในระหว่างนั้น ก็ยังถือว่าสิทธิของผู้บริโภคนั้น รัฐได้เล็งเห็นความสำคัญในด้านการคุ้มครองอยู่มาก อันจะเห็นได้จาก การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับมากขึ้น เช่น

1. พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478
2. พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479
3. พระราชบัญญัติหอพัก พ.ศ. 2507
4. พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าและจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2507
5. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510
6. พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหาร พ.ศ. 2507
7. พระราชบัญญัติวัตถุพิษ พ.ศ. 2510

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์การอิสระ จัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่างๆ ได้เข้ามาชักชวนเพื่อให้ภาคเอกชนของประเทศไทยจัดตั้งสมาคมผู้บริโภค แต่ขณะนั้นภาคเอกชนของประเทศไทยไม่มี

¹⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์ (2554) “กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ” วิทยุชน 2 (สิงหาคม) กรุงเทพมหานคร 306

¹⁶ แม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับแรก ซึ่งแม้จะมีชื่อเรียกว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” ก็ตาม ซึ่งคณะราษฎรได้จัดทำขึ้น เพื่อใช้บังคับเป็นการชั่วคราวระหว่างรอการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร แต่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งมีทั้งหมดเพียง 39 มาตรา กลับไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ประการใด

¹⁷ แต่มีรัฐธรรมนูญบางฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 (ฉบับที่ 7) จะไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ก็ตาม

ความพร้อมในการดำเนินการจัดตั้งสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค¹⁸ จึงไม่มีการจัดตั้งสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค ต่อมาเมื่อสภาสตรีแห่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของสมาพันธ์องค์กรผู้บริโภค ระหว่างประเทศ (The International Organization of Consumers Unions หรือ IOCU) สภาสตรีแห่งประเทศไทยได้มีการเรียกร้องให้มีการจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคเช่นเดียวกับประเทศอื่น ต่อมาในปี พ.ศ. 2519 หม่อมราชวงศ์ คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แต่คณะกรรมการชุดดังกล่าวก็ถูกยกเลิกไป จนกระทั่งพลเอก เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี ในปี พ.ศ.2520 รัฐบาลได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ขึ้น แต่แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกลับยังไม่ได้บัญญัติรับรองเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเช่นเดิม แต่เมื่อประเทศไทยได้มีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ประกาศใช้บังคับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคไว้ จึงถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติรับรองและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 57 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 87 “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

¹⁸ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานนายกรัฐมนตรี (2552) “สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค” สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ 12 (สิงหาคม) กรุงเทพมหานคร 1

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้พยายามอย่างยิ่งในการให้สิทธิแก่ประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะให้สิทธิแก่ประชาชนมากมายเพียงใดก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติกว้างๆ ซึ่งกำหนดขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาโลกทางด้านกฎหมายต่อไป ซึ่งผู้ทำการวิจัยเห็นด้วยกับการวางรากฐานทางกฎหมายดังกล่าว เพื่อนำไปสู่การพัฒนากฎหมายของไทยต่อไป

3. ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภค

มีความพยายามในการแสวงหาแนวทางหรือทฤษฎีคุ้มครองผู้บริโภคหลายแนวทาง ทั้งในส่วนของภาคเอกชนและภาครัฐ โดยสามารถแยกหลักการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลายแนวทาง ซึ่งสามารถแยกแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคใหญ่ๆ ได้ 2 แนวทาง ได้แก่

3.1 ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายเอกชน ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านของกฎหมายเอกชนนั้น เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นเพื่อรองรับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ซึ่งรัฐต้องไม่เข้าไปแทรกแซง ซึ่งพิจารณาจากทฤษฎีเสรีนิยมของอดัม สมิท และทฤษฎีการเข้าทำสัญญา ดังต่อไปนี้

3.1.1 ทฤษฎีเสรีนิยมของอดัม สมิท (Adam Smith) อดัม สมิท เป็นชาวสก็อตแลนด์ เป็นผู้แต่งหนังสือ “The Wealth of Nations” ซึ่งมีสาระสำคัญของหนังสือเล่มนี้ คือ การตอบปัญหาว่าประเทศจะมั่งคั่ง ร่ำรวย ได้อย่างไร และอะไรเป็นตัวแปรที่สำคัญที่เชื่อมโยงสังคมเข้าด้วยกัน ซึ่งทำให้ผลประโยชน์และธุรกิจผสมผสานกัน สิ่งที่อดัม สมิท ค้นพบ คือ กลไกตลาด ซึ่งอดัม สมิท เรียกกลไกตลาดนี้ว่า มือที่มองไม่เห็น (Invisible Hand) ซึ่งหมายถึง การให้โอกาสแก่ทุกคน เพื่อตัดสินใจในสิ่งที่บุคคลคิดว่าดีที่สุด โดยความคิดสร้างสรรค์ดังกล่าวจะก่อให้เกิดความมั่นคงแก่ประเทศ ซึ่งเป็นแนวทางเศรษฐศาสตร์ของสมิท คือ ผลประโยชน์ส่วนตัวกำหนดพฤติกรรมคน แต่สมิทได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักเสรีภาพทางการค้าไว้แทนที่จะเป็นไปตามกลไกของตลาด โดยกำหนดให้รัฐเข้ามามีบทบาท เช่น รัฐควรจำกัดเพียงเพื่อการป้องกันประเทศ ป้องกันสิ่งชอชธรรม แม้ต้องเสียสละเสรีภาพทางการค้า และรัฐควรคุ้มครองพลเมืองจากการถูกกดขี่ แต่รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงกิจการของพ่อค้า ควรให้แข่งขันกันแบบเสรี อันนำไปสู่สวัสดิการของสังคมโดยรวม

3.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญา เป็นการรองรับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการทำนิติกรรมใดๆ อันเป็นหลักอิสระ (Private Autonomy) ในทางแพ่ง โดยหากมีการแสดงเจตนาเพื่อทำ

นิติกรรมใดๆ แล้ว กฎหมายรับรองผลที่เกิดจากการแสดงเจตนา นั้น ซึ่งเป็นที่มาของหลักผู้ซื้อต้องระวัง และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ดังนี้

1) หลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) หลักอิสระในทางแพ่ง หมายถึงอำนาจของเอกชนในการตัดสินใจภายใต้กฎหมายของตนเอง ในด้านส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน เช่น ในเรื่องการสมรส การหย่า นิติกรรมสัญญา เป็นต้น โดยเป็นพื้นฐานของการทำนิติกรรมสัญญาทุกชนิด ถือว่าทุกคนเป็นปัจเจกชนที่มีความเป็นอิสระ และกฎหมายรับรองการใช้สิทธิในการทำนิติกรรมในทางกฎหมาย แต่หลักความเป็นอิสระในทางแพ่งก็ยังมีข้อจำกัดหลายประการ ได้แก่

(1) การแสดงออกซึ่งอิสระในทางแพ่งจะต้องไม่เข้าไปก้าวก่ายหรือรुकล้ำขอบเขตทางกฎหมายของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการก้าวก่ายหรือรुकล้ำต่อสถานะ ต่อเสรีภาพในการจำหน่าย จ่าย โอน ของบุคคลอื่น เป็นต้น

(2) อิสระในทางแพ่งดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของศีลธรรม หรือกฎหมายธรรมชาติด้วย

(3) แม้การใช้อิสระในทางแพ่งจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือกฎหมายรับรอง แต่อาจถูกจำกัดหรือเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ เช่น การไม่กำหนดหรือกำหนดราคาไว้แต่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

2) หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware) เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมยังไม่มีขนาดใหญ่มากนัก และเกิดแนวคิดในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ตั้งอยู่บนรากฐานแห่งความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการที่จะดำรงชีวิตได้อย่างเท่าเทียมกัน อันทำให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) เกิดขึ้น โดยสันนิษฐานว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจเลือกสินค้าและบริการได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยที่รัฐไม่เข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำนิติกรรมของเอกชน จึงเกิดหลักการซื้อขายสินค้าที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware) ซึ่งหากเกิดความเสียหายในตัวสินค้าและบริการผู้ซื้อต้องรับภาระในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ดังที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บรรพ 3 ลักษณะ 1 ว่าด้วยซื้อขาย แต่หลักผู้ซื้อต้องระวังอาจจะสำหรับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่ไม่กว้างขวางมากนักอย่างในปัจจุบัน ที่ผู้บริโภคสามารถเข้าใจถึงคุณสมบัติหรือที่มาของสินค้าเป็นอย่างดี และเหมาะสมสำหรับสภาพเศรษฐกิจและผู้ประกอบการและผู้บริโภคมีความเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ เท่านั้น แต่หากมองสภาพของเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน เมื่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการนั้นไม่อาจมีความเท่าเทียมกันในด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่ทันสมัย หลักการดังกล่าวได้ถูกผ่อนคลายลงไป โดยเห็นได้จากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองบุคคลซึ่งมิได้เป็นผู้บริโภคโดยตรงหรือมิใช่เป็นคู่สัญญาโดยตรง แต่ยังมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากบริโภคสินค้าหรือบริการ

3) ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา ทฤษฎีดังกล่าวเกิดจากการที่ประชาชนได้เรียกร้องสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากปรัชญากฎหมายในเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งกล่าวไว้ในเรื่องเจตนาที่มีความศักดิ์สิทธิ์เป็นหลักการพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ทั่วไป โดยรัฐจะต้องรับรู้ถึงสิทธิและเสรีภาพของเอกชนในการแสดงเจตนาซึ่งเป็นที่นิยมมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ รัฐต้องไม่กระทำการอย่างใดๆ ที่เป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว เว้นแต่เป็นกรณีที่จำเป็นหรือสมควรจึงจะสามารถจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวเป็นการรับรองเสรีภาพในการตกลงใจทำนิติกรรมใดๆ โดยอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) โดยแนวคิดดังกล่าวเป็นจุดกำเนิดของทฤษฎีกฎหมายที่เรียกว่า “ต้องมีความผิดจึงจะรับผิดชอบได้” หรือ “หลักไม่มีความรับผิดโดยไม่มีผิด” หรือ No Liability Without Fault หรือ Fault Theory¹⁹

4) ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล ทฤษฎีดังกล่าวมาจากแนวคิดของจอห์น ล็อก (John Locke) ที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยให้บุคคลมีศักดิ์ศรีและเสรีภาพมากยิ่งขึ้น โดยเชื่อว่าทรัพย์สินของเอกชนเป็นสิทธิที่สมบูรณ์สามารถไต่ถามกับบุคคลทั่วไปได้อย่างเต็มที่ ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 ที่พ่อค้าและผู้ที่จะสะสมทรัพย์สินไว้จำนวนมากซึ่งเป็นชนชั้นกลางเรียกร้องและได้รับการยอมรับ โดยนำมาบัญญัติเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องทรัพย์สินของบุคคลในหลายประเทศ เช่น ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม เป็นต้น

3.2 ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายมหาชน หลักการคุ้มครองผู้บริโภคในทางมหาชนนั้น มีแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคที่หลากหลาย แต่ละแนวคิดล้วนแล้วแต่มุ่งให้ความคุ้มครองความเป็นปัจเจกชน เพื่อสร้างรัฐในอุดมคติและเพื่อให้ประโยชน์ทั้งหลายตกแก่ประชาชน โดยมีทฤษฎีที่รองรับแนวคิดดังกล่าว ดังนี้

3.2.1 ทฤษฎีเสรีนิยมทางการเมืองของจอห์น ล็อก (John Locke) จอห์น ล็อก ซึ่งเป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เขียนหนังสือแสดงแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยไว้หลายเล่ม เช่น ข้อเขียนเกี่ยวกับอำนาจการเมือง (essays sur le pouvoir civil) ดำริว่าด้วยการเมืองการปกครองของรัฐ (trait'e sur le gouvernement civil 1690) เป็นต้น ซึ่งแนวคิดเสรีนิยมทางการเมืองเริ่ม

¹⁹ สนั่นทกรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์ (2552) คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้, วิทยุชน ครั้งที่ 2 (กรกฎาคม) กรุงเทพมหานคร หน้า 22

ถ่ายทอดไปสู่แนวคิดทางเศรษฐกิจในศตวรรษที่ 17 โดยจอห์น ล็อก ได้เสนอแนวคิดให้รัฐปล่อยให้เศรษฐกิจเป็นแบบเสรี และปรับตัวตามความต้องการ โดยหลักการดังกล่าวเชื่อในคุณค่าและศักดิ์ศรีของปัจเจกชน (Individual) อันเป็นการจำกัดอำนาจรัฐและให้ความสำคัญกับปัจเจกชน และจอห์น ล็อก ยืนยันว่า เสรีภาพ เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของการปกครองและรัฐต้องสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพนี้ แต่เสรีภาพมิใช่การเป็นการแสดงออกของปัจเจกชนอย่างไม่มีขอบเขต แต่รัฐก็ไม่ควรเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ควรปล่อยให้มันเป็นแบบเสรีที่สุด

แต่หลักการของจอห์น ล็อก ก็ยังมีจุดด้อย ที่เป็นการให้สิทธิเสรีภาพมากในการจัดขึ้นต่อรัฐบาล จนอาจใช้อาวุธเข้าต่อสู้กับรัฐบาลก็สมควร

3.2.2 หลักอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) หลักอรรถประโยชน์ คือ หลักที่คำนึงถึงศีลธรรมและจริยธรรม โดยหลักการนี้เกิดจาก เบนแธม ในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งคำนึงถึงความสุขสูงสุดแก่คนหมู่มากที่สุด (The greatest happiness of the greatest number) โดยถือว่าการกระทำที่ถูกต้องดีงามชอบธรรม ย่อมเป็นการกระทำที่สำเร็จประโยชน์และส่งเสริมให้เกิดความมุ่งเสริมสร้างความสุขให้แก่เอกชน โดยการให้หลักประกันแก่เสรีภาพส่วนบุคคล ดังนั้นการตรากฎหมายที่ลิดรอนสิทธิหรือควบคุมเสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ แต่หลักการดังกล่าวก็ยังมีข้อบกพร่องให้มีการควบคุมสิทธิเสรีภาพได้ หากการใช้สิทธิเสรีภาพก่อให้เกิดอันตรายหรือเกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคม จึงเป็นเหตุผลที่อาจสนับสนุนให้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้ควบคุมพฤติกรรมดังกล่าวตามสมควร เพราะเอกชนได้มีการบิดเบือนการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเป็นอย่างมาก การใช้สิทธิเสรีภาพต้องมีวินัย²⁰

หลักการดังกล่าวผู้ทำวิจัยเห็นว่าแม้จะยอมรับหลักการมีสิทธิเสรีภาพ แต่ก็ยังคำนึงถึงประโยชน์ของคนหมู่มาก ความสงบสุขของสังคม ซึ่งน่าจะเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

3.2.3 หลักประโยชน์สาธารณะ หลักการนี้เป็นการที่รัฐจะกระทำการอย่างใด ๆ ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ การคุ้มครองผู้บริโภคถือว่าเป็นนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลประชาชนของตน เพื่อให้เกิดความเป็นอยู่ที่สงบสุข

ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะหรือความสงบสุขของคนส่วนใหญ่ในสังคม จึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐ ที่รัฐนำมาใช้ในการกำหนดแนวทาง นโยบายต่างๆ ในการจัดบริการ

²⁰ จรัญ โฆษณานันท์ 2547, นิติปรัชญา มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ครั้งที่ 13 หน้า 201-207.

สาธารณะของรัฐ ที่วางไว้เป็นพื้นฐานให้กับประชาชน เช่น การจัดให้มีสาธารณูปโภค รวมไปถึงการคุ้มครองด้านความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน²¹

หลักประโยชน์สาธารณะนี้เอง ที่ผู้ทำการวิจัยเห็นว่า เมื่อรัฐมีหน้าที่หรือได้ให้คำมั่นสัญญาแก่พลเมืองแล้วว่ารัฐรับอาสาเข้ามาดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองของตน ดังนั้น หากรัฐเห็นว่าการควบคุมใดที่จะทำให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่า รัฐย่อมมีหน้าที่ต้องทำโดยมิอาจหลีกเลี่ยงหรือจัดการเป็นอย่างอื่นได้

4. ทฤษฎีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค

ความรับผิดชอบในหนีนั้นยังมีกรณีที่เป็นความรับผิดชอบก่อนสัญญา ความรับผิดชอบตามสัญญา และความรับผิดชอบเพื่อละเมิด ซึ่งความรับผิดชอบก่อนสัญญาเป็นความรับผิดชอบที่อาจทำให้ผลของการกระทำนั้นไม่ก่อให้เกิดสัญญาหรือเกิดสัญญาแต่ทำให้สัญญานั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งถือว่าเป็นความรับผิดชอบประเภทหนึ่ง แต่เนื่องจากผู้ทำการวิจัยจะเน้นศึกษาเพียงการรับผิดชอบเมื่อเกิดสัญญาแล้วเป็นต้น จากที่กล่าวมาแล้วว่าหลังจากที่เกิดการเรียกร้องให้รัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ จนเกิดการออกกฎหมายหรือการหามาตรการต่างๆ เพื่อใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคมีมากมาย โดยมีการพยายามหามาตรการในการเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้บริโภค ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าว เป็นความรับผิดชอบในทางแพ่ง ซึ่งความรับผิดชอบในทางแพ่ง มีหลายประเภท ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

4.1 ความรับผิดชอบตามสัญญา (contractual liability) ความรับผิดชอบตามสัญญา หมายความว่าความรับผิดชอบที่เกิดจากความผิดในการไม่ชำระหนี้ที่เกิดจากสัญญาด้วยความจงใจ (intend) หรือประมาทเลินเล่อ (negligence) โดยที่คู่สัญญาที่ไม่ชำระหนี้ อาจถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ หากสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้ทำได้และหรือเรียกค่าเสียหายด้วย โดยอาจฟ้องร้องดำเนินคดีผ่านกระบวนการทางศาล

เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายอันเกิดจากการใช้สินค้าหรือบริการ การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจทั้งหลายในฐานะที่เป็นผู้ผลิตหรือจำหน่ายหรือผู้ให้บริการ โดยความรับผิดชอบตามสัญญานั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องมีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันเท่านั้น จึงจะสามารถเรียกร้องให้รับผิดชอบได้ โดยมีได้

²¹ ฉัฐพร เสียงสัมพันธ์ (2553) ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านวัตถุอันตราย : ศึกษาเฉพาะกรณีสารป้องกันกำจัดศัตรูพืช ,วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 26

คุ้มครองผู้บริโภคที่มีได้เป็นคู่สัญญาโดยตรง และความรับผิดชอบตามสัญญา ยังตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความรับผิดชอบคำรับประกัน (Warranty) ซึ่งผู้ขายหรือผู้ให้บริการรับรองต่อผู้ซื้อหรือผู้รับบริการว่าสามารถนำสินค้าไปใช้ได้อย่างสมประโยชน์ ตามสภาพของสินค้าหรือบริการและตามความมุ่งหมายของผู้บริโภค²²

4.2 ความรับผิดเพื่อละเมิด (Contractual Liability) เป็นความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหนี้ตามกฎหมาย ที่งดเว้นกระทำการที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่น เป็นความรับผิดที่มีขึ้นจากความตกลงของคู่สัญญา อันเกิดจากการกระทำโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย และแม้ความรับผิดเพื่อละเมิดจะเป็นความรับผิดในหนี้ตามกฎหมาย แต่ก็มิใช่ความรับผิดเช่นเดียวกับความรับผิดในทางอาญา โดยตามทฤษฎีคลาสสิกเห็นว่าความรับผิดเพื่อละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ส่วนความรับผิดตามสัญญานั้น เป็นกรณีความผิดในผลแห่งนี้ แต่ Planiol นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส เห็นว่าความรับผิดเพื่อละเมิดเป็นความรับผิดที่ไม่ชำระหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนความรับผิดตามสัญญาเป็นความรับผิดเพราะการไม่ชำระหนี้ที่เกิดจากการตกลง ส่วน Gabriel Marty เห็นว่าทั้งความรับผิดตามสัญญาและความรับผิดเพื่อละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ทั้งสิ้น²³

ดังนั้น ความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นจึงมีหลายทฤษฎีที่เป็นแนวคิดในการนำมาบังคับใช้ เพื่อให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบในผลของการทำละเมิดนั้น โดยสามารถอธิบายได้ ดังนี้

4.2.1 ทฤษฎีรับภัยหรือเสี่ยงภัย (Theory of Risk) ทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดในระบบกฎหมายแบบคอมมอน ลอว์ (Common Law) ซึ่งเชื่อว่า ไม่ว่ามนุษย์จะทำการใด ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยแล้วอย่างหนึ่ง ไม่ว่าเป็นผลดีหรือผลร้าย และผู้กระทำต้องยอมรับผลของการกระทำหรือผลของการเสี่ยงภัย หากเกิดความเสียหาย ผู้กระทำย่อมต้องรับภัยจากการกระทำนั้น โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ โดยยึดหลักเพียง “ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้นั้นต้องจ่าย”²⁴

เนื่องจากทฤษฎีการรับภัยหรือเสี่ยงภัยนี้เอง เป็นผลให้เกิดการรับเจ็ลภัยความเสียหายและเป็นที่มาของการประกันภัยหรือการรับประกันภัยที่เกิดขึ้น ซึ่งไม่สามารถคาดหมายหรือคาดการณ์ผลลัพธ์ได้ ทำให้เกิดความมั่นคงในการดำรงชีวิต และต่อมาได้มีการพัฒนาเป็นกฎหมายประกันภัยในที่สุด ซึ่งกฎหมายประกันภัยในต่างประเทศทั้งในยุโรปและอเมริกา เป็นที่

²² วิโรจน์ ประพินิจารุญ (2554) การดำเนินคดีของสมาคมกับการคุ้มครองผู้บริโภค, สารนิพนธ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 32-33

²³ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว หน้า 25-27

²⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร (2528) หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, นิติบรรณาการ กรุงเทพมหานคร หน้า 20

ยอมรับมากกว่าสามารถเข้ามาเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายให้ลดน้อยลง หรือก่อให้เกิดความพอใจสูงสุดแก่ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามสัญญาประกัน และมีการพัฒนาหลักการดังกล่าวเป็นกองทุนซึ่งมักดำเนินการโดยรัฐ โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับการประกันภัย ซึ่งผู้ทำการวิจัยยังเห็นอีกว่าประเทศออสเตรเลียก็เป็นอีกประเทศหนึ่ง ที่นำหลักการประกันภัยมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน

4.2.2 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory) ทฤษฎีความผิดคำนึงถึงหลักการที่ว่าผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้บริโภคริบโภค บริโภคสินค้าหรือบริการก็ต่อเมื่อมีส่วนผิดในการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการ โดยการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และยังถือว่าผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องระมัดระวังในการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการ รวมถึงมีหน้าที่ให้คำแนะนำกรณีทีสินค้านั้นอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่ปลอดภัยด้วย

4.2.3 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดหรือความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability Theory) ทฤษฎีความผิดที่นำมาปรับใช้แก่กรณีเกิดการกระทำละเมิดแล้ว แต่ไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ประเทศสหรัฐอเมริกาแนะนำแนวคิดในการสร้างกฎหมายทางกฎหมายมาปรับใช้ให้เหมาะสม โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่าย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากความชำรุดบกพร่องและเป็นอันตราย โดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย เป็นการยอมรับว่าหากบุคคลใดกระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้แนวคิดจากนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ทางปกครองเพื่อคุ้มครองประโยชน์แก่ส่วนรวม แม้การคุ้มครองประโยชน์แก่ส่วนรวมดังกล่าวในบางกรณีอาจเป็นการตัดสิทธิเสรีภาพของเอกชน เพื่อมิให้ปฏิเสธความรับผิด

ในปัจจุบัน ได้มีการนำทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดหรือความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability Theory) และนำเรื่องการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) มาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น แต่เนื่องจากผู้ประกอบการได้มีเทคโนโลยีขั้นสูงและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้ทำวิจัยเห็นว่าเป็นเรื่องดีแต่หลักการดังกล่าวยังไม่เพียงพอเนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นการกำหนดไว้เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งย่อมแสดงว่าหากเกิดกรณีพิพาทเกิดขึ้น ผู้บริโภคมียุติหน้าที่ยื่นเรื่องราวต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นการให้สิทธิดังกล่าวพร้อมกับความยุ่งยากในการเรียกร้องหาความยุติธรรม

5. ความเป็นมาของธุรกิจรับสร้างบ้านและลักษณะสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้าน

5.1 ความเป็นมาของธุรกิจรับสร้างบ้าน ในอดีตประเทศไทยนิยมการสร้างบ้านด้วยไม้ เนื่องจากเป็นทรัพยากรที่มีอยู่อย่างอุดมสมบูรณ์ในประเทศ ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงเนื่องจากไม้มีจำนวนลดน้อยลงและมีการยกเลิกสัมปทานด้วยนโยบายของรัฐที่ต้องการห้ามตัดไม้ ทำให้การก่อสร้างบ้านได้เปลี่ยนเป็นคอนกรีต และอาชีพหลักวิชาการทางวิศวกรรมและสถาปัตยกรรมมากยิ่งขึ้น แต่เนื่องจากผู้รับเหมาก่อสร้างรายย่อยมีจำนวนมากทำให้เกิดโครงสร้างของที่อยู่อาศัยที่เป็นขยะทางวิศวกรรม เนื่องจากไม้ได้มาตรฐานตามหลักวิชา ต่อมาจึงมีผู้ที่มีแนวคิดที่จะพัฒนาธุรกิจรับสร้างบ้านขึ้น โดยบริษัท ซีคอน จำกัด เป็นบริษัทเอกชนบริษัทแรกที่เข้ามาดำเนินธุรกิจรับสร้างบ้านอย่างจริงจัง ต่อมาเมื่อเกิดวิกฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 ทำให้หลายบริษัทเลิกกิจการไป เหลือเพียง 30²⁵ กว่าบริษัทเท่านั้น ที่ดำเนินธุรกิจนี้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2545-2547 เศรษฐกิจเริ่มมีการฟื้นตัว ทำให้มีบริษัทที่เข้ามาแข่งขันในการดำเนินธุรกิจรับสร้างบ้านประมาณ 150²⁶ ราย บางบริษัทกล่าวอ้างถึงความชำนาญในงานด้านการก่อสร้างมายาวนาน แต่ไม่ได้คำนึงถึงโครงสร้างทางวิศวกรรมและสถาปัตยกรรม ทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อ และเกิดความเสียหายต่อภาพรวมของการดำเนินธุรกิจ จึงมีแนวคิดในการจัดตั้งสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน (Home Builder Association) เพื่อหาแนวทางและวางเป้าหมายในการพัฒนาธุรกิจรับสร้างบ้าน พร้อมกับการหาพันธมิตรในการสร้างการเติบโตของภาพรวมธุรกิจรับสร้างบ้านให้ขยายออกไปในวงกว้างหรือทั่วประเทศ แต่สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านกลับไม่ใช่องค์กรหรือสภาวิชาชีพ ที่มีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรือพิจารณาเรื่องจรรยาบรรณหรือมารยาทของผู้ประกอบวิชาชีพรับสร้างบ้าน เช่นเดียวกับสภาวิศวกร หรือสภาวิศวกรรม หรือเช่นเดียวกับวิชาชีพอื่น ที่มีอำนาจหน้าที่หรือได้ใช้อำนาจแทนรัฐในการเข้ามาควบคุม หรือดูแลการรักษาจรรยาบรรณและมาตรฐานวิชาชีพแต่อย่างใด จึงมีแนวคิดในการก่อตั้งสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านขึ้น โดยมีการรวมตัวกันของบริษัทที่ทำธุรกิจรับสร้างบ้าน จนกระทั่งเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 จึงได้มีการก่อตั้งสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย มีสมาชิกทั้งหมด 86 ราย แยกเป็น 4 ประเภท²⁷ ได้แก่

²⁵สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน “ประวัติความเป็นมา” ค้นคืน 15 กุมภาพันธ์ 2556 จาก hba-th.org/hba-company/viewrecord_comment.php?nid=5

²⁶ เฟิ่งฮ้าง

²⁷ ข้อบังคับสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน ข้อ 5

1. สมาชิกสามัญ ได้แก่ นิติบุคคลที่ประกอบวิสาหกิจประเภทเกี่ยวกับการรับสร้างบ้าน ซึ่งได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย และยังคงเป็นผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1.1 ต้องมีบุคลากรในวิชาชีพ สถาปนิก และวิศวกร (ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามพระราชบัญญัติควบคุมวิชาชีพสถาปัตยกรรมและวิศวกรรม) เป็นตัวแทนหรือพนักงานประจำปฏิบัติงานอยู่ในองค์กร

1.2 เป็นสมาชิกสามัญประเภท (ก) อย่างน้อย 1 ปี นับแต่วันที่ได้จดทะเบียนสมาชิก

1.3 ต้องประกอบกิจการรับสร้างบ้านไม่น้อยกว่า 4 ปี และมีผลงานรับสร้างบ้านมาไม่น้อยกว่า 60 ล้านบาท ภายใน 4 ปี พร้อมแนบสำเนาสัญญาปลูกสร้างบ้าน

1.4 เป็นต้องมีที่ตั้งสำนักงาน โชว์รูม หรือห้องโชว์สินค้าหรือผลิตภัณฑ์การถาวร

1.5 ต้องมีผลิตภัณฑ์และแบบบ้านมาตรฐานเป็นของตัวเองไม่น้อยกว่า 10 แบบ

1.6 มีสมาชิกอย่างน้อย 2 ราย ขึ้นไป ให้การรับรองความเป็นสมาชิกสามัญ

2. สมาชิกวิสามัญประเภท (ก) ได้แก่ นิติบุคคลที่ประกอบวิสาหกิจประเภทเกี่ยวกับการรับสร้างบ้าน ซึ่งได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย และยังคงเป็นผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

2.1 ต้องมีบุคลากรในวิชาชีพ สถาปนิก และวิศวกร (ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามพระราชบัญญัติควบคุมวิชาชีพสถาปัตยกรรมและวิศวกรรม) เป็นตัวแทนหรือพนักงานประจำปฏิบัติงานอยู่ในองค์กร

2.2 ต้องประกอบกิจการรับสร้างบ้านไม่น้อยกว่า 3 ปี และมีผลงานรับสร้างบ้านมาไม่น้อยกว่า 30 ล้านบาท ภายใน 3 ปี พร้อมแนบสำเนาสัญญาปลูกสร้างบ้าน

2.3 เป็นต้องมีที่ตั้งสำนักงาน โชว์รูม หรือห้องโชว์สินค้าหรือผลิตภัณฑ์การถาวร

2.4 ต้องมีผลิตภัณฑ์และแบบบ้านมาตรฐานเป็นของตัวเองไม่น้อยกว่า 10 แบบ

2.5 มีสมาชิกอย่างน้อย 2 ราย ขึ้นไป ให้การรับรองความเป็นสมาชิกวิสามัญ

3. สมาชิกวิสามัญประเภท (ข) ได้แก่ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิสาหกิจในทางการค้าอุตสาหกรรมหรือการเงินที่เกี่ยวข้องกับการรับสร้างบ้านซึ่งมีความสนใจต่อกิจการ โดยแบ่งและมีคุณสมบัติดังนี้ คือ

3.1 นิติบุคคล

3.2 บุคคลธรรมดา

4. สมาชิกกิตติมศักดิ์ ได้แก่ บุคคลซึ่งกรรมการเห็นว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ หรือเป็นผู้มีอุปการคุณแก่สมาคม ซึ่งคณะกรรมการมีมติเป็นเอกฉันท์เชิญเป็นสมาชิก และผู้นั้นตอบรับคำเชิญ

แต่เนื่องจากสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านในประเทศไทย ยังมีได้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่แทนรัฐหรือใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการของสมาคม สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านจึงยังเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งสมาคม

5.2 ลักษณะของสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้าน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติให้สัญญาจ้างก่อสร้างบ้านระหว่างผู้บริโภครหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้างเป็นสัญญาประเภทใดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะตามบรรพ 3 เอกเทศสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างระหว่างผู้บริโภครหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน เป็นสัญญาจ้างทำของชนิดหนึ่ง กรณีจึงจำเป็นต้องพิจารณาสัญญาจ้างทำของดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงสภาพปัญหาของสัญญาจ้างทำของที่เป็นสัญญาจ้างก่อสร้าง ที่ผู้ทำการวิจัยมุ่งศึกษาค้นคว้าอิสระต่อไป ดังนี้

5.2.1 ความเป็นมาของสัญญาจ้างทำของ²⁸ ในสมัยโรมันการทำสัญญาจ้างทำของจะเหมือนสัญญาจ้างแรงงาน โดยนักกฎหมายโรมัน ไม่ได้แบ่งรูปแบบสัญญาระหว่างสัญญาเช่าเพื่อผลงาน (Locatio Conductio Operis) หรือสัญญาจ้างทำของ (สัญญาเช่างาน หรือ Hire of Work) กับสัญญาเช่าการทำงาน (Locatio Conductio Operarum) หรือสัญญาจ้างแรงงาน (สัญญาเช่าบริการ หรือ Hire of Service) เกิดผลกระทบในการศึกษาเป็นอย่างมากทั้งแบบซีวิล ลอว์ (Civil Law) และแบบคอมมอน ลอว์ (Common Law)

ต่อมาในยุคกลางมีหลักฐานที่แสดงว่ามีการทำสัญญาทั้ง 2 ประเภทนี้ โดยในยุคกฎหมายชาวบ้าน (Folk-Laws) มีแรงงานเสรี (Free Servant) ที่รับจ้างทำงานโดยอิสระที่มีลักษณะคล้ายกับสัญญาจ้างทำของในปัจจุบัน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 900 เป็นต้นมา ได้มีแรงงานหลากหลายรูปแบบ เช่น ช่างฝีมือ (Handicraft) ช่างผลิต (Job Work) ที่รับจ้างทำงานตามความต้องการของนายจ้าง ซึ่งในยุคกลางมีการห้ามผลิตสินค้าเพื่อจำหน่ายในอนาคต โดยรับงานมาทำที่บ้านของตนและผลิตงานตามความรับผิดชอบของตน ได้รับค่าตอบแทนซึ่งคำนวณตามสัญญาจ้างทำของ และไม่ต้องทำงานตามคำสั่ง้าของนายจ้าง ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงาน

ส่วนตามกฎหมายของไทยนั้น ปรากฏตามกฎหมายตราสามดวงตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ เรื่องสัญญาจ้างและวาน ซึ่งเป็นที่มาของสัญญาจ้างทำของที่ชัดเจนกว่าสัญญาจ้างแรงงาน เพราะส่วนใหญ่เป็นการใช้ทาสทำงาน ต่อมาหลังรัชกาลที่ 5 ประกาศเลิกทาสสัญญาจ้างทำของได้ถูกพัฒนาตามสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างทำของกับสัญญา

²⁸ นิติชนะ เรื่องงาม (2551) ปัญหาสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านระหว่างผู้รับเหมาก่อสร้างกับผู้บริโภคร, สารนิพนธ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 40-43

จ้างแรงงานก็มีความชัดเจนเพิ่มขึ้น แต่ต่อเกิดปัญหาการบังคับใช้ที่มีบทบัญญัติบางเรื่องใช้บังคับไม่ได้ จึงมีการยกเลิกกฎหมายตราสามดวงดังกล่าวและประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาขึ้นมาแทนอย่างที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน

5.2.2 ลักษณะของสัญญาจ้างทำของหรือสัญญาจ้างก่อสร้างบ้าน

1) สัญญาจ้างทำของหรือสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งทั้งผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการธุรกิจต่างมีหน้าที่ต้องชำระต่อกัน และหากคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติ การชำระหนี้ก็ได้²⁹ โดยฝ่ายผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างมีวัตถุประสงค์แห่งนี้คือการชำระราคาหรือการชำระเงินสินจ้าง ส่วนฝ่ายผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการรับจ้างบ้านมีวัตถุประสงค์แห่งนี้คือการกระทำการ กล่าวคือ การปลูก สร้างบ้านตามที่กำหนดในสัญญา เพื่อเป็นการตอบแทนและตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา

2) สัญญาจ้างรับสร้างบ้านเป็นสัญญาไม่มีแบบ เมื่อผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างตกลงให้ผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการรับสร้างบ้าน แม้จะตกลงกันด้วยวาจา ย่อมถือว่าสัญญาเกิดขึ้นทันทีตามที่ตกลงกันไว้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดว่าสัญญา รับสร้างบ้านต้องมีแบบ ไม่จำเป็นต้องมีสัญญาระหว่างผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบการรับจ้างบ้าน หรือผู้รับจ้าง สัญญาดังกล่าวก็สมบูรณ์ หากไม่ปรากฏว่าการเข้าทำสัญญาระหว่างผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบการรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้างเกิดขึ้นเพราะถูกฉ้อฉล ข่มขู่ สำคัญผิด สัญญา ดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์ สามารถบังคับได้

3) สัญญาจ้างรับสร้างบ้านเป็นสัญญาที่มีสินจ้าง เมื่อสัญญารับสร้างบ้านเป็นสัญญาต่างตอบแทน หากปรากฏว่าผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการรับสร้างบ้าน ได้กระทำการก่อสร้างบ้านเสร็จไม่ว่าจะแล้วเสร็จทั้งหมดหรือตามงวดงาน ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างจำต้องชำระค่าจ้างหรือสินจ้างตามที่ตกลงกันไว้เป็นการตอบแทน

ในปัจจุบันผู้ทำการวิจัยเห็นว่า สัญญาจ้างระหว่างผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบการรับสร้างบ้าน มักจะมีการจ่ายเงินค่างวดงานล่วงหน้า (Advance Payment) และมักจะกำหนดการจ่ายสินจ้างเป็นงวดๆ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของผู้บริ โภคและเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการรับสร้างบ้านเอง เพราะเป็นการบรรเทาภาระในการหาเงินทุนเพื่อการจัดซื้อวัสดุหรือ

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369

อุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างบ้าน โดยไม่มีกฎหมายหรือข้อบังคับใดที่กำหนดให้การจ่ายสินจ้างล่วงหน้าดังกล่าวจะต้องเป็นจำนวนเท่าใด และแต่ละงวดงานจะต้องจ่ายสินจ้างเท่าใด จึงจะเหมาะสมกับงวดงานที่ส่งมอบ

4) สัญญารับสร้างบ้านเป็นสัญญาที่มุ่งต่อผลสำเร็จของงานที่จ้าง เนื่องจากสัญญารับก่อสร้างบ้าน เป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้บริโภครหรือผู้ว่าจ้างต้องการงานที่ผู้ประกอบการหรือผู้ว่าจ้างได้กระทำไปตามที่ตกลงกันในสัญญา เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้าง

ดังนั้น หากการก่อสร้างแล้วเสร็จและผู้ประกอบการรับสร้างบ้าน ส่งมอบงานให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้รับจ้าง หากเกิดการชำรุดบกพร่อง ผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างมีสิทธิยึดหน่วงสินจ้างเอาไว้ จนกว่าผู้ประกอบการจะได้แก้ไขให้หนี้ที่จะต้องชำระแก่ผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างจะแล้วเสร็จ อันถือเป็นการยืนยันว่าสัญญารับก่อสร้างบ้านเป็นสัญญาที่มุ่ง โดยตรงต่อผลสำเร็จของงาน



บทที่ 3

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านของประเทศไทย และต่างประเทศ

การประกอบธุรกิจรับก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยไม่ว่าจะของทั้งในประเทศและต่างประเทศ มีการเติบโตขึ้นตามจำนวนประชากรที่เพิ่มมากขึ้นและความต้องการของผู้บริโภคที่หลากหลายมากยิ่งขึ้น ทำให้ผู้ประกอบการมีการพัฒนานโยบายในการประกอบธุรกิจเพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว หน่วยงานของรัฐเองก็มีมาตรการต่างๆ ที่นำมาปรับใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละประเทศจึงแตกต่างกันออกไป ตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และความเข้มแข็งขององค์กรคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละประเทศ

ดังนั้น เพื่อความเข้าใจถึงกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยและต่างประเทศ จึงต้องกล่าวถึงกฎหมายต่างๆ ดังนี้

1. การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

เมื่อจะกล่าวถึงอำนาจต่อรองของผู้บริโภค ถือว่าเป็นผู้ที่มีความอ่อนด้อยทางด้านเศรษฐกิจ และถือว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจได้น้อยมาก เนื่องจากผู้บริโภคเป็นผู้ที่จำเป็นต้องใช้สินค้าหรือบริการนั้น โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และไม่อาจมีเทคโนโลยีการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงหรือความมีคุณภาพของสินค้าบริการได้ด้วยตนเอง จึงมีความพยายามเป็นอย่างมากในการเรียกร้องให้รัฐเข้ามาดูแล เนื่องจากมีงบประมาณ อำนาจรัฐในการออกกฎหมายควบคุมดูแล หรือแม้แต่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องต่างๆ มากกว่าเอกชนซึ่งเป็นผู้บริโภค

โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคไว้ ตามมาตรา 61 ได้บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

ให้มืองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งประกอบด้วย ตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐในการตรา และการบังคับใช้กฎหมายและกฎ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครอง ผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการคุ้มครอง ผู้บริโภค ทั้งนี้ ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์กรอิสระดังกล่าวด้วย”

การที่ผู้บริโภคต้องรับความคุ้มครองในฐานะที่ตนอ่อนด้วยความรู้ เทคโนโลยี หรือแม้แต่ความอ่อนด้อยกว่าในด้านเศรษฐกิจที่ทำให้อำนาจต่อรองด้อยกว่าผู้ประกอบการ ผู้บริโภคย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลที่แท้จริงและมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการใช้ สินค้าหรือบริการต่างๆ

แม้ประเทศไทยจะมีองค์กรหรือสมาคม ที่ได้รับหนังสือรับรองจากสำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีสิทธิและอำนาจในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของ ผู้บริโภคก็ตาม³⁰ แต่ผู้ทำการวิจัยไม่เห็นด้วยกับแนวทางการจัดตั้งองค์กรเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะป็นองค์กรอิสระหรือหน่วยงานอิสระ เนื่องจากองค์กร คุ้มครองผู้บริโภคของไทย ยังไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและยังไม่มี ความเข้มแข็งเพียงพอ และการจัดตั้งองค์กรอิสระนั้น ต้องใช้เงินจากงบประมาณจำนวนมาก ทำให้สิ้นเปลืองต่อ งบประมาณแผ่นดิน และการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยยังต้องอาศัยพึ่งพากลไกของรัฐในการบังคับ ใช้กฎหมาย ประสานความร่วมมือระหว่างองค์กร ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง ผู้บริโภคต่างๆ จึงควรอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐและควรเป็นหน่วยงานของรัฐเพื่อการประสาน ความร่วมมือกัน

ในการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้าน มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา ทั้งในด้านของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพรับสร้าง บ้านที่ไม่มืองค์กรใด หรือไม่มีหน่วยงานรัฐ เข้ามาควบคุมหรือกั้นกรองถึงคุณธรรมจริยธรรม และความรู้ความสามารถ ซึ่งเป็นคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพดังกล่าว ปัญหาด้านสัญญาที่ไม่มี หน่วยงานของรัฐเข้ามาดูแลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้บริโภค ปัญหาด้านการข้อกำหนดในการ ชำระราคาค่าสินค้าทั้งในกรณีที่มีการทำสัญญาจ้างแบบเหมาจ่ายหรือการแบ่งการชำระราคาเป็น งวดงาน และการประกันการชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบงานแล้วเสร็จ ที่ไม่มี

³⁰ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีหนังสือรับรององค์กรหรือสมาคมที่มี วัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค โดยทำหน้าที่ในการใช้สิทธิฟ้องร้องคดีในกรณีที่สิทธิของผู้บริโภคถูก ละเมิด 5 สมาคม ได้แก่ สมาคมพิทักษ์ประโยชน์ผู้บริโภค สมาคมส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค สมาคมพลัง ผู้บริโภคแห่งประเทศไทย สมาคมคุ้มครองสิทธิประโยชน์ประชาชน และสมาคมเพื่อผู้บริโภคจังหวัดบุรีรัมย์

กฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน จำต้องรับประกันความชำรุดบกพร่องหรือไม่ก็ได้แล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงกันไว้ในสัญญา

ในอดีตจนถึงปัจจุบัน บ้าน (House) ถือเป็นปัจจัยสี่ที่ถือว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญในการดำรงชีวิต แม้ผู้บริโภคมักจะมีทางเลือกมากมายในการเลือกที่จะมีบ้านเป็นของตนเองมากมาย แต่หนึ่งในทางเลือกที่ผู้บริโภคเลือกเพื่อให้ตนมีบ้าน นั่นก็คือ การปลูกสร้างบ้าน แต่เมื่อมีผู้บริโภคนับไม่ถ้วน ที่ไม่มีความรู้ความสามารถในการสร้างบ้าน ไม่มีความรู้ความสามารถในหลักวิชาชีพสร้างบ้าน จึงจำเป็นต้องว่าจ้างผู้ที่ประกอบวิชาชีพนี้โดยตรง ซึ่งปัจจุบันผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านมีอยู่จำนวนมาก ทั้งผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีเงินทุนหมุนเวียนในธุรกิจจำนวนมาก และผู้ประกอบการรับสร้างบ้านรายย่อยที่มีเงินทุนน้อย แต่เข้ามาดำเนินธุรกิจรับสร้างบ้าน เพราะตนได้มีพื้นฐานการสร้างบ้านทั้งจากการศึกษาในสถานศึกษาและเข้ามาสู่ธุรกิจรับสร้างบ้าน โดยอาศัยประสบการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน จากการรับสร้างบ้านทั่วไปตามที่ตนมีประสบการณ์บางกรณีผู้ประกอบการรายย่อยได้ทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์ในสื่อต่างๆ เพื่อให้เป็นที่เชื่อถือของผู้บริโภคว่าตนมีประสบการณ์ในการรับสร้างบ้านเป็นเวลานาน หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการรับสร้างบ้าน หรือเป็นผู้มีความสามารถในการรับสร้างบ้านเป็นอย่างมาก โดยผู้บริโภคมักอาจทราบได้เลยว่าผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านดังกล่าว มีความรู้ความสามารถจึงตามที่ตนได้โฆษณาประชาสัมพันธ์หรือไม่ ทั้งไม่อาจทราบได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านมีความเชี่ยวชาญจริงตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ และมีหน่วยงานใดรับรองความรู้ความสามารถดังกล่าวของผู้ประกอบธุรกิจบ้าง อีกทั้ง หากปรากฏในภายหลังว่าผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านผิดสัญญาว่าจ้างแล้ว ผู้บริโภคจะต้องเสียเวลาในการฟ้องร้องดำเนินคดีอีกนานเท่าใด และบางกรณีแม้หากผู้บริโภคฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคจะได้รับการเยียวยาเป็นจำนวนเท่าใด ครอบคลุมจำนวนที่แท้จริงที่เกิดความเสียหายหรือไม่ อย่างไร ซึ่งปัญหาดังกล่าว

หากจะพิจารณาถึงความสำคัญของปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญเนื่องจากมูลค่าความเสียหายที่เกิดกับผู้บริโภคถือว่าเป็นจำนวนมากกว่าความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาหรือละเมิดในทางอื่น เพราะกว่าที่ผู้บริโภคมักจะสามารถเก็บหอมรอมริบหรือสะสมเงินเพื่อใช้ในการว่าจ้างให้ผู้ประกอบธุรกิจก่อสร้างบ้านให้แก่ตน ย่อมต้องใช้เวลาช้านาน หรือบางกรณีผู้บริโภคอาจจำต้องก่อหนี้โดยการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินหรือแหล่งเงินกู้ประเภทอื่นเพื่อนำเงินจำนวนดังกล่าวมาใช้เป็นค่าสินจ้าง ซึ่งถือว่าเป็นภาระของผู้บริโภคอยู่แล้ว เมื่อปรากฏภายหลังจากที่ได้ทำสัญญากันระหว่างผู้บริโภคมกับผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้รับจ้างแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้รับจ้างรับค่าสินจ้างไปแล้ว แต่ไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา โดยไม่กระทำการใดๆ

อันเป็นการปฏิบัติการเพื่อชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา หรือกระทำกรใด ๆ แล้ว แต่การปฏิบัติการเพื่อชำระหนี้หนี้ไม่แล้วเสร็จ ย่อมทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคนั้นเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีความเสียหายจำนวนมาก อันกระทบต่อความผาสุกหรือการดำรงชีวิตของผู้บริโภค

ปัจจุบัน การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านนั้น ไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไว้โดยเฉพาะ แต่หากจะพิจารณาถึงปัญหาในธุรกิจรับสร้างบ้านที่มีมากมาย จำเป็นต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการพิจารณา

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจรับสร้างบ้านนั้น โดยหลักแล้ว มีกฎหมายอยู่หลายส่วนที่ตราขึ้นมาซึ่งมีเจตนาเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย โดยในส่วนของรัฐที่มีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้นั้น ส่วนที่ผู้ทำการวิจัยเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ได้ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับกับธุรกิจรับสร้างบ้านโดยตรง และกฎหมายบางฉบับเป็นบททั่วไป ที่อาจจะไม่ทันสมัยและไม่ทันต่อเหตุการณ์ในปัจจุบัน และก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้เมื่อเกิดการผิดสัญญากันระหว่างผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้รับจ้าง โดยมีกฎหมายที่น่าสนใจในส่วนนี้ดังต่อไปนี้

- 1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 2) พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522
- 3) พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542
- 4) พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543
- 5) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522
- 6) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551
- 7) พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551

ส่วนที่เป็นประเด็นที่สำคัญที่สุดในการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้ คือ การศึกษาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง หรือผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน การรับประกันผลงานของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน และการนำหลักการเฉลี่ยความเสียหายมาใช้ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค เพื่อลดความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจและเพื่อความสงบสุขของสาธารณะ เพราะเนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งในทางละเมิดและสัญญานั้น ถือว่าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าวมีมูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนมาก ส่วนมากสิ่งที่ทำให้มูลค่าความเสียหายจากการผิดสัญญาสร้างบ้าน เนื่องจากจำนวนเงินที่เป็นทุนทรัพย์ที่

จ่ายไปเพื่อให้บ้านนั้นเสร็จสมบูรณ์นั้นจะมีราคาสูงที่สุด ในบรรดาทรัพย์สินหรือค่าจ้างที่ผู้บริโภครจะต้องมีภาระในการใช้จ่ายมากที่สุด

2. การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านในประเทศไทย

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะในด้านสัญญา องค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมวิชาชีพ มาตรฐานวิชาชีพ ดังนั้น หากเกิดปัญหาว่ากรณีดังกล่าวผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างไร หรือผู้บริโภคมีสิทธิอย่างไรบ้าง จึงต้องนำกฎหมายอื่นๆ มาใช้บังคับ

โดยสามารถแยกพิจารณาเฉพาะ หากเกิดกรณีมีการผิดสัญญาและเกิดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ได้ดังนี้

2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างที่ต้องการก่อสร้างบ้านของตนเอง โดยทำการว่าจ้างให้ผู้ประกอบการรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้างเข้าทำการก่อสร้างบ้าน ไม่ว่าจะทำสัญญาในลักษณะที่ตนเองเป็นผู้จัดหาสัมภาระหรือผู้ประกอบการรับสร้างบ้านเป็นผู้จัดหาสัมภาระก็ตาม การว่าจ้างดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคไว้บางส่วนเท่านั้น

เนื่องจากสัญญาสร้างบ้านระหว่างผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบการหรือผู้รับจ้างสร้างบ้าน นั้น เป็นสัญญาจ้างทำของชนิดหนึ่งและสัญญาจ้างทำของนั้น เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ³¹ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดรูปแบบสัญญาสร้างบ้านว่า จะต้องทำเป็นหนังสือ หรือทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่สัญญาสร้างบ้านก็ถือว่าเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่คู่สัญญาต้องความสามารถในการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งตามหลักการทำสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไปนั้น คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญาจะต้องไม่กระทำการหรือมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด ในลักษณะที่เป็นการฉ้อฉล หลอกลวง ข่มขู่ หรือการทำสัญญาดังกล่าวจะต้องไม่เกิดขึ้นเพราะความสำคัญผิด³² ในสัญญาระหว่างผู้บริโภค

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 “อันว่าสัญญาจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 2 การแสดงเจตนา

หรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน ซึ่งมีคำพิพากษาที่น่าสนใจที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างก่อสร้าง ดังนี้³³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2186/2517 จำเลยทำสัญญาจ้างเหมาให้โจทก์ก่อสร้างโรงเรียน เป็นสัญญาจ้างทำของ ซึ่งกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ แม้แต่แบบแปลนท้ายสัญญาจะแสดงว่าเป็นรูปอาคารเรียน 4 ห้องเรียน จำเลยก็มีสิทธินำสืบพยานบุคคลเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารแปลนนั้นได้ว่า คู่สัญญามีเจตนาอันแท้จริงจะทำการก่อสร้างอาคาร 8 ห้องเรียน ไม่ต้องห้ามตาม ป.วิ. แห่ง มาตรา 94

แต่ปัจจุบัน สัญญาตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว นอกจากจะเป็นสัญญาจ้างทำของแล้ว ยังถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง อีกด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2364/2524 จำเลยจ้างโจทก์ทั้งสองปลูกบ้านเป็นรายวัน เครื่องมือเป็นของโจทก์ แต่วัสดุเป็นของจำเลย ไม่ปรากฏว่าได้แบ่งงานเป็นงวด หรือตกลงให้ถือเอาผลสำเร็จของงานแต่ละงวดหรือถือเอาผลสำเร็จของงานทั้งหมดเป็นเงื่อนไขในการจ่ายค่าจ้าง สัญญาจ้างระหว่างโจทก์ทั้งสอง กับจำเลย จึงเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาของสัญญาสร้างบ้านนั้น โดยหลักแล้วมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้วางหลักในเรื่องของการบังคับตามสัญญา ความชำรุดบกพร่องของงานที่ทำ ซึ่งอาจเกิดจากความผิดของผู้บริ โภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามก็ยังต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสร้างบ้านด้วย เพราะสัญญาสร้างบ้านความมุ่งหมายของสัญญาว่าจ้าง ผู้บริ โภคย่อมต้องการบ้านที่มีคุณภาพ ตรงตามที่ตกลงกันไว้ มีความมั่นคงแข็งแรงตามควร ส่วนผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านก็ต้องการเงินจ้างจากการทำกรงานนั้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่ต้องนำมาพิจารณา ดังนี้

มาตรา 594 “ถ้าในระหว่างเวลาที่ทำการอยู่นั้นเป็นวิสัยจะคาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่า การที่ทำนั้นจะสำเร็จอย่างบกพร่องหรือจะเป็นไปในทางอันฝ่าฝืนข้อสัญญาเพราะความผิดของผู้รับจ้างไซ้ ผู้ว่าจ้างจะบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้คืนดี หรือทำการให้เป็นไปตามสัญญาภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้นก็ไ้ ถ้าและคาดกำหนดนั้นไป ท่านว่าผู้ว่าจ้างชอบที่จะเอาการนั้นให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมหรือทำต่อไปได้ ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องเสียความเสียหายและออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น”

³³ จรัส เล็งวิทยา (2528) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน มหาวิทยาลัยรามคำแหง ครั้งที่ 3 หน้า 153-168

มาตรา 596 “ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบการที่ไม่ทันเวลาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาที่ดี หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญา เมื่อล่วงพ้นเวลาอันสมควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะได้ลดสินจ้างลง หรือถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่เวลา ก็ชอบที่จะบอกเลิกสัญญาได้”

มาตรา 600 “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาไว้ ท่านว่าผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อการทำชำรุดบกพร่องเพียงแต่ที่ปรากฏขึ้นภายในปีหนึ่งนับแต่วันส่งมอบ หรือที่ปรากฏขึ้นภายในห้าปี ถ้าการทำนั้นเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน นอกจากเรือนโรงทำด้วยเครื่องมือ

แต่ข้อจำกัดนี้ท่านมิให้ใช้บังคับเมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปิดบังความชำรุดบกพร่องนั้น”

มาตรา 607 “ผู้รับจ้างจะเอาการที่รับจ้างทั้งหมดหรือแบ่งการแต่บางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดหนึ่งก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญแห่งสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง แต่ผู้รับจ้างคงต้องรับผิดชอบเพื่อความประพฤติหรือความผิดอย่างใด ๆ ของผู้รับจ้างช่วง”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการแบ่งงวดงาน การจ่ายสินจ้างกรณีที่มีการแบ่งงวดงานเพื่อส่งมอบ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นสาระสำคัญของการเข้าทำสัญญา เนื่องจากสินจ้างถือเป็นผลตอบแทนที่ผู้รับจ้างได้รับตอบแทนจากการทำการงานให้แก่ผู้ว่าจ้าง ซึ่งเมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าหากกรณีตกลงจ่ายสินจ้างเป็นงวดๆ แล้ว การจ่ายค่าจ้างดังกล่าว ควรจะมีการกำหนดไว้จำนวนเท่าใด จึงจะเป็นธรรมสำหรับผู้ว่าจ้างหรือผู้บริโภค และเป็นธรรมสำหรับผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการรับสร้างบ้าน และอีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง แม้ได้บัญญัติเรื่องการรับประกันงานที่ว่าจ้างไว้ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็ยังมีได้บังคับให้ผู้ประกอบการรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้างต้องรับประกันความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงแต่เห็นว่าหากมิได้กำหนดไว้ในสัญญาเป็นอย่างอื่น แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นก็ได้ จะตกลงให้มากกว่าหรือน้อยกว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ หรือตกลงไว้ในสัญญาให้ยกเว้นบทบัญญัติในมาตรา 600 ก็ได้ หรือหากคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง หากเกิดความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบ ไม่ว่าจะเข้าทำการซ่อมแซมส่วนที่ชำรุดบกพร่องให้กลับมาใช้ประโยชน์ได้ตามที่ผู้บริโภคมุ่งหมาย หรือชดใช้ค่าเสียหายในส่วนที่ไม่อาจแก้ไขให้ดีหรือให้กลับมาใช้ได้ตามประโยชน์ที่ผู้บริโภคมุ่งหมายเช่นกัน

หากจะพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างไว้บางส่วนแล้ว แต่การทำสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านนั้น มีรายละเอียดมากมายหลายส่วน และเนื่องจากมีผู้ประกอบการรับ

สร้างบ้านบางราย ขาดจริยธรรมในการทำสัญญาและการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ความสามารถในการพิจารณาสัญญา ไม่มีความรู้เรื่องก่อสร้าง จึงเป็นช่องทางที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้โอกาสดังกล่าวแสวงหาประโยชน์จากความไม่รู้ของผู้บริโภค ประกอบกับสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน (Home Builder Association) ได้เผยแพร่สัญญามาตรฐานในรับสร้างบ้านไว้ โดยกำหนดสาระสำคัญในสัญญาไว้ เพื่อให้ผู้บริโภคที่สนใจเข้าไปดูตัวอย่าง เพื่อลดผลกระทบจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นและเพื่อป้องกันการเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านที่อาจร่างสัญญารับสร้างบ้านโดยไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค เช่น³⁴

1. หมวดที่ 1 วัตถุประสงค์ในการทำสัญญา โดยส่วนนี้จะกล่าวถึงความประสงค์ของคู่สัญญา ว่าต้องการให้ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน หรือต้องการดำเนินการในส่วนใดมากน้อยเพียงใด อยู่ที่ไหน เพื่อให้ตรงไปตามที่ตกลงกัน
2. หมวดที่ 2 ว่าด้วยระยะเวลาในการดำเนินการตามสัญญา การเริ่มงาน และการแล้วเสร็จของงานที่ว่าจ้าง
3. หมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่องของค่าจ้างเหมาตามสัญญา ซึ่งเป็นการกำหนดจำนวนเงินจ้างที่ผู้บริโภคจะต้องจ่ายเงินจ้างให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านเป็นค่าตอบแทน หรือการแบ่งงวดงานหรือการกำหนดระยะเวลาการจ่ายเงินจ้าง จำนวนเงินจ้างที่จะต้องจ่ายให้แก่ผู้รับจ้าง ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว จะมีการกำหนดเป็นเปอร์เซ็นต์
4. หมวดที่ 4 หมวดนี้จะกำหนดในเรื่องของหน้าที่ของผู้ว่าจ้าง ว่าผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ใดบ้าง เช่น การส่งมอบพื้นที่ การจัดหาอุปกรณ์บางชนิดที่จำเป็นต้องใช้ในการก่อสร้างบ้าน เช่น การจัดหาแหล่งน้ำ หม้อแปลงไฟฟ้า กรณีที่พื้นที่ยังไม่มีน้ำ ไฟฟ้า หรือการติดต่อเพื่อขออนุญาตในการก่อสร้าง การจ่ายเงินจ้าง การบอกเบิกสัญญา การจ่ายค่าสินจ้าง เป็นต้น
5. หมวดที่ 5 หมวดว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง ซึ่งส่วนใหญ่อาจกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องทำการทำงานที่ว่าจ้างให้เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญา มีหน้าที่ให้ผู้ว่าจ้างเข้าตรวจตราการทำงานที่ว่าจ้างได้ เป็นต้น
6. หมวดที่ 6 ในส่วนนี้จะว่าด้วยคุณภาพของวัสดุ อุปกรณ์ เครื่องใช้ และสัมภาระ ซึ่งโดยส่วนมากแล้วมักจะกำหนดให้ผู้รับจ้างจัดหาวัสดุ อุปกรณ์ เครื่องใช้ หรือสัมภาระ ที่มีคุณภาพดี ตรงตามที่กำหนดในแบบแปลน เป็นต้น
7. หมวดที่ 7 หมวดนี้ว่าด้วยเรื่องการรับประกันผลงาน ซึ่งมักจะกำหนดอายุการรับประกันผลงานของผู้รับจ้าง กรณีหากเกิดความชำรุดบกพร่องของงานที่ว่าจ้าง

³⁴ วิบูล จันทรศิริรัตน์, อ่างแล้ว หน้า 34

8. หมวดที่ 8 หมวดนี้เป็นหมวดที่ว่าด้วยเรื่องการบอกเลิกสัญญา และค่าเสียหาย หมวดนี้มักจะกล่าวถึงวิธีการบอกเลิกสัญญา เหตุที่ทำให้ต้องบอกเลิกสัญญา และระยะเวลาที่อาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถบอกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น

9. หมวดที่ 9 ว่าด้วยเรื่องของเบ็ดเตล็ดทั่วไป ซึ่งอาจนำข้อตกลงที่ไม่ได้กล่าวไว้ในสัญญามากำหนดไว้ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน ได้พยายามที่จะให้สัญญารับสร้างบ้านเป็นสัญญาที่ได้มาตรฐานเพื่อเป็นแนวทางในการตกลงสัญญารับสร้างบ้าน เพื่อรักษาประโยชน์ของคู่สัญญา แต่สัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าว ก็มีได้มีบทบังคับว่าให้ผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการรับสร้างบ้านจะต้องนำสัญญาดังกล่าวมาบังคับใช้ทุกกรณี

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการก่อสร้างบ้าน กรณีที่พิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาก่อสร้างระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการรับสร้างบ้านนั้น หลายกรณีนั้น ผู้บริโภคได้นำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลพิจารณาพิพากษา ซึ่งกรณีดังกล่าวได้มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการหรือผู้รับจ้างที่มีต่อผู้บริโภคหรือผู้รับจ้างดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2427-2428/2520 ผู้รับเหมาก่อสร้างตึกทำไม่เสร็จตามสัญญา แต่ก็ไม่มีการปรับ แสดงว่าไม่ถือตามกำหนดเวลาเป็นสำคัญ ถ้าไม่บอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ก็เลิกสัญญาไม่ได้ ส่วนการก่อสร้างผิดรายการซึ่งผู้ว่าจ้างรับไว้แล้วก็ได้แค่เรียกค่าเสียหาย จะเลิกสัญญาไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1732/2523 จำเลยทำการก่อสร้างอาคารส่งมอบตามสัญญาเรียบร้อยแล้ว ต่อมาได้ตรวจพบรอยร้าวที่คานบางแห่ง โจทก์ต้องฟ้องจำเลยผู้รับจ้างภายใน 1 ปี นับแต่วันการชำรุดบกพร่องได้ปรากฏขึ้น มิฉะนั้นคดีขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 601 หาใช่กรณีผิดสัญญาจ้างซึ่งมีอายุความ 10 ปี ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5/2525 สัญญาปลูกสร้างบ้าน กำหนดให้ปลูกสร้างให้แล้วเสร็จภายใน 50 วัน แต่ผู้ว่าจ้างจ่ายเงินงวดแรกไม่ครบ และตั้งชื่อสัมภาระให้ผู้รับจ้างช้ากว่ากำหนด จึงถือกำหนด 50 วัน บังคับไม่ได้ ผู้ว่าจ้างไม่ให้ผู้รับจ้างทำงานจะถือว่าผู้รับจ้างทำงานไม่ได้ ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้โดยอาศัยมาตรา 605 จึงต้องใช้ค่าแห่งการงานที่ผู้รับจ้างได้ทำไปแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 391 หักกับเงินที่ผู้ว่าจ้างจ่ายให้ผู้รับจ้างไปก่อนแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 245/2529 จำเลยว่าจ้างให้โจทก์สร้างบ้าน โจทก์ทำการก่อสร้างและรับเงินไปแล้ว 3 งวด คงเหลืองานงวดที่ 4 อันเป็นงวดสุดท้าย เมื่อสัญญาจ้างก่อสร้างมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ชัดเจน และจำเลยเห็นว่าหากให้โจทก์ทำการก่อสร้างต่อไปจะเกิดความเสียหายเพราะงานล่าช้ามาก จำเลยจะเลิกสัญญาได้ก็ต้องบอกกล่าวโดยกำหนดเวลาพอสมควรให้โจทก์

ปฏิบัติก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 แต่จำเลยมิได้ทำเช่นนั้น จึงบอกเลิกสัญญาดังกล่าวไม่ได้ การที่โจทก์ขอทำการก่อสร้างต่อไปและจำเลยไม่ยอมโดยบอกเลิกสัญญากับโจทก์ จึงเป็นเรื่องที่จำเลยใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่ชอบ และจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดจากการเลิกสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605 ค่าสินไหมทดแทนที่จำเลยต้องใช้แก่โจทก์นั้น เมื่อสัญญาว่าจ้างเป็นการจ้างเหมารวมทั้งค่าวัสดุและค่าหมาแรงงาน โดยแบ่งผลงานไว้เป็น 4 งวด มีการเบิกจ่ายแล้ว 3 งวด คงเหลือที่ไม่ได้จ่ายงวดที่ 4 และงานที่โจทก์ทำมาไม่มีความชำรุดบกพร่อง โจทก์จึงมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนเงินค่าจ้างของงวดงานที่ 4 กับค่าจ้างที่จำเลยให้โจทก์ก่อสร้างเพิ่มเติมนอกเหนือจากรายการตามสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2365/2536 โจทก์ทวงถามให้ส่งมอบงานเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามสัญญา และได้เข้าอยู่ในบ้านพิพาทขณะที่จำเลยขนย้ายออกจากบ้านพิพาท ถือได้ว่าโจทก์รับมอบงานจากจำเลยแล้ว โจทก์มิได้กล่าวสงวนสิทธิเรียกร้องเอาค่าปรับฐานผิดสัญญาไว้ จึงไม่มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากจำเลย เมื่องานก่อสร้างของจำเลยล่าช้าเกินกำหนดระยะเวลาตามสัญญา และมีความชำรุดบกพร่อง โจทก์ชอบที่จะยึดหน่วงสินจ้างไว้จนกว่าจำเลยจะซ่อมแซมเสร็จ แต่เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาและเข้าอยู่ในบ้านพิพาทก็ชอบที่จะหักค่าจ้างเป็นค่าซ่อมแซมความเสียหายตามควรแห่งการนั้น หากมีค่าสินจ้างที่ต้องชำระคืนให้จำเลย ไม่ชอบที่โจทก์จะไม่ชำระค่าสินจ้างเสียเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1378/2546 สัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านระบุว่าโจทก์จะชำระค่าจ้างในวันทำสัญญา 150,000 บาท และให้ถือเป็นการชำระเงินงวดที่ 1 และชำระเงินงวดอีก 1,433,190 บาท โดยแบ่งชำระรวม 21 งวด ภายในวันที่ 20 ของเดือน ส่วนที่เหลือ 3,694,110 บาท จะชำระเมื่องานก่อสร้างทุกอย่างเสร็จสมบูรณ์ ดังนั้น แม้สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาการปลูกสร้างบ้านให้แล้วเสร็จไว้แต่ก็อนุมานได้ว่าภายในระยะเวลาที่โจทก์ผ่อนชำระค่างวดครบ 22 งวด จำเลยจะต้องปลูกสร้างบ้านได้ไม่น้อยกว่าตามสัดส่วนของเงินค่าจ้างที่จำเลยได้รับชำระไปแล้ว แต่จำเลยก็ไม่ได้เริ่มลงมือปลูกสร้าง โจทก์จึงมีหนังสือสอบถามไปยังจำเลย และให้จำเลยกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จสมบูรณ์ จำเลยก็มีได้มีหนังสือชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้าน เมื่อตามหนังสือสอบถามโจทก์ให้เวลาจำเลยอีก 4 เดือนเศษ จำเลยก็ยัง ไม่ปลูกสร้างบ้าน ย่อมถือได้ว่าโจทก์ได้บอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม...." และวรรคสอง บัญญัติว่า "ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้า

ด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้" และมาตรา 7 บัญญัติว่า "ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละครึ่งต่อปี" ดังนั้น เมื่อสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยของเงินที่จำเลยจะต้องใช้คืนแก่โจทก์ไว้ จำเลยจึงต้องเสียดอกเบี้ยแก่โจทก์ในอัตราร้อยละครึ่งต่อปีของจำนวนเงินที่จำเลยได้รับชำระแต่ละงวดจนกว่าจะใช้คืนเสร็จแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6327/2549 โจทก์มิได้ชำระเงินค่างวดตรงตามเวลาและครบถ้วน ในกำหนดตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง ส่วนจำเลยก็มีได้ก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จภายในกำหนดวันที่โจทก์ต้องชำระเงินค่างวดงวดสุดท้ายและจำเลยตกลงจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้แก่โจทก์ จึงถือว่าต่างฝ่ายต่างมิได้ถือกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเป็นสาระสำคัญต่อไป หน้าที่ต่างต้องชำระต่อกันจึงไม่มีกำหนดเวลาแน่นอนต่างฝ่ายย่อมเรียกอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ได้โดยพลัน โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้อีกฝ่ายชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้นได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคแรก สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาต่างตอบแทนและล่วงเลยกำหนดเวลาชำระหนี้มาแล้วประมาณ 10 เดือน ดังนั้นหนังสือบอกกล่าวของจำเลยที่ทวงถามให้โจทก์ชำระเงินค่างวดที่ค้างเพื่อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานั้น จำเลยจะต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อโจทก์ด้วยว่าจำเลยพร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านให้แก่โจทก์แล้ว เมื่อจำเลยมิได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ด้วย โจทก์จึงมีสิทธิไม่ชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนนั้นได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยยังก่อสร้างบ้านไม่แล้วเสร็จในขณะที่มีหนังสือบอกกล่าวให้ชำระหนี้ค่างวดที่ค้าง จำเลยจึงไม่อยู่ในฐานะที่พร้อมที่จะขอปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนให้แก่โจทก์ได้ การที่โจทก์ไม่ชำระเงินค่างวดที่ค้างให้แก่จำเลยจึงไม่ถือว่าโจทก์ผิดสัญญา จำเลยยังไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและริบเงินที่โจทก์ชำระแล้ว หลังจากที่จำเลยมีหนังสือทวงถามให้โจทก์ชำระค่างวดที่ค้างแล้ว โจทก์ไม่ชำระแต่ได้มีหนังสือบอกเลิกสัญญาแก่จำเลย และต่อมาจำเลยก็ได้มีหนังสือบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์อีก ดังนี้เท่ากับคู่สัญญามีเจตนาเลิกสัญญาต่อกัน สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นอันเลิกกัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม จำเลยต้องคืนเงินค่างวดที่โจทก์ชำระแล้วทั้งหมดให้แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6137/2551 โจทก์กับจำเลยทำสัญญาจ้างก่อสร้างบ้านพักไว้มีข้อความว่า หากโจทก์ก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนตามสัญญา จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและไม่ชำระค่าจ้างส่วนที่ค้างให้แก่โจทก์ได้ มีผลเป็นการที่โจทก์ยอมสละค่าแห่งการงานที่โจทก์เสียไปใน

การก่อสร้างบ้านพักงวดที่สามให้แก่จำเลยเพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทนในการที่โจทก์ไม่ชำระหนี้ให้ ถูกต้อง ค่าใช้จ่ายดังกล่าวย่อมเป็นเบี่ยงปรับซึ่งจำเลยมีสิทธิได้รับตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 381 การพิจารณาว่าเมื่อจำเลยบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์แล้ว จำเลยยังต้องรับผิดชอบชำระ เงินค่าจ้างแก่โจทก์หรือไม่ ต้องอาศัยความในสัญญาจ้างเป็นสำคัญ เมื่อสัญญาจ้างระบุว่าหากโจทก์ ก่อสร้างผิดไปจากรูปแบบตามสัญญาจ้าง โจทก์ยอมให้จำเลยบอกเลิกสัญญาจ้างได้ โดยจำเลยไม่ ต้องจ่ายเงินค่าจ้างที่ค้างอยู่ให้แก่โจทก์ ดังนั้น ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 นำข้อสัญญาดังกล่าวมาวินิจฉัย ว่าโจทก์มีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องเสียไปในงานก่อสร้างงวดที่สามจากจำเลย จึงเป็นการ วินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทตามที่ศาลชั้นต้นกำหนด

จะเห็นได้ว่าข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภครหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน หรือผู้รับจ้าง ยังคงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลตีความสัญญา ความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิด จากการผิดสัญญา และความเสียหายอันเกิดจากการชำรุดบกพร่อง ซึ่งกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภครเป็นอย่างมาก เนื่องจากการดำเนินคดีต้องใช้ระยะเวลาและเสียค่าใช้จ่าย จำนวนมาก

2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

สำหรับประเทศไทย นั้น ในเรื่องของสิทธิของผู้บริโภค พระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้ 5 ประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้³⁵

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอ เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริง และปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือ บริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม
2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อ สินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม
3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะ ได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ไม่ ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตาม สภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

³⁵ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค “สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ” ค้นคืน 10 กุมภาพันธ์

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

ซึ่งสิทธิดังกล่าว แม้อกฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวก็ยังถือว่าเป็นสิ่งที่ผู้บริโภคไม่อาจจับต้องได้อย่างแท้จริง

จากการตื่นตัวของผู้บริโภค ที่มีการเรียกร้องให้รัฐเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจให้มีจริยธรรมในการประกอบธุรกิจ จนกระทั่งเกิดสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ในสำนักนายกรัฐมนตรี จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น การคุ้มครองผู้บริโภคของไทย ได้มีการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น โดยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้วางหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่างๆ ไว้มากมายทั้งด้านการโฆษณา การคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก การคุ้มครองผู้บริโภคประการอื่น รวมถึงการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นในปี พ.ศ. 2541 โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ดังนี้

มาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า “ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีต้องทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หมวด 2 ส่วนที่ 2 ทวิ ได้ให้อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจในการกำหนดให้สัญญาใดเป็นสัญญาที่เป็น

สัญญาควบคุมก็ได้ แม้ว่าสัญญารับสร้างบ้านระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการรับสร้างบ้านจะไม่มีแบบ แต่โดยปกติประเพณีการรับสร้างบ้านของไทยแล้ว มักจะทำสัญญารับสร้างบ้านทั้งในรูปแบบสัญญา และบางกรณีผู้บริโภครก็ได้มีการทำสัญญารับสร้างบ้าน เพราะอาจอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจกันระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการรับสร้างบ้าน และบางกรณีการไม่ได้ทำสัญญารับสร้างบ้านนั้น อาจเป็นเพราะว่าเห็นว่าเป็นการสะดวกมากกว่าและผู้บริโภครเองไม่มีความรู้ในเรื่องสัญญา ไม่ทราบว่าต้องทำสัญญาอย่างไร และเนื่องจากบางพื้นที่ของประเทศไทยในส่วนที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางพื้นที่ ยังมีได้บังคับให้ผู้ที่มีความประสงค์จะสร้างบ้านต้องยื่นแบบขออนุญาตก่อสร้างหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเองก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้ขออนุญาตต้องยื่นสัญญาเพื่อให้ตรวจสอบ และบางกรณีอาจเกิดขึ้นเพราะความรู้ของผู้บริโภครเอง ดังนั้น เมื่อไม่มีการยื่นขออนุญาตก่อสร้าง ฝ่ายรัฐจึงไม่อาจเข้ามารับรู้ถึงการก่อสร้างบ้านดังกล่าวและไม่อาจตรวจสอบแบบแปลนที่โดยทั่วไปหากผู้ที่มีความประสงค์จะสร้างบ้านอยู่ในพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่บังคับให้ต้องยื่นคำร้องขออนุญาต ผู้มีความประสงค์จะสร้างบ้านต้องยื่นเอกสารในการขออนุญาตก่อสร้างที่สำคัญ เช่น³⁶

1. คำร้องขออนุญาต
 2. แบบแปลนก่อสร้าง
 3. เอกสารสำเนาทะเบียนบ้านของผู้ขออนุญาต
 4. เอกสารโฉนดที่ดิน น.ส. 3 ก หรือเอกสารที่แสดงให้เห็นว่าผู้ขออนุญาตมีสิทธิปลูกสร้างลงบนที่ดินดังกล่าว หรือหนังสือยินยอมให้ปลูกสร้าง
 5. เอกสารอื่นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือส่วนราชการกำหนด
- อย่างไรก็ตาม แม้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจะกำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจในการควบคุมสัญญาต่างๆ ซึ่งปัจจุบันได้มีประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เกี่ยวกับธุรกิจหรืออาชีพที่ถูกควบคุมสัญญา ดังนี้³⁷
1. ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา
 2. ธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน
 3. ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

³⁶ องค์กรบริหารส่วนตำบลสวนหม่อน อำเภอมัญจาคีรี จังหวัดขอนแก่น “ขั้นตอนการขออนุญาตก่อสร้าง” ค้นคืน 15 เมษายน 2556 จาก http://www.suanmon.go.th/index_detail.php?link=3

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค “กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค” ค้นคืน 15 เมษายน 2556 จาก http://www.ocpb.go.th/list_law.asp

4. ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา
5. ธุรกิจขายรถยนต์ใช้แล้วเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน
6. ธุรกิจให้บริการซ่อมรถยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน
7. ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา
8. ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา
9. ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา
10. ธุรกิจให้กู้ยืมเงินของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา
11. ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

จะเห็นได้ว่าในส่วนของประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ไม่ได้กำหนดให้สัญญาที่เกี่ยวกับธุรกิจรับสร้างบ้าน หรือธุรกิจก่อสร้างเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ดังนั้น ในด้านสัญญารับสร้างบ้านหรือสัญญาก่อสร้างบ้าน ยังมีได้มีหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐเข้ามาควบคุมดูแลถึงแม้ว่าสัญญารับสร้างบ้าน หรือสัญญาก่อสร้าง หรือสัญญารับเหมาก่อสร้างจะมีมูลค่าความเสียหายมากมายเช่นเดียวกับสัญญาในทางธุรกิจประเภทอื่นก็ตาม

วิชาชีพรับก่อสร้างบ้าน เป็นวิชาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพราะถือว่า “บ้าน” (Home) เป็นปัจจัยที่มีความสำคัญและมีมูลค่าสูง เมื่อเกิดการผิดสัญญา หรือเกิดความชำรุดบกพร่อง หรือไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภคที่ต้องการแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมมีมูลค่าสูงไปด้วย

แต่ก็เชื่อว่าประเทศไทยไม่เคยมีแนวคิดในการพัฒนาวิชาชีพรับก่อสร้างบ้านเสียเลยทีเดียว ดังจะเห็นได้จากการตราพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความหมายของ “งานก่อสร้าง” ไว้ว่า หมายถึง งานเกี่ยวกับการก่อสร้าง ดัดแปลง ขยาย ต่อเติม ประกอบ ติดตั้งหรือรื้อถอนซึ่งอาคารหรือสิ่งก่อสร้างขนาดใหญ่ตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยเคยเล็งเห็นความสำคัญของการพัฒนาวิชาชีพงานก่อสร้างซึ่งแม้เจตนาในการตราพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้างจะมีได้มีมุ่งหมายส่วนใหญ่ไปในทางคุ้มครองผู้บริโภค แต่กรณีดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพก่อสร้าง พ.ศ. 2522 เพื่อประกอบดังนี้

2.3 พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

จากการให้คำนิยามของงานก่อสร้าง เป็นการให้คำจำกัดความที่ผู้ทำวิจัยเห็นว่าถูกต้อง เนื่องจากเป็นการรวมงานทุกประเภท แต่กรณีดังกล่าวหมายถึงเพียงสิ่งก่อสร้างขนาดใหญ่เท่านั้น ซึ่งผู้ทำวิจัยเห็นว่าหากจะควบคุมวิชาชีพรับก่อสร้าง รัฐไม่ควรควบคุมเฉพาะที่เป็น

สิ่งก่อสร้างขนาดใหญ่เท่านั้น เพราะหากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการที่รับสร้างบ้าน จะต้องมีการตีความคำว่า “สิ่งก่อสร้างขนาดใหญ่” อีก ซึ่งถือว่าการที่ควบคุมเฉพาะงานก่อสร้างสิ่งก่อสร้างขนาดใหญ่ ย่อมถือว่าเป็นการกีดกันสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับการตรวจสอบของรัฐ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลวิชาชีพที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคส่วนใหญ่ และมีมูลค่าความเสียหายจำนวนมาก พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ได้ตราขึ้นเนื่องมาจากการพัฒนากิจการก่อสร้างขึ้นในประเทศไทย ซึ่งมีมูลค่ามากมายหลายพันล้านบาท และรัฐบาลเล็งเห็นว่าไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมวิชาชีพดังกล่าวเป็นการเฉพาะ อีกทั้ง วิชาชีพงานก่อสร้างสามารถสร้างรายได้ให้แก่ประเทศไทยได้ จึงตราพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการส่งเสริมวิชาชีพงานก่อสร้าง³⁸

ในส่วนเนื้อหาของพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพไว้ในบทนิยาม ตามมาตรา 3 ดังนี้

“ผู้รับงานก่อสร้างควบคุม หมายความว่า ผู้ที่จดทะเบียนเป็นผู้รับหรือประกอบงานก่อสร้างควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้”

ผู้ทำการวิจัย เห็นว่าพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 นี้ได้บัญญัติให้ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพรับงานก่อสร้างควบคุม จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ ส่วนการรับงานก่อสร้างควบคุม ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้วางหลักการรับงานก่อสร้างควบคุมไว้ ตามหมวด 2 ถึงหมวด 4 โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจในการออกกฎกระทรวงกำหนดงานก่อสร้างทั้งประเภทงานก่อสร้าง ลักษณะงานก่อสร้าง ขนาดงานก่อสร้าง หรือสาขางานก่อสร้างใดๆ ที่จะกำหนดให้เป็นงานก่อสร้างควบคุม และกำหนดประเภทผู้รับงานก่อสร้างควบคุม³⁹ รวมถึงผู้รับงานก่อสร้างซึ่งประสงค์จะเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมต้องจดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุมจาก ก.ก.ส.⁴⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการควบคุมวิชาชีพงาน

³⁸ เหตุผลในการตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

³⁹ พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 25

⁴⁰ ก.ก.ส. หมายถึง คณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง ซึ่งประกอบด้วยปลัดกระทรวงมหาดไทย อธิบดีกรมทางหลวง อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมือง และกรรมการอื่นซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้แทนของ ก.ว. หนึ่งคน ผู้แทน ก.ส. หนึ่งคน ผู้แทนของสมาคมช่างเหมาไทยหนึ่งคน ข้าราชการในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้างสองคน และบุคคลซึ่งที่ประชุมสมาชิกสามัญของสถาบันผู้รับงานก่อสร้างเลือกตั้งจากสมาชิกสามัญของสถาบันผู้รับงานก่อสร้างอีกไม่เกินสี่คน เป็นกรรมการ ซึ่งคณะกรรมการสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง มีอำนาจและหน้าที่วางนโยบายและดำเนินงานของสถาบันผู้รับงานก่อสร้างและรวมถึงอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

ก่อสร้างในลักษณะนี้ เป็นการกำหนดลักษณะงานก่อสร้างตามจำนวนมูลค่าของโครงการ ซึ่งผู้ทำการวิจัยเห็นว่าไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

ส่วนกรณีการกำหนดคุณสมบัติของผู้จดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุม ที่กำหนดให้เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบธุรกิจงานก่อสร้าง ไม่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว มีลูกจ้างประจำซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ สถาปัตยกรรมควบคุมจาก ก.ก.ส. สำหรับการควบคุมกำกับงานก่อสร้าง ตามจำนวนที่กำหนดใน ข้อบังคับของ ก.ก.ส. รวมถึงกรณีที่กำหนดให้ผู้จดทะเบียนเป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุม จะต้อง มีฐานะการเงินที่มั่นคงเพียงพอ มีผลงานและคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับของ ก.ก.ส. นั้น ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้ทำการวิจัย เห็นว่าเป็นเพียงมาตรการในการส่งเสริมการลงทุนสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพงานก่อสร้างที่มีขนาดใหญ่ และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในเชิงธุรกิจเท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้แก่กรณีที่เป็นผู้ประกอบการรายย่อย หรือผู้ประกอบการรับ ก่อสร้างที่มีจำนวนทุนในการดำเนินกิจการขนาดเล็กและกิจการขนาดกลางได้ จึงไม่อาจคุ้มครอง ผู้บริโภคโดยทั่วไปที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านได้

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 นั้น ปัจจุบัน ยังไม่มีการก่อตั้งสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง และยังไม่มียุทธศาสตร์การสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง (ก.ก.ส.) และ ไม่มีการพัฒนากฎหมายบังคับดังกล่าวแต่อย่างใด กรณีจึงยังไม่มียุทธศาสตร์วาง ข้อกำหนด ข้อบังคับใดๆ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เพื่อใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ

-
- (1) ออกข้อบังคับการเข้าเป็นสมาชิกสถาบันผู้รับงานก่อสร้างและการขาดจากสมาชิกภาพ
 - (2) ออกข้อบังคับกำหนดค่าจดทะเบียน ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียมต่างๆ
 - (3) ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการประชุมสมาชิกของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง
 - (4) ออกข้อบังคับวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียน การรับจดทะเบียน การต่ออายุ ทะเบียน หรือการเพิกถอนทะเบียน เป็นผู้รับงานก่อสร้างควบคุม
 - (5) ออกข้อบังคับว่าด้วยการรักษามรรยาทแห่งอาชีพผู้รับงานก่อสร้างควบคุม
 - (6) ออกข้อบังคับว่าด้วยการประชุม ก.ก.ส. หรืออนุกรรมการ
 - (7) ออกข้อบังคับว่าด้วยการค้าประกันและการให้สินเชื่อแก่ผู้รับงานก่อสร้างควบคุม
 - (8) ออกข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง และการบริหารกิจการ รวมทั้งกำหนดเบี้ยประชุมกรรมการและค่าจ้างของพนักงานและลูกจ้างของสถาบันผู้รับงานก่อสร้าง
 - (9) ให้คำปรึกษา แนะนำ และขอความร่วมมือจากทางราชการเพื่อควบคุมหรือส่งเสริมการรับงานก่อสร้าง

งานก่อสร้าง อย่างที่พระราชบัญญัตินี้มุ่งหมาย และถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ได้ตราขึ้นและใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีการพัฒนาให้ปรับใช้ได้ในสภาพการณ์ปัจจุบัน อีกทั้ง ฝ่ายรัฐยังมิได้ให้ความสำคัญหรือสนใจที่จะควบคุมการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้างอย่างจริงจัง ทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพงานก่อสร้างของไทยเป็นไปโดยอิสระไม่มีการควบคุมหรือแม้แต่การยื่นแบบคำร้องขอเพื่อขออนุญาตปลูกสร้างบ้าน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องในการรับการยื่นแบบคำร้องขออนุญาตและการมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือไม่นั้น รัฐก็ยังมีได้ตรวจสอบในเบื้องต้นถึงใบอนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพงานก่อสร้างแต่อย่างใด

ในการปลูกสร้างบ้าน มีวิชาชีพที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการปลูกสร้างบ้าน หลายอาชีพ เช่น

1. วิศวกร
2. สถาปนิก
3. ผู้ประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง

ทั้ง 3 อาชีพ นี้ มีเพียงวิชาชีพงานก่อสร้าง ที่การประกอบวิชาชีพแตกต่างจากงานที่เกี่ยวข้องกับงานสาขาอื่น เช่น วิศวกร สถาปนิก ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกร สถาปนิก ที่เป็นวิชาชีพที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับงานก่อสร้างบ้านของผู้บริโภค และทั้งวิชาชีพวิศวกร สถาปนิก กลับมีองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพ เพื่อกำหนดมาตรฐานทางวิชาชีพ ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542⁴¹ และพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543⁴² เพื่อควบคุมดูแล

⁴¹ พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 8 บัญญัติว่า

“สภาวิศวกรมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- (1) ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม
- (2) พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต
- (3) รับรองปริญญา ประกาศนียบัตร หรือวุฒิบัตรในการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม
- (4) รับรองความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพควบคุม
- (5) เสนอแนะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดและการเลิกวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม
- (6) ออกข้อบังคับสภาวิศวกรว่าด้วย

(ก) กำหนดลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 12 (6)

(ข) การรับสมัครเป็นสมาชิก ค่าจดทะเบียนสมาชิก ค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บ

จากสมาชิกหรือนุคคลภายนอก

(ค) การเลือกและการเลือกตั้งกรรมการตามมาตรา 32

(ง) การออกใบอนุญาต อายุใบอนุญาต การพักใช้ใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต และการรับรองความรู้ความชำนาญในการประกอบวิศวกรรมควบคุม

ผู้ประกอบการวิชาชีพโดยมีองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในการออกใบอนุญาต ทดสอบความรู้ความสามารถ เพื่อให้ผู้บริโภคมั่นใจในมาตรฐานวิชาชีพดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบจากฝ่ายรัฐที่สามารถทำได้ในขั้นตอนแรกของการประกอบวิชาชีพนี้

สำหรับบุคคลทั่วไป อาจเข้าใจได้ว่าการซื้อสินค้าหรือบริการ อาจเกิดความผิดพลาดในการผลิต การขนส่ง การขายหรือให้บริการได้ ซึ่งโดยหลักการแล้วผู้ซื้อต้องระมัดระวังในส่วนนี้อยู่แล้ว กฎหมายยังนำหลักการให้ผู้ซื้อต้องระวังมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคต้องระมัดระวังในการซื้อสินค้าและบริการ

แต่แม้ว่าผู้ซื้อหรือผู้บริโภคจะได้ระมัดระวังในเรื่องการซื้อสินค้าและบริการอย่างถี่ถ้วนแล้วก็ตาม ก็อาจเกิดปัญหาในตัวสินค้าและบริการได้

เมื่อเกิดปัญหาในสินค้าและบริการของผู้ประกอบการธุรกิจแล้ว ส่วนที่สำคัญต่อมาที่จะต้องนำมาพิจารณาคือ การแก้ไขและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น สำหรับแนวทางที่จะต้องนำมาพิจารณาหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น กรณีเกิดความเสียหายขึ้นจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบการธุรกิจรับสร้างบ้าน โดยอาจเกิดความเสียหายจากการทิ้งงาน การก่อสร้างที่ไม่เป็นไปตามสัญญา หรือการก่อสร้างที่ไม่เป็นไปตามหลักวิชาชีพงานก่อสร้างบ้าน นั้น สำหรับผู้บริโภคแล้ว เป็นสิ่งที่ยากยิ่งที่จะเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับสร้างบ้าน เข้ามาแก้ไขเยียวยาความเสียหายดังกล่าว อาจจะเนื่องด้วยไม่มีผู้ประกอบการรับสร้างบ้านรายใด ที่ยอมรับในความผิดของตนตั้งแต่ขั้นแรก

(จ) คุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งของผู้ตรวจตามมาตรา 20
วรรคสอง

(ฉ) หลักเกณฑ์และคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตแต่ละระดับตามมาตรา 46

(ช) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 49

(ซ) จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิศวกรรม และการประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(ฌ) มาตรฐานในการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม

(ญ) การประชุมของที่ประชุมใหญ่สภาวิศวกร

(ฎ) การใดๆ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ข้อบังคับของสภาวิศวกรนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษและเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

(7) คำเนิการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาวิศวกร”

⁴² พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 8 ได้บัญญัติให้สภาสถาปนิกซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลวิชาชีพสถาปนิก มีอำนาจหน้าที่ที่คล้ายคลึงกับอำนาจหน้าที่ของสภาวิศวกร ตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 8 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลวิชาชีพวิศวกร

ที่เกิดความเสียหาย ดังนั้น การแก้ไขเยียวยาความเสียหาย จึงต้องหาแนวทางที่สามารถแก้ไขเยียวยาแก่ผู้บริโภคได้อย่างทันท่วงทีและเป็นภาระสำหรับผู้บริโภคน้อยที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้

ตามหลักทั่วไปในการกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายได้ไม่เกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งเป็นค่าเสียหายเชิงทดแทนหรือค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) ที่มุ่งเฉพาะการแก้ไขเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมและไม่ให้ค่าเสียหายเกินไปกว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damages)⁴³

ปัจจุบัน ฝ่ายรัฐได้พยายามแก้ไขปัญหาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค โดยได้มีการตรากฎหมาย เพื่อให้สิทธิแก่ผู้บริโภคเพิ่มขึ้น ซึ่งที่เห็นได้อย่างชัดเจน เช่น

2.4 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

สำหรับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น เป็นการที่กฎหมายมองสภาพปัญหาและการแก้ไขปัญหาในขั้นที่สุด ที่ผู้บริโภคไม่อาจใช้สิทธิทางอื่นได้แล้ว นอกจากการใช้สิทธิทางศาล วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคในปัจจุบัน มีจุดเด่นที่สำคัญคือ การพยายามปรับเปลี่ยนระบบวิธีพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ใช้ระบบกล่าวหามาเป็นระบบที่ค่อนข้างในทางระบบไต่สวน โดยยึดถือแนวทางเช่นเดียวกับวิธีพิจารณาคดีมโนสาร⁴⁴ ซึ่งเป็นการพยายามแก้ปัญหของฝ่ายรัฐที่ต้องการให้ผู้บริโภคเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมด้วยวิธีการที่ง่าย สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม โดยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ยังได้วางหลักเกณฑ์ ด้วยการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) แก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามมาตรา 42⁴⁵ ในกฎหมายดังกล่าว โดยในเรื่องดังกล่าวมี

⁴³ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 สำนักงานศาลยุติธรรม หน้า 131-132

⁴⁴ ธานิส เกศวพิทักษ์ (2551) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บริษัท ยูเนี่ยน อุลตราไวโอเร็ด จำกัด หน้า 2-10

⁴⁵ มาตรา 42 “ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจการที่ผู้ประกอบธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

เจตนาเพื่อเป็นการป้องปรามหรือยังไม่ให้เกิดการกระทำเช่นนั้นอีก หรือบางกรณีเรียกการชดใช้ค่าเสียหายประเภทนี้ว่า ค่าเสียหายเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary Damages) โดยในปัจจุบันได้มีกฎหมายหลายฉบับที่ยอมรับหลักการค่าเสียหายเชิงลงโทษแล้ว เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เป็นต้น หรือการนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Disregard Piercing the Corporate Veil) ของผู้ประกอบการมาใช้บังคับกับผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบการกระทำโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภคหรือชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคล⁴⁶ เป็นต้น

ส่วนในเรื่องภาระการพิสูจน์นั้น ยังคงถือหลักการผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ เป็นหลักการทั่วไป แต่มีบางกรณีที่ถือว่าเป็นประโยชน์สำหรับผู้บริโภคคือ กรณีที่ข้อเท็จจริงใดอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายใดโดยเฉพาะ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงนั้น (Exclusive Knowledge) ซึ่งส่วนใหญ่การรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นการเฉพาะนี้ มักจะเป็นฝ่ายผู้ประกอบการที่รู้เห็นเรื่องคุณภาพของสินค้าหรือบริการของตน เป็นต้น

จากที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า การแก้ไขเยียวยาความเสียหายดังกล่าว เป็นการเยียวยาสำหรับผู้บริโภคที่ไม่อาจใช้สิทธิของตนได้โดยทางอื่นแล้ว จึงนำความเสียหายของตนมาเพื่อขอศาลเป็นที่พึ่งในการพิจารณาพิพากษา ซึ่งกรณีดังกล่าวแม้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่ง่ายขึ้นก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวก็ยังเป็นปัญหาสำคัญสำหรับผู้บริโภคที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ผู้ประกอบการรับสร้างบ้าน

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด”

⁴⁶ มาตรา 44 “ในคดีที่ผู้ประกอบการซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภคหรือมีการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคล ไปเป็นประโยชน์ของบุคคล ใดบุคคลหนึ่งและทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเหล่านั้นร่วมรับผิดชอบในหน้าที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย เว้นแต่ผู้เหล่านั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

ผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งให้ร่วมรับผิดชอบไม่เกินทรัพย์สินที่ผู้เหล่านั้นได้รับจากนิติบุคคลนั้น”

นั้นผิดสัญญาหรือการเอาผิดเอาเปรียบผู้บริโภคไปแล้ว ซึ่งรัฐมิได้เข้ามาควบคุมการดำเนินการหรือควบคุมความถูกต้องแท้จริงของสัญญาตั้งแต่แรก จนล่วงเลยมาถึงการแก้ไขเยียวยาผลที่เกิดขึ้นภายหลัง ซึ่งการประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน เป็นธุรกิจที่กระทบต่อความผาสุกของสาธารณชนที่รัฐต้องคำนึงถึงเป็นอย่างยิ่ง

ทั้งหมดที่กล่าวมานี้ ไม่ว่าจะกล่าวถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 แม้มีใช้กฎหมายเฉพาะที่จะนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยโดยตรง แต่ก็ยังถือว่ามีส่วนสำคัญที่ยังคงบังคับใช้เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีการพัฒนายิ่งขึ้น

2.5 พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เนื่องจากระบบสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นใดในปัจจุบัน ดำเนินการโดยอาศัยความน่าเชื่อถือระหว่างคู่สัญญา ซึ่งกำหนดไว้ในสัญญา หากเกิดกรณีที่คู่สัญญาไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา จะทำให้ระบบการซื้อขายเกิดความเสียหายหรือไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ขึ้น เพื่อหาคนกลางเข้ามาดูแลการชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้องและสมบูรณ์ตามเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่สัญญาและความมั่นคงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ และพระราชบัญญัตินี้ก็เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยผู้ขายจะนำสัญญาไปแสดงต่อสถาบันการเงิน เพื่อให้เห็นว่าผู้ซื้อจริงและโครงการไม่มีปัญหาในการดำเนินการ เพื่อสร้างระบบการซื้อขายให้อสังหาริมทรัพย์ให้รัดกุม⁴⁷

ระบบที่นำมาใช้ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเรียกว่า ระบบเอสโครว์ (Escrow) ซึ่ง “ระบบเอสโครว์ (Escrow) เป็นระบบค้ำประกันการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาต่างตอบแทนต่างๆ โดยมีการกำหนดให้มีคนกลางหรือ Escrow Agent ซึ่งมีความมั่นคงและน่าเชื่อถือทำหน้าที่ดูแลการชำระเงินตามสัญญาให้ถูกต้องและสมบูรณ์ตามเจตนา โดยคนกลางจะเป็นผู้ดำเนินการตามข้อตกลงของคู่สัญญา และถือเงินของคู่สัญญาที่จะต้องชำระเงินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งในเวลาที่ได้รับการปฏิบัติจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกัน”⁴⁸ และมาตรการ Escrow Account

⁴⁷ มลลิกา คมนอนันต์ (2544) “เอสโครว์: รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544 หน้า 103

⁴⁸ ภาณุกร ดุลสัมพันธ์ สำนักกฎหมายธรรมนิติ “กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา” ก้นก้น 1 พฤษภาคม 2556 จาก <http://www.dlo.co.th/node/98>

ซึ่งเป็นมาตรการเชิงป้องกัน (Preventive Measure) ที่ภาครัฐบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการ เพื่อสร้างความมั่นใจให้ผู้บริโภคที่ชำระค่าที่อยู่อาศัยงวดแรก (Down Payment)⁴⁹

สำหรับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551 นั้น สามารถสรุปได้ดังนี้

2.5.1 ชนิดของสัญญาที่สามารถตกลงให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ พระราชบัญญัติดังกล่าววางหลักไว้ว่าสัญญาต่างตอบแทนทุกชนิด ซึ่งกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งมีหนี้หรือหน้าที่ต้องโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องจ่ายเงินค่าตอบแทนให้อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น สัญญาให้บริการ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

2.5.2 การทำสัญญา สัญญาดูแลผลประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของกลุ่มสัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา⁵⁰ และต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด

2.5.3 หน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา มีหน้าที่ดูแลให้ผู้สัญญาปฏิบัติตามภาระหนี้ตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ ดูแลรักษาเงิน ทรัพย์สิน หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ส่งมอบเงินและจัดให้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินให้แก่ผู้สัญญา หรือให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด⁵¹

2.5.4 ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา นิติบุคคลหรือสถาบันการเงินที่เป็นคนกลาง หรือ Escrow Agent ซึ่งได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยข้อเสนอแนะของคณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ โดยได้รับค่าตอบแทนจากผู้สัญญา⁵²

2.5.5 อัตราค่าตอบแทนหรือค่าบริการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา อัตราค่าตอบแทนของผู้ดูแลผลประโยชน์ของผู้สัญญา ต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยห้ามเรียกเก็บจากเงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์⁵³

2.5.6 การคุ้มครองเงินของผู้สัญญา หากผู้ดูแลผลประโยชน์ของผู้สัญญาตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา พิตักษ์ทรัพย์ หรือถูกทางการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลตาม

⁴⁹ ภูษณิศา ยุทธศักดิ์ (2553) “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 195

⁵⁰ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 6

⁵¹ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 7

⁵² พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 9

⁵³ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 8

กฎหมายอื่นสั่งระงับการดำเนินกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับของสัญญาจะได้รับความคุ้มครอง โดยไม่ถูกยึดหรืออายัด ไม่ต้องห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอน และคู่สัญญาจะเลิกสัญญาและรับเงินคืน หรือโอนสัญญาให้ผู้ดูแลผลประโยชน์รายอื่นดำเนินการแทนได้⁵⁴

แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก เช่น พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บังคับให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจทุกรายต้องปฏิบัติตาม หมายความว่า กฎหมายมิได้บังคับแต่กรณีดังกล่าวขึ้นอยู่กับความสมัครใจ ผู้ประกอบการมีรายจ่ายเพิ่มมากขึ้น ผู้ได้ประโยชน์ส่วนใหญ่ของกฎหมายดังกล่าวคือ ธนาคาร⁵⁵ ซึ่งผู้ทำการวิจัยเห็นว่าผู้บริโภคไม่ได้ประโยชน์จากพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ดังที่เจตนาของการตรากฎหมายเท่าใดนัก

2.6 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

หากจะเปรียบเทียบการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยในประเทศไทย นั้น กฎหมายที่มีลักษณะที่น่าจะนำมาเปรียบเทียบคือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2522

การจัดสรรที่ดิน (Land allocation) ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 (The Land allocation act) ได้ให้ความหมายไว้ว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึง 10 แปลงและต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายใน 3 ปีเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปด้วย⁵⁶ ซึ่งกรณีดังกล่าว เป็นการประกอบธุรกิจเชิงพาณิชย์กรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายได้คำนึงในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ด้วย

ในประเด็นที่ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 น่าสนใจและสามารถนำมาเปรียบเทียบได้กับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย มีหลายประเด็น ดังนี้

⁵⁴ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 25

⁵⁵ ภูษณิศา ยุทธศักดิ์ (2553) อ้างแล้ว หน้า 196

⁵⁶ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

2.6.1 ผู้ประกอบอาชีพจัดสรรที่ดิน

ผู้ประกอบวิชาชีพใด ที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค ส่วนมากหน่วยงานของรัฐก็มักจะเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมหรือกำกับดูแล ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพจัดสรรที่ดินก็เป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ในการกลั่นกรอง เพื่อการอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพ

ผู้ประกอบอาชีพจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้น จะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนใบอนุญาตด้วย ซึ่งผู้ที่มีความประสงค์จะยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พร้อมด้วยเอกสารตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 23 โดยผู้จัดสรรที่ดิน นอกจากจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ⁵⁷ ซึ่งคณะกรรมการจะต้องพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ที่มีความประสงค์จะยื่นคำขอเป็นผู้จัดสรรที่ดิน ภายในกำหนด 7 วัน และเมื่อได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดสรรที่ดินแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภคอีกด้วย

หากผู้ใดทำการฝ่าฝืน โดยการจัดสรรที่ดิน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาท ถึง 100,000 บาท

จะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐได้ให้ความสำคัญในการขออนุญาต ในการประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นอย่างมาก จึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาควบคุมการประกอบวิชาชีพ ซึ่งหากผู้ประกอบวิชาชีพไม่ขออนุญาตในการประกอบอาชีพดังกล่าวตามกฎหมาย ก็ยังมีโทษทางอาญาอีกด้วย อันเป็นบทบัญญัติเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายได้อย่างเคร่งครัด

2.6.2 การรับประกันการจัดทำสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน

ในการประกอบธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้บริโภคว่าจะได้รับสินค้าหรือบริการถูกต้องตามสัญญาและครบถ้วน ระบบที่นำมาใช้เพื่อการรับประกันของผู้ประกอบธุรกิจอีกประการหนึ่งคือ การค้ำประกัน

การรับประกันหรือการค้ำประกัน ไม่ว่าจะจากผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจย่อมทำให้ผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจมั่นใจว่าตนจะได้รับสินค้าหรือบริการเต็มจำนวน การจัดสรรที่ดินของไทยก็มีระบบการค้ำประกันมาเกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้บริโภคเช่นกัน

⁵⁷ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด แล้วแต่กรณี

ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543⁵⁸ ได้กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินซึ่งยังมีได้จัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะตามแผนโครงการคณะกรรมการต้องให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดมาทำสัญญาค้ำประกันกับคณะกรรมการว่าหากผู้ขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดินไม่ดำเนินการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ ตามแผนผังโครงการ ธนาคารหรือสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันจะต้องชำระเงินให้แก่คณะกรรมการตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนดไว้ในสัญญาค้ำประกัน เพื่อคณะกรรมการจะได้ใช้เงินดังกล่าวนั้นเป็นค่าดำเนินการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ ซึ่งแต่เดิมตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 กำหนดให้คณะกรรมการ ดำเนินการจัดทำตามแผนผังโครงการ ไปก่อน แล้วจึงเรียกเก็บจากธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ค้ำประกันในภายหลัง

⁵⁸ มาตรา 24 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรอนุญาตให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดินและผู้นั้นยังมีได้จัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดินหรือดำเนินการยังไม่แล้วเสร็จตามแผนผังและโครงการ คณะกรรมการจะต้องให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดมาทำสัญญาค้ำประกันกับคณะกรรมการว่า ถ้าผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินไม่จัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดินให้แล้วเสร็จตามแผนผังโครงการ และกำหนดเวลาที่ได้รับอนุญาตไว้ หรือมีกรณีที่เชื่อได้ว่าจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามที่ได้รับอนุญาต ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ค้ำประกันต้องชำระเงินให้แก่คณะกรรมการตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนดไว้ในสัญญาค้ำประกันภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด เพื่อคณะกรรมการจะได้ใช้เงินนั้นในการดำเนินการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินนั้นให้แล้วเสร็จตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต และถ้ามีเงินเหลือให้คืนแก่ผู้ค้ำประกันโดยไม่ชักช้า

คณะกรรมการอาจมอบหมายให้ผู้ค้ำประกันรับไปดำเนินการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะหรือปรับปรุงที่ดินให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนดแทนการเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระเงินก็ได้ ถ้าผู้ค้ำประกันไม่เริ่มทำการในเวลาอันควรหรือไม่ทำให้แล้วเสร็จภายในกำหนด คณะกรรมการมีอำนาจเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระเงินดังกล่าวตามวรรคหนึ่งได้

ในกรณีที่คณะกรรมการให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการต้องให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินทำหนังสือรับรองกับคณะกรรมการด้วยว่า ถ้าจำนวนเงินที่ผู้ค้ำประกันได้ค้ำประกันไว้ไม่เพียงพอแก่การดำเนินการตามวรรคหนึ่งก็ดี หรือผู้ค้ำประกันไม่จ่ายเงินตามที่ประกันไว้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ดี ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินจะเป็นผู้จ่ายเงินตามจำนวนที่ขาดให้คณะกรรมการเพื่อดำเนินการให้แล้วเสร็จ

ในกรณีที่มีการผิดสัญญาที่ทำกับคณะกรรมการ ให้ประธานคณะกรรมการมีอำนาจฟ้องและต่อผู้คดีในนามคณะกรรมการ”

กรณีดังกล่าวเป็นการนำหลักการค้ำประกันโดยบุคคลภายนอก ซึ่งมีความน่าเชื่อถือว่าจะสามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมาใช้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้บริโภคว่าหากเกิดกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมิได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ก็สามารถบังคับให้ผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอก กระทำการดังกล่าวแทนได้

2.6.3 การควบคุมการโฆษณา

ตามปกติของผู้ประกอบวิชาชีพจัดสรรที่ดิน เมื่อจะเริ่มดำเนินโครงการตามที่ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินแล้ว ผู้จัดสรรที่ดิน มักจะต้องมีการ โฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินของตนเอง เพื่อให้ผู้บริโภคที่มีความสนใจ เข้ามาเยี่ยมชมโครงการของตนเอง เพื่อประโยชน์ในการขายโครงการให้ได้มากที่สุด

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 29⁵⁹ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินดังกล่าว เพื่อไม่มีการจูงใจผู้บริโภคโดยการโฆษณาเกินจริง⁶⁰ ซึ่งหากผู้ใดโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดิน โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าว จะต้องได้รับโทษตามที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 61 กำหนด อันเป็นการนำโทษทางอาญามาใช้ เพื่อบังคับให้การปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคไว้มากมาย ซึ่งหากเปรียบเทียบกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยแล้ว บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคมากกว่า เช่น การประกอบธุรกิจจัดสรรที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ⁶¹ มีระบบการค้ำประกัน โดยธนาคารหรือสถาบันการเงิน

⁵⁹ มาตรา 29 บัญญัติว่า “การโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ใน มาตรา 23 ข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย”

⁶⁰ ภัฏฐิญา สิริบรรพิตพันธ์(2554) กฎหมายทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์ชั้นสูง “กฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินและอาคาร” มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ครั้งที่ 1 หน้า 9-17.

⁶¹ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย อธิบดีกรมที่ดินหรือรองอธิบดีกรมที่ดินซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนกรมโยธาธิการและผังเมือง ผู้แทนกรมชลประทาน ผู้แทนสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และผู้ทรงคุณวุฒิอีกสี่คน ซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งเป็นกรรมการ และผู้แทนกรมที่ดิน เป็นกรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ อัยการจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้าที่ทำการอัยการจังหวัด ปลัดจังหวัด โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด โยธาธิการจังหวัด ผู้แทนกรมชลประทาน นายกองค้ำประกันบริหารส่วนจังหวัด

เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้บริโภคว่าแม้ผู้ประกอบการจะผิดสัญญา ก็ยังมีระบบค้ำประกันที่หน่วยงานของรัฐได้กำหนดไว้ให้ผู้ประกอบการต้องดำเนินการจัดให้มีระบบค้ำประกันดังกล่าว เข้ามารับผิด ดำเนินการตามสัญญา เพื่อให้ผู้บริโภคได้ไปซึ่งสินค้าหรือบริการ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา เพื่อมิให้ผู้บริโภคหลงเชื่อคำโฆษณาถึงความรู้ความสามารถหรือคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่เกินความเป็นจริง รวมถึงมีการดำเนินการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบการที่ประกอบธุรกิจที่ประกอบวิชาชีพโดยมิได้รับอนุญาต หรือกระทำการโฆษณาเกินจริงเพื่อให้ผู้บริโภคหลงเชื่ออีกด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวผู้ทำการวิจัยเห็นว่าน่าจะนำไปใช้แก่กรณีการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยได้

2.7 ร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ...

หากจะกล่าวถึงบทบาทของรัฐ ในการเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจหรือเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการแล้ว แม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะจัดทำสัญญามาตรฐานก็ตาม แต่ผู้ประกอบการก็ไม่นำไปใช้และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่อาจบังคับได้ เนื่องจากเป็นเรื่องเสรีภาพในการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการเพิ่มมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคดีด้านสัญญาขึ้น จนต่อมาคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จึงได้มีประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาบางประเภทที่ประกาศขึ้นเพื่อควบคุมธุรกิจที่ตามปกตินิยมหรือตามประเพณีการค้า ผู้ประกอบการและผู้บริโภค มักจะทำสัญญาระหว่างกันอยู่แล้ว โดยประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าว เกิดขึ้นเนื่องมาจากการทำสัญญาส่วนใหญ่ ผู้ประกอบการมักจะใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายตนได้จัดทำไว้ และเป็นสัญญาที่บางกรณีผู้บริโภคหากไม่สังเกตข้อความหรือตัวอักษรที่ปรากฏในหมายเหตุของสัญญาหรือท้ายสัญญา ข้อความหรือตัวอักษรเหล่านั้นมักจะเป็นข้อความที่สำคัญและมีลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภคเสมอ เกิดการร้องเรียน วิพากษ์วิจารณ์ เป็นเหตุให้ฝ่ายรัฐเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมสัญญาดังกล่าว เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคหากสัญญานั้นไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

สัญญาก่อสร้างบ้านหรืออาคาร ก็เป็นอีกสัญญาประเภทหนึ่ง ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเล็งเห็นว่าเป็นสัญญาที่มีความสำคัญ เนื่องจากผู้บริโภคได้ร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก อันเนื่องมาจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปของ

ผู้ประกอบธุรกิจ⁶² โดยสัญญาที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่าเป็นปัญหาและถูกร้องเรียนนั้น ได้แก่ ข้อกำหนดงดการชำระเงินที่ไม่สัมพันธ์กับงวดงาน วัสดุไม่ตรงกับที่กำหนดในสัญญา วัสดุที่ไม่ได้คุณภาพ การก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน การไม่ส่งมอบแบบบ้านที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานราชการให้แก่ผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถตรวจสอบงานก่อสร้างว่าตรงตามแบบหรือไม่ การไม่รับผิดชอบแก้ไขความชำรุดบกพร่อง การก่อสร้างที่ล่าช้า และการทิ้งงาน เป็นต้น กรณีดังกล่าวสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีความพยายามไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือดำเนินการฟ้องร้องคดีแก่ผู้ประกอบธุรกิจอันเกิดจากการผิดสัญญาก่อสร้างอาคารแล้ว แต่กรณีดังกล่าวยังมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น จึงเกิดความเห็นที่จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้บริการว่าจ้างก่อสร้างอาคารและบ้านพักอาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ

โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... นั้น มีเนื้อหาสาระที่น่าสนใจและมีเนื้อหาสาระในบางประการผู้ทำการวิจัยเห็นว่าประกาศฉบับดังกล่าว อาจจะมีได้ครอบคลุมและไม่อาจแก้ไขปัญญาที่เกิดขึ้นเท่าที่ควรนัก ดังนั้น เพื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของร่างประกาศฉบับดังกล่าว หากสามารถนำมาประกาศใช้ได้จริง ผู้ทำการวิจัยจึงขอกล่าวถึงเนื้อหาสาระของร่างประกาศดังกล่าว ดังนี้

2.7.1 สัญญาก่อสร้างที่อยู่ภายใต้ประกาศของคณะกรรมการสัญญา

ธุรกิจก่อสร้างที่อยู่ในขอบเขตที่จะต้องถูกควบคุมสัญญา ร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาฉบับดังกล่าว ได้กำหนดไว้ว่าเป็นการก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดเพื่อประโยชน์แก่การอยู่อาศัย โดยมีเงื่อนไขที่เป็นการก่อสร้างอาคารหรือบ้านเพื่อนำอาคารหรือบ้านพักอาศัยทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปขายหรือให้เช่า⁶³ ซึ่งกรณีนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเห็นว่าเนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีการนิยามคำว่า “อาคาร” ไว้อยู่แล้ว

⁶² สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เอกสารประกอบการประชุมสัมมนา “โครงการประชุมสัมมนาเรื่อง “การรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับ (ร่าง) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ...” เมื่อวันที่ ๑๑ มิถุนายน 2556 หน้า 5

⁶³ ร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ...ข้อ 2 บัญญัติว่า “ในประกาศนี้

“ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า ธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจทำสัญญาการรับจ้างก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดเพื่อการอยู่อาศัยกับผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์ใช้อาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขายหรือให้เช่า”

เพื่อให้สามารถอ้างอิงกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงและเกี่ยวข้อง จึงเห็นควรนิยามคำว่านำคำว่า “อาคาร” ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522⁶⁴ มาพิจารณาประกอบด้วย และกรณีทีนี้จะไม่รวมถึงอาคารที่ก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้ในเชิงพาณิชย์ โดยมีได้มีเจตนาเพื่อให้อยู่อาศัย โดยกรณีดังกล่าวยังพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงในการดำรงชีวิตด้วย เช่น กรณีการก่อสร้างอาคารทาวน์โฮม อาคารพาณิชย์ แล้วนำพื้นที่ชั้น 1 ประกอบอาชีพของตน เช่น ค้าขาย แต่ชั้นบนอยู่อาศัย กรณีดังกล่าวคณะกรรมการเห็นควรเป็นอาคารเพื่อการอยู่อาศัยแล้ว เป็นต้น

“อาคาร” ตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ได้ให้ความหมายไว้ว่า ตึก บ้าน เรือน และสิ่งทีสร้างขึ้นที่สามารถเข้าอยู่อาศัยหรือใช้สอยได้⁶⁵ ซึ่งมีความหมายแคบกว่าคำว่าอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 4 กรณีดังกล่าวอาจจะเนื่องมาจากร่างประกาศดังกล่าวต้องการให้คุ้มครองเฉพาะอาคารที่ใช้ในการพักอาศัยเท่านั้น มิใช่การว่าจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการขายหรือให้เช่ากันในเชิงพาณิชย์ เพราะหากเป็นการจ้างก่อสร้างเพื่อขายหรือให้เช่า บุคคลดังกล่าวจะถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมีใช้ผู้บริโภคตามความหมายของบทนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

อีกบทนิยามของร่างประกาศดังกล่าวคือ คำว่า “การก่อสร้าง” โดยร่างประกาศดังกล่าวได้ให้นิยามคำว่า “การก่อสร้าง” ว่า การก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมด และหมายความรวมถึงการเตรียมงานหรือขั้นตอนการทำงานอื่นๆ ที่จำเป็น ที่ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นต้องดำเนินการตามสัญญาจ้างสร้างอาคารเพื่อให้การก่อสร้างอาคารสำเร็จ เช่น การออกแบบการก่อสร้าง การสำรวจที่ดินที่จะปลูกสร้าง การวางผัง การตอกเสาเข็ม การรื้อถอนและก่อสร้างขึ้นทดแทนของเดิม และการติดต่อราชการในงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการตัดแปลง ต่อเติม ซ่อมแซม

⁶⁴ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้ความหมายของคำว่า “อาคาร” ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“อาคาร” หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงานและสิ่งทีสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ และหมายความรวมถึง

- (1) อัฒจันทร์หรือสิ่งทีสร้างขึ้นอย่างอื่นเพื่อใช้เป็นทีชุมนุมของประชาชน
- (2) เขื่อน สะพาน อุโมงค์ ทางหรือท่อระบายน้ำ อู่เรือ คานเรือ ท่าเรือ ท่าจอดเรือ รั้ว กำแพงหรือประตูทีสร้างขึ้นติดต่อกับหรือใกล้เคียงกับทีสาธารณะ หรือสิ่งทีสร้างขึ้นให้บุคคลทั่วไปใช้สอย”

⁶⁵ “อาคาร” หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน และสิ่งทีสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่อาศัยหรือเข้าใช้สอย แต่ทีนี้ไม่หมายความรวมถึงอาคารทีก่อสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้นำอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขายหรือให้เช่า”

ที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างอาคารที่เป็นสาระสำคัญที่กระทบต่อตัวอาคาร ซึ่งในส่วนของความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ก็ยังเห็นว่าหากรวมถึงการซ่อมแซม ต่อเติมอาคาร อาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากหากเป็นผู้ประกอบการรายเล็กๆ ที่มีอาชีพรับจ้างต่อเติมเล็กๆ น้อยๆ อาทิ ห้องครัว โรงรถ ก็ต้องปฏิบัติตามประกาศด้วย หากจะคุ้มครองถึงงานตัดแปลงซ่อมแซม ต่อเติม ก็ควรเป็นงานที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างอาคารที่เป็นสาระสำคัญที่จะกระทบต่อตัวอาคาร

คำนิยามในส่วนสุดท้ายของร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ข้อ 2 คือคำว่า “เพื่อการอยู่อาศัย”⁶⁶ ซึ่งในส่วนนี้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเห็นว่า กรณีที่ผู้บริโภครับจ้างก่อสร้างอาคารและผู้บริโภคได้ประกอบการพาณิชย์ด้วย นั้น เห็นว่ามีฐานะเป็นผู้บริโภค

กรณีในส่วนของบทนิยามของร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ที่กล่าวมานั้น ผู้ทำการวิจัยเห็นว่า ในทางปฏิบัติการต่อเติมบ้านหรืออาคารเล็กๆ น้อยๆ เช่น การต่อเติมห้องครัว โรงรถ มักจะมีปัญหา เนื่องจากในระหว่างก่อสร้างอาคาร ผู้บริโภคมักจะต้องการต่อเติมส่วนต่างๆ เล็กๆ น้อยๆ เสมอ ทั้งนี้ก็เพื่อปรับให้เข้ากับการใช้สอยของผู้บริโภคเอง ซึ่งหากนำการต่อเติมตัดแปลง รวมอยู่ด้วยตามนิยามของคำว่า “การก่อสร้าง” กรณีดังกล่าวจะต้องเป็นภาระให้แก่ผู้ประกอบการหรือผู้บริโภค ในการยื่นคำร้องขอต่อเติม ตัดแปลง แบบแปลนที่ได้ยื่นไว้ต่อส่วนราชการ และอาจทำให้กระทบต่อสัญญาที่ผู้บริโภครับจ้างก่อสร้างได้ทำไว้ อีกทั้ง กรณีดังกล่าวผู้ทำการวิจัยยังเห็นว่า หากนิยามดังกล่าวจะรวมถึงการก่อสร้าง โรงรถ ห้องครัว ที่เป็นการเล็กๆ น้อยๆ กรณีดังกล่าวจะต้องมีการกำหนดมูลค่าของงานต่อเติม หรือตัดแปลงนั้น และกฎหมายที่รัฐจะนำมาใช้ ไม่ว่าจะเพื่อควบคุมผู้ประกอบการและเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ย่อมต้องพิจารณาให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย และเมื่อนำมาปฏิบัติแล้วไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกินสมควร

2.7.2 รูปแบบสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารและความรับผิดชอบ

ตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา นั้น ร่างประกาศดังกล่าว กำหนดให้สัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย ต้องมีข้อความเป็นภาษาไทย สามารถมองเห็นได้ชัดเจน มีรูปแบบตามที่คณะกรรมการกำหนด และยังกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ

⁶⁶ “เพื่อการอยู่อาศัย หมายความว่า การเช่าอยู่อาศัยหรือใช้สอยประโยชน์ในอาคารไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการนำอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขายหรือให้เช่า”

ที่เกิดขึ้นจากการชำรุดบกพร่องของอาคารที่รับจ้างก่อสร้าง โดยหากเป็นกรณี โครงสร้างหรืออุปกรณ์ อันเป็นส่วนประกอบของอาคาร ต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่หากเป็นกรณีอื่นต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี นับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร⁶⁷ และหากการก่อสร้างล่าช้ากว่าระยะเวลาที่กำหนด ผู้บริโภคมีอำนาจปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ก็ได้ เป็นต้น

⁶⁷ ร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ข้อ 3 บัญญัติว่า

“สัญญารับจ้างสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภค จะต้อง... ใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ทำสัญญา วันเดือนปีที่ทำสัญญา รูปแบบอาคาร สถานที่ทำการก่อสร้าง ชื่อ ที่อยู่ และเลขประจำตัวประชาชน ของผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ กรณีผู้ประกอบธุรกิจเป็นนิติบุคคล ให้ระบุรายละเอียดตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องด้วย

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับราคาก่อสร้างทั้งหมดที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม หน้าที่ในการจัดหาวัสดุและอุปกรณ์ ตามชนิด ขนาดและคุณภาพตามที่ระบุไว้ในสัญญา หรือตามรายการที่แนบท้ายสัญญาที่ใช้ในการก่อสร้าง

(3) บัญชีแสดงปริมาณวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างและราคา

(4) รายละเอียดดวงงานกับการชำระเงินตามเงื่อนไขที่ได้สัดส่วนกันในแต่ละงวด

(5) กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร...

(6) กำหนดระยะเวลาการรับจ้างสร้างอาคารให้แล้วเสร็จ นับตั้งแต่วันที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคารจากเจ้าพนักงานตามกฎหมาย

(7) ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากความชำรุดบกพร่องของอาคาร ดังนี้

(ก) กรณีที่เป็น โครงสร้างและอุปกรณ์ อันเป็นส่วนประกอบอาคารในระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร

(ข) กรณีอื่นนอกจากกรณี ก. ในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสองปีนับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร...

(8) ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะแก้ไขหรือเพิ่มเติม หรือลดงานจากรูปแบบและรายละเอียดตามสัญญาได้โดยไม่ต้องเลิกสัญญา การเพิ่มหรือลดงานให้คิดและตกลงราคากันใหม่...

(9) ผู้ประกอบธุรกิจจะดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายและต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและวิชาชีพ

(10) การผิดสัญญาเรื่องใดของผู้บริโภคที่ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา...ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องระบุเหตุในเรื่องนั้นๆ ไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษร...เห็นเด่นชัด...และก่อนบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้บริโภคทราบไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

กรณีดังกล่าวคณะกรรมการศึกษาและพิจารณาข้อสัญญาและรายการใน หลักฐานการรับเงิน ได้กำหนดขึ้น เพราะมีกรณีปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการร้องเรียนไปยัง สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคส่วนใหญ่สัญญาว่าจ้างก่อสร้างมักจะขาดรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญ เช่น สัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านไม่ระบุวันที่ทำสัญญา ไม่มีที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้การไต่ถามหรือฟ้องร้องคดีหรือช่วยเหลือผู้บริโภคเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก ค่าชำระการรับประกันผลงานของผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างส่วนใหญ่ กรณีการบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน

2.7.3 ข้อห้ามในสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคาร

ตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ได้กำหนดข้อห้ามหรือข้อตกลงในสัญญา ซึ่งมีลักษณะหนึ่งลักษณะใดหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน ไว้ในข้อ 4 ของร่างประกาศดังกล่าว ดังต่อไปนี้

(1) ข้อสัญญาที่เป็นารยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจากการผิดสัญญา ความชำรุดบกพร่อง หรือละเมิด ของผู้ประกอบธุรกิจ

(11) หากผู้ประกอบธุรกิจไม่เริ่มทำการก่อสร้างภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือภายในระยะเวลาอันสมควร หรือ...ชักช้าโดยมิใช่ความผิดของผู้บริโภคจนคาดหมายได้ว่ากรก่อสร้างนั้นไม่อาจแล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา

(ก) ให้ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิเรียกเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้วในงวดงานที่ผู้ประกอบธุรกิจยังมิได้ดำเนินการก่อสร้าง รวมถึงค่าเสียหายอื่นๆ

(ข) ในกรณีที่การก่อสร้างล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดไว้และผู้บริโภคไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจยินยอมให้ผู้บริโภคปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละศูนย์จุดศูนย์หนึ่งของราคาการรับสร้างอาคาร แต่ถ้าผู้บริโภคใช้สิทธิในการปรับครบร้อยละสิบของราคาก่อสร้างทั้งหมดแล้ว ผู้บริโภคเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ให้ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

(12) ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยใดๆ ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเป็นเหตุให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงัก โดยมิใช่ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ หรือมีพฤติการณ์ที่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจไม่ต้องรับผิดชอบต่อระยะเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปเท่ากับเวลาที่ต้องเสียไปเพราะเหตุดังกล่าว โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งเหตุ พร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้บริโภคทราบเพื่อขอขยายระยะเวลาการทำงานตามสัญญาออกไปภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง

หากผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจได้ละสิทธิเรียกร้องในการที่จะขยายเวลาทำงานตามสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น”

(2) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเลิกสัญญากับผู้บริโภครวมโดยไม่ต้องบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยผู้บริโภครวมได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(3) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเรียกร้องให้ผู้บริโภคชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญาโดยผู้บริโภครวมได้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญา

(4) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการก่อสร้างหรือเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการก่อสร้างหรือเปลี่ยนแปลงราคา ค่าใช้จ่ายหรือเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กำหนดในสัญญาทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บริโภค

(5) ข้อสัญญาว่าจะไม่คืนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระมาแล้วไม่ว่ากรณีใดๆ

(6) ข้อสัญญาว่าถ้าผู้บริโภคหรือผู้แทนจะเข้าตรวจการงานในสถานที่ที่ก่อสร้างจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ประกอบการก่อน

ในประเด็นดังกล่าวคณะกรรมการศึกษาและพิจารณาข้อสัญญาและรายการในหลักฐานการรับเงิน เห็นว่าจะต้องมีการกำหนดห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการสร้างภาระให้กับผู้บริโภคเกินควร ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคอย่างร้ายแรง

จากการพิจารณาร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าประกาศดังกล่าวยังมีข้อที่ไม่สมบูรณ์ ขาดตกบกพร่องในส่วนสาระสำคัญของประการ เช่น องค์กรใดจะเป็นองค์กรในการควบคุมการประกอบวิชาชีพรับสร้างอาคารที่พักอาศัย สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านหรือสมาคมไทยรับสร้างบ้าน หรือให้อำนาจแก่ทั้งสององค์กรในการออกใบอนุญาต การออกใบอนุญาตจะต้องผ่านการอบรมวิชาชีพ ทดสอบวิชาชีพหรือไม่ หากผู้ประกอบการรับสร้างอาคารที่จ้างแล้วไม่อาจเรียกให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากความชำรุดบกพร่องของงานที่จ้าง ผู้บริโภครวมมีหลักประกันใด กรณีดังกล่าวจึงไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านได้ทั้งหมด และไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในการประกอบธุรกิจในปัจจุบันแต่อย่างใด

3. การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านของต่างประเทศ

หากจะกล่าวถึงพัฒนาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของต่างประเทศ ย่อมเป็นที่เข้าใจว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้เกิดขึ้นในแถบเอเชียและแปซิฟิกแน่นอน เพราะประเทศในแถบตะวันตก เป็นประเทศที่ได้มีการเรียกร้องให้รัฐเข้ามาคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคก่อนประเทศในแถบเอเชียและแปซิฟิกแทบทั้งสิ้น

เมื่อแนวคิดหรือพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้มีต้นกำเนิดในประเทศไทย หรือแม้แต่ในแถบเอเชียแปซิฟิก ดังนั้น ผู้ทำการวิจัยจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงเสียได้ที่จะหยิบยกกฎหมายของต่างประเทศมาเปรียบเทียบ เพราะประเทศต่างๆ เหล่านี้ เป็นต้นแบบที่สามารถนำกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ลืมนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อรูปแบบการปกครอง สภาพสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของประเทศไทย โดยสามารถเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศได้ ดังนี้

1. ประเทศออสเตรเลีย
2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1 ประเทศออสเตรเลีย

จักรภพออสเตรเลีย หรือประเทศออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) มีเมืองหลวงแห่งสหพันธรัฐคือแคนเบอร์รา (Canberra) รัฐธรรมนูญแห่งประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้ออสเตรเลียปกครองระบบสหพันธรัฐ (Federal Government) ตั้งแต่ปี 1901⁶⁸

โดยออสเตรเลียแบ่งออกเป็น 6 มลรัฐ (state) ซึ่งไม่ได้มีฐานะเป็นรัฐ ดังนี้

1. รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) มีเมืองหลวงคือซิดนีย์
2. รัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) เมืองหลวงคือ บริสเบน
3. รัฐเซาท์ออสเตรเลีย หรือออสเตรเลียใต้ (South Australia) เมืองหลวงคือ อะเดลิด
4. รัฐแทสมเนีย (Tasmania) เมืองหลวงคือ โฮบาร์ท
5. รัฐวิกตอเรีย (Victoria) เมืองหลวงคือ เมลเบิร์น
6. รัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย หรือออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia) เมืองหลวงคือ เพิธ และ

7. ดินแดนภาคเหนือ (Northern Territory) เมืองหลวงคือ ดาร์วิน

⁶⁸ สำนักงานคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ค้นคืนวันที่ 18 เมษายน 2556 จาก www.local.moi.go.th/document%207.pdf

8. ดินแดนเมืองหลวงของออสเตรเลีย (Australian Capital Territory) เมืองหลวงคือ กรุงแคนเบอร์รา

โครงสร้างการปกครองของประเทศออสเตรเลีย ประกอบด้วยรัฐบาลจักรภพ (the commonwealth government) หรือรัฐบาลสหพันธรัฐ (the federal government) และการปกครองระดับรัฐ ที่มีทั้งสิ้น 6 รัฐ และ 2 ดิน ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ซึ่งแต่ละรัฐจะมีสภา รัฐธรรมนูญเป็นของตน

ประเทศออสเตรเลีย เป็นประเทศที่เป็นต้นแบบในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยกลไกทางด้านกฎหมายของประเทศในแถบภูมิภาคเอเชีย เพราะออสเตรเลียมีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นระบบและค่อนข้างจะประสบความสำเร็จในการใช้กลไกกฎหมายซึ่งมีความสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม⁶⁹ ซึ่งสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศออสเตรเลียอยู่ภายใต้กฎหมายสหพันธรัฐว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้า ที่เรียกว่า Federal Trade Practices Act 1974 โดยองค์กรภาครัฐที่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้มีหน้าที่ดูแลให้การทำธุรกิจอยู่ภายใต้กรอบที่ถูกต้อง และมีให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบ ประเทศออสเตรเลียพัฒนาจนถึงขนาดที่ว่ามีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการเจรจาเพื่อหาข้อยุติในเรื่องค่าเสียหายกรณีที่มีการพิพาทกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล โดยมีองค์กรอิสระที่มีชื่อว่า The Trade Practices Commission หรือ TPC ทำหน้าที่ดังกล่าว

3.1.1 การคุ้มครองผู้บริโภคด้วยวิธีการออกใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจก่อสร้าง

สำหรับกฎหมายที่ใช้สำหรับการประกอบธุรกิจก่อสร้างของประเทศออสเตรเลีย นั้น รัฐนิวเซาท์เวล ได้มีกฎหมายกำหนดไว้เรื่องคุณสมบัติ สัญญา ลักษณะของงานก่อสร้างไว้ 2 ส่วน คือ Home Building Act 1989 และ Home Building Regulation 2004 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับมลรัฐที่ออกตามความใน Home Building Act 1989 โดยเนื้อหาของสาระของกฎหมายฉบับดังกล่าว จะกำหนดลักษณะสัญญาก่อสร้างบ้านซึ่งไม่รวมงานก่อสร้างอื่น เช่น สระว่ายน้ำ ห้องครัว ซาวน่า ห้องซักรีด เป็นต้น รวมถึงกำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบการวิชาชีพธุรกิจก่อสร้าง ใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพ ประกันภัยการก่อสร้างบ้านไว้ โดยเฉพาะ เช่นตาม Part 2 ที่ว่าด้วยเรื่องข้อบังคับที่เกี่ยวกับการก่อสร้างที่พักอาศัยและงานเชี่ยวชาญพิเศษ และ Division 1 ซึ่งกล่าวถึงสัญญาสำหรับงานก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยไว้ดังนี้ มาตรา 4 ที่ว่าด้วยเรื่องของคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามา

⁶⁹ สุขุม สุนนิตย์ (2544) ,องค์กรเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ,สำนักพิมพ์วิญญูชน กุมภาพันธุ์

ดำเนินการเป็นผู้ประกอบธุรกิจก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยว่า จะต้องเป็นบุคคลที่มีใบอนุญาต โดยหากไม่ได้รับใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน จะเข้าทำสัญญาเกี่ยวกับงานก่อสร้างอาคารใดๆ หรืองานเชี่ยวชาญพิเศษใด ไม่ได้ เว้นแต่จะทำในนามส่วนบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท ที่เป็นเจ้าของใบอนุญาต นั้น⁷⁰ ซึ่งสำหรับคุณสมบัติหรือประสบการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจก่อสร้างบ้าน (Home building licensing) จะต้องมีประสบการณ์ด้านงานก่อสร้างอย่างน้อย 2 ปี⁷¹ รวมถึงต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้⁷²

1) ประกาศนียบัตร IV ในสาขา Building and Construction (BCG40106 หรือ CPC40108 Building หรือ CPC40110 Building) หรือ (BCG40206 หรือ CPC40208 Contract Administration) หรือ (BCG40306 หรือ CPC40308 Estimating) หรือ (BCG40506 หรือ CPC40508 Site Management) รวมถึงได้ศึกษาหน่วยวิชาดังต่อไปนี้

- (1) การใช้รหัสอาคารและมาตรฐานการก่อสร้าง
- (2) การจัดการชื่อนามยืมและความปลอดภัยในการก่อสร้างและสถานที่ก่อสร้าง
- (3) การเลือกและการเตรียมสัญญา
- (4) การระบุและการคำนวณค่าใช้จ่ายสำหรับโครงการก่อสร้าง และการก่อสร้าง
- (5) ตารางการทำงานและวัสดุที่สั่งซื้อ
- (6) การเลือก จัดหา และการเก็บรักษาวัสดุ
- (7) การวางแผนอาคารและการก่อสร้าง

⁷⁰ Part 2 Regulation of residential building work and specialist work

Division 1 Contracting for work

4 Unlicensed contracting

(1) A person must not contract to do:

(a) any residential building work, or

(B) any specialist work,

Except as or on behalf its h an individual, partnership or corporation that is the holder of a contractor licence authorising its holder to contract to do that work.

⁷¹ NSW Government “Fair Trading” คืบคืบวันที่ 15 มีนาคม 2556 จาก

http://www.fairtrading.nsw.gov.au/Tradespeople/Home_building_licensing/Licence_classes_and_qualifications/Building.html

⁷² เพิ่งอ้าง

- (8) การกำกับดูแลสถานที่โครงการและการก่อสร้างอาคาร
- (9) การประยุกต์ใช้กฎหมายอาคารและการก่อสร้าง
- (10) โครงสร้างที่อยู่อาศัยทั่วไปแบบประยุกต์
- (11) โครงสร้างที่อยู่อาศัยเชิงธุรกิจแบบประยุกต์
- (12) การจัดการด้านการเงินสำหรับธุรกิจขนาดเล็ก
- (13) ทักษะการอ่าน แปลความหมายของแผนงาน และข้อกำหนด
- (14) สามารถใช้เว็บไซต์ตั้งค่าการดำเนินการในโครงการและการ

ก่อสร้าง

- (15) การแก้ไขข้อพิพาททางธุรกิจ รวมถึง
- (16) ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงด้านอาคารและการก่อสร้าง

2.) ปรินญาต์ด้านวิศวกรรมโยธา สถาปัตยกรรม หรือปรินญาต์ด้านการ
เคหะ จากมหาวิทยาลัยในประเทศออสเตรเลีย

3.) ปรินญาต์ด้านอาคาร การก่อสร้าง การบริหารงานก่อสร้าง เศรษฐศาสตร์
งานก่อสร้าง วิทยาศาสตร์ประยุกต์ (ด้านอาคาร) การสำรวจปริมาณ จากมหาวิทยาลัยในประเทศ
ออสเตรเลีย

กรณีดังกล่าวมี Australia Institute of Building (AIB) เป็นผู้รับรอง
คุณสมบัติและความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจรับก่อสร้างบ้าน

3.1.2 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

สำหรับกรณีกรณิแบบของสัญญา นั้น ตามมาตรา 7⁷³ ของพระราชบัญญัติ
ดังกล่าวได้แยกมูลค่าของสัญญา โดยแยกเป็นกรณีที่มีมูลค่าของสัญญาไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือ

⁷³ Section 7 Form of contracts

(1A) This section applies to a contract only if the contract price exceeds the prescribed amount or (of the contract price is not know) the reasonable market cost of the labour and materials involed exceeds the prescribed amount . The prescribed amount is the amount prescribed by the regulations for the purposes of this section and is inclusive of GST.

(1) A contract must be in writing and be dated and signed by or on behalf of each of the parties to it.

(2) A contract must contain:

(a) the names of the parties, including the name of the holder of the contractor licence shown on the contractor licence, and

(b) the number of the contractor licence, and

ข้อบังคับกำหนด (หรือกรณีที่ไม่ทราบมูลค่าที่แท้จริงของสัญญา) กำหนดให้สัญญานั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ วันที่ที่ทำสัญญา ลายมือชื่อของคู่สัญญา และสัญญานั้นต้องประกอบด้วย

- (1) ชื่อของหุ้นส่วน รวมทั้งชื่อของเจ้าของผู้ถือใบอนุญาต และ
- (2) เลขที่ใบอนุญาต และ
- (3) รายละเอียดที่เพียงพอของงานที่ปรากฏตามสัญญา และ
- (4) แผนงานและข้อจำกัดของงาน และ
- (5) มูลค่าของสัญญา (ถ้ามี) และ
- (6) การรับประกันอื่นๆ ตามกฎหมายที่ให้นำมาปรับใช้กับงาน และ
- (7) ในกรณีที่สัญญาก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยกำหนดไว้ ตามค่าเฉลี่ยที่ชัดเจนของ

ระยะเวลาตรวจรับเริ่มบังคับใช้กับสัญญา ตามมาตรา 7BA

หากเป็นกรณีที่เป็นสัญญาซึ่งเกี่ยวกับงานก่อสร้างขนาดเล็ก ส่วนประกอบของสัญญาจะไม่บังคับให้ต้องมีข้อ (6) และ (7)

3.1.3 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา

ส่วนการชำระหนี้หรือการจ่ายเงินมัดจำนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 16E ตาม Home Building Act 1989 ซึ่งกำหนดว่า “เงินมัดจำขั้นสูงสุด

- (1) บุคคลจะต้องไม่
 - (a) เรียกร้องหรือยอมรับการชำระหนี้ผ่านบัญชีก่อนส่งมอบส่วนหนึ่งของบ้านตามสัญญาที่จะจัดหาบ้านชุด
 - (b) เข้าทำสัญญาภายใต้สิ่งที่มีสิทธิเรียกร้องหรือยอมรับการชำระหนี้ผ่านบัญชีก่อนส่งมอบส่วนหนึ่งของบ้านชุดที่ทำ

ถ้าการชำระหนี้เป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามมาตรา

ค่าปรับสูงสุด: ค่าปรับ 1,000 ยูนิท กรณีที่เป็นบริษัท หรือ 200 ยูนิท กรณีอื่นๆ

- (2) ห้ามมิให้ชำระหนี้ถ้า

(c) a sufficient description of the work to which the contract relates, and

(d) any plans and specifications for the work, and

(e) the contract price if known, and

(f) any statutory warranties applicable to the work, and

(g) in the case of a contractor to do residential building work-a conspicuous statement setting out the cooling-off period that applies to the contract because of section 7BA.

(a) มูลค่าของสัญญาที่มากกว่า 20,000 เหรียญ และได้ชำระหนี้ไปมากกว่า 5 เปอร์เซ็นต์ ของสัญญา (หรือตามอัตราร้อยละที่กำหนดไว้ในข้อบังคับเป็นพิเศษของบ้านชุด, อัตราร้อยละที่กำหนดนั้น) หรือ

(b) มูลค่าของสัญญาที่เท่ากับ 20,000 เหรียญ หรือน้อยกว่า และชำระหนี้ไปมากกว่า 10 เปอร์เซ็นต์ ของมูลค่าสัญญา (หรือตามอัตราร้อยละที่กำหนดไว้ในข้อบังคับเป็นพิเศษของบ้านชุด, อัตราร้อยละที่กำหนดนั้น)

กฎระเบียบอาจกำหนดให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมูลค่าสัญญาที่แน่นอน เพื่อวัตถุประสงค์ในมาตรานี้⁷⁴

จะเห็นได้ว่าการวางมัดจำสัญญาในการเข้าทำสัญญาของกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นการกำหนดอัตราที่แน่นอนตามมูลค่าของบ้าน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการเอาเปรียบผู้บริโภคให้ต้องจ่ายเงิน โดยยังมีได้มีการส่งมอบงานตามสัญญา

ส่วนกรณีการรับประกันผลงานของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างนั้น นอกจากการรับประกันว่าผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้างด้วยความขยันหมั่นเพียร ด้วยฝีมือ ตรงตาม

⁷⁴ 16 E Maximum deposits

(1) A person must not

(a) demand or receive a payment on account before delivery of part of the kit home is made under a contract to supply a kit home, or

(b) enter into a contract under which the person is entitled to demand or receive a payment on account before delivery of part of the kit home is made,

If the amount of the payment is prohibited by this section.

Maximum penalty: 1,000 penalty units in the case of a corporation and 200 penalty units in any other case.

(2) The amount of the payment is prohibited if.

(a) the contract price is more than \$20,000 and the payment is more than 5% of the contract price (or, where another percentage is prescribed by the regulations in respect of a particular kind of the kit home, the percentage so prescribed), or

(b) the contract price is \$20,000 or less and the payment is more than 10% of the contract price (or, where another percentage is prescribed by the regulations in respect of a particular kind of kit home, the percentage so prescribed).

(3) The regulations may make provision concerning how a contract price is to be determined of the purposes of this section.

แผนงาน การเลือกวัสดุที่ดี และการส่งมอบงานตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว ก็ยังมีการรับประกันคุณภาพของงานในด้านโครงสร้างของบ้านด้วย โดยมีการรับประกันความชำรุดบกพร่องของโครงสร้างอาคารเป็นเวลา 6 ปี และ 2 ปี ในกรณีอื่นใด⁷⁵

3.1.4 การคุ้มครองผู้บริโภคโดยกองทุนประกันภัยบ้านพักอาศัย

ประเทศออสเตรเลีย นั้น ในส่วนของรัฐนิวเซาท์เวลส์ นี้ เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2010 รัฐบาลได้ก่อตั้งกองทุนขึ้นมากองทุนหนึ่งเรียกว่า The NSW Home Warranty Insurance Fund ทั้งนี้ตาม NSW Self Insurance Corporation Act 2004 เพื่อรับประกันภัยบ้าน ซึ่ง NSW Self Insurance Corporation นี้ เป็นบริษัทของรัฐเพียงแห่งเดียวในนิวเซาท์เวลส์ ที่ดำเนินการแทนบริษัทประกันภัยของเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์ก็เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าของบ้านหรือผู้ที่ซื้อบ้านหลังดังกล่าวต่อมา โดยจ่ายเงินค่าชดเชยในกรณีการก่อสร้างมีมูลค่าตามสัญญาเกินกว่า 20,000 เหรียญ ซึ่งผู้ประกอบการรับสร้างบ้านสร้างไม่แล้วเสร็จตามความมุ่งหมายในสัญญา เนื่องจากการที่ผู้ประกอบการรับสร้างบ้านนั้นล้มละลาย ตาย หรือไม่ปรากฏว่ามีการทำประกันบ้าน โดยเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2012 กองทุนดังกล่าวมีนโยบายในการจ่ายค่าชดเชยครอบคลุมอย่างน้อย 340,000 เหรียญ แต่ในช่วงระหว่างวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2007 ถึงวันที่ 31 มกราคม 2012 กองทุนดังกล่าวจ่ายค่าชดเชยครอบคลุมอย่างน้อย 300,000 เหรียญ⁷⁶

กรณีดังกล่าวแตกต่างจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของไทย ที่นอกจากจะไม่ได้กำหนดให้สัญญาก่อสร้างบ้านจะต้องทำเป็นหนังสือหรือเป็นธุรกิจที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา หรือการไม่คำนึงถึงคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพก่อสร้างโดยการกำหนดมาตรฐานวิชาชีพ หรือการควบคุมการประกอบวิชาชีพโดยวิธีการออกใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพจากรัฐ

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชนค่อนข้างจะแตกต่างไปจากประเทศในยุโรป โดยถือว่ารัฐหรือรัฐบาลสหพันธรัฐ หรือรัฐบาลมลรัฐจะต้องมีหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย ส่วนสิทธิของประชาชนพลเมืองจะถูกจำกัดได้เท่าที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนทั่วไปเท่านั้น รัฐมิได้เป็นทุกสิ่งทุกอย่างในความหมายของการปกป้องคุ้มครองสิทธิของพลเมือง และรัฐอาจถูกมองว่าเป็นผู้คัดรอน

⁷⁵ section 18E of Home Building Act 1989

⁷⁶ NSW Government Fair Trading “Home warranty insurance” ค้นคืนวันที่ 20 เมษายน 2556 จาก

http://www.fairtrading.nsw.gov.au/Tradespeople/Home_warranty_insurance.html#Home_warranty_insurance_eligibility_licence_condition

สิทธิของพลเมืองได้ และไม่อาจทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ จึงมีการรวมกลุ่มกันของประชาชนผู้บริโภค ซึ่งมีพลังมากพอสมควร พลเมืองของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศที่ประชาชนค้ำนึ่งสิทธิของตน และมีการเรียกร้องกันเป็นจำนวนมาก รวมถึงสิทธิของผู้บริโภคด้วย⁷⁷

องค์การอิสระในสหรัฐอเมริกาจึงเกิดขึ้นได้ไม่ยาก และได้รับเงินสนับสนุนจากหลายภาคส่วน เช่น เงินจากรัฐบาล เงินจากรายได้ค่าสมาชิก หรือมูลนิธิเพื่อสาธารณประโยชน์ เหตุที่สหรัฐอเมริกาที่มีความเข้มแข็งของภาคเอกชน ส่วนหนึ่งมาจากการพัฒนาตลาดที่แข่งขัน เป็นธรรมชาติอย่างยาวนาน ทั้งการประกอบธุรกิจผู้ประกอบธุรกิจมักจะรักษาภาพลักษณ์ และยังมีหน่วยงานของสหพันธรัฐหลายแห่งทำหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย

สำหรับกรณีการประกอบธุรกิจก่อสร้างในสหรัฐอเมริกานั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

3.2.1 สมาคมแห่งชาติของผู้ประกอบการสร้างบ้าน (*The National Association of Home Builders หรือ NAHB*)⁷⁸

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการก่อตั้งสมาคมผู้ประกอบการสร้างบ้านแห่งชาติขึ้นในปี 1942 ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นสมาคมผู้ประกอบการสร้างบ้าน ทั่วประเทศกว่า 800 แห่ง มีสมาชิกรายบุคคลทั้งสิ้น 220,000 ราย ประมาณ 1 ใน 3 เป็นผู้ประกอบการสร้างบ้าน ที่เหลือเป็นสถาบันการเงิน บริษัทค้าวัสดุก่อสร้าง มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างบรรยากาศที่ดีในการสร้างที่อยู่อาศัย นอกจากนี้ยังส่งเสริมให้ผู้บริโภคมีที่อยู่อาศัยในราคาที่เหมาะสม รวมถึงเป็นกระบอกเสียงของอุตสาหกรรมที่อยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาอีกด้วย (Voice of America's Housing Industry)

นอกจากนี้ สมาคมแห่งชาติของผู้ประกอบการสร้างบ้าน หรือ NAHB ยังมีองค์กรสมทบอีก 2 หน่วยงาน คือ

1.) NAHB Research Center จัดตั้งขึ้นในปี 1964 ทำหน้าที่ทดสอบและประเมินวัสดุก่อสร้างที่ออกแบบใหม่ มาตรฐานและวิธีการก่อสร้างอุปกรณ์ก่อสร้าง โดยมุ่งพัฒนาเทคโนโลยีการก่อสร้างที่ทันสมัย เป็นตัวเชื่อมโยงของผู้ก่อสร้าง ผู้ผลิต ผู้ออกแบบ และนักวิจัยด้านที่อยู่อาศัย เป็นต้น

2.) Home Builders Institute เป็นหน่วยงานด้านการศึกษาของ NAHB ทำหน้าที่ในการพัฒนาและบริหารงานด้านการศึกษาและฝึกอบรมบุคลากรเกี่ยวกับอุตสาหกรรมด้านการก่อสร้างที่อยู่อาศัย เช่น หลักสูตรอบรมช่างฝีมือก่อสร้าง การควบคุมการก่อสร้าง เป็นต้น

⁷⁷ สุขุม ศุภนิคย์ อ่างแล้ว หน้า 53-58

⁷⁸ พัลลภ กฤตยานวัช ,วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์ “แนะนำบทบาทของสมาคมแห่งชาติของผู้ประกอบการสร้างบ้านในสหรัฐอเมริกา” ฉบับที่ 43 ปีที่ 11 ประจำเดือนตุลาคม – ธันวาคม 2548 หน้า 51- 54

นอกจากนี้ NAHB ยังมีสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เช่น ราคาวัสดุก่อสร้างแต่ละประเภท (Building Materials) ศูนย์สารนิเทศที่อยู่อาศัย ห้องข่าวสมาคม ข้อมูลเศรษฐกิจและที่อยู่อาศัย รายละเอียดสมาคมผู้รับสร้างบ้านในรัฐและท้องถิ่นต่างๆ (State & Local Association) รวมถึงมีมหาวิทยาลัยที่อยู่อาศัยของสมาคม (NAHB Housing University) อีกด้วย

ในส่วนของ การออกวุฒิบัตรวิชาชีพของสมาคม (NAHB Designation) นั้น สมาคมได้จัดอบรมหลักสูตรเพื่อให้สมาชิกที่ผ่านการเข้าอบรมและผ่านการทดสอบ รวมทั้งทำงานตามหลักเกณฑ์ที่สมาคมกำหนดได้รับวุฒิบัตรวิชาชีพของสมาคม ซึ่งผู้ที่ได้รับวุฒิบัตรวิชาชีพได้รับการยอมรับเชื่อถือเป็นผู้มีความรู้ความสามารถอย่างมาก ซึ่งวุฒิบัตรที่สมาคมได้จัดให้มีขึ้นได้แก่

- (1) วุฒิบัตรวิชาชีพผู้ประกอบการวิชาชีพสร้างบ้าน ได้แก่ Certified Graduate Builder (CGB)
- (2) วุฒิบัตรวิชาชีพผู้ประกอบการวิชาชีพสร้างบ้านชั้นสูง ได้แก่ Graduate Master Builder (GMB)
- (3) วุฒิบัตรวิชาชีพการคุมงานก่อสร้างที่อยู่อาศัย ได้แก่ Residential Construction Superintendent (RCS) เป็นต้น

นอกจากนี้ NAHB ยังได้ออกวุฒิบัตรวิชาชีพอื่นๆ อีก ได้แก่ วุฒิบัตรวิชาชีพขายบ้านใหม่ (CSP) วุฒิบัตรวิชาชีพการตลาดบ้านใหม่ (CMP) และวุฒิบัตรวิชาชีพการบริหารกิจการอพาร์ทเมนท์ (RAM) เป็นต้น

3.2.2 การใช้ระบบกองทุนเพื่อชดเชยค่าเสียหาย

รัฐแมริแลนด์ (Maryland) ได้มีกองทุนที่เข้ามามีส่วนรวมในการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นกัน โดยกองทุนดังกล่าวมีชื่อว่า Home Builder Guaranty กองทุนดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้การควบคุมดูแลของกองคุ้มครองผู้บริโภค (The Consumer Protection Division) กองทุนนี้จะช่วยให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ประกอบการรับสร้างใหม่ ซึ่งเป็นการสร้างบ้านใหม่เท่านั้น และกองทุนดังกล่าวนำไปใช้กับสัญญาก่อสร้างบ้านที่จดทะเบียนภายหลังจากวันที่ 1 มกราคม 2009 เป็นต้นมา⁷⁹

กองทุนดังกล่าวได้รับเงินจากกรณีที่ผู้ขออนุญาตก่อสร้างบ้าน ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องจ่ายเงินจำนวน 50 เหรียญ ให้แก่กองทุนดังกล่าว โดยผู้ประกอบการก่อสร้างอาจตกลงให้ผู้บริโภคเป็นผู้จ่ายเงินจำนวนดังกล่าวก็ได้ ก่อนที่ผู้บริโภคจะเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายจากกองคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้จ่ายเงินจากกองทุนดังกล่าว ผู้บริโภคจะต้องส่งหนังสือถึงผู้รับสร้างบ้านซึ่ง

⁷⁹ <http://www.oag.state.md.us/Consumer/guarantyFund.htm#9> ค้นคืนวันที่ 22 มีนาคม 2556

มีการอธิบายถึงข้อเรียกร้องหรือข้อบกพร่อง สาเหตุและระยะเวลาในการแก้ไขปัญหา แต่ถ้าเป็นแผนที่กำหนดไว้สำหรับประกันบ้านใหม่ ผู้บริโภคต้องยื่นคำร้องคัดค้านแผนดังกล่าวและกระบวนการเรียกร้องทั้งหมด

หากกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้รับการตอบสนองที่น่าพอใจจากผู้รับสร้างบ้าน ผู้บริโภคอาจทำหนังสือเพื่อให้กองคุ้มครองผู้บริโภคใกล้เคียงก่อนก็ได้ ซึ่งหนังสือดังกล่าวต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1.) จำนวนเงินที่เรียกร้องซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง
- 2.) ข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดการเรียกร้องค่าเสียหาย
- 3.) พยานหลักฐานที่สนับสนุน เช่น รายงานของผู้เชี่ยวชาญ ภาพถ่าย วิดีโอเทป ฯลฯ

1.) หลักเกณฑ์การจ่ายเงินชดเชย

การจ่ายเงินชดเชยนั้น กองทุนจะจ่ายตามจำนวนความสูญเสียที่เกิดขึ้นจริง ดังนั้นการจ่ายอาจจ่ายจากกองทุนหรือกรณีที่เรื่องดังกล่าวได้ส่งให้ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณา ศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินค่าเสียหาย ส่วนคำว่า ความสูญเสียที่เกิดขึ้นจริง นั้นหมายถึง ค่าใช้จ่ายในการบูรณะซ่อมแซมทดแทน หรือการดำเนินการจนเสร็จสิ้น หากการก่อสร้างนั้นไม่เสร็จสมบูรณ์ การไม่ปฏิบัติตามคำรับประกัน หรือลักษณะอื่นใดตามนี้ หรือการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน ตามแนวทางที่ควรจะเป็น

กองทุนดังกล่าวอาจไม่จ่ายเงินจากกองทุนให้ในกรณีที่เป็นการค่าทนายความ ค่าขึ้นศาล ดอกเบี้ย ค่าเสียหายส่วนบุคคล หรือค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยผู้บริโภคจะต้องยื่นคำร้องขอให้กองทุนชดเชย ภายในเวลา 2 ปี นับแต่วันรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุแห่งความเสียหายนั้น หรือภายใน 2 ปี ภายหลังจากที่ระยะเวลาประกันบ้านใหม่สิ้นสุดลง แล้วแต่กรณี ถ้าผู้บริโภคเรียกร้องให้ปฏิบัติตามแผนรับประกันภัย ผู้บริโภคจะต้องยื่นคำร้องเพื่อขอรับค่าเสียหายภายใน 4 เดือน หลังจากกระบวนการเรียกร้องจะสิ้นสุดลง

2.) การจ่ายเงินชดเชย

กองทุน Home Builder Guaranty Fund จะจ่ายให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับ ความเสียหายเป็นเงินไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์ ในกรณีที่เกิดการเกิดการเรียกร้องต่อผู้รับสร้างบ้านซึ่งลงทะเบียน 1 ราย ในเหตุแห่งความรับผิดชอบ 1 เหตุ แต่รวมแล้วกองทุนจะจ่ายให้ไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์ ต่อผู้รับสร้างบ้าน 1 ราย แต่ก่อนที่กองทุนจะจ่ายให้แก่ผู้บริโภคนั้น กองทุนจะพิจารณาว่า ผู้บริโภคได้เสียหายเป็นจำนวนเท่าใด และผู้บริโภคได้มีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขปัญหาแล้วหรือไม่

จะเห็นได้ว่าหลักการควบคุมการประกอบวิชาชีพ มาตรฐานวิชาชีพ การจ่ายเงินชดเชย หรือการจัดตั้งกองทุนเพื่อชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา ซึ่งทำให้การก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ หรือแม้แต่การจ่ายค่าเสียหายเท่าที่ผู้เสียหายหรือผู้บริโภคนเสียหายจริง เป็นความพยายามในการพัฒนากฎหมายของต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านทั้งสิ้น และผู้ทำการวิจัยเห็นด้วยอย่างยิ่งกับแนวคิดดังกล่าว



บทที่ 4

ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างอาคารของไทย

จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 โดยผู้ทำวิจัยได้ยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย โดยประกอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดหลักการโดยทั่วไปของการทำสัญญารับสร้างอาคารที่พักอาศัย ในส่วนของการจ้างทำของ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค หรือแม้แต่ร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... โดยหลักการตามกฎหมายดังกล่าว ได้วางหลักการบางส่วนในการแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายเพื่อให้ปัญหาดังกล่าวลดลงตามเจตนารมณ์

แม้การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างอาคารของไทยในปัจจุบัน จะยังไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับการคุ้มครองผู้บริโภคไว้อย่างชัดเจนและเป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาสำหรับผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจแยกประเด็นปัญหาต่างๆ ได้ดังนี้

1. ปัญหาด้านสัญญา

สัญญารับสร้างบ้าน หรือสัญญาก่อสร้างบ้าน เป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่อำนาจในการสังการนั้นผู้ว่าจ้างไม่สามารถสังการได้อย่างถูกจ้าง นายจ้าง แม้ผู้บริโภคจะสามารถเข้าไปตรวจสอบงานที่จ้างได้ แต่ก็ไม่สามารถทราบได้ว่าระยะเวลาดังกล่าวหรือกระทำการงานที่จ้างนั้น ถูกต้องตามหลักวิชาการหรือไม่ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดให้สัญญาจ้างทำของจะต้องทำเป็นหนังสือ หรือลงลายมือชื่อผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างไว้ สัญญาดังกล่าวสมบูรณ์ด้วยการตกลงกันของคู่สัญญา ดังนั้นการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน จึงเป็นเรื่องของการตกลงกันเองของคู่สัญญา เมื่อกฎหมายไม่ได้บังคับให้สัญญาก่อสร้างบ้านเป็นสัญญาที่จะต้องมิหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ หรือเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างของรัฐในการก่อสร้างบ้าน ปัญหาด้านความรู้เท่าทันของผู้บริโภค ที่อ่อนด้อยความรู้ความชำนาญในด้านการก่อสร้าง อ่อน

ด้อยด้านความสามารถในทางเศรษฐกิจ ข่มเสี่ยงต่อการตกเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการตีความในสัญญา

อีกทั้ง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ยังไม่มีบทบัญญัติที่บังคับให้สัญญาก่อสร้างบ้านหรือสัญญารับสร้างบ้านต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น ข่อมเป็นการยากที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค และหากร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ประกาศและมีผลใช้บังคับผู้ประกอบการธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยจะต้องมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้บริโภคไว้เพื่อเป็นหลักฐาน แต่สัญญาดังกล่าวรัฐก็มิได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเก็บรักษาสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด

เมื่อเปรียบเทียบสัญญารับสร้างบ้านหรือสัญญาก่อสร้างบ้านของไทยกับของต่างประเทศ โดยเฉพาะสัญญาก่อสร้างบ้านของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ออสเตรเลีย ยิ่งพบความแตกต่างของหน่วยงานของรัฐในการเข้ามาควบคุมผู้ประกอบการและดูแลผู้บริโภค โดยสัญญาก่อสร้างของรัฐนิวเซาท์เวลส์ นั้น ได้กำหนดให้ทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อคู่สัญญา และอาจต้องแจ้งมูลค่าของสัญญารับสร้างบ้านหรือสัญญาก่อสร้างด้วย ดังนั้น หากเกิดปัญหาด้านสัญญา การแก้ไขปัญหาย่อมต้องพิจารณาจาก Home Building Act 1989 ได้ โดยสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างทันที่ อีกทั้ง เป็นการให้ความมั่นใจแก่ผู้บริโภคว่าเมื่อได้ดำเนินการตาม Home Building Act 1989 แล้ว ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองและถูกต้องตามความประสงค์ของผู้บริโภคในการวางจ้างดังกล่าวที่สุด

2. ปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอัตราการจ่ายเงินค่าสินจ้าง

สำหรับสัญญาสร้างบ้านระหว่างผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างกับผู้ประกอบการรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้าง หรือที่เราเรียกกันว่าผู้รับเหมา นั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับผู้บริโภคในประเทศไทย เนื่องจากสัญญาก่อสร้าง ไม่ได้มีกำหนดแน่นอนว่าการจ่ายเงินค่าจ้างหรือสินจ้างในแต่ละงวดจะต้องเป็นจำนวนเท่าใด ส่วนตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ก็กำหนดไว้เพียงให้แสดงรายละเอียดงวดงานกับการชำระเงินตามเงื่อนไขที่ได้สัดส่วนกันในแต่ละงวดเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่าสัดส่วนเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นธรรมสำหรับผู้บริโภค

ปัจจุบันมีการแบ่งการส่งมอบงวดงานก่อสร้างออกเป็นงวดๆ และแต่ละงวดงาน มักจะกำหนดให้ผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้าง มีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างเพื่อเป็นการตอบแทนแก่ผู้ประกอบการรับสร้างบ้านหรือผู้รับจ้าง ซึ่งเมื่อยังไม่มียุทธวิธีของสัญญาที่เป็นสัญญามาตรฐานที่หน่วยงานของ

รัฐได้เข้ามากำหนดมาตรฐานของสัญญา เพื่อการคาดการณ์จำนวนเงินที่จะต้องจ่ายเป็นค่าจ้างหรือสินจ้างเพื่อตอบแทน ว่าจะต้องเป็นจำนวนเท่าใด แม้สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน ได้พยายามวางหลักในการจ่ายเงินค่าจ้างเหมา กรณีมีการแบ่งงวดงานออกเป็นงวดๆ โดยแบ่งงวดงานและการจ่ายค่าจ้างดังนี้⁸⁰

ตารางที่ 4.1 การแบ่งงวดงานและการจ่ายค่าจ้าง

ลำดับที่	หมวดงาน	เปอร์เซ็นต์	หมายเหตุ
1	หมวดงานทำสัญญาและวางมัดจำ	ไม่เกิน 15 %	
2	หมวดงานโครงสร้าง -งานวางผัง -งานเสา -งานโครงหลังคา -งานเสาเข็ม	ไม่เกิน 40 %	
3	หมวดงานสถาปัตยกรรม -งานมุงหลังคา -งานก่ออิฐ -งานตั้งวงกบไม้ -งานฉาบปูน	ไม่เกิน 20 %	
4	หมวดงานระบบ งานตกแต่ง และงานส่งมอบบ้าน -งานไฟฟ้า -งานประปา	ไม่เกิน 25 %	

ที่มา : สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน

จะเห็นได้ว่าสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน ได้กำหนดแนวทางการจ่ายค่าจ้างเหมาก่อสร้างบ้านไว้ โดยกำหนดให้ผู้บริโภครวมและผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าจ้างตามงวดงานที่กำหนด โดยคิดเป็น

⁸⁰ สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน “คาวนั้โหลดเอกสารสัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง” คั่นคืน 10 เมษายน

อัตราร้อยละของมูลค่าของสัญญา ซึ่งการจ่ายค่างวดงานดังกล่าวเป็นอัตราที่เท่ากับการจ่ายค่าจ้างของส่วนราชการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 68 ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้กำหนดไว้ในกรณีที่ส่วนราชการที่ได้ซื้อหรือจ้างโดยวิธีการสอบราคาหรือประกวดราคา หรือโดยวิธีพิเศษ และมีความจำเป็นต้องจ่ายค่าพัสดุหรือค่าจ้างล่วงหน้า ระเบียบดังกล่าวให้จ่ายได้ไม่เกินร้อยละ 15 ของราคาซื้อหรือราคาจ้าง⁸¹

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ทั้งนี้ ตาม Home Building Act 1989 ได้กำหนดส่วนของการชำระหนี้หรือการจ่ายเงินมัดจำขั้นสูงสุดไว้ โดย Home Building Act 1989 มาตรา 16E ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจรับการชำระค่าสินจ้างจากผู้บริโภค ถ้ามูลค่าของสัญญาก่อสร้างนั้น มีมูลค่ามากกว่า 20,000 เหรียญ และได้มีการชำระหนี้ไปแล้วไม่น้อยกว่า 5 เปอร์เซ็นต์ ของสัญญาหรือหากมูลค่าของสัญญาก่อสร้างนั้น มีมูลค่าของสัญญาเท่ากับ 20,000 เหรียญ หรือน้อยกว่า และได้มีการชำระหนี้ไปแล้วไม่น้อยกว่า 10 เปอร์เซ็นต์ ของสัญญา เป็นต้น

กรณีดังกล่าวผู้ทำการวิจัยเห็นว่า อัตราการจ่ายค่าจ้างตามงวดงานที่สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านยังสูงเกินไป เนื่องจากการจ่ายเงินค่าจ้างตามงวดงานในอัตราร้อยละ 15 ดังกล่าว เป็นการจ่ายในวันทำสัญญา ซึ่งอาจจะมิใช่วันที่ผู้ประกอบการก่อสร้างบ้านได้เข้าทำการงานที่จ้างแต่อย่างใด และอัตรานี้ น่าจะเป็นความเสี่ยงของผู้บริโภค ที่จะต้องจ่ายเงินค่าจ้างไปก่อนทำการงานที่ว่าจ้างจะเริ่มต้น

⁸¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ

ข้อ 68 “การจ่ายเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้างล่วงหน้าให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้าง จะกระทำมิได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการมีความจำเป็นต้องจ่าย และมีการกำหนดเงื่อนไขไว้ก่อนการทำสัญญาหรือข้อตกลง ให้กระทำได้เฉพาะกรณีและตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(4) การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีสอบราคาหรือประกวดราคา จ่ายได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของราคาซื้อหรือราคาจ้าง แต่ทั้งนี้ จะต้องกำหนดอัตราค่าพัสดุหรือค่าจ้างที่จ่ายล่วงหน้าไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารสอบราคาหรือประกวดราคาด้วย

(5) การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษ ให้จ่ายได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของราคาซื้อหรือราคาจ้าง”

3. ปัญหาด้านการควบคุมผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้าง

การประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านพักอาศัยในประเทศไทย ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม ไม่มีหน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจแทนรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง ที่จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจรับสร้างแต่อย่างใด

ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างบ้านพักอาศัยในประเทศไทย มีได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่จะประกอบอาชีพดังกล่าว การประกอบวิชาชีพดังกล่าวไม่จำเป็นต้องผ่านการทดสอบวิชาชีพจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด การประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยในประเทศไทย เมื่อรัฐไม่ได้เข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจมาตรฐานวิชาชีพ ไม่ได้ทดสอบความสามารถ ไม่มีการควบคุมมารยาทในการประกอบวิชาชีพ ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้าง เมื่อเกิดปัญหาอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือตามมาตรฐานของวิชาชีพในด้านวิชาการ ทำให้ผู้บริโภคต้องยอมรับผลแห่งการที่ตนเป็นผู้ตัดสินใจเลือกใช้บริการ เพราะตนมิได้ระมัดระวัง อันเป็นการที่รัฐผลักภาระในการตรวจสอบไปให้ผู้บริโภคต้องเป็นผู้ระมัดระวังในการเลือกตัวผู้รับจ้างเอง ซึ่งเป็นการนำหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” มาใช้โดยมิได้คำนึงถึงหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิของพลเมือง อันเป็นการละเลยอย่างยิ่งต่อผู้บริโภค แม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ซึ่งกล่าวถึงผู้รับงานก่อสร้างควบคุมซึ่งต้องขอจดทะเบียนในการประกอบวิชาชีพ และมีองค์กรในการควบคุมดูแลก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็มิได้มีการพัฒนาแต่อย่างใด ส่วนตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ข้อ 3 (9) คณะอนุกรรมการศึกษาและพิจารณาข้อสัญญาและรายการในหลักฐานการรับเงิน กลับไม่ได้มีแนวทางในการออกข้อกำหนดหรือกำหนดให้หน่วยงานหรือองค์กรใดทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ออกใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพ คณะอนุกรรมการเพียงแต่เล็งเห็นว่าหากในอนาคตสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านหรือสมาคมไทยรับสร้างบ้านออกข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญานี้ก็ใช้บังคับได้อย่างครอบคลุม

แต่กรณีดังกล่าวหากเปรียบเทียบในด้านการควบคุมผู้ประกอบการรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยในประเทศออสเตรเลีย โดยผู้ทำการวิจัยได้นำกรณีของรัฐนิวเซาท์เวลส์ มาเปรียบนั้น จะเห็นได้ว่าการประกอบวิชาชีพรับสร้างบ้าน นั้น ต้องมีการขออนุญาต การประกอบวิชาชีพดังกล่าวมีกฎหมายกำหนดให้ในการเข้าทำสัญญากับผู้บริโภค ผู้ประกอบวิชาชีพรับสร้างบ้านต้องแสดงใบอนุญาต ซึ่งใบอนุญาตถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา และผู้ที่จะได้รับอนุญาตในการประกอบวิชาชีพดังกล่าว จะต้องแสดงผลงานหรือมีประสบการณ์ในวิชาชีพรับสร้างบ้านมาแล้วไม่น้อย

กว่า 2 ปี และมี Australia Institute of Building เป็นผู้รับรองคุณสมบัติและความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจรับก่อสร้างบ้าน เพื่อเป็นการรับประกันงานที่ตนดูว่าจ้างให้ทำ กรณีดังกล่าวจึงแตกต่างจากการประกอบวิชาชีพนี้ในประเทศไทย

ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีสถาบันที่ทำหน้าที่ในด้านการศึกษาด้านการศึกษาค้นคว้า ได้แก่ NAHB Research Institute โดยสถาบันดังกล่าวทำหน้าที่ในการพัฒนาและบริหารงานด้านการศึกษาด้านการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับอุตสาหกรรมที่อยู่อาศัย ไม่ว่าจะเป็นหลักสูตรอบรมช่างฝีมือก่อสร้าง การควบคุมการก่อสร้าง นอกจากนี้ NAHB Research Institute ยังทำหน้าที่ในการออกวุฒิบัตรวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างด้วย เช่น วุฒิบัตรวิชาชีพขายบ้านใหม่ (CSP) วุฒิบัตรวิชาชีพการตลาดบ้านใหม่ (CMP) วุฒิบัตรวิชาชีพการบริหารธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ (RAM) เป็นต้น

4. ปัญหาการจ้างงานของผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้าง

ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชน หรือประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคต้องพบเจอ ในการเข้าทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างที่เป็นปัญหาใหญ่และทำให้หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนจะต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น คือ ปัญหาการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ แต่ผู้ประกอบธุรกิจก่อสร้างกลับทิ้งงานไป ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเองก็ให้ความสำคัญกับผู้กระทำการดังกล่าว โดยปรากฏตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เรียกผู้กระทำการดังกล่าวว่า “ผู้ทิ้งงาน” และเมื่อกระทรวงการคลังได้รับรายงานและบัญชีรายชื่อผู้ทิ้งงานแล้ว กระทรวงการคลังจะทำหน้าที่แจ้งเวียนให้ส่วนราชการทราบต่อไป⁸² และให้หน่วยงานของรัฐสามารถตรวจสอบรายชื่อผู้ทิ้งงานได้ผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ของกรมบัญชีกลาง⁸³ ซึ่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุดังกล่าว มาตรา 145 ได้กำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ทิ้งงานไว้ โดยห้ามมิให้ส่วนราชมีนิติสัมพันธ์ใดกับผู้ทิ้งงานที่ได้ถูกสั่งให้เป็นผู้ทิ้งงานและรายชื่อดังกล่าวได้แจ้งเวียนแล้ว⁸⁴

⁸² หนังสือเวียนของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ กรมบัญชีกลาง ที่ กค (กพ) 0408.4/ว. 3 ลงวันที่ 5 มกราคม 2547 เรื่องการลงโทษผู้ทิ้งงาน

⁸³ การตรวจสอบว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดอยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ทิ้งงานของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือไม่นั้น โดยสามารถตรวจสอบได้จากเว็บไซต์ของสำนักมาตรฐานการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ที่ <http://www.gprocurement.go.th>

⁸⁴ มาตรา 145 ให้ผู้รักษาการตามระเบียบจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทิ้งงานตามที่ได้กำหนดไว้ในหมวดนี้

สำหรับผู้บริโภคที่ได้ทำการว่าจ้างผู้ประกอบการธุรกิจรับสร้างบ้านทำการก่อสร้างบ้าน ซึ่งมีบางกรณีที่ผู้บริโภคได้จ่ายเงินค่าจ้างตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจเรียกเก็บไปแล้วร้อยละ 90⁸⁵ แต่ปรากฏในภายหลังว่าผู้ประกอบการธุรกิจก่อสร้างได้ทิ้งงาน ซึ่งทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเป็นจำนวนมาก เป็นภาระของผู้บริโภคที่จะต้องหาผู้ประกอบการรับสร้างบ้านรายใหม่เพื่อเข้ามาทำการก่อสร้างบ้านในส่วนที่เหลือต่อไป อีกทั้งหากการจ่ายค่าจ้างดังกล่าวเป็นการจ่ายค่าจ้างตามงวดงานและเป็นการจ่ายค่าจ้างในปริมาณที่มาก ย่อมกระทบต่อการว่าจ้าง ผู้ประกอบการธุรกิจก่อสร้างรายใหม่ที่ผู้บริโภคจะต้องหาเงินจำนวนดังกล่าวอีก

ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าปัญหาดังกล่าว สืบเนื่องมาจากการที่ผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลจากระบบของรัฐได้ว่า ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งตนได้ทำการว่าจ้างนั้น เป็นผู้ที่เคยถูกจัดไว้ในบัญชีรายชื่อเป็นผู้ที่ทิ้งงานหรือไม่และผู้บริโภคเองก็ไม่ทราบว่าการจ่ายเงินค่าจ้างในแต่ละงวดงานควรจะเป็นจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นอัตราที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับผู้บริโภค เมื่อผู้บริโภคไม่อาจทราบข้อมูลดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการและก่อให้เกิดความเสียหายตามมา และเมื่อผู้ประกอบการก่อสร้างได้ทิ้งงานไป ผู้บริโภคที่ได้จ่ายค่าจ้างตามงวดงานไปแล้ว ย่อมไม่มีทางเลือกเป็นอย่างอื่น นอกจากการร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการ ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้บริภคย่อมต้องเสียเวลาในการดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีและเสียค่าใช้จ่ายในการวางจ้างทนายความเป็นอย่างมาก อันเป็นภาระแก่ผู้บริโภคที่จะต้องหาเงินเพื่อมาสำรองไว้เป็นค่าใช้จ่ายในกรณีจำเป็นหากประสบปัญหาผู้ประกอบการรับสร้างบ้านพักอาศัยนั้นทิ้งงาน

5. ปัญหาความล่าช้าในการก่อสร้าง

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ผู้บริโภคมักจะพบบ่อยในการทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง นั่นก็คือ ปัญหาความล่าช้าในการก่อสร้าง เนื่องจากการก่อสร้างอาคารจะต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการก่อสร้างเป็นเวลานาน

ห้ามส่วนราชการก่อนติดสัมพันธ์กับผู้ทิ้งงานที่ผู้รักษาการตามระเบียบนี้ได้ระบุชื่อไว้ในบัญชีรายชื่อผู้ทิ้งงานและได้แจ้งเวียนชื่อแล้ว เว้นแต่ผู้รักษาการตามระเบียบจะสั่งเพิกถอนการเป็นผู้ทิ้งงาน...”

⁸⁵ ผู้จัดการออนไลน์ IBIZ Chanel “สคบ. ออกร่างประกาศสัญญาสร้างบ้าน คู่มครองลูกค้า – นัดถกเอกชน 26 ส.ค. นี้” ค้นคืน 23 พฤษภาคม 2556 จาก

<http://www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9510000098582&TabID=3&>

ปัจจุบันงานก่อสร้างอาคารแต่ละประเภท ผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการธุรกิจรับก่อสร้างอาคารมักจะกำหนดระยะเวลาหรือปริมาณงานเอาไว้เพื่อเป็นกำหนดในการจ่ายค่าจ้าง โดยมีการแบ่งเนื้องานออกเป็นงวดๆ ตามลำดับของการก่อสร้างนั้นๆ ซึ่งผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการธุรกิจก่อสร้างมักจะมีการวางหลักเกณฑ์และการกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จ ดังนี้⁸⁶

1. การกำหนดปริมาณเนื้องานที่จะต้องทำในแต่ละงวดงานอย่างแน่นอน ชัดเจน และอยู่ในวิสัยที่ผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการรับก่อสร้างอาคารปฏิบัติได้
2. การกำหนดจำนวนเงินที่จะต้องจ่ายในแต่ละงวดงาน โดยอาจจะกำหนดเป็นร้อยละหรือเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนก็ได้
3. การกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จและส่งมอบงาน โดยอาจเป็นการกำหนดระยะเวลาในแต่ละงวดงานหรือระยะเวลาทั้งหมด จนกว่าจะส่งมอบงานแล้วเสร็จ

การแบ่งงวดงานของผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการรับก่อสร้างบ้านหรืออาคาร จำเป็นต้องอาศัยความรู้และประสบการณ์ในเรื่องการก่อสร้าง รวมถึงผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการรับก่อสร้างอาคารจะต้องรู้ขั้นตอนของการก่อสร้าง ซึ่งมีตัวอย่างการกำหนดระยะเวลาในการก่อสร้าง ดังนี้

ตารางที่ 4.2 การประมาณระยะเวลาการก่อสร้างอาคารคอนกรีตเสริมเหล็ก

ลำดับที่	ขั้นตอนการทำงาน	กำหนดขั้นต่ำ (วัน)	เนื้อที่อาคารรวม ไม่เกิน 5,000 ม ²	เนื้อที่อาคารรวม เกิน 5,000 ม ²
1	งานขั้นเตรียมการ (ปักผัง ปลุกสร้างโรงงาน)	15	100 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)	120 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)
2	ฐานรากไม่ตอกเสาเข็ม (หล่อคอนกรีตถึงระดับคาน คอดิน)	30	50 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)	80 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)
3	ฐานรากตอกเสาเข็มไม้	45	40 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)	60 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)

⁸⁶ โยธาไทย งานก่อสร้างอาคาร “การแบ่งงวดงานและการจ่ายเงิน” หน้า 96 คั่นคั้น 23 พฤษภาคม

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ลำดับที่	ขั้นตอนการทำงาน	กำหนดขั้นต่ำ (วัน)	เนื้อที่อาคารรวมไม่ เกิน 5,000 ม ²	เนื้อที่อาคารรวม เกิน 5,000 ม ²
	(หล่อคอนกรีตถึงระดับคานคอดิน)			
4	ฐานรากตอกเสาเข็ม คอนกรีต	60	30 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)	50 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)
	(หล่อคอนกรีตถึงระดับคานคอดิน)			
5	ตั้งแบบผูกเหล็กและหล่อ คอนกรีต เสา คาน และพื้น แต่ละชั้น และ หลังคา คอนกรีต	30	25 ม ² /วัน (เนื้อที่แต่ละชั้น)	40 ม ² /วัน (เนื้อที่แต่ละชั้น)
6	ติดตั้งโครงหลังคาและมุง หลังคา			
	6.1 ธรรมดา	30	30 ม ² /วัน	40 ม ² /วัน
	6.2 ทรงไทย ลักษณะพิเศษ	45	20 ม ² /วัน (เนื้อที่หลังคา)	25 ม ² /วัน (เนื้อที่หลังคา)
7	งานส่วนประกอบและ ตกแต่งจนเสร็จ			
	7.1 ธรรมดา	90	15 ม ² /วัน	30 ม ² /วัน
	7.2 ลวดลายไทย ตกแต่ง พิเศษ	120	15 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)	20 ม ² /วัน (เนื้อที่ทั้งหมด)
8	อุปสรรคเพื่อเหลือเพื่อขาด		คุลยพินิจ	คุลยพินิจ

ที่มา: www.yothathai.com “การแบ่งงวดงานและการจ่ายเงิน” หน้า 97

จากข้อมูลดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการคำนวณจำนวนหรือระยะเวลาการส่งมอบงานแต่ละงวดของผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการที่รับก่อสร้างอาคาร นั้น ไม่อาจจะสามารถกำหนดระยะเวลาได้แน่นอนตายตัว ผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการ จึงคาดคะเนระยะเวลาการส่งมอบงวด

งานดังกล่าว และกำหนดระยะเวลาที่ตนได้คาดคะเนนั้นไว้ในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร เมื่อการคำนวณระยะเวลาเป็นเพียงการประมาณการการใช้เวลา จึงไม่อาจหาความแน่นอนได้ ดังนั้นการที่ผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการธุรกิจรับก่อสร้างอาคารจะส่งมอบงานล่าช้าย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2427-2428/2520 ผู้รับเหมาก่อสร้างตึกทำไม่เสร็จตามสัญญา แต่ก็ไม่มีการปรับ แสดงว่าไม่ถือตามกำหนดเวลาเป็นสำคัญ ถ้าไม่บอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ก็เลิกสัญญาไม่ได้ ส่วนการก่อสร้างผิดรายการซึ่งผู้ว่าจ้างรับไว้แล้วก็ได้แต่เรียกค่าเสียหาย จะเลิกสัญญาไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2365/2536 โจทก์ทวงถามให้ส่งมอบงานเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามสัญญา และได้เข้าอยู่ในบ้านพิพาทขณะที่จำเลยขนย้ายออกจากบ้านพิพาท ถือได้ว่าโจทก์รับมอบงานจากจำเลยแล้ว โจทก์มิได้กล่าวสงวนสิทธิเรียกร้องเอาค่าปรับฐานผิดสัญญาไว้ จึงไม่มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากจำเลย เมื่องานก่อสร้างของจำเลยล่าช้าเกินกำหนดระยะเวลาตามสัญญา และมีความชำรุดบกพร่อง โจทก์ชอบที่จะยึดหน่วงสินจ้างไว้จนกว่าจำเลยจะซ่อมแซมเสร็จ แต่เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาและเข้าอยู่ในบ้านพิพาทก็ชอบที่จะหักค่าจ้างเป็นค่าซ่อมแซมความเสียหายตามควรแห่งการนั้น หากมีค่าสินจ้างที่ต้องชำระคืนให้จำเลย ไม่ชอบที่โจทก์จะไม่ชำระค่าสินจ้างเสียเลย

ปัญหาการส่งมอบงานล่าช้าดังกล่าว ย่อมกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภค ในอันที่จะเข้าใช้สอยอาคารหรือใช้ประโยชน์จากอาคาร ซึ่งตนได้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการธุรกิจรับก่อสร้างอาคาร ทำการก่อสร้างตามความมุ่งหมายของผู้บริโภค และยังเป็นภาระแก่ผู้บริโภคในการเช่าอาคารหรือที่พักอาศัยอื่นในระหว่างที่การส่งมอบยังไม่แล้วเสร็จด้วย โดยบางกรณีผู้บริโภคจำต้องรับสภาพการส่งมอบล่าช้าดังกล่าว เนื่องจากหากจะเปลี่ยนตัวผู้ประกอบการธุรกิจก่อสร้างอาคารเป็นผู้ประกอบการก่อสร้างอาคารรายใหม่ ย่อมต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ซึ่งไม่เป็นประโยชน์สำหรับผู้บริโภคในการที่จะใช้สอยอาคาร

6. ปัญหาด้านการรับประกันผลงาน

ในการรับประกันผลงานของผู้ประกอบการธุรกิจรับสร้างบ้านในประเทศไทยนั้น บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้มีบทบัญญัติลักษณะเฉพาะว่าเป็นการรับประกันในด้านไหนบ้าง เพียงแต่กล่าวกว้างๆ ในมาตรา 600 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพื่อการที่ทำชำรุดบกพร่องเพียงแต่ที่ปรากฏขึ้นภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ส่งมอบ หรือที่เกิดขึ้นภายใน 5 ปี กรณีเป็นสิ่งปลูกสร้างกับ

พื้นดิน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิได้เป็นบทบังคับแต่อย่างใด คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้เป็นอย่างดี เนื่องจากมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์และศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ข้อ 3 (7) ก็ได้แยกความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจไว้ 2 ส่วน เช่นกัน คือความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องด้านโครงสร้างและอุปกรณ์ มีกำหนดระยะเวลา 5 ปี และความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดอย่างอื่น โดยกำหนดระยะเวลา 2 ปี ซึ่งในส่วนของความรับผิดชอบด้าน โครงสร้างและอุปกรณ์ ก็มีระยะเวลาเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อเปรียบเทียบกับ การประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านของประเทศออสเตรเลียในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ตาม Home Building Act 1989 นั้น ได้แยกความรับผิดชอบด้านโครงสร้างกับความรับผิดชอบอย่างอื่นแยกออกจากกัน โดยหากเป็นความรับผิดชอบด้านโครงสร้าง กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ต้องรับผิดชอบภายในกำหนด 6 ปี และกฎหมายก็มิได้กำหนดให้คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่น อันเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบแต่อย่างใด

7. ปัญหาด้านการชดใช้ค่าเสียหาย

เมื่อเกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่ผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างอาคาร ingsงาน หรือไม่เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ ในสัญญา หรือการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐานทางวิศวกรรม หรือการใช้วัสดุที่ไม่ได้คุณภาพ เป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย การชดใช้ค่าเสียหายกรณีที่เกิดความเสียหายจากการว่าจ้างดังกล่าว ประเทศไทยไม่ได้มีระบบกองทุนหรือระบบบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างอาคารหรือผู้รับจ้าง หาผู้ค้ำประกันที่มีความน่าเชื่อถือ เพื่อเข้ามาชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคก่อน ในกรณีดังกล่าวตามกฎหมายไทยให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการเรียกร้องเอาแก่ผู้ประกอบธุรกิจได้ โดยอาจจะร้องเรียนเรื่องดังกล่าวต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้เป็นคนกลางในการเจรจาค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค และหากปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่าผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างอาคาร ไม่ยอมชดใช้ ก็เป็นกรณีที่ผู้บริโภคจะดำเนินฟ้องร้องบังคับคดีเอาแก่ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างอาคารเอง หรืออาจจะให้หน่วยงานของรัฐ เช่น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคฟ้องร้องแทนผู้เสียหายได้ และเมื่อมูลค่าของสัญญาก่อสร้างหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคมีมูลค่าสูงมาก เป็นเหตุให้เมื่อการฟ้องร้องบังคับคดีสิ้นสุดลง ผู้บริโภคอาจไม่ได้รับการชำระหนี้ที่เพียงพอกับจำนวนความเสียหาย เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจอาจไม่สามารถชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่

ผู้บริโภครู้ได้เต็มจำนวน เนื่องจากผู้ประกอบการรับสร้างอาคาร มิได้เป็นสมาชิกกองทุนหรือทำสัญญาประกันภัยหรือให้หน่วยงานหรือธนาคารอื่นใด เข้ามามีส่วนร่วมในการชำระหนี้ตามสัญญา

แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีค่าเสียหายในต่างประเทศแล้ว ประเทศออสเตรเลีย ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ได้กำหนดให้มีกองทุนกองทุนหนึ่งเรียกว่า The NSW Home Warranty Insurance Fund ทั้งนี้ตาม NSW Self Insurance Corporation Act 2004 เพื่อรับประกันภัยบ้าน ซึ่ง NSW Self Insurance Corporation นี้ เป็นบริษัทของรัฐเพียงแห่งเดียวในนิวเซาท์เวลส์ ที่ดำเนินการแทนบริษัทประกันภัยของเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าของบ้านหรือผู้ที่ซื้อบ้านหลังดังกล่าวต่อมา โดยจ่ายเงินค่าชดเชยในกรณีการก่อสร้างมีมูลค่าตามสัญญาเกินกว่า 20,000 เหรียญ ซึ่งผู้ประกอบการรับสร้างบ้านสร้างไม่แล้วเสร็จตามความมุ่งหมายในสัญญา เนื่องจากการที่ผู้ประกอบการรับสร้างบ้านนั้นล้มละลาย ตาย หรือไม่ปรากฏว่ามีการทำประกันบ้าน โดยเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2012 กองทุนดังกล่าวมีนโยบายในการจ่ายค่าชดเชยครอบคลุมอย่างน้อย 340,000 เหรียญ แต่ในช่วงระหว่างวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2007 ถึงวันที่ 31 มกราคม 2012 กองทุนดังกล่าวจ่ายค่าชดเชยครอบคลุมอย่างน้อย 300,000 เหรียญ ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการเพื่อแบ่งเบาภาระหรือแบ่งเบาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคส่วนหนึ่งด้วย หรือแม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแมริแลนด์ ก็ยังนำหลักการด้านกองทุนมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากสัญญาก่อสร้าง โดยกองทุน Home Builder Guaranty Fund จะจ่ายให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายเป็นเงินไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์ ในกรณีที่เกิดการเกิดการเรียกร้องต่อผู้รับสร้างบ้านซึ่งลงทะเบียน 1 ราย ในเหตุแห่งความรับผิดชอบ 1 เหตุ แต่รวมแล้วกองทุนจะจ่ายให้ไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์ ต่อผู้รับสร้างบ้าน 1 ราย แต่ก่อนที่กองทุนจะจ่ายให้แก่ผู้บริโภคนั้น โดยกองทุนเกิดจากการจ่ายเงินเก็บค่าธรรมเนียมในการยื่นขออนุญาตก่อสร้างบ้านหลังใหม่จากรัฐ ผู้ก่อสร้างเป็นผู้จ่ายหรืออาจตกลงให้ผู้บริโภคหรือผู้ว่าจ้างจ่ายแทนเพื่อสมทบเข้ากองทุนก็ได้

8. ปัญหาการก่อสร้างที่ไม่ตรงตามแบบและการใช้วัสดุที่ไม่ได้มาตรฐาน

การก่อสร้างที่ไม่ตรงตามแบบนั้น ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าเกิดขึ้นได้จากหลายปัจจัย เช่น การก่อสร้างที่ไม่ตรงตามแบบอาจเกิดขึ้นเพราะผู้ประกอบการรับก่อสร้างบ้านหรืออาคาร มิได้เป็นผู้ทำการออกแบบมาแต่ต้น เพียงแต่เป็นผู้ประเมินราคาและทำการก่อสร้างให้แก่ผู้บริโภค ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาเท่านั้น หรือกรณีที่แบบบ้านหรืออาคารค่อนข้างจะซับซ้อนและมีรายละเอียดมาก ในบางกรณีผู้บริโภคอาจจำเป็นต้องมีคำสั่งหรือกำหนดไว้ในสัญญาว่าหากการก่อสร้างถึงขั้นตอนดังกล่าว ผู้ประกอบการรับก่อสร้างบ้านหรืออาคารจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ เพื่อให้ผู้บริโภค

เข้ามาตรวจสอบก่อนการลงมือก่อสร้างหรือเพื่อให้ผู้บริโภครวสอบความถูกต้องของการออกแบบก่อสร้าง หากผู้บริโภคหรือเจ้าของบ้านหรือเจ้าของอาคารมิได้เข้ามาตรวจสอบการก่อสร้างดังกล่าว อาจเป็นเหตุให้การก่อสร้างนั้นไม่ถูกต้องตามแบบที่ตกลงกันได้

ปัญหาอีกประการที่ผู้บริโภคไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเป็นปัญหาที่ส่งผลในระยะยาวต่อโครงสร้างของอาคาร นั่นก็คือกรณีที่ผู้ประกอบการอาจใช้วัสดุไม่ตรงตามรายละเอียดของแบบและการใช้วัสดุอุปกรณ์การก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน ซึ่งกรณีนี้ก็ยังเป็นปัญหาสำหรับผู้บริโภคอยู่มาก เนื่องจากผู้บริโภคเองไม่อาจทราบได้ว่าวัสดุชนิดใดเป็นวัสดุที่เหมาะสมสำหรับอาคารที่ตนว่าจ้างให้ผู้ประกอบการก่อสร้าง โดยในสัญญามักจะกำหนดรายละเอียดไว้ว่าผู้ประกอบการรับสร้างอาคาร จะต้องใช้วัสดุที่มีคุณภาพ ส่วนจะมีคุณภาพตรงตามที่ตกลงกันได้หรือไม่ หากไม่เกิดกรณีที่โครงสร้างอาคารที่แตกร้าว หรืออาคารเกิดการพังถล่ม ผู้บริโภคก็ไม่สามารถรู้ล่วงหน้าได้ ซึ่งอาจเกิดจากการที่ผู้ประกอบการสั่งซื้อวัสดุอุปกรณ์ โดยมีได้ปรึกษาผู้บริโภครก่อน หรือไม่มี ความรู้ความเชี่ยวชาญเพียงพอ หรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญ แต่เนื่องจากวัสดุที่ไม่ได้มาตรฐานหรือมีมาตรฐานต่ำ มักจะมีราคาที่ถูกกว่า ทำให้ผู้ประกอบการได้กำไรจากส่วนต่างที่จัดซื้อวัสดุ อุปกรณ์ดังกล่าว ปัจจุบันการก่อสร้างอาคารประเภทไม้ หรือใช้วัสดุอย่างอื่น อาจจะมีไม่มากเท่ากับงานก่อสร้างอาคารประเภทคอนกรีตเสริมเหล็ก ซึ่งผู้ทำการวิจัยเห็นว่างานก่อสร้างประเภทนี้ มักพบเห็นอยู่ทั่วไป ดังนั้น จึงขอยกตัวอย่างงานก่อสร้างอาคารประเภทคอนกรีตเสริมเหล็กที่มักพบปัญหา การก่อสร้างที่ไม่ตรงตามแบบและใช้วัสดุอุปกรณ์ไม่ได้มาตรฐาน เช่น กรณีงานก่อสร้างประเภท คอนกรีตเสริมเหล็กนี้มักจะมีงานหลายส่วนประกอบกัน เช่น งานแบบหล่อ งานเหล็กเสริม และ งานคอนกรีต เป็นต้น ซึ่งแต่ละงานถือว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมาก และผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการรับสร้างบ้านหรืออาคารจะต้องคอยเอาใจใส่ควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด หากผิดพลาดแล้ว การแก้ไขจะยากลำบากมาก ซึ่งมักจะเกิดข้อผิดพลาดหรือมีปัญหามที่พบเห็นบ่อยๆ ได้แก่⁸⁷

1. ตำแหน่งการวางเหล็ก (ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด) ไม่ตรงตามที่แบบระบุ
2. การผูกเหล็กไม่แน่นหนาหรือไม่ครบทุกจุด ทำให้เหล็กหลุดไปจากตำแหน่งที่ ถูกต้อง
3. การใส่เหล็กกลับบนลงล่าง ล่างขึ้นบน
4. เหล็กเสริมแผ่นพื้นที่ควรอยู่บน แต่ในขณะที่ก่อสร้างถูกเหยียบมามากๆ จนกลายไปอยู่ข้างล่างแทน

⁸⁷ศกาวิศวกร “ปัญหาในการก่อสร้าง ที่อาจส่งผลให้โครงสร้างเกิดการวิบัติ” ค้นคืนวันที่ 9 มิถุนายน

5. คอนกรีตที่หุ้มเหล็กหนาเกินไป หรือบางเกินไป
6. การใช้เศษอิฐ เศษปูน หนูนเหล็กแทนที่จะใช้ลูกปูนที่ได้มาตรฐาน
7. การเทคอนกรีตไม่ได้ระดับ ทำให้ต้องเทเพิ่มจนหนาเกินไป เหล็กแทนที่จะอยู่บน กลับกลายเป็นไปอยู่ตรงกลางแทน
8. ระยะทาบเหล็ก ต่อเหล็ก ตามเหล็ก ตลอดจนวิธีการที่ใช้ไม่ได้ตามมาตรฐาน
9. การต่อเหล็ก แผ่นพื้น ผนัง จุครองรับ
10. การไม่ปฏิบัติตามที่แบบระบุ เช่น การฝากเหล็กของแผ่นพื้นแบบที่วางบนดิน (Slab on Ground) ยื่นเข้าไปในคานคอดิน ทำให้น้ำหนักแทนที่จะถ่ายลงพื้นดินเดิมตรงๆ กลับถ่ายลงคานคอดินแทน ทำให้คานวิบัติ
11. เสริมเหล็กพิเศษ หรือเสริมไม่ได้ตามมาตรฐานตรงบริเวณช่องเปิด
12. ไม่ฝากเหล็กสำหรับเสาเอ็น คานเอ็น หรือวงกบประตู หน้าต่าง ทำให้ต้องเจาะองค์อาคารในภายหลัง

กรณีดังกล่าวผู้ทำการวิจัยเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้การก่อสร้างไม่ตรงตามแบบที่กำหนดไว้ในสัญญาและไม่ตรงตามความต้องการของผู้บริโภค และน่าจะเป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคารไว้ว่าต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ และมาตรา 31⁸⁸ ได้กำหนดห้ามมิให้ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารผิดไปจากแผนผัง แบบแปลนที่ได้รับอนุญาต

⁸⁸ “ห้ามมิให้ผู้ใดจัดให้มีหรือดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต หรือให้ผิดไปจากที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา 39 ทวิ เว้นแต่

- (1) เจ้าของอาคารนั้นได้ยื่นคำขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้
- (2) เจ้าของอาคารนั้นได้แจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบแล้ว หรือ
- (3) การดำเนินการดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นกรณีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้นำมาตรา 25 หรือมาตรา 39 ทวิ มาใช้บังคับแก่การดำเนินการตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม

ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เป็นการฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ควบคุมงาน เว้นแต่ผู้ควบคุมงานจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่นซึ่งผู้ควบคุมงานได้มีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงการกระทำดังกล่าวให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร และผู้ดำเนินการทราบแล้ว แต่บุคคลดังกล่าวไม่ยอมปฏิบัติตาม”

ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจรับก่อสร้างอาคาร ได้ก่อสร้างไปโดยผิดไปจากแบบแปลน หรือแบบที่ตกลงกันไว้ นอกจากจะเป็นการผิดสัญญาแล้ว ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารด้วย

ปัญหาที่กล่าวมานี้ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งในระหว่างการก่อสร้างและบางกรณีเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังการก่อสร้างสิ้นสุดลง หรือการส่งมอบงานให้แก่ผู้บริ โภค เพื่อให้ผู้บริ โภค เข้าใช้สอยอาคารแล้ว ซึ่งเป็นปัญหาที่ทำให้ผู้บริ โภคต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่าย ประโยชน์ที่ควรได้จากการใช้สอยอาคาร เสียเวลา พร้อมทั้งหากมีการฟ้องร้องก็ยิ่งทำให้ผู้บริ โภคต้องมีการเพิ่มขึ้นอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งปัญหาดังกล่าวสำนักงานคุ้มครองผู้บริ โภค ได้รับเรื่องร้องเรียนเป็นจำนวนมาก เพราะผู้ประกอบธุรกิจมักจะจัดทำสัญญาในลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป และสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวจะมีข้อกำหนดซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับผู้บริ โภค



บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

1. บทสรุป

ประเทศไทยได้มีแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคมานานแล้ว โดยจะเห็นได้จากการตราพระราชบัญญัติต่างๆ มากมาย เช่น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 หรือแม้แต่การกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ และปัจจุบันได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกด้วย และการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย ก็เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอีกประเภทหนึ่งที่ผู้บริโภคเรียกร้องให้รัฐออกกฎหมายเพื่อการคุ้มครอง

บ้าน (House) หรืออาคารที่พักอาศัย (Residential Building) ถือเป็นหนึ่งในปัจจัยที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ เมื่อมนุษย์ก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยด้วยตนเองไม่ได้ ซึ่งอาจด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น ไม่มีความรู้ความสามารถหรือไม่มีประสบการณ์ในการก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย หรือมีความรู้ความสามารถในการก่อสร้างแต่ไม่มีระยะเวลาเพียงพอที่จะจัดการการงานดังกล่าวด้วยตนเอง จึงเกิดการว่าจ้างผู้อื่นซึ่งเห็นว่ามีรู้ความสามารถในการก่อสร้างบ้านมาทำหน้าที่ก่อสร้างแทนตน ผู้ว่าจ้างจึงเป็นผู้บริโภคที่มีหน้าที่และยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แม้ผู้ว่าจ้างหรือผู้บริโภคทราบดีว่าการว่าจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก แต่ด้วยความจำเป็นที่ไม่อาจทำการก่อสร้างด้วยตนเอง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้บริโภคจะต้องว่าจ้างผู้ประกอบการวิชาชีพรับก่อสร้าง

การประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือออสเตรเลีย เป็นต้น กฎหมายได้กำหนดองค์การที่ทำหน้าที่ในการทดสอบหรือประเมินมาตรฐานวิชาชีพ และกำหนดให้ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานหรือสถาบันที่รัฐกำหนด ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การประกอบวิชาชีพรับก่อสร้างบ้าน มีมาตรฐานและเป็นการถ่วงดุลของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง

วิชาชีพรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยของประเทศไทย เป็นวิชาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สารสำคัญของสัญญารับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างหรือผู้ประกอบการธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย

ที่กล่าวมาเช่นนี้ก็เนื่องมาจากการงานที่ผู้บริโภคว่าจ้างให้ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านทำการงานที่ว่าจ้างนั้น เป็นงานที่ว่าด้วยโครงสร้าง วัสดุอุปกรณ์ ที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถในการอ่านแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมถึงการเลือกขนาดวัสดุอุปกรณ์ที่ต้องตรงตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตและถูกใจผู้บริโภค และดำเนินการก่อสร้างภายในระยะเวลาที่กำหนด

“การก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย” ผู้ทำการวิจัยจึงเห็นว่าหมายถึง การก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมด และหมายความรวมถึงการเตรียมงานหรือขั้นตอนการทำงานอื่นๆ ที่จำเป็นที่ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นต้องดำเนินการตามสัญญารับจ้างสร้างอาคารเพื่อการออกแบบก่อสร้าง การสำรวจที่ดินที่จะปลูกสร้าง การวางผัง การตอกเสาเข็ม การรื้อถอนและการก่อสร้างขึ้นทดแทนของเดิม และการติดต่อราชการในงานที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ในสัญญา รวมถึงการตัดแปลงต่อเติม ซ่อมแซม ที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างอาคารที่เป็นสาระสำคัญที่กระทบต่อตัวอาคาร ซึ่งมีมูลค่าตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด ทั้งนี้ ก็เนื่องจากผู้ทำการวิจัยเห็นว่าหากเป็นการตัดแปลง ต่อเติม หรือซ่อมแซมเพียงเล็กๆ น้อยๆ ควรจะกำหนดมูลค่าของสัญญาก่อสร้างไว้เพื่อมิให้เป็นภาระแก่ผู้ประกอบธุรกิจจนเกินไป

ส่วนอาคาร “อาคาร” ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าควรจะหมายถึง ตึก บ้าน เรือน และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่อาศัยหรือเข้าใช้สอย แต่ไม่หมายความรวมถึงอาคารที่ก่อสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำอาคารไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปขายหรือให้เช่า ซึ่งมีความหมายที่มีลักษณะที่เหมือนกันกับความหมายของคำว่า “อาคาร” ตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ...

ผู้ประกอบวิชาชีพรับสร้างบ้านพักอาศัยหรืออาคารที่พักอาศัยในปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับใด ที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐหรือองค์กรที่ทำหน้าที่แทนรัฐ และไม่มีองค์กรใดที่ทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าว การที่ผู้ว่าจ้างหรือผู้บริโภคต้องการผู้ประกอบวิชาชีพรับสร้างบ้านพักอาศัยของตน จึงอาจพบผู้ประกอบวิชาชีพโดยคำแนะนำของผู้ที่เคยจ้าง หรือเคยใช้บริการจากผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านพักอาศัยนั้นมาแล้ว และไม่อาจทราบได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างรายนั้น มีความรู้ความสามารถตามมาตรฐานวิชาชีพก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยจริงหรือไม่ และมีภาวะเสี่ยงที่จะถูกการเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้าง ซึ่งประกอบอาชีพในด้านนี้โดยเฉพาะ หากผิดสัญญาจ้างแล้ว การได้รับการเยียวยาจะเป็นอย่างไร เติบโตตามที่ตนเสียหายจริงหรือไม่ ถึงเวลาแล้วหรือไม่ที่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่มีศักยภาพทางด้านการเงินการคลังและมีอำนาจในการควบคุมดูแลพลเมือง จะเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งไม่อาจหา

ความเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจในปัจจุบันได้เลย กอปรกับผู้ทำการวิจัยเคยประสบปัญหาการจ้างผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านด้วยตนเอง และได้เห็นถึงความบกพร่องและการไม่นำศักยภาพของบุคลากรของรัฐมาใช้ให้มีประสิทธิภาพ ปรับปรุงประสิทธิภาพในการทำงานของเจ้าหน้าที่เพื่ออำนวยความสะดวกในการให้บริหารสาธารณะที่รวดเร็ว และไม่ยุ่งยากหรือเป็นภาระแก่ผู้บริโภค ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคมีมากมาย เช่น

1. ปัญหาการด้านสัญญา ที่ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคมักจะ ไม่ทำสัญญาเนื่องจากอาศัยความไว้วางใจกัน จึงไม่มีรายละเอียดข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจ เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ไม่สามารถติดตามตัวผู้ประกอบธุรกิจได้

2. ปัญหาอัตราค่าจ้างกับสัดส่วนของงานที่แล้วเสร็จ เนื่องจากปัจจุบันสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยมักจะกำหนดส่งมอบเป็นงวดๆ แต่ปรากฏว่าผู้บริโภคไม่ทราบว่าควรจ่ายค่าจ้างในงวดงานแต่ละงวดงานที่ส่งมอบเป็นจำนวนเท่าใด

3. ปัญหาการรับประกันผลงาน บ้านหรืออาคารที่พักอาศัย ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง ผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้เงินเพื่อการก่อสร้างเป็นจำนวนมาก แต่กลับไม่มีระบบค้ำประกันกรณีผู้ประกอบธุรกิจทิ้งงาน การก่อสร้างล่าช้า การใช้วัสดุไม่ได้มาตรฐานเป็นเหตุให้เกิดความชำรุดบกพร่อง หรือกรณีผู้ประกอบธุรกิจทำผิดสัญญา

4. ปัญหาด้านองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ การตรวจสอบข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจรับก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย ซึ่งจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการใช้ความระมัดระวังก่อนที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจเลือกทำสัญญาว่าจ้างผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น

ปัญหาที่กล่าวมานี้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับการร้องเรียนมาโดยตลอด และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเอง ก็ได้พยายามอย่างหนักในการแก้ไขปัญหาภายใต้กฎหมายที่กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีหน้าที่ในการจัดการให้ เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้พยายามที่จะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ เพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาควบคุมสัญญาก่อสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัยที่กำลังเป็นปัญหาและกระทบต่อผู้บริโภคอย่างกว้างขวางนี้

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงได้ร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาขึ้นอีกหนึ่งประกาศ คือ ร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... โดยหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประกอบกับร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าว ร่างประกาศ

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านจะต้องส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้บริโภค ต้องมีรายละเอียดในสัญญาว่าจ้างตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนด แยกความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องด้าน โครงสร้างและวัสดุกับความชำรุดบกพร่องในด้านอื่นๆ ออกจากกัน หรือแม้แต่การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจก่อสร้างบ้านหรืออาคารให้เป็นไปตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่อนุญาต และการก่อสร้างดังกล่าวจะต้องได้มาตรฐานตามกฎหมายหรือมาตรฐานวิชาชีพ แต่กลับไม่มีข้อกำหนดหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพก่อสร้างบ้านแต่อย่างใด อีกทั้งร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ดังกล่าว ยังไม่ได้คำนึงถึงองค์กรที่จะทำหน้าที่ในการออกใบอนุญาต คุณสมบัติของผู้ขออนุญาตประกอบวิชาชีพรับสร้างบ้านหรืออาคารแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 ที่กฎหมายไม่ได้มีการพัฒนาหรือกำหนดชัดเจนถึงอำนาจหน้าที่ของรัฐ รวมถึงการไม่ได้นำศักยภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการธุรกิจรับสร้างอาคารมาทำหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค

ดังนั้น ผู้ทำการวิจัย จึงได้สังเกตเห็นปัญหาดังกล่าว และเห็นถึงแนวทางในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ประชาชนชาวไทยที่มีความประสงค์จะว่าจ้างผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านพักอาศัย ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ให้ได้รับการรับรองคุ้มครองอย่างเสมอภาคกับผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นในสังคม และเกิดความเชื่อมั่น โดยการให้กำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐ ที่จะทำให้การปรับปรุงการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นไปด้วยความราบรื่น

2. ข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมาแล้วว่า เมื่อผู้บริโภคต้องการมีบ้านพักอาศัยสักหลัง เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยเพื่อการพักผ่อนหลังจากเหน็ดเหนื่อยจากการทำงาน หรือเพื่อการใช้สอยตามที่ผู้บริโภคต้องการ ผู้บริโภคต้องเก็บหอมรอมริบเงินจำนวนมากกว่าการเก็บเงินเพื่อซื้อหาสิ่งจำเป็นในชีวิตประจำวันชนิดอื่น ดังนั้นเมื่อผู้บริโภคซึ่งตกเป็นผู้เสียหายจากการผิดสัญญาสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย จึงย่อมได้รับความเสียหายในปริมาณหรือมูลค่าที่มากกว่าผู้เสียหายจากการประกอบธุรกิจอื่น ดังนั้นผู้ทำการวิจัย จึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีข้อเสนอแนะรวม 2 แนวทาง ดังนี้ คือ

1. แนวทางแรกคือการแก้ไขปรับปรุงร่างประกาศหรือประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

2. แนวทางที่สองคือการตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย

2.1 การแก้ไขปรับปรุงร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ ซึ่งได้กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการ นั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด โดยจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งไม่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบและเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรม เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้สัญญาใด หรือใช้โดยมีเงื่อนไข ตามมาตรา 35 ทวิ ถ้าในสัญญาไม่ใช้หรือใช้แต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือหากกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ประกาศให้สัญญาธุรกิจประเภทใดห้ามใช้ข้อสัญญาดังกล่าว แต่ปรากฏว่าผู้ประกอบการกลับใช้ข้อสัญญาดังกล่าว พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ตรี 35 จัตวา กำหนดให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาดังกล่าว

อีกทั้ง หากสัญญาการประกอบธุรกิจใดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 อัญฐ⁸⁹ กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติการค้า หรือตามระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และหากผู้ประกอบการไม่ส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่กำหนด พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 57⁹⁰ กำหนดให้มีเป็นความผิดและต้องรับโทษตามที่กำหนด โดยกฎหมายมิได้นำหลักการค้าประกันมา

⁸⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 อัญฐ บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการที่มีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบญจ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน”

⁹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 57 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการผู้ใดไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบญจ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตามมาตรา 35 อัญฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ใช้บังคับเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยที่ทำงานหรือไม่แก้ไขความชำรุดบกพร่องอันเกิดภายในระยะเวลาการรับประกันแต่อย่างใด

ส่วนตามหลักการและเหตุผลในการตราร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ และหากประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ประกาศดังกล่าวได้วางหลักให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยซึ่งทำสัญญาต้องมีข้อสัญญาตามที่กำหนดไว้ในประกาศฉบับดังกล่าว

เพื่อให้การปัญหาต่างๆ เช่น การไม่ส่งมอบสัญญา องค์กรพัฒนาหรือควบคุมการประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้าง การรับประกันหรือการรับประกันผลงาน การทิ้งงานของผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย นั้นกลับยังมีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งผู้ทำการวิจัยเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ดังนี้

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และร่างประกาศหรือประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... มิได้กำหนดให้มีองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ในการรับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารดังกล่าวไว้เพื่อการตรวจสอบและเพื่อลดปัญหาการไม่ส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 57 ซึ่งหากผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย เป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ผู้ทำการวิจัยเห็นว่า ควรกำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยดังกล่าว ทำหน้าที่ในการเก็บรักษาสัญญาดังกล่าวไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือหากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยกับผู้บริโภค และผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้สัญญาดังกล่าวเพื่อเป็นหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ผู้บริโภคก็สามารถขอคัดถ่ายหรือขอให้ศาลหมายเรียกสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยดังกล่าว เพื่อนำสัญญาดังกล่าวร้องเรียนไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (Office of The Consumer Protection Broad) หรือใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องคดีต่อศาลได้โดยสะดวก ทั้งนี้ ก็ไม่เป็นภาระแก่ผู้บริโภคในการจัดเก็บเอกสารดังกล่าว อีกทั้ง หากสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยดังกล่าวอยู่ในความครอบครองขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ ก็ย่อมเป็นประโยชน์แก่รัฐในการเก็บข้อมูลการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย และกรณีดังกล่าว ยังเป็นการบังคับให้ผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยต้องทำสัญญาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยและลายมือชื่อผู้บริโภค เพื่อประโยชน์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอีกด้วย ซึ่งอาจกำหนด

หลักการดังกล่าวเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 57 วรรคสอง ว่า “กรณีที่เป็นสัญญาก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา .ให้ผู้ประกอบธุรกิจส่งมอบสัญญาดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับคำขออนุญาตก่อสร้างภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดไม่ส่งมอบ ต้องระวางโทษ...”

2. ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบและรายการที่ขออนุญาตและต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและวิชาชีพ แต่กรณีดังกล่าวกลับยังไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่พัฒนาหรือควบคุมการประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยดังกล่าว อีกทั้งกรณีดังกล่าว สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน (Home Builder Association) และสมาคมไทยรับสร้างบ้าน (Thai Home Builders Association) ยังมิได้กำหนดข้อกำหนดมาตรฐานวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย แต่อย่างใด ผู้ทำการวิจัยจึงเห็นว่าควรกำหนดให้มีองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย โดยทำหน้าที่ในการออกใบอนุญาตรับจ้างก่อสร้าง อบรมพัฒนาวิชาชีพ และควบคุมจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพ โดยอาจกำหนดให้ทั้งสองสมาคมที่เกี่ยวข้อง แต่งตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาออกใบอนุญาต อบรมพัฒนาวิชาชีพ และออกข้อกำหนดมาตรฐานวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย ซึ่งรวมถึงการควบคุมการโฆษณาที่เกินความเป็นจริงเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญในวิชาชีพของผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย และมีตัวแทนขององค์กรของรัฐไปทำหน้าที่ในการพิจารณาหรืออุทธรณ์คำสั่งต่างๆ ของคณะกรรมการ ดังนั้น จึงอาจแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ข้อ 9 โดยมีถ้อยคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจจะดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายและต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและมาตรฐานวิชาชีพขององค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ”

หรืออาจจะกำหนดให้คณะกรรมการสภาช่างก่อสร้าง หรือคณะกรรมการ ก.ก.ส. ซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 เป็นคณะกรรมการ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้าง พัฒนามาตรฐานการประกอบวิชาชีพ และกำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการกำหนดมาตรฐานวิชาชีพให้ เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าแนวทางการให้องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ในการออกใบอนุญาต หรือทำหน้าที่ในการพัฒนามาตรฐานวิชาชีพ และกำหนดมาตรฐานวิชาชีพดังกล่าวข้างต้นนี้ ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับการพัฒนา กำหนดมาตรฐานวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างบ้านใน

ต่างประเทศ เช่น ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพรับสร้างบ้าน (Home Building Licensing) จะต้องได้รับอนุญาต โดยมี Australia Institute of Building หรือ AIB ทำหน้าที่เป็นผู้รับรองคุณสมบัติและความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน และองค์กรดังกล่าวเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือในสหรัฐอเมริกา การประกอบวิชาชีพก่อสร้างดังกล่าวสมาคมแห่งชาติของผู้ประกอบการสร้างบ้าน (The National Association of Home Builders หรือ NAHB) ซึ่งเป็นหน่วยงานเอกชนที่อยู่ภายใต้การดูแลของรัฐบาล ที่มีสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เช่น ราคาวัดศุก่อสร้างแต่ละประเภท ห้องข่าวสมาคม รวมถึงยังทำหน้าที่เป็นผู้ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจก่อสร้างบ้าน มีหน่วยงาน คือ NAHB Research Center ทำหน้าที่ทดสอบและประเมินวัสดุก่อสร้างที่ออกแบบใหม่ มาตรฐานและวิธีการก่อสร้างอุปกรณ์ก่อสร้าง เป็นตัวเชื่อมโยงของผู้ก่อสร้าง ผู้ผลิต ผู้ออกแบบ และนักวิจัยที่อยู่อาศัย เป็นต้น

3. การเยียวยาผู้บริโภคกรณีผู้ประกอบธุรกิจทำงานหรือก่อสร้างไม่ตรงตามรูปแบบหรือมาตรฐานวิชาชีพ เพื่อให้ความมั่นใจแก่ผู้บริโภคว่าหากเกิดปัญหาการปฏิบัติงานของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านจะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรม ผู้ทำการวิจัยเห็นว่า แม้ในต่างประเทศ เช่น รัฐแมริแลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีระบบกองทุน คือ Home Builder Guaranty Fund ซึ่งจ่ายเงินเพื่อบรรเทาความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากวิชาชีพก่อสร้าง โดยกำหนดให้จ่ายเท่าที่เสียหายจริงและไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์ ต่อ 1 เหตุแห่งความรับผิดชอบ แต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกิน 300,000 ดอลลาร์ หรือกรณีกองทุน The Nsw Home warranty Insurance Fund ของประเทศออสเตรเลีย นับแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2012 ซึ่งมีนโยบายจ่ายค่าชดเชยครอบคลุมอย่างน้อย 340,000 เหรียญ โดยปรับจากการจ่ายค่าชดเชยเดิม จำนวน 300,000 เหรียญ แต่สำหรับประเทศไทย ระบบการเก็บเงินเข้ากองทุนลักษณะดังกล่าวจะเป็นภาระทางการคลังให้แก่ประเทศและอาจผูกพันต่อภาระงบประมาณรายจ่ายประจำปี ดังนั้น ผู้ทำวิจัยจึงเห็นควรนำระบบการรับประกันตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาใช้บังคับ กล่าวคือ เมื่อผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยจะต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากองค์กรวิชาชีพแล้ว ควรกำหนดให้การเข้าทำสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย จะต้องหาหลักประกันโดยการจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการขององค์กรประกอบวิชาชีพกลาง หรือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาหรือคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายกำหนดมาทำสัญญากำประกันกับคณะกรรมการดังกล่าวว่าหากผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยก่อสร้างไม่เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้ยื่นขออนุญาตไว้ต่อเจ้าหน้าที่ หรือมีพฤติการณ์ที่ปรากฏชัดแจ้งว่าทำงาน ธนาคารหรือสถาบันการเงินจะเป็นผู้รับผิดชอบตามสัญญากำประกันดังกล่าว โดยส่งมอบสัญญากำประกันพร้อมด้วยสัญญาจ้างก่อสร้างให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการอนุญาตให้

ก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย ซึ่งหลักการดังกล่าว เป็นหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 24 ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวจะไม่เป็นภาระให้แก่ผู้บริโภคในการชำระเงินเข้ากองทุน และยังทำให้ผู้บริโภคมั่นใจได้ว่าผู้บริโภคจะได้รับมอบงานก่อสร้างที่ตรงตามกำหนดเวลาในสัญญา เพื่อประโยชน์แก่การพักอาศัยต่อไป โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 สัตต ว่า “ในกรณีที่สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย ผู้ประกอบธุรกิจต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาหรือคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายกำหนดมาทำสัญญาค้ำประกันกับคณะกรรมการดังกล่าว ว่าหากผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยก่อสร้างไม่เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้ยื่นขออนุญาตไว้ต่อเจ้าหน้าที่ หรือมีพฤติกรรมที่ปรากฏชัดแจ้งว่าทำงาน ธนาคารหรือสถาบันการเงินจะเป็นผู้รับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันดังกล่าว” กรณีดังกล่าว ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ และลดปัญหาการทิ้งงานของผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยได้เป็นอย่างดี

4. ระยะเวลาในการรับประกันผลงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 ได้บัญญัติถึงกำหนดระยะเวลาในการรับผิดชอบเพื่อการชำรุดบกพร่องไว้ แต่กำหนดระยะเวลาดังกล่าวมิใช่กฎหมายว่าด้วยอายุความ ดังนั้นคู่สัญญาจึงอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ และร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการพักอาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ได้กำหนดไว้ในข้อ 7 ว่าให้ผู้ประกอบรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของโครงสร้างและอุปกรณ์ อันเป็นส่วนประกอบของอาคาร ไม่น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งคณะอนุกรรมการศึกษาและพิจารณาข้อสัญญาและรายการในหลักฐานการรับเงิน เห็นว่ากรณีดังกล่าวอยู่ในวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจทั่วไปซึ่งรับประกันโครงสร้างและอุปกรณ์อยู่แล้วเป็นระยะเวลา 5 ปี ส่วนกรณีอื่นมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี กรณีดังกล่าว ผู้ทำการวิจัยเห็นด้วยกับร่างประกาศดังกล่าวในบางส่วนกล่าวคือ ผู้ทำการวิจัย จึงเห็นควรให้แยกความรับผิดชอบในด้านโครงสร้างของบ้านส่วนหนึ่ง กับความรับผิดชอบอื่นนอกจากนี้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันผลงานของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน แต่ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าควรนำหลักการของต่างประเทศมาใช้เพื่อยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยให้มากขึ้น เพื่อให้เทียบเท่ากับผู้บริโภคของต่างประเทศ คือ

4.1 กรณีเกิดความชำรุดบกพร่องซึ่งเกิดความเสียหายอันเกิดแก่โครงสร้างของบ้าน นั้น ผู้ทำการวิจัย เห็นว่าควรนำระยะเวลาการรับประกันในด้านโครงสร้าง ตาม Home Building Act 1989 ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย มาใช้บังคับ กล่าวคือ หากเกิดความเสียหายกับโครงสร้างของบ้าน นั้น ให้มีกำหนดระยะเวลา 6 ปี นับแต่วันส่งมอบงาน

4.2 กรณีที่เป็นความเสียหายอย่างอื่นภายหลังจากการส่งมอบงาน นั้น ทำการวิจัยเห็นว่า ควรนำกำหนดระยะเวลา 2 ปี มาใช้บังคับ เนื่องจากระยะเวลาดังกล่าว มักจะใช้ในการประกันผลงานในหน่วยงานของรัฐในปัจจุบัน โดยมีหน่วยงานที่กำหนดเงื่อนไขดังกล่าว เช่น

1.) เอกสารประกวดราคาจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่.../2552 การจ้างก่อสร้างอาคารพักพยาบาล 24 ห้อง (12 ครอบครัว) ตามประกาศจังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งประกาศผ่านทางระบบ e-GP และประกาศเมื่อวันที่ 4 กันยายน 2552⁹¹

2.) เอกสารการประกวดราคาจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่ .../2553 งานก่อสร้างหลังคาอาคารจอดรถ (TOR) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ประกาศเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2553 –ข้อ 10⁹²

3.) ร่างเอกสารประกวดราคาจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่...../2553 งานจ้างก่อสร้างอาคารสถานีอนามัย จำนวน 1 แห่ง ที่สถานีอนามัยบ้านวังป้อม อำเภอแมริม จังหวัดเชียงใหม่ ตามประกาศจังหวัดเชียงใหม่ ลงวันที่ ...ธันวาคม 2552 โดยประกาศผ่านทางระบบ e-GP เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2552⁹³

4.) เอกสารประกวดราคาจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่ 1/2553 การจ้างก่อสร้างบ้านพักอาศัย 2 ชั้น ของข้าราชการระดับ 7-8 (แบบที่ 2) ตามประกาศจังหวัดนครศรีธรรมราช ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2553⁹⁴

5.) เอกสารประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่.../2553 เรื่อง จ้างเหมาก่อสร้างงานปรับปรุงอาคาร สป. (แจ้งวัฒนะ) ที่เมืองทองธานี สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ตามประกาศ สำนักงานสนับสนุน สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ลงวันที่.../2553 ข้อ 10 โดยประกาศผ่านทางระบบ e-GP เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2553⁹⁵

⁹¹ ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกอราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25 เมษายน 2556 จาก http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=86983

⁹² ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกอราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25 เมษายน 2556 จาก http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=94030

⁹³ ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกอราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25 เมษายน 2556 จาก http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=92500

⁹⁴ ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกอราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25 เมษายน 2556 จาก http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=96754

⁹⁵ ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกอราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25 เมษายน 2556 จาก http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=95742

6.) เอกสารการประกวดราคาจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่.../2553 การจ้างเหมางานซ่อมสร้างผิวทางเคพีซีล สายทาง ปข.4030 แยกทางหลวงหมายเลข 3218 – บ้านทับใต้ อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ระยะทาง 2.000 กม.ตามประกาศกรมทางหลวงชนบท ข้อ 10 โดยประกาศผ่านทางระบบ e-GP เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2552⁹⁶

7.) เอกสารประกวดราคาจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เลขที่ 1 /2553 โครงการจ้างก่อสร้างบ้านพักข้าราชการสำนักงานคลังจังหวัดกาญจนบุรี ตามประกาศจังหวัดกาญจนบุรี ลงวันที่...กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2553 ข้อ 10 โดยประกาศผ่านทางระบบ e-GP เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2553⁹⁷

กรณีดังกล่าวมาเป็นการรับประกันในความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้าง ซึ่งหน่วยงานราชการส่วนใหญ่จะนำหลักการรับประกันความชำรุดบกพร่องมากำหนดไว้ในเอกสารประกวดราคา และตามสัญญาจ้างของหน่วยงานราชการจะกำหนดให้เอกสารการประกวดราคา ร่างขอบเขตของงาน เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา และการรับประกันความชำรุดบกพร่องดังกล่าว ถือว่าเป็นการรับประกันที่เหมาะสม หากนำมาปรับใช้กับกรณีรับสร้างบ้านของผู้บริโภค ย่อมถือว่าผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

2.2 การตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย

เนื่องจากการประกอบธุรกิจก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย ตามบทนิยามของร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... ต้องการให้ผู้บริโภคที่จ้างผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารที่ใช้สำหรับการพักอาศัยเท่านั้น โดยมีได้หมายความรวมถึงอาคารที่ผู้จ้างต้องการว่าจ้างให้ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างอาคารที่พักอาศัย ก่อสร้างมุ่งโดยตรงเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์แต่ประการเดียว โดยไม่ได้ใช้เพื่อการพักอาศัยเลย

ดังนั้น เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ครอบคลุม และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และเพื่อความสะดวกแก่การแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลัง หากปรากฏว่าสภาพการณ์ของสังคมเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ผู้ทำการวิจัยจึงเสนอแนะให้มีการตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย พ.ศ. ...

⁹⁶ ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกวดราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25 เมษายน 2556 จาก http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=92227

⁹⁷ ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกวดราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25 เมษายน 2556 จาก http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=96629

เนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย พ.ศ. ... ต้องครอบคลุมหลายกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1 บทนิยาม

การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย มีสาระสำคัญที่ต้องกำหนดบทนิยามศัพท์ไว้หลายส่วน เพื่อความชัดเจนในการใช้บังคับ โดยผู้ทำการวิจัยเห็นว่าควรกำหนดบทนิยามศัพท์ไว้ดังต่อไปนี้

1. คำว่า “อาคาร” หมายความว่า ดึก บ้าน เรือน และสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่อาศัยหรือเข้าใช้สอย แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงอาคารที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำอาคารไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปขายหรือให้เช่า

บทนิยามคำว่า “อาคาร” ดังกล่าวนี้ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าสามารถนำบทนิยามตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... มาใช้เพื่อจะได้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และผู้ทำการวิจัยเห็นด้วยที่จะนำบทนิยามของคำว่า “อาคาร” ตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... เนื่องจากเป็นบทนิยามที่ครอบคลุมตรงตามเจตนารมณ์ของการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยแล้ว

2. คำว่า “ก่อสร้างอาคาร” หมายความว่า การก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยขึ้นใหม่ทั้งหมด และหมายความรวมถึงการเตรียมงานอื่นๆ ที่จำเป็น ที่ผู้ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารต้องดำเนินการตามสัญญาจ้าง เพื่อให้การก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยนั้นสำเร็จ เช่น การออกแบบ สำรวจที่ดิน วางผัง ตกเสาเข็ม การรื้อถอน การก่อสร้างเพื่อทดแทนของเดิมและการติดต่อราชการที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการตัดแปลง ต่อเติม ซ่อมแซมอาคารที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างอาคารที่กระทบต่อตัวอาคาร ซึ่งมีมูลค่าของสัญญาตามที่คณะกรรมการช่างก่อสร้างกำหนด

เนื่องจากตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... อาจจะรวมถึงการก่อสร้าง ต่อเติม โรงจอดรถ ห้องครัว ห้องซักรีดด้วย แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ตาม Home Building Act 1989 และ Home Building Regulation 2004 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับมลรัฐของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ที่ออกตามความใน Home Building Act 1989 โดยเนื้อหาสาระของกฎหมายฉบับดังกล่าว จะกำหนดลักษณะสัญญาก่อสร้างบ้านซึ่งไม่รวมงานก่อสร้างอื่น เช่น สระว่ายน้ำ ห้องครัว ชานา ห้องซักรีด เพราะถือว่างานเหล่านี้เป็นงานพิเศษ อีกทั้งยังมีการกำหนดมูลค่าของสัญญาก่อสร้างบ้านไว้อีกด้วย ดังนั้น ผู้ทำการวิจัยจึง

เสนอแนะว่า การก่อสร้าง อาจหมายรวมถึงการตัดแปลง ต่อเติม ซ่อมแซมอาคารที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างอาคารที่กระทบต่อตัวอาคารได้ แต่ต้องมีการกำหนดมูลค่าของสัญญาก่อสร้างต่อเติมดังกล่าวด้วย เพื่อมิให้งานก่อสร้างเล็กๆ น้อยๆ มีมูลค่าไม่มากนักเป็นเหตุให้เพิ่มภาระให้แก่ผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยจนเกินควร ทั้งนี้สัญญาจะมีมูลค่าเท่าใดที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น จะต้องมีการกำหนดมูลค่าของสัญญาที่เหมาะสมตามสภาพเศรษฐกิจหรือตามที่คณะกรรมการช่างก่อสร้างกำหนด

3. คำว่า “ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคาร” หมายความว่า ผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการช่างก่อสร้าง (ค.ก.ส.)

อย่างที่กล่าวมาแล้วว่าผู้ประกอบการธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย ควรได้รับการพัฒนาวิชาชีพ เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้บริโภคว่าจะได้รับการบริการที่ตรงตามความต้องการและไม่เกิดข้อผิดพลาดหรือหากเกิดข้อผิดพลาด ผู้บริโภคอาจได้รับความเสียหายอย่างน้อยที่สุด

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการควบคุมหรือกำกับดูแลโดยองค์กรของรัฐ ผู้ที่มีความประสงค์จะประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างอาคาร ควรได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการช่างก่อสร้าง หรือ ค.ก.ส. เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาออกใบอนุญาต หรือควบคุมมาตรฐานจริยธรรมในวิชาชีพ

4. คำว่า “คณะกรรมการช่างก่อสร้าง” หมายความว่า คณะกรรมการช่างก่อสร้างกลาง และคณะกรรมการช่างก่อสร้างจังหวัด

เพื่อให้การทำงานขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ และเพื่อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย ที่จะยื่นคำขออนุญาตประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย การต่อใบอนุญาต และการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ทำการวิจัยจึงขอเสนอแนะให้มีคณะกรรมการช่างก่อสร้างกลาง และคณะกรรมการช่างก่อสร้างจังหวัด เพื่อพิจารณาคำขออนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย

2.2.2 คณะกรรมการช่างก่อสร้าง

เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ จึงควรให้มีคณะกรรมการช่างก่อสร้างและมีการกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการช่างก่อสร้างไว้ดังนี้

“คณะกรรมการช่างก่อสร้างกลางและคณะกรรมการช่างก่อสร้างจังหวัด ประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

1. คณะกรรมการช่างก่อสร้างกลาง ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ อัยการสูงสุด เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมือง และผู้ทรงคุณวุฒิอีกหกคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การผังเมือง การบริหารชุมชน หรือกฎหมาย เป็นกรรมการและอธิบดีกรมที่ดินเป็นกรรมการและเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งจากผู้แทนภาคเอกชน ซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการเกี่ยว

2. คณะกรรมการช่างก่อสร้างจังหวัด

(1) ในกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย ผู้ว่ากรุงเทพมหานคร เป็นประธาน อธิบดีกรมที่ดินหรือรองอธิบดีกรมที่ดินซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรมการผังเมือง ผู้แทนกรมชลประทาน และผู้ทรงคุณวุฒิอีกสี่คนซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งเป็นกรรมการและผู้แทนกรมที่ดินเป็นกรรมการและเลขานุการ

(2) ในจังหวัดอื่น ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือรองผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ อัยการจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้าที่ทำการอัยการจังหวัด ปลัดจังหวัด โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด โยธาธิการจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และผู้ทรงคุณวุฒิอีกสี่คน ซึ่งปลัดกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งเป็นกรรมการและเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเป็นกรรมการและเลขานุการ

3. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการช่างก่อสร้างกลาง

(1) กำหนดนโยบายการประกอบวิชาชีพ

(2) ออกข้อบังคับว่าด้วยการประกอบวิชาชีพช่างก่อสร้างอาคารที่

พักอาศัย

(3) ออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทผู้ประกอบวิชาชีพช่างก่อสร้าง

อาคารที่พักอาศัย

(4) พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการช่างก่อสร้างจังหวัด

(5) กำหนดรูปแบบ มาตรฐานสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารที่พัก

อาศัย และกำหนดธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกัน

(6) ออกประกาศหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ

รับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย

(7) หน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

4. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการช่างก่อสร้างจังหวัด

- ก่อสร้าง
- (1) พิจารณาค่าขออนุญาตประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้าง
 - (2) ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบวิชาชีพก่อสร้าง
 - (3) เพิกถอนใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพรับจ้างก่อสร้าง
 - (4) วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการขออนุญาตประกอบวิชาชีพตามคำร้องคำอุทธรณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพ
 - (5) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด

2.2.3 ลักษณะของสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย

เนื่องจากสัญญารับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย ที่มีมูลค่าในเชิงเศรษฐกิจ และเกิดปัญหากับผู้บริ โภคเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้น ผู้ทำการวิจัยจึงเห็นควรให้กำหนดให้ต้องทำสัญญาว่าจ้างเป็นหนังสือ เพื่อความชัดเจนและกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริ โภคแล้วแต่กรณีนำสัญญาดังกล่าว ส่งมอบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย ซึ่งผู้ทำการวิจัยเห็นว่าหลักการตามร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ... มาใช้ เช่น

- (1) รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ทำสัญญา วัน เดือน ปีที่ทำสัญญา รูปแบบบ้านหรืออาคาร สถานที่ก่อสร้าง ชื่อ ที่อยู่คู่สัญญา เลขที่ใบอนุญาตของผู้ประกอบธุรกิจพร้อมสำเนาบัตร
- (2) รายละเอียดเกี่ยวกับราคาค่าก่อสร้างรวมภาษีมูลค่าเพิ่ม หน้าที่ในการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ ชนิด ขนาด คุณภาพ
- (3) รายละเอียดเกี่ยวกับการจ่ายเงินตามงวดงาน โดยแสดงรายละเอียดการจ่ายเงินแต่ละงวดงาน ตามที่คณะกรรมการช่างก่อสร้างกลางประกาศกำหนด ซึ่งคณะกรรมการช่างก่อสร้างกลางอาจจะใช้อัตราที่สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้านเสนอหรือใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ได้ และควรกำหนดให้เป็นอัตราที่แน่นอน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจหลีกเลี่ยงหรืออ้างความจำเป็นเพื่อเพิ่มอัตราค่าจ้างในสัดส่วนที่ไม่เหมาะสม
- (4) ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ ตามที่พระราชบัญญัติกำหนดโดยมีการรับประกันโครงสร้างและความรับผิดชอบอื่น โดยนำหลักการตาม Home Building Act 1989 ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย มาใช้บังคับ กล่าวคือ หากเกิดความเสียหายกับโครงสร้างของบ้าน นั้น ให้มีกำหนดระยะเวลา 6 ปี ส่วนกรณีอื่น 2 ปี เป็นต้น

(5) หนังสือค้ำประกันของสถาบันการเงินหรือธนาคาร เพื่อรับผิดชอบในกรณีเกิดความชำรุดบกพร่องหรือผู้ประกอบธุรกิจทิ้งงาน เป็นต้น

2.2.4 การรับประกันความชำรุดบกพร่องหรือทิ้งงานของผู้ประกอบธุรกิจ

เนื่องจากปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้รับเรื่องร้องเรียนการทิ้งงานของผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำนวนมาก ซึ่งเกิดขึ้นเพราะผู้ประกอบธุรกิจได้รับค่าจ้างไปมากกว่าสัดส่วนของงานที่ทำได้ ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจทิ้งงาน ดังนั้น เพื่อรับประกันว่าแม้ผู้ประกอบธุรกิจจะทิ้งงาน ผู้บริโภคยังได้รับความคุ้มครองจากผู้ค้ำประกัน ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้ทำการวิจัยเห็นควรให้คณะกรรมการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินเพื่อเป็นผู้ค้ำประกันหากผู้ประกอบธุรกิจทิ้งงาน หรือเกิดความชำรุดบกพร่อง ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 24 ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับกรณีของประเทศออสเตรเลีย ที่มี The Nsw Home warranty Insurance Fund หรือ Home Builder Guaranty ของรัฐแมริแลนด์ สหรัฐอเมริกา ที่จ่ายเงินเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคตามที่ผู้บริโภคเสียหายจริงแต่ไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด แต่หากมีการจัดตั้งกองทุนเช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย อาจเป็นภาระทางการคลัง ดังนั้น จึงควรนำหลักการค้ำประกันดังกล่าวมาใช้บังคับ

2.2.5 การกำหนดโทษแก่ผู้ทิ้งงานหรือผู้โฆษณาเกินจริงหรือผู้ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ

เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายให้เกิดผลสำเร็จสูงสุด นอกจากกรณีที่ผู้ทำการวิจัยเสนอแล้ว ผู้ทำการวิจัยเห็นควรกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบธุรกิจที่ฉ้อฉลทิ้งงาน หรือโฆษณาถึงคุณภาพและบริการเกินจริง โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย พ.ศ. ... ดังนี้

“ผู้ใดประกอบวิชาชีพโดยมิได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษ...”

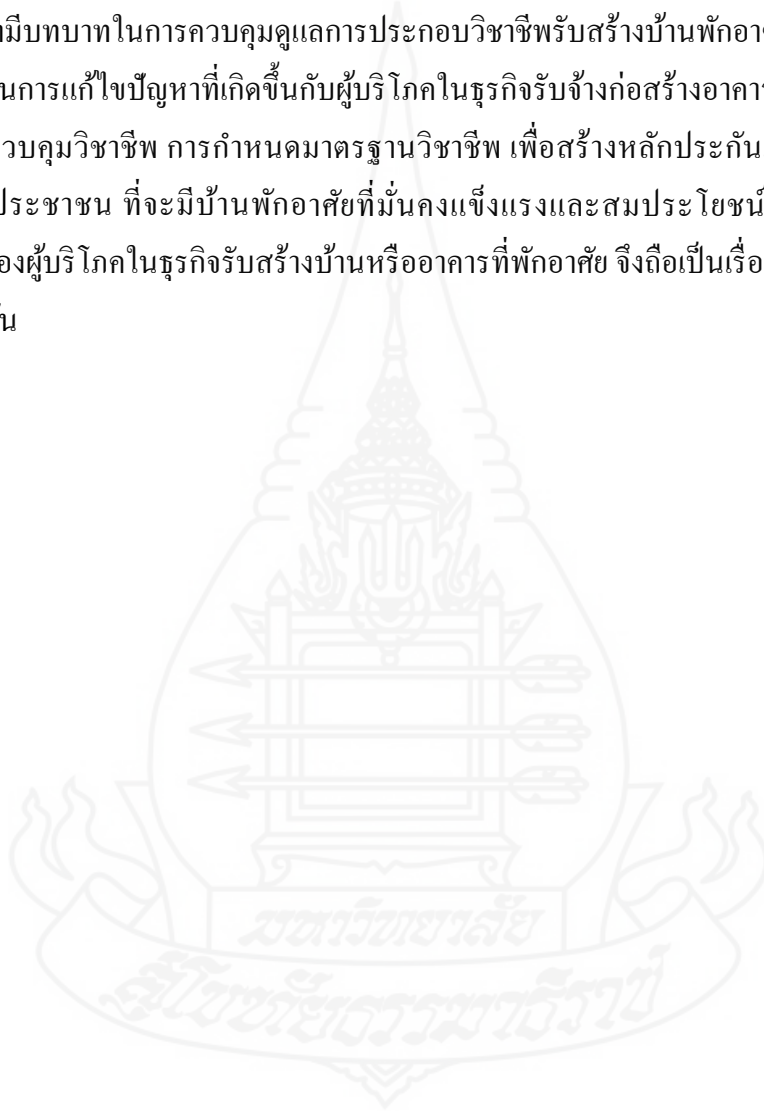
“ผู้ใดรู้แล้วว่าข้อความที่โฆษณาถึงคุณภาพของบริการที่เกินความจริง แล้วแต่แสวงหาประโยชน์จากโฆษณาที่เกินความจริงดังกล่าว ต้องระวางโทษ...”

“ผู้ใดจงใจทิ้งงานที่รับจ้าง โดยไม่อาจแสดงเหตุแห่งการทิ้งงานได้ว่ามิใช่ความผิดของตน ต้องระวางโทษ...” ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ มีลักษณะคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดอัตราโทษไว้เพื่อการป้องปรามผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริตนั่นเอง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ผู้ทำการวิจัยเห็นว่าหากแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมาย โดยฝ่ายรัฐได้เข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความไว้วางใจและไม่เป็นกังวลในระหว่างที่ผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้านทำการทำงานตามสัญญาจ้าง

เนื่องจากเกิดความมั่นใจในหลักวิชาชีพ ความรู้ความสามารถ และมีหลักประกันหากเกิดความเสียหาย หรือเกิดการชำรุดบกพร่องอันเกิดจากความผิดพลาดของผู้ประกอบธุรกิจรับสร้างบ้าน และแนวทางดังกล่าวเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทยในปัจจุบัน และหากนำมาปรับใช้จะทำให้ปัญหาในด้านต่างๆ ในธุรกิจรับสร้างบ้านลดน้อยหรือบรรเทาลงหรือไม่เกิดปัญหาเลย

ส่วนฝ่ายรัฐ ซึ่งโดยปกติทั่วไป ซึ่งมีหน้าที่รับรองคุ้มครองสิทธิของพลเมืองอยู่แล้ว เข้ามามีบทบาทในการควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพรับสร้างบ้านพักอาศัย อีกหนึ่ง ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย โดยการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพ การกำหนดมาตรฐานวิชาชีพ เพื่อสร้างหลักประกันและก่อให้เกิดความผาสุกแก่ประชาชน ที่จะมีบ้านพักอาศัยที่มั่นคงแข็งแรงและสมประโยชน์ที่จะใช้สอย ดังนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจรับสร้างบ้านหรืออาคารที่พักอาศัย จึงถือเป็นเรื่องที่สำคัญเช่นเดียวกัน





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

กรมบัญชีกลาง “กระดานข่าว” คั่นคืน 30 เมษายน 2556 จาก

http://www2.cgd.go.th/webboard_topicdetail.asp?cat=8&id=24888

จรัล เล็งวิทยา (2528) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ

จ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน มหาวิทยาลัยรามคำแหง ครั้งที่ 3 หน้า 153-168

จรัญ โฆษณานันท์ (2547) นิติปรัชญา มหาวิทยาลัยรามคำแหง ครั้งที่ 13 หน้า 201-207

จี๊ด เศรษฐบุตร (2528) หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด นิติบรรณาการ กรุงเทพมหานคร หน้า 20

ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2554) “กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ”

วิญญูชน 2 (สิงหาคม) กรุงเทพมหานคร 306

ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 สำนักงาน

ศาลยุติธรรม หน้า 131-132

ณัฐพร เสียงสัมพันธ์ (2553) ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านวัตถุอันตราย : ศึกษา

เฉพาะกรณีสารป้องกันกำจัดศัตรูพืช วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 11-12

ธานีศ เกศวพิทักษ์ (2551) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี

ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บริษัท ยูเนี่ยน อุตสาหกรรม ไรโอเร็ด จำกัด หน้า 2-10

นารี สิงโต (2552) “องค์ประกอบภายในของความรับผิดชอบละเมิด” แนวการศึกษาชุดวิชา

กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบ

ชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 1 นนทบุรี 7-1 – 7-12

นิติยะ เจริญงาม (2551) ปัญหาสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านระหว่างผู้รับเหมาก่อสร้างกับผู้บริโภค

สารนิพนธ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 40-43

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

- พลอยนภัส จันท (2553) โครงสร้างตลาดในกลุ่มสมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน สารนิพนธ์
เศรษฐศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2553 หน้า 32
- พัลลภ กฤตยานวิษ ,วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์ “แนะนำบทบาทของสมาคมแห่งชาติของ
ผู้ประกอบการสร้างบ้านในสหรัฐอเมริกา” ฉบับที่ 43 ปีที่ 11 ประจำเดือนตุลาคม –
ธันวาคม 2548 หน้า 51- 54
- พิมพ์ใจ รื่นเรียง (2554) “รายงานการวิจัย เรื่อง การจัดตั้งกองทุนเพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการและผู้
ซื้อบ้านจัดสรร (Fund to protect the business and housing buyers)” สถาบันวิจัย
มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 43
- ภาณุกร คุณสัมพันธ์ สำนักกฎหมายธรรมนิติ “กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา” ค้นค้น
1 พฤษภาคม 2556 จาก <http://www.dlo.co.th/node/98>
- ภูษณิศา ยุทธศักดิ์ (2553) “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการพัฒนา
อสังหาริมทรัพย์เพื่อที่อยู่อาศัย” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 195
- ภัญญิญา สิริบรรพิตพัฒน์(2554) กฎหมายทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์ชั้นสูง “กฎหมายเกี่ยวกับการ
ใช้ประโยชน์ในที่ดินและอาคาร” มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 1 หน้า 9-17
- มัลลิกา คมนอนันต์ (2544) “เอสโครว์ : รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544 หน้า 103
- โยธาไทย งานก่อสร้างอาคาร “การแบ่งงวดงานและการจ่ายเงิน” หน้า 96 ค้นค้น 23 พฤษภาคม
2556 จาก www.yothathai.com
- ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกาศราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นค้นวันที่ 25
เมษายน 2556 จาก
http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=86983
- ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกาศราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นค้นวันที่ 25
เมษายน 2556 จาก
http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=94030
- ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกาศราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นค้นวันที่ 25
เมษายน 2556 จาก
http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=92500

ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกาศราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25
เมษายน 2556 จาก

http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=96754

ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกาศราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25
เมษายน 2556 จาก

http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=95742

ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกาศราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25
เมษายน 2556 จาก

http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=92227

ระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ “ร่างประกาศ TOR ประกาศราคาจ้างก่อสร้าง” ค้นคืนวันที่ 25
เมษายน 2556 จาก

http://www.gprocurement.go.th/06_torview_egp/view_tor.php?id=96629

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ลุงทอม ตลาดซื้อ-ขายบริการรับสร้างบ้าน “เรื่องอันซีน (Unseen) ในวงการรับสร้างบ้าน” ค้นคืน 6
มีนาคม 2556 จาก <http://www.selectcon.com/unseen-2-4.asp>

ลุงทอม ตลาดซื้อ-ขายบริการรับสร้างบ้าน “สร้างบ้านสักหลัง..ว่าจ้างใครดี” ค้นคืน 6 มีนาคม 2556
จาก http://www.selectcon.com/lungtom_10.asp

วิบูล จันทรดิตรัตน์ วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์ “สถานการณ์และแนวโน้มธุรกิจรับสร้าง
บ้านในประเทศไทย” ฉบับที่ 61 ปีที่ 16 เมษายน – มิถุนายน 2553 หน้า 35

วิโรจน์ ประพิณจำรูญ (2554) การดำเนินคดีของสมาคมกับการคุ้มครองผู้บริโภค สารนิพนธ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 32-33.

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตติพันธ์ (2552) คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง
लगมิควรได้, วิทยุชน ครั้งที่ 2 (กรกฎาคม) กรุงเทพมหานคร หน้า 2

สมาคมธุรกิจรับสร้างบ้าน “ดาวน์โหลดเอกสารสัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง” ค้นคืน 10 เมษายน 2556
จาก http://hba-th.org/hba-report/viewrecord_comment.php?nid=2

สุภาพ สาริพิมพ์ (2544) ,คู่มือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย (อธิบายเรียงตามมาตรา)
ครั้งที่ 4 มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 1-8.

สภาวิศวกร “ปัญหาในการก่อสร้าง ที่อาจส่งผลให้โครงสร้างเกิดการวิบัติ” ค้นคืนวันที่ 9 มิถุนายน
2556 จาก http://www.coe.or.th/e_engineers/knc_detail.php?id=50

สุขุม สุคนิตย์ (2544) องค์การเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค สำนักพิมพ์วิทยุชน กุมภาพันธ์ 2544 หน้า 50

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจ (2546) “วิถีไทย” เอกสารประกอบการเรียนการสอนหมวดวิชา

การศึกษาทั่วไป รหัสวิชา 2500102 ค้นคืน 6 มีนาคม 2556 จาก

library.uru.ac.th/bookonline/books/thailife/e-book/thailife.pdf

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค “โครงการประชุมสัมมนาเรื่อง “การรับฟังความคิดเห็น

เกี่ยวกับ (ร่าง) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้าง

ก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ...” เมื่อวันที่ ๑๑

มิถุนายน 2556 หน้า 5

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานกฤษฎมนตรี (2552) “สคบ. กับการคุ้มครอง

ผู้บริโภค” สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ 12 (สิงหาคม) กรุงเทพมหานคร 1

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค “กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค” ค้นคืน 15

เมษายน 2556 จาก http://www.ocpb.go.th/list_law.asp

สำนักงานคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น สำนักงานปลัดกระทรวง

มหาดไทย ค้นคืนวันที่ 18 เมษายน 2556 จาก

www.local.moi.go.th/document%207.pdf

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค “สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ” ค้นคืน 10 กุมภาพันธ์ 2556

จาก http://www.ocpb.go.th/main_privilege.asp

องค์การบริหารส่วนตำบลสวนหม่อม อำเภอแม่จัน จังหวัดขอนแก่น “ขั้นตอนการขออนุญาต

ก่อสร้าง” ค้นคืน 15 เมษายน 2556 จาก

http://www.suanmon.go.th/index_detail.php?link=3

Home Building Act 1989

Home Building Regulation 2004

NSW Self Insurance Corporation Act 2004

NSW Government “Fair Trading” ค้นคืนวันที่ 15 มีนาคม 2556 จาก

http://www.fairtrading.nsw.gov.au/Tradespeople/Home_building_licensing/Licence_classes_and_qualifications/Building.html

NSW Government Fair Trading “Home warranty insurance” ค้นคืนวันที่ 20 เมษายน 2556 จาก

http://www.fairtrading.nsw.gov.au/Tradespeople/Home_warranty_insurance.html#Home_warranty_insurance_eligibility_licence_condition

<http://www.oag.state.md.us/Consumer/guarantyFund.htm#9> ค้นคืนวันที่ 22 มีนาคม 2556

The Dry Press.



ภาคผนวก

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สภามหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

ร่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา
เรื่อง ให้ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย
เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

พ.ศ. ...

.....

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ข้อ 2 ในประกาศนี้

“ธุรกิจรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า ธุรกิจที่ผู้ประกอบการทำสัญญาการรับจ้างก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมดเพื่อการอยู่อาศัยกับผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิวัตถุประสงค์ใช้อาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่มีใช้วัตถุประสงค์เพื่อนำอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขายหรือให้เช่า

“อาคาร” หมายความว่า ดึก บ้าน เรือน และสิ่งทีสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่อาศัยหรือเข้าใช้สอย แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงอาคารที่ก่อสร้างขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้นำอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขายหรือให้เช่า

“ก่อสร้าง” หมายความว่า การก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่ทั้งหมด และหมายความรวมถึงการเตรียมงานหรือขั้นตอนการทำงานอื่นๆ ที่จำเป็น ที่ผู้ประกอบการรายนั้นต้องดำเนินการตามสัญญาจ้างสร้างอาคารเพื่อให้การก่อสร้างอาคารสำเร็จ เช่น การออกแบบการก่อสร้าง การสำรวจที่ดินที่จะปลูกสร้างการวางผัง การตอกเสาเข็ม การรื้อถอนและก่อสร้างขึ้นทดแทนของเดิม และการติดต่อราชการในงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการดัดแปลง ต่อเติม ซ่อมแซม ที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างอาคาร

“เพื่อการอยู่อาศัย” หมายความว่า การเข้าอยู่อาศัยหรือใช้สอยประโยชน์ในอาคารไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการนำอาคารทั้งหมดหรือบางส่วนไปขายหรือให้เช่า

ข้อ 3 สัญญารับจ้างสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยที่ผู้ประกอบการจัดทำกับผู้บริโภค ต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถมองเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร โดยมีจำนวนไม่เกินสิบเอ็ดตัวอักษรในหนึ่งนิ้ว และจะต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ทำสัญญา วันเดือนปีที่ทำสัญญา รูปแบบอาคาร สถานที่ทำการก่อสร้าง ชื่อ ที่อยู่ และเลขประจำตัวประชาชน ของผู้บริโภคและผู้ประกอบการ กรณีผู้ประกอบการเป็นนิติบุคคล ให้ระบุรายละเอียดตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องด้วย

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม หน้าที่ในการจัดหาวัสดุและอุปกรณ์ ตามชนิด ขนาดและคุณภาพตามที่ระบุไว้ในสัญญา หรือตามรายการที่แนบท้ายสัญญาที่ใช้ในการก่อสร้าง

(3) บัญชีแสดงปริมาณวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างและราคา

(4) รายละเอียดของงานกับการชำระเงินตามเงื่อนไขที่ได้สัดส่วนกันในแต่ละงวด

(5) กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในกำหนดนับแต่วันทำสัญญา ในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นผู้ยื่นคำขอตามสัญญา

(6) กำหนดระยะเวลาการรับจ้างสร้างอาคารให้แล้วเสร็จ นับตั้งแต่วันที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างอาคารจากเจ้าพนักงานตามกฎหมาย

(7) ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากความชำรุดบกพร่องของอาคาร ดังนี้

(ก) กรณีที่เป็น โครงสร้างและอุปกรณ์ อันเป็นส่วนประกอบอาคารในระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร

(ข) กรณีอื่นนอกจากกรณี ก. ในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสองปีนับแต่วันที่ผู้บริโภครับมอบอาคาร

ในระหว่างก่อสร้างหรือหลังจากผู้บริโภครับมอบงาน หากการก่อสร้างมีความชำรุดบกพร่องหรือผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสัญญาและผู้บริโภคได้บอกกล่าวให้แก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยให้เวลาพอสมควรแล้ว แต่ผู้ประกอบการยังไม่แก้ไขหรือไม่ปฏิบัติตาม ผู้บริโภคมีสิทธิเฝ้างานก่อสร้างให้บุคคลภายนอกแก้ไขหรือดำเนินการต่อไปได้ โดยผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากเหตุดังกล่าว

(8) ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะแก้ไขหรือเพิ่มเติมหรือลดงานจากรูปแบบและรายละเอียดตามสัญญาได้โดยไม่ต้องเลิกสัญญา การเพิ่มหรือลดงานให้คิดและตกลงราคากันใหม่ในส่วนที่ลด

ตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคร่วมกัน ในกรณีผู้ประกอบการเป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามสัญญา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงการก่อสร้างใดๆ ที่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่าต้องยื่นเรื่องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานภายในเวลาที่กำหนด นับแต่วันที่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

(9) ผู้ประกอบการจะดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายและต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและวิชาชีพ

(10) การผิดสัญญาเรื่องใดของผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ผู้ประกอบการจะต้องระบุเหตุในเรื่องนั้นๆ ไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดงหรือตัวดำ หรือตัวเอน ที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป และก่อนบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

(11) หากผู้ประกอบการไม่เริ่มทำการก่อสร้างภายในกำหนดเวลาตามสัญญาหรือภายในระยะเวลาอันสมควร หรือทำการก่อสร้างชักช้าโดยมิใช่ความผิดของผู้บริโภคจนคาดหมายได้ว่าการก่อสร้างนั้นไม่อาจแล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา

(ก) ให้ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิเรียกเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้วในงวดงานที่ผู้ประกอบการยังมีได้ดำเนินการก่อสร้าง รวมถึงค่าเสียหายอื่นๆ

(ข) ในกรณีที่การก่อสร้างล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนดไว้และผู้บริโภคมิใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบการยินยอมให้ผู้บริโภคปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละศูนย์จุดศูนย์หนึ่งของราคาการรับสร้างอาคาร แต่ถ้าผู้บริโภคใช้สิทธิในการปรับครบร้อยละสิบของราคาค่าก่อสร้างทั้งหมดแล้ว ผู้บริโภคเห็นว่าผู้ประกอบการไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ให้ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

(12) ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยใดๆ ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเป็นเหตุให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงักลง โดยมิใช่ความผิดของผู้ประกอบการ หรือมีเหตุการณ์ที่ฝ่ายผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบ ให้ขยายระยะเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปเท่ากับเวลาที่ต้องเสียไปเพราะเหตุดังกล่าว โดยผู้ประกอบการจะต้องแจ้งเหตุ พร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้บริโภคทราบเพื่อขอขยายระยะเวลาการทำงานตามสัญญาออกไปภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง

หากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้ประกอบการได้สละสิทธิเรียกร้องในการที่จะขยายเวลาการทำงานตามสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวศิริภัทร ธรรมชาติ
วัน เดือน ปีเกิด	7 ธันวาคม 2524
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต รุ่นที่ 33 มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62
ตำแหน่ง	เจ้าพนักงานปราบปรามการทุจริตปฏิบัติการ สำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.)

