

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในความชั่วคราวของ ในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ความเสียหายจากการชั่วรุคบกพร่องในสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นบ้านจัดสรรหรืออาคารชุดเมื่อผู้บริโภคได้รับโอนกรรมสิทธิ์มาแล้ว ซึ่งอาจจะเกิดจากการที่บริโภคขาดความรู้ในการตรวจสอบสังหาริมทรัพย์นั้นหรืออาจเกิดจากการที่ผู้ประกอบการก่อสร้างไม่ได้มั่นใจต้องหามาตรการทางกฎหมายเพื่อก้มครองผู้บริโภคและเพื่อยืนยันความเสียหายที่เกิดจากการชั่วรุคบกพร่องในสังหาริมทรัพย์นั้น

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบผู้ขายในกรณีชำรุดบกพร่องของผู้ขายในอสังหาริมทรัพย์ของไทย

มาตรการทางกฎหมายในบทบัญญัติถึงความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของไทยนั้น ได้มีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ว่าด้วยซื้อขาย โดยได้บัญญัติถึงลักษณะของความชำรุดบกพร่องไว้ ซึ่งจะพิจารณาได้ดังนี้

3.1.1 ลักษณะสำคัญของความชำรุดบกพร่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472

การรับประทานความชำรุดบกพร่องของผู้ชายด้วยบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นกรณีที่ผู้ชายเองมิได้ตกลงหรือให้คำรับรองกับผู้ซื้อไว้โดยเฉพาะว่าตนจะรับผิดในความชำรุดบกพร่องที่เกิดแก่ทรัพย์สินที่ตนขายแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ผู้ชายต้องรับผิดสำหรับความชำรุดบกพร่องที่เกิดแก่ทรัพย์สินที่ตนขายเสมอไม่ว่าตนจะรู้หรือไม่ว่ามีความชำรุดบกพร่องดังกล่าว หรือตนมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความชำรุดบกพร่องที่มือญี่น้ำหรือไม่ก็ตาม ผู้ชายต้องรับผิดเสมอผู้ชายจะแก้ตัวว่าตนสูญเสียไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องที่มือญี่พื่อปฎิเสธความรับผิดไม่ได้ เพราะตนอยู่ในฐานะที่จะรู้เรื่องของทรัพย์สินที่ขายนั้นได้ดีกว่าใคร และความชำรุดบกพร่องที่ผู้ชายจะต้องรับผิดตามมาตรา 472 นี้ต้องเป็นเหตุให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายเสื่อมราคา หรือเสื่อมความหมายสมแก่ประโยชน์อันผู้ซื้อได้มุ่งหมายจะใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของความรับผิดเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ผู้ขายส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อนั้น ถ้าพิจารณาโดยพิจารณาจากความจริงว่า หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ขายต้องรับผิดชอบซึ่งความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น เพราะเมื่อตัวบทใช้คำว่า “หรือ” ดังนั้น ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เกิดการเสื่อมราคาของทรัพย์สินหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์เพียงอย่างใดอย่างหนึ่งก็เพียงพอที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบแล้ว และก็หมายความว่า หากความชำรุดบกพร่องนั้นมีอยู่จริงแต่ไม่ถึงขนาดทำให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายเสื่อมราคา หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมประโยชน์ซึ่งก็ไม่ต้องรับผิด กล่าวคือกฎหมายมาตรา 472¹ ได้กำหนดลักษณะความชำรุดบกพร่องที่จะทำให้ผู้ขายต้องรับผิด ไว้โดยเฉพาะซึ่งเรอาจเรียกรวมได้ว่า ต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่ถึงขนาดหรือเป็นสาระสำคัญ²

มาตรา 472 นี้ยกร่างขึ้นโดยเทียบเคียงจากประมวลกฎหมายแพ่งของกรุงศรีสัมพันธ์ 1641 ถึงมาตรา 1647 ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันมาตรา 463 และมาตรา 467 ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมาตรา 566 และ 570 และกฎหมายลักษณะซื้อขายของอังกฤษมาตรา 14 และ 53³ เรอาจพิจารณาลักษณะของความชำรุดบกพร่องได้ดังนี้⁴

3.1.1.1 การเสื่อมราคา

ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายเสื่อมราคา

ตัวอย่าง นาย ก. ตกองซื้อแหนวนเพชรจาก นาย ข. 1 วงศ์ ในราคา 150,000 บาท หลังจากตกองซื้อขาย นาย ก. ได้ชำระราคาให้ นาย ข. เรียบร้อย และนาย ข. ได้ส่งมอบแหนวนเพชรให้แก่ นาย ก. แล้ว อีกสองวันต่อมา นาย ก. พบร้าแหนวนเพชรนั้นมีตำหนิที่ม่องด้วยตาเปล่าไม่เห็นเป็นเหตุให้แหนวนราคากล่องถึง 50,000 บาท เช่นนี้ เป็นกรณีที่แหนวนเพชรมีความชำรุดบกพร่องที่ถึงขนาดเป็นเหตุให้แหนวนเพชรนั้นเสื่อมราคา

3.1.1.2 เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติ

ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติของทรัพย์นั้น

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติคือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยถัญญาก็ได้ ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิด

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่”

² คณันท์กรรณ์ (จำปี) โสตถิพันธ์. (2552). คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยนให้. หน้า 193.

³ วิษณุ เครืองาม. (2545). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ. หน้า 222.

⁴ คณันท์กรรณ์ (จำปี) โสตถิพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 194-195.

ตัวอย่าง นาย ก ตกลงชื่อรอดูนต์คันหนึ่งจาก นาย ข ในราคา 500,000 บาท หลังจาก ตกลงชื่อขาย นาย ก ได้ชำระราคาให้เรียบร้อยและ นาย ข ได้ส่งมอบรถูนต์ให้ นาย ก ไปแล้ว หากปรากฏว่าภัยหลังจากที่ส่งมอบรถูนต์ได้เพียงสองวัน รถูนต์คันดังกล่าวเกียร์เสีย ทำให้ นาย ก ไม่สามารถใช้รถูนต์นั้นได้ตามปกติ เช่นนี้ถือว่ารถูนต์มีความชำรุดบกพร่องที่ถึงขนาด เป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติ

3.1.1.3 เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา

ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ความไม่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ตามสัญญานั้นไม่จำเป็นว่า จะต้องเป็นการลดคุณค่าทางการตลาดของสินค้าซึ่งบังคับมีความเหมาะสมแก่การใช้ตามปกติอยู่

ตัวอย่าง นาย ก ตกลงชื่อรอดูนยนต์คันหนึ่งจากนาย ข เพื่อนำไปใช้ในการแปร่งขัน ในราคา 200,000 บาท หลังจากตกลงชื่อขายกันแล้ว นาย ก ได้ชำระราคาให้ นาย ข และนาย ข ได้ส่งมอบรถูนยนต์ให้ นาย ก ไปแล้ว ปรากฏว่ารถูนยนต์คันดังกล่าวมีความผิดปกติ เกี่ยวกับเครื่องยนต์ทำให้ไม่สามารถใช้ความเร็วเพื่อการแปร่งขันได้ ดังนี้ ถือว่ารถูนยนต์ คันดังกล่าวมีความชำรุดบกพร่องอันเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ โดยสัญญา

3.1.1.4 ตัวอย่างความชำรุดบกพร่องตามแนวคำพิพากษาลักษี

คำพิพากษาลักษีที่ 8088/2543 โจทก์ทั้งสามซื้อทาวน์เฮ้าส์หลังพิพากษาในสภาพใหม่ เพิ่งก่อสร้างเสร็จจากจำเลย และเข้าอยู่อาศัยใช้ประโยชน์ได้เพียง 6 เดือน ก็เกิดความชำรุดบกพร่อง ในส่วนสำคัญหลายรายการจนไม่อาจใช้อยู่อาศัยได้อีก ปัจจุบันก็มีความชำรุดบกพร่อง อันมุ่งจะใช้เป็นปกติต่อไปได้ เป็นการชำรุดบกพร่องก่อนเวลาอันสมควร จึงหาใช่เป็นเรื่องที่ชำรุด บกพร่องเกิดจากธรรมชาติของการใช้สอยไม่จำเลยผู้ขายต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องของ ทาวน์เฮ้าส์นั้น

คำพิพากษาลักษีที่ 66-67/2547 บ้านที่จำเลยซื้อจากโจทก์ชำรุดบกพร่อง และโจทก์ไม่ได้ ซ่อมแซมให้เรียบร้อย เมื่อเกิดความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย ผู้ขายต้องรับผิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 472 ส่วนจำเลยผู้ซื้อชอบที่จะยึดหน่วยราคาที่ยังไม่ได้ชำระทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่ผู้ขายจะหาประกันที่สมควรให้ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 488

คำพิพากษาลักษีที่ 5584/2544 ความชำรุดบกพร่องอันเกิดจากการที่ผนังบางส่วนมีรอย แตกร้าวบวณระหง่านกำแพงที่เป็นปูนหรือส่วนที่เป็นพื้นกับวงบ่อจะมีเนินของบานประตู หน้าต่างมีรอยต่อไม่สนิทหรือบางส่วนยาซิลิคอนไม่ทั่วทำให้น้ำฝนสามารถซึมเข้ามาได้นั้น เป็นความชำรุดบกพร่องอันไม่เห็นประจักษ์ในเวลาสั่งมอบ เมื่อมีน้ำฝนตกหนักน้ำฝนซึมเข้ามา

จึงจะรู้ว่ามีการชำรุดบกพร่องดังกล่าว แม้ตัวแทน โจทก์เข้าไปสำรวจตรวจสอบแล้ว ก็เป็นการตรวจสอบเพียงว่ามีทรัพย์สินใดเสียหายบ้าง แต่บุคคลดังกล่าวไม่มีความรู้เกี่ยวกับการก่อสร้าง การที่ตัวแทน โจทก์เสนอให้ โจทก์หาผู้เชี่ยวชาญมาทำการตรวจสอบและ โจทก์ได้ว่าจ้าง บริษัท อ. เข้าไปตรวจสอบจึงเป็นการกระทำที่สมควร จะถือว่า โจทก์พนหนี้ความชำรุดบกพร่องแล้วแต่เวลา นั้นยังไม่ได้ เมื่อต่อมา บริษัท อ. ตรวจสอบเสร็จและเสนอรายการซ่อมให้ โจทก์ทราบจึงถือได้ว่า โจทก์พนหนี้ความชำรุดบกพร่องนับแต่เวลา นั้น โจทก์ฟ้องคดีนี้ยังไม่พ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่ วันดังกล่าวคดี โจทก์จึงยังไม่ขาดอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5569/2551 โจทก์มอบอำนาจให้ ข. ทำสัญญาจะซื้อขาย พาน់เส้า 3 ชั้น พร้อมที่ดินกับจำเลยในราคা 1,900,000 บาท จำเลยได้ชำระเงินให้แก่ โจทก์ในวัน ทำสัญญาจำนวน 100,000 บาท ส่วนที่เหลือแบ่งชำระเป็น 6 วงศ โดยจำเลยได้เข้าอยู่อาศัยในบ้าน ดังกล่าวและจำเลยชำระเงินให้ โจทก์เป็นเวลา 5 วงศ เมื่อพาน់เส้าที่ โจทก์ส่งมอบให้แก่ จำเลยมี ความชำรุดบกพร่องหลายแห่ง จำเลยจึงมีสิทธิให้ โจทก์แก้ไขความชำรุดบกพร่องและยึดหน่วง ยังไม่ต้องชำระราคาค่าซื้อในวงศสุดท้ายได้ การที่จำเลยยังไม่ชำระราคาค่าซื้อวงศสุดท้าย เพราะ โจทก์ยังมิได้แก้ไขความชำรุดบกพร่องจึงถือไม่ได้ว่า จำเลยผิดสัญญาตาม ป.พ.พ. มาตรา 472 และ มาตรา 488

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5201/2549 โจทก์ส่งมอบงานติดตั้งหลังคาอาคารให้แก่ จำเลยที่ 1 แล้ว หลังจากนั้นเมื่อฝนตกหลังคารั่วและเปิดออกเมื่อถูกลมดีบันเป็นความชำรุดบกพร่องซึ่งไม่พึงพน ได้ ในขณะเมื่อรับมอบ โจทก์จึงต้องรับผิดต่อ จำเลยที่ 1 ตาม ป.พ.พ. มาตรา 598 โดย จำเลยที่ 1 มีสิทธิ ยึดหน่วงค่าจ้าง ไว้ได้เพียงเพื่อให้ โจทก์แก้ไขซ่อมแซมการชำรุดบกพร่องดังกล่าว เมื่อ โจทก์ ยังซ่อมแซมไม่แล้วเสร็จ จำเลยที่ 1 จึงชอบที่จะยึดหน่วงสินจ้างไว้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 519/2545 จำเลยซื้อแผ่นพลาสติกพร้อมติดตั้งจาก โจทก์ เพื่อใช้ปู บ่อบำบัดน้ำเสียของ จำเลย โจทก์ส่งมอบงานปูแผ่นพลาสติกในบ่อบำบัดน้ำเสียให้ จำเลยเรียบร้อย แล้ว หลังจากนั้น จำเลยใช้บ่อบำบัดน้ำเสียได้ประมาณ 2 ถึง 3 เดือน แผ่นพลาสติกที่ปูไว้ได้ไปงพอง ลอยขึ้นอันเป็นความบกพร่องซึ่งไม่พึงพน ได้ในขณะเมื่อส่งมอบ โจทก์จึงต้องรับผิดต่อ จำเลยอยู่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 598 โดย จำเลยมีสิทธิยึดหน่วงค่าจ้าง ไว้ได้แต่เพียง เพื่อให้ โจทก์แก้ไขซ่อมแซม ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวเท่านั้น เมื่อ โจทก์ติดต่อกัน จำเลยขอเข้าไป แก้ไขซ่อมแซมหลายครั้ง แต่ จำเลยไม่ยอม โดยอ้างถึงความจำเป็นที่ต้องใช้บ่อบำบัดน้ำเสียดังกล่าว ไม่สามารถสูบน้ำออกจากบ่อได้ เพราะจะทำให้เสียรายได้ ถือเป็นข้ออ้างที่ไม่อยู่ในวิสัยที่ โจทก์ซึ่ง เป็นเพียงผู้รับจ้างจะสามารถ ดำเนินการได้โดยลำพัง ดังนั้น การที่ โจทก์ไม่สามารถแก้ไขซ่อมแซม

ความชำรุดบกพร่องของงาน ได้จึงไม่ใช่ความผิดของ โจทก์ จำเลยไม่มีสิทธิยึดหน่วยค่าจ้างที่ค้างชำระอีกต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 464/2545 ตามคำฟ้องของ โจทก์ อ้างว่ามีความชำรุดบกพร่องของระบบเกียร์อันเป็นวัสดุที่จำเลยรับประทาน ไว้ว่าจะซ่อมหรือเปลี่ยนให้ตามสัญญาซื้อขายรถยนต์ โจทก์จึงบังคับให้จำเลยซ่อมหรือเปลี่ยนเกียร์ให้ โจทก์ใหม่เพื่อให้ใช้งานได้ ตามปกติเท่านั้น แต่ตามคำขอท้ายฟ้อง โจทก์กลับขอให้บังคับจำเลยชำระเงิน 438,000 บาท เท่ากับราคารถยนต์พิพาก หรือให้จำเลยนำรถยนต์คันใหม่ที่มีลักษณะเหมือนรถยนต์พิพากและมีสภาพใช้งานได้ดีมาเปลี่ยนให้ โจทก์ซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือจากที่จำเลยได้รับประทานไว้ โจทก์ไม่อาจบังคับจำเลยโดยอาศัยข้อตกลงรับประทานดังกล่าว ได้ จึงเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจบังคับให้ได้

3.1.2 ระยะเวลาการเกิดความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิด

ประเด็นที่น่าพิจารณาคือ ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวต้องมีอยู่เมื่อใด เช่น ในขณะทำสัญญา ในขณะส่งมอบหรือภายหลังจากมีการทำสัญญาและส่งมอบแล้ว เนื่องจากตัวบท มาตรา 472 มิได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน ในทางต่างๆ ไทยและต่างประเทศมักจะให้ความเห็นสอดคล้องกันว่าความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งขายอันผู้ขายจะต้องรับผิดต่อผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 นั้นต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือมีอยู่ในขณะทำสัญญาซื้อขาย หรือในเวลาที่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย ส่วนความชำรุดบกพร่องนั้น เกิดขึ้นในภายหลังจากการทำสัญญาซื้อขายกันแล้วผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิด แต่ทั้งนี้ผู้ซื้อเห็นว่าต้องไม่ใช่เป็นกรณีที่ความชำรุดบกพร่องมีอยู่ก่อนแล้วแต่มาปรากฏให้เห็นหลังส่งมอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1223/2545 ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งขายอันผู้ขายจะต้องรับผิดต่อผู้ซื้อตามมาตรา 472 จะต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือมีอยู่ในขณะทำสัญญาซื้อขายหรือในเวลาส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย ส่วนความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้นภายหลังผู้ขาย หากต้องรับผิดไม่ จะนับเมื่อ โจทก์ทำและติดตั้งคริสตัลที่โรงงานของจำเลยตามสัญญาซื้อขายแล้ว จำเลยได้ดำเนินการผลิตพวงชูรัล ได้นานถึง 2 เดือน จึงเกิดปัญหาหรือความเสียหายในส่วนชุดกวนของถังคริสตัล โจทก์จึงไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว

คำพิพากษาฎีกาที่ 508/2545 ความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายอันผู้ขายจะต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 นั้น จะต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีอยู่ก่อนแล้ว หรือมีอยู่ในขณะทำสัญญาซื้อขายหรือในเวลาส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย ส่วนความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้นภายหลังผู้ขายหาต้องรับผิดไม่ ปรากฏว่าก่อนที่จำเลยรับมอบเครื่องผลิตไอกรีมพิพากจาก โจทก์ จำเลยได้ตรวจสอบการทำงานของเครื่องแล้วซึ่งสามารถใช้การได้ดี แสดงว่าเครื่องผลิตไอกรีมดังกล่าวมิได้มีความชำรุดบกพร่องอยู่ก่อนหรือในขณะทำสัญญาซื้อขายหรือในเวลา

ส่งมอบ ดังนั้น การที่เครื่องผลิตไอกซ์ตรีมพิพาทเกิดชำรุดบกพร่องหลังจากใช้งานไปได้เกือบ 1 ปี จึงเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้นภายหลังอันเกิดจากการใช้งาน โจทก์หาต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องนี้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2762/2524 ผู้ขายไม่ต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งขายที่มีขึ้นภายหลังการส่งมอบ ดังนั้นผู้ซื้อจึงไม่มีสิทธิยึดหน่วยราคาที่ซื้อไม่ได้ชำระ

การประกันความชำรุดบกพร่องนี้ต้องเป็นการประกันสำหรับความชำรุดบกพร่องที่มีมา ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย แม้ความชำรุดบกพร่องอาจจะถูกพบเห็นภายหลังจากการซื้อขายหรือภายหลังจากการส่งมอบก็ตาม หากความชำรุดบกพร่องมีมาก่อนการทำสัญญาซื้อขายแล้ว ผู้ขายต้องรับผิดตามมาตรา 472 เสมอ แต่หากความชำรุดบกพร่องเกิดภายหลังการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ก่อนส่งมอบโดยความผิดของผู้ขาย เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายก็จะเป็นผู้ผิดสัญญา กล่าวคือ การปฏิบัติการในการชำระหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินไม่ถูกต้อง ซึ่งผู้ซื้ออาจใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา หรือเรียกค่าสินใหม่ทดแทนความเสียหายได้แล้วแต่กรณี โดยไม่มีอยู่ภายใต้อาบุคความในการใช้สิทธิตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความชำรุดบกพร่องด้วย แต่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องของการผิดสัญญาธรรมดा แต่หากความชำรุดบกพร่องเกิดภายหลัง การทำสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ ภายหลังจากที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในทรัพย์สินที่ขายโอนไปยัง ผู้ซื้อแล้ว โดยผู้ขายซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่มีความผิด ความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องเหล่านี้ ขอมเป็นภัยพิบัติที่ตกเป็นพับแก่ผู้ซื้อในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น อยู่ใน ขณะที่เกิดความชำรุดบกพร่องตามหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติ มาตรา 370 หรือตามหลักความวินาศ ในทรัพย์สินตกเป็นพับแก่เจ้าของ (Res perit domio) นั้นเอง⁵

3.1.3 สิทธิของผู้ซื้อที่ได้รับความเสียหายจากการชำรุดบกพร่อง

เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความรับผิดโดยกฎหมายของผู้ขายนี้ เป็นความรับผิดโดยปราศจาก “ความผิด” ที่เรียกกันเป็นภาษาอังกฤษ ว่า “Objective Responsibility” อันเป็นบทกเว้นหลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาที่ว่าคู่สัญญาจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อมีความผิดเสมอ ปัญหาว่าต้องรับผิดอย่างไร บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะซื้อขายมิได้ กล่าวถึงเรื่องนี้เอาไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอร์มันมาตรา 440 กำหนดให้ใช้หลักว่าด้วยการไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ซื้อมีสิทธิยึดหน่วยราคา มีสิทธิเลิกสัญญา และมีสิทธิเรียกค่าสินใหม่ทดแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 1644 ที่เป็นแม่บทของเรื่อง

⁵ แหล่งเดิม.

ความชำรุดบกพร่อง ผู้ซึ่งมีสิทธิเรียกราคาที่ชำระไปแล้วคืนได้ หรือจะรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้แล้วใช้ราคามาส่วนก์ได้ ขอนึ่งด้วยกับเรื่องขาดตอนบกพร่องตามกฎหมายไทยนั้นเอง⁶

หากพิจารณาตามด้วยทกกฎหมาย จะเห็นว่าเมื่อมาตรา 472 มิได้กำหนดไว้ว่าผู้ขายควรรับผิดอย่างไรบ้าง ความรับผิดของผู้ขายย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ธรรมดานั้นเรื่องสัญญาและหนี้ดังนั้นผู้ซื้อจึงมีสิทธิต่อผู้ขาย กล่าวคือ⁷

1) ผู้ซื้อยื่นเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบใช้ค่าสิน ใหม่ทดแทนความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับจากความชำรุดบกพร่องดังกล่าว

2) ผู้ซื้อยื่นเรียกให้ผู้ขายปฏิบัติการให้เป็นไปตามสัญญาด้วยการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้ หรือหากผู้ขายไม่ยอมซ่อมแซม ผู้ซื้อก็สามารถนำทรัพย์ดังกล่าวไปซ่อมแซมเอง โดยให้ผู้ขายเป็นคนเสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซม อันเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

3) หากผู้ซื้อเรียกให้ซ่อมแซมแล้วผู้ขายไม่ยอมซ่อมแซมและให้ผู้ซื้อก็ไม่นำทรัพย์นั้นไปซ่อมแซมเอง ผู้ซื้ออาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 387 เพราะการไม่ชำระหนี้อันส่งผลให้ผู้ซื้อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีรวมทั้งการที่ผู้ขายชำระหนี้ไม่ถูกต้อง กล่าวคือส่งมอบทรัพย์ที่ชำรุดบกพร่องด้วย ซึ่งก็จะส่งผลตามมาตรา 391 ต่อไป โดยผู้ซื้อด้วยคืนทรัพย์ที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ขายและเรียกให้ผู้ขายใช้ค่าเสียหายตามหลักทั่วไปของการผิดสัญญา

4) ผู้ซื้อเรียกให้ผู้ขายลดราคาทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ซื้อ แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนถึงการเยียวยาประการนี้ แต่ผู้จีบนก็เห็นว่าไม่น่าจะมีอะไรห้ามหรือขัดแย้งหากผู้ซื้อจะเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบความชำรุดบกพร่องด้วยวิธีการลดราคาทรัพย์สินที่ขายลง ซึ่งเป็นการลดราคาเพื่อให้เกิดความยุติธรรม หากเพราความชำรุดบกพร่องทำให้ มูลค่าของทรัพย์ที่ซื้อไม่ได้สัดส่วนกับราคานั้นก็ต้องชำระ

5) การที่ต้องเปลี่ยนตัวทรัพย์ให้ผู้ซื้อใหม่ ซึ่งจะทำไม่ได้ทุกราย เพราะต้องไม่ลืมว่า ทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันนั้นเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้ว ทั้งนี้ ผู้ซื้อยังมีสิทธิตามบทบัญญัติเฉพาะในส่วนของมาตรา 488 เรื่องซื้อขายอีกด้วย นั่นก็คือ การยึดหน่วยราคานั้น

6) ผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาได้โดยตามข้อสัญญาหรือบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังให้สิทธิผู้ซื้อมีสิทธิยึดหน่วยราคามาตรา 488 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อพบเห็นความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งตนได้รับซื้อ ผู้ซื้อชอบที่จะยึดหน่วยราคานั้นไม่ได้ชำระไว้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เว้นแต่ผู้ขายจะหาประกันที่สมควรให้ได้”

⁶ วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม. หน้า 226.

⁷ คันธนท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 198-199.

หรือผู้ซื้อมีสิทธินอกเลิกสัญญา ผู้ซื้อมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งเงินคืนตามราคาน้ำที่ชำระไปแล้ว ถ้าผู้ซื้อประสงค์จะนอกเลิกสัญญา และผู้ซื้อมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อการอย่างอื่นอันเกิดจากการส่งมอบทรัพย์ที่ชำระคุณพร่องด้วย

3.1.4 ความรับผิดชอบผู้ขายกรณีเกิดความชำรุดบกพร่อง

ในความรับผิดชอบผู้อำนวยการบัญชีติดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ว่าด้วยชื่อของบัญชี ได้บัญชีติดของผู้ขายต้องรับผิด และข้อยกเว้นที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดซึ่งจะพิจารณาได้ดังนี้

3.1.4.1 เหตุที่ผู้ขายต้องรับผิด

เหตุที่ผู้ขายต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขาย ก็เนื่องมาจากการลักทัวร์ไปในสัญญาว่าผู้เป็นฝ่ายในสัญญาต้องกระทำการโดยสุจริต

ผู้ชายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์ในสภาพเช่นใด เช่นในสภาพคือเมื่อมีอนุรัพย์สินถูกผลิตขึ้นมาใหม่ หรือส่งมอบในสภาพที่มีการทำสัญญาซื้อขาย หรือสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาซื้อขายนั้น ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ในกฎหมายฟรั่งเศส ได้มีบันบัญญัติในเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1614 และมาตรา 1615 ของประมวลกฎหมายแพ่ง ฟรั่งเศส ที่บัญญัติว่า “ทรัพย์สินจะต้องถูกส่งมอบในสภาพที่ทรัพย์สินนั้นเป็นอยู่ในขณะซื้อขาย ซึ่งนับแต่วันนั้นเป็นต้นไปคือผลจะเป็นของผู้รับโอน” “และหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นรวมถึง การส่งมอบอุปกรณ์แห่งทรัพย์สินและทุกสิ่งทุกอย่างที่มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้ย่างถาวรกับ ทรัพย์สินนั้น” (มาตรา 1615)⁸

ในเรื่องสัญญาซื้อขาย เป็นธรรมดาว่าผู้ซื้อประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
อันอาจใช้ประโยชน์ได้สมความมุ่งหมาย ถ้าทรัพย์นั้นไม่อาจใช้ประโยชน์ได้สมความมุ่งหมายผู้ขาย
จึงควรรับผิด จะให้ผู้ซื้อเป็นฝ่ายรับผิดได้อย่างไร และถ้าผู้ขายกระทำการโดยสุจริต และไม่รู้ว่า
ความชำรุดบกพร่องนั้นมีอยู่เหตุใดผู้ขายยังต้องรับผิดอีก เนื่องจากอนุญาติให้รับผิดในที่สุดควรจะต้องมี
ผู้รับผิดฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายไหนควรจะต้องรับผิดมากกว่ากัน มีสุภาษณ์กฎหมายอยู่หนึ่งที่ว่า “ผู้ขายต้อง^{จะ}รับผิด” (Caveat Venditor) สุภาษณ์บันทึกนำมาใช้ในที่นี้ได้ ผู้ขายเองควรต้องตรวจสอบตราดูว่าทรัพย์สิน
ของตนถูกต้องมีคุณภาพดีเหมาะสมแก่การใช้สอยหรือไม่ ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 472 จึงบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่อง
อย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้
เป็นปกติก็ได้ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาดังต่อไปนี้ ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิด

⁸ ไพบูลย์ เอกจริยกร, เล่มเดิม, หน้า 197.

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่”

ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า ผู้ขายมีหน้าที่ให้ประกันโดยปริยายว่าทรัพย์ที่ขายสามารถใช้ได้จริง (L’Obligation De Garantie) หลักกฎหมายนี้เป็นที่ยอมรับทั่วไปซึ่งเรียกว่า “การให้ประกันโดยปริยาย (Express or Implied Warranty)” กฎหมายที่ดีจะต้องให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลทุกฝ่ายจะนับถือหากว่าผู้ซื้อมีโอกาสตรวจตราทรัพย์สินจนมองเห็นสภาพชำรุดบกพร่องแล้วหรืออย่างน้อยที่สุดก็ควรจะเห็นได้ ผู้ซื้อเองก็ควรจะต้องรับผิดตามหลักที่ว่า “ผู้ซื้อด้องระวัง (Caveat Emptor)”

มีข้อนำสังเกตว่า ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 คล้ายกับกรณีตามมาตรา 157 กล่าวคือ เป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของทรัพย์สินเช่นเดียวกัน แต่ข้อแตกต่างอยู่ที่ว่า กรณีตามมาตรา 157 เป็นเรื่องสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์อันทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะยังส่วนกรณีตามมาตรา 472 เป็นเรื่องคุณสมบัติของทรัพย์ที่ซื้อขายไม่ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญา และไม่ทำให้สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะยังเพียงแต่ว่าผู้ขายต้องรับผิดเท่านั้น

มาตรา 157 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆะยัง

ความสำคัญผิดตามวาระหนึ่งต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติ ถือว่า เป็นสาระสำคัญซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดตั้งกล่าวการอันเป็นโมฆะนั้นคงจะมิได้กระทำขึ้น”

ตัวอย่างตามมาตรา 157 เช่น ก ทำสัญญาซื้อเรือนไม่จาก ข หลังหนึ่ง ก เก้าไข่คิดว่าคิดว่า เรือนหลังนั้นทำด้วยไม้สักทั้งหลัง แต่ความจริงเป็นไม้สักเฉพาะบางแห่งเท่านั้น ส่วนใหญ่ทำด้วยไม่ต่ำงแบบ ดังนี้ถือว่าเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์ซึ่งนับว่าเป็นสาระสำคัญสัญญาซื้อขายเรือนเป็นโมฆะยัง

แต่ตามมาตรา 472 นั้นเป็นเรื่องที่ผู้ซื้อด้องการซื้อทรัพย์สินซึ่งมีคุณสมบัติเช่นนั้นจริง แต่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินซึ่งชำรุดบกพร่อง เช่น ก ซื้อเรือนจาก ข หลังหนึ่ง แต่เรือนนั้นผุ เสาตอนบน และข้อของเรือนผุมากอาจพังลงมาได้ ดังนี้ ข ต้องรับผิดและ ก จะบอกล้างโดยอ้างว่าสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะก็ไม่ได้

3.1.4.2 ข้อยกเว้นที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิด

ดังไฉกกล่าวมาแล้วว่า หลักในเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องมีอยู่ว่า “ผู้ขายต้องระวัง” แต่ขณะเดียวกันผู้ซื้อก็ต้องระวังด้วย มิฉะนั้นแล้วผู้ขายอาจหลุดพ้นความรับผิดได้

⁹ วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม. หน้า 222.

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบผู้ขายแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ ดังนี้⁹

- 1) ข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมาย
- 2) ข้อยกเว้นความรับผิดตามสัญญา
- 1) ข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมาย¹⁰

กรณีของการยกเว้นความรับผิดชอบผู้ขายโดยบทบัญญัติของกฎหมายนี้ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ขายส่งมอบให้ผู้ซื้อต้องมีความชำรุดบกพร่องที่ถึงขนาดอย่างใดอย่างหนึ่งตาม มาตรา 472 กล่าวคือ เป็นความชำรุดบกพร่องที่ทำให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นเสื่อมราคา หรือ เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติหรือตามความมุ่งหมายของสัญญา แต่เมื่อทรัพย์สินที่ขายจะมีความชำรุดบกพร่องถึงขนาดก็ตาม ผู้ขายอาจไม่ต้องรับผิดหากเข้ากรณีใด กรณีหนึ่งที่กฎหมายมาตรา 473 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ขายยอมไม่ต้องรับผิดในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะได้รู้ เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่จะยุบชัน
- (2) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับ เอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื่อน
- (3) ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด”

สำหรับข้อยกเว้นความรับผิดชอบผู้ขายตามมาตรานี้เป็นไปตามหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” หรือ “Caveat Emptor” สำหรับกรณีแรกของอนุมาตรา (1) นั้น เหตุผลที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดนั้น ชัดเจนอยู่แล้ว เพราะในขณะที่ทำการซื้อขาย ผู้ซื้อรู้หรือควรจะรู้ได้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น มีความชำรุดบกพร่องแล้วผู้ซื้อ ก็ยังซื้อ แสดงว่าผู้ซื้อยอมซื้อทรัพย์สินนั้นในสภาพที่มีความชำรุด บกพร่อง ดังนั้น เมื่อซื้อไปแล้วจะมาอ้างหรือเรียกร้องภายหลังให้ผู้ขายรับผิดในความชำรุด บกพร่องไม่ได้

ตัวอย่างกรณีนี้ เช่น การซื้อทรัพย์สินที่ผู้ขายประกาศหรือระบุอยู่แล้วเป็นทรัพย์สินหรือ สินค้าที่มีตำแหน่งนำมายาในราคากู๊ด ดังนั้น ผู้ซื้อที่เข้าไปทำการซื้อขายทรัพย์สินเหล่านี้ย่อมทราบดี หรือทราบอยู่แล้วว่าทรัพย์สินที่นำมายานั้นมีความชำรุดบกพร่อง

สำหรับกรณีอนุมาตรา (2) นั้น หากในขณะที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้กับผู้ซื้อ ผู้ซื้อเห็นโดยชัดเจนว่า ทรัพย์สินที่ผู้ขายส่งมอบให้นั้นมีความชำรุดบกพร่อง โดยหลักเกณฑ์ในเรื่อง สัญญาแล้ว ผู้ซื้อยอมมีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับมอบทรัพย์สินนั้น เพราะถือว่าผู้ขายปฏิบัติการชำร หนึ่งไม่ถูกต้อง หรือหากจำต้องรับไว้ก็น่าจะได้ส่วนสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ขายรับผิดไว้ด้วย หากผู้ซื้อ

¹⁰ คณันท์กรณ์ (จำปี) โสดกิพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 198-200.

ยอมรับทรัพย์สินไว้ทั้งๆ ที่เห็นอยู่แล้วว่าทรัพย์สินนั้นมีความชำรุดบกพร่องโดยไม่ได้โ้างด้วยใดๆ เลย กฎหมายถือเสมอว่าบุคคลที่จะรับมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องไว้ ดังนั้น จะมาเรียกร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดในภายหลังมิได้

อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า แม้การที่อนุมัตรา (2) จะบัญญัติว่า “ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดอึ้น” ก็น่า มิได้หมายความว่าความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นก่อนที่จะส่งมอบเท่านั้น ผู้เชียนยังคงเห็นว่า ความชำรุดบกพร่องนี้ต้องมีมาก่อนหรืออย่างน้อยที่สุดในขณะทำสัญญาซื้อขาย เพียงแต่ว่าถ้ายัง ไม่มีการส่งมอบผู้ซื้อก็อาจจะยังไม่เห็นถึงความชำรุดบกพร่องนั้น เมื่อส่งมอบผู้ซื้อจึงเห็นความ ชำรุดบกพร่องได้

แต่หากความชำรุดบกพร่องแม้จะมีอยู่แล้ว แต่ไม่สามารถที่จะเห็นได้ชัดเจนในขณะที่ ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ซื้อ ผู้ขายก็จะอ้างอนุมัตรา (2) นี้เพื่อที่ตนเองไม่ต้องรับผิดไม่ได้

ส่วนกรณีในอนุมัตรา (3) นั้นเนื่องมาจากการทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั้นจะเปิดโอกาส ให้ผู้ซื้อได้ตรวจสอบทรัพย์สินก่อนแล้ว หากพอใจก็มาเข้าร่วมในการซื้อขาย หากไม่พอใจหรือเห็นว่า ทรัพย์สินมีความชำรุดบกพร่องก็ไม่ต้องเข้าซื้อขาย ดังนั้น หากบุคคลใดเข้าซื้อขายโดยล่วง過 ไม่ได้ตรวจสอบทรัพย์สินนั้นจนเป็นที่พอใจ และพอใจที่จะซื้อทรัพย์สินนั้นตามสภาพที่เป็นอยู่ ดังนั้น หากซื้อขายได้แล้ว คือการได้รับการเคาะไม่ว่าเป็นผู้ซื้อแล้ว จะมาอ้างภายหลังว่าทรัพย์สิน ที่ตนซื้อจากการขายทอดตลาดนั้นชำรุดบกพร่องเพื่อให้ผู้ขายต้องรับผิดไม่ได้

2) ข้อยกเว้นความรับผิดโดยสัญญา

ในความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ขายของผู้ขายนั้น แม้ผู้ขายจะต้อง รับผิดทั้งที่ตน “ไม่รู้” ว่ามีความชำรุดบกพร่องอยู่ก็ตาม แต่กฎหมายก็เปิดให้โอกาสผู้ขายสามารถที่จะ ตกลงกับผู้ซื้อทำสัญญาตกลงยกเว้นความรับผิดโดยกำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายนั้นเองว่า ผู้ขาย ไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นตามมาตรา 483 แต่ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตกลงยกเว้นความรับผิด ของผู้ขาย ดังนี้

มาตรา 6 บัญญัติว่า “สัญญาระห่วงผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการอนสิทธิ์ไม่ได้ เว้นแต่ ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการอนสิทธิ์อยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่ กรณีเท่านั้น”

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ข้อสัญญาใดที่มิให้นำทบัญญัติแห่งพระราชนบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ”

มาตรา 3 วรรคสองบัญญัติว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อผู้ขาย ผู้เข้าซื้อ ผู้ถูก ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้กำประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย”

มาตรา 3 วรรคสามบัญญัติว่า “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชนบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในเนื้อหาเดียวกัน กล่าวคือในเรื่องข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบผู้ขาย ในการชำระหนี้และพาร์ที้และในพระราชนบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่ให้ผลในทางกฎหมายแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงอีกด้วย เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในพระราชนบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ตกลงยกเว้นดังกล่าวจะเป็นโมฆะไป

ดังนั้น เพื่อความเข้าใจอย่างเป็นระบบเราควรทราบถึงวิธีการในการปรับใช้กฎหมาย เมื่อลักษณะการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น โดยเราจะต้องระลึกอยู่เสมอว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีทั้งที่เป็นบททั่วไปและบทยกเว้นตามหลักในการปรับใช้กฎหมายแล้ว เมื่อกรณีเข้าข้อยกเว้นก็ต้องปรับใช้บทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นก่อน เมื่อได้ทบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีจึงปรับใช้หลักทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในเรื่องเดียวกันอาจมีกฎหมายพิเศษที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่เป็นบทยกเว้นบัญญัติไว้อีกด้วย ฉะนั้น เมื่อเราพิจารณาข้อเท็จจริงแล้ว หากเข้าข่ายที่จะปรับใช้กฎหมายพิเศษที่เป็นบทยกเว้นนี้ได้ ก็ต้องปรับใช้กฎหมายพิเศษก่อน หากกรณีใดที่ไม่เข้าข่ายของกฎหมายพิเศษเรา ก็ต้องไปดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว ดังนั้น สำหรับกรณีการตกลงยกเว้นความรับผิดชอบผู้ขายที่จะต้องปรับใช้พระราชนบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 คือ

1) คู่สัญญาซื้อขายนั้น ผู้ซื้อต้องเป็นผู้บริโภคตามนัยของมาตรา วรรคสอง กล่าวคือ ต้องเป็นผู้ซื้อซึ่งมิได้ซื้อไปเพื่อการค้า และผู้ขายต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามนัยของมาตรา 3 วรรคสาม กล่าวคือ เป็นผู้ขายอาชีพ

2) เนื้อหา

(1) สัญญาที่มีการชำระหนี้ด้วยการ “ส่งมอบ” ทรัพย์สิน สำหรับสัญญาซื้อขายนั้น เราได้พิจารณาถูกต้องแล้วว่าเป็นสัญญาที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้ออย่างแน่นอน

(2) มีการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบผู้ขายในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ

เหตุผลที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม กำหนดให้ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือในการรอนสิทธิในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจค้าขาย และผู้ซื้อเป็นผู้บริโภคธรรมดานั้น ตกเป็นโฉะเพราะในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ผู้ร่วมมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้ที่ด้อยกว่าในประสบการณ์ของการซื้อขาย เพราะนานๆ อาจจะทำการซื้อขายสักครั้งหนึ่งย่อมไม่ทราบถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นอันสืบเนื่องจากการซื้อขายได้ในขณะที่ผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจค้าขายอยู่เป็นประจำย่อมมีประสบการณ์ และย่อมทราบได้ว่าจะมีปัญหาใดเกิดขึ้นได้บ้าง จึงใช้ประสบการณ์ที่มีปักป้องตนเองจากการที่จะต้องรับผิดหากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการซื้อขายขึ้น ดังนั้นความรอบรู้และประสบการณ์ที่ไม่เท่าเทียมกันเกี่ยวกับปัญหาของการซื้อขายนี้ กฎหมายจึงจำเป็นต้องคุ้มครองผู้ซื้อโดยให้ตกเป็นเหยื่อของผู้ขาย จึงกำหนดให้การตกลงยกเว้นความรับผิดนี้ไม่อาจกระทำได้ หากทำก็จะตกเป็นโฉะตามมาตรา 11 ประกอบกับมาตรา 151

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 6 กำหนดข้อยกเว้นไว้ด้วยสำหรับกรณีที่ข้อตกลงยกเว้นความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธินี้ ได้กระทำในกรณีที่ผู้ซื้อได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธินี้ในเวลาซื้อขาย ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วข้อตกลงนี้ก็จะสมบูรณ์ เพราะถือว่าผู้ซื้อไม่ได้เป็นเหยื่อ แต่ยอมตกลงด้วย เพราะสมควรใจเช่นนั้น กรณั้นก็ตามหากมีปัญหาเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ศาลอาจบังคับตามข้อตกลงดังกล่าวให้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

การตกลงยกเว้นความรับผิดชอบผู้ขายในความชำรุดบกพร่องหรือในการรอนสิทธิ

1) คู่สัญญาเป็นบุคคลที่มิได้ประกอบธุรกิจทั้งคู่หรือประกอบธุรกิจทั้งคู่ สามารถตกลงยกเว้นความรับผิดแก่ผู้ขายได้ตามนัยมาตรา 483

2) คู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อเป็นผู้บริโภคและฝ่ายผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

(1) ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดเป็น “โฉะ” หากผู้บริโภคไม่รู้ความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธินี้ในเวลาทำสัญญาซื้อขาย

ตัวอย่าง เช่น นาย ก ตกลงซื้อตู้เย็นเครื่องหนึ่งจากห้างหุ้นส่วนไทยทำ จำกัด ในราคากลาง 200,000 บาท โดยมีข้อตกลงระหว่างนาย ก และห้างหุ้นส่วนฯ ดังกล่าวว่าห้างหุ้นส่วนฯ จะไม่รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของตู้เย็น ปรากฏว่า หลังจากที่บริษัทส่งมอบตู้เย็นไปได้เพียงสามวัน ตู้เย็นก็ไม่มีความเย็นเลย ดังนี้ นาย ก จะเรียกให้ห้างหุ้นส่วนฯ รับผิดในความชำรุดบกพร่องก็ได้ เพราะข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในกรณีเป็นโฉะตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 11

(2) ข้อตกลงสมบูรณ์ หากผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธินี้ในเวลาซื้อขาย แต่อาจบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

การตกลงจำกัดความรับผิดของผู้ขายในความชำรุดบกพร่องหรือในการรอนสิทธิ

สำหรับการตกลงจำกัดความรับผิดนี้ ย่อมแตกต่างจากการยกเว้นความรับผิดเพราการตกลงยกเว้นความรับผิดนั้นมุ่งหมายมิให้ผู้ขายต้องรับผิดแต่อย่างใดทั้งสิ้น แต่การจำกัดความรับผิดเป็นเรื่องที่ผู้ขายยังคงต้องรับผิดอยู่บ้างแต่ไม่ทั้งหมด

ตัวอย่าง เช่น นาย ก ไปซื้อฟิล์มจากร้านขายฟิล์มของ นาย ข โดยตกลงจำกัดความรับผิดไว้ว่า หากฟิล์มชำรุดผู้ขายรับผิดผู้ขายรับผิดไม่เกินค่าฟิล์ม หมายความว่า แม้ผู้ซื้อจะมีความเสียหายอย่างอื่นอันสืบเนื่องจากความชำรุดบกพร่องของฟิล์มก็ตาม ผู้ขายไม่ต้องรับผิด คงรับผิดในการใช้คืนค่าฟิล์มเท่านั้น หรือเวลาที่ไปซื้อสินค้า ผู้ขายระบุว่าสินค้าชำรุดไม่รับเปลี่ยน ดังนั้น

1) คู่สัญญาเป็นบุคคลที่มิได้ประกอบธุรกิจทั้งคู่หรือประกอบธุรกิจทั้งคู่สามารถตกลงจำกัดความรับผิดแก่ผู้ขายได้ตามนัยมาตรา 483 เพราแม้มามาตรา 483 จะกล่าวเฉพาะการยกเว้นความรับผิดก็ตาม ก็ต้องตีความยิ่งต้องเป็นเช่นนี้สำหรับการจำกัดความรับผิดด้วย เพราการจำกัดความรับผิดนั้นน้อยกว่าการยกเว้นความรับผิด

2) คู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อเป็นผู้บริโภคและฝ่ายผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือ วิชาชีพ

(1) ข้อตกลงจำกัดความรับผิดเป็น “โฉะ” หากผู้บริโภคไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธินี้ในเวลาซื้อขาย แต่อาจบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

(2) ข้อตกลงสมบูรณ์ หากผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธินี้ในเวลาซื้อขาย แต่อาจบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า ในกรณีที่ผู้ซื้อรู้ถึงความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ตนซื้อตั้งแต่เวลาทำสัญญาซื้อขายแล้ว ผู้ขายไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 473 (1) หรือถ้าผู้ซื้อรู้อยู่แล้วถึงสิทธิของผู้ก่อการรบกวนตามมาตรา 476 ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งเป็นการยกเว้น

ความรับผิดโดยบัญญัติของกฎหมายอยู่แล้ว และไม่มีบทบัญญัติใดๆ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กล่าวถึงการยกเว้นในเรื่องข้อยกเว้นโดยกฎหมายไว้เลย แสดงว่าบทยกเว้นความรับผิดของผู้ขายโดยกฎหมายนั้นยังคงมีผลใช้ได้อยู่จึงไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องมาตกลงยกเว้นความรับผิดของผู้ขายกันอีกแล้วเพราเหตุใดมาตรา 6 ตอนท้ายจึงบัญญัติไว้ เช่นนี้¹¹

สรุป การตกลงยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในสัญญาซื้อขายที่ทรัพย์สินที่ขายชำรุด บกพร่องหรือผู้ซื้อถูกรอนสิทธินี้ หากผู้ซื้อผู้ขายมิได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าด้วยกันทั้งคู่หรือ เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าด้วยกันทั้งคู่ คู่สัญญาจะมีความสามารถอាសัยหลักเสริมภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาตกลง เช่นนี้ ได้เพรำสำหรับกรณีนี้แล้วไม่มีเหตุผล ใดๆ ที่กฎหมายจะต้องไปคุ้มครองผู้ซื้อมากกว่าผู้ขาย แต่หากคู่สัญญาซื้อขายฝ่ายผู้ซื้อเป็นผู้บริโภค และผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้วกฎหมายจำเป็นต้องเข้ามาคุ้มครองผู้ซื้อที่อ่อนแอด้วยประสมการณ์ ข้อตกลงยกเว้นดังกล่าวจึงตกเป็นโน้มะไปนับแต่วันที่ทำสัญญาซื้อขาย

3.1.5 ผู้มีสิทธิในการฟ้องคดีเมื่อเกิดความชำรุดบกพร่องในบ้านจัดสรรและอาคารชุด

เมื่อผู้ซื้อบ้านจัดสรรและอาคารชุดแล้วหากเกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น โดยไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขจากผู้ประกอบการผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิในการดำเนินคดีต่อผู้ประกอบการ ได้ทั้งผู้บริโภคเป็นผู้ฟ้องคดีเองหรือให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติพิจารณาคดีผู้บริโภค มาตรา 19 เป็นผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นคดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

3.1.5.1 ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องในบ้านจัดสรรและอาคารชุดเป็นผู้ฟ้องคดีเอง

ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องในบ้านจัดสรรและอาคารชุดนั้น ตามพระราชบัญญัติพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมายของคำว่า “คดีผู้บริโภค” ไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า

1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่นกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

¹¹ แหล่งเดิม.

3) คดีแพ่งที่เกี่ยวพันกันกับคดีตาม 1) หรือ 2)

4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

จะเห็นได้ว่าการที่ผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการจึงเป็นคดีผู้บริโภค กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ให้ผู้บริโภคสามารถสามารถไปพนฟัยงานคดี สามารถฟ้องคดีด้วยวิชาได้¹²

ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาตรา 3 กำหนดนิยามความหมายของ “เจ้าพนักงานคดี” หมายความว่า “บุคคลที่เลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรมแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้” ส่วนอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีเป็นไปตามมาตรา 4 ดังนี้ “มาตรา 4 ให้มีเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภค ตามที่ศาลมอบหมาย ดังต่อไปนี้

1) ไกล์เกลี่ยคดีผู้บริโภค

2) ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน

3) บันทึกคำพยาน

4) ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา

5) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

ในการทำหน้าที่ช่วยเหลือนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานคดีเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและให้มีอำนาจมีหนังสือเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อมูล หรือให้จัดส่งเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา”

สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับการทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภคตามมาตรา 4 วรรค 1 (1) ถึง (5) นั้น มาตรา 4 วรรคท้าย บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา” ซึ่งก็คือ ข้อกำหนดที่ประธานศาลฎีกาก่อโดยได้รับความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วตามมาตรา 6 นั้นเอง

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาที่ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานคดีช่วยเหลือคู่ความ

¹² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 20 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวิชาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวิชา ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ.”

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภคตามที่ศาลมอบหมาย
ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) การให้คำแนะนำและช่วยเหลือโจทก์เกี่ยวกับการยื่นฟ้องเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา
ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 6 และข้อ 7
- 2) การทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้เจรจากลงกัน ตามข้อกำหนดของ
ประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 14 วรรคหนึ่ง
- 3) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีช่วยเหลือศาลในการติดต่อบุคคลที่คู่ความ
ประสงค์ร่วมกันที่จะให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อให้มาราชนาที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ตามข้อกำหนด
ของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 14 วรรคสอง
- 4) การทำหน้าที่แนะนำและช่วยเหลือคู่ความในการจัดทำคำร้อง คำแฉลง หรือสัญญา
ประนีประนอมความที่จะเป็นแล้วทำรายงานเสนอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาตามยอน ในการนี้ที่
คู่ความตกลงกันได้ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 16
- 5) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีช่วยเหลือคู่ความในการจัดทำคำให้การหรือ
บัญชีระบุพยานแล้วรับทำรายงานเสนอต่อศาลเพื่อออกนั่งพิจารณา ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา
ฯ ข้อ 17
- 6) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีสอบถามข้อเท็จจริงเบื้องต้นแล้วจัดทำรายงาน
สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทเสนอต่อศาล ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 18
- 7) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบพยานหลักฐานอันเป็นประเด็นแห่ง^ก
คดีตรวจสอบกระบวนการผลิตลินค้าหรือบริการ หรือตรวจสอบรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้สิน
ทุนจดทะเบียน รายได้ รายชื่อหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการของผู้ประกอบธุรกิจ หรือเรียกให้
หน่วยงานหรือบุคคลใดมาให้ข้อมูลหรือจัดส่งพยานหลักฐาน หรือตรวจสอบข้อเท็จจริงอื่นใด
เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาพิพากษาคดี ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 20
- 8) ศาลมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ของข้อความ
ที่บันทึก ตลอดจนการจัดทำสำเนาข้อความเป็นลายลักษณ์อักษรหรือถึงบันทึกอย่างอื่น ในกรณีที่
มีการบันทึกคำพยานตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 121 วรรคสอง ตาม
ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 23
- 9) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบและดูแลให้คู่ความดำเนินคดีไปตาม
ขั้นตอนของกฎหมาย หากพบว่ามีข้อบกพร่อง ให้รายงานต่อศาลพร้อมด้วยแนวทางแก้ไข
ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 24

10) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบข้อเท็จจริง เพื่อประโยชน์แก่การวินิจฉัยตามมาตรา 57 และทำความเห็นเกี่ยวกับวิธีการชี้ว่าคราวที่เหมาะสม ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 25

11) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบข้อเท็จจริงและทำความเห็นเพื่อประกอบการใช้อำนาจทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีตามมาตรา 39 ถึง มาตรา 44 ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 28

12) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือมีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ข้อมูลหรือส่งเอกสารเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามมาตรา 43 ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 29

13) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้อำนาจบังคับคดีตามมาตรา 64 และมาตรา 65 ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 42

จะเห็นได้ว่าการที่ผู้บุริโภคได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องในบ้านจัดสรร และอาคารชุดโดยไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขจากผู้ประกอบการจึงกระทบสิทธิของผู้บุริโภค และเมื่อเป็นคดีที่ผู้บุริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการจึงเป็นคดีผู้บุริโภค กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ให้ผู้บุริโภคสามารถสามารถไปพบเจ้าพนักงานคดี สามารถฟ้องคดีด้วยวิชาจ้าได้¹³ และได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งปวง¹⁴

3.1.5.2 ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บุริโภค

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหน่วยงานซึ่งมีฐานะเทียบเท่าสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 อำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัตินี้มีอยู่ 7 ประการ ซึ่งได้ปฏิบัติการเพื่อช่วยเหลือผู้บุริโภค ดังนี้ ตามมาตรา 20 ให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

¹³ พระราชบัญญัติวิธีพิจณาคดีผู้บุริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 20 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีผู้บุริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวิชาจ้าหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวิชาจ้า ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ...”

¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจณาคดีผู้บุริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 18 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย การขึ้นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีผู้บุริโภคซึ่งดำเนินการโดยผู้บุริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บุริโภคให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด...”

1) รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ

2) ติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใดๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

3) สนับสนุนหรือทำการศึกษาและวิจัยปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น

4) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคในทุกระดับการศึกษาเกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับจากสินค้าหรือบริการ

5) ดำเนินการเผยแพร่วิชาการ และให้ความรู้และการศึกษาแก่ผู้บริโภค เพื่อสร้างนิสัยในการบริโภคที่เป็นการส่งเสริมพัฒนามัย ประยุกต์ และใช้ทรัพยากรของชาติให้เป็นประโยชน์มากที่สุด

6) ประสานงานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุม ส่งเสริม หรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ

7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมาย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาตรา 19 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีผู้บริโภคแทนผู้บริโภคได้...” ดังนั้น คำว่า “ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19” จึงหมายถึงหน่วยงาน 2 องค์กร คือ

1) คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งมีอำนาจฟ้องคดีผู้บริโภคได้ 2 กรณี คือ

(1) กรณีเป็นคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควรกล่าวหานั่น และ

(2) กรณีเป็นคดีที่ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิร้องขอซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม อีกรั้นนั่น

ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่า

ปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้

ในการดำเนินคดีในศาล ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย และในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาในการเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เมื่อมีผู้ร้องขอให้ดำเนินคดีแทนได้ดังนี้¹⁵

(1) ผู้ที่ร้องขอให้ดำเนินคดีแทน ต้องเป็นผู้บริโภคตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กล่าวคือ “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการซักขวัญจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม”

(2) มีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หมายถึง กรณีผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายผิดสัญญาเท่ากับกระทำการละเมิดสิทธิผู้บริโภค และรวมถึงกรณีผู้ประกอบธุรกิจกระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นและกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

(3) การดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคเป็นส่วนรวม โดยพิจารณาจาก

1. ลักษณะของการประกอบธุรกิจ การประกอบธุรกิจใด แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเพียงรายเดียว แต่มีพฤติกรรมที่เห็นได้ว่าหากผู้ประกอบธุรกิจนั้นยังคงประกอบธุรกิจลักษณะนั้นต่อไปอาจทำให้ผู้บริโภครายอื่นๆ ได้รับความเสียหายด้วย

2. ผลของการดำเนินคดีแทนผู้บริโภครายใดนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภครายอื่นๆ ได้มากเท่าใดตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งสามารถยืนยันว่าด้วยขอให้ดำเนินคดีในภายหลังได้

2) สมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 40 และมาตรา 41 ซึ่งมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคที่เป็นสมาชิกของสมาคมเท่านั้น

¹⁵ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2551). ศคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 33-34.

สมาคมที่จะได้รับการรับรองจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้นี้ จะต้องเป็นสมาคมที่จดทะเบียนเป็นสมาคมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁶ และมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแย่งชิงอันไม่เป็นธรรมทางการค้า และข้อบังคับของสมาคมในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการ สมาชิก และวิธีการดำเนินการของสมาคมเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมาย¹⁷ ซึ่งก็คือ กฎหมาย ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540) ออกตาม ความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองสมาคมแล้ว สมาคมมีสิทธิในการฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญา หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้และให้มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาคมได้ ถ้ามีหนังสือมอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนจากสมาชิกของสมาคม¹⁸

อย่างไรก็ตาม หากสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองแล้วไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนด หรือเมื่อมีพฤติกรรมใดๆ ที่เป็นภัยต่อคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใด ก็ตาม คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีอำนาจเพิกถอนการรับรองสมาคมนั้นได้ และเมื่อสมาคมถูกเพิกถอนการรับรอง ได้ฟ้องคดีได้ไว้ต่อศาล และคดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีนั้น

ในปัจจุบันนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีมติให้การรับรองสมาคมที่มีสิทธิฟ้องคดี 4 สมาคม ได้แก่

(1) สมาคมพลังผู้บริโภคแห่งประเทศไทย โดยมีนายวิโรจน์ ณ บางช้าง เป็นนายกสมาคม ตามมติครั้งที่ 3/2543 วันที่ 7 เมษายน 2543

(2) สมาคมพิทักษ์ประโยชน์ผู้บริโภค โดยมีเภสัชกรหญิง รศ.เทวี โพธิพลด เป็นนายกสมาคม ตามมติครั้งที่ 2/2545 วันที่ 18 มิถุนายน 2545

(3) สมาคมส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยมี นายพานิช เจริญเพ็า เป็นนายกสมาคม ตามมติครั้งที่ 4/2545 วันที่ 9 กันยายน 2545

(4) สมาคมคุ้มครองสิทธิประโยชน์ประชาชน โดยมีนายขวัญชัย ไทยกิริมย์ เป็นนายกสมาคม ตามมติครั้งที่ 3/2547 วันที่ 29 กรกฎาคม 2547

¹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 42.

¹⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 40.

¹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 41.

เงื่อนไขการดำเนินคดีของสมาคมที่ได้รับการรับรองแล้ว

(1) ในการพิจารณาดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บุริโภค¹⁹ คณะกรรมการของสมาคมต้องมอบหมายให้ผู้ตรวจสอบคดีซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เพื่อทำหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในการดำเนินคดีก่อนที่สมาคมจะฟ้องคดี และต้องดำเนินการให้มีการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดให้เพียงพอเสียก่อน

(2) ก่อนลงมติให้ฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ประกอบธุรกิจให้คณะกรรมการของสมาคมพิจารณาจากพยานหลักฐานและความเห็นของผู้ตรวจสอบคดีโดยสุจริตและมีเหตุผล อันสมควร ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บุริโภค สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการ และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้บุริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ

(3) กรณีที่สมาชิกของสมาคมขอให้สมาคมเรียกค่าเสียหายแทน สมาคมต้องช่วยสมาชิกดังกล่าวในการจัดทำหนังสือมอบหมายให้เรียกค่าเสียหาย โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรอง อย่างน้อยสองคน และเมื่อคดีถึงที่สุดแล้วโดยสมาคมเป็นฝ่ายชนะคดี บรรดาค่าเสียหายที่สมาคมได้รับไว้ต้องส่งมอบให้แก่สมาชิกนั้น โดยเร็วแต่ต้องไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับค่าเสียหายนั้น

(4) เมื่อสมาคมได้ยื่นฟ้องคดีแล้ว ให้สมาคมดำเนินการส่งสำเนาคำฟ้องให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บุริโภคทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันยื่นคำฟ้อง และเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้แจ้งผลคำพิพากษาและเหตุแห่งการวินิจฉัยโดยละเอียดให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บุริโภคทราบภายใน 7 วันนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษา

(5) เมื่อสมาคมได้ฟ้องคดีแล้วห้ามสมาคมถอนฟ้อง เว้นแต่ศาลมีอนุญาตเมื่อศาลมีเห็นว่าการถอนฟ้องไม่เป็นผลเสียต่อการคุ้มครองผู้บุริโภคเป็นส่วนรวม และสำหรับการถอนฟ้องหรือการพิพากษาในกรณีที่คู่ความตกลงหรือประนีประนอมยอมความคันในคดีเพ่งเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมจะต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมของสมาชิกผู้มอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนมาแสดงต่อศาลด้วย

3.1.6 กระบวนการในการฟ้องคดีผู้บุริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บุริโภค พ.ศ. 2551 ได้ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2551 โดยกำหนดให้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้น 180 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 25 สิงหาคม 2551 เป็นต้นไป เนื่องจากประสบการณ์การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บุริโภคที่ด้อยประสิทธิภาพในอดีตได้สร้างความบอบช้ำปวดร้าวใจแก่ผู้บุริโภคที่ถูกผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกเอกสารอาเปรียบจนสุดจะอดกลั้น อันนำไปสู่การใช้ความ

¹⁹ ต้องเป็นคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บุริโภคตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บุริโภค พ.ศ. 2522.

รุนแรง หรือประชดประชันด้วยการทุบทำลายหรือประจานความบกพร่องของสินค้าต่อสาธารณะชั่งเป็นการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่ถูกต้องและกล้ายเป็นแบบอย่างที่นิยมทำกันมาขึ้นเรื่อยๆ จนส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจการค้าการลงทุนอันจักส่งผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยรวม ได้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จึงมิใช่เป็นกฎหมายฝ่ายวิธีสนับสนุนตี่ที่เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ง่ายสะดวก รวดเร็ว ประยัค และเป็นธรรม เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงความยุติธรรมจากศาลได้โดยง่ายเท่านั้น หากแต่ยังได้ตระหนักรถึงความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายสาระบัญญัติด้วย ทั้งนี้เพราผู้ประกอบธุรกิจโดยไม่สุจริตนั้นมิใช่เพื่อเริ่มอาเปรียบผู้บริโภคในขณะคดีนี้สู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น หากแต่ได้อาชญาความรุนแรงและศักยภาพความสันทัดเจนทางกฎหมายอาเปรียบแก่ผู้บริโภคตั้งแต่เริ่มก่อนติดสัมพันธ์ ทำนิติกรรมสัญญาระหว่างกันแล้ว ประกอบกับมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายสาระบัญญัติบางประการเพื่อจะควบคุมป้องกันมิให้มีการประกอบธุรกิจที่เป็นการอาเปรียบหรือสร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวมด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จึงมีบทบัญญัติหลายมาตรการด้วยกันที่กำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายที่เข้าลักษณะเป็นกฎหมายสาระบัญญัติมากกว่าที่จะเป็นกฎหมายฝ่ายวิธีสนับสนุนตี่อันได้แก่บทบัญญัติในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- 1) บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการทำนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 10 วรรคหนึ่งวรรคสอง
- 2) บทบัญญัติที่กำหนดให้ถือว่า ประการ โไมณา คำรับรอง หรือข้อห้องตกใจ นอกสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาตามมาตรา 11
- 3) บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องใช้สิทธิหรือกระทำการชาระหนี้ด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมตามมาตรา 12
- 4) บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับอายุความตามมาตรา 13 และมาตรา 14
- 5) บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคแทนการแก้ไขช่องแฉมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องตามมาตรา 41
- 6) บทบัญญัติที่วางแผนลักษณะที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) แก่ผู้บริโภคตามมาตรา 42

7) บทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดจัดการประการและรับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยคืนจากท้องตลาดมาจัดการแก้ไขหรือทำลายสินค้านั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นส่วนรวมตามมาตรา 43

8) บทบัญญัติที่กำหนดให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลนั้นมีต่อผู้บริโภคในมาตราที่ 44

สำหรับในส่วนของกฎหมายฝ่ายวิธีสนับสนุนนี้ พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2552 ก็กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นพิเศษแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งใช้บังคับแก่คดีอื่นๆ ที่มิใช่คดีผู้บริโภค โดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือเป็นกระบวนการพิจารณาที่ง่ายสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ประชาชนโดยเฉพาะผู้บริโภคสามารถที่จะเข้าถึงความยุติธรรมจากศาลได้โดยง่าย กล่าวคือสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีด้วยตนเองได้ โดยไม่จำต้องมีทนายความช่วยเหลือ

จุดเด่นที่สำคัญของวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้อีกประการหนึ่ง คือการพยายามปรับเปลี่ยนระบบวิธีพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีลักษณะค่อนไปในระบบกล่าวหมายเห็นระบบที่ค่อนไปในระบบ ได้ส่วนกล่าวถือโครงสร้างของระบบคงยึดถือตามแนวทางของคดีในสารเร่เป็นหลัก โดยความในมาตรา 34 บัญญัติในทำนองเดียวกับคดีในสารเร่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 193 จัตวาว่า ใน การสืบพยาน ไม่ว่าจะเป็นพยานที่คุ้มความฝ่ายใดอ้างหรือพยานที่ศาลเรียกมาลงให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยาน คุ้มความหรือทนายความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล และให้ศาลมีอำนาจซักถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีแม้จะไม่มีคุ้มความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม อีกทั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะให้ได้ความชัดแจ้งในข้อเท็จจริงแห่งคดี ความในมาตรา 33 วรรคหนึ่ง ก็บัญญัติให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควรด้วยแต่พระราชบัญญัตินี้ได้เสริมจุดแข็งของวิธีพิจารณาคดีของผู้บริโภคโดยนำระบบ ได้ส่วนให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เข้าพนักงานคดีตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นแล้วรายงานให้ศาลทราบมาบัญญัติเพิ่มเติมขึ้น ไว้ในพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้ศาลมีเครื่องมือสำคัญในการที่จะดำเนินการที่จะดำเนินการที่ แสดงให้เข้าใจง่ายด้วยตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่กรณีก็ตามก็ขังคงกล่าวไว้ได้เต็มปากว่าวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้เป็นระบบ ได้ส่วนโดยสมบูรณ์ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์บัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ยังคงกระบวนการพิจารณาในมาตรา 31 ว่าในกรณีที่ศาลมีอำนาจสั่งให้สืบพยาน ศาลต้องสอบถามคุ้มความฝ่ายที่จะต้องนำพยานเข้าสืบว่าประสังค์จะอ้างอิงพยานหลักฐานใดแล้วบันทึกไว้ หรือสั่งให้คุ้มความจัดทำบัญชีระบุพยานยื่นต่อศาล อีกทั้งความใน

มาตรา 32 ก็บัญญัติว่า ก่อนสืบพยานให้ศาลแจ้งประเด็นให้คู่ความทราบและจะกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานมาสืบก่อนหรือหลังก็ได้ยิ่งไปกว่านั้นยังมีบทบัญญัติแห่งมาตรา 29 บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบการออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการหรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้องเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยกำหนดให้การพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวต้องยกเว้นคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น ดังนั้นวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงยังคงโครงสร้างของระบบกล่าวหาอยู่เพียงแต่ได้นำจุดแข็งของระบบ ได้รับมาตรฐานเพิ่มเติมขึ้นเพื่อให้ศาลสามารถดำเนินการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีในศาลคุ้ยตุนเองโดยไม่ต้องมีทนายความ²⁰

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้นิยามความหมายของคดีผู้บริโภค “คดีผู้บริโภค” หมายความว่า

1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

3) คดีแพ่งที่เกี่ยวกับคดีตาม (1) หรือ (2)

4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้”

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

“ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย²¹

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดวิธีการดำเนินคดีและกระบวนการพิจารณาคดีไว้สำหรับคดีผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ ในเชิงรูปแบบระบบวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคได้กำหนดกลไกต่างๆ เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดและ

²⁰ ธนาพิทักษ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค. หน้า 1-4.

²¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 3.

เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีผู้บริโภคซึ่งอาจพอสรุปลักษณะประการสำคัญโดยสังเขปได้ดังนี้²²

3.1.6.1 การฟ้องคดี

ผู้บริโภคสามารถที่จะฟ้องผู้ประกอบธุรกิจโดยเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภค มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลก็ได้แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นโจทก์ฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภค มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลเท่านั้น จะเสนอคำฟ้องต่อศาลอื่นไม่ได้²³ การฟ้องคดีของผู้บริโภคโจทก์จะฟ้องด้วยว่าจารหื่อเป็นหนังสือก็ได้²⁴

3.1.6.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและการพิสูจน์

เมื่อศาลมีคำฟ้องแล้วศาลจะต้องกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกจำเลยให้มาศาลตามกำหนดนัดเพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน ทั้งนี้จำเลยจะยื่นคำให้การเป็นหนังสือก่อนวันนัดพิจารณาได้²⁵

ประการสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคในชั้นนี้ ได้แก่การผลักภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภคให้แก่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจ กล่าวคือ ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “กรณีประดิษฐ์ข้อพิพากษาใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความ ฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจให้การพิสูจน์ในประดิษฐ์ดังกล่าวต่อไปแล้วแก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น”²⁶

3.1.6.3 การพิพากษาคดี

ศาลจะต้องทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็วภายในวันเดียวกับวันที่ฟังฟ้องโดยไม่ต้องให้ผู้ต้องหาหรือวิชีกรบุคคลตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอที่จะเขียนความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้อง แม้ว่าจะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอของโจทก์ตาม²⁷

²² นนทวชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2551). “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กฎหมายวิธีบัญญัติที่บัญญัติเกินกรอบของหลักกฎหมายสาระบัญญัติ.” กฎหมายใหม่, 6, 99. หน้า 44.

²³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 17.

²⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 20.

²⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 24.

²⁶ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 29.

²⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 39.

นอกจากนี้ สิทธิของผู้บริโภคยังได้รับการคุ้มครองมากขึ้นไปอีก ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยและในเวลาที่แท้จริงเป็นประการใด ในกรณี เช่นนี้ศาลอาจส่วนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยระบุเรื่องดังกล่าวไว้ในคำพิพากษา หรือคำสั่นนี้ได้ ทั้งนี้ภายใต้ระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง²⁸ และศาลมีอำนาจพิพากษาเพิ่มเติมในเรื่องสำคัญสองประการ คือ ศาลมีอำนาจ พิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ ให้แก่ผู้บริโภคแทนการแก้ไขซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุด บกพร่องได้²⁹ และศาลมีอำนาจให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวน ค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดก็ได³⁰

3.1.6.4 ผลแห่งคดี

ผลแห่งคดีสำหรับคดีผู้บริโภค คือ ศาลมีอำนาจใช้ข้อเท็จจริงในคดีก่อนมาพิจารณาพิพากษา สำหรับคดีใหม่ที่พิพาทกันเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในประเด็นเดียวกันกับคดีก่อน โดยไม่ต้อง สืบพยานหลักฐานของคู่ความในคดีหลังก็ได้ ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า ถ้าภายหลัง ที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ปรากฏว่ามีการฟ้องผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันอีก โดยข้อเท็จจริงที่ พิพาทกันในคดีก่อนและศาลมีคำพิพากษาในคดีก่อนได้วินิจฉัยแล้ว ศาลมีคำพิพากษาในคดีหลังอาจมีคำสั่งให้ถือว่า ข้อเท็จจริงในประเด็นนี้เป็นอันยุติเช่นเดียวกันกับคดีก่อนโดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐาน เว้นแต่ ศาลมีเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีก่อนไม่เพียงพอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี³¹

3.1.7 กฎหมายควบคุมอาคาร

กฎหมายควบคุมอาคาร ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งลักษณะ ทั่วไป วัตถุประสงค์ และนิยามศัพท์ที่สำคัญของพระราชบัญญัตินี้ คือ

3.1.7.1 ลักษณะของกฎหมายควบคุมอาคาร³²

กฎหมายควบคุมอาคารเป็นกฎหมายควบคุมหรือกำหนดมาตรการในการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้สอยอาคารและใช้ประโยชน์ที่ดินในชุมชนเมือง เพื่อประโยชน์แห่ง ความปลอดภัยและประโยชน์สุขอื่นๆ ของชุมชนเมืองนั้นๆ และเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐาน ในการออกแบบก่อสร้างอาคาร เพื่อให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองได้มีอาคารที่มีความมั่นคงแข็งแรง

²⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 40.

²⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 41.

³⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 42.

³¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 30.

³² บุรินทร์ โชคเกิด, วิบูลย์ พิพิธโสถี. (2538). คำอธิบายพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535. หน้า 1.

ถูกต้องตามสุขลักษณะ มีประสิทธิภาพในการป้องกันอัคคีภัยและภัยอื่นๆ สำหรับที่อยู่อาศัย นอกจานนี้ยังเป็นกฎหมายกำหนดมาตรฐานในการออกแบบและก่อสร้างอาคารพิเศษหรืออาคารขนาดใหญ่ ตลอดจนควบคุมการใช้อาคารประเภทดังกล่าวเพื่อความปลอดภัยของชุมชนอีกด้วย กล่าวในด้านที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง กฎหมายควบคุมอาคาร มีประโยชน์ในการการควบคุมพื้นที่ให้เป็นไปตามหลักการผังเมือง โดยการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับขนาดหรือกลุ่มก้อนของอาคาร เงื่อนไขเกี่ยวกับความหนาแน่นของอาคาร เงื่อนไขเกี่ยวกับที่จอดรถ สำหรับอาคาร ตลอดจนกำหนดพื้นที่ห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางประเภทไว้ด้วย โดยทั่วไปกฎหมายควบคุมอาคารจึงบังคับใช้เฉพาะในชุมชนที่มีประชากรอาศัยอยู่ค่อนข้างหนาแน่น มีลักษณะชุมชนเมืองยิ่งกว่าที่จะบังคับในชนบท หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้เฉพาะพื้นที่มีความจำเป็นต้องจัดการใช้ประโยชน์ที่ดินให้เป็นไปตามผังเมือง ยิ่งกว่าจะเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในพื้นที่ทั่วไป

กฎหมายควบคุมอาคารเป็นกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองประโยชน์และความปลอดภัยของประชาชนเป็นสำคัญ³³ อาคารที่ก่อสร้างโดยผ้าฝ้ายต่อข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 76 (3) ย่อมถือว่าเป็นอาคารที่สร้างขึ้นโดยไม่มีความปลอดภัย³⁴

กฎหมายควบคุมการก่อสร้างอาคารตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีสาระสำคัญดังนี้

1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจเต็มในการใช้กฎหมาย ฉบับนี้ โดยจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมอาคาร³⁵ ขึ้นคณะกรรมการนี้เป็นผู้กลั่นกรองและแนะนำ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

2) กฎหมายนี้จะใช้บังคับในท้องถิ่นใดก็ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ เพื่อกำหนดให้เป็นพื้นที่ใช้บังคับก่อน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคง แข็งแรง

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 939/2536.

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 975/2529.

³⁵ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522, มาตรา 14 บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการควบคุมอาคารประกอบด้วยอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกรรมการปกครอง ผู้แทนกรมทางหลวง ผู้แทนกรมอัยการ ผู้แทนสำนักผังเมือง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมและผู้แทนคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม แห่งละหมู่นั้นๆ และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินสี่คนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และให้หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการควบคุมอาคาร เป็นกรรมการและเลขานุการ.”

ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถานปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรในท้องที่นั้น

3) กำหนดให้หน่วยราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีอำนาจออกข้อบัญญัติ กำหนดรายละเอียดของลักษณะแบบแปลน โครงสร้าง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขต่างๆ เพิ่มเติมให้สอดคล้องกับสภาพท้องถิ่น เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายที่มีการกำหนดไว้

4) อาคารใดมีการก่อสร้าง คัดแปลงรื้อถอน และเคลื่อนย้าย โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว จะมีโทษหลายระดับ ขึ้นกับอยู่ระดับความผิดนั้น โดยโทษต่ำสุดปรับครึ่งละ 1,000 บาทหรือไทยจำนวน 1 เดือน โทษสูงสุดปรับ 10,000 บาท และปรับเป็นรายวันอีกวันละ 500 บาท

เนื่องด้วยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 กำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้างอาคาร เว้นแต่เจ้าของอาคารจะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น” ฉะนั้น ก่อนดำเนินการก่อสร้างอาคารใดๆ เจ้าของอาคารต้องไปขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น เสียก่อน โดยอาจไปยื่นด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นไปทำการแทนก็ได้ สำหรับหลักฐานในการยื่นขออนุญาตก่อสร้างนั้น ผู้ยื่นคำขออนุญาตจะต้องยื่นแบบคำขออนุญาต แล้วแต่กรณีต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่อาคารนั้นจะตั้งอยู่พร้อมหลักฐานต่างๆ ดังนี้

- 1) แผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการคำนวณ
- 2) สำเนา หรือภาพถ่ายโฉนดที่ดิน เลขที่ น.ส.3 เลขที่ ส.ค. หรือหนังสือยินยอมของเจ้าของที่ดิน
- 3) หนังสือแสดงความเป็นตัวแทนของเจ้าของอาคาร (กรณีตัวแทนเจ้าของอาคารเป็นผู้ขออนุญาต)
- 4) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียน วัตถุประสงค์ และผู้มีอำนาจลงชื่อแทนนิติบุคคล ผู้ขออนุญาตที่ออกให้ไม่เกินหกเดือน หรือหนังสือแสดงว่าเป็นผู้จัดการหรือผู้แทน ซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการงานนิติบุคคล (กรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขออนุญาต)
- 5) หนังสือแสดงความยินยอมและรับรองของผู้ออกแบบและคำนวณอาคาร พร้อมสำเนาใบอนุญาต เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมของผู้ควบคุมงาน (เฉพาะกรณีที่เป็นอาคารมีลักษณะขนาด อยู่ในประเภท เป็นวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม หรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมแล้วแต่กรณี)

3.1.7.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายความคุ้มครองอาคาร

วัตถุประสงค์มาจากการปัจจุบันนี้เมืองได้เจริญก้าวหน้าและขยายตัวมากขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคง แข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร การควบคุมการก่อสร้างอาคารและกฎหมายว่าด้วยควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิง ให้มีด้วย เช่น การกำหนดวิธีการควบคุมแบบ ออกใบอนุญาตให้ผู้ก่อสร้าง กำหนดควบคุมสิ่งต่อไปนี้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคง แข็งแรงปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจออกกฎหมายท่องเที่ยว

- 1) ประเภท ลักษณะ แบบ รูปทรง สัดส่วน ขนาดเนื้อที่ และที่ดินของอาคาร
- 2) การรับน้ำหนัก ความด้านท่าน ความคงทน ตลอดจนลักษณะและคุณสมบัติของวัสดุที่ใช้
 - 3) การรับน้ำหนัก ความด้านท่าน ความคงทนของอาคาร และ พื้นดินที่รองรับอาคาร
 - 4) แบบและวิธีการเกี่ยวกับการติดตั้งระบบประปา ก๊าซ ไฟฟ้า เครื่องกล ความปลอดภัย เกี่ยวกับอัคคีภัยหรือภัยพิบัติอ่างอื่น และ การป้องกันอันตรายเมื่อมีเหตุชุลมุนรุนแรง
 - 5) แบบและจำนวนของห้องน้ำและห้องส้วม
 - 6) ระบบการจัดการเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของอาคาร เช่น ระบบการจัดการแสงสว่าง การระบายอากาศ การปรับอากาศ การฟอกอากาศ การระบายน้ำ การบำบัดน้ำเสีย และการกำจัดขยะ น้ำมันฟอยและสิ่งปฏิกูล
 - 7) ลักษณะ ระดับ เนื้อที่ของที่ว่างภายนอกอาคาร หรือแนวอาคาร
 - 8) ระยะหรือระดับระหว่างอาคารกับอาคารหรือเขตที่ดินของผู้อื่นหรือ ระหว่างอาคารกับถนน ตระกูล ซอย ทางเท้า ทาง หรือที่สาธารณะ
 - 9) พื้นที่หรือสิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่ก่อสร้าง และทางเข้า ออกของรถ สำหรับอาคารบางชนิด หรือบางประเภท ตลอดจนลักษณะและ ขนาดของพื้นที่หรือสิ่งที่สร้างขึ้น ดังกล่าว
 - 10) บริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร ชนิดใดหรือประเภทใด

11) หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร

12) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต การต่ออายุ ในใบอนุญาต การโอนใบอนุญาต การออกใบรับรอง และการออกใบแทนตามพระราชบัญญัตินี้

13) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ออกแบบ ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการผู้ครอบครองอาคารและเจ้าของอาคาร

14) คุณสมบัติเฉพาะและลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจสอบ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอขึ้นทะเบียนและการเพิกถอนการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบ

15) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจสอบอาคาร ติดตั้งและตรวจสอบ อุปกรณ์ประกอบของอาคาร

16) ชนิดหรือประเภทของอาคารที่เจ้าของอาคารหรือ ผู้ครอบครองอาคารหรือ ผู้ดำเนินการต้องทำการประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลภายนอก” การกำหนดให้มีการควบคุมการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดย

(1) มีการอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมอาคาร (เจ้าพนักงานท้องถิ่น)

(2) ในการที่เป็นการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร มีลักษณะหรืออยู่ในประเภทที่ได้กำหนดเป็นวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรมหรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรม ต้องมีวิศวกรรมหรือสถาปนิกผู้รับผิดชอบในการนั้น ตามที่ระบุในคำขอที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพทั้งสองตามกฎหมายควบคุมดังกล่าวแล้วเท่านั้น จึงจะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน

ส่วนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 วัตถุประสงค์โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ว่าด้วยการออกอนุบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้เหมาะสมและคล่องตัวมากยิ่งขึ้น เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบก่อนการดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารแทนการขออนุญาตเพื่อให้เกิดความสะดวกเร็วแก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น ปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการบังคับการตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ปรับปรุงบทกำหนดโดยที่ให้เหมาะสมกับกฎหมายอัตราโทษ และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีให้เหมาะสมกับสภาพวิถีทางเศรษฐกิจและลักษณะของการกระทำความผิด และปรับปรุงบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับการปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น หรือให้เหมาะสมสมควรยิ่งขึ้น³⁶

³⁶ สุขุม ศุภนิตย์. (2545). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 57-58.

กฎหมายควบคุมอาคารมีวัตถุประสงค์โดยสรุปดังนี้³⁷

- 1) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรงของอาคาร
- 2) เพื่อความปลอดภัยของผู้อยู่อาศัยและชุมชน
- 3) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันอัคคีภัยแก่ชุมชน
- 4) เพื่อประโยชน์มั่นด้านการสาธารณสุข ด้านการอนามัยและการสุขาภิบาลชุมชน
- 5) เพื่อรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของบ้านเมือง
- 6) เพื่อประโยชน์ในด้านการผังเมือง
- 7) เพื่อประโยชน์ในด้านสถาปัตยกรรม
- 8) เพื่ออำนวยความสะดวกในการจราจร

3.1.7.3 นิยามศัพท์ที่สำคัญของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

กฎหมายควบคุมอาคาร ได้นิยามศัพท์ที่สำคัญอยู่ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ไว้ในมาตรา 4 ได้แก่

- 1) อาคาร หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แฟ คลังสินค้า สำนักงานและสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่น ซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้า ใช้สอยได้และหมายความรวมถึง
 - (1) อัตจันทร์หรือสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นเพื่อใช้เป็นที่ชุมชนของประชาชน
 - (2) เขื่อน สะพาน อุโมงค์ ทาง หรือท่อระบายน้ำ อู่เรือ คานเรือ ท่าน้ำ ท่าจอดเรือ รั้ว กำแพง หรือประตู ที่สร้างขึ้นติดต่อกัน หรือใกล้เคียงกัน ที่สาธารณะหรือสิ่งที่สร้างขึ้นให้บุคคลท้าไปใช้สอย
 - (3) ป้ายหรือสิ่งที่สร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย
 1. ที่ติดหรือตั้งไว้เหนือที่สาธารณะและมีขนาดเกินหนึ่งตารางเมตร หรือ มีน้ำหนักรวมทั้งโครงสร้างเกินสิบกิโลกรัม
 2. ที่ติดหรือตั้งไว้ในระยะห่างจากที่สาธารณะ ซึ่งเมื่อวัดในทางราบแล้ว ระยะห่างจากที่สาธารณะมีน้อยกว่าความสูงของป้ายนั้น เมื่อวัดจากพื้นดินและมีขนาดหรือมีน้ำหนักเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง
 - (4) พื้นที่หรือสิ่งที่สร้างขึ้นใช้เป็นที่จอดรถ ที่ก่อสร้าง และทางเข้าออกของรถ สำหรับอาคารที่กำหนดตามมาตรา 8 (9)
 - (5) สิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึง ส่วนค่างๆ ของอาคารด้วย

³⁷ บุรินทร์ โชคเกิด และวิญญา ทิพย์โสตถี. เล่มเดิม. หน้า 3.

2) แบบแปลน หมายความว่า แบบเพื่อประโยชน์ในการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยมีรูปแสดง รายละเอียดส่วนสำคัญขนาดเครื่องหมาย วัสดุ และการใช้สอยต่างๆ ของอาคารอย่างชัดเจนพอที่จะใช้ในการดำเนินการได้ตามกฎหมาย ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2528) แก้ไขเพิ่มเติม โดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 29 (พ.ศ. 2534) และกฎกระทรวง ฉบับที่ 45 (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดวิธี เขียนทำแบบแปลนไว้ โดยระบุรายละเอียดของแบบแปลนไว้ด้วย

3) รายการประกอบแบบแปลน หมายความว่า ข้อความซึ่งระบุรายละเอียด เกี่ยวกับ คุณภาพและชนิดของวัสดุ ตลอดจนวิธีปฏิบัติหรือวิธีการสำหรับการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้ หรือเปลี่ยนการใช้อาคารเพื่อให้เป็นไปตามแบบแปลน

รายการประกอบแบบแปลน อธิบายได้ดังนี้³⁸

(1) เนื่องจากแบบแปลนเป็นเพียงรูปแบบงานก่อสร้างที่เขียนขึ้นแทนการอธิบาย ลักษณะของสิ่งก่อสร้างเพื่อประโยชน์ในการก่อสร้าง ดัดแปลง ฯลฯ อาคารเท่านั้น ส่วนรายละเอียด ใน การดำเนินการว่าจะใช้วัสดุที่มีคุณภาพอย่างใดหรือชนิดใด มีวิธีปฏิบัติหรือวิธีการก่อสร้าง ดัดแปลง ฯลฯ อาคารตามแบบแปลนนั้นๆ อย่างใด ไม่อาจทราบหรือปฏิบัติได้ โดยการอ่านจาก แบบแปลนหรือรูปแบบการก่อสร้างเท่านั้น ผู้ออกแบบหรือเขียนแบบแปลนจึงต้องเขียนรายการ ประกอบแบบแปลน เพื่อชี้แจงรายละเอียดในเรื่องที่สำคัญ ดังกล่าวด้วยเสมอ

(2) รายการประกอบแบบแปลนนี้ ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุม การก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ใช้คำว่า “รายการก่อสร้าง” ในกฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2508) และกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2508) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 ใช้คำว่า “รายละเอียดในการก่อสร้าง” ในกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2519) และ กฎกระทรวงฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2521) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 ใช้คำว่า “รายละเอียดสถาปัตยกรรม” และ “รายการสถาปัตยกรรม” ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ใช้คำว่า “รายการละเอียด” ควบคู่กับคำว่า “แบบรูป” ซึ่ง เห็นได้ว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน คือเป็น “รายการประกอบแบบแปลน” ตามพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายถึงข้อความที่อธิบายหรือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับวัสดุและ วิธีปฏิบัติหรือวิธีการสำหรับการก่อสร้าง ดัดแปลง ฯลฯ อาคารตามแบบแปลนนั้นๆ

(3) ในทางปฏิบัติ รายการประกอบแบบแปลน ประกอบด้วยข้อความที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ด้วย คือ

³⁸ แหล่งเดิม.

1. วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับงานก่อสร้าง เช่น วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการเตรียมสถานที่ ได้แก่ การปรับที่ ณ ที่ การวางแผน วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับงานดิน ได้แก่ การขุดหุบแม่น้ำ ลึก หรือหุบแม่น้ำ เป็นต้น

2. ข้อกำหนดที่ผู้ก่อสร้าง ตัดแปลง ฯลฯ อาคารจะต้องปฏิบัติตาม เช่น เกี่ยวกับ ฝีมือการก่อสร้างจะต้องระบุไว้ในรายการประกอบแบบแปลนว่าจะต้องใช้ช่างฝีมือชั้นหนึ่ง หรือชั้นดี เป็นต้น

3. เงื่อนไขในรายการประกอบแบบแปลน ซึ่งผู้ออกแบบหรือเจ้าของอาคารระบุไว้ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้รับงาน และเพื่อมิให้เสียเปรียบผู้รับจ้าง เช่น เงื่อนไขเกี่ยวกับ ระยะเวลาประกันการความชำรุดบกพร่องที่เกิดจาก การก่อสร้าง เป็นต้น

4. ชนิด ขนาด ยี่ห้อ คุณภาพของวัสดุที่ใช้ตามแบบแปลน เช่น จะใช้ปูนซีเมนต์ ประเภทใด ใช้เหล็กขนาดใด เป็นต้น

(4) โดยปกติรายการประกอบแบบแปลนถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามสัญญา ข้างเพระ เป็นรายละเอียดในการก่อสร้าง ตัดแปลงอาคาร ซึ่งผู้ออกแบบระบุขึ้นตามหลักวิชาและ ตรงตามเจตนาของเจ้าของอาคาร การแก้ไขรายการประกอบแบบแปลนให้ถูกต้องตรงตาม วัตถุประสงค์ของคู่สัญญา ก่อนได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้าง ตัดแปลง ฯลฯ อาคารจากเจ้าพนักงาน ท้องถิ่น ยื่นเอกสารทำให้ได้เสนอ แต่การแก้ไขในภายหลัง ได้รับอนุญาตแล้วจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับ อนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเป็นกรณีตามกฎหมายท้องถิ่น ดังที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 31 เท่านั้น การก่อสร้างตัดแปลงอาคารต้องได้รับอนุญาตตามมาตรา 65

(5) ตามกฎหมายท้องถิ่นที่ 10 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 9 (4) รายการประกอบแบบแปลนให้แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับ คุณภาพและชนิดของวัสดุ ตลอดจนวิธีปฏิบัติหรือวิธีการสำหรับการก่อสร้างอาคาร ตัดแปลงอาคาร รื้อถอนอาคาร เคลื่อนย้ายอาคาร เปลี่ยนการใช้อาคาร หรือตัดแปลงหรือใช้ที่ดิน ที่ก่อสร้าง และ ทางเข้าออกของรถเพื่อการอื่น

(6) แนวทางปฏิบัติในการทำรายการประกอบแบบแปลน เพื่อแนบไปกับคำขอ อนุญาตก่อสร้าง ตัดแปลง ฯลฯ อาคาร มีหลักปฏิบัติหรือวิธีการ เช่น เกี่ยวกับแบบแปลน ดังอธิบาย มาแล้วดังกล่าวข้างต้น

4) รายการคำนวณ หมายความว่า รายการแสดงวิธีการคำนวณกำลัง ของวัสดุการ รับน้ำหนัก และกำลังด้านทันทนาของส่วนต่างๆ ของอาคาร

กฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการคำนวณกำลังของวัสดุ การรับน้ำหนักและกำลังด้านทันทของส่วนต่างของอาคาร ได้แก่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2527) ออกตามความใน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

5) ผู้ควบคุมงาน หมายความว่า ผู้ซึ่งรับผิดชอบในการอำนวยการหรือ ควบคุมดูแลการ ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร

การก่อสร้าง การดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้น โดยปกติจะมีกลุ่มนุกคล ที่เกี่ยวข้องอยู่ 3 กลุ่ม คือ กลุ่มเจ้าของ กลุ่มผู้ออกแบบ และกลุ่มผู้ก่อสร้าง

ผู้ควบคุมงานจัดอยู่ในกลุ่มผู้จัดการงานก่อสร้าง ตามนิยามศัพท์ ผู้ควบคุมงาน ได้แก่ บุคคลผู้รับผิดชอบในการอำนวยการ หรือควบคุมดูแลการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือ เคลื่อนย้ายอาคาร ซึ่งอาจเป็นเจ้าของ หรือในกรณีที่มีผู้รับเหมาอาจเป็นผู้รับเหมาของ หรือผู้ที่เจ้าของ หรือผู้รับเหมาแต่งตั้งหรือมอบหมายให้เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้าง

ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2508 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิชาชีพ วิศวกรรม พ.ศ. 2505 ได้กำหนดงานในวิชาชีพสถาปัตยกรรม กฎกระทรวง ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2521 ออกตามความใน พ.ร.บ. วิชาชีพสถาปัตยกรรมฯ ใช้คำว่า “งานอำนวยการก่อสร้าง” หมายถึง การกำกับ ดูแลงานก่อสร้าง ให้เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักวิชาการ แบบรูป และข้อกำหนด

ส่วนในด้านวิชาชีพสถาปัตยกรรม กฎกระทรวง ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2521 ออกตามความใน พ.ร.บ. วิชาชีพสถาปัตยกรรมฯ ใช้คำว่า “งานอำนวยการก่อสร้าง” หมายถึง การกำกับ ดูแลงานก่อสร้าง ให้เป็นไปโดยถูกต้องตามรูปแบบ และสถาปัตยกรรม

ผู้ควบคุมงานจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวด้วย มิฉะนั้น อาจมีความผิดตามกฎหมายนั้นๆ ทั้งยังอาจเป็นเหตุให้ถือว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง ฯลฯ อาคารนั้น เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ตลอดจนกฎกระทรวงและ ข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา 40 ด้วย³⁹

ผู้ควบคุมงานมีหน้าที่หรือความรับผิดตามกฎหมายดังนี้

1) ต้องทำหนังสือแสดงความยินยอมเป็นผู้ควบคุมงานมอบให้ใบอนุญาตตาม มาตรา 29 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 30 วรรคสอง หากไม่ทำเช่นนั้นสถาปัตยังคับจะถูกอยู่แก่เจ้าของ อาคาร โดยอาจถือว่าการก่อสร้าง ดัดแปลง ฯลฯ อาคารนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มี ผู้ควบคุมงาน และอาจถูกใช้มาตราการบังคับตามมาตรา 40 ถึง 43 ได้

2) ผู้ควบคุมงานที่ประสงค์จะบอกเลิกเป็นผู้ควบคุมงาน ต้องมีหนังสือแจ้งให้ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นทราบตามมาตรา 30 วรรคแรก มิฉะนั้นอาจมีความผิดตามกฎหมาย

³⁹ แหล่งเดิม.

3) ผู้ควบคุมงานต้องควบคุมการดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร มิให้ผิดไปจากแผนผัง บริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานห้องคืนกำหนดไว้ในใบอนุญาตหรือจากที่ได้แจ้งไว้ต่อเจ้าพนักงานห้องคืน ทั้งนี้ตามมาตรา 31 วรรคแรก หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำของผู้ควบคุมงานและเป็นความผิดตามมาตรา 31 วรรคแรก และมาตรา 65 เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 31 วรรคท้าย

4) ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารฝ่าฝืน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎหมาย หรือข้อบัญญัติห้องคืนที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้ควบคุมงานเป็นบุคคลหนึ่งที่มีหน้าที่ต้องรับและปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานห้องคืน คือ คำสั่งให้รับการก่อสร้าง ดัดแปลง ฯลฯ อาคารตามมาตรา 40 (1) หรือคำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามมาตรา 42 และหากมีการฝ่าฝืนไม่รื้อถอนอาคารตามคำสั่งดังกล่าว อาจถูกขอให้ศาลจับกุมและกักขังได้ตามมาตรา 43 (1) และอาจต้องร่วมเสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารตามมาตรา 43 (2) อาจถูกแจ้งเรียกชี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ ตามมาตรา 49 ทว

5) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 (ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร โดยมิชอบด้วยกฎหมาย) มาตรา 22 (รื้อถอนอาคาร ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) มาตรา 40 (ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานห้องคืน) หรือมาตรา 57 (ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ในเขตเพลิงใหม่โดยมิชอบ) กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำของผู้ควบคุมงาน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่นตามมาตรา 71

6) ผู้ควบคุมงานต้องปฏิบัติตามวิธีการเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานห้องคืนกำหนดไว้ในใบอนุญาต เช่น ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและหรือข้อบัญญัติห้องคืน ซึ่งออกตามความในมาตรา 8 (11) มาตรา 9 หรือมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

ตามกฎหมาย ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2526 ออกตามความในมาตรา 8 (11) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ดังนี้⁴⁰

1) ต้องควบคุมงานก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารอยู่ ณ ที่ก่อสร้าง หรือดัดแปลงอาคารนั้นๆ ตามข้อ 3 และข้อ 22

2) ต้องแจ้งให้ผู้ดำเนินการแก้ไขเครื่องมือเครื่องใช้หรือวิธีการก่อสร้างหรือดัดแปลงอาคารให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมและปลอดภัย ตามข้อ 6 วรรคสอง และ ข้อ 22

⁴⁰ แหล่งเดิม.

3) ต้องส่งวัสดุก่อสร้างที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการใช้ที่ไม่ถูกต้อง หรือมีลักษณะและคุณสมบัติต่างกว่ากำหนดในปริมาณพอสมควร ไปให้ นายช่างตรวจสอบตาม ข้อ 8 วรรคสอง และข้อ 22

4) ต้องศึกษารายละเอียด โครงสร้างของอาคารที่จะรื้อถอน รวมทั้งสภาพแวดล้อม โดยรอบ คอบ และต้องควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอน วิธีการ และมีความปลอดภัยในการรื้อถอนอาคารที่ได้รับอนุญาต หากผู้ดำเนินการปฏิบัติการ ไม่ถูกต้อง ผู้ควบคุมงาน ต้องให้ผู้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตามข้อ 23

5) ผู้ควบคุมงานที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือวิชาชีพสถาปัตยกรรม ควบคุมต้องรักษารายการแห่งวิชาชีพตามที่กำหนดในกฎกระทรวง มิฉะนั้นอาจถูกเพิกถอน ใบอนุญาต ได้ตามความในมาตรา 25 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม หรือมาตรา 27 (2)

ในกรณีที่มีการดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง ฯลฯ อาคารตามที่ได้รับอนุญาต โดย ผู้ควบคุมงานฝ่ายนี้หรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น เป็นการก่อสร้าง ดัดแปลง ผิด ไปจากวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ของถิ่นกำหนด ไว้ในใบอนุญาตตาม พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 31 วรรคแรก ซึ่งหากไม่เข้าข่ายกเว้นตามที่ระบุ มาตรา 31 แล้วผู้ควบคุมงานน่าจะมีความผิดตามมาตรา 31 วรรคแรกมาตรา 65 ประกอบมาตรา 71

ตัวอย่างคำพิพากยा�ฎีกาที่ถือว่าเป็นความผิดของผู้ควบคุมงาน⁴¹

คำพิพากยा�ฎีกาที่ 2414/2535 จำเลยทั้งสอง ได้ทำหนังสือแสดงความยินยอมเป็นผู้ ควบคุมงานตามใบอนุญาตก่อสร้างที่ ว. ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของถิ่นให้ทำการก่อสร้าง อาคารเพื่อพาณิชยกรรม จึงมีหน้าที่ต้องไปควบคุมการก่อสร้าง แต่ละเลยไม่ไปควบคุมการก่อสร้าง จนเป็นเหตุให้มีการก่อสร้างอาคารผิด ไปจากแผนผังบริเวณและแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตฉลีว่า การก่อสร้างอาคารที่ผิด ไปจากแผนผังบริเวณและแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตดังกล่าว เป็นการ กระทำการผู้อื่นมิใช่ เป็นการกระทำการของจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 31 วรรคสองตอนท้ายไม่ได้ แต่ต้องถือว่าเป็นการกระทำการของจำเลยทั้งสองตามมาตรา 31 วรรคสองตอนแรก จึงพึงได้ว่าจำเลยทั้งสอง ได้ร่วมกระทำการความผิดฐานจัดให้มีการก่อสร้างอาคาร ให้ผิด ไปจากแผนผังบริเวณและแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตามหนังสือของก่อสร้างอาคาร หนังสือ แสดงความยินยอมเป็นผู้ควบคุมงานของจำเลยทั้งสองและใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารระบุว่าเพื่อใช้ เป็นอาคารพาณิชย์พักอาศัย และอาคารที่เกิดเหตุเป็นตึกแควสามชั้นซึ่งปกติใช้เพื่อการพาณิชยกรรมได้ ถือได้ว่าอาคารที่เกิดเหตุเป็นอาคารเพื่อพาณิชยกรรม การกระทำการความผิดของจำเลยทั้งสอง จึงเป็น การกระทำการความผิดเกี่ยวกับอาคารเพื่อพาณิชยกรรม

⁴¹ แหล่งเดิม.

6) ผู้ตรวจสอบ หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม หรือผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยการนี้ แล้วแต่กรณี ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้ ตามพระราชบัญญัตินี้

7) นายตรวจ หมายความว่า ผู้ซึ่งเข้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งให้เป็น

นายตรวจ นายตรวจ⁴² ได้แก่ ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งเข้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งให้เป็นนายตรวจตามมาตรา 49⁴³

8) นายช่าง หมายความว่า ข้าราชการหรือพนักงานของราชการ ส่วนท้องถิ่น ซึ่งเข้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งให้เป็นนายช่าง หรือวิศวกร หรือสถาปนิกซึ่งอธิบดีกรมโยธาธิการแต่งตั้งให้เป็นนายช่าง

นายช่าง ได้แก่ วิศวกร หรือสถาปนิกของกรมโยธาธิการ หรือผู้ซึ่งเข้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งให้เป็นนายช่าง⁴⁴

อำนาจของนายช่างและนายตรวจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 53⁴⁵ และในมาตรา 54⁴⁶ ทางปฏิบัติตั้งแต่ขั้นตรวจสอบแบบแปลน แผนผัง หรือรายการที่ต้องยื่นประกอบคำขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารจนถึงการตรวจสอบว่าได้มีการดำเนินการโดยถูกต้องได้รับอนุญาตหรือตามเจตนาตามที่ขอพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

⁴² บุรินทร์ โชคเกิด และวิญญูลย์ ทิพย์โสตถิ. เล่มเดิม. หน้า 66.

⁴³ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522, มาตรา 49 บัญญัติว่า “ให้เข้าพนักงานท้องถิ่น มีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการหรือ พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีความรู้หรือคุณวุฒิตามที่กำหนดในกฎ กระทรวงให้เป็นนายตรวจหรือนายช่างได้”

ในกรณีที่มีความจำเป็นหรือได้รับการร้องขอจากเจ้าพนักงาน ท้องถิ่น อธิบดีกรมโยธาธิการ มีอำนาจแต่งตั้งวิศวกรหรือสถาปนิก เป็นนายช่างได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง.”

⁴⁴ แหล่งเดิม.

⁴⁵ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522, มาตรา 53 บัญญัติว่า “ให้นายช่าง หรือนายตรวจมีอำนาจเข้าไปในบริเวณที่มีการ ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เพื่อตรวจสอบว่าได้มีการ ฝ่าฝืน หรือ ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ และเพื่อการนี้ให้มีอำนาจสอบ ถามข้อเท็จจริง หรือสั่งให้แสดงเอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องจากบุคคล ที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้น.”

⁴⁶ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522, มาตรา 54 บัญญัติว่า “เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาคารใด ซึ่งได้ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายเสร็จแล้วนั้น ได้กระทำขึ้นโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาคารได้มีการใช้หรือเปลี่ยนการใช้ โดยฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 32 มาตรา 33 หรือมาตรา 34 หรือ อาคารใดมีลักษณะตามมาตรา 46 ให้นายช่างมีอำนาจเข้าไปตรวจอาคาร และบริเวณที่ตั้งอาคารนั้นได้ และเพื่อการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือสั่งให้แสดงเอกสาร หรือหลักฐาน อื่นที่เกี่ยวข้องจากบุคคลที่อยู่หรือทำงาน ในสถานที่นั้น.”

พ.ศ. 2522 เป็นการกระทำการโดยบุคคลผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพที่เกี่ยวกับอาคาร เช่น ช่างก่อสร้าง ช่างสำรวจ ช่างโยธา ช่างเขียนแบบ ไปจนถึงวิศวกร หรือสถาปนิกทั้งสิ้น บุคคลเหล่านี้ ได้แก่ นายช่าง หรือนายตรวจสอบที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และหมวดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

นายช่างหรือนายตรวจสอบมีอำนาจดังต่อไปนี้⁴⁷

- 1) มีอำนาจเข้าไปในบริเวณที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เพื่อตรวจสอบว่าได้มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หรือไม่
- 2) มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริงจากบุคคลที่อยู่ หรือทำงานในสถานที่ดังกล่าว ในข้อ 1)
- 3) มีอำนาจสั่งให้บุคคลที่อยู่หรือทำงานในสถานที่ดังกล่าวในข้อ 1) แสดงเอกสารหรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้นๆ

ผู้ใดขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของนายช่างหรือนายตรวจสอบมีความผิดตาม มาตรา 68 (2)⁴⁸

3.1.7.4 ผลของการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารผิดไปจากรายการที่ได้รับอนุญาต

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติผลของการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคาร ผิดไปจากรายการที่ได้รับอนุญาตไว้ในมาตรา 31 ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดจัดให้มีหรือดำเนินการ ก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลน ที่ได้รับอนุญาตตลอดจนวิธีการ หรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ ในใบอนุญาต หรือให้ผิดไปจากที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา 39 ทวิ เว้นแต่

- 1) เจ้าของอาคารนั้น ได้ยื่นคำขออนุญาตและได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้
- 2) เจ้าของอาคารนั้น ได้แจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบแล้ว หรือ
- 3) การดำเนินการดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องหรือ เป็นกรณีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁴⁷ บุรินทร์ โชคเกิด และวินัย พิพิโสสตถิ . เล่มเดิม. หน้า 244.

⁴⁸ พระราชบัญญัติควบคุมอาคารพ.ศ. 2522, มาตรา 68 บัญญัติว่า ผู้ใด.....

(2) ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ผู้ซึ่งคุณ กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ มอบหมายเจ้าพนักงานท้องถิ่นนายช่างหรือนายตรวจสอบ ตามมาตรา 48 มาตรา 51 มาตรา 53 หรือมาตรา 54 หรือ ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 51 มาตรา 53 มาตรา 54 หรือมาตรา 63 แล้วแต่กรณี

ต้องระหว่างโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ

ให้นำมาตรา 25 หรือมาตรา 39 ทวิ มาใช้บังคับแก่การดำเนินการตาม 1) หรือ 2) แล้วแต่กรณีโดยอนุโลม

ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เป็น การฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ควบคุมงาน เว้นแต่ผู้ควบคุมงานจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่นซึ่งผู้ควบคุมงานได้มีหนังสือข้อทักษะที่ทางการกระทำดังกล่าวให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารและผู้ดำเนินการทราบแล้ว แต่บุคคลดังกล่าวไม่ยอมปฏิบัติตาม”

และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ยังได้มีการกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อห้าม หรือข้อกำหนดในพระราชบัญญัตินี้อาจมีโทษตั้งแต่ปรับไปจนถึงจำคุก จึงถือเป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาด้วย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 65 ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 52 วรรคหก มาตรา 57 หรือมาตรา 60 ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากต้องระวังโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 34 หรือมาตรา 57 ยังต้องระวังโทษปรับอีกวันละ ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง”

ด้วยย่างคำพิพากษฎีกាតี่เป็นการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารผิดไปจากรายการที่ได้รับอนุญาต

คำพิพากษฎีกាតี่ 373/2536 ผู้กระทำผิดตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มิได้จำกเฉพาะผู้ควบคุมงานเท่านั้น แต่หมายความถึงผู้ได้ก่อตั้งที่จัดให้มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารผิดไปจากแผนผัง บริเวณแบบแปลน ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดตามมาตราหนึ่งด้วย ส่วนตามบทบัญญัติของวรรคสองมาตราเดียวกันนี้หมายถึงว่า ผู้ควบคุมงาน ก็มีความผิดด้วย และเป็นตัวการร่วมกันกับผู้จัดให้มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ผู้กระทำผิดตามมาตรา 31 นี้ เพียงแต่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ระบุไว้เพียงประการเดียว ก็เป็นความผิดแล้ว คือ กระทำการดังกล่าวให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณ ผิดไปจากแบบแปลน ผิดไปจากรายงานประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ผิดไปจากวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต ทำจำเป็นจะต้องกระทำการทุกอย่างร่วมกันไม่

คำพิพากษฎีกាតี่ 975/2529 เมื่อจำเลยก่อสร้างอาคารโดยผิดแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต และฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 31 ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้สั่งให้จำเลยระงับการก่อสร้างตามมาตรา 40 และให้รื้อถอนตามมาตรา 42 วรรคแรกแล้วอาคารดังกล่าวก็จะต้องถูกรื้อถอนแม้พนักงานสอบสวนจะเปรียบเทียบ

ปรับจำเลยตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 22 และ 65 อันเป็นการอ้างบทกฎหมายไม่ถูกต้องและแม้เจ้าพนักงานจะได้ออกหมายเลขที่บ้านให้จำเลยไปแล้วโดยมิได้คัดค้านว่าจำเลยก่อสร้างอาคารผิดแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตก็ตาม ในการออกกล่าวให้จำเลยระงับการก่อสร้างและให้รื้อถอนอาคารนั้นเมื่อปรากฏว่าผู้ควบคุมงานของจำเลยเป็นผู้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วย่อมถือได้ว่าจำเลยได้ทราบด้วยโจทก์จึงมีอำนาจฟ้องขอให้จำเลยรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตได้

คำพิพากษฎีกิที่ 3917/2533 การก่อสร้างอาคารที่ผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนตามที่ได้รับอนุญาตเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 31 อยู่ในตัว เมื่อจำเลยก่อสร้างอาคารผิดแบบแปลนและแผนผังบริเวณตามที่จำเลยได้รับอนุญาตถือได้ว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรา 31 และมีโทษตามมาตรา 65 กรณีเจ้าพนักงานห้องคืนใช้อำนาจสั่งให้เข้าของอาคารดำเนินการแก้ไขอาคารให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 43 หากเจ้าของอาคารไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงตามคำสั่งมาตรา 43 วัสดุสาม บัญญัติถึงมาตรการที่จะดำเนินการต่อไป โดยให้เจ้าพนักงานห้องคืนมีอำนาจสั่งรื้อถอนอาคารดังกล่าวในส่วนที่เห็นสมควร และให้นำมาตรา 42 วัสดุสองวัสดุสาม วัสดุสี่ วัสดุห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม การฝ่าฝืนคำสั่งตามมาตรา 43 ห้ามบัญญัติตามไทยเจ้าของอาคารผู้ฝ่าฝืนไม่จำเลยเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างและอาคารที่ก่อสร้างเป็นอาคารเพื่อพาณิชยกรรม การกำหนดโทษปรับตามมาตรา 70 จึงต้องคำนวณจากฐาน 1,000 บาท ตามมาตรา 69 ห้าใช้คำนวณจากฐาน 500 บาท ตามมาตรา 65 วัสดุสองไม่ การที่จำเลยก่อสร้างอาคารผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานห้องคืนเป็นความผิดกรรมหนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานห้องคืนมีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างจำเลยฝ่าฝืนโดยยังคงทำการก่อสร้างต่อไปเป็นความผิดอีกกรรมหนึ่ง และในส่วนที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมายที่ออกตามมาตรา 8 หรือข้อบัญญัติห้องคินที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 เจ้าพนักงานห้องคินจะต้องมีคำสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคารนั้นอีกครั้งหนึ่งตามมาตรา 40 วัสดุสองและมาตรา 42 วัสดุห้า และหากจำเลยฝ่าฝืนคำสั่งให้รื้อถอนก็เป็นความผิดอีกกรรมหนึ่งต่างหาก การกระทำการของจำเลยเป็นความผิด 3 กระทงต่างกรรมกัน

คำพิพากษฎีกิที่ 1074/2525 จำเลยถูกฟ้องว่าปลูกสร้างอาคารไม่ตรงตามแบบที่ได้รับอนุญาต ศาลอันดับต้นพิพากษายกฟ้อง โดยวินิจฉัยว่า โจทก์นำสืบไม่ได้ว่าการกระทำการของจำเลยไม่เข้าข่ายกเว้นตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 อันจะทำให้ถือว่าการกระทำการของจำเลยเป็นความผิด เช่นนี้การที่โจทก์อุทธรณ์ว่า โจทก์นำสืบข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งความผิดครบถ้วนแล้ว และเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบว่าการกระทำการของจำเลยเข้าข่ายกเว้นข้ออุทธรณ์ของโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

ข้อบัญญัติส่วนท้องถิ่นเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่คนทั่วประเทศนิใช้บังคับเฉพาะแต่คนในท้องถิ่นเท่านั้น จึงเป็นข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องทราบเอง โดยโจทก์มิต้องนำสืบความในข้อบัญญัติดังกล่าว

จำเลยทราบอยู่แล้วว่าการก่อสร้างอาคารในเขตเทศบาลต้องได้รับอนุญาตจากเทศบาลซึ่งมีพระราชบัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารพุทธศักราช 2479 ในเขตเทศบาลเมืองปทุมธานีฯ แล้ว การที่จำเลยก่อสร้างฝ่าฝืนต่อเดิมอาคารผิดไปจากที่ได้รับอนุญาต จึงจะยกเป็นเหตุอ้างว่าไม่รู้กฎหมาย เพื่อไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ไม่ได้

คำพิพากษฎาที่ 3277/2532 ฟ้องโจทก์ขอให้ลงโทษจำเลยฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้รื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42 วรรคสอง และมาตรา 65 ด้วยนั้น เมื่อตามมาตรา 65 ดังกล่าวระบุว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 42 วรรคสอง...ต้องระวังโทษ...” ดังนี้ เมื่อจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 42 วรรคสอง ย่อมหมายถึงจำเลยได้กระทำการพิครฐานนี้ด้วย จำเลยจึงต้องรับโทษตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวอีกกรรมหนึ่ง การที่จำเลยก่อสร้างอาคารผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นถือเป็นการกระทำการพิคไปรบกวนหนึ่งแล้วเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้ระงับการก่อสร้าง จำเลยยังคงสร้างต่อไปอีก จึงเป็นการกระทำผิดกรรมหนึ่งต่างไปจากกรรมแรก

คำพิพากษฎาที่ 3134/2528 บทบัญญัติมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หมายความว่า ผู้ใดก็ตามที่จัดให้มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารให้ผิดไปจากแบบแผนผังบริเวณก็ตี ผิดไปจากแบบแปลนก็ตี ผิดไปจากรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตก็ตี ผิดไปจากวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในอนุญาตก็ตี การกระทำผิดไปเพียงอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวຍ่อมเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 31 ทั้งสิ้นหากำเป็นต้องเป็นการกระทำผิดพร้อมกันทั้งหมดไม่

โจทก์กล่าวในฟ้องว่าจำเลยกระทำผิดในระหว่างวันที่ 7 กันยายน 2522 ถึงวันที่ 11 สิงหาคม 2523 ศาลอุทธรณ์ วินิจฉัยว่าจำเลยก่อสร้างผิดแบบแปลนตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2523 ถึงวันที่ 11 สิงหาคม 2523 และจำเลยฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้ระงับการก่อสร้างตั้งแต่วันที่ 3 กรกฎาคม 2523 ถึงวันที่ 11 สิงหาคม 2523 จำเลยจะขอให้นับระยะเวลาถึงเพียงวันที่ 1 กรกฎาคม 2523 ซึ่งการก่อสร้างของจำเลยยังไม่แล้วเสร็จหายได้ไม่

อาคารที่จำเลยก่อสร้างเป็นอาคารเพื่อพาณิชยกรรมแม้ไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารจะระบุว่าเพื่อใช้พาณิชย์พักอาศัย และอาคารดังกล่าวจะใช้เพื่ออยู่อาศัยด้วยก็มิได้หมายความว่า

อาคารดังกล่าวมิได้ใช้เพื่อพานิชกรรมตามความหมายของมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จำเลยก่อสร้างอาคารพิเศษไปจากแผนผังบริเวณและแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นการกระทำการผิดไปกรอบหนึ่งแล้ว เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้ระงับการก่อสร้าง จำเลยก็ยังคงก่อสร้างต่อไปอีกเป็นการกระทำการผิดไปกรอบหนึ่งต่างไปจากกรรมแรก แม้ระยะเวลากระทำการผิดทั้งสองกรรมจะซ้อนกันในช่วงหลังก่อสร้างของจำเลยดังกล่าว เป็นการกระทำอันเป็นความผิดสองกรรม

ความผิดกระทำการจากจะต้องลงโทษตามมาตรา 65 วรรคแรกแล้ว วรรคสอง ขังให้ปรับอีกวันละ 500 บาท ส่วนความผิดกระทำการหลังนั้นมาตรา 67 บัญญัติให้ปรับวันละ 500 บาท ปรากฏว่าอาคารที่จำเลยก่อสร้างเป็นอาคารเพื่อพาณิชยกรรมถ้าศาลจะเลือกลงโทษปรับสถานเดียว แต่ละกระทำการจะต้องปรับเป็นสิบเท่าตามมาตรา 70 คือปรับวันละ 5,000 บาท และอาคารที่จำเลย ก่อสร้างยังเป็นของจำเลยเองถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้ดำเนินการตามความหมายของมาตรา 4 ซึ่ง มาตรา 69 บัญญัติให้ว่างไทยเป็นสองเท่าของไทยที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ จึงต้องปรับ จำเลยสำหรับแต่ละกระทำการวันละ 10,000 บาท

3.1.7.5 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กับการเรียกค่าสินไหมทดแทน ในความชำรุดบกพร่อง

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีบทกำหนดโทษในการผิดที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แต่เมื่อพิจารณาดูแล้วพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ยังเป็นกฎหมายในเชิงควบคุมการปฏิบัติของผู้ก่อสร้างและผู้เป็นเจ้าของอาคารมากกว่าจะคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง ผู้บริโภคผู้ได้รับความเสียหายจากการเข้าอยู่อาศัยในอาคารที่ชำรุด ยังคงต้องอาศัยกฎหมายอื่นเป็นทางออกในการแก้ปัญหาผู้ก่อสร้างผิดระเบียบไม่ถูกแบบวิธีของกฎหมายอยู่นั่นเอง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องจ้างทำของ สัญญา เช่าเชื้อ และละเมิด เป็นต้น แต่โดยเหตุที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องเอกสารสัญญาฉบับนี้ ก็มีหลักบังคับใช้เฉพาะคู่สัญญาผู้มีสิทธิ์สมัพนธ์กันเท่านั้น ส่วนบุคคลอื่นแม้เป็นผู้ได้รับความเสียหายแท้จริงได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ก่อความเสียหาย ไม่อาจเรียกร้องให้รับผิดในแรงสัญญาดังนั้น ถ้าผู้เสียหายที่ไม่ใช่คู่กรณีในสัญญาจะใช้สิทธิ์เรียกร้องก็ต้องพิจารณาในแรงและเมิดซึ่งต้องพิสูจน์ความจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ หรือหากจะอาศัยกฎหมายเฉพาะเรื่องก็เป็นเพียงผู้ร้องทุกษ์หรือ กล่าวโทษต่อพนักงานเข้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ การนำคดีขึ้นสู่ศาลเองในฐานะผู้เสียหาย โดยอาศัยพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่อาจกระทำได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการชดใช้ความเสียหายภายใต้กฎหมายฉบับนี้⁴⁹

⁴⁹ สุขุม ศุภนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 133.

3.1.8 ประเภทของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยกับบ้านจัดสรรและอาคารชุด

การเพิ่มจำนวนการผลิตเพื่อประหยัดต้นทุนการผลิต (Economic of Scale) และการขยายตัวอย่างรวดเร็วของตลาด (Market) ซึ่งในจำนวนนี้มีสินค้าที่ชำรุดบกพร่องและไม่ปลอดภัยอยู่ด้วยเป็นจำนวนมาก จึงทำให้มีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 (The Product Liability Act B.E. 2551 (2008): PL Law) โดยพระราชบัญญัตินี้ให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 36 ก. วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2551 มีผลบังคับใช้แล้วตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2552 เป็นต้นไป เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ เพราะสินค้าในปัจจุบันไม่ว่าจะผลิตในประเทศ หรือนำเข้ามีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงขึ้น เป็นลำดับ การที่ผู้บริโภคจะตรวจสอบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยกระทำได้ยาก เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภค หรือบุคคลอื่นได้ แต่การฟ้องคดีในปัจจุบันเพื่อเรียกค่าเสียหายมีความยุ่งยาก เนื่องจากภาระในการพิสูจน์ถึงความผิดชอบหรือความรับผิดชอบของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าตกลงเป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหายตามหลักกฎหมายทั่วไป เพราะยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากสินค้า โดยมีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ผลิตหรือผู้เกี่ยวข้องไว้โดยตรง จึงสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้ อันจะมีผลให้ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ตลอดจนได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ส่วนบุคคลซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองไว้มีสองประเภทได้แก่

1) ผู้บริโภค (Consumer) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 หมายถึง “ผู้ซื้อ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการซักขวัญจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้า หรือรับบริการ และหมายความรวมถึง ผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้มไม่ได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม” และ

2) ผู้เสียหาย (Injured Person) ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า “ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย⁵⁰”

“สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” หมายความว่า สินค้าที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา

⁵⁰ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551, มาตรา 4.

คำเดือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมชาติของสินค้าอันพึงคาดหมายได้⁵¹

“ความเสียหาย” (Damage) ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น⁵²

การการพิสูจน์ของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยแตกต่างจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งความรับผิดของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้วไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาท เสื่อมเสื่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม” กล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนตามพระราชบัญญัตินี้ต้องร่วมกันรับผิดนั้นเป็นหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดแบบเด็ดขาด (Strict Liability) ดังนั้น ผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้าง ให้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายที่ไม่สามารถรู้ตัวผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้าง ให้ผลิต หรือผู้นำเข้า หรือผู้ใช้ชื่อเครื่องหมายการค้า ฯลฯ อันมีลักษณะทำให้เข้าใจว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้าง ให้ผลิต หรือผู้นำเข้า ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดต่อผู้เสียหาย ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว โดยไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเสื่อมเสื่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม โดยที่ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ในเรื่องความจงใจหรือประมาทเสื่อมเสื่อของผู้ประกอบการแต่อย่างใด และนอกจากนี้ แม้ในระหว่างผู้ประกอบการกันเองจะไม่ต้องรับผิดโดยมีข้อต่อสู้ต่อกันก็ไม่อาจนำข้อต่อสู้ที่มีระหว่างกันนั้นมายกขึ้นเป็นข้ออ้างว่าไม่ต้องรับผิดกับผู้เสียหาย ได้ เพราะความรับผิดชอบของผู้ประกอบการทุกคนที่เกี่ยวข้องในสินค้านั้นเป็นความรับผิดเด็ดขาด ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) นั่นเอง เท่ากับว่าผู้ประกอบการทุกคนต้องรับผิดต่อผู้เสียหายแบบผู้ประกอบการทุกคนเป็นลูกหนี้ร่วม อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการที่มีข้อต่อสู้ระหว่างกันนั้น เมื่อขาดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วเท่าใดก็มีสิทธิ์ไม่เบี้ยอาภัยกับผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดต่อตนในภายหลัง ได้ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั่วไป

⁵¹ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551, มาตรา 4.

⁵² พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551, มาตรา 4.

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติว่า “เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหาย หรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดा แต่ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายเกิดจากการกระทำการกระทำการของผู้ประกอบการผู้ใด” กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 10 ซึ่งได้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคม หรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้การรับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ก่อนโดยผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าตนเองได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดा โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำการของผู้ประกอบการใด เช่น ผู้ได้รับความเสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่าตนเองได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ (ในที่นี้คือผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าของสินค้า) และพิสูจน์ว่าการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมด้า เช่น เป็นไปตามที่ระบุไว้ในฉลากสินค้า เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำการของผู้ประกอบการผู้ใด

เมื่อพิสูจน์ได้เช่นนี้แล้วโดยหลักความรับผิดของผู้ผลิต ผู้นำเข้ามีผลทันที และผู้ประกอบการมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จึงจะไม่ต้องรับผิด

ส่วนกรณีที่ผู้ประกอบการจะไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น เมื่อผู้เสียหายพิสูจน์ได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ทำให้การพิสูจน์จะตกอยู่ที่ผู้ประกอบการโดยผู้ประกอบการต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า (1) สินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ (3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บวัตถุสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว⁵³

ดังนั้น ถ้าผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าแล้วแต่กรณีพิสูจน์ได้ว่าผู้เสียหายได้ใช้สินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ที่ระบุไว้ในฉลาก ดังนี้ ผู้ผลิต ผู้นำเข้าไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย

ส่วนค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ตามมาตรา 11 บัญญัติว่า “นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อประเมิตตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากการเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสานด้วยของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

⁵³ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551, มาตรา 7.

หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้าหรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่า สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้ เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่า สินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้ว ไม่ดำเนินการใดๆ ตาม สมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหม ทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาล เห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงพฤติกรรมดังๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของ สินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของ ผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย”

สำหรับ “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ผู้เสียหายนอกจาก มีสิทธิเรียกค่าเสียหายต่อร่างกาย ทรัพย์สิน ชีวิตแล้ว ยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจด้วย สำหรับ ค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นต้องได้ความว่าเป็นความเสียหายที่มีผลต่อเนื่องมาจากความเสียหาย ต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายก่อนด้วย เท่ากับว่าความเสียหายต่อจิตใจนั้นจะเกิดขึ้น มาตามลำพังนั้นไม่ได้ และสิทธิเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นมรดกความที่หากผู้เสียหายถึงแก่ ความตาย สามี ภรรยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับ ความเสียหายต่อจิตใจด้วย

ตัวอย่างเช่น บุตรสาวใช้เครื่องสำอางแล้วได้รับความเสียหายต่อร่างกาย โดยผู้หนัง ส่วนที่ใช้เครื่องสำอางมีอาการแพ้เป็นรอยไหม้ พุพอง ดังนี้ เป็นความเสียหายต่อร่างกาย ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานจากแพนีเป็นความเสียหายต่อจิตใจ

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ความเสียหายต่อจิตใจนั้นจะเกิดขึ้นกับผู้ใช้ สินค้าแล้ว ได้รับความเสียหายต่อร่างกาย และมีความเสียหายต่อจิตใจตามมา แต่ถ้าภายหลังต่อมา บุตรสาวนั้นเสียชีวิต ทำให้มารดาของบุตรสาวนั้นมีอาการเหร้าโศกเสียใจที่บุตรสาวจากไป ดังนี้ ไม่จัดเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่มารดาจะเรียกร้องได้ เนื่องจากมารดาไม่ได้เป็นผู้ใช้สินค้านั้นและ ได้รับความเสียหายต่อร่างกายจากการใช้สินค้านั้นแต่อย่างใด จึงไม่มีความเสียหายต่อจิตใจในกรณี เช่นนี้ได้

แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ใช้กับสินค้าทั่วไปโดยกำหนด สินค้าที่เข้าข่ายได้แก่ สังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตเพื่อขายหรือนำเข้าเพื่อขาย เช่น อาหาร ยา เครื่องสำอาง รถยนต์ เครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นต้น ที่ผลิตเพื่อขายหรือนำเข้าเพื่อขาย ดังนั้นจึงไม่รวมถึง

“อสังหาริมทรัพย์” ที่มีกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารบัญญัติเรื่องความปลอดภัยและความมั่งคง แข็งแรงของอาคารอยู่แล้ว⁵⁴ ดังนั้นอสังหาริมทรัพย์จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากอสังหาริมทรัพย์ยังต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการเรียกค่าเสียหายตามหลักสัญญา หรือละเมิด

3.1.9 มาตรการในการระงับข้อพิพาทเมื่อเกิดความชำรุดบกพร่อง

การ ไกล่เกลี่ย “Mediation” หรือ “Conciliation” เป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีการระงับข้อพิพาท (Alternative Dispute Resolution: ADR) ซึ่งได้รับความนิยมมากขึ้น คำว่า “ไกล่เกลี่ย” หรือ “Mediation” หรือ “Conciliation” พจนานุกรมของ Black’s Law ให้ความหมายว่า “การแทรกแซงหรือสอดแทรกของบุคคลที่สาม เพื่ออยู่ระหว่างกลางบุคคลสองฝ่ายที่มีข้อพิพาทเพื่อชักจูงให้บุคคลที่มีข้อพิพาทปรับเปลี่ยนหรือตกลงในปัญหาข้อพิพาทได้ เป็นการตกลงในข้อพิพาทโดยการกระทำที่เป็นกลางหรือบุคคลที่เป็นกลาง” ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามว่า “พูดจาให้ปrongดองกัน พูดจาให้ตกลงกัน ทำให้เรียบร้อย ทำให้เสมอ กัน”⁵⁵

3.1.9.1 ลักษณะของการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ลักษณะการระงับข้อพิพาทด้วยการ ไกล่เกลี่ยอาจแยกลักษณะ ได้ 2 ลักษณะ คือ

1) การระงับข้อพิพาทด้วยการ ไกล่เกลี่ยให้กลับคืนดี หมายความว่า การ ไกล่เกลี่ยโดยที่คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้ ไม่เกิดอคติที่ไม่ดีต่อกัน ซึ่งถือเป็นผลดีที่จะได้รับจากการระงับข้อพิพาทโดยการ ไกล่เกลี่ย และหากคู่กรณียังต้องดำเนินธุกรรมร่วมกันต่อไปหรือมีธุรกิจที่จะต้องดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน สัมพันธ์อันดียังคงดำเนินต่อไปได้ เพราะไม่มีผู้แทรกไม่มีผู้ชัชนา ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยการ ไกล่เกลี่ย ไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะหาคำตอบว่า ฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก

2) การระงับข้อพิพาทโดยการ ไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดข้อตกลง หมายถึง การช่วยให้คู่ความได้ตกลงในเงื่อนไขสำคัญที่สืบเนื่องจากข้อพิพาทที่มีอยู่โดยต่างบรรลุตามความประสงค์ที่สามารถยอมรับซึ่งกันและกันได้ โดยไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ ทำให้สามารถจัดความขัดแย้งลงได้ ซึ่งถือเป็นความสำคัญและเป็นหัวใจของการระงับข้อพิพาท

⁵⁴ ที่รัฐเน’ จันทรสมบูรณ์. (2552). คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. หน้า 11.

⁵⁵ ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 159.

3.1.9.2 ประเภทของการเจรจาไกล่เกลี่ย (Mediation and Negotiation)⁵⁶

การไกล่เกลี่ยเป็นการระจับข้อพิพาทด้วยวิธีหนึ่งที่คู่กรณีตกลงให้คนกลางเข้ามาช่วยให้การเจรจาเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นไปอย่าง平穎มิตรการทำหน้าที่ของคนกลางนี้จะไม่เข้าไปเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท แต่อาจจะเข้าร่วมเจรจาหรือให้ข้อแนะนำ ข้อเสนอแนะหรือแนวทางใดๆ เพื่อจะให้ข้อข้อความที่ชัดเจนนั้นกลับเข้าสู่ความเข้าใจกันระหว่างคู่กรณีส่วนการตัดสินใจในการระจับข้อพิพาทยังเป็นของคู่กรณี⁵⁷ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำหรับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการชำรุดบุกรุ่งในการซื้อสัมภาระทั่วไปของประเทศไทยมี 2 ประเภท คือ

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล (Court Annexed Conciliation or Mediation) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแยกพิจารณาได้เป็น 2 วิธีการ คือการประนอมข้อพิพาทในห้องพิจารณาและการประนอมข้อพิพาทด้วยกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนอมยอมความในศาล ซึ่งการประนอมข้อพิพาทในห้องพิจารณาเป็นอำนาจของผู้พิพากษาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ โดยมาตรา 19 เป็นบทบัญญัติที่ช่วยเสริมโอกาสและความสัมพันธ์เพื่อให้เกิดการประนอมยอมความกันโดยให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง หากศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดข้อตกลงหรือการประนอมยอมความกันได้ โดยปกติผู้พิพากษาจะพยายามประนอมข้อพิพาทให้คู่ความตกลงกันในวันชี้สองสถานหรือในวันสืบพยานนัดแรก เพราะเป็นวันที่ทนายคู่ความหรือคู่ความทั้งสองฝ่ายมาพบศาลเป็นครั้งแรก ซึ่งหากศาลไม่สามารถประนอมข้อพิพาทในวันนั้นสำเร็จอาจทำการประนอมข้อพิพาทในระหว่างการพิจารณาได้ถ้าคู่ความสามารถตกลงระจับข้อพิพาทกันได้ให้ศาลจดรายงานและมีคำพิพากษาตามข้อตกลงประนอมนั้นทั้งนี้ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 138

ส่วนการประนอมข้อพิพาทด้วยกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนอมยอมความในศาล เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลที่พัฒนาขึ้นมาจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในห้องพิจารณา โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ได้รับอิทธิพลจากการกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediator) ของสหรัฐอเมริกาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทวิธีนี้ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเป็นคนละคนกับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน โดยทำการแยกสำนวนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาตั้งเป็นสำนวนใหม่แยกจากสำนวนเดิม และจัดให้มีห้องไกล่เกลี่ย

⁵⁶ สุรเชษฐ์ เนรบารุง. (2552). ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยในชั้นของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 23.

⁵⁷ พัชชา น้อยเชื้อเวียง. (2541). ปัญหาอำนาจศาลที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ. หน้า 8.

ข้อพิพาทแยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดีโดยมีลักษณะเป็นห้องประชุม และผู้พิพากษาและทนายความจะไม่สวมชุดครุยในขณะประนอมข้อพิพาท

นอกจากการเจรจาไกล่เกลี่ยในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ปัจจุบันยังมีการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ด้วย โดยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ใน มาตรา 25 ให้ศาลเป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภคเอง หรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีหรือบุคคลที่ศาลกำหนดหรือที่คู่ความตกลงกันท่าน้ำที่ช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภคเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้ซึ่งการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ดำเนินการในวันพิจารณาเมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้วให้เริ่มทำการไกล่เกลี่ยก่อนการเริ่มพิจารณาคดี (มาตรา 23 และมาตรา 24) การไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จึงเป็นการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนหลังจากที่มีการฟ้องคดีแล้วเมื่อมีการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล (Out of Court Conciliation or Mediation) การเจรจาไกล่เกลี่ยนอกศาลไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนขึ้นอยู่กับคู่กรณีที่จะตกลงกันว่าจะทำการเจรจาไกล่เกลี่ยก่อนหรือไม่ ต่อมามีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติถึงอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในมาตรา 10⁵⁸

⁵⁸ มาตรา 10 คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำการผู้ประกอบธุรกิจ
- (2) ดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 36
- (3) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเสื่อมเสียแก่ลิขิตริชของผู้บริโภค ในการนี้จะระบุชื่อลินค์หรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยที่ได้
- (4) ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และพิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
- (5) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะกรรมการ
- (6) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติการตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค
- (7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควรหรือมีผู้ร้องขอตามมาตรา 39
- (8) รับรองสมาคมตามมาตรา 40

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการซื้อสินค้าและบริการจากผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำนวนมาก ซึ่งข้อร้องเรียนบางเรื่องคู่กรณีสามารถที่จะเจรจาไกล่เกลี่ยตกลงกันได้ และเพื่อเป็นการยุติเรื่องร้องเรียนในเบื้องต้นและเกิดผลดีกับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภค⁵⁹ จำนวน 4 ชุด โดยอาศัยอำนาจของมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522⁶⁰ มีหน้าที่ในการดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ย เรื่องร้องทุกข์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจที่ร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อหาข้อสูติในเบื้องต้น หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้คณะกรรมการไกล่เกลี่ยเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคจะทำการสอบถามหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วกลั่นกรองเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคพิจารณาต่อไป

นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบของสถาบัน (Institutional Conciliation) ได้แก่ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งให้บริการแก่ประชาชนที่ประสงค์จะรับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยยังไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล โดยเลือกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากทะเบียนรายชื่อผู้ดำเนินการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสำนักงานระหว่างข้อพิพาทซึ่งมีทั้งอดีตผู้พิพากษาและบุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่มีคุณสมบัติตามที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนดและผ่านการอบรมเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาแล้ว ทั้งนี้สถาบันได้จัดทำ “ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทสถาบัน อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2533” ขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(9) เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะกรรมการรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

(10) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ปฏิบัติการหรือเตรียมข้อเสนอมาข้างคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้.

⁵⁹ คำสั่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ 6/2548 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภค.

⁶⁰ มาตรา 15 คณะกรรมการและคณะกรรมการเฉพาะเรื่องจะแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณา หรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมายก็ได้.

3.1.9.3 หลักเกณฑ์พื้นฐานของการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้⁶¹

- 1) การ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นต้องมีคู่กรณีตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปและมีคุณลักษณะเข้ามาเป็นผู้ช่วยเหลือในการเจรจาของคู่กรณี ที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย”
- 2) คู่กรณีต่างฝ่ายต่างสมควรใจเลือกใช้วิธีการ ไกล่เกลี่ย บุคคลที่สามที่จะเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ย ต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ
- 3) โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะมีหน้าที่ค่อยช่วยเหลือแนะนำ และชี้แนวทางแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาให้แก่คู่กรณี เพื่อวัตถุประสงค์ให้คู่กรณีตกลงกันได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทดังเช่นกรณีการระงับข้อพิพาท โดยทางศาลหรืออนุญาโตตุลาการและความเห็นและคำแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามการที่คู่กรณีจะตกลงกันได้หรือไม่เป็นความสมัครใจของคู่กรณีเอง
- 4) ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ย ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่คู่กรณียินยอมให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินการ ไกล่เกลี่ยได้ แต่บุคคลนั้นจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียง ไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อพิพาท และควรเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมรับและให้ความเคารพนับถือ จึงยินยอมให้ทำการ ไกล่เกลี่ย
- 5) ผลของการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบความสำเร็จ ถ้าเป็นกรณีการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คู่กรณีจะจัดทำสัญญาประนีประนอมความตามลักษณะที่กฎหมายกำหนด แต่หากเป็นการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลคู่ความก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมความและให้ศาลพิพากษาตามยอม หรืออาจอนฟ้องก์ได้ ถ้าหากการ ไกล่เกลี่ย ไม่สามารถตกลงหาข้อยุติกันได้ คู่กรณีอาจต้องไปใช้วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีอื่น เช่น อนุญาโตตุลาการ หรือการฟ้องคดีต่อศาล

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้ขายอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ

หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขายซึ่งมีแนวคิดการคุ้มครองผู้ซื้อที่กว้างขวางกว่ากฎหมายไทย กล่าวคือ ในประเทศไทยสหรัฐอเมริกา จะอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องการรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express warranty) และการรับประกันโดยปริยาย (Implied warranty) เป็นความรับผิดเพื่อการผิดสัญญา (Liability for Breach of Contract) หาก

⁶¹ สุรเชษฐ์ เนรบารุง. เล่มเดิม. หน้า 26.

ทรัพย์สินที่ขายไม่ตรงตามคำบรรณนา (Non-Conformance with Description) หรือความเสื่อมความเหมาะสม สมแก่ประ โยชน์อันมุ่งใช้ตามปกติ (Breach of Condition/Warranty of Merchantable Quality) หรือเสื่อมความเหมาะสม สมแก่ประ โยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญา (Breach of Condition/Warranty of Fitness for Particular Purpose) ตามหลักที่ว่า “นี้ผู้ขายต้องรับผิดหากทรัพย์สินที่ขายเสื่อมความเหมาะสม แก่ประ โยชน์อันมุ่งใช้ตามปกติ หรือแก่ประ โยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นจะมีความเสื่อมเสียในเนื้อหาหรือไม่ โดยถือก่อนว่าความมุ่งหมายของสัญญาเป็นสำคัญ”⁶² ส่วนประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายลักษณะอักษร (Civil Law) เช่น ประเทศสหพันธรัฐเยรมันนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะนำหลักกฎหมายลักษณะนี้หรือ ในเรื่องของการไม่ชำรุดหนี้ (Non-Performance หรือ Inadequate Performance) มาปรับใช้

3.2.1 หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย

หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขายของประเทศ ดังกล่าวข้างต้น มีดังต่อไปนี้

3.2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เกิดจากการรวมตัวของมลรัฐกว่า 50 มลรัฐ ซึ่งในแต่ละมลรัฐ ต่างก็มีอิสระในการบัญญัติกฎหมายกฎหมายลักษณะอักษรของตน และศาลของแต่ละมลรัฐ ก็มีอำนาจในการพิพากษาคดีในมลรัฐของตน วางแผนบรรทัดฐานเช่น ไรก์ได้ ซึ่งจะมีฐานะเป็นกฎหมายคดีพิพากษา (Case Law) ดังนั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายในแต่ละมลรัฐจึงมีความแตกต่างกันไป ในที่นี้ขอยกตัวอย่างมาตราการทางกฎหมายที่คุ้มครองเกี่ยวกับการรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์โดยเพาเวอร์ คลร. ที่เกี่ยวกับการรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของการก่อสร้างของลักษณะที่ไม่ดี ที่มีรายละเอียด ดังนี้⁶³

ลักษณะที่ไม่ดีของกฎหมายเกี่ยวกับการก่อสร้างของมลรัฐเท็กซัส

ในช่วงปี 1980 อุตสาหกรรมการก่อสร้างในรัฐเท็กซัสเหมือนจะถูกใจมติ โดยเจ้าของบ้าน ผู้อยู่อาศัยและทนายความฝ่ายโจทก์ได้ใช้กฎหมายว่าด้วยการปฎิบัติทางการค้าที่นักหลอก (Deceptive Trade Practices Act (DTPA)) เพื่อจะชดใช้ความเสียหายอันเนื่องมาจากการก่อสร้างที่มีความชำรุด หรือข้อบกพร่อง เพื่อเป็นการตอบโต้การกระทำดังกล่าว ฝ่ายอุตสาหกรรมก่อสร้างได้จัดตั้ง

⁶² กิตติศักดิ์ ประดิ. เล่มเดิม. หน้า 13.

⁶³ The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA). Retrieved October 12, 2011, from <http://www.pulmanlaw.com/pdf/Cappuccio-RCLA-Paper.pdf>

การรณรงค์เรียกร้องขึ้น เนื่องจากพวกรุตสาหกรรมก่อสร้างอย่างที่จะมีโอกาสในการเขียนข่าว ความบกพร่องที่ลูกกล่าวหา ก่อนที่จะมีการฟ้องร้อง

ในปี ก.ศ. 1989 ผู้อยู่ในวงการอุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นฝ่ายชนะในการเรียกร้อง จึงได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) ขึ้นมาซึ่งก่อนหน้านี้กฎหมายกฏหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้าที่น่าอัปลักษณ์ (Deceptive Trade Practices Act (DTPA)) ไม่อนุญาตให้ผู้ก่อสร้างเข้าไปตรวจสอบ หรือซ่อมแซมส่วนที่จะเกิดการฟ้องร้อง แม้ว่าหากมีการตรวจสอบข้อเสียหายและมีการพยายามที่จะซ่อมแซมก็อาจจะทำให้ข้อพิพาทดลลงกีตาม กฏหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) จึงได้ถูกแก้ไขล่าสุดเมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2546

มาตรา 27.002 ในบทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับ (1) การดำเนินคดีใดๆ ที่เรียกร้องค่าเสียหาย หรือการเขียนข้ออื่นใดที่เกิดจากการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน แต่ยกเว้นการเรียกร้องเกี่ยวกับการบาดเจ็บของบุคคลหรือความเสียหายอันเกิดแก่สินค้า (2) ผู้ซื้อที่อยู่อาศัยที่ไม่ใช่ผู้ซื้อ รายแรก

เป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดแล้วว่ากฏหมายกฏหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) ใช้บังคับในกรณีที่ผู้อยู่อาศัยได้ประสบกับข้อเสียหายต่างๆ เหล่านี้ที่เกิดมาจากการก่อสร้างที่ไม่ได้มาตรฐาน แต่ก็ยังไม่ชัดเจนในบางกรณีว่า กฏหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัสสามารถบังคับใช้กับการฟ้องร้องกับการเสียหายที่ไม่ได้เกิดจากส่วนประกอบของโครงสร้าง ยกตัวอย่างเช่น ดินถล่ม น้ำท่วม เพราะไม่ได้เกิดจากการผิดพลาดในขั้นตอนการก่อสร้าง

มาตรา 27.004 (a) เจ้าของบ้านต้องมีหน้าที่ยื่นหนังสือทวงถามในการเรียกค่าเสียหาย หรือค่าซ่อมแซมที่เกิดจากความผิดพลาดจากการก่อสร้าง โดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก่อนฟ้องคดีไม่น้อยกว่า 60 วัน หากผู้ก่อสร้างเรียกร้องเจ้าของบ้านต้องระบุรายละเอียดของสิ่งที่ทำให้เกิดข้อพิพาทที่ได้รับความเสียหาย หลังจากที่ผู้ก่อสร้างได้รับหนังสือทวงถามตาม ข้อเรียกร้องของเจ้าของบ้าน ผู้ก่อสร้างมีเวลา 35 วัน ที่จะตรวจสอบทรัพย์สินพิพากษาเพื่อที่จะระบุสภาพและสาเหตุของความบกพร่อง และวิธีการซ่อมแซมขึ้นกับพร่องนั้น และสาเหตุของความบกพร่องนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นรูปถ่าย ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ วีดีโอเทป

ข้อเสนอในการชดเชยเขียนข่าวความเสียหาย หากผู้ก่อสร้างมีความคิดที่จะยื่นข้อเสนอในการเขียนข่าวให้กับเจ้าของบ้านจำเป็นต้องทำภายใน 45 วัน นับจากวันที่ได้รับหนังสือทวงถามและ

หนังสือทวงถามต้องส่งทางไปรษณีย์โดยส่งไปยังที่อยู่ของเจ้าบ้านหรือที่อยู่ของนายของเจ้าบ้านโดยระบุ

1) ข้อเสนอที่จะซ่อมแซมในส่วนที่ได้รับความเสียหายที่ผู้เป็นเจ้าของบ้านระบุมาในหนังสือทวงถาม

2) ข้อเสนอที่จัดหาคู่สัญญาที่จะซ่อมแซมนบางส่วนหรือทั้งหมดโดยผู้ก่อสร้างเป็นผู้ออกแบบ

3) ข้อสัญญาในการซุดใช้เงินแต่หากจะใช้วิธีซ่อมแซมจะต้องระบุด้วยว่า ซ่อมอะไร ซ่อมอย่างไร ใช้วิธีใดซ่อมแซม

ก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขกฎหมายข้อนี้ ผู้ก่อสร้างมีสิทธิเพียงแค่ทำการดัดแปลงที่เหมาะสมแต่หลังจากที่แก้ไขแล้วผู้ก่อสร้างมีสิทธิอื่นๆ เพิ่มเติมมากกว่าเดิมในการยื่นข้อเสนอ หากเจ้าของบ้านคิดว่าข้อเสนอของผู้ก่อสร้างไม่สมเหตุสมผลก็สามารถทำจดหมายแจ้งกลับถึงเหตุผลว่าเหตุใดข้อเสนอที่ผู้ก่อสร้างเสนอมาไม่สมเหตุสมผล แต่ต้องทำภายใน 25 วัน และผู้ก่อสร้างสามารถยื่นข้อเสนอเพิ่มเติมภายใน 10 วัน หากข้อเสนอสุดท้ายจะแล้วต้องซ่อมแซมให้เสร็จภายใน 45 วัน

มาตรา 27.004 (b) หากข้อเสนอของผู้ก่อสร้างเป็นที่พอใจแล้วและข้อเสนอนั้นมีข้อตกลงที่จะทำการซ่อมแซมอยู่ด้วย การซ่อมแซมเหล่านั้นต้องทำให้เสร็จภายใน 45 วัน นับจากที่ผู้ก่อสร้างได้รับหนังสือแจ้งเรื่องการยอมรับเงื่อนไขที่ได้ตกลงแล้วจากเจ้าของบ้าน เว้นแต่กรณีที่ความซักซ้อมาจากเจ้าของบ้านหรือจากเหตุการณ์อื่นที่ผู้ก่อสร้างไม่อาจควบคุมได้

มาตรา 27.0042 อนุญาตให้ผู้ก่อสร้างทำเรื่องยื่นข้อเสนอซื้อคืนบ้าน หากมีข้อบกพร่องในการก่อสร้าง ในกรณีที่ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมความเสียหายที่ได้รับนั้นมากกว่าราคาก่อน ณ ราคาตลาด โดยยุติธรรมของบ้านขนาดนี้โดยที่ยังไม่ได้หักค่าส่วนที่เสียหายบกพร่อง อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นที่ผู้ก่อสร้างไม่จำเป็นต้องเลือกข้อนี้ คือ (1) บ้านก่อสร้างมาเกิน 5 ปี ณ วันฟ้องร้อง หรือ (2) คู่สัญญาได้เลือกที่จะทำการซื้อคืนภายใน 15 วัน หลังจากวันสรุปข้อตกลงดังกล่าว

อย่างไรก็ตามดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในหัวข้อการยื่นหนังสือทวงถามนั้น หากการก่อสร้างมีข้อบกพร่องซึ่งเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพและความปลอดภัยของผู้อยู่อาศัย ผู้ก่อสร้างจะต้องเร่งเข้าดำเนินการแก้ปัญหาให้เร็วที่สุด หากไม่สามารถแก้ปัญหาได้ในระยะเวลาที่เหมาะสม เจ้าของบ้านสามารถเลือกที่จะซ่อมแซมเอง และเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผลจากผู้ก่อสร้างรวมถึงค่าทนายความจากผู้ก่อสร้างด้วย รวมไปถึงค่าเสียหายอื่นๆ ที่สามารถเรียกได้ตามกฎหมายซึ่งไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมายนี้

การจำกัดความรับผิดโดยทั่วไปแล้วหากเจ้าของบ้านปฏิเสธข้อเสนอของผู้ก่อสร้างที่ยื่นข้อเสนอให้อย่างสมเหตุสมผลแล้ว เจ้าของบ้านก็จะได้รับค่าซ่อมหรือการซ่อมแซมที่เหมาะสมและ

ค่าทนายความ ซึ่งราคาดังกล่าวเป็นราคาที่อ้างอิง ณ วันที่ข้อเสนอได้ยื่นให้เจ้าของบ้าน หากผู้ก่อสร้างไม่ได้ยื่นข้อเสนอหรือถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอของผู้ก่อสร้างไม่สมเหตุสมผลผู้ก่อสร้างก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามข้อจำกัดความเสียหาย

การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยความรับผิดอันเกิดขึ้นจากการปลูกสร้างอาคารที่อยู่อาศัยของมลรัฐเท็กซัส (The Texas Residential Construction Liability Act (RCLA)) ในปี พ.ศ. 2546 เป็นการจำกัดสิ่งตอบแทนค่าตอบแทนเหล่านี้ เนื่องจากผู้ก่อสร้างจะรับผิดแบบมีข้อจำกัดในความเสียหายต่างๆ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 27.004 (g) คือ (1) การซ่อมแซมที่เหมาะสมสำหรับการรับผิดชอบที่ได้รับความเสียหาย (2) การเปลี่ยนหรือมาตราดแทน หรือซ่อมแซมสิ่งของที่เสียหายในบ้านที่เกิดจากความเสียหายของบ้าน (3) ค่าใช้จ่ายด้านที่ปรึกษาและวิศวกร (4) ค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ชั่วคราวขณะซ่อมบ้าน (5) ค่าเสื่อมราคาของบ้านในกรณีเป็นความเสียหายในระดับโครงสร้างของอาคาร (6) ค่าทนายความตามสมควร

3.2.1.2 ประเภทสหพันธ์รัฐเยอรมันนี

กฎหมายความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของประเภทสหพันธ์รัฐเยอรมันนี กรณีการเรียกค่าเสียหายในทรัพย์ที่ชำรุดบกพร่องกับการเรียกค่าเสียหายในหนี้ทั่วไปได้มีการปรับปรุงในส่วนที่สำคัญโดยลดมาตราที่ไม่จำเป็นออกจากสัญญาซื้อขายโดยใช้หลักทั่วไป ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายเรื่องหนี้ (The Law of Obligations Reform Act) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และได้ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา

สัญญาซื้อขายของประเภทสหพันธ์รัฐเยอรมันนี บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 433⁶⁴ มีเนื้อหาบางส่วนที่ไทยไม่ได้อกมา กฎหมายใหม่แยกการซื้อขายสิทธิ์เรียกร้องเหลือการซื้อขายทรัพย์ที่มีรูปร่างอย่างเดียว เพราะเป็นการขายทรัพย์พกนี้เป็นประจำอยู่แล้ว โดยมีสาระสำคัญ คือ

1) โดยอำนาจของสัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อโดยที่ทรัพย์นั้นต้องปราศจากความชำรุดบกพร่อง

2) ผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระราคาให้แก่ผู้ขายและรับมอบทรัพย์ที่ตกลงซื้อ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 433 (ตรงกับมาตรา 453 แห่ง ป.พ.พ.ของไทย) กล่าวถึงผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์และส่งมอบทรัพย์ การโอนกรรมสิทธิ์จะทำได้โดยอำนาจตามกฎหมายหรือตามสัญญาจึงจะมีการโอนกรรมสิทธิ์ได้ ส่วนผู้ซื้อมีหน้าที่ 2 ประการ คือหน้าที่ชำระราคาและการรับมอบทรัพย์โดยปกติมักไม่ค่อยแยกการชำระราคาและการมอบทรัพย์ เพราะระยะเวลาใกล้เคียงกันแต่มีการแยกหน้าที่ทั้ง 2 ประการ

⁶⁴ German Civil Code, Section 433.

ในมาตรา 433 ประมวลแพ่งเยอร์มัน คือ ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์แก่ผู้ซื้อโดยที่ทรัพย์ที่ซื้อขายไม่ได้ชำรุดบกพร่องหรืออุกรอนสิทธิ

ลักษณะของความชำรุดบกพร่อง

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอร์มันที่แก้ไขใหม่ได้บัญญัติลักษณะของความชำรุดบกพร่องในทรัพย์ที่ซื้อขายไว้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยกำหนดลักษณะของทรัพย์ชำรุดบกพร่องไว้ในมาตรา 434⁶⁵ รวม 7 ประการ กล่าวคือ

1) ทรัพย์ที่ซื้อขายไม่ถือเป็นการบกพร่องถ้าเป็นไปตามที่ตกลงกันตามลักษณะและตามคุณสมบัติ โดยพิจารณาจากการที่ทรัพย์ที่ซื้อขายควรใช้ประโยชน์ตามปกติอย่างไรบ้าง

2) สัญญาระบุหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบไว้อ้างไร หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายตามสัญญา

3) กรณีทรัพย์ที่ซื้อมีบริการติดตั้งแต่การติดตั้งผิดพลาด

4) ถ้ามีการโฆษณาว่าทรัพย์ควรเป็นเช่นนั้นเช่นนี้แล้วไม่ได้เป็นไปตามที่โฆษณา ก็ถือว่าทรัพย์นั้นชำรุดบกพร่อง

5) การส่งมอบทรัพย์บางส่วนก็ถือเป็นความชำรุดบกพร่องเช่นกัน เพราะทำให้ใช้ประโยชน์ได้น้อยกว่าปกติ

6) การส่งมอบทรัพย์อย่างอื่น

7) ความบกพร่องในคุณภาพที่ทรัพย์เป็นผลให้ทรัพย์นั้นใช้งานได้ไม่ดี

เดิมมาตรา 449 ประมวลแพ่งเยอร์มัน เจียนว่าเป็นการบกพร่องในทรัพย์จากการใช้ทรัพย์ตามปกติ ทำให้ใช้ทรัพย์ไม่ได้ตามปกติ ยังรวมถึงการที่ผู้ขายได้รับรองว่าทรัพย์มีคุณสมบัติพิเศษเฉพาะอย่างแล้วทรัพย์นั้นไม่มีคุณสมบัติพิเศษเฉพาะอย่างจึงต้องรับผิดไปมาตรา 459⁶⁶ ซึ่งตามกฎหมายเดิมถ้าทรัพย์ชำรุดบกพร่องผู้ซื้อมีสิทธิเอาทรัพย์มาคืน หรือถอนเลิกสัญญาซึ่งกันที่จะลดราคาของทรัพย์ลงและเรียกค่าเสียหาย กรณีผู้ขายรับรองคุณภาพสินค้าหรือผู้ขายปกปิดโดยนัย แต่ไม่ได้มีการแก้กฎหมายใหม่ โดยข้อเสนอของสหภาพยูโรปเพื่อให้กฎหมายสอดคล้องกันทุกภาคีสมาชิก โดยมีการเจียนแก้ไว้ในมาตรา 434 วรรคแรกว่า “ทรัพย์ที่ซื้อขายไม่ชำรุดบกพร่องถ้าเป็นไปตามที่ตกลงกันตามลักษณะและตามคุณสมบัติ” ดังนั้นความกฎหมายใหม่จึงมีความชัดเจนในกรณีของความชำรุดบกพร่อง และในสัญญาส่วนใหม่ที่ทำจะไม่มีการตกลงคุณสมบัติไว้กฎหมายเยอร์มันจึงกำหนดว่าดูจากสภาพตามปกติที่มั่นควรจะเป็น⁶⁷

⁶⁵ German Civil Code, Section 434.

⁶⁶ German Civil Code, Section 459.

⁶⁷ รำไพ วงศ์สุชาติ. (2550). ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์ที่ซื้อขาย. หน้า 76.

ความรับผิดของผู้ขาย⁶⁸

กรณีความรับผิดต่อชีวิตและร่างกาย กฏหมายเยอร์มันยอมให้เรียกค่าเสียหายได้จากกรณีทรัพย์ชำรุดบกพร่อง เช่น รถเบรกไม่ดี ขับไปชนรั้วแล้วหัวแตก นอกจากเรียกค่าเสียหายในทรัพย์ คือ ค่าซ่อมรถแล้วยังเรียกค่าเสียหายต่อร่างกาย คือ ค่าทำแผลได้ด้วย ซึ่งหากต้องฟ้องเป็นคดีละเมิดก็จะพิสูจน์ความผิดได้ยากกว่า การฟ้องในเรื่องความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง เนื่องจากคดีผิดสัญญาซื้อขาย เพราะเหตุทรัพย์ชำรุดบกพร่องเป็นความรับผิดเดียวขาด

สิทธิของผู้ซื้อ

กรณีผู้ขายส่งมอบทรัพย์ชำรุดบกพร่อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอร์มัน มาตรา 437⁶⁹ ให้สิทธิผู้ซื้อ 5 ประการ ดังนี้

1) เรียกชำระหนี้ใหม่ให้คุกต้อง (มาตรา 439)⁷⁰ สามารถกระทำได้โดย

(1) การเรียกให้ขัดสิ่งที่ชำรุดบกพร่องหรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์ใหม่ที่สมบูรณ์ ข้อเรียกร้องตามมาตรา 439 นี้จะนำมาพิจารณา ก่อนทางเลือกอื่นๆ ทั้งหมดของผู้ซื้อตามที่ระบุไว้ในมาตรา 437 จึงถูกเรียกว่า “หลักลำดับของการเรียบ咽า” (Principle of Priority of the Postperformance Claim) โดยผู้ซื้อต้องให้เวลาผู้ขายในการชำระหนี้ให้คุกต้อง อย่างไรก็ตามผู้ซื้อสามารถปฏิเสธทางเลือกนี้ได้ หากการชำระหนี้ในภายหลังนี้ไม่สมเหตุผลสำหรับผู้ซื้อตามมาตรา 440⁷¹

(2) กรณีที่ทรัพย์นั้นชำรุดบกพร่องเล็กน้อย ในส่วนนี้จึงเป็นค่าเสียหายในการขัดสิ่งที่ชำรุดบกพร่องซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 439 (1)-(3) โดย (3) จะบอกว่าถ้าชำรุดบกพร่องเพียงเล็กน้อยก็เรียกได้เฉพาะค่าเสียหายเท่านั้น แต่หากมีความชำรุดบกพร่องผู้ซื้อมีสิทธิเรียกให้ขัดความชำรุดบกพร่องหรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์ใหม่ โดยคืนทรัพย์เก่าให้ไป หากปรากฏว่าทรัพย์นั้นชำรุดบกพร่องถึงขนาด ดังนั้นกรณีการเรียกให้ส่งมอบทรัพย์ใหม่จะต้องสมเหตุสมผลที่สำคัญผู้ซื้อต้องส่งมอบทรัพย์ที่ชำรุดบกพร่องคืนให้ผู้ขายด้วย

กรณีที่ผู้ซื้อมีสิทธิทั้งสองอย่างข้างต้น ผู้ซื้อสามารถเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ กรณีเลือกให้ผู้ขายขัดสิ่งที่ชำรุดบกพร่อง แต่ค่าใช้จ่ายสูงกว่าการให้ส่งทรัพย์ใหม่ ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิด และกรณีเรียกให้ส่งมอบทรัพย์ใหม่ก็ต้องส่งทรัพย์เก่าคืนให้ผู้ขายไป (มาตรา 439 (4))⁷²

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ German Civil Code, Section 437.

⁷⁰ German Civil Code, Section 439.

⁷¹ พานิภัค ชนกิจไพบูลย์. (2549). ความรับผิดในการรอนสิทธิตามสัญญาซื้อขาย. หน้า 134.

⁷² แหล่งเดิม.

นอกจานนี้ ผู้ขายต้องรับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดซึ่งเกี่ยวเนื่องจากการชำรุดนี้ครั้งนี้ โดยเฉพาะค่าขนส่ง ค่าแรงงานและค่าวัสดุมาตรา 439 (2)⁷³

สิทธิในการเรียกให้ลดราคามาตรา 441⁷⁴ กล่าวคือ

1) แทนที่จะเลิกสัญญา ผู้ซื้ออาจเรียกร้องให้ผู้ขายลดราคา และไม่นำเหตุยกเว้นในมาตรา 323 (5) วรรค 2 มาใช้

2) ถ้าฝ่ายผู้ซื้อหรือฝ่ายผู้ขายประกอบด้วยบุคคลมากกว่าหนึ่งคนจำต้องแสดงเจตนาการลดราคาไปยังคู่กรณีทุกๆ คน

3) ราคาน้ำหนักของราคาน้ำหนักที่แท้จริงของทรัพย์ที่ส่งมอบกับราคากลางที่ประชากความชำรุดบกพร่องในเวลาที่สัญญาเกิด ในการนี้ที่ว่าเป็นจำนวนที่ลดราคาให้ใช้วิธีประมาณการ

4) ถ้าผู้ซื้อชำระราคาน้ำหนักที่ลดลง จำนวนที่เกินมาณฑ์ต้องได้รับการชดใช้จากผู้ขายโดยนำมาตรา 346 (1) และมาตรา 347 (1) มาใช้โดยอนุโลม

การเลิกสัญญา มาตรา 323⁷⁵

1) มีสัญญาระบุให้เลิกได้

2) มีกฎหมายบัญญัติให้เลิกสัญญาได้

สำหรับผู้ซื้อมีสิทธิในการเลิกสัญญาได้ถ้าไม่ต้องการทรัพย์นั้นแล้วปัญหาว่าจะเลิกสัญญาได้ทุกรายหรือไม่ในกรณีที่ทรัพย์ชำรุดบกพร่องเพียงเล็กน้อย กล่าวคือผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิในการเลิกสัญญาได้แต่ต้องเป็นกรณีที่ทรัพย์นั้นชำรุดบกพร่องมากๆ เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้โดยส่งมอบทรัพย์ชำรุดบกพร่องแต่ความชำรุดบกพร่องนั้นมีเพียงเล็กน้อย เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาคงมีแต่สิทธิเรียกค่าเสียหายเท่านั้น ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นมีลักษณะร้ายแรง หรือชำรุดบกพร่องในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา เจ้าหนี้ยอมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ภายหลังหากทรัพย์ที่ส่งมอบนั้นเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งและความชำรุดบกพร่องนั้นสามารถแก้ไขให้กลับสภาพเดิมได้เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวว่ากำหนดระยะเวลาพsomควรให้ลูกหนี้จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้น ก่อนตามมาตรา 387 หากลูกหนี้จะเลิกจึงบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าความชำรุดบกพร่องไม่สามารถแก้ไขให้กลับสภาพเดิมได้ขอมีมีประโยชน์ที่จะบอกกล่าวให้ลูกหนี้จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้นก่อน เจ้าหนี้ก็บอกเลิกสัญญาได้ทันที หากทรัพย์ที่ส่งมอบนั้นเป็นทรัพย์เป็นประเภทแก้ไข

⁷³ แหล่งเดิม.

⁷⁴ German Civil Code, Section 441.

⁷⁵ German Civil Code, Section 323.

ความบกพร่องได้ เจ้าหนี้ต้องให้โอกาสลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์ที่สมบูรณ์ใหม่หรือแก้ไข ความชำรุดบกพร่องให้คืนดีก่อน หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามเจ้าหนี้จึงจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้⁷⁶

กรณีที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิด

กรณีผู้ซื้อได้รู้ถึงความบกพร่องในกรรมสิทธิ์ มาตรา 442⁷⁷ ของประมวลแพ่งเยอรมัน บัญญัติว่า “กรณีผู้ซื้อรู้อยู่แล้วในวันที่ซื้อว่า

1) ทรัพย์นั้นชำรุดบกพร่องแต่ก็ยังจะซื้อ หรือกรณีที่ไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องด้วย ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ซื้อเอง ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิด เว้นแต่ผู้ขายใช้กลั่นน้ำลงใจ ปิดบังความชำรุดบกพร่องนั้นหรือผู้ขายได้ให้ประกันคุณภาพทรัพย์นั้น

2) แม้ว่าผู้ซื้อจะได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายยังคงมีหน้าที่ในการขัดสิทธิการ จดทะเบียนในโฉนดที่ดิน”

กรณีที่มีการตกลงยกเว้นความรับผิดไว้

มาตรา 444⁷⁸ บัญญัติถึงความรับผิดที่ได้รับการยกเว้นว่า “ผู้ขายอาจจะไม่เชื่อถือ ในข้อตกลงที่ยกเว้นหรือจำกัดสิทธิของผู้ซื้อในกรณีชำรุดบกพร่อง หากผู้ขายปกปิดความชำรุด บกพร่อง หรือหากเขามีการรับประกันคุณภาพของทรัพย์สิน”

3.2.1.3 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายลักษณะซื้อขายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปรากฏอยู่ในประมวล กฎหมายแพ่ง บรรพที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 1582 ถึงมาตรา 1701

แม้ว่าที่มาส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 453 ที่บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่ บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาระพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”⁷⁹ จะมาจากการ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศスマตรา 1582 แต่ด้วยที่ฟรั่งเศสไม่ได้มีความเหมือนมาตรา 453 ของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียที่เดียว ซึ่งมาตรา 1582 บัญญัติถึงลักษณะของสัญญา ซื้อขายไว้ว่า “การซื้อขายเป็นความตกลงที่ฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ในการส่งมอบ (Deliver) ทรัพย์สิน และ อีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ชำระราคาเพื่อการดังกล่าว”⁸⁰ จะเห็นได้ว่ามาตรา 1582 มิได้บัญญัติว่า “ผู้ขาย

⁷⁶ รำไพ วงศ์สุชาติ. เล่มเดิม. หน้า 81.

⁷⁷ German Civil Code, Section 442.

⁷⁸ German Civil Code, Section 444.

⁷⁹ Sale is contract whereby a person, called the seller, transfer to another person, called the buyer, the ownership of property, and the buyer agrees to pay to the sale seller a price for it.

⁸⁰ French Civil Code, Art 1582.

โอนกรรมสิทธิ์” ดังเช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่กำหนดเพียงว่าผู้ขายมีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สิน และในมาตรา 1583 บัญญัติว่า “การซื้อขายเป็นอันสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้ซื้อ ตั้งแต่ผู้ขายและผู้ซื้อได้ตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินและราคา แม้ว่าทรัพย์สินจะยังไม่ได้ส่งมอบหรือยังไม่ได้ชำระราคา ก็ตาม”⁸¹

ศาสตราจารย์มาลอรี แอล. อินเนส (Malaurie L. Aynes) อธิบายว่า ลักษณะสัญญาซื้อขายตามกฎหมายฝรั่งเศสมีอยู่ 5 ประการคือ⁸²

1) สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นโดยการแสดงตนของคู่สัญญา (Un contrat concensuel) โดยเกิดมีขึ้นเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็จะนำบทบัญญัติเฉพาะเรื่องสัญญาต่างตอบแทนมาใช้

2) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Un contrat synallagmatique) ที่ก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็จะนำบทบัญญัติเฉพาะเรื่องสัญญาต่างตอบแทนมาใช้

3) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน (Un contrat à titre onéreux) เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ให้ผลประโยชน์แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ก็ค่าตอบแทนที่ได้ค่าตอบแทนนี้

4) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่คู่สัญญาไว้ตั้งแต่ขณะทำสัญญาถึงขอบเขตหน้าที่ของแต่ละฝ่ายที่จะต้องจัดหาให้คู่สัญญาอีกฝ่าย (Un contrat commutatif) ซึ่งหนึ่งฝ่ายต้องตอบแทนของคู่สัญญานี้ถูกมองเสมอว่าเท่าเทียมกัน

5) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ (Un contrat translatif)

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ก่อตั้งหน้าที่สำคัญของผู้ขาย 2 ประการ คือ หน้าที่ในการส่งมอบและหน้าที่ในการรับประกันทรัพย์สินที่ตนขาย (มาตรา 1603)⁸³

ทั้งนี้ การส่งมอบจะสมบูรณ์ต่อเมื่อสินค้านั้นได้โอนเปลี่ยนไปอยู่ในความควบคุมและความครอบครองของผู้ซื้อแล้ว (มาตรา 1604)⁸⁴ อีกทั้งการส่งมอบจะต้องกระทำให้ตรงตามกำหนดเวลาด้วย มิฉะนั้นผู้ขายต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ซื้อ (มาตรา 1611)⁸⁵

⁸¹ French Civil Code, Art 1583.

⁸² ไฟชิต เอกจิตร. (2553). คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย และเปลี่ยนให้. หน้า 21.

⁸³ French Civil Code, Art 1603.

⁸⁴ French Civil Code, Art 1604.

⁸⁵ French Civil Code, Art 1611.

1) ลักษณะของความชำรุดบกพร่อง

กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดถึงหน้าที่ผู้ขายในการรับประกันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ขายไว้ในมาตรา 1625⁸⁶ โดยมีสาระสำคัญ คือ

(1) การรับประกันให้ผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อขายโดยปกติสุข

(2) การรับประกันเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นของทรัพย์สิน

ในเรื่องความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 1641-1647 ทั้งนี้มาตรา 1641⁸⁷ ได้บัญญัติถึงลักษณะของความชำรุดบกพร่องไว้ดังนี้

“ผู้ขายต้องรับประกันต่อความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนอยู่ของทรัพย์สินที่ทำให้ทรัพย์สินไม่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ตามที่ประสงค์หรือทำให้ประโยชน์จากการใช้สอยลดลงมาก ซึ่งผู้ซื้อจะไม่ซื้อหรือหากผู้ซื้อรู้ก็จะให้ราคาต่ำกว่าตนนั้น”

2) ความผิดของผู้ขาย

ความรับผิดของผู้ขายเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) กล่าวคือ ผู้ขายต้องรับผิดชอบสำหรับความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้น แม้ว่าเขามิได้รู้เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องนั้น (มาตรา 1643)⁸⁸

3) สิทธิของผู้ซื้อ

ประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการบังคับชำระค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งไว้ 2 ประเภท คือ

(1) ความรับผิดเนื่องด้วยการไม่ชำระหนี้หรือความรับผิดตามสัญญา (La responsabilité contractuelle)

(2) ความรับผิดนอกขอบเขตสัญญาหรือความรับผิดทางละเมิด (La responsabilité délictuelle)

ระบบความรับผิดตามกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจะอยู่บนพื้นฐานเรื่องความผิด (Fault) ซึ่งมีองค์ประกอบความรับผิดที่แตกต่างกันในระหว่างความผิดทางสัญญา กับความผิดทางละเมิด แต่ทั้งสองกรณี การพิจรณคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจะอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปที่เหมือนกัน คือ ต้องเข้าหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบของความรับผิด 3 ประการ จึงจะได้รับการชดใช้เยียวยาค่าเสียหาย กล่าวคือ

⁸⁶ French Civil Code, Art 1625.

⁸⁷ French Civil Code, Art 1641.

⁸⁸ French Civil Code, Art 1643.

- (1) มีความผิด
- (2) มีความเสียหายเกิดขึ้น
- (3) เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้น⁸⁹

ในกรณีที่มีความชำรุดบกพร่องซ่อนเร้นอยู่ภายใน (Vice Caché) อาจเป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ซื้อ หรือบุคคลที่สาม กรณีที่ผู้ซื้อมีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญากับผู้ขายก็จะนำหลักในเรื่องการรับประกันของผู้ขายมาปรับใช้ ส่วนในกรณีของบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากมิได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันโดยทั่วไป หลักความรับผิดก็เป็นไปตามหลักเรื่องละเมิด⁹⁰

ตามหลักกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส การฟ้องร้องคดีตามสัญญาและคดีละเมิดจะแยกออกจากกันอย่างชัดเจน ทั้งนี้ หากผู้เสียหายเป็นคู่สัญญากับผู้ผลิต การฟ้องร้องเรียกค่าสินใหม่ทดแทนที่เกิดขึ้นจากสินค้าชำรุดบกพร่อง ผู้เสียหายจะต้องฟ้องตามสัญญาเท่านั้น แต่หากเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาจะต้องฟ้องเป็นคดีแพ่ง การฟ้องร้องตามสัญญาเป็นการฟ้องโดยอาศัยหลักการรับประกันในความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้น (Hidden Defect Warranty) และหลักในเรื่องของการไม่ชำระหนี้ (Non-Performance of Obligations) ซึ่งศาลสูง (Cour de Cassation) ได้วางหลักไว้ว่า หากกรณีเรื่องที่ฟ้องร้องกันนั้นต้องด้วยบทบัญญัติของหลักการรับประกันในความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้น (Hidden Defect Warranty) แล้วจะนำหลักหรือทฤษฎีอื่นมาใช้ไม่ได้ ซึ่งหลักดังกล่าวมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 1641 – 1645⁹¹

ส่วนในกรณีของหลักการรับประกันในความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้น (Hidden Defect Warranty) นั้นมาตรา 1644⁹² ให้สิทธิผู้ซื้อเลือกใน 4 ประการ

- (1) คืนสินค้าและเรียกราคาบางส่วนตามที่กำหนด โดยผู้เสียหาย
- (2) เก็บทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้และรับคืนราคางานส่วน
- (3) เรียกให้ผู้ขายคืนราคาวรื้อมาค่าเสียหาย กรณีที่พิสูจน์ได้ว่าผู้ขายรู้ถึง ความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ซื้อขาย
- (4) แต่ถ้าผู้ขายไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องผู้ซื้อจะเรียกให้ผู้ขายรับผิดได้เฉพาะในการคืนราคากลางค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการซื้อขายเท่านั้น”

กล่าวโดยสรุปกรณีผู้ขายต้องรับผิดชอบสำหรับความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ซื้อขายที่ซ่อนเร้น ผู้ซื้อมีสิทธิเลือก

⁸⁹ จีด เกษยรบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 16-17.

⁹⁰ รำไพ วงศ์สุชาติ. เล่มเดียว. หน้า 65.

⁹¹ แหล่งเดิม.

⁹² French Civil Code, Art 1644.

- (1) รับเอกสารินค้านี้ไว้และเรียกร้องให้ลดราคาที่ซื้อขายลง
- (2) ใช้สิทธิเลิกสัญญา (Action redhibitoire) แล้วเรียกเงินคืนและผู้ซื้ออาจเรียกร้องค่าชดเชยสำหรับความเสียหายทั้งมวลที่ได้รับอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่
- (3) ผู้ขายที่รู้ดึงความชำรุดบกพร่องในเวลาที่ทำการซื้อขายต้องรับผิดในความเสียหายทั้งหมดที่ผู้ซื้อได้รับด้วย

อย่างไรก็ตามการฟ้องร้องเพื่อการใช้สิทธิตามมาตรา 1644 นี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวทรัพย์นั้นโดยตรงซึ่งทำให้ผู้ซื้อต้องเสียประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่ไม่อาจใช้สินค้านี้ได้ตามความมุ่งหมาย แต่หากเป็นกรณีที่สินค้าซึ่งชำรุดบกพร่องนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินอื่น หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อตัวผู้ซื้อหรือบุคคลที่สาม กรณีดังกล่าวจะนี้จะต้องพิจารณาตามมาตรา 1645⁹³ และมาตรา 1646⁹⁴ ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าผู้ขายสุจริตหรือไม่ กล่าวคือ

ในกรณีที่ผู้ขายสุจริต คือไม่รู้ว่าทรัพย์นั้นชำรุดบกพร่องผู้ขายก็รับผิดเพียงการชดใช้ราคากืนให้แก่ผู้ซื้อพร้อมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ผู้ซื้อต้องเสียไปอันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาซื้อขายผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบหากทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินอื่นของผู้ซื้อ แต่ถ้าผู้ขายไม่สุจริตผู้ขายก็ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินอื่นของผู้ซื้อด้วย ซึ่งการที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาทุจริตของผู้ขายว่ารู้ดึงความชำรุดบกพร่องในเวลาที่ทำการซื้อขายนั้นเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้ยาก เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของผู้ขาย ผู้ซื้อไม่อาจรู้ได้ กฏหมายฝรั่งเศสจึงได้พยาบามให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยหากเป็นผู้ขายที่ดำเนินธุรกิจเป็นอาชีพ (Vendeur Professionnel) ผู้ขายนั้นจะถูกสั่นนิยฐานว่ารู้เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องในเวลาซื้อขายด้วยเป็นผลในการกลับการพิสูจน์ที่ทำให้ผู้ขายจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนไม่รู้เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องนั้น แต่ต่อมาก่ออย่างวิwait ณ การหลักเกณฑ์นี้ ออกไปจนถึงกฏหมายเป็นกฏเกณฑ์ความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ที่ผู้ขายไม่สามารถโต้แย้งว่าตนไม่รู้เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องนั้นได้ ดังนั้น ในปัจจุบันผู้ขายที่ดำเนินธุรกิจเป็นอาชีพ มีความรับผิดเด็ดขาดในทุกกรณีเพื่อความเสียหายทั้งมวล รวมทั้งความเสียหายเนื่องมาแต่เหตุอันสาหดูมจากความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่ในสินค้าที่ตนขายและศาลอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์อีกด้วยว่าในกรณีของผู้ขายที่ดำเนินธุรกิจเป็นอาชีพซึ่งต้องรับผิดเด็ดขาดเพื่อความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่นั้น ผู้ขายไม่อาจหาข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดของตนได้หากมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัด ถือว่าข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นนั้นไม่มีผลหรือใช้บังคับไม่ได้⁹⁵

⁹³ French Civil Code, Art 1645.

⁹⁴ French Civil Code, Art 1646.

⁹⁵ รำไพ วงศ์สุชาต. เล่มเดิม. หน้า 67.

4) กรณีที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิด

มาตรา 1627⁹⁶ วางหลักว่า คู่สัญญาสามารถเพิ่มหรือลดหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว ได้โดยความตกลงเป็นการเฉพาะและคู่สัญญาสามารถตกลงกันว่าผู้ขายไม่ต้องรับประกันใดๆ ก็ได้ แต่เมื่อว่าผู้ขายจะไม่ต้องรับประกันใดๆ ก็ตาม ผู้ขายก็ยังคงต้องรับผิดเพื่อการกระทำของตนซึ่งความตกลงที่ขัดต่อเรื่องนี้จะตกเป็นโมฆะ (มาตรา 1628)⁹⁷

อย่างไรก็ตามผู้ขายไม่ต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องที่เห็นประจักษ์และที่ซึ่งผู้ซื้อสามารถทำให้ตนเสื่อมได้ด้วยตนเอง (มาตรา 1642)⁹⁸

ดังนั้น ถ้าผู้ขายได้แจ้งให้แก่ผู้ซื้อทราบถึงความชำรุดบกพร่องของทรัพย์นั้นในขณะที่ซื้อขายกัน หรือผู้ซื้อจะเดย์ไม่ตราชสอทรัพย์สินตามสมควรและความเสียหายดังกล่าวอาจพบได้ถ้ามีการตรวจสอบเช่นว่านั้น ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 1641 นอกจากนี้ศาลยังตีความว่า กรณีตามมาตรา 1641 นั้น ความชำรุดบกพร่องจะต้องมีอยู่แล้วก่อนที่จะมีการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ โดยตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นถือว่าสินค้าได้ส่งมอบไปยังผู้ซื้อแล้วเมื่อมีการทำสัญญาซื้อขาย

3.2.2 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action)

การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเอกชนมีสิทธิดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นตามหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มของต่างประเทศมีหลักการดังต่อไปนี้

3.2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ในสหรัฐอเมริกาจะเป็นไปตาม Federal Rule of Civil Procedure ซึ่งใน Rule 23 เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่อาจนำไปใช้กับการดำเนินคดีตามกฎหมายสารบัญสูติได้ทุกประเภท เช่นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า กฎหมายล้มละลาย กฎหมายละเมิด กฎหมายหลักทรัพย์ เป็นต้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถดำเนินการได้ทั้งในฐานะที่เป็นโจทก์และจำเลย แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะถูกนำไปใช้สำหรับการฟ้องคดีโดยโจทก์เป็นส่วนใหญ่ โดยได้กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้⁹⁹

⁹⁶ French Civil Code, Art 1626.

⁹⁷ French Civil Code, Art 1628.

⁹⁸ French Civil Code, Art 1642.

⁹⁹ สุรัตน์ ชาญชัยกิตติกร. (2551). การเยี่ยวยาความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม. หน้า 46-50.

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้เงื่อนไขในเบื้องต้น คือสมาชิกคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน อาจฟ้องคดีโดยเป็นคู่ความในนามของสมาชิกกลุ่มทั้งหมดได้ โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

1) สมาชิกของกลุ่มนี้จำนวนมาก (Numerous) การให้บุคคลทุกคนฟ้องคดีร่วมกัน เป็นไปได้ยาก และจำนวนผู้เสียหายก็ไม่ได้กำหนดค่าจะมีจำนวนเท่าใดแต่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง แต่ละเรื่องและสมาชิกทั้งหมดของกลุ่มเข้าเป็นโจทก์ร่วมกันในคดีจะเกิดความไม่สงบภายในทางปฏิบัติ

2) คดีมีปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเรื่องเดียวกัน (Common question to face or Law) สำหรับประเด็นเรื่องปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายร่วมกันของสมาชิกในกลุ่ม ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางแนวทางในการพิจารณา ไว้ว่าผู้ได้รับความเสียหายหรือสมาชิกในกลุ่มนี้จะต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำเดียวกันของจำเลย และการกระทำนี้เป็นมูลเหตุสำคัญในการฟ้องคดี จึงจะเป็นกรณีที่สมาชิกในกลุ่มนี้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกัน เพียงประเด็นเดียวกันเพียงพอในการร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว

3) ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของโจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนคดีเป็นประเภทเดียวกันกับข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของสมาชิกในกลุ่ม (Typicality of the claims of the class representative) ประเด็นในข้อนี้โดยมุ่งที่ผลแห่งคำพิพากษาว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาล มีคำพิพากษาเป็นอย่างเดียวกันระหว่างสมาชิกในกลุ่ม

4) คู่ความที่เป็นผู้แทนสามารถปกป้องประโยชน์ของกลุ่ม ได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ (Fairly and adequately the interests of the class) กรณีจะถือว่าผู้แทนคดีมีคุณสมบัติที่จะปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่ม ได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรมนี้มีแนวทางการวินิจฉัยของศาล ได้หลายกรณี เช่น ผู้แทนคดีต้องมีผลประโยชน์ร่วมกันกับสมาชิกคนอื่นๆ ในกลุ่ม โดยที่ผู้แทนคดี มีความมุ่งมั่นที่เรียกร้องเพื่อรักษาผลประโยชน์ของกลุ่ม โดยตนเองหรือโดยทนายความที่มีคุณสมบัติเพียงพอ

การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมจากที่ระบุไว้ข้างต้น คู่ความจึงจะดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้ ดังนี้ หากมีการแยกดำเนินคดีโดยสมาชิกของกลุ่มอาจก่อให้เกิดความเสียหายในการพิจารณาและพิพากษาของศาลที่แตกต่างกันต่อบุคคลใดในกลุ่ม และก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในกระบวนการพิจารณาต่อคู่ความฝ่ายตรงกันข้าม และการพิจารณาคดีจะกระบวนการทบทวนที่อ่อนกับประโยชน์ของสมาชิกที่ไม่ใช่ประเภทเดียวกันที่คู่ความเป็นผู้แทนในการฟ้องร้องคดีคู่ความในคดีหรือบุคคลที่ไม่ใช่คู่ความในคดีรักษาผลประโยชน์ของตน ได้อย่างเต็มที่ นอกเหนือนี้จะต้องปรากฏว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้กระทำการหรือปฏิเสธที่จะกระทำการใดๆ ในเรื่องที่เป็นการโต้แย้งสิทธิ์ต่อบุคคลในกลุ่ม อันเป็นผลให้ศาลมีคำสั่งห้ามหรือบังคับในลักษณะ

เดียวกันต่อ กลุ่มทั้งหมด และศาลเห็นว่าปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงของกลุ่มนี้ความสำคัญมากกว่าปัญหาที่กระบวนการคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีเดียวที่ดีกว่าวิธีอื่นในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทได้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ปัญหาที่ศาลเห็นว่าอาจจะเกิดขึ้น ได้แก่ ปัญหาผลประโยชน์ของสมาชิกของกลุ่มในการควบคุมการแยกฟ้องร้องคดี หรือการแยกต่อสืคดีเป็นรายบุคคล ปัญหาการกำหนดขอบเขตและสภาพแห่งคดีที่เกี่ยวกับข้อโต้แย้งที่สมชิกของกลุ่ม ได้ฟ้องหรือถูกฟ้องไปแล้วไม่ประสบค์ในการดำเนินคดีในเขตศาลหนึ่งศาลใดโดยไม่สอดคล้องกันและปัญหาอื่นที่อาจพบในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การที่ศาลจะมีคำสั่งว่าอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ ศาลจะต้องมีคำสั่งทันทีที่ปฏิบัติได้หลังจากมีการนำคดีแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มเข้าสู่ศาล คำสั่งศาลให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่อนุญาต อาจเป็นคำสั่งอนุญาตหรือไม่ อนุญาตที่มีเงื่อนไขและอาจมีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงก่อนมีคำพิพากษาในเนื้อหาของคดีก็ได้ หากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลจะต้องแจ้งไปยังสมาชิกของกลุ่มให้รับทราบด้วยวิธีการส่งหนังสือบอกรถล่า ที่เหมาะสมกับพฤติกรรม รวมทั้งหนังสือบอกรถล่าเป็นรายบุคคลแก่สมาชิกของกลุ่มทุกคน ที่สามารถรับรู้ได้ และจะต้องบอกรายละเอียดต่างๆ ให้ชัดเจน คำพิพากษาที่จะมีขึ้นนั้นไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษ จะมีผลผูกพันมาทั้งหมดของกลุ่มที่ไม่ได้ร้องขอให้ศาลตัดตอนออกจากกลุ่ม และสมาชิกคนใดซึ่งไม่ได้ร้องขอให้ตัดออกจากกลุ่มอาจจะแต่งหน่ายื่อให้ทำหน้าที่แทนได้ ในส่วนของคำพิพากษานั้น คำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกในกลุ่มหรือไม่สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณี คือ กรณีแรกคำพิพากษาในคดีที่ดำเนินคดีแบบกลุ่มหากดำเนินคดีแยกกันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิก และกรณีต้องการให้ศาลมีคำบังคับในลักษณะเดียวกันทั้งกลุ่มตามมาตรา (23) (b) (1) และ (2) ตามลำดับ คำพิพากษาจะมีผลผูกพันรวมถึงบุคคลที่ศาลพิจารณาว่าเป็นสมาชิกของกลุ่ม ส่วนอีกกรณีหนึ่งเป็นคำพิพากษาในคดีที่ดำเนินคดีแบบกลุ่มในกรณีที่ศาลเห็นว่าปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงของกลุ่มต้องดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นผลดีกว่าตามมาตรา (23) (b) (3) ในกรณีนี้ไม่ว่าคำพิพากษาจะเป็นคุณต่อสมาชิกในกลุ่มหรือไม่ คำพิพากษาจะมีผลผูกพันรวมถึงผู้ที่ได้รับการส่งหนังสือบอกรถล่าของศาลตามมาตรา (23) (C) (2) แล้ว เว้นแต่ผู้ที่ได้รับหนังสือบอกรถล่าจะร้องขอให้ตัดตอนออกจากกลุ่ม

เมื่อศาลเห็นสมควรอาจมีการยื่นหรือดำเนินคดีแบบกลุ่ม ในประเด็นใดประเด็นหนึ่งโดยเฉพาะก็ได้ และกลุ่มใหญ่อาจถูกแบ่งเป็นกลุ่มย่อย และในแต่ละกลุ่มย่อมจะถือเสื่อมเป็นกลุ่มหนึ่งก็ได้

หลังจากที่มีการฟ้องคดีแบบกลุ่มแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งระหว่างพิจารณา (Order in conduct of actions) คำสั่งที่มีขึ้นในระหว่างที่จะนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้ ศาลอาจมีคำสั่งระหว่างพิจารณาได้เมื่อเป็นการสมควรภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) เมื่อมีคำสั่งทางกระบวนการนี้เป็นการกำหนดมาตรการในการป้องกันการซ้ำซ้อนเกินสมควร หรือความสับสนในการเสนอพยานหลักฐานหรือข้อโต้แย้ง

2) เพื่อที่จะป้องกันสมาชิกของกลุ่ม หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเที่ยงธรรมโดยศาลอาจสั่งให้มีการส่งหนังสือบอกกล่าวแก่สมาชิกบางคนหรือทั้งหมด ในแต่ละขั้นตอนของการพิจารณาหรือมีวัตถุประสงค์ในการขยายการพิจารณาหรือเพื่อให้โอกาสแก่สมาชิกในการแสดงว่าการพิจารณาโดยคู่ความผู้แทนว่าเป็นธรรมและเพียงพอ การเข้าร้องสอดและแสดงข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้โดยเข้ามาเป็นคู่ความในคดีโดยตรง

3) กำหนดเงื่อนไขของการเป็นคู่ความผู้แทน หรือผู้ร้องสอด

4) เรียกร้องให้มีการแก้คำฟ้องหรือคำให้การ เพื่อขัดข้องล่าวหากับประเด็นของคู่ความที่ไม่มีผู้แทนและให้ดำเนินการตามนี้

5) ให้ดำเนินการในเรื่องที่เป็นวิธีพิจารณาแบบเดียวกัน

การถอนฟ้องหรือประนีประนอมความ Rule 23(e) เมื่อมีการได้รับอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) แล้วจะกระทำไม่ได้หากไม่ได้รับการรับรองจากศาลและหนังสือแจ้งความประสงค์ในการที่จะถอนฟ้องหรือประนีประนอมความจะต้องถูกสั่งถึงสมาชิกทุกคนของกลุ่มภายใต้คำสั่งของศาล เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) นี้นผู้แทนคดีต้องทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มอย่างเป็นธรรมด้วย หากการที่ผู้แทนคดีไปถอนฟ้องหรือทำข้อตกลงประนีประนอมความใดๆ กับคู่ความฝ่ายตรงข้ามอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสมาชิกในกลุ่มได้ ดังนั้น การถอนฟ้อง หรือประนีประนอมความจะกระทำโดยคำพิพากษาไม่ได้จะต้องให้ศาลทำหน้าที่ในการตรวจสอบว่าการถอนฟ้องหรือประนีประนอมความนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สมาชิกในกลุ่มหรือไม่ การถอนฟ้องหรือประนีประนอมความจะต้องได้รับความยินยอมหรือรับรองจากศาลก่อนจึงจะสามารถกระทำได้

นอกจากนี้หลักเกณฑ์การดำเนินคดีแบบกลุ่มดังกล่าว การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางค้าขายที่เกิดจากการบริโภคผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายประมวลกฎหมายพาณิชย์ (The Uniform Commercial Code) หรือ (U.C.C.) ของสหรัฐอเมริกา โจทก์เพียงนำสืบให้ได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่เป็นเหตุแห่งความเสียหายนี้มีความชำรุดบกพร่อง เมื่อจำเลยนำออกสู่ตลาดและความเสียหายนี้เกิดขึ้นก่อนว่าการใช้ตามปกติ กับทั้งมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับความผิดปกติ หรือความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งความผิดปกติใน

ผลิตภัณฑ์เป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ คือ มีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายและสิ่งผิดปกติที่จำเลยต้องรับผิดชอบและโจทก์พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ผลิต ซึ่งโจทก์ไม่ต้องนำสือถึงความจริงหรือประมวลเดินเลือกเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังผู้ประกอบธุรกิจ

3.2.2.2 ประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนี

ประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนีไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเอกสารมีสิทธิ์ดำเนินคดีแทนบุคคลอื่นตามหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้ แต่มีมาตรการทางกฎหมายให้มีการคุ้มครองสิทธิ์ของผู้เสียหายจำนวนมากที่เกิดจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน คือ¹⁰⁰

1) การดำเนินคดีทางแพ่ง โดยองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น หอการค้า อุตสาหกรรม สมาคมทางการค้า สมาคมเพื่อผู้บริโภค เป็นต้น องค์กรเหล่านี้สามารถเป็นผู้ดำเนินคดีแทนบุคคลทั่วไปที่เป็นผู้เสียหายได้ ซึ่งการฟ้องคดีดังกล่าวสามารถดำเนินการได้โดยผู้เสียหาย ไม่ต้องร้องขอ แต่สามารถฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอย่างโดยย่างหนึ่งเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องคดีค่าเสียหายได้ เช่น การฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างโดยห้ามจำเลยกระทำการโฆษณาอันเป็นการหลอกลวงล้อกลุ่มประชาชน เป็นต้น

2) จัดตั้งกองทุนสำหรับการกระทำใดๆ ที่ทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายโดยกำหนดให้รัฐ และผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวต้องจ่ายเงินเข้ากองทุน เพื่อชดเชยให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหาย มีลักษณะคล้ายกับกองทุนทดแทนที่รัฐออกมาตรการเพื่อเป็นการประกันสำหรับสวัสดิการสังคม แต่กรณีกองทุนของประเทศเยอรมัน เป็นกองทุนสำหรับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น กองทุนเพื่อความเสียหาย สำหรับยาสและแรงงานในระหว่างสงคราม โอลิครังที่ 2 ที่กำหนดให้รัฐและผู้ประกอบการที่จ้างแรงงานยาสเหล่านี้ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุน หรือกองทุนสำหรับผู้ที่เกิดมาและติดเชื้ออันเนื่องมาจากการ Contergen ที่กำหนดให้ผู้ผลิตยาเมียน้ำที่ต้องจ่ายเงินเป็นจำนวนที่แน่นอนเข้ากองทุนและกำหนดวิธีการจัดการเงินให้แก่ผู้ที่ใช้ยาและได้รับอันตรายดังกล่าว เป็นต้น

3.2.2.3 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยผู้แทนที่เป็นเอกสาร แต่มีการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายโดยรัฐ รูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมี 2 รูปแบบ รูปแบบแรกคือ¹⁰¹ การคดีแบบกลุ่ม โดยองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มนุบุคคลเอกสาร (Association's suit) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

¹⁰⁰ ปรัชญา บันพิดาภรณ์. เล่มเดิม. หน้า 113-114.

¹⁰¹ สุรัตน์ ชาญชัยกิติกร. เล่มเดิม. หน้า 71-74.

เฉพาะและอย่างกายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐ เช่น สมาคมทางการค้า มีอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการค้าหรือเกี่ยวกับกิจการค้า เช่น คดีแรงงาน กฎหมายยอมรับให้สมาคมทางการค้าเป็นผู้แทนเอกชนผู้เสียหายมีอำนาจพิจารณาคดีแทนผู้เสียหายได้ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงและความเสียหายเป็นผลเสียหายต่อประเทศไทย สมาคมอื่นๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายพิเศษโดยจำกัดคดีและขอบเขตอำนาจฟ้องให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสมาคมที่กฤษณาฯได้ให้อำนาจไว้ เช่น สมาคมครอบครัว สมาคมต่อต้านการแบ่งแยกผิว สมาคมผู้บุรุษโภค เป็นต้น ซึ่งสมาคมเหล่านี้มีอำนาจดำเนินคดีภายใต้วัตถุประสงค์ของสมาคมตามที่กฤษณาฯได้กำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตามการที่สมาคมจะฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดที่แท้จริงเสียก่อน ทั้งนี้เพรากฎหมายไม่ถือว่าสมาคมเหล่านี้เป็นผู้เสียหายที่แท้จริง แต่เป็นเสมือนพนักงานอัยการของเอกชนเท่านั้น

ส่วนอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยหน่วยงานของรัฐ (Administration's suit) หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนในประเทศฝรั่งเศส คือ พนักงานอัยการฝรั่งเศส (Ministère Public) อัยการฝรั่งเศสสามารถดำเนินคดีทางแพ่งทั้งในฐานะคู่ความหรือผู้ร้องสอดเข้าเป็นคู่ความแทนบุคคลอื่นได้ ซึ่งสามารถโดยสมัครใจหรือโดยมีผู้ยื่นคำขอให้อัยการฝรั่งเศสเป็นคู่ความในคดี ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้อำนาจที่กฤษณาฯกำหนด เช่น การยื่นฟ้องคดีเกี่ยวกับการเป็นผู้อนุบาลของบุคคล ไร้ความสามารถ หรือการรับรองหรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิการเป็นผู้อนุบาล หรือการฟ้องร้องคดีเพื่อชำระบัญชี และการดำเนินคดีแพ่ง ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท เป็นต้น อย่างไรก็ตามถ้าเป็นคดีที่เกี่ยวกับประเทศไทย สมาคม หรือพนักงานอัยการฝรั่งเศสดำเนินคดีโดยมิต้องร้องขอ ซึ่งการฟ้องคดีเพื่อได้รับความเสียหายต่อต้านโดยนายสาธารณะ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นปรปักษ์ต่อประเทศไทย สมาคม เป็นต้น

การดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมากทั้งสองรูปแบบ ผู้เสียหายจำเป็นต้องร้องขอเพื่อให้มีการดำเนินคดีแทน ทั้งสององค์กรต้องกล่าวว่าจะจะมีสิทธิดำเนินคดีแพ่งแทนผู้เสียหายได้ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้สมาคม หรือพนักงานอัยการฝรั่งเศสดำเนินคดีโดยมิต้องร้องขอ ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้ไม่มีการคิดค่าทนายความจากส่วนได้เสียในผลแห่งคดี

จะเห็นได้ว่าทั้งประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนี กำหนดให้มีหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเพื่อประเทศไทย ที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้แทนเอกชนในการดำเนินคดีแทนแต่มีอำนาจจำกัดภายใต้ขอบเขตุประสงค์ที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนดไว้เท่านั้น และให้ถือว่าหน่วยงานดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียดำเนินคดีแทนผู้เสียหายเอกชนแต่ละราย

โดยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มของทั้งสองประเทศมีได้เฉพาะประเภทคดีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น