

บทที่ 2

วิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง ผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร และความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบ

สำหรับประเทศไทย ธุรกิจบ้านจัดสรรเป็นธุรกิจที่ตอบสนองความต้องการซื้อบ้านเพื่อใช้สำหรับเป็นที่อยู่ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ คือ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อันเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทั้งที่มีสิ่งปลูกสร้างและไม่มีสิ่งปลูกสร้าง ที่ทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดิน เพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินจัดสรร กล่าวคือ หากผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ย่อมทำให้ผู้ซื้อได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรมีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษา สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ รวมไปถึงผู้จัดสรรที่ดินจะต้องใช้แบบสัญญาจะซื้อจะขายตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกำหนดขึ้น ซึ่งกำหนดให้ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้บังคับว่า ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะต้องเป็นผู้จัดสรรที่ดิน ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร อาจจะเป็นคนละบุคคลกับผู้จัดสรรที่ดิน กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรซื้อที่ดินจากผู้จัดสรรที่ดิน เพื่อทำการขายต่อ และหากผู้ซื้อบ้านจัดสรรทำสัญญาจะซื้อจะขายกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร ในกรณีนี้ผู้ซื้อจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากความจำเป็นในการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในฐานะคนกลางที่ซื้อที่ดินจัดสรรไปเพื่อขายต่อ มีอยู่เพียงเล็กน้อย เพราะมีกฎหมายที่จะควบคุมได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อควบคุมผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรที่ซื้อที่ดินจัดสรรไปเพื่อการจำหน่ายอีกทอดหนึ่ง เพราะจะเป็นการสร้างภาระและความยุ่งยากที่ไม่คล่องตัวแก่ธุรกิจ¹ ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในกรณีนี้จะไม่ต้อง

¹ ไพโรจน์ อารักษ์ยา. (2547). คำอธิบายกฎหมายการจัดสรรที่ดินเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 43

ถูกบังคับตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งหากเกิดข้อพิพาทระหว่างผู้ซื้อกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในฐานะกฎหมายทั่วไป คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 ข้อขายหมวด 2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย ส่วนที่ 2 ความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่อง

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรที่พบความชำระคบกพร่องภายหลังการส่งมอบ ดังนั้น ในบทนี้จึงเป็นการนำเสนอวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร กรณีความชำระคบกพร่องภายหลังการส่งมอบ โดยมีรายละเอียดที่จะนำเสนอต่อไปนี้

2.1 วิวัฒนาการ และแนวความคิด เกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำระคบกพร่องภายหลังการส่งมอบ

2.1.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำระคบกพร่องภายหลังการส่งมอบ

2.1.1.1 ตามกฎหมายบาบิโลน (Babylonian Law)

ในราวปี 1902 ก่อนคริสตกาล พระเจ้าฮัมมูราบี (King Hammurabi) ได้จัดทำประมวลกฎหมายขึ้นที่เรียกว่าประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) โดยส่วนที่เกี่ยวข้องเรื่องทรัพย์สินนั้นยอมรับว่า เอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ แม้ว่าการขายที่ดินจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามภาระหน้าที่บางประการที่กำหนดไว้ เช่น การจัดหาขายฉกรรจ์เข้าเป็นทหารในกองทัพ เป็นต้น และอนุญาตให้มีการจำหน่ายทรัพย์สินไปโดยวิธีการต่างๆ เช่น ขาย ให้เช่า ให้โดยเสน่หา ให้กู้ยืม จำนำ ซึ่งวิธีการต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นจากการทำสัญญาทั้งสิ้น² แม้ว่าในเรื่องของความรับผิดชอบในความชำระคบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันจะไม่มีข้อกำหนดไว้โดยตรงในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่ปรากฏว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับละเมิด ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ให้ผลตอบแทนการละเมิดชนิดเดียวกับที่ตนได้ทำไปตามแบบกฎหมายยุคโบราณ ได้กำหนดว่า ถ้าหากผู้ก่อสร้างบ้านได้สร้างบ้านขึ้นมาแล้วปรากฏว่าบ้านดังกล่าวพังลงมา หากการพังนั้น ก) ได้ทับเจ้าของบ้านตาย ผู้สร้างบ้านนั้นจะต้องถูกฆ่าตายตามไปด้วย หรือ ข) ได้ทับบุตรหัวปีของเจ้าของบ้านตายบุตรหัวปีของผู้สร้างบ้านนั้นจะต้องถูกฆ่าตายตามไปด้วย แต่ไม่ว่าอย่างไรก็

² อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล). คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิชย์. หน้า 2-3

ตาม เมื่อบ้านที่สร้างนั้นพังลงมา ผู้ก่อสร้างจะต้องสร้างบ้านที่พังขึ้นมาใหม่³ จึงเห็นได้ว่า ตามกฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้ผู้ก่อสร้างจะต้องมีความรับผิดชอบพร้อมในงานก่อสร้างที่ตนได้สร้างขึ้นมาด้วยการซ่อมแซม ปรับปรุง หรือสร้างขึ้นใหม่นั้นเอง

2.1.1.2 ตามกฎหมายโรมัน

ในยุคกฎหมายโรมันช่วงยุคต้นๆ ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (caveat emptor) เนื่องจากการผลิตสินค้าในสมัยนั้นไม่สลับซับซ้อนมากนัก ผู้ซื้อมีโอกาสตรวจสอบดูสินค้าได้ก่อนซื้อ หากต่อมาปรากฏความชำรุดบกพร่องหรือมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นกับสินค้า ก็เป็นเรื่องที่ผู้ซื้อต้องรับบาปเคราะห์ไป ผู้ขาย ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องดังกล่าว หากผู้ขายไม่ได้ให้ประกันอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความเหมาะสมและคุณภาพของสินค้า แต่หากปรากฏว่า ในสัญญาซื้อขายนั้นผู้ขายได้ระบุถึงคุณภาพของสินค้าและถ้าคุณภาพของสินค้าที่ส่งมอบไม่ตรงกับที่ระบุไว้ในสัญญา กฎหมายให้ถือว่าเป็นการผิดสัญญา แต่การที่ผู้ขายไม่เปิดเผยความบกพร่องของสินค้าซึ่งเป็นความบกพร่องที่มีความสำคัญยิ่งต่อการซื้อขายนั้นๆ กฎหมายโรมันถือว่าเป็นกลล่อหลอ ผู้ซื้อจึงสามารถเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบได้

ต่อมาในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน ได้ออกกฎหมายโดยถือว่า ผู้ขายประกันว่าสินค้านั้นตรงตามสัญญาทันที และไม่คำนึงว่าผู้ขายจะให้ประกันไว้จริงหรือไม่ หากมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นกับสินค้าที่ซื้อขายกัน ผู้ขายย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่ซื้อขายระดับวิญญูชน หากการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อในกรณีที่เป็นทรัพย์สินส่งมอบยาก (res mancipi) ซึ่งผู้ขายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบด้วยวิธีการส่งมอบพิเศษ (mancipatio) โดยพยานต้องมาพร้อมกัน และมีการเคาะตราชั่ง หรือ in iure cession ทั้งนี้ ผู้ขายจะต้องยกทรัพย์สินและโอนการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อต่อหน้าผู้พิพากษาหรือขุนนางผู้ปกครอง (praetor)⁴ ซึ่งหากผู้ขายได้ประกาศไว้ว่า ประสงค์จะรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องก็ให้เป็นไปตามนั้น ส่วนการซื้อขายทรัพย์สินที่ต้องส่งมอบด้วยวิธีการส่งมอบธรรมดา คือ การที่ผู้ขายได้หยิบยื่น (tradition) ทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายต้องให้ประกันต่อผู้ซื้อสำหรับความชำรุดบกพร่อง และแม้ผู้ขายจะไม่ได้ให้ประกันไว้ หากปรากฏว่า ผู้ขายได้แสดงไว้โดยชัดเจนว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่อง หรือผู้ขายกระทำการโดยฉ้อฉลปกปิดความชำรุดบกพร่องที่มีอยู่แล้ว ในกรณีนี้อาศัยการตีความตามหลักสุจริตในการกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น

³ กัทร กัประเสริฐ. (2526) . คำบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 106

⁴ ประชุม โฉมฉาย. (มีนาคม 2541). หนี้ในกฎหมายโรมัน V : ผลและหนี้อันเกิดจากสัญญา emptio venditio. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.. หน้า 50-51

2.1.1.3 ตามกฎหมายไทย แยกพิจารณาเป็น 2 ระยะ กล่าวคือ

1) ระยะก่อนการทำประมวลกฎหมาย

ในกฎหมายเก่าไม่เคยบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบพร้อมไว้ เพราะเมื่อมีการส่งมอบและชำระราคาเรียบร้อยแล้ว คู่สัญญาก็ไม่มี ความผูกพันใดๆ ต่อกันอีก แม้ผู้ซื้อจะพบความชำรุดบกพร่องในภายหลังก็ตาม ก็จะมาเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบไม่ได้ เว้นแต่ความชำรุดบกพร่องนั้นจะเข้าข่ายที่กฎหมายถือว่าเป็นเรื่องละเมิด

2) ระยะการทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฉบับปัจจุบัน

ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องคงดำเนินตามแนวความคิดของประเทศที่อยู่ในระบบซีวิลลอว์เป็นสำคัญ⁵

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบ

ในระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 19-20 หลักกฎหมายในสังคมที่พัฒนาแล้วยอมรับให้บุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) อันเป็นไปตามหลักปัจเจกชนนิยมที่เห็นว่า ทุกคนมีอิสระที่จะกระทำการใดเพื่อตนเองและทุกคนมีความเสมอภาคกันในฐานะและความรู้ ดังนั้นเมื่อบุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญา หากทำสัญญากันเช่นใดก็จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา (Sanctity of Contract) ทุกคนมีหน้าที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง ดังนั้นในกฎหมายซื้อขายถือว่าผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้ขายมีฐานะและความรู้ความสามารถเท่าเทียมกัน จึงเกิดหลักของกฎหมายซื้อขายที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (caveat emptor หรือ let the buyer beware) กล่าวคือ ผู้ซื้อจะเข้าถือเอาหลักประกันเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่ได้ หากผู้ซื้อรู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือหากความชำรุดบกพร่องนั้นสามารถที่จะพบเห็นได้โดยง่ายหากผู้ซื้อได้ใช้ความระมัดระวังดังเช่นวิญญูชน แต่อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” จะต้องอาศัยความชำนาญและความเชี่ยวชาญเฉพาะตัว ในการที่จะตรวจสอบสินค้าที่ตนเองจะซื้อจากลักษณะภายนอกของสินค้าเป็นสำคัญ ทำให้หลักกฎหมายดังกล่าวจะใช้ได้ดีกับการผลิตสินค้าแบบง่าย ๆ และสภาพทางการค้าแบบปิดในระหว่างท้องถิ่นเท่านั้น⁶

ทั้งนี้ ในช่วงการปฏิวัติอุตสาหกรรมเป็นจุดเริ่มต้นของความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรอง และข้อมูลสินค้าระหว่างผู้บริโภค และผู้ประกอบการ ความไม่เท่าเทียมดังกล่าวทำให้

⁵ จำปี โสติพิพันธ์. (2545). คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักวิญญูชน. หน้า 192-193

⁶ ธนาวัฒน์ สังข์ทอง. (2542). การเรียกคืนสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17

ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบ กล่าวคือ สภาพตลาดเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่การขายสินค้าจะเป็นการขายตรงระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ การได้ตรวจดูสินค้าและการเจรจาต่อรองสามารถกระทำได้ดีเต็มที่ เปลี่ยนมาเป็น ระบบตลาดที่ผลิตสินค้าจำนวนมาก (mass production) มีการขายสินค้าจำนวนมาก การโฆษณา การขายทางไปรษณีย์ รวมทั้งการทำสัญญาได้ใช้สัญญาสำเร็จรูป (standard contract) ที่ไม่มีการเจรจาต่อรองในรายละเอียดระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ อีกต่อไป บางกรณีก็มีปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจทางเศรษฐกิจ (economic inequality) ทำให้ผู้บริโภคถูกกดขี่ต้องยอมรับข้อสัญญาบางข้อที่ตนไม่เต็มใจไปด้วย หลักกฎหมายเรื่องสัญญาผู้บริโภค (consumer contract) จึงต้องพัฒนามาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค⁷ โดยสามารถแยกพิจารณาตามระบบกฎหมายได้ ดังนี้

2.1.2.1 ระบบ Common Law

ในคริสต์ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบ Common Law ได้พัฒนาหลักกฎหมายซื้อขายเพื่อต้องการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยการนำหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนมาใช้ โดยแบ่งการซื้อขายออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ถ้าเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์บังคับกันตามพระราชบัญญัติทรัพย์สิน ค.ศ. 1989 (Law of Property (Miscellaneous Provision Act 1989)) ส่วนการซื้อขายสังหาริมทรัพย์เรียกว่า การซื้อขายสินค้า (sale of goods) บังคับกันตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าโดยได้ตรา The Sale of Goods Act, 1893 ขึ้นมารองรับถึงข้อกำหนดโดยปริยายเกี่ยวกับสินค้า ซึ่งรวมถึงเงื่อนไข (condition) คำรับรองโดยปริยาย (implied warranty) เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า ซึ่งมีผลเป็นการลดล้างหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขายก็ยังสามารถกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของตนในกรณีต่างๆ ได้ ทำให้ผู้ซื้อไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในปี ค.ศ. 1973 ด้วยการตรา The Supply of Good (Implied Terms) Act 1973 ขึ้นมาแก้ไขเพิ่มเติม The Sale of Goods Act 1893 โดยมีบทบัญญัติที่ขจัดความไม่เป็นธรรมและการเอาเปรียบของผู้ขายด้วยการยกเลิกสิทธิของผู้ขายที่จะกำหนดขยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้ โดยกำหนดว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบสำหรับเงื่อนไข หรือคำรับรองโดยปริยายภายใต้ The Sale of Goods Act 1893 ย่อมไม่มีผล แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีการขายเพื่อบริโภค ซึ่งต่อมาได้ตรา The Unfair Contract Terms Act 1977 ออกมาคุ้มครองโดยมีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน กล่าวคือ ห้ามขยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีต่างๆ ซึ่ง The Sale of Goods Act 1979 อันเป็นกฎหมายซื้อขายฉบับปัจจุบันก็รับรองหลักการคุ้มครองตาม The Unfair

⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2543). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 12- 18

Contract Terms Act 1977 ด้วย⁸ ทั้งนี้ ระบบ Common Law ได้แบ่งการรับรองออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) การรับรองโดยชัดแจ้ง (express warranty)

เป็นกรณีที่ผู้ขายได้ให้คำรับรอง หรือคำมั่นสัญญาเกี่ยวกับคุณลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งของสินค้าไว้ในสัญญา และต่อมาปรากฏว่าสินค้านั้นไม่มีคุณลักษณะตามที่ผู้ขายให้การรับรองไว้ ทั้งนี้ คำรับรองดังกล่าวอาจจะทำด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ขึ้นอยู่กับสัญญาซื้อขายอันเป็นประจักษ์ เช่น ถ้าสัญญาซื้อขายต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ข้อสัญญาซึ่งให้คำรับรองโดยชัดแจ้งก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย เป็นต้น โดยในเรื่องนี้กฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดว่า ผู้ซื้อจะต้องพิสูจน์ว่าตนได้เข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขายเพราะเชื่อในคำรับรองที่ผู้ขายได้ให้ไว้ ซึ่งต่อมา Uniform Commercial Code ได้บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้เป็นผู้ดูแลผู้ซื้อว่า หาก express warranty นั้น เป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาต่อรองในการทำสัญญาซื้อขาย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ซื้อได้เข้าทำสัญญาเพราะเชื่อถือ express warranty ของผู้ขาย จึงเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องนำสืบหักล้าง⁹

2) การรับรองโดยปริยาย (implied warranty)

ในกรณีนี้หมายความว่า กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายในการที่จะต้องให้คำรับรอง ไม่ว่าจะผู้ขายจะได้ให้คำรับรองแก่ผู้ซื้อไว้ในสัญญาซื้อขายหรือไม่ก็ตาม คำรับรองเช่นนี้เรียกอีกอย่างว่า การรับรองโดยอำนาจแห่งกฎหมาย ซึ่งได้แก่

(1) การรับรองเรื่องกรรมสิทธิ์ (warranty of title) หมายความว่า ผู้ขายรับรองต่อผู้ซื้อว่าตนมีกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อได้จริง ถ้าผู้ซื้อไม่ได้กรรมสิทธิ์ ผู้ขายยินยอมจะรับผิดชอบประการ

(2) การรับรองเรื่องภาระติดพัน (warranty against encumbrances) หมายความว่า ผู้ขายรับรองต่อผู้ซื้อว่าสินค้าที่ตนขายนี้ปลอดจากการติดพัน ภาระจำยอม หรือภาระใดๆ ผู้ซื้อย่อมเข้าครอบครองใช้สอยสินค้านั้นได้โดยปกติสุข

(3) การรับรองเรื่องการใช้สอยสินค้าสมประ โยชน์หรือความมุ่งหมายโดยเฉพาะ (warranty of fitness for a particular purpose) ซึ่งหมายความว่า ผู้ขายซึ่งทราบคืออยู่แล้วว่า ผู้ซื้อต้องการสินค้านั้นเพื่อประโยชน์เฉพาะอย่างหนึ่งอย่างใด จึงได้ให้คำรับรองโดยปริยายในเวลาที่ยขายสินค้านั้นว่า สินค้าดังกล่าวสามารถนำไปใช้สอยสมประโยชน์หรือความ มุ่งหมายโดยเฉพาะนั้นได้

⁸ ราไพ วงศ์สุชาติ. (2550). ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 92-93

⁹ เรื่องเดิม . หน้า 118-119

(4) การรับรองเรื่องการให้สอยสินค้าสมประโยชน์ตามวิสัยของการใช้ ทั่วๆ ไป (warranty of merchantability) ซึ่งหมายความว่า ผู้ขายรับรองต่อผู้ซื้อว่าสินค้านี้ยอมให้สอยได้สมประโยชน์ตามสภาพของสินค้านั้น (fit for human consumption) เช่น ถ้าเป็นอาหารก็บริโภคได้ เป็นต้น¹⁰

ในประเทศอังกฤษ การรับรองโดยปริยาย (implied warranty) จะปรากฏตาม The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 14¹¹ ซึ่งได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้ โดยกำหนดให้เรื่องต่อไปนี้ ถือเป็นคำรับรองโดยปริยาย

ก) กรณีที่ผู้ซื้อแจ้งให้ผู้ขายโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายถึงเจตนาในการทำสัญญาซื้อขาย หรือผู้ซื้ออาศัยความชำนาญหรือความไว้วางใจของผู้ขาย หรือการซื้อขายที่ทำในเชิงธุรกิจของผู้ขาย ถือว่ามีเงื่อนไขโดยปริยายว่าสินค้านั้นจะมีความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้เป็นปกติ เว้นแต่การซื้อขายที่อยู่ภายใต้บังคับของสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้าถือว่าไม่มีเงื่อนไขดังกล่าว

ข) ในกรณีการซื้อสินค้าโดยคำพรรณนา ถือว่ามีเงื่อนไขโดยปริยายว่า สินค้านั้นมีคุณภาพให้สอยประโยชน์ได้ตามวิสัยของคนที่ใช้ทั่วๆ ไป เว้นแต่ถ้าผู้ซื้อได้ตรวจสอบสินค้านั้นแล้ว ควรจะพบเห็นความชำรุดบกพร่องนั้น

ค) คำรับรอง หรือเงื่อนไขโดยปริยายเกี่ยวกับคุณภาพหรือความเหมาะสมตามเจตนา โดยเฉพาะเจาะจง อาจเกิดขึ้นโดยประเพณีการค้าก็ได้

ง) คำรับรอง หรือเงื่อนไขโดยชัดแจ้งชัดที่ยอมรับคำรับรองหรือเงื่อนไขโดยปริยายที่กำหนดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

ส่วนสหรัฐอเมริกาใน Uniform Commercial Code ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ขายสินค้าที่ขายเป็นพ่อค้า สินค้านั้นจะต้องได้รับการรับรองว่าเป็นสินค้าที่มีความเหมาะสมที่จะใช้งานตามปกติ และจะต้องบรรจุอยู่ในภาชนะที่เหมาะสมและติดฉลากให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้ซื้อ และจะต้องมีคุณลักษณะตรงตามที่ระบุไว้ในฉลาก หากสินค้าไม่มีลักษณะตามที่ระบุไว้ ถือว่าผู้ขาย ผิดสัญญาและต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น¹²

¹⁰ วิษณุ เกรืองาม. (2549). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 215-218

¹¹ The Sale of Goods Act 1979 section 14 เข้าถึงได้จาก <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/14>

¹² ราไพ วงศ์สุชาติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 118-119

2.1.2.2 ระบบ Civil Law

ในระบบ Civil Law ซึ่งมีหลักกฎหมายเรื่องสัญญา กำหนดให้คู่สัญญาต้องรับผิดชอบเมื่อมีความผิดซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “ไม่มีความรับผิดโดยไม่มี ความผิด” (No Liability without Fault) กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเท่านั้น แต่สำหรับสัญญาซื้อขายนอกจากผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ กฎหมายยังกำหนดให้ ผู้ขายมีความผูกพันต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายเกิดความชำรุดบกพร่อง กล่าวคือ เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายต้องรับผิดชอบ เพราะความรับผิดของ ผู้ขายนี้เป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without Fault) ทั้งนี้ เป็นหลักที่พัฒนามา จากหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องผู้ขายต้องระวัง (Caveat venditro, Let the seller beware) อันเป็นหลัก ที่กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบบางประการต่อผู้ซื้อ เป็นความรับผิดโดยไม่จำเป็นต้องมี ข้อตกลงให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบ เพราะเป็นความรับผิดที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในการทำสัญญา ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อ โดยถือว่า ในการทำสัญญา ซื้อขายผู้ขายได้รับรองโดยปริยาย (implied warranty) แล้วว่า ทรัพย์สินที่ขายนั้นปราศจากความ ชำรุดบกพร่อง เพราะตามสัญญาซื้อขายนั้นผู้ซื้อนอกจากต้องการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ ขายแล้วยังคงต้องการให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายดังกล่าวสามารถใช้อำนาจกรรมสิทธิ์เหนือตัวทรัพย์สินได้ ถ้าหากทรัพย์สินที่ซื้อขายชำรุดบกพร่องถึงขนาดที่ผู้ซื้อใช้งานไม่ได้ ผู้ขายย่อมต้องรับผิดชอบ ประกอบ กับสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างหวังในความสุจริต (Contract Uberimae Fidei) ผู้ขาย ย่อมมีความประสงค์ที่จะขายทรัพย์สินที่บริสุทธิ์ ไม่มีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อก็ประสงค์จะซื้อ ทรัพย์สินเช่นนั้น ความรับผิดดังกล่าวจึงเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) หรือความ รับผิดเด็ดขาด (Objective Responsibility) กล่าวคือ ผู้ขายต้องรับผิดชอบแม้จะไม่มี ความผิดโดยการ กระทำโดยเจตนาหรือประมาท และไม่อาจยกข้อต่อสู้ใดๆ เนื่องจากเป็นความรับผิดตามกฎหมาย โดยขอยกตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย ดังนี้

1) ประเทศฝรั่งเศส

ตาม French Civil Code Article 1625, Article 1641 และ Article 1643¹³ กำหนด หน้าที่ของผู้ขายเกี่ยวกับการรับรองโดยสรุปว่า ผู้ขายมีหน้าที่รับรองเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ซื้อขาย 2 กรณีคือ การรับรองให้ผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินโดยปกติสุข และรับรองเกี่ยวกับความชำรุด บกพร่องที่ซ่อนเร้น (the latent defects) ของทรัพย์สินที่ทำให้ทรัพย์สินไม่เหมาะสมแก่การใช้ ประโยชน์ตามที่ประสงค์ หรือทำให้ประโยชน์จากการใช้สอยลดลงมา ซึ่งหากผู้ซื้อได้รู้จะไม่ซื้อ

¹³ French Civil Code art. 1625 เข้าถึงได้จาก http://www.smixx.de/ra/Links_F-R/French_Civil_Code/cc3title06.pdf

หรือให้ราคาที่ต่ำกว่านั้น โดยความรับผิดชอบของผู้ขายต่อความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่ของทรัพย์สินเป็นความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) กล่าวคือ ผู้ขายต้องรับผิดแม้จะไม่รู้เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องดังกล่าวก็ตาม ทั้งนี้ หากมีการฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้น และผู้ขายต้องรับผิด ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลือกว่า

ก) จะรับเอาสินค้านั้นมาใช้และเรียกร้องให้ลดราคาที่ซื้อขายลง หรือ

ข) ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้วเรียกเงินคืน และผู้ซื้ออาจเรียกร้องค่าชดเชยสำหรับความเสียหายทั้งหมดที่ได้รับอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่

แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้ขายรู้ถึงความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนอยู่ในเวลาทำการซื้อขาย ผู้ขายต้องรับผิดในความเสียหายทั้งหมดที่ผู้ซื้อได้รับด้วย

ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวถูกกำหนดใน Article 3 of the French bill on product liability โดยการขยายเพิ่มเติมว่า หากเป็นการให้ warranty โดยผลของกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าความชำรุดบกพร่องนั้นมีอยู่แล้วก่อนส่งมอบสินค้า ดังนั้น ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับผู้ขายที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว แต่ถ้าเป็นกรณีที่ความชำรุดบกพร่องนั้นเห็นประจักษ์ได้ ศาลจะไม่นำหลักในเรื่อง warranty มาใช้ แต่จะเป็นไปตามหลักผู้ซื้อต้องระวัง (caveat emptor)¹⁴

2) ประเทศไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการกำหนดเรื่องการรับรอง (warranty) หรือใช้ถ้อยคำเช่นนี้ในกฎหมายลักษณะซื้อขาย แต่กฎหมายไทยได้ยอมรับหลักกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ โดยถือว่าการให้คำรับรองหรือการรับประกันเป็นหนึ่งของผู้ขาย กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดยชัดแจ้ง (express warranty) กฎหมายไทยให้นำหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรม สัญญา และหนี้มาใช้ประกอบ โดยเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาซึ่งยอมให้ตกลงกันได้ ตราบเท่าที่ข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่พินวิสัยและไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือแม้จะขัดต่อกฎหมาย แต่ถ้ากฎหมายนั้นไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่ขัดต่อกฎหมายเช่นนั้น ก็ไม่ถึงกับทำให้คำรับรองหรือคำรับประกันโดยชัดแจ้งนั้นเสียไป คำรับรองหรือคำรับประกันหรือข้อสัญญาว่า จะรับผิดโดยชัดแจ้งนี้จะบังคับกันได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยอิงสัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญา ประธาน หรืออาจทำด้วยวาจาก็ได้ ถ้าสัญญาซื้อขายนั้นทำด้วยวาจาได้ คำรับรองหรือคำรับประกัน ย่อมไม่เสียไป หรือไม่อาจนำสืบได้ถ้าไม่มีหลักฐานตามที่กฎหมายต้องการ เว้นแต่จะเข้าลักษณะ

¹⁴ ราฟ วงศ์สุชาติ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 8. หน้า 66-73

คำรับรองโดยปริยาย (implied warranty) หรือการรับประกันโดยอำนาจแห่งกฎหมายอยู่แล้ว

ในกรณีที่ผู้ขายไม่ได้ให้คำรับรองหรือคำรับประกันโดยชัดแจ้ง กฎหมายไทยยอมรับเรื่องการให้ประกันโดยปริยาย (implied warranty) หรือการรับประกันโดยอำนาจแห่งกฎหมาย แต่ไม่ได้ใช้คำว่า implied warranty หากใช้คำว่า “ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง” ซึ่งก็คือความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ทรัพย์สินชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติตามวิสัยของการใช้ทรัพย์สิน หรือตามข้อกำหนดในสัญญา¹⁵ ดังนั้น หากทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น เกิดชำรุดบกพร่อง โดยหลักกฎหมายกำหนดให้ผู้ขายเป็นผู้ต้องรับผิดชอบตามเงื่อนไข และระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากผู้ซื้อต้องการจะบังคับให้ผู้ขายรับผิดชอบในเรื่องนี้ จะต้องฟ้องร้องต่อศาลภายในอายุความ และจะต้องมีพยานหลักฐานที่แสดงอย่างชัดเจนว่า ทรัพย์สินนั้นชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติตามวิสัยของการใช้ทรัพย์สิน หรือตามข้อกำหนดในสัญญา อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องดังกล่าวไม่ใช่ข้อกำหนดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ขายและผู้ซื้อจึงสามารถตกลงกันเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวได้

จึงเห็นได้ว่า ตามหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในกฎหมายซื้อขายทั้งประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เรื่องคำรับรองหรือคำรับประกัน (Warranty หรือ Guarantee) ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายดังกล่าว กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ขายต้องผูกพันรับผิดชอบตามคำรับรองที่ได้ให้แก่ผู้ซื้อ โดยคำรับรองที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบดังกล่าวนั้นอาจเป็นคำรับรองที่ผู้ขายแสดงเจตนารับรองโดยชัดแจ้ง หรืออาจเป็นคำรับรองที่ผู้ขายไม่ได้แสดงเจตนาเข้าสู่ผูกพัน แต่กฎหมายได้กำหนดบังคับให้ผู้ขายต้องผูกพันรับผิดชอบแม้ไม่มีเจตนาจะผูกพันก็ตาม¹⁶ ทั้งนี้ ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องตามสัญญาซื้อขายของผู้ขายตามหลักในเรื่อง Warranty คือ การกำหนดในสัญญาซื้อขายถึงข้อสัญญาว่าจะรับผิดชอบ หรือข้อสัญญาซึ่งให้คำรับรอง เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ทำสัญญาซื้อขายกัน ด้วยข้อความใดๆ ที่แสดงออกถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าซึ่งผู้แสดงข้อความนั้นรับประกันว่าจะเป็นไปตามนั้นและยืนยันว่าหากไม่เป็นไปตามนั้นตนยินยอมจะรับผิดชอบ

¹⁵ วิษณุ เครืองาม. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 10. หน้า 218-219

¹⁶ เอมผกา เตชะอภิคุณ. (มิถุนายน 2551). พัฒนาการยุคใหม่ของความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 37 ฉบับที่ 2. หน้า 302

2.2 ทฤษฎีกฎหมายและแนวความคิดในการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

2.2.1 ทฤษฎีกฎหมายในการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาจากสมมติฐานภายใต้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจ และอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ และได้นำเอาทฤษฎีดังกล่าวมาตราเป็นกฎหมาย ทั้งนี้ ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค เกิดขึ้นเนื่องจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หรือทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privity of Contract) เป็นทฤษฎีที่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ แต่เมื่อสภาพสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปหลักกฎหมายและทฤษฎีต่างๆ ที่วางอยู่บนสมมติฐานของความเท่าเทียมกันของสังคมย่อมไม่มีความเหมาะสม จึงทำให้เกิดทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น สำหรับความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีการผลิตที่สลับซับซ้อน โดยเฉพาะในประเด็นที่ผู้บริโภคไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด โดยมีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎี ดังนี้

2.2.1.1 ทฤษฎีหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability Theory)

เนื่องจากหลักความรับผิดชอบตามละเมิดแต่เดิมเป็นการนำเอาหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) และหลักความรับผิดชอบที่อยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) มาใช้ในการพิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการมากกว่าการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย กล่าวคือ

1) หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา โดยถือว่าเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบต่อกันได้ บุคคลอื่นๆ ที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญา ย่อมไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย ซึ่งหลักนี้ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากโดยสภาพการบริโภคสินค้าและบริการ ผู้บริโภคมักไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคจึงอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ

2) หลักความรับผิดชอบที่อยู่บนพื้นฐานความผิด ซึ่งเป็นการกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่เป็น โจทก์ฟ้องเรียกให้ผู้ประกอบการชี้แจงความเสียหาย โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ประกอบการไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามที่

ของวิญญูชน หรือผู้ประกอบการก็มีความประมาทเลินเล่ออย่างไรในการผลิตสินค้าดังกล่าวที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ซึ่งเป็นเรื่องยากมากสำหรับโจทก์ในฐานะผู้บริโภคในการพิสูจน์ เนื่องจากกระบวนการผลิตที่เริ่มตั้งแต่การออกแบบ จนกระทั่งถึงการบรรจุหีบห่อ และประทับตราสินค้าล้วนแต่อยู่ในการควบคุมของผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้บริโภคย่อมไม่อาจจะล่วงรู้ได้เลย

แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้า ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจตรวจสอบสินค้าก่อนซื้อได้ ผู้บริโภคย่อมอยู่ในฐานะเสียเปรียบ ทศนคติของสังคมจึงเปลี่ยนแปลงไป โดยกำหนดให้ผู้ผลิตหรือแม้แต่ผู้ขายปลีกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดกับผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) ด้วย เพราะผู้ผลิตเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรง เมื่อสินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น การไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อไม่ใช่เหตุผลที่ผู้ผลิตจะยกเป็นข้ออ้างเพื่อให้หลุดพ้นความรับผิดได้ พร้อมกับกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดโดยเคร่งครัดต่อสินค้าที่อยู่ในสภาพที่ไม่ปลอดภัย ในประการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่สมควร (Unreasonably Dangerous) ต่อร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้ใช้หรือผู้บริโภค และสินค้าดังกล่าวได้ก่อให้เกิดอันตรายเช่นนั้นแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภค ถ้าผู้ขายเป็นผู้ประกอบการในการขายสินค้าเช่นนั้น และสินค้าดังกล่าวได้ถึงมือผู้ใช้หรือผู้บริโภคโดยมีการเปลี่ยนแปลงสภาพของสินค้าในสาระสำคัญไปจากสภาพที่ขาย เช่นนี้ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น แม้ว่าผู้ขายจะได้ใช้ความระมัดระวังในการเตรียมและขายสินค้านั้นแล้ว และผู้ใช้หรือผู้บริโภค ไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ขาย โดยถือว่าผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการผลิตและจำหน่ายสินค้าทั้งหมดตั้งแต่ผู้ผลิตจนถึงผู้ขายปลีกจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภค

2.2.1.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ (Products Liability Theory)

เนื่องจากเดิมการฟ้องร้องให้รับผิดในกรณีความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ จึงต้องอาศัยกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิดมาปรับใช้ โดยการฟ้องร้องให้รับผิดตามสัญญานั้น โจทก์ต้องมีฐานะเป็นคู่สัญญาจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องให้รับผิดได้ตามหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา นอกจากนี้ ยังคงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) คือผู้ซื้อมีหน้าที่ในการตรวจสอบสินค้าที่ทำการซื้อขายเอง หากตรวจไม่ดีแล้วพบความชำรุดบกพร่องในภายหลังก็ตกเป็นบาปเคราะห์กับผู้ซื้อไป แต่เมื่ออำนาจในการต่อรองของผู้บริโภคและผู้ผลิตมีความไม่เท่าเทียมกัน ทำให้แนวความคิดทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายได้เปลี่ยนแปลงไปเป็น “ผู้ขายต้องระวัง” (Caveat Venditor) คือผู้ขายมีหน้าที่ต้องระวังอย่างวิญญูชนว่า สินค้าที่นำออกขายจะไม่เป็นอันตรายแก่ผู้ซื้อ ทั้งนี้ ทฤษฎีนี้เป็นการพัฒนาและแก้ไข

ข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นของแนวความคิดมาจากทั้งหลักความรับผิดชอบทางสัญญาและความรับผิดชอบในทางละเมิด โดยกำหนดให้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้ประกอบการธุรกิจได้ พร้อมทั้งนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้เพื่อกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภคในฐานะผู้เสียหาย โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการธุรกิจในฐานะจำเลยอีกต่อไป โดยถือว่าภาระของความเสียหายที่เกิดจากการใช้สินค้าที่ชำรุดบกพร่องควรตกอยู่กับผู้ผลิต ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมอันตรายและเป็นผู้ก่อความเสี่ยงภัยขึ้น โดยการนำสินค้าเข้าสู่ท้องตลาด

ทฤษฎีนี้มีจุดเด่นตรงที่ช่วยลดภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายลง เพราะไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายพิสูจน์แต่เพียงว่า ความเสียหายเกิดจากการบริโภคสินค้านั้นๆ เท่านั้น ทั้งนี้ มีเหตุผลสำคัญ 3 ประการ คือ

- 1) เพื่อลดภาระในความเสียหายไปยังผู้ประกอบการ เพราะผู้ประกอบการอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการเอาประกันภัยในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าได้มากกว่าฝ่ายผู้บริโภค
- 2) การกำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ย่อมเป็นการกระตุ้นให้ผู้ประกอบการระมัดระวังในการผลิตและจำหน่ายสินค้าในครั้งต่อไปมากยิ่งขึ้น
- 3) ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไปไม่มีความรู้ในเรื่องของสินค้าที่มีความสลับซับซ้อน จึงอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบถ้าเป็นฝ่ายที่ต้องมีภาระพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการ

ทั้งนี้ ในทฤษฎีนี้มีการนำเอาหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectations) เข้ามาใช้ในลักษณะการวัดความคาดหวังของผู้บริโภคจากมาตรฐานทางภาวะวิสัย (Objective Standard) เปรียบเทียบกับสิ่งที่บุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนสมควรที่จะได้รับจากสินค้านั้น โดยกำหนดให้ความคาดหวังดังกล่าวเป็นความคาดหวังที่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากเมื่อผู้บริโภคได้บริโภคสินค้าเพราะผู้ผลิตมีการกระทำการบางอย่างทำให้ผู้บริโภคมีความเชื่อต่อชื่อเสียง ทักษะ หรือคุณภาพของสินค้า ผู้บริโภคจึงเกิดความคาดหวังว่า สินค้าที่ได้รับมาจะมีคุณภาพที่ดี สามารถใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่เมื่อสินค้าที่ได้รับมาไม่สามารถใช้งานได้ตามที่ผู้บริโภคคาดหวังไว้ กรณีเช่นนี้ผู้ผลิตย่อมจะต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค

2.2.2 แนวความคิดในการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

จากทฤษฎีทั้ง 2 ทฤษฎีที่กล่าวข้างต้น ต่อมาจึงเกิดแนวความคิดในการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมี 2 แนวความคิด กล่าวคือ

2.2.2.1 การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของการค้าที่ไม่เป็นธรรม

กล่าวคือ เป็นแนวความคิดที่ถือว่าการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) จึงถือว่าการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่กำกับการแข่งขันทางการค้า เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา เป็นต้น

2.2.2.2 การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นมาตรการเฉพาะ

กล่าวคือ เป็นแนวความคิดที่ถือว่าการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องดำเนินการโดยใช้มาตรการเฉพาะ จึงจำเป็นต้องแยกเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย เป็นต้น

แต่ลักษณะร่วมกันของการคุ้มครองผู้บริโภคทั้ง 2 แนวความคิดนี้ คือ การผลักภาระการพิสูจน์ (Onus of Proof) ในเรื่องทางเทคนิคให้แก่ผู้ผลิต หรือผู้ขายสินค้าโดยผู้บริโภคมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าตนได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ซื้อมาจากพร่องเท่านั้น และให้รัฐมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภค โดยมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 มาตรการ คือ

1) มาตรการก่อนสินค้าจะเข้าสู่ตลาด (Pre-market Control Measure) ได้แก่ การกำหนดมาตรฐาน (Standard) ของกระบวนการผลิตและมาตรฐานของสินค้าที่จะผลิตขึ้น ซึ่งบังคับให้ผู้ผลิตจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดเท่านั้น ทั้งนี้ เทคนิคในการกำหนดมาตรฐานสินค้าแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ การกำหนดตามประเภทสินค้า และการกำหนดมาตรฐานรวม

2) มาตรการหลังจากสินค้าเข้าสู่ตลาดแล้ว (Post-market Control Measure) แยกเป็นการควบคุมระบบการจัดจำหน่าย การตรวจสอบคุณภาพของสินค้า การให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าอย่างถูกต้องและพอเพียง การควบคุมการโฆษณา การคุ้มครองอิสระในการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภค การเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้า และการเรียกคืนสินค้าที่ไม่ปลอดภัยคืนจากผู้บริโภค (Product Recall Measure)

2.2.3 แนวความคิดในการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะพบว่า มีการกำหนดถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 10 สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน มาตรา 61 วรรคแรก บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค” ประกอบกับตาม

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 5 ประการ¹⁷ ดังนี้

2.2.3.1 สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ (right to be informed) : ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือบริการโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการได้รับข่าวสาร หรือข้อมูลต่างๆ เป็นการเพิ่มพูนความรู้แก่ผู้บริโภค และทำให้ผู้บริโภคมีพื้นฐานทางข้อมูลไว้ใช้ในการตัดสินใจในการเลือกหาสินค้าและบริการที่ตนต้องการ การได้รับข่าวสารที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เพียงพอ อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดและตัดสินใจผิดพลาดในการเลือกสินค้าและบริการ สิทธิที่จะได้รับข่าวสารจึงเป็นการช่วยชดเชยข้อเสียเปรียบในแง่ความรู้ที่ผู้บริโภคมีต่อผู้ประกอบการ กฎหมายจึงก้าวเข้ามาควบคุมโฆษณา ฉลาก และการให้ข่าวสารในรูปแบบต่างๆ แก่ผู้บริโภค นอกจากนั้นเมื่อการได้ข่าวสารเกี่ยวกับการบริโภคเป็นสิทธิผู้บริโภค กฎหมายจึงควรสนับสนุนให้องค์กรของรัฐและสมาคมผู้บริโภคให้ข่าวสารเพื่อการศึกษาแก่ผู้บริโภคด้วย

2.2.3.2 สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (right to choose) : ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม เนื่องจากความมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของผู้บริโภคในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมที่ยึดการแข่งขันเป็นพื้นฐานในการพัฒนาคุณภาพสินค้า หากผู้บริโภคขาดอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องที่ไม่เป็นตามระบบนี้ การไม่มีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการอาจมีหลายสาเหตุ เช่น ได้รับข้อมูลผิดพลาดทำให้เลือกซื้อสินค้าได้โดยไม่อิสระ ในแง่นี้สิทธิในข้อนี้จะซ้ำซ้อนกับสิทธิในข้อที่ 2.2.3.1 หรือการขาดอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการอาจมีสาเหตุมาจากพลังทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคอ่อนแอกว่า ทำให้จำใจยอมรับข้อเสนอของผู้ประกอบการ ในแง่นี้สิทธิในข้อนี้จะซ้ำซ้อนกับสิทธิในข้อที่ 2.2.3.4 เป็นต้น นอกจากนั้นการขาดอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการอาจเนื่องมาจากการผูกขาดของผู้ประกอบการก็ได้

2.2.3.3 สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (right to safety) จากการใช้สินค้าหรือบริการ : ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำ

¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักนายกรัฐมนตรี.(2550).สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : อรุณการพิมพ์.หน้า 7 – 8 และชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ่างแล้ว เจิงอรรถที่ 7. หน้า 19 - 21

หรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว เนื่องจากสินค้าและบริการต่างๆ ที่ผลิตมาขายแก่ผู้บริโภคย่อมต้องถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจได้ศึกษาและพัฒนาสินค้านั้นขึ้น โดยเห็นว่าเหมาะสมแก่สภาพการใช้งานแล้ว จึงจะนำออกจำหน่าย ความเหมาะสมของสินค้าที่จำหน่ายได้ (merchantability) จะครอบคลุมทั้งประสิทธิภาพและความปลอดภัย เพราะสินค้าที่อาจเกิดอันตรายได้ย่อมไม่มีผู้ใดซื้อไปใช้ ความปลอดภัยแต่เดิมพิจารณาจากทางกายภาพของสินค้าเป็นหลัก แต่การคุ้มครองผู้บริโภคปัจจุบันย่อมรวมถึงความไม่บกพร่องของสินค้า หรือบริการต่างๆ ด้วย ดังนั้น หลักในปัจจุบัน คือ สินค้าและบริการต้องจัดให้มีขึ้น โดยไม่มีความบกพร่อง (defective) โดยมีมาตรฐานเพียงพอแก่การใช้งานหรือให้บริการ หากจำเป็นก็ต้องมีกฎหมายควบคุมมาตรฐานในการจัดให้มีสินค้าและบริการ สิทธิในข้อนี้ปัจจุบันอาจเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า สิทธิในสินค้าหรือบริการที่ได้มาตรฐาน (right to standard goods or services)

2.2.3.4 สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (right to fair contract) : ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากสัญญามี 2 สถานะ กล่าวคือ ในสถานะหนึ่งสัญญาจะเป็นการกำหนดคุณภาพของสินค้าหรือบริการ โดยสินค้าหรือบริการจะดีอย่างไรย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งในแง่นี้จะซ้ำซ้อนกับสิทธิในข้อ 2.2.3.3 เรื่องความไม่บกพร่องในมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ ในอีกสถานะหนึ่งสัญญาที่ดีต้องไม่ผูกมัดการซื้อหาสินค้าอื่น ซึ่งในแง่นี้จะเป็นเรื่องสิทธิในข้อ 2.2.3.2 เรื่องอิสระในการเลือกสินค้า ดังนั้น ในกรณีที่สัญญาเป็นส่วนประกอบของสินค้าและบริการเกี่ยวกับเงื่อนไขและความรับผิดชอบของสัญญา ได้แก่ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่างๆ นั้น จะเห็นได้ว่าสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสินค้าและบริการที่จะให้แก่ผู้บริโภคนั่นเอง

2.2.3.5 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (right to be heard) : ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 2.2.3.1 ถึงข้อ 2.2.3.4 ดังกล่าว เพราะถ้าสินค้าหรือบริการใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคต้องมิหนทางได้รับการเยียวยาความเสียหายนั้นเสมอ จึงจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่สมบูรณ์ การเยียวยาเป็นเรื่องปกติในทางกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบหลายประการ กฎหมายในส่วนนี้จึงต้องพัฒนาขึ้น โดยเฉพาะเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรม

2.3 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อบ้านจัดสรร กรณีความชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบ

เนื่องจากผู้ซื้อบ้านจัดสรรที่จะเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรร จะต้องตรวจสอบข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยตนเอง เช่น ข้อกำหนดในสัญญา การมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่มีการจัดสรรของผู้จัดสรรที่ดิน การก่อสร้างบ้านจัดสรรได้มาตรฐานหรือไม่ เป็นต้น โดยสำหรับปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวกับก่อนการส่งมอบบ้านจัดสรร หรืออสังหาริมทรัพย์ เช่น ผู้จัดสรรไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านที่ซื้อให้กับผู้ซื้อได้ เพราะปรากฏว่าเป็นผู้ไม่มีกรรมสิทธิ์ การที่ผู้จัดสรรไม่ได้จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา กรณีที่มีการจ่ายเงินมัดจำล่วงหน้าแล้วปรากฏว่า ผู้จัดสรรที่ดินเลิกโครงการไปก่อนที่จะสร้างบ้านจัดสรรเสร็จเรียบร้อย รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจะซื้อจะขายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องภายหลังการส่งมอบของผู้ขาย เป็นต้น ผู้ซื้อในฐานะผู้เสียหายได้พยายามเรียกร้องให้รัฐเข้ามาช่วยเหลือหรือดำเนินมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ซึ่งกลไกในการแก้ปัญหามีประสิทธิภาพและแน่นอนชัดเจน คือกฎหมาย และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายของประเทศไทยแล้วจะพบว่า กฎหมายหลายฉบับเกิดขึ้นจากความพยายามของรัฐที่จะหาทางแก้ไขปัญหาเหล่านั้น เพื่อคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรร หรืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกผู้ขาย หรือผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรเอาเปรียบ โดยกฎหมายที่ใช้แก้ปัญหาดังกล่าวมีอยู่ 4 ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 (2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (3) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และ (4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีรายละเอียดของกฎหมายแต่ละฉบับ ดังนี้

2.3.1 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

2.3.1.1 ความเป็นมาของการพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

การดำเนินธุรกิจที่ดินของประเทศไทยมีมาตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งขณะนั้นได้มีการทำกันหลายแห่ง เช่น บริเวณบางกะปิ บริเวณสองข้างถนนสุขุมวิท เพราะเป็นท้องทุ่งที่มีอากาศดี ราคาที่ดินถูก ต่อมาเมื่อมีผู้เห็นว่าธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่ทำรายได้สูง จึงมีผู้ประกอบการค้าที่ดินเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ บางรายก็ไม่ได้ทำในลักษณะจัดสรร แต่ทำในแบบซื้อทั้งแปลงแล้วขายไปทั้งแปลง โดยเลือกที่ดินที่อยู่ในทำเลซึ่งจะมีราคาสูงโดยเร็ว เช่น ทำเลที่กำลังจะพัฒนาในอนาคตอันใกล้ หรือเป็นทำเลที่คาดว่าจะมีผู้คนไปอยู่อาศัยในวันข้างหน้า เพื่อักตุน

ที่ดินไว้แก่งำไร ต่อมาการซื้อขายที่ดินก็คึกคักขึ้น จึงมีผู้คิดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนและบริษัท เพื่อ
 กว้างซื้อขายที่ดิน ทำให้ทางราชการตระหนักว่า ที่ดินเป็นปัจจัยในการผลิตและเป็นที่อยู่อาศัยของ
 พลเมือง ไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะเอามาขายกันอย่างเสรีเหมือนกับสินค้าทั่วไป จึงได้ออกกฎหมาย
 มาควบคุมการประกอบธุรกิจค้าที่ดิน ที่เรียกว่า พระราชบัญญัติควบคุมการได้มาซึ่งที่ดินโดยห้าง
 หุ้นส่วนและบริษัทจำกัดเพื่อค้ากำไร พ.ศ. 2485

ในสมัยนั้นแม้จะมีกฎหมายออกมาควบคุมการค้าที่ดิน ไม่ให้มีการกว้างซื้อขายที่ดิน
 คึกคักไว้แก่งำไร แต่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินก็ยังไม่มีกฎเกณฑ์กฎหมายใดๆ มาควบคุม
 ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน การซื้อขายที่ดินระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายส่วนใหญ่จะทำกันเองภายใต้
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย เช่าซื้อ ซื้อขายผ่อนส่ง อาศัยความไว้เนื้อเชื่อ
 ใจกันมากกว่า ในลักษณะการซื้อผ่อนส่งกับเจ้าของที่ดิน สำหรับการจัดสรรมักจะนิยมจัดสรร
 เป็นลักษณะที่ดินเปล่า โดยที่ผู้จัดสรรเป็นเจ้าของที่ดิน แต่เอาที่ดินไปจำนองไว้กับธนาคาร หรือ
 ผู้จัดสรรบางรายที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ได้เอาที่ดินของคนอื่นที่ตนได้ตกลงทำสัญญาจะซื้อขาย
 ไว้โดยผู้จัดสรรตกลงกับเจ้าของที่ดินว่า เมื่อมีคนมาซื้อจะมาจดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน
 แต่ในระหว่างนี้ขอไปมอบอำนาจว่า มีอำนาจจัดการขายที่ดินแปลงนี้ได้ ปัญหาที่ตามมา เมื่อ
 ผู้จัดสรรกับเจ้าของที่ดินเกิดผิดใจกัน ฟ้องร้องเป็นคดีความ ย่อมส่งผลให้ผู้ซื้อได้รับความ
 เดือดร้อน เพราะได้ชำระเงินให้ผู้จัดสรรครบถ้วนแล้ว แต่ผู้จัดสรรไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ให้ได้

ส่วนกรณีที่จัดสรรที่ดินพร้อมบ้านนั้นก่อนที่จะมีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286
 จะเกิดปัญหาโอนที่ดินแต่ไม่โอนบ้านให้ผู้ซื้อ เมื่อผู้ซื้อผ่อนชำระเงินให้แก่ธนาคารแล้ว ปรากฏว่า
 ผู้ซื้อไม่มีชื่อทางทะเบียนเป็นเจ้าของบ้านหลังนั้น แต่ชื่อเจ้าของบ้านตามทะเบียนเป็น ชื่อของ
 ผู้จัดสรรหรือบริษัทผู้ก่อสร้างที่ดำเนินการขออนุญาตก่อสร้าง ส่วนผู้ซื้อเป็นเพียงผู้อาศัยเท่านั้น
 ปัญหาที่ตามมาคือ ผู้ซื้อไม่สามารถขอไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ รวมทั้งขอแจ้งย้ายคนในครอบครัว
 เข้าหรือออกจากทะเบียนบ้านได้เลย

จากเสรีภาพในการจัดสรรที่ดินที่ทำกันโดยปราศจากกฎเกณฑ์การควบคุมของรัฐ
 ทำให้เกิดการขยายตัวอย่างรวดเร็วของธุรกิจการจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งขายในระบบผ่อนส่ง
 ทั้งระยะสั้นและระยะยาว โดยจัดให้มีบริการสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกภายใน
 หมู่บ้านด้วย เช่น ระบบการระบายน้ำ ระบบประปา ระบบไฟฟ้า เป็นต้น แต่การดำเนินการการ
 จัดทำสาธารณูปโภคในลักษณะดังกล่าวก็เพื่อจูงใจผู้ซื้ออันเป็นลักษณะของการแข่งขันกัน
 ด้านธุรกิจเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ความเจริญเติบโตของธุรกิจด้านนี้ควบคู่ไปกับความขัดแย้ง
 ระหว่างผู้จัดสรรกับผู้ซื้อ แต่การดำเนินการในขณะนั้นไม่มีกฎหมายควบคุมหรือคุ้มครองไว้
 โดยเฉพาะ ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับผู้จัดสรร เช่น ผ่อนชำระเงินครบถ้วนแล้ว

แต่ไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแล้ว แต่ไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภคตามที่ให้คำมั่นสัญญาไว้ ผู้ซื้อก็ต้องไปฟ้องร้องต่อศาลโดยอาศัยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อเกิดปัญหาเช่นนี้มากขึ้นประกอบกับขณะนั้นไม่มีกฎหมายใดที่จะควบคุมการจัดสรรที่ดิน เช่น การควบคุมการแบ่งที่ดินแปลงย่อย การวางผังแบ่งแปลง การจัดทำสาธารณูปโภคต่างๆ ทำให้เกิดปัญหาแหล่งเสื่อมโทรม และเกิดอันตรายต่อประชาชนผู้อยู่อาศัยรัฐบาลในขณะนั้น คือ จอมพลถนอม กิตติขจร ในฐานะหัวหน้าคณะปฏิวัติ จึงคิดค้นหาวิธีการป้องกันการฉ้อโกงที่ดิน หรือปัญหาสาธารณูปโภคในที่ดินจัดสรรโดยการออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2516 ซึ่งเหตุผลของประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้มีว่า “โดยที่ในปัจจุบัน ได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินจำนวนมาก แต่ยังไม่มียกกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมการจัดสรรที่ดินโดยเฉพาะ เป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางผังผังโครงการ หรือวิธีการในการจัดสรรที่ดินไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชน ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคมและการผังเมือง”

หลังจากที่ได้มีการประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเฉพาะ ธุรกิจการจัดสรรที่ดินได้มีการเจริญเติบโตและขยายตัวอย่างรวดเร็ว ประกอบกับคนในชุมชนเมืองมีความต้องการที่อยู่อาศัยมากขึ้น ทำให้ธุรกิจบ้านจัดสรรเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก แต่ปรากฏว่าการจัดสรรดังกล่าวไม่มีการจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ นอกจากนี้ยังก่อสร้างบ้านชำรุดบกพร่อง สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะไม่ได้มาตรฐาน เนื่องจากไม่มีความรู้ ความสามารถและขาดประสบการณ์ในงานด้านการก่อสร้าง กับทั้งมีการเอาเปรียบผู้บริโภคในเรื่องอื่นๆ อีก เช่น เปลี่ยนแปลงสวนหย่อมและน้ำพุเป็นบ้านพักอาศัย หรือถมทะเลสาบหน้าโครงการแล้วไปก่อสร้างอาคารพาณิชย์ขาย ก่อสร้างถนนมีขนาดความกว้างไม่ได้มาตรฐาน สระว่ายน้ำไม่ได้มาตรฐาน และไม่มีการบำรุงรักษาบริการสาธารณะให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการหลีกเลียงไม่ให้อยู่ในข้อบังคับของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286

กรมที่ดินซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง ได้รับทราบปัญหาและพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายให้ครอบคลุมในทุกกรณีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากเห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ซึ่งใช้บังคับมาเป็นเวลานานกว่า 17 ปี มีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ ดังนั้น รัฐบาลจึงได้ตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2543 เป็นต้นไป

2.3.1.2 การดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

หลังจากมีประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เริ่มเข้าสู่ยุคการจัดสรรที่ดินที่เน้นให้ความสำคัญคุ้มครองผู้บริโภคและมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น ใบเสร็จรับเงินที่ผู้ประกอบการออกให้เมื่อชำระเงินค่านำไปชำระหนี้บุริมสิทธิกับเจ้าหนี้ได้ การบังคับให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และบังคับใช้แบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการควบคุมวิธีการจัดสรร การแบ่งแยกที่ดินตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปขึ้นไป เป็นต้น ซึ่งล้วนเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐที่เข้ามาแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของเอกชนมากขึ้น ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อต้องการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งอาจจะถูกผู้จัดสรรที่ดินเอารัดเอาเปรียบ ทั้งนี้ การจัดสรรที่ดิน หรือบ้านพร้อมที่ดินจัดสรรที่ต้องดำเนินการภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ การจำหน่ายที่ดินที่ได้มีการแบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน ทั้งยังให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินแปลงเดิมเป็นแปลงย่อยเอาไว้ไม่ถึง 10 แปลง และต่อมาได้แบ่งเพิ่มเติมภายใน 3 ปีซึ่งเมื่อรวมกันแล้วซึ่งเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปอีกด้วย¹⁸

จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การจัดสรรที่ดินนั้นคำนึงถึงจำนวนแปลงที่ดินเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ ถ้ามีจำนวนแปลงย่อยตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปย่อมเข้าอยู่ในนิยามการจัดสรรที่ดินนี้แล้ว สำหรับวัตถุประสงค์ในการจำหน่ายที่ดินนั้น ไม่ว่าจะได้แบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยเพื่อจำหน่ายในลักษณะเป็นที่อยู่อาศัย ที่ดินที่ใช้เพื่อประกอบพาณิชยกรรม ที่ดินใช้เพื่อประกอบอุตสาหกรรม หรือเพื่อเกษตรกรรมก็ตาม ถ้าได้ทำเพื่อการค้าตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปก็จะอยู่ในลักษณะของคำนิยามการจัดสรรที่ดินทั้งสิ้น¹⁹ ส่วนประเภทของที่ดินที่จะมาขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินได้นั้น จะเป็นโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็ได้ เพียงแต่ผู้ที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินนั้นจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินในขณะยื่นคำขออนุญาต (มาตรา 23 (1))

สำหรับธุรกิจจัดสรรที่ดินที่อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ว่าจะมีสิ่งสร้างหรือไม่มีสิ่งปลูกสร้าง จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรการทางกฎหมายในเรื่องต่อไปนี้ ซึ่งรวมถึงความคุ้มครองในเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องด้วย กล่าวคือ

¹⁸ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 4 นิยามคำว่า “การจัดสรรที่ดิน”

¹⁹ ไพโรจน์ อัจริยกษา. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1. หน้า 29

1) การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินจัดสรร ซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองในเรื่อง ดังนี้

(1) ผู้ซื้อจะได้ที่อยู่อาศัยในทำเลที่เหมาะสมตามสภาพแห่งท้องที่ที่ตั้ง โครงการในด้านการสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การคมนาคม การจราจร ความปลอดภัย การสาธารณสุข และการผังเมือง ตลอดจนการอื่นๆ ที่จำเป็น เนื่องจากการที่จะอนุญาตให้ทำการจัดสรรแต่ละโครงการ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิหลายสาขาอาชีพจะร่วมกันออกข้อกำหนดให้เหมาะสมกับสภาพท้องถิ่น (มาตรา 16)

(2) ผู้ซื้อไม่ต้องกังวลว่า ผู้ขายจะฉ้อโกงโดยกล่าวหาว่าผู้ซื้อขาดการชำระเงิน เพราะกฎหมายกำหนดให้ผู้รับเงินต้องออกหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับเงินให้ผู้ซื้อยึดถือไว้ และให้ถือว่าเป็นหลักฐานแสดงการชำระราคาที่ดินจัดสรร (มาตรา 35) และเมื่อชำระราคาที่ดินครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ผู้ขายจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ซื้อให้ หรือกรณีที่ผู้ซื้อได้ชำระราคาที่ดินครบถ้วนตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินที่เป็นบุคคลธรรมดาตาย หรือที่เป็นนิติบุคคลเลิกไป ก็ยังสามารถโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินมาเป็นของผู้ซื้อได้ เพราะผู้ซื้อสามารถนำหลักฐานเป็นหนังสือที่แสดงว่าได้ชำระราคาพร้อม โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไปขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ถ้าไม่สามารถนำโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์มาได้ สามารถร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่เรียกมาได้ และถ้าพนักงานกำหนดสามสิบวันนับแต่ผู้ยึดถือหรือครอบครองโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้รับแจ้งแล้วยังไม่ส่งมอบ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกใบแทนและจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อได้ (มาตรา 37)

2) การจัดสาธารณูปโภค บริการสาธารณะ และการโฆษณา ซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองในเรื่อง ดังนี้

(1) ผู้ซื้อจะได้รับสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดินตามแผนผังโครงการภายในเวลาที่กำหนด เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ขอจัดสรรจะต้องจัดหาธนาคาร หรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันกับคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน และให้อำนาจคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน นำเงินไปดำเนินการจัดให้มีสาธารณูปโภค บริการสาธารณะและปรับปรุงที่ดินได้ (มาตรา 24)

(2) ผู้ซื้อจะไม่ถูกผู้ประกอบการหลอกลวงโดยการโฆษณา เนื่องจากกฎหมายกำหนดไว้ว่า การโฆษณาในเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ขอจัดสรร บุริมสิทธิ์ หรือภาระการจำนองของที่ดินจัดสรร จำนวนแปลงย่อยและเนื้อที่โดยประมาณ โครงการปรับปรุงที่ดิน การจัดให้มีสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษา

สาธารณูปโภค วิธีการจำหน่ายและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน ภาระผูกพันที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินจัดสรร แบบสัญญาจะซื้อจะขาย ที่ตั้งสำนักงาน ชื่อธนาคารหรือสถาบันการเงินที่จะเป็นผู้ค้าประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภค บริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดิน จะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขออนุญาตด้วย (มาตรา 23 และมาตรา 29)

(3) ผู้ซื้อจะได้ใช้สาธารณูปโภคและบริการสถานะตลอดไป โดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีใครมาปิดกั้น หรือขัดขวางการใช้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ที่ดินอันเป็น สาธารณูปโภค และที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะปลอดจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และการจำนอง (มาตรา 30)

(4) ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการเดียวกัน ถ้าประสงค์ที่จะดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะกันเอง ย่อมสามารถดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเพื่อทำหน้าที่ดูแลบำรุงรักษาได้ โดยเฉพาะการจดทะเบียน โอนที่ดินที่ใช้เป็นสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ กฎหมายบัญญัติให้ยกเว้นทั้งค่าธรรมเนียมจดทะเบียนค่าภาษี และอากร (มาตรา 44 มาตรา 48 และมาตรา 51)

(5) ผู้ซื้อได้รับหลักประกันว่า บรรดาสาธารณูปโภคตามแผนผังโครงการ เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น เป็นต้น จะได้รับการบำรุงรักษาโดยผู้ประกอบการจนกว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้จัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือนิติบุคคลอื่นรับโอนไปจัดการและดูแลบำรุงรักษาเอง เพราะกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษา และให้อำนาจคณะกรรมการจัดสรรที่ดินสามารถนำเงินไปใช้ในการบำรุงรักษาได้ หากผู้จัดสรรที่ดินไม่จัดทำสาธารณูปโภคในระยะเวลา อันสมควร (มาตรา 43 ประกอบมาตรา 24)

3) การเข้าทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดิน ซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อเพื่อไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้จัดสรรที่ดินในการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร โดยกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องใช้สัญญาตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด หาก ผู้จัดสรรที่ดินฝ่าฝืนไม่ทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินมีความผิด โดยกฎหมายกำหนดให้มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท (มาตรา 63) นอกจากนี้ หากมีการกำหนดข้อความให้แตกต่างไปจากแบบสัญญาจะซื้อจะขายและไม่เป็นคุณแก่ผู้ซื้อสัญญาส่วนนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ (มาตรา 34 วรรค 2)

ในกรณีนี้ตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 14 พฤษภาคม 2546 ได้กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาไว้ 2 ประเภท คือ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (เฉพาะที่ดิน) และ

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) โดยแบบมาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มีสิ่งปลูกสร้าง) จะกำหนดความรับผิดของผู้ขายไว้ในกรณีผิคนัดไม่ชำระหนี้ กรณีส่งมอบทรัพย์สินล่าช้า และความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง ซึ่งความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องกำหนดไว้ในข้อ 11. ซึ่งกำหนดว่า

“11.1 เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้ผู้ซื้อแล้วผู้ขายต้องรับผิดในความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งของอาคาร อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่ผู้ซื้อพึงได้รับ ดังนี้

11.1.1 กรณีที่เป็นโครงสร้างของอาคารอันได้แก่ เสาเข็ม ฐานราก เสา คาน พื้น โครงหลังคา และผนังที่รับน้ำหนัก เป็นต้น ภายในระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันโอนกรรมสิทธิ์

11.1.2 กรณีที่เป็นส่วนควบหรืออุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของอาคารนอกจาก 11.1.1 ภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันโอนกรรมสิทธิ์

11.1.3 รั้ว และกำแพง ภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันโอนกรรมสิทธิ์

11.2 ผู้จะขายต้องเริ่มดำเนินการแก้ไขความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น ภายในวันนับแต่วันที่ผู้ซื้อได้แจ้งให้ทราบเป็นหนังสือถึงความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องนั้น และต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร หากผู้จะขายเพิกเฉย ไม่เริ่มดำเนินการแก้ไขภายในกำหนดเวลาดังกล่าว หรือดำเนินการแก้ไขโดยชักช้า หรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งหากเน้นเข้าไปอาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ผู้จะซื้อจะมีสิทธิแก้ไขเอง หรือให้บุคคลภายนอกทำการแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องไปพลางก่อนได้ ทั้งนี้ ผู้จะขายต้องรับผิดในความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่อง และค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อได้ชำระไป”

ทั้งนี้ เหตุที่แบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรได้กำหนดความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อหลังจากที่โอนกรรมสิทธิ์ในเรื่องการให้ผู้ขายต้องให้คำรับรองเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่อง เนื่องจากในอดีตผู้ซื้อมักจะประสบปัญหาหลังจากที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างมาแล้ว ปรากฏว่าสิ่งปลูกสร้างที่ได้รับโอนมานั้นเกิดความชำรุดบกพร่องอย่างมาก ซึ่งความชำรุดบกพร่องดังกล่าวจะไม่ปรากฏให้เห็นขณะที่ทำการรับมอบสิ่งปลูกสร้าง แต่ส่วนมากจะเป็นความชำรุดบกพร่องที่อยู่ในตัวโครงสร้างของสิ่งปลูกสร้างที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าขณะรับมอบ หรือรับโอนบ้านจัดสรรดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะพบว่า

ก) ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรอาจจะเป็นคนละบุคคลกับผู้จัดสรรที่ดิน เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บังคับว่าผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะต้องเป็นผู้จัดสรรที่ดิน และหาก ผู้ซื้อบ้านจัดสรรทำสัญญาซื้อขายกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรซึ่งเป็นผู้ซื้อที่ดินจากผู้จัดสรรที่ดินไป เพื่อทำการขายต่อ กรณีนี้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรจะไม่ต้องถูกบังคับตามกฎหมายฉบับนี้ และผู้ซื้อก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้เช่นเดียวกัน

ข) ตามนิยาม “การจัดสรรที่ดิน” กำหนดให้เฉพาะการจำหน่ายที่ดินที่ได้มีการแบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือที่ดินหลายแปลงที่มีพื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน ทั้งยังให้หมายความรวมถึงการดำเนินการดังกล่าวที่ได้มีการแบ่งที่ดินแปลงเดิมเป็นแปลงย่อยเอาไว้ไม่ถึง 10 แปลง และต่อมาได้แบ่งเพิ่มเติมภายใน 3 ปี ซึ่งเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปอีกด้วย แต่การซื้อบ้านจัดสรรในกรณีต่อไปนี้จะไม่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้²⁰

ข.1) กรณีที่เป็นการจัดสรรที่ดินไม่ถึง 10 แปลงเพื่อจำหน่าย ซึ่งเป็นการทำธุรกิจจัดสรรที่ดินรายย่อย จึงเป็นการจัดสรรที่ดินที่ไม่อยู่ในความหมายของนิยามคำว่า “การจัดสรรที่ดิน”

ข.2) กรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินหลบเลี่ยงการดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ เช่น กรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินให้บุคคลอื่นยึดถือที่ดินแทนตนบางส่วน และนำที่ดินที่มีเจ้าของต่างกันในแต่ละส่วนไปขอแบ่งแยกที่ดินคนละไม่เกิน 9 แปลง จากนั้นจัดสรรที่ดินแบ่งขาย โดยความจริงแล้วโครงการทั้งโครงการเป็นเจ้าของคนเดียวกัน เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ใหตนต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายฉบับนี้ หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินหลีกเลี่ยง โดยการจำหน่ายที่ดินในลักษณะที่จัดทำเป็นโครงการหลายจุดแยกต่างหากจากกัน โดยไม่มีพื้นที่ติดต่อกัน เช่น ในช่วง 3 ปีแรก โครงการแรกก่อสร้างบนทำเลหมายเลข 1 โดยจัดสร้างบ้านจำนวน 9 หลัง โครงการที่ 2 ก่อสร้างบนทำเลหมายเลข 2 โดยจัดสร้างบ้านอีกจำนวน 9 หลัง และโครงการที่ 3 ก่อสร้างบนทำเลหมายเลข 3 โดยจัดสร้างบ้านอีก 9 หลัง จากนั้นเมื่อครบกำหนดเวลา 3 ปีแรกแล้ว ในช่วงปีที่ 4 ถึงปีที่ 6 ผู้จัดสรรที่ดินก็สามารถสร้างบ้านชุดที่ 2 อีกจำนวน 9 หลังในโครงการแรกบนทำเลหมายเลข 1 โครงการที่ 2 บนทำเลหมายเลข 2 และโครงการที่ 3 บนทำเลหมายเลข 3 ตามลำดับ ซึ่งในกรณีเช่นนี้แม้ว่าบ้านชุดที่ 2 จำนวน 9 หลังของแต่ละทำเลจะสร้างติดกับพื้นที่บ้าน 9 หลังของ

²⁰ พรชัย ธนากิจพาณิชย์.(2547). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 94

โครงการในบ้านชุดแรกก็ตาม การสร้างบ้านขายในลักษณะนี้ก็ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งทำให้ผู้จัดสรรสามารถสร้างบ้านและจำหน่ายที่ดินคราวละ 9 แปลงภายใน 3 ปีพร้อมกันบนที่ดินที่ไม่มีพื้นที่ติดต่อกันจำนวนกี่โครงการก็ได้ ทำเช่นนี้หลายคราวทุกช่วง 3 ปี จนท้ายที่สุดที่ดินแปลงย่อยสามารถติดต่อเชื่อมโยงกันได้หมดเป็นโครงการใหญ่โครงการเดียว

ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้เนื่องจากมาตรการต่างๆ มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อบ้านหรือที่ดินจัดสรรตามเงื่อนไขของกฎหมายฉบับนี้เท่านั้น แต่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรจะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องตามกฎหมายฉบับอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 ชื่อขาย หมวด 2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย ส่วนที่ 2 ความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่อง ในฐานะบทกฎหมายทั่วไป ซึ่งมีรายละเอียดของกฎหมายแต่ละฉบับดังที่จะกล่าวในหัวข้อต่อไป

2.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ตราขึ้นด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค และจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตราดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค²¹ ทั้งในด้านการโฆษณา ด้านฉลาก ด้านสัญญา และด้านอื่นๆ โดยมาตรการที่กำหนดในกฎหมายฉบับนี้ อาจสรุปได้เป็น 2 มาตรการสำคัญ ดังนี้

2.3.2.1 การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในด้านสัญญา

ในปัจจุบันธุรกิจที่ถูกควบคุมในเรื่องสัญญาซื้อขายโดยตรงมีเพียง 1 เรื่อง คือ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุม พ.ศ. 2543 โดยมีข้อกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดต้องรับผิดชอบอันเกี่ยวข้องกับความชำรุดบกพร่องเนื่องจากการซื้อขายห้องชุดเป็นสัญญาที่มีความสำคัญด้วยมูลค่าของทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง เมื่อเทียบกับทรัพย์สินประเภทอื่น และในขณะเดียวกับการทำสัญญาซื้อขายห้องชุด ผู้ซื้อจะเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ขาย เพราะผู้ซื้ออาจเข้าถึงข้อมูลของทรัพย์สินได้น้อยกว่า ดังนั้น ในการกำหนดสิทธิของผู้ซื้อให้ได้รับการเยียวยาจึงมีลักษณะที่ค่อนข้างชัดเจนภายในกำหนดเวลาที่แน่นอน ทั้งนี้ หากมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้น ผู้ขายจะต้องทำการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 30 วันนับจากที่ได้รับแจ้งจากผู้บริโภค หรือนิติบุคคลอาคารชุดดังกล่าว หรือ

²¹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

หากเป็นกรณีเร่งด่วนผู้บริโภครหรือนิติบุคคลอาคารชุดสามารถแก้ไขเองหรือให้บุคคลภายนอกจัดการ (ตามประกาศ ข้อ 3 (10)) โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดชดใช้ค่าเสียหาย นอกจากนี้กฎหมายกำหนดห้ามมีข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิ ยกเว้นเสียแต่ว่าผู้บริโภคได้รับรู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิแล้ว โดยผู้บริโภคได้ยอมรับและตกลงในสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ประกอบธุรกิจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนี้จะมีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น (ตามประกาศ ข้อ 4)

แต่อย่างไรก็ตาม ธุรกิจบ้านจัดสรรไม่ได้ถูกควบคุมเรื่องสัญญาซื้อขายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากมีพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติมอันเป็นกฎหมายเฉพาะ ได้กำหนดเรื่องแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนกัน พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่ได้กำหนดให้แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ทำให้กรณีที่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ในเรื่องการดำเนินคดีแทนผู้บริโภคตามข้อ 2.3.2.2 ที่จะกล่าวต่อไป

2.3.2.2 การดำเนินคดีแทนผู้บริโภค

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้ ดังนี้

- 1) คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นสมควรเอง หรือ
- 2) เมื่อได้รับคำร้องจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่า การดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม

เมื่อข้อเท็จจริงเป็นไปตามข้อ 1) หรือข้อ 2) แล้วคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาลจากพนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้ ทั้งนี้ มาตรการนี้กำหนดขึ้นเพื่อต้องการช่วยเหลือผู้บริโภคแต่ละรายที่ไม่ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีเอง ประกอบกับการดำเนินคดีในศาลแทนผู้บริโภคนี้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอ และเป็นการ

ดำเนินคดีที่ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง (มาตรา 39)

2.3.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากหลักเสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม รัฐจึงต้องกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญา หรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี²² ทั้งนี้ อาจสรุปสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ในส่วนที่ถือว่าการดูแลและคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรร หรืออสังหาริมทรัพย์ได้ ดังนี้

2.3.3.1 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ หรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่า ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุอันควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ปฏิบัติผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา เป็นต้น (มาตรา 4)

²² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

2.3.3.2 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภคร่วมจะมีข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคร่วมได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น (มาตรา 6)

2.3.3.3 ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง (มาตรา 10)

1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญา หรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

และให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

สำหรับการใช้กฎหมายฉบับนี้ในการดูแลประโยชน์ของผู้ซื้อบ้านจัดสรรในโครงการบ้านพร้อมที่ดินจัดสรร ซึ่งเป็นการเข้าทำสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้ซื้อรายย่อย หรือเป็น “ผู้บริโภคร่วม” ประเภทหนึ่งตามนิยามของกฎหมายฉบับนี้กับผู้ขายซึ่งมักเป็นผู้ประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรซึ่งรวมอยู่ในนิยามคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” โดยสัญญาที่ทำกันนั้น ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งหมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน กล่าวคือ สัญญาสำเร็จรูปในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นสัญญาที่ผู้ขายจัดทำและกำหนดสาระสำคัญของสัญญาไว้ล่วงหน้า ก่อนมีการทำสัญญาและนำมาใช้กับผู้ซื้อทุกคนที่มาซื้ออสังหาริมทรัพย์ในโครงการของตนและผู้ซื้อต้องเข้าทำสัญญาโดยไม่ได้มีการเจรจาต่อรองเงื่อนไขในสัญญาและไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ จึงปรากฏข้อเท็จจริงอยู่เสมอว่า ผู้ขายอาจใส่ข้อกำหนดในสัญญาที่

เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตนและทำให้ผู้ซื้อเสียเปรียบ เช่น ผู้ขายกำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนจากการผิดสัญญาหรือจากความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ซื้อขายหรือจากการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขาย หรือกำหนดข้อตกลงให้สิทธิผู้ขายที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดเป็นต้น เมื่อเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้น หากต่อมาผู้ซื้อที่เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายและชำระเงินค่าส่งหาทรัพย์สินไปแล้วผู้ขายไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา เช่น ไม่ยอมก่อสร้างบ้านหรือสิ่งสาธารณูปโภคตามสัญญา และอาจยกเว้นความรับผิดตามสัญญา กรณีเช่นนี้ กฎหมายฉบับนี้เปิดช่องให้ผู้ซื้อใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้สัญญาข้อที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวมีผลบังคับใช้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีได้ แต่อย่างไรก็ตาม การอาศัยมาตรการตามกฎหมายนี้เป็นกรณีที่ผู้ซื้อต้องเข้าทำสัญญาและชำระเงินไปบ้างแล้ว และเมื่อเกิดความเสียหายจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องเป็นการใช้สิทธิผ่านทางศาลโดยการฟ้องร้องและนำคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น และเมื่อศาลพิพากษาให้สัญญาข้อที่ไม่เป็นธรรม เช่น ข้อความที่เกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ขายจากความชำรุดบกพร่อง เป็นต้น มีผลบังคับใช้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีก็จะต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการพิจารณาถึงความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้ขาย ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

2.3.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีนี้จะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 ซื้อขาย หมวด 2 หน้าที่และความรับผิดของผู้ขาย ส่วนที่ 2 ความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่อง โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.3.4.1 ความหมายของคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” ไว้ คงมีเพียงแต่ตามบทบัญญัติมาตรา 472 ถึงมาตรา 474 ที่บัญญัติถึงความรับผิดของผู้ขายต่อความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ทำการซื้อขาย โดยตามมาตรา 472 ความรับผิดของผู้ขายย่อมประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

- 1) ความชำรุดบกพร่อง และ
- 2) ความเสื่อมคุณค่าของทรัพย์สินที่ขาย ซึ่งอาจได้แก่ การเสื่อมราคา หรือการเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้ตามปกติ หรือการเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายตามสัญญา

ทั้งนี้ หากขาดองค์ประกอบข้อหนึ่งข้อใด ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิด เช่น หากมีความชำรุดบกพร่อง แต่ความชำรุดบกพร่องนั้นไม่ถึงขนาดทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมคุณค่า ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิด เป็นต้น หรือถ้าทรัพย์สินที่ขายเสื่อมคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เสื่อมราคา

แต่ความเสื่อมราคาไม่ได้เป็นผลมาจากความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นต้น ซึ่งกรณีนี้ศาลฎีกาเคยตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6976/2542 ว่า โจทก์ฟ้องเรียกให้จำเลยชำระราคาค่าปลาน้ำจืดที่จำเลยค้างชำระแก่โจทก์ จำเลยให้การต่อสู้ว่า ปลาน้ำจืดที่โจทก์ส่งมอบให้แก่จำเลยมีสิ่งอื่นเจือปน ทำให้จำเลยได้รับความเสียหายมากกว่าจำนวนที่โจทก์เรียกร้อง ขอให้ยกฟ้อง เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าหลังจากจำเลยได้รับปลาน้ำจืดที่มีขนไก่ปลอมปนแล้ว จำเลยยังสั่งซื้อปลาน้ำจืดจากโจทก์ต่อไปอีก 30 คันรถบรรทุก แสดงว่าแม้ปลาน้ำจืดของโจทก์จะมีขนไก่ปลอมปนอยู่บ้างก็น่าจะเพียงเล็กน้อยไม่ถึงกับทำให้ไก่ของจำเลยเจริญเติบโตช้ากว่าปกติ การที่ปลาน้ำจืดมีขนไก่ปลอมปนอยู่จึงไม่ถึงกับถือได้ว่า เป็นกรณีทรัพย์สินที่ขายชำรุดบกพร่องอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติในอันที่โจทก์ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อจำเลยผู้ซื้อตามมาตรา 472 จำเลยจึงไม่มีสิทธิจะยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระให้แก่โจทก์ได้ตามมาตรา 488

สำหรับประเด็นที่ว่า อย่างไรจะเรียกได้ว่าความเสื่อมคุณค่าของทรัพย์สินที่ขายหรือไม่ ย่อมจะต้องถือตามมาตรฐานของวิญญูชน ตามปกติประเพณี หรือตามเจตนาของคู่กรณีเป็นเกณฑ์²³ แต่ประเด็นที่นักกฎหมายพยายามให้ความหมาย คือ ความหมายของความชำรุดบกพร่อง ซึ่งมีนักกฎหมายได้ให้คำอธิบายความหมายของคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” ไว้เป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง : “ความชำรุดบกพร่อง” หมายถึง ความเสื่อมเสียหรือความเสียหายในเนื้อหาของทรัพย์สินที่ทำการซื้อขาย หรือมีความชำรุดบกพร่อง โดยพิจารณาจากโครงสร้างทางกายภาพว่า ทรัพย์สินนั้นต้องมีสภาพแตกต่างไปจากสภาพทั่วไปของทรัพย์สินประเภทและชนิดนั้น จึงจะถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่อง เช่น ทรัพย์สินซึ่งซื้อขายนั้นแตกหัก บวมสลาย หรือมีรอยร้าว เป็นต้น โดยนักกฎหมายไทยที่ให้คำอธิบายความหมายของคำว่า “ชำรุดบกพร่อง” ในความหมายนี้ได้แก่

1) การยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่อง คณะกรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณาความหมายของความชำรุดบกพร่องจากสภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน โดยได้ยกอุทาหรณ์ไว้ ดังต่อไปนี้

1.1) ก. เข้าบ้านจาก ข. และอยู่ในบ้านนั้น ก. รู้ว่าหลังคาบ้านรั่ว ข. ต้องการขายบ้าน และ ก. ได้รับซื้อไว้ ข. ไม่ต้องรับผิดชอบในเหตุที่หลังคาบ้านมีตำหนิดังกล่าว เพราะ ก. ได้ทราบตำหนินั้นแล้วในขณะเวลาซื้อขาย

1.2) ก. ลงประกาศแจ้งความในหนังสือพิมพ์ว่ามีรถจะขายราคา 500 บาท ข. เขียนจดหมายบอกไปยัง ก. ว่าตกลงซื้อรถนั้น เมื่อส่งมอบรถกัน ปรากฏแก่ ข. ว่า ประตูนารถ

²³ กิตติศักดิ์ ปรงค์. ความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย. (2542).งานวิจัยเสริมหลักสูตร. พิมพ์ซ้ำ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8-9

ชำรุด ก. ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะถ้าแม้ว่า ข. ได้ใช้ความระมัดระวังอันพึงมุ่งหมายได้ว่ามีในบุคคลผู้มีความรอบคอบตามธรรมดาสมาญแล้ว ข. ควรจะต้องตรวจรถเสียก่อนที่ตกลงซื้อ

1.3) ก. ขายม้าตัวหนึ่งให้ ข. แล้วได้นำม้ามาเพื่อส่งมอบแก่ ข. จึงปรากฏว่า ม้านั้นขาเสีย ข. ยอมรับเอาและรับมอบม้าโดยไม่มีข้อจู้จี้ ก. ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะคำนิยามในทรัพย์เห็นประจักษ์อยู่ในขณะเวลาส่งมอบและมีได้มีข้อจู้จี้²⁴

2) หลวงประดิษฐมนูธรรม ได้อธิบายว่า “ความชำรุดบกพร่อง” หมายถึง ความไม่สมประกอบแห่งตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น อันเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา กล่าวคือ ถ้าเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้ออาจไม่ต้องซื้อทรัพย์สินนั้น เพราะไม่สมประโยชน์อันมุ่งจะใช้ หรือถ้าจะซื้อก็คงไม่ให้ราคาเท่าที่ตกลงกัน²⁵

3) ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาคะมาน และศาสตราจารย์ไพจิตร ปุณณพันธ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “ความชำรุดบกพร่อง” ตามมาตรา 472 หมายถึง ความเสื่อมเสียในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกัน เช่น โทรทัศน์หลอดภาพเสีย เป็นความชำรุดบกพร่อง หรือซื้อผ้า แต่ผ้าที่ส่งมาเป็นผ้าเก่าเก็บใช้ชุ่มชื้น 2-3 ครั้งก็ขาด เป็นต้น²⁶

4) ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” ไว้ว่า เป็นคำที่ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “defect” ซึ่งหมายถึง การที่ทรัพย์สินชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติตามวิสัยของการใช้ทรัพย์สิน หรือตามข้อกำหนดในสัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งต้องเป็นความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินนั่นเอง²⁷

5) อาจารย์กุศล บุญเย็น เห็นว่า ความชำรุดบกพร่อง หมายถึง ความเสื่อมเสียในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา เช่น ชำรุด แตกหัก บวม ร้าวซึม หรือร้าวแล้วแต่กรณี และรวมถึงการเนา บุค เปื้อน ยุ่ย อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์

²⁴ ไร่ไพ วงศ์สุชาติ. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 8. หน้า 10

²⁵ ปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐมนูธรรม). (2474). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3. นิติสารสัน (แผนกสามัญ). หน้า 76 - 93

²⁶ ประพนธ์ ศาคะมาน และ ไพจิตร ปุณณพันธ์. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย. แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 99

²⁷ วิษณุ เครืองาม. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 10. หน้า 220

อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา²⁸

แนวทางที่สอง : “ความชำรุดบกพร่อง” หมายถึง การที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นมีสภาพแตกต่างไปจากสภาพที่ควรจะเป็นตามความมุ่งหมายของสัญญา ไม่ใช่เพราะทรัพย์สินนั้นชำรุดในตัวของมันเอง แต่เป็นเพราะทรัพย์สินนั้นไม่ได้มาตรฐานตามความมุ่งหมายของสัญญา เช่นซื้อที่ดินริมทะเลเพื่อที่จะดูทิวทัศน์ แต่กลับมีผู้ก่อสร้างอาคารบังทิวทัศน์ ดังนี้ ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง แม้ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นจะไม่มีสภาพเสียเลยก็ตาม โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 1641 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 459 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 197 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส เป็นต้น ซึ่งเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่องหรือไม่ จะพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาหรือไม่ ส่วนประเทศคอมมอนลอว์มีหลักในเรื่องนี้ว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อการผิดสัญญา (Liability for breach of contract) หากทรัพย์สินที่ขายไม่ตรงตามคำพรรณนา (Non-conformance with description) หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้ปกติ (Breach of condition/warranty of merchantable quality) หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญา (Breach of condition/warranty of fitness for particular purpose) โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นจะมีความเสื่อมเสียในเนื้อหาหรือไม่ กล่าวคือถือเกณฑ์ความมุ่งหมายของสัญญาเป็นหลัก²⁹

เมื่อพิจารณาจากความเห็นทั้ง 2 แนวทาง จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ชำรุดบกพร่อง” ไว้โดยตรง แต่คำอธิบายที่นักกฎหมายได้อาศัยหลักการใช้และการตีความกฎหมายเป็นแนวทางการพิจารณาแล้วพบว่า “ความชำรุดบกพร่อง” จึงน่าจะหมายถึงทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นย่อมไม่เหมาะสมกับการใช้ตามที่ระบุไว้ในสัญญา หรือไม่เหมาะสมกับการใช้ตามปกติและคุณภาพดังเช่นปกติในทรัพย์สินประเภทเดียวกันซึ่งผู้ซื้อสามารถคาดหมายได้จากลักษณะของทรัพย์สินนั้น

2.3.4.2 ลักษณะของความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบ

แม้ว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่เกิดแก่ทรัพย์สินที่ซื้อขายตามหลักกฎหมาย “Liability without Fault” ก็ตาม แต่ความรับผิดชอบดังกล่าวจะจำกัดไว้เฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้น ต้องเป็นเหตุให้เสื่อมเสียอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการ กล่าวคือ

²⁸ กุศล บุญเย็น. คำอธิบายสรุปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย ขายฝาก เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ประกันภัย. (กรุงเทพมหานคร. กรุงเทพมหานครพิมพ์.2530) หน้า 36

²⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23. หน้า 16 - 18

1) ความชำรุดบกพร่องที่เป็นเหตุให้เสื่อมราคา กล่าวคือ ความชำรุดบกพร่องนั้น ทำให้มูลค่าทรัพย์สินที่ซื้อขายลดลง โดยพิจารณาจากมูลค่าตามราคาตลาดของทรัพย์สินนั้น กรณีนี้จึงเป็นความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นและมีผลทำให้ราคาของทรัพย์สินนั้นลดลง เมื่อนำไปขายต่ออาจได้รับราคาที่น้อยลง ตัวอย่างเช่น การตกลงซื้อเพชร โดยผู้ขายกล่าวต่อผู้ซื้อว่า เป็นเพชรน้ำดี ไม่มีรอยตำหนิ แต่เมื่อผู้ซื้อตัดสินใจซื้อเพชรแล้วนำเพชรไปตรวจสอบกลับพบว่า เพชรดังกล่าวมีรอยตำหนิมาก หากขายต่อแล้วไม่ได้ราคาหรือได้ราคาต่ำกว่าที่ซื้อมา เป็นต้น³⁰

อนึ่ง การเสื่อมราคานี้ต้องเกิดจากการขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญา หรือคุณสมบัติต้องเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา แต่หากเป็นเพียงการขาดคุณสมบัติที่ผู้ซื้อมุ่งหมายไว้ฝ่ายเดียว หรือไม่ตอบสนองเหตุจูงใจพิเศษของผู้ซื้อ ย่อมไม่ถือเป็นความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อได้ซื้อน้ำอัดลมกระป๋อง ปรากฏว่ากระป๋องน้ำอัดลมดังกล่าวมีรอยขีดข่วนไม่สวยงาม หากนำไปขายต่อคงขายได้ในราคาที่ต่ำลง กรณีนี้แม้ว่าจะมีเหตุให้เสื่อมราคา แต่ก็ไม่ถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบ เพราะในการทำสัญญาซื้อขายน้ำอัดลมกระป๋องนั้น สาระสำคัญคือโดยทั่วไปผู้ซื้อต้องการบริโภคน้ำในกระป๋องนั้น ดังนั้น น้ำดื่มที่ดื่มได้จึงเป็นคุณสมบัติที่สำคัญของสัญญาซื้อขาย ส่วนกระป๋องที่มีรอยขีดข่วนไม่อาจถือได้ว่าเป็นคุณสมบัติของสัญญาซื้อขายนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ซื้อได้แสดงเจตนาตั้งแต่ในตอนซื้อแล้วว่าต้องการซื้อกระป๋องเพราะถูกใจหรือชอบที่ลวดลายของกระป๋อง กรณีนี้รอยขีดข่วนย่อมถือเป็นคุณสมบัติของสัญญาซื้อขาย

2) ความชำรุดบกพร่องที่เป็นเหตุให้ความเสื่อมความเหมาะสมที่มุ่งจะใช้ประโยชน์ โดยปกติ คือ ทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องนั้น ต้องไม่สามารถใช้ได้ดังที่ทรัพย์สินนั้นสามารถใช้ได้โดยปกติทั่วไป โดยจะต้องพิจารณาจากปกติประเพณี หรือมาตรฐานของวิญญูชนตามปกติที่จะมุ่งใช้ทรัพย์สินที่ขายนั้นอย่างไร ตัวอย่างเช่น รถยนต์ที่เข้าเกียร์ไม่ได้ ผลไม้ที่เน่าเสียทานไม่ได้ โทรศัพท์มือถือที่ไม่ได้ยินเสียงผู้ที่ติดต่อพูดคุย เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วย่อมเป็นความชำรุดบกพร่องที่เป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมความเหมาะสมที่จะมุ่งใช้ประโยชน์อันอาจจะเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคาอีกด้วย

3) เป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมที่มุ่งหมายจะใช้ประโยชน์ตามสัญญา กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายมีข้อสัญญากำหนดถึงคุณสมบัติของทรัพย์สินนั้น ซึ่งอาจเป็นการตกลงกันโดยชัดแจ้งแล้วว่า ต้องการทรัพย์สินนั้นเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์อย่างไร หรืออาจเป็นการที่มีสัญญากันโดยปริยาย โดยอาจต้องอาศัยการตีความเพื่อพิจารณาให้ทราบถึงเจตนาโดยสุจริต

³⁰ ฉันทวิชช์ วรทัต. (2550). คำอธิบายกฎหมายเอกเทศสัญญาสำคัญ 1. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ตามปกติประเพณี ตัวอย่างเช่น การซื้อด้วยสังคโลกโบราณที่ผู้ซื้อตกลงซื้อไว้เพื่อแสดง ในงาน นิทรรศการจากพ่อค้าขายของเก่า โดยบอกให้ผู้ขายทราบถึงสาเหตุที่ซื้อไป แต่ปรากฏว่าภายหลังว่า มีรอยแตกร้าวและไม่สมบูรณ์ ทำให้ไม่สามารถนำไปแสดงในงานนิทรรศการได้ กรณีดังกล่าว ผู้ซื้อสามารถเรียกร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องเพราะทรัพย์สินนั้นเสื่อมความ เหมาะสมที่มุ่งหมายจะใช้ประโยชน์ตามสัญญาได้

2.3.4.3 ช่วงเวลาที่ความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นเป็นผลให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบ

ตามมาตรา 472 ไม่ได้กำหนดไว้แต่เกิดจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งวางหลักไว้ว่า ผู้ขายรับต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่มีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย หรือในเวลา ที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ทำการซื้อขาย แม้ความชำรุดบกพร่องอาจจะถูกพบเห็นภายหลังจากการซื้อ ขาย หรือภายหลังจากการส่งมอบก็ตาม หากความชำรุดบกพร่องมีมาก่อนการทำสัญญา ซื้อขายแล้ว ผู้ขายต้องรับผิดชอบตามมาตรา 472 เสมอ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 459/2514 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2545) ส่วนกรณีที่มีความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นหลังจากนั้น ผู้ขาย ไม่ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น จึงสามารถแยกช่วงเวลาที่ความชำรุดบกพร่องเกิด อันเป็นผลให้ผู้ขายต้อง รับผิดชอบออกได้เป็น 2 ช่วงเวลา กล่าวคือ

1) ความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นหรือมีมาก่อนส่งมอบ

กรณีนี้ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อความชำรุดบกพร่องนั้นถึงขนาดที่จะทำให้ ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ปกติหรือ ประโยชน์ที่มุ่งโดยสัญญา ทั้งนี้ แม้ว่าความชำรุดบกพร่องนั้นจะไม่เห็นประจักษ์ในขณะที่ผู้ขาย ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่กว่าจะพบเห็นความชำรุดบกพร่องอาจต้องใช้เวลาหรือใช้สอย ทรัพย์สินนั้นไปสักระยะหนึ่งก่อน ดังนั้น หากผู้ซื้อสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความชำรุดบกพร่องนั้น เกิดขึ้นหรือมีอยู่แล้วก่อนส่งมอบ ผู้ขายก็ยังคงต้องรับผิดชอบซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติเรื่องอายุ ความในการฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง ตามมาตรา 474 ที่บัญญัติว่า “ในข้อ รับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดี เมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ได้พบเห็น ความชำรุดบกพร่อง”

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิที่จะยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระได้ตามมาตรา 488 ที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อพบเห็น ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งตนได้รับซื้อ ผู้ซื้อชอบที่จะยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระไว้ ได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เว้นแต่ผู้ขายจะหาประกันที่สมควรให้ได้” โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ ในกรณีดังนี้

1.1) โจทก์มอบอำนาจให้ ข. ทำสัญญาจะซื้อจะขายทาวน์เฮาส์ 3 ชั้น พร้อมที่ดิน กับจำเลยในราคา 1,900,000 บาท จำเลยได้ชำระเงินให้แก่โจทก์ในวันทำสัญญาจำนวน 100,000 บาท ส่วนที่เหลือแบ่งชำระเป็น 6 งวด เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า หลังจากจำเลยได้เข้าอยู่อาศัยในบ้านดังกล่าวและจำเลยชำระเงินให้โจทก์เป็นเวลา 5 งวด ทาวน์เฮาส์ดังกล่าวเกิดชำรุดบกพร่องหลายแห่ง จำเลยจึงยังไม่ชำระราคาค่าซื้องวดสุดท้าย เพราะโจทก์ยังมีได้แก้ไขความชำรุดบกพร่องกรณีดังกล่าวจำเลยยอมมีสิทธิให้โจทก์แก้ไขความชำรุดบกพร่องและยึดหน่วงยังไม่ต้องชำระราคาค่าซื้อในงวดสุดท้ายได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 472 และมาตรา 488 ดังนั้น จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยผิดสัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5569/2551)

1.2) จำเลยซื้อบ้านจากโจทก์ แต่บ้านเกิดชำรุดบกพร่อง และโจทก์ไม่ได้ซ่อมแซมให้เรียบร้อย โจทก์อ้างว่า โจทก์เป็นบุคคลภายนอกเข้ารับช่วงสิทธิเรียกร้องโดยสุจริต ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้านระหว่างบริษัทกับจำเลย และจำเลยสามารถไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัทดังกล่าวได้นั้น เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์เป็นกรรมการผู้จัดการบริษัทดังกล่าวและเป็นผู้กระทำแทนบริษัทตลอดมา ทั้งในขณะที่ทำบันทึกการโอนสิทธิเรียกร้อง โจทก์ได้รับรองว่าจะซ่อมแซมความเสียหายทั้งหมดด้วยตนเอง ดังนั้น แม้เช็คทั้งห้าฉบับจำเลยจะส่งจ่ายชำระหนี้ตามบันทึกการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่ก็เป็นเรื่องสืบเนื่องมาจากการวางเงินค่าน้ำค่าที่ดินและบ้านตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมบ้าน ดังนั้น การที่จำเลยยึดหน่วงไม่ชำระราคาที่ดินและบ้านโดยไม่นำเงินเข้าบัญชีชำระหนี้ดังกล่าว จึงไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 66 - 67/2547)

2) ความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

2.1) กรณีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นภายหลังจากที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อนั้นได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้วโดยผู้ขายมีความรับผิดชอบ เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายจะเป็นผู้ผิดสัญญา โดยถือว่าเป็นการปฏิบัติการในการชำระหนี้ไม่ถูกต้องซึ่งผู้ซื้ออาจใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แล้วแต่กรณี โดยไม่อยู่ภายใต้อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 474 แต่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องการผิดสัญญาธรรมดา³¹

³¹ จำปี โสทธิพันธ์. (2545). อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 197

2.2) กรณีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นภายหลังจากที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ นั้นได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว โดยผู้ขายไม่มีความรับผิดชอบ ความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่อง เหล่านี้ย่อมเป็นภัยพิบัติที่ตกเป็นพัวพันแก่ผู้ซื้อในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าว ตามที่บัญญัติไว้มาตรา 370 วรรคแรก ประกอบกับมาตรา 485 ทั้งนี้ เพราะหลักการโอนความเสี่ยง ภัยในสัญญาซื้อขายคืออยู่กับหลักการ โอนกรรมสิทธิ์เป็นเกณฑ์กำหนดการ โอนความเสี่ยงภัยตาม หลักเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งภัยพิบัติที่เกิดกับทรัพย์สินของตนเอง (res perti domino) ทำให้กรณีนี้ผู้ซื้อซึ่งได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายไปแล้ว ก็จะต้องชำระราคาแก่ผู้ขาย จึงไม่มีสิทธิยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระ และไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินแทน³²

โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2545 ว่า กรณีที่ โจทก์ทำและติดตั้งถังคริสตัลที่โรงงานของจำเลยตามสัญญาซื้อขายแล้ว เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า ถังคริสตัล ทั้ง 4 ชุดที่พิพาทไม่ได้มีความชำรุดบกพร่องอยู่ก่อน หรือในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย หรือในเวลาส่งมอบ ดังนั้น เมื่อถึงคริสตัลทั้ง 4 ชุดได้รับความเสียหายไม่สามารถใช้ผลิตผงชูรส ได้ในเวลาต่อมา ถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้น ภายหลังจากที่จำเลยได้รับมอบและใช้ ประโยชน์มาไม่น้อยกว่า 2 เดือนแล้ว โจทก์จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่ผู้ขายได้ให้ “คำรับรองโดยปริยาย” เกี่ยวกับ คุณภาพของทรัพย์สินที่ขาย ได้แก่ กรณีที่ผู้ซื้อแจ้งถึงความมุ่งหมายพิเศษในการใช้ทรัพย์สินที่ ต้องการซื้อนั้นให้ผู้ขายทราบ และผู้ขายได้แสดงอาการสนองรับความประสงค์นั้น ต่อมา ภายหลังจากการส่งมอบปรากฏว่า ทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีคุณสมบัติสำหรับการใช้งานตามที่ ผู้ซื้อต้องการ ดังนี้ เป็นกรณีที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง เพราะเหตุที่ทรัพย์สินที่ ซื้อขายเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ในทางตรงกันข้าม หากผู้ขายได้ กำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องไว้ภายใต้เงื่อนไขใด แต่หากความชำรุด บกพร่องที่เกิดขึ้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขหรือความตกลง ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น โจทก์ประมูล ซื้ออ่างอาบน้ำจากจำเลยและได้ชำระราคาแล้ว จำเลยออกใบเสร็จรับเงินให้โจทก์โดยหมายเหตุ ไว้ว่า “แตกร้าวจนเงินภายหลัง” ดังนี้ เป็นการขายอ่างอาบน้ำโดยมีเงื่อนไขรับผิดชอบเพื่อความชำรุด บกพร่องเฉพาะที่แตกหรือร้าวจนเงินเท่านั้น เมื่ออ่างอาบน้ำมีแต่เพียงรอยถลอกและขึ้นสนิมแต่ไม่มีรอย แตกร้าวจนเงิน โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยส่งเงินคืนตามราคาหรือใช้ค่าเสียหายได้ จะนำมาตรา 472 มาปรับใช้บังคับกับกรณีนี้ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1537/2525)

³² จำปี โสคติพันธ์.(2548). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมาย. หน้า 310

2.3.4.4 สิทธิของผู้ซื้อเมื่อทรัพย์สินที่ซื้อขายเกิดความชำรุดบกพร่อง

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 472 กำหนดไว้เพียงว่า เมื่อทรัพย์สินที่ซื้อชำรุดบกพร่อง ผู้ขายต้องรับผิดชอบ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพียงใดและขนาดไหนกรณีดังกล่าว จึงต้องอาศัยการตีความของนักกฎหมายและแนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นสำคัญ โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2830/2522 ได้วินิจฉัยไว้ว่า “ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง เท่ากับไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ผู้ซื้อเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ ผู้ขายต้องให้ผู้ซื้อกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ขายไม่รับสินค่าคืนไม่ปรากฏว่าสินค่าที่ไม่รับคืนมีราคาเท่าใด ศาลให้ผู้ขายใช้ราคาคืนและค่าเสียหายเต็มจำนวน” ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้ขาย ถือได้ว่า เป็นกรณีที่ผู้ขายไม่ชำระหนี้ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิในลักษณะเดียวกับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามหลักในเรื่องนี้ทั่วไป และในเรื่องสัญญาซึ่งผู้ซื้อมีสิทธิในกรณี ดังนี้

1) ปฏิเสธการชำระหนี้

แม้ว่าผู้ซื้อจะมีหน้าที่ตามมาตรา 486 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ซื้อจำต้องรับมอบทรัพย์สินที่ตนได้รับซื้อและใช้ราคาตามข้อสัญญาซื้อขาย” แต่เนื่องจากเจตนาของผู้ซื้อในการทำสัญญาซื้อขายย่อมไม่ได้หวังเพียงการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อเท่านั้น แต่ยังต้องการถึงคุณสมบัติของทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ดังนั้น คำว่า “...ทรัพย์สินที่ตนได้รับซื้อ” ตามมาตรานี้จึงหมายถึงทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องด้วย ดังนั้น การที่ผู้ขายจะบังคับให้ผู้ซื้อรับมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง ย่อมเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งผู้ขายไม่สามารถทำได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 320 ผู้ซื้อจึงมีสิทธิบอกปิดไม่รับมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องดังกล่าว ทั้งนี้ โดยมีหลักเกณฑ์ในมาตรา 465 และมาตรา 466

2) ยืดหยุ่นการชำระราคา

หากปรากฏว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่อง โดยผู้ซื้อตรวจพบก่อนที่จะชำระราคาครบถ้วนตามสัญญา กรณีนี้ผู้ซื้อชอบที่จะยืดหยุ่นราคาที่ยังไม่ได้ชำระไว้ได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ตามมาตรา 488 ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้ผู้ขายรับผิดชอบต่อทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องดังกล่าว

3) เรียกให้ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง

กรณีนี้กฎหมายในเรื่องซื้อขายไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่เนื่องจากตามมาตรา 461 กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ โดยต้องตีความทรัพย์สินที่ส่งมอบนั้นต้องปราศจากความชำรุดบกพร่องด้วย ประกอบกับตามมาตรา 472 วรรคสอง กำหนดให้ผู้ขายมีความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง ไม่ว่าผู้ขายจะรู้หรือไม่รู้ถึงความบกพร่องดังกล่าวก็ตาม แม้จะไม่มีข้อกำหนดว่าจะให้ผู้ขายรับผิดชอบอย่างไร แต่เมื่อนำมาตรา 488 มาพิจารณาควบคู่ด้วย

จะพบว่า การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการยึดหน่วงราคาก็เพื่อให้ผู้ซื้อได้มีอำนาจต่อรองกับผู้ขาย โดยอาจจะขอให้ผู้ขายเปลี่ยนทรัพย์สินให้ใหม่ ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้ดีขึ้น หรือขอลดราคาก็ได้ ทั้งนี้เป็นเรื่องปกติของการค้าทั่วไป

4) เรียกค่าเสียหายตามสัญญา

การที่ผู้ขายในฐานะลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องให้กับผู้ซื้อซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 ทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามที่เจ้าหนี้ต้องเสียไปเพื่อการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้น หรือหากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากการใช้ทรัพย์สินดังกล่าว ลูกหนี้ย่อมต้องรับผิดชอบใช้เพื่อความเสียหายอันเกิดแก่การใช้ทรัพย์สินดังกล่าวด้วย โดยการพิจารณาความเสียหายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้จะต้องพิจารณาตามมาตรา 222 ซึ่งเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายได้หรือไม่ ต้องขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลด้วย และนำเอาผลที่เกิดขึ้นนั้นมาพิจารณาว่า เป็นความเสียหายปกติหรือความเสียหายพิเศษ กล่าวคือ

4.1) สำหรับสัญญาซื้อขาย เมื่อผู้ซื้อในฐานะเจ้าหนี้ได้รับทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายในพฤติการณ์ปกติตามมาตรา 222 วรรคแรกนั้น คือ มูลค่าต่างระหว่างค่าทรัพย์สินที่ผู้ขายควรจะได้จากการชำระหนี้ หักด้วย มูลค่าของทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง หรือค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น หรือค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการแก้ไขความเสียหายธรรมดาอันเกิดแก่การใช้ทรัพย์สินตามปกติ เช่น ค่าเสื่อมราคา ค่าขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซม เป็นต้น³³ ในเรื่องค่าซ่อมแซมสินค้าชำรุดบกพร่อง หากผู้ขายส่งมอบสินค้าชำรุดบกพร่องแล้วผู้ขายนำไปซ่อมหรือเพื่อให้อยู่ในสภาพใช้การได้ตามเงื่อนไขแห่งสัญญา ค่าซ่อมนี้ถือเป็นค่าเสียหายซึ่งเป็นส่วนต่างระหว่างราคาสินค้าสมบูรณ์กับราคาสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าหากว่าผู้ซื้อนำไปซ่อมเพียงวิญญูชนพึงกระทำแล้ว ก็ยังไม่สามารถอยู่ในสภาพใช้การได้ตามเงื่อนไขของสัญญา ผู้ขายยังต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายซึ่งเป็นส่วนที่ชำรุดบกพร่อง รวมทั้ง ค่าซ่อมแซมที่ผู้ซื้อได้ตรองชำระไป³⁴

³³ อัจฉริยา แก้วแสงอินทร์. (2548). สิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายรถยนต์ใหม่. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 41

³⁴ กิตติ งานศิลป์เสถียร. (2548). เกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายจากการรับผิดชอบสัญญาซื้อขายสินค้า. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 103

4.2) ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ ตามมาตรา 222 วรรคสอง เป็นค่าเสียหายที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้ได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็น พฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ ในกรณีที่จำเลยส่งสินค้าที่มีคุณภาพชำรุดบกพร่องทำให้ผู้ซื้อในต่างประเทศปฏิเสธไม่ยอมรับซื้อสินค้าเป็นเหตุให้โจทก์ขายสินค้านั้นไม่ได้ จำเลยต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 215 มาตรา 387 มาตรา 391 และมาตรา 472 สำหรับค่าเสียหายที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 คือ คืนเงินราคาสินค้าที่จำเลยรับไปจากโจทก์ ค่าที่โจทก์ได้ชำระค่าขนส่งสินค้า ค่าวัสดุสำหรับบรรจุหีบห่อสินค้าที่โจทก์จัดซื้อแล้วส่งให้จำเลย และค่าโกดังเก็บสินค้าซึ่งถือว่าเป็นค่าเสียหายพิเศษที่จำเลยควรจะได้คาดคิดล่วงหน้าได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2389/2529)

5) เลิกสัญญาและเรียกคืนราคา

การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ ซึ่งตามกฎหมายให้สิทธิผู้ซื้อเลิกสัญญาได้ตามหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องสัญญาตามมาตรา 386 ถึงมาตรา 389 และผลของการเลิกสัญญา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หากไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆ หรือถ้าในสัญญา กำหนดให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้นตามมาตรา 391 โดยแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

5.1) การเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา : เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of will) ดังนั้น หากในสัญญาซื้อขายมีการกำหนดข้อสัญญาให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการเลิกสัญญาได้กรณีที่ทรัพย์สินชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามข้อสัญญานั้น ทั้งนี้ ข้อตกลงเลิกสัญญาดังกล่าว อาจจะเป็นการตกลงโดยปริยาย ไม่จำเป็นต้องตกลงไว้อย่างชัดแจ้ง และไม่จำเป็นที่จะเป็นการกำหนดข้อตกลงเลิกสัญญาไว้ในสัญญาเดิม หรือจะทำสัญญากันขึ้นใหม่ภายหลังก็ตาม ย่อมสามารถบังคับได้ทั้งสิ้น หากปรากฏว่าสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อย่อมอ้างสิทธิตามสัญญาในการเลิกสัญญาได้

5.2) การเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย : เนื่องจากบทบัญญัติความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิเลิกสัญญาไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 387 ถึงมาตรา 389 โดยหากกล่าวถึงเฉพาะความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ผู้ขายส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้อย่างหนึ่ง ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้แก่ผู้ขายตามหลักสัญญาต่างตอบแทนดังกล่าวด้วยการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ได้ ซึ่งหากผู้ขายยังสามารถชำระหนี้ได้อยู่ ผู้ซื้อจะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ผู้ขายชำระหนี้ภายในระยะเวลา ในทางตรงกันข้าม หากผู้ขายไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้

ผู้ขายชำระหนี้ภายในระยะเวลาพอสมควรตามที่มาตรฐานกำหนดไว้ก็ได้ โดยผลจากการใช้สิทธิเลิกสัญญาเป็นเหตุให้ผู้ซื้อมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขายได้ตามมาตรา 391 วรรคท้าย โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ว่า การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ดังนั้น ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ ผู้ขายต้องให้ผู้ซื้อกลับคืนสู่ฐานะเดิม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2830/2522)

2.3.4.5 ข้อยกเว้นความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง

หลักกฎหมายเพื่อความรับผิดกรณีชำรุดบกพร่องตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นหลักกฎหมายที่ยกเว้นได้ ทำให้ผู้ขายไม่ต้องรับผิดแม้มีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่ทำการซื้อขาย หากความรับผิดเกิดจากกรณีต่อไปนี้

1) ข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายมาตรา 473

กรณีนี้ถือว่าเป็นความผิดของฝ่ายผู้ซื้อเองที่ไม่ระมัดระวังในการทำสัญญาซื้อขายตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง หากผู้ซื้อไม่ระวัง ผู้ซื้อก็ต้องรับบาปเคราะห์ไป” ซึ่งได้แก่ กรณีใดกรณีหนึ่งใน 3 กรณีต่อไปนี้

1.1) กรณีที่ผู้ซื้ออยู่แล้วว่า มีความชำรุดบกพร่องอยู่ในเวลาที่ทำการซื้อขายหรือควรที่ควรได้รู้เช่นนั้นหากใช้ความระมัดระวังอันพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน หมายความว่า การที่บุคคลทั่วไปพึงตรวจสอบได้นั่นเอง หากผู้ซื้อหรือควรที่ควรรู้ถึงความชำรุดบกพร่อง และผลแห่งความชำรุดบกพร่องแล้วยังตกลงทำสัญญาซื้อขายต่อไปนั้น ถือว่าผู้ซื้อสมัครใจรับทรัพย์สินนั้น จึงไม่ควรที่จะให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้นอีก และย่อมหมายความว่าความไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องดังกล่าวเกิดจากการประมาทเลินเล่อ และ/หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ซื้อด้วย เช่น การซื้อทรัพย์สินมือสอง ผู้ซื้อควรที่จะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของสินค้าก่อน รับหรือก่อนตัดสินใจซื้อ เป็นต้น

1.2) กรณีที่ความชำรุดบกพร่องเป็นที่ประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อได้รับไว้โดยมิได้อิดเอื้อน หมายถึง กรณีที่ปรากฏความชำรุดบกพร่องแล้วตั้งแต่ ตอนที่ผู้ขายได้ส่งมอบ แต่ผู้ซื้อได้รับไว้โดยมิได้ปฏิเสธ ทักท้วง หรือโต้แย้งประการใดๆ ดังนั้น การที่ผู้ซื้อไม่อิดเอื้อนดังกล่าวย่อมถือว่าผู้ซื้อสละสิทธิเรียกร้องแล้ว เป็นผลให้ผู้ขายไม่ต้องรับผิด แต่ถ้าผู้ซื้อทำการอิดเอื้อน เช่น การบอกให้ผู้ขายซ่อมแซมแก้ไข โดยไม่ชักช้า เป็นต้น แม้ผู้ซื้อยอมรับทรัพย์สินไว้ก่อน กรณีดังกล่าวผู้ขายยังคงต้องรับผิดต่อผู้ซื้อ

อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ซื้อได้รับทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้โดยมิได้อิดเอื้อน แต่เป็นเพราะขณะที่มีการส่งมอบของนั้นความชำรุดบกพร่องยังไม่เป็นอันเห็นประจักษ์ ผู้ขายคงต้องรับผิดต่อผู้ซื้อในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว

1.3) กรณีการซื้อขายทรัพย์สินจากการขายทอดตลาด หากผู้ซื้อพบความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ขาย ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากโดยปกติแล้วการขายทอดตลาด ผู้ซื้อจะตรวจสอบสภาพของทรัพย์สินนั้นก่อนจึงเข้าประมูลซื้อราคา ราคาของทรัพย์สินจึงเป็นไปตามสภาพของสินค้า การที่ผู้ซื้อตกลงซื้อราคาจึงเป็นผลที่ผู้ซื้อได้คำนวณมูลค่าของกับสภาพทรัพย์สินนั้นแล้ว กรณีนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้ออีก

2) ข้อยกเว้นความรับผิดตามสัญญา

โดยที่ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องเป็นความรับผิดตามสัญญาประกอบด้วย หลักกฎหมายเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาจึงอาจตกลงกำหนดเงื่อนไขความรับผิดขยายจำกัด หรือยกเว้นความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องได้ตามความสมัครใจ ดังนั้น คู่สัญญาจึงแสดงเจตนาตกลงยกเว้นความรับผิด หรือจำกัดความรับผิดของผู้ขายตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 483 และเมื่อมีข้อสัญญาเช่นว่านี้ ผู้ขายไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบค่าเสียหายในความเสียหายใดๆ ที่เกิดต่อผู้ซื้ออันเกิดจากความชำรุดบกพร่องนั้น

แม้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวจะมีผลให้ผู้ขายไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น แต่ผู้ขายยังคงต้องคืนเงินค่าทรัพย์สินให้กับผู้ซื้อ กรณีนี้หากผู้ขายส่งเงินคืนผู้ซื้อต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นคืนเช่นกัน เพราะถือว่าเป็นการเลิกสัญญาอย่างหนึ่ง เว้นแต่กรณีที่ข้อสัญญาดังกล่าวจะระบุว่าหากมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายก็ไม่ต้องส่งเงินดังกล่าวคืน กรณีนี้ผู้ขายก็ไม่ต้องส่งมอบเงินที่ผู้ซื้อชำระราคาคืนให้แก่ผู้ซื้อ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 484

อย่างไรก็ตาม แม้จะกำหนดข้อสัญญาดังกล่าวไว้ แต่ความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นเพราะผู้ขายทำให้ทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่องเอง หรือผู้ขายรู้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่องแต่ปกปิดเสีย กรณีนี้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่อาจใช้ได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 485 เพราะกรณีนี้ถือว่าผู้ขายไม่สุจริตนั่นเอง

2.3.4.6 อายุความฟ้องร้องให้รับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) ความรับผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย

เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องที่ถึงขนาดให้แก่ผู้ซื้อ และเป็นความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบตามมาตรา 472 แล้ว ซึ่งกฎหมายบังคับให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบ ไม่ว่าผู้ขายจะรู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้นหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะเป็นกรณีข้อยกเว้นตามกฎหมายหรือตามสัญญาแล้วแต่กรณี กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบนั้น จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 1 ปีนับแต่เวลาที่พบเห็นความชำรุดบกพร่องนั้นตามมาตรา 474 ทั้งนี้ สำหรับความชำรุดบกพร่องที่ไม่เห็นประจักษ์ในขณะที่ผู้ขายทำการส่งมอบ

อาจจะต้องใช้ทรัพย์สินนั้นไปสักระยะหนึ่งก่อน ดังนั้น อายุความในการฟ้องร้องจึงต้องเริ่มนับตั้งแต่ผู้ซื้อพบเห็นความชำรุดบกพร่องเป็นสำคัญ เพราะตราบไคที่ผู้ซื้อยังไม่พบเห็นความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อย่อมไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องใดๆ จากผู้ขายได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐานในศาลว่า ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวมีมาก่อนหรือขณะทำสัญญาซื้อขายหรือเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้นหลังจากที่ผู้ซื้อได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้น กฎหมายจึงต้องกำหนดอายุความในการฟ้องร้องไว้เพียง 1 ปีนับแต่ที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่องดังกล่าว

โดยในประเด็นนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5584/2544 ว่า ความชำรุดบกพร่องอันเกิดจากการที่ผนังบางส่วนมีรอยแตกร้าวบริเวณระหว่างกำแพงที่เป็นปูนหรือส่วนที่เป็นพื้นกับวงกบอะลูมิเนียมของบานประตูหน้าต่างมีรอยต่อไม่สนิทหรือบางส่วนยาสีลคอนไม่ทั่ว ทำให้น้ำฝนสามารถซึมเข้ามาได้นั้น เป็นความชำรุดบกพร่องอันไม่เห็นประจักษ์ในเวลาส่งมอบ เมื่อฝนตกหนักน้ำฝนซึมเข้ามาจึงจะรู้ว่ามีการชำรุดบกพร่องดังกล่าวเมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า ตัวแทนโจทก์เข้าไปสำรวจตรวจสอบแล้ว แต่เป็นการตรวจสอบเพียงว่า มีทรัพย์สินใดเสียหายบ้าง โดยบุคคลดังกล่าวไม่มีความรู้เกี่ยวกับการก่อสร้าง การที่ตัวแทนโจทก์เสนอให้โจทก์หาผู้เชี่ยวชาญมาทำการตรวจสอบและ โจทก์ได้ว่าจ้างบริษัท อ. เข้าไปตรวจสอบ จึงเป็นการกระทำที่สมควร จะถือว่าโจทก์พบเห็นความชำรุดบกพร่องแล้วแต่เวลานั้นยังไม่ได้ เมื่อต่อมาบริษัท อ. ตรวจสอบเสร็จและเสนอรายการซ่อมให้โจทก์ทราบ จึงถือได้ว่าโจทก์พบเห็นความชำรุดบกพร่องนับแต่เวลานั้น โจทก์ฟ้องคดีนี้ยังไม่พ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่วันดังกล่าว คดีโจทก์จึงยังไม่ขาดอายุความ

2) ความรับผิดตามสัญญา

ในกรณีที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองในทรัพย์สินที่ขายซึ่งเป็นเรื่องของสัญญา ทำให้แม้ภายหลังการส่งมอบเกิดความชำรุดบกพร่องที่ตรงกับคำรับรองของผู้ขาย แม้ความชำรุดบกพร่องจะมีเพียงเล็กน้อยก็ตาม ผู้ขายก็ต้องรับผิดตามสัญญา เพราะถือเป็นเรื่องของการผิดสัญญา เมื่ออายุความที่ใช้ฟ้องร้องให้รับผิดในกรณีนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น จึงต้องใช้อายุความ 10 ปีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 193/30 โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5584/2544 ว่า กรณีที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชดใช้ค่าซ่อมหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์ตามข้อตกลงรับประกันสินค้าตามสัญญา ไม่ใช่เรื่องที่โจทก์ใช้สิทธิเรียกร้องให้รับผิดในความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินซึ่งมีอายุความ 1 ปี ข้อตกลงพิเศษตามสัญญาไม่มีกฎหมายเรื่องอายุความบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะจึงมีอายุความ 10 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 164 (ปัจจุบันคือมาตรา 193/30) คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ