

## บทที่ 2

### การขายตามคำพรรณนาในกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้การขายตามคำพรรณนา (Sale by description) เป็นการซื้อขายเฉพาะอย่างประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการซื้อขายในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการขายตามคำพรรณนามีลักษณะและวิธีการขายที่แตกต่างไปจากการซื้อขายธรรมดาโดยทั่วไป กล่าวคือ การขายตามคำพรรณนาเป็นการขายโดยอาศัยการบอกลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสำคัญ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อจากการขายสินค้าด้วยวิธีการดังกล่าว นอกเหนือจากผู้ขายจะมีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการขายตามคำพรรณนามีเพียงสองมาตราเท่านั้น คือ มาตรา 503 วรรคสอง และ มาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวก็มีได้อธิบายความหมายหรือลักษณะของการขายตามคำพรรณนาไว้โดยชัดเจน อีกทั้งมิได้มีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของคู่สัญญาในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ในการศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาจึงจำเป็นต้องนำกฎหมายลักษณะหนี้ กฎหมายลักษณะสัญญา และกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับกับการขายตามคำพรรณนาเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อลักษณะของการขายตามคำพรรณนาด้วย เช่น ลักษณะของสัญญาซื้อขาย ความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์ การส่งมอบ ความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ย การชำระราคา ตลอดจนสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ซื้อและผู้ขายในกรณีอื่นๆ

#### 1. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายไทย

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้ความหมายหรืออธิบายลักษณะของการขายตามคำพรรณนาไว้โดยชัดเจน ดังนั้น จึงมีปัญหาในทางปฏิบัติว่าสัญญาซื้อขายในลักษณะเช่นใดจึงจะเป็นการขายตามคำพรรณนาตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในการพิจารณาเพื่อตอบปัญหาดังกล่าวควรที่จะได้มีการศึกษาถึงประวัติความเป็นมาในการร่างกฎหมายของ

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขายตามคำพรรณนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้ทราบว่าการขายตามคำพรรณนามีที่มาหรือเหตุผลความจำเป็นในการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายอย่างไร รวมทั้งเพื่อศึกษาว่าในชั้นการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายมีข้อความคิดเกี่ยวกับลักษณะของการซื้อขายตามคำพรรณนาอย่างไรบ้าง

สำหรับประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ปรากฏตามรายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า ในวันที่ 11 มิถุนายน พระพุทธศักราช 2467 ความว่า<sup>1</sup>

“มาตรา 507 พระยามานวราชเสวีฯ เสนอว่า ควรเติมลักษณะการขายทรัพย์สิน By Description โดยวิธีบอกลักษณะของทรัพย์สิน ตามหลักกฎหมายอังกฤษ Sale of Good Act, sect. 13.

หลวงสารสาสน์ประพันธ์ ว่า ในมาตรา 507 ตอน 2 เป็นข้ออธิบายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่น่าสืบ กฎหมายไม่บัญญัติเรื่องซื้อขายโดยวิธีบอกลักษณะเพราะเหตุว่าลักษณะวัตถุสิ่งประสงค์ย่อมรวมอยู่ในข้อตกลง เป็นสัญญาในตัว ป็นหากกฎหมายมีว่าตกลงทุกข้อทุกประการเอาเปล่า ทั้งนี้ ผิดกับเรื่องขายโดยวิธีส่งตัวอย่าง ที่เป็นปัญหาที่แท้จริงจะต้องพิจารณาว่าเหมือนตัวอย่างหรือไม่

พระยาจินดาภิรมณ์ฯ ว่า ตอน 2 เกี่ยวกับวิธีพิจารณา จะตัดออกเสียก็ได้

ที่ประชุมตกลงให้ตัดตอน 2 ออกเสีย และให้เติมเรื่องขายโดยบอกลักษณะ Sale by Description มีข้อความดังนี้

“In a sale by description the seller is bound to deliver property corresponding to the description”

(“ในการขายตามคำพรรณนา ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนา”)

หลวงสารสาสน์ประพันธ์ ว่า การที่เติมเช่นนี้ก็เท่ากับบอกว่าผู้ที่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา ไม่มีผลอะไรมากกว่าข้อความเดิมที่ตัดออก บางที่ข้อที่ตัดออกอาจมีผลมากกว่านี้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า ตั้งแต่ วันที่ 15 พฤษภาคม ถึง วันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2467

<sup>2</sup> ถ้าตัวอย่างสูญหายไป นำที่พิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบไม่ตรงตามตัวอย่าง ตกแก่ผู้ซื้อ

มาตรา 508 พระยามานวราชเสวีฯ ขอให้เติมคำว่า “Or description” ต่อคำว่า Sample ในมาตรานี้ เพื่อให้ลงความกันได้กับเรื่องขายโดยวิธีบอกลักษณะ Description และขอให้แก้เรื่องอายุความตามร่างนี้

“\_ is extinguished by prescription one month after the buyer has had the opportunity of examining the property”

(“\_ ท่านห้ามไม่ให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งเดือน นับแต่ผู้ซื้อได้มีโอกาสตรวจรับทรัพย์สินนั้น”)

ที่ประชุมไม่ตกลงให้แก้ตามร่างนี้ แต่ตกลงให้เติมคำว่า “Or description” ไว้ให้ลงรอยกับเรื่องขายซื้อโดยบอกลักษณะทรัพย์สิน”

นอกจากประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาตามที่ปรากฏในรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าวแล้ว ที่มาของบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนายังปรากฏตามบันทึกการตรวจแก้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ของพระยามานวราชเสวีฯ ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 13 มิถุนายน พระพุทธศักราช 2467 ดังนี้

“(1) ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยการขายตามตัวอย่าง ขายเมื่อชอบนั้น เห็นว่ายังขาดเรื่อง “sale by description” อยู่เรื่องหนึ่ง ควรบรรจุเรื่องนี้เข้า ดังที่ปรากฏตามร่างแก้ไขใหม่ข้างทำยนี้

(2) มาตรา 507 วรรค 2 เห็นควรตัดออก เพราะไม่จำเป็น และบรรจุความใหม่เข้าแทน ดังที่ปรากฏตามร่างใหม่ข้างทำยนี้

(3) ในมาตรา 508 เห็นควรเพิ่มคำว่า “or description” เข้าหลังคำว่า “sample Part 2. Sale by Sample; Sale by Description; Sale on Approval.

(ส่วนที่ 2 ขายตามตัวอย่าง ขายตามคำพรรณนา ขายเมื่อชอบ)

507, 2<sup>nd</sup>. Par. – In a sale by description the seller is bound to deliver property corresponding to the description

(มาตรา 507 วรรคสอง - ในการขายตามคำพรรณนา ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนา)

508. – The liability on account of non – correspondence to the sample or description is extinguished by prescription one year after delivery”

(มาตรา 508 – ในข้อรับผิดเพื่อการส่งของไม่ตรงตามตัวอย่าง หรือไม่ตรงตามคำพรรณนานั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่ง นับแต่เวลาส่งมอบ)

เมื่อพิจารณารายงานการประชุมของกรรมการร่างกฎหมายในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 แล้วจะพบว่า บทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามาในภายหลัง ด้วยเหตุที่กรรมการร่างกฎหมายบางท่านเห็นว่าสัญญาซื้อขายเฉพาะบางอย่าง ในส่วนที่ 2 ยังไม่ครอบคลุมถึงการขายตามคำพรรณนา ซึ่งเป็นการขายโดยวิธีบอกลักษณะ ทั้งนี้ โดยมีแบบอย่างมาจากกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายของประเทศอังกฤษ คือ มาตรา 13 ของ Sale of Goods Act ซึ่งแม้กรรมการร่างกฎหมายบางท่านจะให้ข้อสังเกตว่าการขายโดยวิธีบอกลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินย่อมถือเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งที่ผู้ขายจะต้องปฏิบัติตามอยู่แล้ว ปัญหาที่ต้องพิจารณาจึงมีอยู่เพียงว่าสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินตามที่พรรณนาไว้หรือไม่เท่านั้น ซึ่งแตกต่างไปจากการขายตามตัวอย่าง (sale by sample) เนื่องจากการขายตามตัวอย่างเป็นการพิจารณาว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายมีลักษณะตรงตามตัวอย่างที่ผู้ขายแสดงไว้หรือไม่แต่อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายมีมติเห็นควรกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติไว้เป็นความในวรรคสองของร่างมาตรา 507 (ปัจจุบันคือ มาตรา 503 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และรวมอยู่ในมาตราเดียวกันกับการขายตามตัวอย่าง ทั้งนี้ โดยมีหลักการเช่นเดียวกับมาตรา 13 ของ Sale of Goods Act ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาในประเทศอังกฤษ

แต่อย่างไรก็ตาม ในชั้นการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คณะกรรมการร่างกฎหมายก็มิได้มีการอธิบายความหมายหรือลักษณะของการขายตามคำพรรณนาไว้โดยชัดเจน คงปรากฏแต่เพียงว่าการขายตามคำพรรณนาเป็นการขายโดยวิธีบอกลักษณะเท่านั้น และไม่ปรากฏเหตุผลที่แท้จริงในการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงอาจสันนิษฐานได้ในเบื้องต้นว่าเหตุผลของการกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาเกิดขึ้นจากความต้องการให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่ว่าด้วยการซื้อขายเฉพาะอย่างครอบคลุมถึงการซื้อขายในทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการขายฝาก การขายตามตัวอย่าง การขายตามคำพรรณนา การขายเพื่อชอบ รวมทั้งการขายทอดตลาด เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางของกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายไทยในขณะนั้น

จากการพิจารณาประวัติความเป็นมาของมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าจะไม่มีการอธิบายลักษณะของการขายตามคำพรรณนาไว้โดยชัดเจนก็ตาม กล่าวคือ มีเพียงการพิจารณาว่าอายุความในกรณีที่ผู้ขายส่งของไม่ตรงตามตัวอย่าง หรือไม่

ตรงตามคำพรรณนาควรมีกำหนดเท่าใด ระหว่างหนึ่งปีนับแต่เวลาส่งมอบกับหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ผู้ซื้อตรวจรับสินค้า ซึ่งท้ายที่สุดที่ประชุมฯ เห็นควรให้คงตามร่างเดิมที่เสนอไว้ คือ ห้ามมิให้ผู้ซื้อฟ้องคดีในข้อรับผิดเพื่อการส่งของไม่ตรงตามตัวอย่างหรือไม่ตรงตามคำพรรณนาเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่เวลาส่งมอบ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปว่า การขายตามคำพรรณนาโดยลักษณะที่แท้จริงแล้วถือเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามอยู่แล้วหรือไม่ กล่าวคือ คำพรรณนาโดยตัวของมันเองแล้วถือเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาตามข้อสังเกตของหลวงสารสาสน์ประพันธ์หรือไม่ เนื่องจากหากคำพรรณนาถือเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาตามข้อสังเกตของกรรมการร่างกฎหมายท่านดังกล่าวแล้ว ก็อาจไม่มีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เนื่องจากสามารถนำหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับแทนได้ เพราะเหตุว่าข้อสัญญาในสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปอาจเกิดขึ้นจากการตกลงโดยชัดแจ้งหรือการตกลงโดยปริยายระหว่างคู่สัญญาก็ได้ กล่าวคือ แม้ว่าจะไม่มีข้อตกลงระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายโดยชัดแจ้งว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายจะต้องมีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามคำพรรณนาที่ให้ไว้ก็ตาม แต่การที่ผู้ขายพรรณนาถึงทรัพย์สินที่ขายเช่นนี้อาจก่อให้เกิดข้อสัญญาโดยปริยายที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อได้ ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงลักษณะที่แท้จริงของการขายตามคำพรรณนาตามปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงควรที่จะได้ศึกษาถึงลักษณะของการขายตามคำพรรณนาเป็นลำดับต่อไป

## 2. ลักษณะของการขายตามคำพรรณนา

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คำว่า “พรรณนา” หมายถึง การกล่าวเป็นเรื่องเป็นราวอย่างละเอียดให้ผู้ฟังนึกเห็นเป็นภาพ<sup>3</sup>

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการขายตามคำพรรณนาบัญญัติอยู่ในมาตรา 503 วรรคสอง และมาตรา 504 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

มาตรา 503 วรรคสอง “ในการขายตามคำพรรณนา ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนา”

มาตรา 504 “ในข้อรับผิดเพื่อการส่งของไม่ตรงตามตัวอย่างหรือไม่ตรงตามคำพรรณนานั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาส่งมอบ”

<sup>3</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 น. 337.

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือนิยามความหมายของการขายตามคำพรรณนาไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากมาตรา 503 ซึ่งเป็นมาตราแรกที่ว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาได้กำหนดถึงหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนา ซึ่งแตกต่างไปจากการขายเพื่อชอบ (Sale on approval) ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้คำจำกัดความของการขายในลักษณะดังกล่าวไว้ในมาตรา 505<sup>4</sup> แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมิได้ให้คำจำกัดความหรืออธิบายความหมายของการขายตามคำพรรณนาไว้ แต่ก็มีตำราทางวิชาการ รวมทั้งคำพิพากษาฎีกาได้ให้คำจำกัดความของการขายตามคำพรรณนาไว้ดังนี้ เช่น

“ขายตามคำพรรณนาตามปกติคือ การขายที่ผู้ซื้อไม่เห็นและตรวจตราทรัพย์สินที่ขาย แต่ได้ตกลงซื้อโดยเชื่อคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินที่คู่สัญญามุ่งหมายจะซื้อกัน”<sup>5</sup>

“การขายตามคำพรรณนาก็ได้แก่ การขายโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนนั่นเอง จึงไม่มีการขายเสร็จเด็ดขาดจนกว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขโดยส่งมอบทรัพย์สินที่ขายตรงตามคำพรรณนา

...นัย 1 เมื่อผู้ขายได้กล่าวถ้อยคำแสดงถึงลักษณะและคุณค่าของทรัพย์สินที่ขายต่อผู้ซื้อนั้น ไซ้ว่าจะเป็นการขายตามคำพรรณนาเสมอไปก็หาไม่ได้ เพราะหากว่าการที่ผู้ขายกล่าวถ้อยคำเช่นนั้นเป็นเพียงการบอกกล่าวให้ผู้ซื้อรู้ว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นคืออะไร และผลที่สุดเมื่อผู้ซื้อรู้จักทรัพย์สินนั้นแล้วก็ได้ตรวจดูและพอใจทรัพย์สินโดยเชื่อตา เชื่อใจของตนเองแล้ว การขายก็เป็นการขายธรรมดา หาใช่การขายตามคำพรรณนาไม่”<sup>6</sup>

<sup>4</sup> มาตรา 505 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อันว่าขายเพื่อชอบนั้น คือการซื้อขายกันโดยมีเงื่อนไขให้ผู้ซื้อได้มีโอกาสตรวจดูทรัพย์สินก่อนรับซื้อ

<sup>5</sup> โปยม เลขยานนท์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2499 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2499), น. 15.

<sup>6</sup> พระมณูภาณวิมลศาสตร์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรประเสริฐ, 2522), น. 36.

“ขายตามคำพรรณนา คือ การขายที่ผู้ขายได้ขายตามคำบรรยายรูปร่างลักษณะทรัพย์สินที่ตนประสงค์จะขาย แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นคำบรรยายจากปากของผู้ขายเอง อาจเป็นคำบรรยายตามใบโฆษณาหรือแค็ตตาล็อก ซึ่งผู้ขายส่งไปให้ผู้ซื้อดูก็ได้ ผู้ซื้อไม่ได้เห็นตัวทรัพย์สินที่จะซื้อขายดังเช่นการขายตามตัวอย่าง นอกจากจะได้ทราบตามคำบรรยายหรือเห็นรูปตามใบโฆษณาหรือในแค็ตตาล็อก พร้อมกับคำบรรยายคุณภาพของทรัพย์สินที่จะขายกันเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ถ้าหากผู้ซื้อซื้อโดยได้เห็นรูปตามใบโฆษณาหรือในแค็ตตาล็อกซึ่งมิได้บรรยายคุณภาพของทรัพย์สินที่จะขายและผู้ซื้อตกลงซื้อทรัพย์สินตามที่ได้เห็นรูปนั้น ดังนี้ เป็นการซื้อตามตัวอย่าง มิใช่ซื้อตามคำพรรณนา

ขายตามคำพรรณนาต่างกับสัญญาซื้อขายตามธรรมดา ก็คือ การขายตามคำพรรณนา นั้นเป็นการขายโดยผู้ขายให้สัญญาไว้โดยปริยายว่าตนจะส่งมอบทรัพย์สินที่ตกลงขายกันตามคำพรรณนาที่บรรยายไว้ ดังนั้น เมื่อตนส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงต้องส่งมอบตามคำพรรณนาของตน เมื่อพิจารณาในด้านผู้ซื้อก็เห็นเจตนาได้ว่าผู้ซื้อเองก็ประสงค์จะให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ขายตามคำพรรณนานั้น ส่วนการซื้อขายธรรมดานั้น ถ้าหากผู้ขายไม่ได้รับรองหรือให้สัญญาใดๆ ก็เป็นเรื่องของผู้ซื้อจะต้องพิจารณาเลือกเฟ้นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่จะซื้อกันนั้น และตกลงใจเอาเอง ผู้ขายไม่มีส่วนในการตกลงใจของผู้ซื้อ”<sup>7</sup>

“การขายตามคำพรรณนา (Sale by description) หมายถึงการที่ผู้ซื้อไม่มีโอกาสตรวจตราคุณภาพของทรัพย์สิน ซึ่งอาจพรรณนาด้วยวาจาหรือเป็นรูปภาพหรือลายลักษณ์อักษรตามสมุดภาพ (catalog) ก็ได้”<sup>8</sup>

“การขายตามคำพรรณนาเป็นเรื่องการขายที่ผู้ซื้อไม่เห็นตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาที่ขายเลยแม้แต่ตัวอย่างก็ไม่เห็น ได้แต่ฟังคำบอกเล่าสาธยายจากผู้ขายด้วยวาจาหรือการสาธยายของผู้ขายอาจจะมีภาพประกอบด้วยถึงคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายประสงค์จะขาย”<sup>9</sup>

<sup>7</sup> นายเดือน จิตรกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเอกเทศสัญญา (ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มณฑลการพิมพ์, 2510), น. 83-84.

<sup>8</sup> วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ฉบับปรับปรุงใหม่ตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), น. 250.

“การขายตามคำพรรณนา ผู้ซื้อตกลงซื้อตามคำพรรณนาของผู้ขายซึ่งโดยปกติไม่มีโอกาสเห็นหรือตรวจตราดูทรัพย์สินที่จะขายนั้น แต่ผู้ซื้อได้ตกลงโดยเชื่อคำพรรณนาถึงรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สิน บางกรณีผู้ซื้ออาจเห็นทรัพย์สินที่จะขายนั้น แต่ไม่มีโอกาสตรวจตราถึงคุณภาพได้ และผู้ซื้อตกลงโดยอาศัยคำพรรณนาของผู้ขายเป็นหลักก็ถือว่าเป็นการขายตามคำพรรณนา อย่างไรก็ตามการพรรณนาถึงลักษณะคุณภาพที่จะเป็นการขายตามคำพรรณนา กับการบรรยายอวดอ้างคุณสมบัติของทรัพย์สินอันเป็นการโฆษณาสินค้าของผู้ขายนั้นต่างกัน เพราะการอวดอ้างประการหลัก หากผู้ซื้อได้ซื้อโดยได้ตรวจตราทรัพย์สินด้วยตนเองแล้ว ก็เป็นการซื้อขายธรรมดา มิใช่การขายตามคำพรรณนา”<sup>10</sup>

นอกจากคำอธิบายทางตำราวิชาการในลักษณะของการขายตามคำพรรณนาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีคำพิพากษากฎีกาหลายฉบับได้ให้ความหมายและลักษณะของการขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ดังนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 695/2475 ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อเครื่องจักรทำน้ำแข็งจากผู้ขายขนาดทำน้ำแข็งใส่ได้ 1 ตันต่อ 24 ชั่วโมง แต่เครื่องจักรที่ผู้ขายส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อทำน้ำแข็งไม่ได้ตามสัญญา สัญญานี้จึงเป็นสัญญาซื้อขายคำพรรณนา เมื่อผู้ขายส่งมอบเครื่องจักรซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาไม่ถูกต้องตรงตามคำพรรณนา โจทก์ย่อมมีสิทธิบอกปิดและเรียกค่าเสียหายได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 2010/2500 การซื้อขายตามแคตตาล็อกและคำพรรณนา เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา เมื่อผู้ขายส่งของไม่ตรงตามคำพรรณนา ผู้ซื้อเลิกสัญญาได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 113/2519 จำเลยได้พรรณนาโฆษณาคุณภาพเครื่องสีข้าวของจำเลยว่า สามารถแยกข้าวได้ที่ 1, 2 และ 3 ไม่มีปลายข้าวติดไปกับแกลบเลย และไม่มีกากเด็ดขาด โจทก์จึงตกลงซื้อเครื่องสีข้าวจากจำเลยตามคำพรรณนาของจำเลย เมื่อปรากฏว่าเครื่องสีข้าวที่ส่งมอบให้แยกข้าวไม่ได้และมีคุณภาพไม่ตรงตามคำพรรณนาที่จำเลยได้ให้ไว้กับโจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกราคาคืนได้

---

<sup>9</sup> จำปี โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 240.

<sup>10</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย พร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษบทบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545), น.135-136.

คำพิพากษาฎีกาที่ 998/2521 การซื้อขายเครื่องรับส่งวิทยุเป็นการซื้อขายตามเงื่อนไข เรียกประกวดราคาของโจทก์ ไม่ใช่บริษัทจำเลยพรรณนาถึงเครื่องรับส่งวิทยุที่เสนอขายให้โจทก์ แล้วโจทก์ยอมรับซื้อ นอกจากนี้บริษัทจำเลยยังให้โอกาสโจทก์ตรวจทดลองคุณสมบัติของเครื่องรับส่งวิทยุตามประกาศประกวดราคาของโจทก์ก่อนการส่งมอบว่าตรงตามรายละเอียดและ ชนิดของเครื่องรับส่งวิทยุที่โจทก์ซื้อหรือไม่ รายละเอียดและแคตตาล็อกที่แนบไว้ในสัญญาจึงเป็น เพียงรายละเอียดประกอบสัญญาซื้อขายเท่านั้น การซื้อขายเครื่องรับส่งวิทยุดังกล่าวจึงเป็นการ ซื้อขายธรรมดา หาใช่เป็นการขายตามคำพรรณนาไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 3281/2524 สัญญาซื้อขายอะไหล่เครื่องยนต์หรือสินค้าตามสัญญา นี้ เป็นการซื้อขายตามเงื่อนไขในการเรียกประกวดราคาของโจทก์อันมีรายละเอียดแสดงคุณภาพ ของสินค้าที่ตกลงซื้อขายกันตามเอกสารท้ายสัญญา หาใช่เป็นกรณีที่จำเลยพรรณนาถึงเครื่อง อะไหล่หรือสินค้าที่จำเลยเอามาให้ดูและเสนอขาย แล้วโจทก์ตกลงยอมรับซื้อไม่ นอกจากนี้ จำเลยยังยอมให้โจทก์ผู้ซื้อทำการตรวจสอบและทดลองคุณภาพของสินค้าที่ตกลงซื้อขายกันได้ ถ้า ปรากฏว่าสินค้าที่ส่งมอบมีคุณภาพไม่ตรงตามตัวอย่างหรือรายละเอียดที่ระบุไว้ในสัญญา โจทก์ ทวงไว้ซึ่งสิทธิที่จะไม่รับสินค้านั้นได้ ดังนี้ การซื้อขายตามสัญญานี้จึงเป็นการซื้อขายธรรมดา มิใช่ เป็นการซื้อขายตามตัวอย่างหรือตามคำพรรณนา

คำพิพากษาฎีกาที่ 7318/2537 จำเลยได้โฆษณาขายทาวนเฮาส์โดยได้มอบแผ่นปลิว โฆษณาโครงการและผังบริเวณของโครงการ ซึ่งระบุว่าจำเลยจะจัดให้มีถนนกว้าง 8 เมตร ตลอด ระยะทางในที่ดินจัดสรร การที่โจทก์เข้าทำสัญญากับจำเลยโดยเชื่อคำโฆษณาดังกล่าว จึงเข้า ลักษณะเป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา จำเลยจึงมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้ตรงตาม คำพรรณนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 503 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 9157/2539 การขายตามคำพรรณนาคือ การขายที่ผู้ซื้อไม่เห็น หรือตรวจตราทรัพย์สินที่ขาย แต่ตกลงซื้อโดยเชื่อถ้อยคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและ คุณภาพของทรัพย์สินนั้นตามที่ผู้ขายบอกหรือบรรยายไว้ และแม้บางกรณีผู้ซื้อจะเห็นทรัพย์สิน นั้นแล้ว แต่หากยากแก่การที่จะตรวจตราถึงคุณภาพได้และผู้ซื้อตกลงซื้อโดยอาศัยคำบรรยายของ ผู้ขายเป็นหลัก ก็เป็นการขายตามคำพรรณนาเช่นกัน

จำเลยโฆษณาเสนอขายที่ดินในโครงการของจำเลยโดยมีหนังสือชี้ชวนและแผนผัง แสดงที่ตั้งโครงการรวมทั้งการแบ่งแยกที่ดินแปลงย่อย โจทก์ตกลงซื้อที่ดินพิพาทเพราะเชื่อตามที่ จำเลยได้โฆษณาไว้ เมื่อโจทก์และจำเลยทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจึงได้ระบุไว้ในสัญญาว่าที่ดิน ที่ซื้อขายกันนั้นปรากฏตามแผนผังที่ดินทำสัญญาที่ได้ทำเครื่องหมายไว้โดยให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่ง

ของสัญญา จึงถือได้ว่าเป็นการขายตามคำพรรณนา เมื่อต่อมาปรากฏว่าจำเลยได้เปลี่ยนแปลงแผนผังของโครงการโดยย้ายทางเข้าออกมาไว้ทางด้านตะวันออก ทำให้อยู่ห่างจากที่ดินแปลงของโจทก์ถึง 1,200 เมตร ย้ายศูนย์กีฬาและศูนย์อำนวยความสะดวกอื่นๆ ไปอยู่ห่างออกไปถึง 1,400 เมตร จึงไม่ตรงตามคำพรรณนา จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แม้ว่าโจทก์ได้ไปดูที่ดินก่อนทำสัญญา แต่ตำแหน่งที่ตั้งของที่ดินของศูนย์อำนวยความสะดวกอื่นๆ โจทก์ย่อมไม่สามารถตรวจดูได้เพราะเป็นที่ดินว่างเปล่ายังมิได้มีการทำถนนและสิ่งปลูกสร้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1060/2541 แผนผังโครงการแนบท้ายสัญญาจะซื้อขายทาวน์เฮาส์พร้อมที่ดินพิพาทได้แสดงทำเลที่ตั้งของทาวน์เฮาส์ที่จะก่อสร้างเสนอขายตามโครงการของจำเลยระบุว่าถัดจากทาวน์เฮาส์ไปเป็นบริเวณของสระว่ายน้ำและลานลอยฟ้า มีตึกคอนโดมิเนียม การที่จำเลยก่อสร้างทาวน์เฮาส์เพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้สร้างสระว่ายน้ำ ลานลอยฟ้า และคอนโดมิเนียมให้เต็มตามโครงการที่ได้โฆษณาไว้ยอมทำให้ทำเลที่ตั้งของทาวน์เฮาส์ที่สร้างขึ้นแตกต่างไปเป็นคนละอย่างไม่เหมือนทำเลที่ตั้งทาวน์เฮาส์ตามแผนผังโครงการที่นำออกโฆษณาต่อลูกค้า ถือได้ว่าจำเลยผิดสัญญา โจทก์ชอบที่จะบอกเลิกสัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3624/2546 โจทก์จำเลยได้เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมอาคารพาณิชย์ แม้ในสัญญาจะไม่ปรากฏข้อความตามคำโฆษณา แต่เมื่อแผนผังแนบท้ายสัญญาซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาแสดงถึงการรับรองของจำเลยที่จะดำเนินการก่อสร้างอาคารและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ตามที่จำเลยได้พรรณนาไว้ในคำโฆษณาประกาศขาย หาใช่เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสดงที่ตั้งหมายเลขของอาคารพาณิชย์ที่เสนอขายเท่านั้นไม่ ถือได้ว่าการขายอาคารพาณิชย์เป็นการขายตามคำพรรณนาตาม ป.พ.พ. มาตรา 503 เมื่อจำเลยก่อสร้างแต่เฉพาะอาคารพาณิชย์โดยไม่สร้างอาคารชุดศูนย์การค้า สวนหย่อมและสนามเด็กเล่นให้เต็มตามโครงการยอมทำให้ทำเลที่ตั้งของอาคารพาณิชย์ที่สร้างขึ้นแตกต่างไปเป็นคนละอย่างกับที่ได้ประกาศโฆษณาและระบุไว้ในแผนผังแนบท้ายสัญญา อันถือได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา

จากคำอธิบายทางตำราวิชาการและคำพิพากษาศาลฎีกาในลักษณะของการขายตามคำพรรณนาดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปลักษณะที่สำคัญของการขายตามคำพรรณนาตามที่ปรากฏในกฎหมายไทยได้ดังนี้ คือ

## 2.1 การขายตามคำพรรณนาเป็นสัญญาซื้อขาย

การขายตามคำพรรณนาถือเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่กฎหมายได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาที่ได้ให้ไว้ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการขายตามคำพรรณนาถือเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่ง ดังนั้น ในการพิจารณาสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของคู่สัญญาจากการซื้อขายตามคำพรรณนาจึงจำเป็นต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับกับการขายตามคำพรรณนาด้วยเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อลักษณะของการขายตามคำพรรณนา เช่น แบบของสัญญาซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์ การส่งมอบ ความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ย หรือการชำระราคา เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 503 วรรคสอง และมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการขายตามคำพรรณนาต่างก็มีได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ขายในกรณีอื่นๆ ไว้โดยชัดเจน ดังนั้น การพิจารณาสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายจึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้ประกอบด้วย

## 2.2 การขายตามคำพรรณนาเป็นการซื้อขายโดยวิธีบอกลักษณะของทรัพย์สิน

การขายตามคำพรรณนามีลักษณะเป็นการซื้อขายโดยวิธีการบอกลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสำคัญ กล่าวคือ เป็นการซื้อขายที่ผู้ซื้อได้ตกลงซื้อโดยเชื่อคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินที่ผู้ขายได้พรรณนาไว้ ซึ่งโดยรูปแบบมีความแตกต่างจากการซื้อขายธรรมดาอยู่บางประการ เนื่องจากการขายตามคำพรรณนาเป็นการขายโดยผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดยปริยายว่าตนจะส่งมอบทรัพย์สินที่ตกลงขายกันตามคำพรรณนาที่บรรยายไว้ ดังนั้น เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงต้องส่งมอบให้ตรงตามคำพรรณนา ซึ่งเมื่อพิจารณาในด้านผู้ซื้อก็สังเกตเห็นเจตนาได้ว่าผู้ซื้อเองก็ประสงค์จะให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ตกลงขายตามคำพรรณนานั้นเช่นเดียวกัน ส่วนการซื้อขายตามธรรมดา ถ้าหากผู้ขายมิได้รับรองหรือให้สัญญาใดๆ ก็เป็นเรื่องของผู้ซื้อจะต้องพิจารณาเลือกเฟ้นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่จะซื้อกันนั้น และตกลงใจเอง ผู้ขายมิได้มีส่วนในการตกลงใจของผู้ซื้อ<sup>11</sup> ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อจากการขายด้วยวิธีการดังกล่าว กฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้

<sup>11</sup> เตือน จิตรกร, *อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 7*, น. 83-84.

ตรงตามคำพรรณนาที่ได้ให้ไว้แก่ผู้ซื้อ แม้ว่าคำพรรณนาดังกล่าวจะมีใช้ข้อตกลงโดยชัดเจนระหว่างคู่สัญญาก็ตาม กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ส่งมอบจะต้องมีคุณภาพ (Quality) หรือคุณลักษณะ (Identify) ตรงตามคำพรรณนาตามที่มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้

### 2.3 ผู้ขายเป็นผู้พรรณนาลักษณะของทรัพย์สิน

การพรรณนาที่จะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาตามกฎหมายได้นั้น โดยปกติจะต้องเกิดจากการกระทำของผู้ขายเป็นหลัก โดยอาจเป็นการพรรณนาดังกล่าวจากรูปภาพหลายลักษณะอักษรตามสมุดภาพ (catalog) หรือด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดว่าผู้ขายจะต้องทำการพรรณนาทรัพย์สินที่ต้องการขายด้วยวิธีใด ดังนั้น ผู้ขายจึงอาจพรรณนาลักษณะและคุณภาพของทรัพย์สินได้ด้วยวิธีการหลายประการด้วยกัน เช่น การบรรยายลักษณะหรือคุณภาพของสินค้าผ่านไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือเว็บไซต์ (Website) ต่างๆ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยปกติการพรรณนาจะเกิดจากการกระทำของผู้ขายเป็นหลักก็ตาม แต่ก็ไม่เป็นการจำกัดว่าเฉพาะแต่ผู้ขายเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้พรรณนาลักษณะหรือคุณภาพของทรัพย์สินจึงจะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาได้ ทั้งนี้ เนื่องจากหากผู้ขายได้มอบหมายให้ตัวแทนหรือบุคคลอื่นซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ขายให้ทำการพรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินแทนผู้ขายแล้ว แม้ว่าผู้ขายจะมีไม่บุคคลที่เป็นผู้พรรณนาลักษณะของทรัพย์สินโดยตรงก็ตาม สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก็มีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติว่าด้วยตัวการตัวแทน

จากลักษณะของการขายตามคำพรรณนาที่ผู้ขายจะต้องเป็นผู้บรรยายหรือพรรณนาลักษณะหรือคุณภาพของทรัพย์สินตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้น หากสัญญาซื้อขายใดเกิดขึ้นจากการพรรณนาหรือการบรรยายลักษณะหรือคุณภาพของทรัพย์สินโดยผู้ซื้อ ดังเช่นในกรณีของการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อที่มีรายละเอียดแสดงคุณภาพของสินค้าที่ตกลงซื้อขายแล้ว ในประเด็นดังกล่าวศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่า การซื้อขายในกรณีนี้เป็นเพียงการซื้อขายธรรมดาอันเกิดจากคำเสนอและคำสนองระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น เนื่องจากผู้ขายไม่ได้เป็นผู้พรรณนาถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินไว้ตั้งแต่แรก ดังนั้น การซื้อขายในกรณีนี้จึงมิใช่การซื้อขายตามคำพรรณนาตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งศาสตราจารย์

จิตติ ติงศภัททิย์ ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 286/2520 สำหรับการซื้อขายในกรณีดังกล่าวว่า “มาตรา 503 ไม่ได้ระบุว่าผู้ขายเป็นผู้พรรณนารายการของทรัพย์สินที่ขาย ที่จริงผู้ซื้อหรือผู้ขายพรรณนาก็คงไม่มีผลแตกต่างกัน ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินตรงตามคำพรรณนาเช่นเดียวกัน ข้อที่ผู้ซื้อตรวจดูของก่อนการส่งมอบก็คงไม่ทำให้ลักษณะของสัญญากลายเป็นซื้อขายตามธรรมดาไป” และได้ให้ข้อสังเกตในคดีลักษณะเดียวกันในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 998/2521 (ประชุมใหญ่) ว่า “...สัญญาซื้อขายแต่ละอันอาจเข้าบทบัญญัติที่เป็นการขายประเภทตามส่วนที่แยกบัญญัติไว้ต่างๆ กันได้หลายประเภทในสัญญาอันเดียวกันได้ ที่วินิจฉัยว่าเป็นการซื้อขายธรรมดา ไม่ใช่ขายตามคำพรรณนา อาจไม่ใช่ปัญหาที่จะแก้ข้อพิพาทในกรณีเช่นนี้ได้ ข้อที่เป็นคำพรรณนาในสัญญาก็เป็นคำพรรณนา จะว่าไม่ใช่ขายตามคำพรรณนาได้อย่างไร”

จากหมายเหตุของศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัททิย์ ดังกล่าว ทำให้มีประเด็นที่น่าคิดต่อไปว่า ผู้ซื้อจะสามารถเป็นผู้พรรณนาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ตนต้องการซื้อแทนผู้ขายได้หรือไม่ เนื่องจากการทำสัญญาซื้อขายในปัจจุบันมักจะพบว่าการกำหนดลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายสามารถเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ซื้อได้เช่นเดียวกัน ซึ่งพบเห็นได้บ่อยครั้งในการซื้อขายสินค้าของหน่วยงานราชการ เช่น การกำหนดลักษณะหรือคุณสมบัติของเครื่องถ่ายเอกสารที่ต้องการซื้อจากผู้ขายที่เสนอราคาต่ำที่สุด เป็นต้น ซึ่งการซื้อขายในลักษณะดังกล่าวมิได้เกิดจากการกระทำของผู้ขายโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ขายตกลงเข้าทำสัญญากับผู้ซื้อยอมแสดงให้เห็นเจตนาโดยปริยายว่าตนได้รับรองว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายจะมีลักษณะตรงตามคำพรรณนาเช่นเดียวกัน นอกจากนั้นเมื่อได้พิจารณาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะพบว่าบทบัญญัตินี้มีขึ้นขึ้นเพื่อความคุ้มครองผู้ซื้อจากการซื้อขายที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดยปริยายว่าตนตกลงจะส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้<sup>12</sup>

ดังนั้น แม้ว่าผู้ขายจะมีได้เป็นผู้พรรณนาลักษณะหรือคุณภาพของทรัพย์สินก็ตาม แต่สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก็เกิดจากการที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองว่าทรัพย์สินจะมีคุณภาพตรงตามคำพรรณนาเช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการขายตามคำพรรณนาไม่ควรจำกัดเฉพาะกรณีที่ผู้ขายเป็นผู้พรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ซื้ออาจเป็นผู้พรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติแทนผู้ขายได้ หากว่าผู้ขายได้ให้คำรับรองในลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินตามคำพรรณนาที่ผู้ซื้อเป็นผู้กระทำแล้ว<sup>13</sup>

<sup>12</sup> เฟิงอ้วง, น. 83-84.

<sup>13</sup> โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ น. 119-126.

นอกจากนั้นหากการพรรณนาหรือการโฆษณาขายสินค้าเป็นการกระทำของผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สัญญากับผู้ซื้อแล้ว ผู้ขายควรต้องรับผิดชอบจากการส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ตรงตามคำพรรณนาซึ่งกระทำโดยบุคคลดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากการประกอบธุรกิจขายสินค้าในปัจจุบันผู้ผลิตมักจะเป็นผู้พรรณนาหรือโฆษณาคุณภาพของสินค้าเองโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาผ่านสื่อวิทยุหรือสื่อโทรทัศน์ ทั้งนี้ เพราะการขายสินค้าผ่านทางสื่อต่างๆ จำเป็นต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้ขายไม่มีความสามารถที่จะทำเช่นนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในทางปฏิบัติผู้ขายจะมีใช้บุคคลที่เป็นผู้พรรณนาหรือโฆษณาลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าต่างๆ โดยตรงก็ตาม แต่การพรรณนาหรือการโฆษณาของผู้ผลิตเช่นนั้นก็มีอิทธิพลสำคัญต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าจากผู้ขายเป็นอย่างมาก ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่ปรากฏในปัจจุบันแล้วจะพบว่าหากผู้ขายมิได้เป็นผู้พรรณนาหรือโฆษณาคุณภาพหรือลักษณะของทรัพย์สินเองแล้ว ผู้ขายก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเพื่อความบกพร่องของสินค้านั้น เนื่องจากผู้ขายมิใช่บุคคลที่ให้คำรับรองว่าสินค้านั้นจะมีความตรงตามคำพรรณนาที่ให้ไว้ และในขณะเดียวกันผู้ซื้อก็ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ผลิตหรือบุคคลที่กระทำการโฆษณารับผิดจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากผู้ผลิตมิใช่คู่สัญญากับผู้ซื้อตามหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญา (Doctrine of Privity) ซึ่งผลที่เกิดขึ้นเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวเท่าที่ควร เนื่องจากไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้รับผิดชอบจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาหรือคำโฆษณาดังกล่าวได้ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการเพิ่มเติมหลักการที่ให้นำคำพรรณนาหรือการโฆษณาที่แสดงต่อบุคคลทั่วไปมาใช้ประกอบในการพิจารณาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่ข้อความดังกล่าวส่งผลต่อการตัดสินใจของผู้ซื้อเป็นอย่างมาก<sup>14</sup>

#### 2.4 คำพรรณนาต้องมีรายละเอียดแห่งคำรับรองที่เป็นกิจจะลักษณะ

มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้กำหนดลักษณะของคำพรรณนาที่จะก่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมายไว้โดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนา คำอธิบายทางตำราวิชาการรวมทั้งคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง ก็สามารถสรุปลักษณะที่สำคัญของคำพรรณนาได้ดังนี้ คือ คำพรรณนาไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยวาจา รูปภาพ ลายลักษณ์อักษรตามสมุดภาพ (catalog)

<sup>14</sup> โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ น. 130-144.

หรือด้วยวิธีการอื่นใดจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติ ลักษณะ รูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายในประการใดประการหนึ่ง<sup>15</sup> เช่น การพรรณนาคุณภาพเครื่องสี่ขาว่าสามารถแยกขาโดยไม่มีปลายขาติดไปกับแกลบ<sup>16</sup> เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากหากพิจารณา ลักษณะหน้าที่ของผู้ขายตามที่ปรากฏในมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะพบว่ามาตราดังกล่าวกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งโดยหลักการแล้วย่อมเป็นการกำหนดลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายโดยตรง ดังนั้น หากคำพรรณนาใดมิได้เกี่ยวข้องกับลักษณะ รูปพรรณสัณฐานหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินแล้ว การซื้อขายที่เกิดขึ้นก็มีใช้กรณีของการซื้อขายตามคำพรรณนาตามที่กฎหมายกำหนด เช่น คำพรรณนาที่กล่าวถึงการผ่อนชำระราคาสินค้า หรือระยะเวลาในการรับประกันสินค้า เป็นต้น จากลักษณะของคำพรรณนาดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าการขายตามคำพรรณนาเป็นสัญญาซื้อขายที่การกำหนดลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินเกิดขึ้นจากการพรรณนาในระหว่างการทำสัญญาซื้อขายเป็นหลัก ดังนั้น การขายตามคำพรรณนาจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายโดยตรง

นอกจากคำพรรณนาจะต้องเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติ ลักษณะ รูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายแล้ว คำพรรณนาจะต้องประกอบด้วยรายละเอียดแห่งคำรับรองอันเป็นกิจจะลักษณะถึงขนาดที่จะเป็นการพรรณนาตามกฎหมายได้<sup>17</sup> กล่าวคือ การพรรณนาที่เป็นเพียงการโฆษณาอวดอ้างสรรพคุณของทรัพย์สินที่ซื้อขาย เพื่อสร้างบรรยากาศหรือเรียกร้องความสนใจ โดยใช้ข้อความลอยๆ ที่ไม่มีการยืนยันข้อเท็จจริงโดยจริงจัง เช่น “Bayer ทำงานได้อย่างมหัศจรรย์” “โคคาโคล่า คือสิ่งที่แท้จริง” หรือ “เป๊ปซี่ดีที่สุด” เป็นต้น เหล่านี้ กฎหมายเห็นว่าเป็นการแต่งเติมเกินความจริงที่ผู้ขายสามารถทำได้ตามกฎหมาย เนื่องจากไม่มีวิญญูชนคนใดที่จะหลงเชื่อในคำโฆษณาเช่นนั้น ประกอบกับการพรรณนาเช่นนี้เป็นคำพูดตามวิสัยของพ่อค้า (dealer's talk)<sup>18</sup> เพื่อชักชวนให้ผู้ซื้อซื้อสินค้าของตน ดังเช่นการที่ผู้ขายอาหารพรรณนาว่า “ไม่อร่อยไม่ต้องจ่าย” นั้น แม้ว่าผู้ขายจะได้ให้คำรับรองในความอร่อยของอาหารหรือเครื่องดื่มที่ตนเสนอขายแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนใดจะวัดความอร่อยในอาหาร

<sup>15</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2762/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 9157/2539

<sup>16</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 113/2519

<sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2462/2524

<sup>18</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “การควบคุมโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 2, ปีที่ 10, น. 280. (มิถุนายน 2521).

ประเภทต่างๆ ได้ ประกอบกับความอรร่อยล้อมขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของแต่ละบุคคล โดยผู้ซื้อคนหนึ่งอาจเห็นว่าอรร่อยแต่อีกคนกลับเห็นว่าไม่อรร่อยก็ได้ ดังนั้น การพรรณนาของผู้ขายเช่นนั้นจึงไม่อาจจะบรรยายละเอียดในลักษณะหรือคุณสมบัติของอาหารดังกล่าวได้ ซึ่งแตกต่างจากการที่ผู้ขายพรรณนาว่าอาหารเสริมของตนสามารถรักษาอาการปวดหลังได้เป็นอย่างดี เนื่องจากประกอบด้วยแคลเซียมที่มีประโยชน์ต่อร่างกายซึ่งผ่านการวิจัยและทดลองของสถาบัน A มาแล้ว แต่ต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงว่าอาหารเสริมดังกล่าวไม่อาจบรรเทาอาการปวดหลังได้แม้เพียงเล็กน้อย ในกรณีนี้ผู้ซื้อย่อมเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาได้ เนื่องจากผู้ขายได้ให้คำรับรองโดยชัดเจนว่าทรัพย์สินที่ตนเสนอขายมีลักษณะหรือคุณสมบัติประการใดบ้าง ซึ่งสามารถเห็นผลได้โดยไม่มีความขัดแย้งในความคิดเห็นของแต่ละบุคคลดังเช่นการพรรณนาของผู้ขายในกรณีแรก ดังนั้น การที่ผู้ขายเพียงแต่มีพฤติการณ์อวดอ้างคุณสมบัติหรือโฆษณาเกินจริงนั้น ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะผูกมัดผู้ขายให้ต้องรับผิดชอบหากสินค้าไม่มีคุณสมบัติหรือคุณภาพตามที่ได้อวดอ้างไว้ เนื่องจากไม่มีรายละเอียดแห่งคำรับรองอันเป็นกิจจะลักษณะถึงขนาดที่จะเป็นการพรรณนาตามกฎหมายได้

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการได้เข้ามามีบทบาทกับชีวิตประจำวันของประชาชนมากขึ้น ทั้งนี้ เพราะความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจทำให้มีสินค้าและผลิตภัณฑ์ต่างๆ ทั้งที่มีความจำเป็นและเป็นสินค้าฟุ่มเฟือยเกิดขึ้นมากมาย ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องอาศัยสื่อโฆษณาเป็นเครื่องมือในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้าแก่ผู้บริโภค โดยใช้ข้อความและรูปแบบของการโฆษณาที่มีความน่าสนใจผ่านทางสื่อต่างๆ เพื่อสื่อสารไปยังผู้บริโภคและสังคม การโฆษณาสินค้าหรือบริการจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นควบคู่ไปกับการประกอบธุรกิจ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจต่างใช้สื่อโฆษณาเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการสร้างผลประโยชน์ โดยมีการใช้งบประมาณในการโฆษณาเป็นจำนวนมากในแต่ละปี ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจก็หวังผลจากการทุ่มทุนในการโฆษณาเป็นอย่างมากเช่นเดียวกัน จนทำให้บางครั้งมีได้คำนี้ถึงข้อความหรือถ้อยคำในการโฆษณาซึ่งอาจจะเกินเลยความจริงจนทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดขึ้นได้ นอกจากนั้นผู้ประกอบธุรกิจก็มักจะหยิบยกเฉพาะจุดเด่นหรือข้อดีของสินค้ามาเป็นเป้าหมายหลักในการโฆษณา โดยการปิดบังข้อเสียหรือจุดอ่อนของสินค้าไว้ไม่ให้ผู้บริโภคทราบ เมื่อผู้บริโภคเสียเงินซื้อสินค้านั้นมาแล้ว จึงพบว่าสินค้าบางตัวโฆษณาเกินจริงเพราะมีข้อเสียมากกว่าข้อดี ไม่คุ้มกับเม็ดเงินที่ต้องเสียไป ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันผู้บริโภคจะมีศักยภาพมากพอที่จะมีวิจารณญาณในการพิจารณาแยกแยะข้อมูลข่าวสารได้เอง แต่เนื่องจากการโฆษณาเป็นสิ่งที่กระทำต่อสาธารณชนซึ่งแต่ละคนมีความแตกต่างกันทั้งในแง่ของเพศ การศึกษาและ

ความรู้สึกนึกคิด สาธารณชนจึงอาจถูกจูงใจให้เชื่อในคำโฆษณาจนเกิดการซื้อสินค้าหรือบริการที่ผิดไปจากวัตถุประสงค์ได้ เพราะการโฆษณามีเทคนิคมากมายในการเลือกสรรคำพูดหรือแสดงให้ผู้บริโภคเห็นแต่ด้านดีของสินค้าหรือบริการในลักษณะที่เป็นกึ่งหนึ่งแห่งความจริง (Half Truth)<sup>19</sup> ซึ่งส่วนที่ไม่ได้ถูกแสดงนั้นเป็นสิ่งซึ่งผู้ประกอบการต้องการให้ผู้บริโภคค้นหาเอง ซึ่งอาจมีผู้บริโภคบางกลุ่มที่ไม่สามารถศึกษาหาข้อมูลเหล่านั้นได้ด้วยตัวเอง

แม้ว่ารัฐจะเล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหานี้ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการควบคุมการโฆษณาสินค้าต่างๆ ตามประเภทของสินค้านั้นแล้วก็ตาม เช่น การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือการควบคุมการโฆษณาขนมขบเคี้ยวสำหรับเด็ก แต่อย่างไรก็ตาม การควบคุมโฆษณาด้วยวิธีการดังกล่าวก็เป็นไปโดยการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐดำเนินการกับบุคคลหรือเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในทางอาญาเท่านั้น แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองนั้นยังไม่มี ความชัดเจนว่าผู้ซื้อจะสามารถฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบในทางสัญญาจากการส่งมอบสินค้าที่ไม่เป็นไปตามโฆษณาได้หรือไม่ เนื่องจากยังไม่มี ความชัดเจนว่าการโฆษณาสินค้าหรือบริการมีลักษณะเป็นการพรรณนาตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในบางกรณีศาลมักจะตัดสินว่าการโฆษณาที่ผู้ขายกระทำนั้นมิใช่คำพรรณนาที่จะก่อให้เกิดผลในทางสัญญาได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2538 แม้จำเลยจะประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันเพื่อขายอาคารชุดที่จำเลยที่ 1 จะดำเนินการก่อสร้างโดยมีภาพประกอบและได้จัดทำหนังสือแสดงโครงการอาคารชุดดังกล่าวโฆษณาแจกจ่ายแก่บุคคลทั่วไป แต่เมื่อโจทก์ไปติดต่อขอซื้อห้องชุดจากจำเลย ทั้งสองฝ่ายได้ทำสัญญาจองและซื้อห้องชุดไว้เป็นหลักฐานสัญญาดังกล่าวระบุว่าแผนที่อาคารชุดแนบทำสัญญามีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสดงแบบที่ตั้ง หมายเลข และขนาดของห้องชุดเท่านั้น แผนดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดการรับรองในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใดทั้งสิ้น สำหรับข้อสัญญาอื่นๆ ได้ระบุรายละเอียดของห้องชุดที่โจทก์จะซื้อ ราคาซื้อขาย กำหนดเวลาแล้วเสร็จ กำหนดเวลาโอนกรรมสิทธิ์ สิทธิหน้าที่ของโจทก์และจำเลยที่มีต่อกัน แสดงว่าโจทก์และจำเลยประสงค์จะผูกพันเกี่ยวกับการซื้อขายห้องชุดตามสัญญาที่ทำกันไว้ หาได้ประสงค์จะผูกพันตามประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์หรือหนังสือแสดงโครงการของจำเลยไม่ การซื้อขายห้องชุดระหว่างโจทก์และจำเลยจึงมิใช่เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา

<sup>19</sup> ปณัฎฐา จันทรฉาย, “การโฆษณาที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 7.

สำหรับเหตุผลที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าสัญญาซื้อขายตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้มีใช้การ  
 ขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น  
 เนื่องจากคู่สัญญาได้ระบุในหนังสือสัญญาซื้อขายโดยชัดเจนว่า ประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์  
 หรือหนังสือแสดงโครงการของผู้ขายซึ่งแนบท้ายสัญญาได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ขายในการรับรอง  
 สิทธิของผู้ซื้อตามข้อความดังกล่าวแต่ประการใด ดังนั้น จึงไม่อาจนำคำพรรณนาหรือคำโฆษณาที่  
 ผู้ขายได้แสดงต่อผู้ซื้อมาใช้ในการกำหนดลักษณะของห้องชุดที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่  
 ผู้ซื้อได้ ซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นในการทำสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายมีอำนาจในการ  
 ต่อรองมากกว่าผู้ซื้อ กล่าวคือ ผู้ขายมักจะกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบของตนจากการโฆษณา  
 หรือการพรรณนาต่างๆ ที่ได้กระทำไว้ โดยอยู่ในรูปแบบของสัญญาซื้อขายสำเร็จรูปที่ผู้ซื้อไม่อาจ  
 แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวได้ ซึ่งย่อมส่งผลให้ผู้ซื้อถูกเอาเปรียบจาก  
 การกระทำของผู้ขายโดยไม่เป็นธรรม

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งจะมีผล  
 ใช้บังคับเมื่อพ้นหนึ่งร้อยแปดสิบนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ประกาศเมื่อ 25  
 กุมภาพันธ์ 2551) ได้กำหนดให้ประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ของ  
 ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงจะมอบให้  
 หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของ บริการหรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่  
 ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจจะให้  
 สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ถือเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งในสัญญา  
 ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจแล้ว<sup>20</sup> ก็จะทำให้ความไม่เป็นธรรมที่ผู้ซื้อได้รับตามข้อเท็จจริง

<sup>20</sup> มาตรา 11 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่ง  
 ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงจะมอบให้ หรือจัดหาให้ซึ่ง  
 สิ่งของ บริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อ  
 เป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจจะให้สิทธิประโยชน์  
 แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ให้ถือว่าข้อความ การกระทำหรือข้อตกลงดังกล่าว  
 เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งผู้บริโภคสามารถนำสืบพยาน  
 บุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมาย  
 จะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือ  
 ที่ได้ทำขึ้นก็ตาม

ในกรณีดังกล่าวหมดไป เนื่องจากผู้บริโภครสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อตกลงดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมายจะกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม ซึ่งเป็นกรยกเว้นหลักการห้ามสืบแก้ไขเพิ่มเติมเอกสารตามมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>21</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภครสามารถพิสูจน์ถึงนิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นกับผู้ประกอบธุรกิจได้โดยไม่ติดขัดในหลักการสืบพยานเอกสารโดยทั่วไปที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง

แม้ว่ามาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะได้กำหนดให้การประกาศ โฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจถือเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็ครอบคลุมเฉพาะข้อเท็จจริงที่เชื่อได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงจะมอบให้ หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของ บริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภค เพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้เท่านั้น ดังเช่นการประกาศโฆษณาขายบ้านจัดสรรที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองว่าจะจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ ภายในหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม หลักการตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามประกาศโฆษณาที่ได้กระทำไว้โดยตรง ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของสินค้าตามสัญญา

<sup>21</sup> มาตรา 10 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับให้นิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้น มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจชำระหนี้

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถึงแม้สัญญาดังกล่าวยังมีได้ทำให้อีกต้องตามแบบนั้น แต่หากผู้บริโภครได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ให้ผู้บริโภครมีอำนาจฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือชำระหนี้เป็นการตอบแทนได้

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้นำมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องคดีผู้บริโภคและการพิสูจน์ถึงนิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบธุรกิจ

ซื้อขาย ดังนั้น จึงยังคงมีปัญหว่าการโฆษณาของผู้ขายจะถือเป็นคำพรรณนาตามกฎหมายหรือไม่ เพื่อที่ว่าผู้ซื้อจะได้เรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำโฆษณาให้แก่ตนได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2762/2524 การซื้อขายตามคำพรรณนาเป็นการซื้อขายโดยผู้ซื้อซื้อคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สิน การที่โจทก์เสนอขายลูกโบว์ลิ่งยี่ห้อหนึ่งซึ่งผลิตโดยบริษัทเดียวกับผู้ผลิตลูกโบว์ลิ่งยี่ห้อเดียวกับที่จำเลยเคยใช้ โดยอ้างว่ามีคุณภาพมาตรฐานใกล้เคียงกันนั้น เป็นแต่เพียงการอวดอ้างคุณสมบัติของทรัพย์สิน อันเป็นการโฆษณาสินค้าของผู้ขายเท่านั้น ไม่มีรายละเอียดแห่งคำรับรองเป็นกิจจะลักษณะถึงขนาดที่จะเป็นการขายตามคำพรรณนา

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนกลับเห็นว่ากรณีที่ผู้ขายพรรณนาว่าลูกโบว์ลิ่งที่ตนเสนอขายมีคุณภาพมาตรฐานใกล้เคียงกันกับลูกโบว์ลิ่งที่ผู้ซื้อเคยใช้นั้น แม้จะไม่มีข้อกำหนดว่าลูกโบว์ลิ่งมีคุณสมบัติหรือลักษณะประการใดบ้างก็ตาม แต่กรณีที่ผู้ขายพรรณนาเช่นนั้นย่อมเป็นการรับรองในลักษณะหรือคุณสมบัติของลูกโบว์ลิ่งโดยตรง กล่าวคือ ลูกโบว์ลิ่งที่ผู้ขายเสนอขายจะต้องมีลักษณะหรือคุณสมบัติที่ไม่ด้อยไปกว่าลูกโบว์ลิ่งที่ผู้ซื้อเคยใช้ แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่าลูกโบว์ลิ่งดังกล่าวชำรุดหลังจากที่ผู้ซื้อใช้ในการเล่นโบว์ลิ่งมาประมาณ 3 สัปดาห์ ซึ่งแตกต่างจากลูกโบว์ลิ่งเดิมที่มีอายุการใช้งานประมาณ 5 ปี ซึ่งจะเห็นได้ว่าลูกโบว์ลิ่งดังกล่าวไม่อาจเทียบได้กับคุณภาพของลูกโบว์ลิ่งเดิมที่ผู้ซื้อเคยใช้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าลักษณะของลูกโบว์ลิ่งที่ผู้ซื้อเคยใช้ย่อมเป็นคำพรรณนาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายในกรณีนี้โดยปริยาย โดยถือว่าผู้ซื้อและผู้ขายได้ตกลงกันให้ลูกโบว์ลิ่งที่ผู้ขายมีลักษณะหรือคุณสมบัติเช่นเดียวกันกับลูกโบว์ลิ่งยี่ห้อที่ผู้ซื้อเคยใช้ ซึ่งผู้ขายย่อมสามารถทราบได้ว่าลูกโบว์ลิ่งดังกล่าวจะมีลักษณะหรือคุณสมบัติอย่างไร เนื่องจากผู้ขายเป็นผู้ประกอบการค้าขายสินค้าประเภทนี้โดยตรง จึงย่อมทราบได้ว่าลูกโบว์ลิ่งดังกล่าวมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงกับความต้องการของผู้ซื้อหรือไม่

การตัดสินของศาลในแนวทางดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร หากสินค้าที่ตนซื้อไปไม่มีคุณสมบัติหรือคุณภาพตามที่ผู้ขายโฆษณา ทั้งที่โดยข้อเท็จจริงแล้วการตกลงใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคเกิดขึ้นจากการโฆษณาขายสินค้าของผู้ขายเป็นสำคัญ ประกอบกับยังมีผู้บริโภคจำนวนมากไม่สามารถแยกแยะได้ว่า อะไรคือข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องหรืออะไรคือการอวดอ้างสรรพคุณของสินค้าที่ไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย และแม้ว่าแนวทางการตัดสินของศาลในข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันนี้จะเปลี่ยนแปลงไปโดยถือว่าการโฆษณาขายสินค้าที่ผู้ขายกระทำนั้นเป็นการพรรณนาตามกฎหมาย ซึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน

ให้เป็นไปตามคำพรรณาดังกล่าวแล้วก็ตาม เช่น การที่ศาลตีความให้ใบปลิวโฆษณาโครงการบ้านจัดสรรที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ที่ผู้ขายจะจัดให้มีในหมู่บ้านจัดสรรมีลักษณะเป็นคำพรรณาตามกฎหมาย โดยถือว่าสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายตามคำพรรณา<sup>22</sup> แม้ว่าจะไม่มีการระบุข้อความดังกล่าวไว้ในสัญญาก็ตาม ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อ แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวก็ยังไม่มีความแน่นอนว่ากรณีใดที่การโฆษณาของผู้ขายจะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายตามคำพรรณาขึ้นได้ เนื่องจากต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปว่าข้อความในโฆษณาดังกล่าวว่ามีรายละเอียดแห่งคำรับรองเป็นกิจจะลักษณะถึงขนาดที่จะเป็นการขายตามคำพรรณาได้หรือไม่ กล่าวคือ คำพรรณาต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายว่ามีประการใดบ้าง โดยการยืนยันคุณสมบัติที่แน่นอนซึ่งอาจจะระบุไว้โดยชัดเจนหรือโดยปริยายก็ได้ และคำพรรณาจะต้องมิใช่เพียงข้อความลอยๆ ที่ไม่มีการยืนยันลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินโดยอย่างจริงจัง ซึ่งไม่อาจจะระบุลักษณะหรือคุณสมบัติที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อได้ เนื่องจากการขายตามคำพรรณาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายโดยตรง ดังนั้น หากคำพรรณาใดไม่เกี่ยวข้องหรือไม่อาจจะระบุลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินดังกล่าวได้แล้ว สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก็จะมิใช่การขายตามคำพรรณา

นอกจากนั้นการพรรณาที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นั้น จะต้องเป็นการพรรณาซึ่งกระทำก่อนที่สัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้น กล่าวคือ หากการพรรณาเป็นการกระทำภายหลังจากที่ผู้ซื้อได้ตกลงใจซื้อทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก็มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายตามคำพรรณาแต่อย่างใด เช่น ผู้ซื้อตกลงซื้อนาฬิกาเรือนหนึ่งจากผู้ขาย ซึ่งผู้ขายมิได้พรรณาลักษณะหรือคุณสมบัติของนาฬิกาเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ซื้อแต่อย่างใด แต่ภายหลังที่ผู้ซื้อตกลงใจซื้อนาฬิกาดังกล่าวแล้ว ผู้ขายจึงได้พรรณาในภายหลังสัญญาเกิดว่านาฬิกาเรือนนี้มีคุณสมบัติในการประหยัดพลังงานและสามารถใช้ถ่านก้อนหนึ่งได้นานถึงสามปี เป็นต้น สัญญาซื้อขายตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้ย่อมเป็นเพียงสัญญาซื้อขายตามธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากการตัดสินใจของผู้ซื้อมิได้เกิดขึ้นจากการที่ผู้ซื้อเชื่อในคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินที่ผู้ขายให้การรับรองไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากความเชื่อถือของผู้ซื้อในคำพรรณาของผู้ขายย่อมเป็นหลักเกณฑ์ประการสำคัญในการพิจารณาว่าสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นการขาย

<sup>22</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7318/2537 และคำพิพากษาฎีกาที่ 9157/2539

ตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เพราะหากผู้ซื้อมิได้เชื่อถือในคำพรรณนาหรือคำรับรองของผู้ขายแล้ว แต่ตัดสินใจซื้อสินค้าดังกล่าวโดยเชื่อตาเชื่อใจตนเองก็จะเป็นข้อบ่งชี้ว่าคุณสัญญาผู้ซื้อต้องการให้นำคำพรรณนานั้นเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขาย ดังนั้น การที่ผู้ขายพรรณนาถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินภายหลังจากที่ผู้ซื้อตกลงใจซื้อทรัพย์สินหรือภายหลังจากที่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว การพรรณนาดังกล่าวก็มิได้ส่งผลให้สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก่อนกลายเป็นการขายตามคำพรรณนาตามกฎหมายได้ เนื่องจากผู้ซื้อมิได้เชื่อถือในคำพรรณนาเช่นนั้นอันจะส่งผลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าจากผู้ขาย ดังนั้น กฎหมายจึงไม่จำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองความคาดหวังของผู้ซื้อในกรณีดังกล่าวอีกต่อไป การซื้อขายที่เกิดขึ้นจึงเป็นเพียงการขายธรรมดาโดยทั่วไปเท่านั้น

## 2.5 ผู้ซื้อต้องไม่มีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อน

เนื่องจากการขายตามคำพรรณนาเป็นการขายโดยวิธีการบอกลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสำคัญ ดังนั้น ตำราทางวิชาการส่วนใหญ่ดังที่ได้ยกตัวอย่างไว้ข้างต้นจึงได้อธิบายความหมายหรือลักษณะของการขายตามคำพรรณนาว่า เป็นการขายที่ผู้ซื้อไม่มีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อนดังเช่นในกรณีของการขายตามตัวอย่าง แต่เป็นการขายที่ผู้ซื้อได้ตกลงใจซื้อโดยเชื่อถือคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินตามที่ผู้ขายได้บอกหรือบรรยายไว้เป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ผู้ซื้อไม่มีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่สามารถทราบลักษณะหรือคุณสมบัติที่แท้จริงของทรัพย์สินตามคำพรรณนานั้นได้ ดังนั้น สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นจึงเกิดจากการพรรณนาของผู้ขายเป็นหลัก ซึ่งหากผู้ซื้อมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินก่อนแล้ว สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากการที่ผู้ซื้อเชื่อมั่นในการตรวจตราคุณภาพของทรัพย์สินด้วยตนเอง และเป็นเหตุให้การซื้อขายที่เกิดขึ้นเป็นเพียงการขายธรรมดาเท่านั้น

การขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น อาจแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ คือ การพรรณนาด้วยวาจา การพรรณนาด้วยลายลักษณ์อักษร และการพรรณนาด้วยสื่อโฆษณาต่างๆ ที่แสดงต่อประชาชนโดยทั่วไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ หรือป้ายโฆษณาต่างๆ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การขายสินค้าโดยวิธีการบอกลักษณะของทรัพย์สินที่ผู้ซื้อไม่มีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ก่อนนั้นมักจะพบในการทำ

สัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ เช่น การใช้ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือเว็บไซต์ (Website) รวมทั้งการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว หรือที่เรียกว่าการประกอบธุรกิจ “ตลาดแบบตรง” (Direct Marketing)<sup>23</sup> เช่น การขายสินค้าตามแคตตาล็อก เป็นต้น ซึ่งการขายสินค้าในรูปแบบดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเช่นกัน เนื่องจากมักจะเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ซื้อไม่อาจทราบลักษณะหรือคุณสมบัติที่แท้จริงของสินค้านั้นได้ เนื่องจากผู้ซื้อจะไม่มีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินดังกล่าวก่อน คงเห็นเพียงรูปภาพและข้อความที่บรรยายถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายต้องการนำเสนอต่อผู้ซื้อเท่านั้น ประกอบกับคำพรรณนาตามกฎหมายนั้นอาจเป็นการพรรณนาด้วยวาจา รูปภาพ ลายลักษณ์อักษรตามสมุดภาพ (catalog) หรือด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้ ดังนั้น คำพรรณนาจึงสามารถกระทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่ผู้ซื้อตกลงใจซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวโดยเชื่อตามคำบรรยายหรือโฆษณาที่ผู้ขายแสดงไว้แล้ว และข้อความที่นำเสนอเป็นการรับรองถึงคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการอย่างเป็นกิจจะลักษณะ การซื้อขายที่เกิดขึ้นโดยอาศัยสื่อเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการขายตามคำพรรณนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ขายมีความผูกพันที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีคุณสมบัติหรือลักษณะตรงตามข้อความหรือโฆษณาดังกล่าวด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค หรือการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงจะมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากการประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำต่อผู้ซื้อหรือผู้บริโภคจำนวนมาก ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่าสินค้าหรือบริการที่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับมักจะไม่มีความรู้หรือไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ประกอบการโฆษณาไว้ โดยผู้ซื้อที่ไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายได้ เนื่องจากผู้ประกอบการมักจะกำหนดข้อสัญญายกเว้นความรับผิดในกรณีดังกล่าวเอาไว้ ประกอบกับการตกลงยกเว้นไม่นำมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับนั้น ไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย เนื่องจากมาตรา 503 วรรคสอง มิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ

<sup>23</sup> มาตรา 3 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา<sup>24</sup> นอกจากนั้นข้อตกลงยกเว้นความรับผิดดังกล่าวยังไม่เป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อีกด้วย เนื่องจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนามิใช่กรณีของความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 6<sup>25</sup> แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดเช่นนั้นย่อมทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคจำนวนมากไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาได้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาจะมีใช้กรณีที่ทรัพย์สินมีความเสื่อมเสียในเนื้อหาของวัตถุโดยชัดเจน แต่การที่ทรัพย์สินนั้นไม่มีคุณสมบัติหรือลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ขายได้รับรองไว้แล้ว ก็อาจพิจารณาได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีความชำรุดบกพร่องอันเสื่อมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากผู้ซื้อย่อมคาดหมายได้อย่างมีเหตุผลว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ขายบรรยายไว้ ซึ่งย่อมส่งผลให้คำพรรณนากลายเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาที่คู่สัญญามุ่งหมายต่อกัน ดังนั้น การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาจึงอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่เสื่อมประโยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญาซึ่งถือว่าชำรุดบกพร่องตามความหมายของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แล้ว ดังนั้น ผู้ขายจึงไม่อาจตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากการโฆษณาขายสินค้าของตนได้

จากสภาพปัญหาและความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นต่อผู้ซื้อหรือผู้บริโภค จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขึ้น เพื่อเป็นการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้ดำเนินไปในทิศทางที่ถูกต้องเหมาะสม โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่างๆ ไว้ เช่น การกำหนดให้สิทธิผู้บริโภคในการ

<sup>24</sup> มาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>25</sup> มาตรา 6 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

“สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อกារรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

บอกเลิกสัญญาในระยะ Cooling-off period หรือการกำหนดสิทธิและหน้าที่ภายหลังการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเอาไว้โดยชัดเจน เป็นต้น<sup>26</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดว่าการขายตามคำพรรณนาต้องเป็นกรณีและผู้ซื้อไม่มีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อนนั้น ทำให้ไม่สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนามาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นได้ ทั้งที่การขายสินค้าหรือบริการในปัจจุบันผู้ซื้อหรือผู้บริโภคสามารถเข้าถึงสินค้าหรือบริการต่างๆ ได้มากขึ้นตามรูปแบบของการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ดังเช่นการเสนอขายสินค้าบนห้างร้านที่ผู้ขายเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อได้เลือกชมหรือทดลองคุณสมบัติของสินค้าต่างๆ ได้มากขึ้น หรือการที่ผู้ขายนำสินค้าไปเสนอขายต่อผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย ซึ่งแม้ว่าผู้ซื้อจะมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อน แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วผู้ซื้อก็ไม่อาจทราบถึงลักษณะหรือคุณสมบัติที่แท้จริงของทรัพย์สินดังกล่าวได้ เนื่องจากสินค้าในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อนในขั้นตอนของการผลิตเป็นอย่างมาก การตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้ซื้อจึงมักเกิดขึ้นจากการอธิบายหรือการพรรณนาถึงลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินเป็นหลัก ดังนั้น หากการขายตามคำพรรณนาจำกัดเฉพาะกรณีที่ผู้ซื้อต้องไม่มีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อนแล้ว ก็จะทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ อีกทั้งยังทำให้ผู้ซื้อไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าที่ควร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการขายตามคำพรรณนาอาจมีได้แม้ว่าผู้ซื้อจะมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินดังกล่าวก่อนก็ตาม แต่หากเป็นการขายที่ผู้ซื้อจะตรวจสอบคุณภาพที่แท้จริงของทรัพย์สินดังกล่าวได้แล้ว สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก็มีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาตามกฎหมายได้เช่นเดียวกัน หากว่าผู้ซื้อได้ตกลงซื้อทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยคำพรรณนาของผู้ขายเป็นหลัก<sup>27</sup>

## 2.6 การขายตามคำพรรณนาอาจมีได้ทั้งทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง

การขายตามคำพรรณนาอาจมีได้ทั้งทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง แต่โดยทั่วไปแล้วการขายตามคำพรรณนามักเป็นเรื่องการซื้อทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง (Non-specific goods) เป็นเสียส่วนใหญ่<sup>28</sup> เนื่องจากการขายตามคำพรรณนามักจะเป็นกรณีที่ผู้ซื้อจะไม่มีโอกาส

<sup>26</sup> โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ น. 64-71.

<sup>27</sup> โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ น. 126-130.

<sup>28</sup> โพนม เลขยานนท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 76-77.

ได้เห็นทรัพย์สินที่ซื้อขายด้วยตัวเองก่อน แต่ได้ตกลงซื้อโดยเชื่อคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณ สันฐานและคุณภาพของทรัพย์สินตามที่ถูกขายพรรณนาไว้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงยังมิได้มีการ กำหนดตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาไว้เป็นการแน่นอน กล่าวคือ มีเพียงการกำหนดลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายเท่านั้น อนึ่ง แม้โดยปกติการขายทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง จะเป็นการขายตามคำพรรณนาก็ตาม แต่หากผู้ซื้อได้ตรวจตราและตกลงซื้อโดยเชื่อความสามารถ ของตนเองในการตรวจตราทรัพย์สินนั้นแล้ว การขายก็เป็นการขายธรรมดาไม่ใช่การขายตาม คำพรรณนา<sup>29</sup> เนื่องจากการซื้อขายในกรณีเช่นนี้มีได้เกิดขึ้นจากการที่ผู้ซื้อเชื่อในคำพรรณนาถึง ลักษณะหรือคุณภาพของทรัพย์สินอีกต่อไป

ส่วนในกรณีการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น (Specific goods)<sup>30</sup> ผู้ซื้อจะต้องไม่เห็น ตัวทรัพย์สินและได้ตกลงซื้อตามคำที่ผู้ขายได้บอกรายละเอียดเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้น จึงจะเป็นการขาย ตามคำพรรณนา เว้นแต่ทรัพย์สินบางอย่างซึ่งแม้ผู้ซื้อจะเห็นและตรวจตราทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ แห่งสัญญาซื้อขายแล้ว แต่โดยปกติก็ยังไม่อาจทราบถึงลักษณะอันแท้จริงของทรัพย์สินนั้นได้และได้ตกลง ซื้อโดยอาศัยการบอกลักษณะจากผู้ขายเป็นสำคัญ หรือได้มีข้อตกลงกันโดยชัดแจ้งว่า แม้ผู้ซื้อจะ ได้เห็นและตรวจตราทรัพย์สินแล้วก็ตาม แต่ผู้ซื้อก็ยังไม่เชื่อตาเชื่อใจตนเอง คงประสงค์จะอาศัยคำ บอกลักษณะของทรัพย์สินจากผู้ขายเป็นสำคัญแล้ว การขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งดังกล่าวก็เป็นการขาย ตามคำพรรณนาได้เช่นเดียวกัน<sup>31</sup> เช่น การซื้อขายรถยนต์มือสองที่มีการระบุหมายเลขทะเบียนรถไว้ โดยชัดเจน ซึ่งในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกันนั้นรถยนต์คันดังกล่าวยังคงจอดอยู่ในอีกจังหวัดหนึ่ง โดยผู้ขายได้ทำการพรรณนาว่ารถยนต์มีสีน้ำเงินเข้มซึ่งตรงกับความต้องการของผู้ซื้อที่ชื่นชอบในสี ดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งแม้ว่ารถยนต์คันดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในขณะที่ทำสัญญา แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นจากการพรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สิน เป็นสำคัญ สัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา ซึ่งหากรถยนต์ที่ ผู้ขายส่งมอบกลับกลายเป็นสีดำแล้ว ก็เป็นการผิดหน้าที่ตามที่มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ ซึ่งผู้ซื้อย่อมมีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่รับมอรถยนต์คันดังกล่าว ได้ตามมาตรา 320 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>29</sup> พระมณูภาคินวิมลศาสตร์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 6, น. 37.

<sup>30</sup> ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง คือทรัพย์สินซึ่งคู่สัญญาได้กำหนดลงไว้แน่นอนสำหรับการชำระหนี้ โดยมีเจตนาที่จะชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่กำหนดไว้เท่านั้น ไม่ว่าจะกำหนดในขณะที่เกิดสัญญาหรือ ภายหลังการเกิดสัญญาก็ตาม

<sup>31</sup> โปยม เลขยานนท์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 5, น. 76-77.

นอกจากนั้นการขายตามคำพรรณนาก็สามารถเกิดขึ้นกับทรัพย์สินในอนาคต (Future Goods) หรือทรัพย์สินที่จะต้องมีการทำขึ้นหรือทรัพย์สินที่ผู้ขายจะได้มาภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกันแล้วเช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายโดยทั่วไป เนื่องจากโดยลักษณะของการขายตามคำพรรณนานั้นไม่จำกัดว่าจะต้องมีทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายเสมอไป กล่าวคือ แม้ว่าทรัพย์สินที่ผู้ซื้อตกลงซื้อจะยังไม่มีอยู่ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องจัดหาทรัพย์สินที่มีลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพตรงตามคำพรรณนาเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อต่อไปเช่นเดียวกัน ซึ่งกรณีดังกล่าวก็มีประเด็นให้พิจารณาว่าการที่ร้านอาหารต่างๆ ได้แสดงตัวอย่างอาหารหรือเครื่องดื่มที่เป็นพลาสติกซึ่งแสดงไว้หน้าร้าน เพื่อชักจูงใจให้ลูกค้าเข้ามารับประทานอาหารในร้านของตนนั้นจะถือเป็นการขายตามคำพรรณนาในกรณีของการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตได้หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องทำการพรรณนาทรัพย์สินที่ต้องการขายด้วยวิธีการใด ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาว่าการแสดงตัวอย่างอาหารที่ทำจากพลาสติกไว้หน้าร้านนั้นจะถือเป็นการพรรณนาที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาลักษณะของการแสดงตัวอย่างอาหารที่ทำจากพลาสติกตามร้านอาหารต่างๆ แล้วจะพบว่า การกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการแสดงลักษณะหน้าตาของอาหารที่เน้นความสวยงามเป็นหลัก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดความสนใจจากผู้ซื้อเท่านั้น ประกอบกับอาหารที่ผู้ซื้อต้องการจะรับประทานนั้นก็คงมีใช้อาหารที่ทำจากพลาสติกตามตัวอย่างที่ได้แสดงไว้ (มาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) จึงเป็นที่ชัดเจนว่ามีใช้กรณีของการขายตามตัวอย่างตามมาตรา 503 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงตัวอย่างอาหารที่ทำจากพลาสติกดังกล่าวก็อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการรับรององค์ประกอบหรือปริมาณของวัตถุดิบสำคัญในอาหารจนที่ผู้ขายจะส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อได้ เช่น ตัวอย่างชุดอาหารที่แสดงไว้หน้าร้านประกอบด้วยไข่ดาวหนึ่งฟอง เนื้อปลาอย่างขนาดใหญ่จำนวนสามชิ้น ผักสลัดและข้าวญี่ปุ่นอีกหนึ่งถ้วย ซึ่งเมื่อผู้ซื้อได้สั่งอาหารชุดดังกล่าวจากผู้ขายแล้วปรากฏว่าอาหารที่ผู้ขายยกมาเสิร์ฟมีเพียงเนื้อปลาอย่างสองชิ้นและข้าวญี่ปุ่นอีกหนึ่งถ้วยเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่มีลักษณะตรงตามอาหารตัวอย่างที่แสดงไว้หน้าร้านแต่ประการใด ดังนั้น ข้อเท็จจริงในกรณีนี้อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เช่นเดียวกัน โดยเป็นการพิจารณาในแง่ขององค์ประกอบหรือปริมาณของวัตถุดิบที่จะใช้ในการประกอบอาหารจานั้นซึ่งย่อมไม่แตกต่างกันไปจากที่ผู้ขายพรรณนาด้วยวาจาว่าอาหารตามเมนูประกอบด้วยวัตถุดิบอะไรบ้าง ซึ่งการพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีนี้จำเป็นต้องพิจารณาความคาดหมายของวิญญูชนโดยทั่วไปประกอบด้วยว่า

วิญญาณของคนอื่น ๆ คาดหวังไว้หรือไม่ว่าตนจะได้รับประทานอาหารที่ประกอบด้วยวัตถุดิบต่างๆ ในปริมาณที่เท่ากับที่ผู้ขายได้แสดงไว้ ซึ่งหากไม่มีวิญญาณคนใดที่เชื่อในตัวอย่างอาหารที่ผู้ขายได้แสดงไว้แล้ว ผู้ซื้อก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนานั้น เนื่องจากบทบัญญัติที่ว่าด้วยการขายตามคำพรรณนามิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อใดนั้น จึงต้องพิจารณาจากหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปตามมาตรา 458 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักของการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน” การโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อทรัพย์ดังกล่าวเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้วเท่านั้น กล่าวคือ หากทรัพย์นั้นยังไม่อาจกำหนดได้แน่นอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีใช้ว่าเมื่อทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้วกรรมสิทธิ์จะโอนไปทันที<sup>32</sup> เนื่องจากการโอนกรรมสิทธิ์สามารถแยกออกจากการเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งได้ เช่น สัญญาซื้อขายที่ได้กำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเริ่มต้นตามมาตรา 459 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้<sup>33</sup> เป็นต้น

เนื่องจากการขายตามคำพรรณนามักเป็นกรณีของการซื้อขายทรัพย์ไม่เฉพาะสิ่งเสียเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงยังมิได้มีการกำหนดตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาไว้เป็นการแน่นอน กล่าวคือ การเจรจาทำความตกลงกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเป็นเพียงการกำหนดลักษณะหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายเท่านั้น โดยผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อในภายหลัง ดังนั้น การซื้อขายตามคำพรรณนาในกรณีที่ยังมิได้มีการกำหนดตัวทรัพย์สินไว้เป็นการแน่นอนเพื่อการชำระหนี้ นั้น กรรมสิทธิ์จึงไม่อาจโอนไปยังผู้ซื้อได้ในทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายกัน เนื่องจากการโอนกรรมสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อทรัพย์ดังกล่าวเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้วเท่านั้น ซึ่งผู้ขายต้องทำการเลือกกำหนด

<sup>32</sup> ญัฐยา วรรณวงศ์, “ทรัพย์เฉพาะสิ่งในสัญญาซื้อขาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 27.

<sup>33</sup> มาตรา 459 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขบังคับไว้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเงื่อนไขนั้น

ตัวทรัพย์สินที่จะส่งมอบด้วยความยินยอมของผู้ซื้อตามมาตรา 195 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน ทรัพย์สินนั้นจึงจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่มีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อนแต่ได้ตกลงซื้อโดยเชื่อคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินตามที่ผู้ขายพรรณนาไว้แล้ว ผู้ขายจะต้องให้โอกาสแก่ผู้ซื้อที่จะตรวจดูว่าทรัพย์สินที่ผู้ขายส่งมอบมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาหรือไม่ หากผู้ซื้อตรวจตราแล้วพอใจและยินยอมรับมอบทรัพย์สินดังกล่าว ทรัพย์สินนั้นจึงจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตั้งแต่นั้นไปตั้งแต่บัดนั้นไป ซึ่งย่อมส่งผลให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อในขณะเดียวกันด้วย

สำหรับเหตุผลที่ต้องกำหนดให้ผู้ซื้อมีโอกาสได้ตรวจดูทรัพย์สินก่อนที่จะรับมอบนั้นก็เนื่องมาจากผู้ซื้อมีความเชื่อว่าตนจะได้มอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ขายบรรยายไว้ ซึ่งในกรณีที่ทรัพย์สินยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและผู้ขายจะต้องดำเนินการจัดหาเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อในภายหลังนั้น ผู้ซื้อยังไม่อาจทราบได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีลักษณะตรงตามคำพรรณนาหรือไม่ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ผู้ซื้อมีโอกาสตรวจดูเพื่อที่จะได้ทราบแน่นอนว่าทรัพย์สินนั้นมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาหรือไม่เสียก่อน ซึ่งหากผู้ซื้อยังมีได้ตรวจดูว่าทรัพย์สินนั้นมีลักษณะตรงตามคำพรรณนาหรือไม่ จะถือว่าผู้ซื้อรับมอบทรัพย์สินดังกล่าวแล้วไม่ได้ จนกว่าผู้ซื้อจะได้มีโอกาสพอสมควรในการตรวจตรา ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่มีความลับซ้อนหรือไม่ก็ตาม<sup>34</sup> และหากผู้ซื้อไม่ทำการตรวจตราทั้งที่มีโอกาสทำเช่นนั้นได้ ก็ถือว่าผู้ซื้อได้สละสิทธิในการตรวจตราและยอมรับมอบทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเนื่องมาจากสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อใดในกรณีที่ยังเป็นทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่งนั้น จะต้องพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินดังกล่าวประกอบด้วยว่า โดยข้อสัญญาหรือโดยปกติประเพณีจะต้องให้โอกาสแก่ผู้ซื้อในการตรวจตราทรัพย์สินก่อนหรือไม่ หากทรัพย์สินดังกล่าวโดยเจตนาของคู่สัญญาหรือโดยปกติประเพณีไม่จำเป็นต้องมีการตรวจตราก่อนแล้ว กรรมสิทธิ์ก็จะโอนไปยังผู้ซื้อนับแต่เวลาที่ผู้ขายได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการตามมาตรา 195 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการขายตามคำพรรณนาอาจเป็นกรณีของการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้เช่นเดียวกัน ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีนี้ย่อมเป็นไปตามหลักการที่ มาตรา 458 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน เว้นแต่การซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว

<sup>34</sup> ญัฐยา วรรณวงศ์, อ้างแล้ว เชียงอรุณที่ 32, น. 102.

ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเริ่มต้นตามมาตรา 459 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อในทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายกัน แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วก็ตาม จนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเงื่อนเวลานั้น ดังนั้น หากมีการทำสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาที่สามารถระบุตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายได้เป็นการแน่นอนในทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายกัน เช่น การซื้อขายที่ผู้ซื้อได้เห็นทรัพย์สินนั้นแล้วแต่ผู้ซื้อได้ตกลงซื้อโดยอาศัยคำพรรณนาของผู้ขายเป็นหลัก หรือแม้ว่าผู้ซื้อจะไม่ได้เห็นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายก็ตาม แต่หากสามารถระบุตัวทรัพย์สินได้เป็นการแน่นอนแล้ว การขายตามคำพรรณนาในกรณีดังกล่าวก็เป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อในทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจกำหนดเป็นเงื่อนไขว่ากรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนไปแก่ผู้ซื้อจนกว่าผู้ซื้อจะได้ตรวจดูทรัพย์สินดังกล่าวก่อนก็ได้ ซึ่งย่อมส่งผลให้ทรัพย์สินนั้นไม่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจนกว่าผู้ซื้อจะได้ยอมรับมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว

## 2.7 ความสัมพันธ์ระหว่างการขายตามคำพรรณนาและการขายตามตัวอย่าง

การขายตามคำพรรณนา (Sale by description) และการขายตามตัวอย่าง (Sale by sample) ต่างก็เป็นการขายเฉพาะอย่างประเภทหนึ่งตามที่บัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะ 1 หมวด 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 503 เช่นเดียวกัน โดยความในวรรคหนึ่งได้บัญญัติหลักการของการขายตามตัวอย่างไว้ว่า “ในการขายตามตัวอย่างนั้น ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามตัวอย่าง” และกำหนดอายุความในข้อรับผิดเพื่อการส่งของไม่ตรงตามตัวอย่างไว้ในมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับอายุความในกรณีของการขายตามคำพรรณนา ดังนั้น เพื่อให้การศึกษากฎหมายว่าด้วยการขายตามคำพรรณนามีความชัดเจนยิ่งขึ้นจึงควรที่จะทำการศึกษาคืบไปกับหลักกฎหมายว่าด้วยการขายตามตัวอย่างด้วย

การขายตามตัวอย่างมีลักษณะเป็นการขายที่ผู้ซื้อมีโอกาสได้ตรวจดูตัวอย่างของที่จะซื้อก่อนตกลงทำสัญญาซื้อขาย ดังนั้น ของที่นำมาแสดงจึงเป็นเพียงตัวอย่างสินค้าไม่ใช่ตัวสินค้าที่จะส่งมอบกันจริงๆ<sup>35</sup> โดยตัวอย่างที่ผู้ขายนำมาแสดงต่อผู้ซื้อนั้นมิใช่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาโดยตรง แต่เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาและเป็นตัวชี้ถึงคุณสมบัติของ

<sup>35</sup> วิชาญ เครื่องงาม, อ้างแล้ว เจริญธุรกิจ 8, น. 250.

ทรัพย์สินที่ต้องส่งมอบ<sup>36</sup> ดังนั้น เมื่อผู้ซื้อตกลงใจซื้อทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ผู้ขายจึงมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามตัวอย่างที่ได้ให้ผู้ซื้อตรวจดู<sup>37</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การขายตามตัวอย่างไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่ผู้ขายได้ส่งทรัพย์สินที่ขายไปให้ผู้ซื้อตรวจดูเป็นตัวอย่างเสมอไป อาจเป็นการขายตามตัวอย่างที่ผู้ขายได้ตั้งหรือวางไว้ให้ดูในร้านหรือหน้าร้านของตนก็ได้ และผู้ซื้อได้แสดงเจตนาตกลงซื้อทรัพย์สินตามตัวอย่างที่ผู้ขายได้ตั้งหรือวางไว้ให้ดูนั้นตามจำนวนที่ต้องการ<sup>38</sup> แต่หากผู้ซื้อต้องการซื้อทรัพย์สินที่ตนได้ตรวจดูเป็นตัวอย่างโดยตรงแล้ว ก็ย่อมทำได้โดยการแสดงเจตนาทำคำเสนอต่อผู้ขาย ซึ่งเมื่อผู้ขายมีคำสนองแล้วสัญญาซื้อขายก็ย่อมเกิดขึ้น และถือว่าตัวอย่างทรัพย์สินดังกล่าวได้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในทันทีที่ผู้ขายตอบตกลง ซึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อ โดยสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นนี้มีใช้กรณีของการขายตามตัวอย่าง หากแต่เป็นสัญญาซื้อขายตามธรรมดาเท่านั้น

การขายจะเป็นการขายตามตัวอย่างหรือไม่นั้น ข้อสำคัญอยู่ที่เจตนาของคู่สัญญา ถ้าผู้ซื้อผู้ขายตกลงกันว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นต้องตรงตามตัวอย่างที่ผู้ขายได้แสดงต่อผู้ซื้อในเวลาทำสัญญาก็เป็นการขายตามตัวอย่าง ซึ่งอาจเป็นการตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเช่นคู่สัญญาเคยปฏิบัติกันมาเช่นนี้ก็ได้อีก และตัวอย่างนั้นโดยปกติก็คือส่วนหนึ่งในทรัพย์สินที่จะซื้อขายกัน ซึ่งผู้ขายได้แสดงออกเป็นตัวอย่างในเวลาซื้อขายเพื่อแสดงลักษณะและคุณภาพของทรัพย์สินที่จะขาย และเมื่อได้มีการตกลงซื้อขายกัน ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามตัวอย่างนั้นด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ซื้อเอาตัวอย่างทรัพย์สินให้ผู้ซื้อดูก่อนนั้นหาจำเป็นจะต้องเป็นการขายตามตัวอย่างทุกเรื่องทุกรายไม่ จะต้องพิจารณาต่อไปว่าเจตนาอันแท้จริงของผู้ซื้อนั้นอยู่ที่ว่าผู้ขายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามตัวอย่าง หรือการที่ผู้ขายให้ดูตัวอย่างนั้นเพียงเพื่อชักชวนให้ผู้ซื้อเห็นชนิดหรือคุณภาพของสินค้าเท่านั้น หากในที่สุดผู้ซื้อได้ตรวจตราดูทรัพย์สินที่จะซื้อจริงแล้วตกลงซื้อ ไม่ได้มุ่งเอาตัวอย่างเป็นหลักแล้วก็ไม่เป็นการขายตามตัวอย่าง<sup>39</sup> สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายตามตัวอย่าง ผู้ซื้อต้องมีโอกาสตรวจดูทรัพย์สินที่ส่งมอบว่ามีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามตัวอย่างที่ผู้ขายได้แสดงไว้หรือไม่ก่อนที่ผู้ซื้อ

<sup>36</sup> จำปี โสติพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 240.

<sup>37</sup> หยุด แสงอุทัย, แนวคำถามตอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (นครหลวง: นำเชียการพิมพ์, 2515), น. 35.

<sup>38</sup> เดือน จิตรกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 83.

<sup>39</sup> โภยม เลขยานนท์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 75.

จะรับมอบ และเมื่อผู้ซื้อขอยอมรับมอบทรัพย์สินดังกล่าวแล้วกรรมสิทธิ์จึงจะโอนไปยังผู้ซื้อ<sup>40</sup> เนื่องจากโดยลักษณะของการขายตามตัวอย่างนั้น ผู้ซื้อไม่อาจทราบได้ว่าผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามตัวอย่างให้ตนหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะตัวอย่างที่ผู้ซื้อได้เห็นหรือตรวจตรานั้นมิใช่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาที่ผู้ขายจะส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องขึ้นอยู่กับลักษณะของทรัพย์สินเป็นสำคัญด้วยว่าโดยเจตนาของคู่สัญญาหรือโดยปกติประเพณีจะต้องให้โอกาสแก่ผู้ซื้อในการตรวจดูก่อนหรือไม่

การขายตามตัวอย่าง (Sale by sample) และการขายตามคำพรรณนา (Sale by description) มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันอยู่บางประการ กล่าวคือ คุณภาพของทรัพย์สินที่ผู้ขายต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการระบุคุณภาพของทรัพย์สินไว้โดยชัดเจนในหนังสือสัญญาซื้อขาย เนื่องจากหากมีข้อสัญญาโดยชัดเจนเช่นนั้นการซื้อขายในกรณีดังกล่าวก็เป็นเพียงการขายตามธรรมดาที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้เป็นไปตามข้อสัญญาที่ได้ทำกันไว้ แต่การซื้อขายตามตัวอย่างและการซื้อขายตามคำพรรณนานั้น คุณภาพของทรัพย์สินที่ผู้ขายจะขึ้นอยู่กับตัวอย่างและคำพรรณนาที่ผู้ขายได้แสดงต่อผู้ซื้อเป็นสำคัญ กล่าวคือ แม้จะมีได้มีข้อตกลงโดยชัดเจนว่าทรัพย์สินที่ผู้ขายจะต้องมีคุณภาพตรงตามตัวอย่างหรือตรงตามคำพรรณนาก็ตาม แต่หากผู้ขายได้นำตัวอย่างสินค้ามาให้ผู้ซื้อตรวจดู หรือพรรณนาถึงคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ต้องการขายแล้ว ผู้ขายก็มีหน้าที่โดยปริยายที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีคุณภาพตรงตามตัวอย่างและคำพรรณนาดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความคาดหวังของผู้ซื้อต่อคุณภาพของทรัพย์สินที่ตนต้องการ โดยตัวอย่างหรือคำพรรณนาที่ผู้ขายแสดงต่อผู้ซื้อนั้นย่อมเป็นสิ่งที่บ่งชี้ถึงคุณภาพของทรัพย์สินที่พึงมี

จากความคล้ายคลึงกันในลักษณะของการขายตามคำพรรณนาและการขายตามตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นทำให้การปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในบางกรณีเกิดความสับสนได้ว่าสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาหรือเป็นการขายตามตัวอย่าง ดังเช่นกรณีการขายตามแค็ตตาล็อก ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำตัดสินในข้อเท็จจริงดังกล่าวแตกต่างกัน ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 634-635/2478 สัญญาซื้อขายสิ่งของตามที่ปรากฏตัวอย่างในแค็ตตาล็อกนั้น เป็นสัญญาซื้อขายตามตัวอย่าง ไม่ใช่ซื้อขายตามคำพรรณนา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2016/2500 การซื้อขายตามแค็ตตาล็อกและคำพรรณนา เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา เมื่อผู้ขายส่งของไม่ตรงตามคำพรรณนา ผู้ซื้อเลิกสัญญาได้

<sup>40</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่* 10, น. 134.

ลักษณะของการซื้อขายตามแค็ตตาล็อกนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามิใช่กรณีของการขายตามตัวอย่าง ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ซื้อได้เห็นสินค้าจากรูปภาพหรือลายลักษณ์อักษรตามสมุดภาพ (catalog) ที่ผู้ขายได้ส่งให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น ผู้ซื้อไม่ได้มีโอกาสตรวจดูตัวอย่างของที่จะซื้อก่อนตกลงทำสัญญาซื้อขายอย่างแท้จริง ลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะซื้อขายจึงปรากฏตามคำพรรณนาที่อยู่ในแค็ตตาล็อกเป็นสำคัญ ประกอบกับคำพรรณนาอาจเป็นการกระทำด้วยลายลักษณ์อักษร รูปภาพหรือด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดว่าผู้ขายจะต้องทำการพรรณนาทรัพย์สินที่ต้องการขายด้วยวิธีใด ดังนั้น สัญญาซื้อขายตามแค็ตตาล็อกจึงมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนา มิใช่การขายตามตัวอย่างดังเช่นที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2016/2500 ได้ตัดสินไว้

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาค่าความคล้ำยคลึงกันระหว่างการขายตามคำพรรณนาและการขายตามตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น จึงได้มีการอธิบายความแตกต่างระหว่างการซื้อขายตามตัวอย่างและตามคำพรรณนาว่า ในการขายตามตัวอย่าง ผู้ซื้อตกลงซื้อเพราะเห็นตัวอย่างทรัพย์สินที่ผู้ขายเสนอขาย ส่วนการขายตามคำพรรณนานั้น ผู้ซื้อตกลงซื้อตามคำพรรณนาของผู้ขายซึ่งโดยปกติไม่มีโอกาสเห็นหรือตรวจตราดูทรัพย์สินที่จะขาย แต่ผู้ซื้อได้ตกลงโดยเชื่อคำพรรณนาถึงรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สิน<sup>41</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การอธิบายความแตกต่างดังกล่าวเป็นเพียงหลักการในการพิจารณาเพียงเบื้องต้นเท่านั้น เนื่องจากการขายตามคำพรรณนาอาจเป็นกรณีที่ผู้ซื้อมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจดูทรัพย์สินที่ซื้อก่อนได้เช่นเดียวกัน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2473 ผู้ขายทำสัญญาขายข้าวหนึ่งให้แก่ผู้ซื้อโดยผู้ขายได้ส่งตัวอย่างให้แก่ผู้ซื้อ เพื่อตรวจดูสีของข้าวและจำนวนข้าวที่หักปนอยู่ ไม่ใช่ให้ตรวจดูชนิดของข้าว ดังนั้นท่านว่าเป็นสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนา

การพิจารณาความแตกต่างในสาระสำคัญของการขายตามตัวอย่าง (Sale by sample) และการขายตามคำพรรณนา (Sale by description) จึงควรพิจารณาจากลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่คู่สัญญาต้องการเป็นหลักว่าเป็นไปตามตัวอย่างหรือเป็นไปตามคำพรรณนา กล่าวคือ หากลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินต้องเป็นไปตามตัวอย่างที่ผู้ขายได้แสดงต่อผู้ซื้อแล้ว การขายในกรณีนี้ก็เป็นการขายตามตัวอย่าง เช่น ผู้ซื้อสั่งซื้อกระจกแว่นตาตามตัวอย่างที่ผู้ขายส่งมาให้ตรวจดู ซึ่งสีมืดหรือสีสว่างของกระจกจะค่อยๆ จางลงไปพร้อมกันเมื่ออยู่ในสถานที่ซึ่งมีแสงน้อย แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่ากระจกแว่นที่ผู้ขายส่งมาสีมืดหรือสีสว่างมีได้ค่อยๆ จางลงไปตามที่ตกลงกัน แต่กลับแยกสีกันทันทีเป็นเหตุให้เกิดเส้นคั่นขึ้นในระหว่างสีมืดกับ

<sup>41</sup> เฟิงอ๋าง, น. 138.

สี่สว่าง อันเป็นอันตรายแก่สายตาของผู้ใช้<sup>42</sup> เป็นต้น แต่หากลักษณะหรือคุณสมบัติที่ผู้ซื้อต้องการ เป็นไปตามคำพรรณนาแล้ว สัญญาซื้อขายนี้ก็มีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาดังเช่น ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2473 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ในการขายตามคำพรรณนาซึ่งผู้ขายได้เอาตัวอย่างสินค้าให้ผู้ซื้อตรวจดูด้วยนั้น หากจะ ทำให้การขายตามคำพรรณนากลายเป็นการขายตามตัวอย่างเสมอไปไม่<sup>43</sup> เพราะแม้ผู้ซื้อจะได้ตรวจดูตัวอย่าง แต่ถ้าหากการซื้อขายดังกล่าวผู้ซื้อยังคงอาศัยการบอกลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินจากผู้ขายเป็นสำคัญแล้ว การซื้อขายนดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ทรัพย์สินที่ส่งมอบจะต้องมีคุณสมบัติตรงตามตัวอย่างแล้ว ผู้ขายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อด้วย กล่าวคือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามตัวอย่างและตรงตามคำพรรณนาด้วยทั้งสองประการ เว้นแต่พฤติการณ์จะปรากฏตามเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาว่า มุ่งหมายให้ทรัพย์สินนั้นมีลักษณะตรงตามตัวอย่างหรือตามคำพรรณนาอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว<sup>44</sup> เช่น ผู้ขายเสนอขายเครื่องถ่ายภาพเอกสารโดยพรรณนาว่าเครื่องถ่ายภาพเอกสารดังกล่าวสามารถถ่ายภาพเอกสารได้ 3,600 หน้า ในหนึ่งชั่วโมง โดยมีการสาธิตการทำงานของเครื่องถ่ายภาพเอกสารซึ่งแสดงเป็นตัวอย่างประกอบไปด้วย แต่ก็มิได้มีการทดลองประสิทธิภาพของเครื่องถ่ายภาพเอกสารว่าสามารถถ่ายภาพเอกสารได้จำนวน 3,600 หน้าในหนึ่งชั่วโมงจริงหรือไม่ เนื่องจากต้องใช้เวลาในการทดลองนานอีกทั้งยังเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ซึ่งข้อเท็จจริงของการซื้อขายในกรณีเช่นนี้แม้ว่าผู้ซื้อจะมีโอกาสได้ตรวจดูเครื่องถ่ายภาพเอกสารอันเป็นตัวอย่างที่ผู้ขายแสดงไว้แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้ซื้อตกลงใจซื้อเครื่องถ่ายภาพเอกสารนั้นก็เกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายพรรณนาว่าเครื่องถ่ายภาพเอกสารนั้นสามารถถ่ายภาพเอกสารได้ 3,600 หน้าในหนึ่งชั่วโมงด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นนอกจากจะมีลักษณะเป็นการขายตามตัวอย่างแล้ว ยังมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาด้วย หรือในกรณีของการขายบ้านจัดสรรที่ผู้ขายได้สร้างบ้านตัวอย่างเพื่อให้ผู้ซื้อได้เข้าชมโครงสร้างหรือการออกแบบของบ้านว่ามีลักษณะเช่นใด หากในระหว่างที่ผู้ซื้อเข้าชมแบบบ้านตัวอย่างอยู่นั้นผู้ขายได้พรรณนาว่าบ้านทุกหลังจะมีการติดตั้งระบบสัญญาณเตือนภัย พร้อมทั้งการจัดสวนนอกบ้านตาม

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1003/2500

<sup>43</sup> พระมณูภาณวิมลศาสตร์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 6, น. 38.

<sup>44</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532), น. 649.

แบบที่ปรากฏในประกาศโฆษณาให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งแม้ว่าแบบบ้านตัวอย่างดังกล่าวจะไม่มี การติดตั้งระบบสัญญาณเตือนภัยหรือการจัดสวนนอกบ้านตามประกาศโฆษณาก็ตาม ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบบ้านที่มีลักษณะตรงตามตัวอย่างและตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อจึงจะถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ที่ถูกต้อง กล่าวคือ บ้านที่ผู้ขายส่งมอบจะต้องมีโครงสร้างหรือการออกแบบเช่นเดียวกับบ้านตัวอย่างที่ผู้ซื้อได้เข้าชม นอกจากนั้นบ้านหลังดังกล่าวยังจะต้องมีระบบรักษาความปลอดภัยและสวนนอกบ้านตามแบบที่ได้โฆษณาไว้ด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในสัญญาซื้อขายทรัพย์สินชิ้นเดียวกันนั้นอาจมีลักษณะเป็นการขายตามตัวอย่างและการขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปในคราวเดียวกันได้ เนื่องจากสัญญาซื้อขายแต่ละอันอาจเข้าบัญญัติเป็นการขายประเภทตามส่วนที่แยกบัญญัติไว้ต่างๆ กันได้หลายประเภท<sup>45</sup>ไม่จำกัดว่าต้องเป็นการขายตามคำพรรณนาหรือการขายตามตัวอย่างประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้น

### 3. หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย

#### 3.1 หน้าที่ของผู้ขาย

นอกจากผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้ขายยังมีหน้าที่ในการรับรองอีก 3 ประการ<sup>46</sup> คือ

(1) หน้าที่ในการรับรองจำนวนทรัพย์สินที่ซื้อขาย หรือความรับผิดเพื่อการขาดตกบกพร่องหรือล้าจำนวนตามมาตรา 465 ถึงมาตรา 467

(2) หน้าที่ในการรับรองให้ผู้ซื้อได้ใช้ตัวทรัพย์สินนั้นเหมาะสมแก่ประโยชน์ตามที่มุ่งหมาย หรือความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 ถึงมาตรา 474

(3) หน้าที่ในการรับรองให้ผู้ซื้อได้เข้าครอบครองและถือเอาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยปกติสุข หรือความรับผิดในการรอนสิทธิตามมาตรา 475 ถึงมาตรา 482

<sup>45</sup> หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 889/2521 (ที่ประชุมใหญ่)

<sup>46</sup> มานิตย์ วงศ์เสวี และคณะ, “รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า (Product Liability),” (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ), น. 125.

การซื้อขายตามคำพรรณนาที่เช่นเดียวกัน ผู้ซื้อไม่ได้มีเพียงเจตนาที่จะรับโอนกรรมสิทธิ์หรือรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกันเท่านั้น แต่ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติหรือลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ขายได้บรรยายไว้ด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการพรรณนาถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินโดยผู้ขายย่อมเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้ซื้อหลงเชื่อและตกลงใจซื้อทรัพย์สินนั้น ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองความคาดหวังของผู้ซื้อต่อคุณภาพหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่พรรณนาหรือบรรยายไว้ มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ

สำหรับหน้าที่ตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดไว้สำหรับผู้ขายเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ แม้ว่าผู้ซื้อและผู้ขายจะไม่ได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องมีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ขายได้ให้ไว้ก็ตาม แต่หากในระหว่างการซื้อขายผู้ขายได้กระทำการใดๆ ซึ่งเป็นการพรรณนาตามที่กฎหมายรับรองแล้ว ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีคุณภาพหรือลักษณะตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองความหวังของผู้ซื้อต่อคุณภาพของทรัพย์สินที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้ เนื่องจากการพรรณนาของผู้ขายย่อมเป็นเหตุให้ผู้ซื้อหลงเชื่อและตกลงใจซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวจากผู้ขาย ดังนั้น ผู้ขายในฐานะผู้บรรยายหรือพรรณนาคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงมีหน้าที่ในการรับรองคุณภาพของทรัพย์สินที่ส่งมอบด้วย เนื่องจากการส่งมอบทรัพย์สินถือเป็นหน้าที่ที่ผู้ขายจะต้องชำระหนี้แก่ผู้ซื้อให้ครบถ้วนตามสัญญา แม้จะไม่มีข้อความระบุไว้ในสัญญาโดยตรงก็ตาม แต่หากได้มีการพรรณนาเรื่องใดเอาไว้เพื่อเป็นการจูงใจผู้ซื้อให้เข้าทำสัญญาแล้ว ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินตามที่ได้พรรณนาไว้ทุกประการ จะอ้างว่าไม่มีการตกลงในเรื่องที่พรรณนาเอาไว้ในสัญญาไม่ได้ เนื่องจากผู้ขายจะต้องชำระหนี้ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตที่ผู้ซื้อพึงคาดหวังได้จากผู้ขายซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในความผูกพันระหว่างกันตามหลักที่บัญญัติในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>47</sup> ดังนั้น หน้าที่ของผู้ขายตามมาตรา 503 วรรคสอง จึงเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ผู้ขายจะต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าผู้ซื้อและผู้ขายจะไม่ได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องมีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามคำพรรณนาที่ได้ให้ไว้ก็ตาม

ในประเด็นหน้าที่ของผู้ขายตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีนักกฎหมายบางท่านได้ให้ข้อสังเกตว่า<sup>48</sup> หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาของผู้ขายมีความแตกต่างจากการส่งมอบทรัพย์สินในการซื้อขายธรรมดา กล่าวคือ

<sup>47</sup> ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

<sup>48</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุณฺณพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น.137.

ถ้าเป็นการซื้อขายธรรมดาในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ผู้ขายมีหน้าที่เพียงส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น ทรัพย์สินจะมีลักษณะและคุณค่าอย่างไร มีใช้หน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องรับรอง และถ้าหากเป็นทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่ง ผู้ขายคงมีหน้าที่ส่งมอบตามชนิดที่ได้ตกลงกันได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แต่หากทรัพย์สินนั้นมีหลายชนิดก็ให้ส่งมอบตามชนิดที่ได้ตกลงกันได้ ถ้าไม่อาจค้นหาเจตนาของคู่กรณีได้ก็ให้ส่งมอบตามชนิดที่กฎหมายกำหนด เช่น ในกรณีของสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 589 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือส่งมอบทรัพย์สินชนิดปานกลางตามที่มาตรา 195 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ แต่ในกรณีของการซื้อขายตามคำพรรณานั้น ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีชนิดตรงตามคำพรรณานี้ให้แก่ผู้ซื้อ จึงจะถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ที่ถูกต้อง

### 3.2 สิทธิของผู้ซื้อ

สำหรับสิทธิของผู้ซื้อในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณานั้น โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดแต่เพียงว่าผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณานี้ โดยไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้ขายว่ามีประการใดบ้าง กรณีดังกล่าวจึงต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะซื้อขาย กฎหมายลักษณะหนี้ รวมทั้งกฎหมายลักษณะสัญญา มาใช้บังคับในฐานะที่เป็นบทกฎหมายทั่วไปที่กำหนดถึงสิทธิของผู้ซื้อและหน้าที่ของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายผิดสัญญา โดยสามารถพิจารณาสิทธิของผู้ซื้อในกรณีต่างๆ ได้ดังนี้

#### 3.2.1 กรณีผู้ขายฝ่าฝืนหน้าที่

ความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายฝ่าฝืนหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณานี้ตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น สามารถแบ่งแยกความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีดังกล่าวได้เป็น 2 กรณี คือ

##### 3.2.1.1 กรณีผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สิน

ในกรณีที่ผู้ขายไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามคำพรรณานี้ให้แก่ผู้ซื้อเลยนั้น ผู้ซื้อในฐานะเจ้าหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายย่อมสามารถเรียกให้ผู้ขายชำระหนี้โดยการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณานี้ตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เนื่องจากการที่ผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อตามระยะเวลาที่กำหนดนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ขายหรือลูกหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินละเลยไม่ชำระหนี้ของตน ผู้ซื้อจึงสามารถอาศัยอำนาจแห่งมูลหนี้ตามสัญญาซื้อขายเรียกร้องให้ผู้ขายชำระหนี้โดยการ

ส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำพรรณนาให้แก่ตนได้<sup>49</sup> ประกอบกับมาตรา 461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายโดยทั่วไป ซึ่งใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาดังนั้น ได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้น ผู้ซื้อจึงสามารถเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ตนตามมาตรา 503 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 461 และ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนานั้น จะต้อง มีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามคำพรรณนาดังนี้ จึงจะถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ที่ถูกต้อง

นอกจากผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาแล้ว หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ซื้อได้รับความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งอันเนื่องมาจากการที่ผู้ขายไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็สามารถเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อีกทางหนึ่งด้วย หากผู้ขายตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ เนื่องจากการที่ผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อย่อมเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เพราะความประสงค์ของผู้ซื้อในการทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขายก็คือ การได้ครอบครองและใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ตามที่ผู้ซื้อต้องการ ดังนั้น หากผู้ขายไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบโดยการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ซื้อตามความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับจากการไม่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้นตามความมุ่งหมาย ซึ่งจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ขายจะต้องชดเชยให้แก่ผู้ซื้อย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้อันเป็นผลธรรมดาหรือผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ และอาจต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษหากคู่กรณีได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว ทั้งนี้ ต้องขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลด้วย

นอกจากนั้นหากผู้ซื้อไม่ต้องการทรัพย์สินดังกล่าวอีกต่อไปแล้ว ผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 มาตรา 388 และมาตรา 389 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แล้วแต่กรณี เนื่องจากการที่ผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อย่อมเป็นการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ผู้ซื้อจึงสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตราดังกล่าวได้ ซึ่งการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ผู้ซื้อจะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้ตรง

<sup>49</sup> มาตรา 194 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามคำพรรณนาหรือปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องเสียก่อน และหากผู้ขายยังคงไม่ส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ซื้อก็สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยผู้ขายมีหน้าที่ต้องคืนราคาทรัพย์สินที่ผู้ซื้อได้ชำระให้แก่ผู้ขายพร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีให้แก่ผู้ซื้อนับแต่เวลาที่ผู้ขายได้รับเงินดังกล่าวด้วย เพื่อให้ผู้ซื้อและผู้ขายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนมิได้มีการทำสัญญาต่อกัน<sup>50</sup>

### 3.2.1.2 กรณีผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนา

ในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เนื่องจากมาตราดังกล่าวมิได้บัญญัติความรับผิดชอบของผู้ขายว่ามีประการใดบ้าง ดังนั้น จึงต้องนำกฎหมายลักษณะหนี้และกฎหมายลักษณะสัญญามาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อลักษณะของการขายตามคำพรรณนา ซึ่งสิทธิของผู้ซื้อในกรณีดังกล่าวมีดังนี้

#### (1) สิทธิปฏิเสธการรับชำระหนี้

เมื่อผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนา การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินผิดไปจากลักษณะหรือคุณสมบัติที่ผู้ขายได้พรรณนาไว้ ย่อมเป็นการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้ผู้ซื้อรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระ ซึ่งผู้ซื้อย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่รับมอบทรัพย์สินดังกล่าวได้ตามมาตรา 320 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่” ทั้งนี้ เพราะการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยหนี้ นั้น ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้เป็นไปตามข้อตกลงที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้<sup>51</sup> แต่การบอกปิดชำระหนี้ผู้ซื้อจะต้องบอกปิดทั้งหมด จะรับมอบทรัพย์สินที่ผู้ขายส่งมาไว้เพียงบางส่วนและบอกปิดบางส่วนไม่ได้<sup>52</sup> หรือผู้ซื้ออาจรับมอบทรัพย์สินนั้นไว้ก็ได้ ซึ่งจะส่งผลให้หนี้ทางฝ่ายผู้ขายเป็นอันระงับตามมาตรา 321 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### (2) สิทธิปฏิเสธการชำระราคา

สัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ซึ่งมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้

<sup>50</sup> มาตรา 391 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>51</sup> มาตรา 208 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>52</sup> ปรีชา สุขมาวงศ์, อ้างแล้ว, *เชิงอรรถที่* 44, น. 650.

แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด” สัญญาต่างตอบแทนมีลักษณะเป็นสัญญาที่ต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน หลักสำคัญจึงมีว่าการปฏิบัติการชำระหนี้ของฝ่ายหนึ่งเป็นเงื่อนไขตอบแทนในการที่ฝ่ายนั้นจะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ส่วนของเขาได้<sup>53</sup> ดังนั้น เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนา ผู้ซื้อในฐานะเจ้าหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงมีสิทธิปฏิเสธการชำระราคาแก่ผู้ขายได้ตามมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาย่อมถือได้ว่าผู้ขายชำระหนี้ไม่ถูกต้องจึงถูกปฏิเสธตามมาตรา 320 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ขายยังมิได้ปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งผู้ซื้อไม่มีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระราคาตอบแทนได้

ในกรณีที่เป็นการซื้อขายแบบมีการผ่อนชำระราคาหรือในกรณีที่ผู้ซื้อมิหน้าที่ชำระเงินเมื่อผู้ซื้อได้รับมอบทรัพย์สินที่ขายไว้แล้ว แต่ผู้ซื้อเพิ่งพบในภายหลังว่าทรัพย์สินที่ส่งมอบตามสัญญาซื้อขายมีลักษณะไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ให้ไว้ ผู้ซื้อจะสามารถใช้สิทธิยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระไว้ได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่ นั้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า ทรัพย์สินที่ผู้ซื้อได้รับมอบมานั้นเป็นทรัพย์สินของผู้ขายซึ่งเป็นลูกหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย หรือเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือไม่ เนื่องจากกรณีที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 241 นั้น จะต้องปรากฏว่าทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ครอบครองอยู่เป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นและไม่เป็นทรัพย์สินของเจ้าหนี้เอง ซึ่งตามหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายไทยนั้น เมื่อมีการทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแล้วย่อมก่อให้เกิดผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายกันตามมาตรา 458 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่นั้นเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน” แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาถูกกำหนดไว้แต่เพียงประเภท คือยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้มีการทำให้ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเสียก่อน<sup>54</sup> กล่าวคือ ต้องนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกหรือกระทำโดยวิธีการใดๆ เพื่อกำหนดตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายกันให้เป็นที่แน่นอน<sup>55</sup> ซึ่งตามลักษณะของการขายตามคำพรรณนานั้น หากผู้ซื้อได้รับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้แล้ว ทรัพย์สินนั้นย่อมมีสภาพ

<sup>53</sup> เสนีย์ ปราโมช (ม.ร.ว.), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, ภาค 1-2, เล่ม 1, แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2505), น. 379.

<sup>54</sup> มาตรา 195 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>55</sup> มาตรา 460 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและกรรมสิทธิ์ย่อมเป็นของผู้ซื้ออย่างน้อยตั้งแต่เวลาที่ผู้ซื้อรับมอบทรัพย์สินนั้นไว้ ดังนั้น ผู้ซื้อจึงไม่อาจยึดหน่วงทรัพย์สินที่ซื้อขายซึ่งไม่ตรงตามคำพรรณนาไว้ได้ เนื่องจากทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นเป็นทรัพย์สินของตนเอง มิได้เป็นทรัพย์สินของผู้ขายหรือของบุคคลอื่นอันตนจะใช้สิทธิยึดหน่วงได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีความชำรุดบกพร่องอยู่ด้วย ผู้ซื้อก็สามารถใช้สิทธิยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระไว้ได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ เว้นแต่ผู้ขายจะหาประกันที่สมควรให้ได้ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 488 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ ซึ่งการที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ซื้อไว้เช่นนี้ ก็เพื่อให้ผู้ขายรับผิดชอบจัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นเสียก่อน ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะถือเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่<sup>56</sup>

### (3) สิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินใหม่

การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ ย่อมถือเป็นการผิดสัญญา เนื่องจากตามกฎหมายผู้ขายมีความผูกพันที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาที่ให้ไว้ การผิดสัญญาดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่ได้รับชำระหนี้ หรือแม้ผู้ซื้อจะได้รับมอบทรัพย์สินไว้แล้วก็ตาม การชำระหนี้ของผู้ขายก็ย่อมเป็นการบังคับให้ผู้ซื้อต้องรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 320 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นเหตุให้ผู้ขายตกอยู่ในฐานะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามมาตรา 194 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้” ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้ซื้อยังไม่ได้รับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้ ผู้ซื้อย่อมเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินใหม่ให้ตรงตามคำพรรณนาได้ อันเป็นการเรียกให้ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ซื้อได้รับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้แล้ว สิทธิดังกล่าวอาจใช้บังคับไม่ได้ในทุกกรณี เพราะทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว<sup>57</sup> ประกอบกับตามกฎหมายซื้อขายของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติรองรับสิทธิของผู้ซื้อในการเปลี่ยนทรัพย์สินที่ซื้อขายใหม่ไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม อาจอาศัยการตีความกฎหมาย<sup>58</sup> และบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายลักษณะหนี้ กฎหมายลักษณะสัญญา และกฎหมายลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับแทนได้ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สิน

<sup>56</sup> โปรดดูรายละเอียดที่ น. 154-166.

<sup>57</sup> จำปี โสทธิพันธ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 151.

<sup>58</sup> มาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ตนได้ให้ไว้แก่ผู้ซื้อ ไม่ว่าจะคุณสมบัติหรือลักษณะที่ไม่ตรงตามคำพรรณนา นั้นจะเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ย่อมเป็นกรณีที่ผู้ขายไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริง แห่งมูลหนี้ ผู้ซื้อย่อมปฏิเสธที่จะไม่รับมอบทรัพย์สินนั้นไว้ได้ แม้ว่าในความเป็นจริงผู้ซื้อจะได้รับ มอบทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมาแล้วก็ตาม ประกอบกับการส่งมอบทรัพย์สินตามมาตรา 461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิได้จำกัดเฉพาะการส่งมอบตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุ แห่งสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ขายยังมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนา ตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ดังนั้น การที่ผู้ขายส่งมอบ ทรัพย์สินที่ไม่มีคุณภาพตรงตามคำพรรณนาจึงไม่เป็นการส่งมอบทรัพย์สินตามความหมายของ มาตรา 461 ซึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายใหม่ให้เป็นไปตามคำพรรณนาที่ให้ไว้ และใน ขณะเดียวกันผู้ซื้อย่อมมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ตรงตามคำพรรณนาคืนแก่ผู้ขายพร้อมทั้งกรรมสิทธิ์ มิฉะนั้นอาจทำให้หนี้ของผู้ขายระงับตามมาตรา 321 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### (4) สิทธิเรียกค่าเสียหาย

การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนา นอกจากผู้ซื้อจะสามารถใช้สิทธิ ในการปฏิเสธการรับชำระหนี้ สิทธิปฏิเสธการชำระราคา รวมทั้งสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สิน ใหม่แล้ว ผู้ซื้อยังสามารถใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ด้วย หาก ผู้ขายตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ บัญญัติไว้ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับบทบัญญัติในเรื่องหนี้ตามมาตรา 215 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากผู้ขายชำระหนี้ไม่เป็นไปตามความประสงค์อันแท้จริง แห่งมูลหนี้ โดยผู้ขายต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามที่ผู้ซื้อต้องเสียไปเพื่อแก้ไขความบกพร่องนั้น หลักในการที่จะให้ค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้บกพร่องด้วย ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นไปเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับค่าทดแทนเสมือนหนึ่งว่าลูกหนี้ได้ชำระหนี้ถูกต้อง ครบถ้วนตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ทุกประการแล้ว โดยเงินค่าสินไหมทดแทนจะทำหน้าที่อุดช่อง โหว่ทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ มิให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายขาดประโยชน์จากการผิดสัญญาของลูกหนี้<sup>59</sup> สำหรับค่าเสียหายจากการส่งมอบสินค้าไม่เป็นไปตามคำพรรณนานั้น อาจเป็นค่าเสียหายที่ เกิดขึ้นจากการที่ไม่ได้ใช้ทรัพย์สินครบตามวัตถุประสงค์ของสัญญา หรือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจาก ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในจำนวนที่เหมาะสม หรือค่าเสียหายที่ผู้ซื้อต้องชดเชยให้แก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้ต้องอยู่ในความคาดเห็นของคู่สัญญาด้วย ส่วนผู้ขายจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพียงใดนั้น

<sup>59</sup> กิตติ งามศิลป์เสถียร, “เกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาซื้อขาย สินค้า,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 176.

ยอมเป็นไปตามมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ผู้ขายต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้อันเป็นผลธรรมดาหรือผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ และอาจต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษหากคู่กรณีได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว ซึ่งเจ้าหนี้จะเรียกร้องได้หรือไม่เพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลด้วย

#### (5) สิทธิเลิกสัญญาและเรียกราคาคืน

การใช้สิทธิเลิกสัญญาสามารถทำได้โดยการแสดงเจตนาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติหลักการเลิกสัญญาไว้เป็น 2 กรณี คือ การเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย และการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา<sup>60</sup> ดังนั้น หากสัญญาซื้อขายกำหนดให้ผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีในกรณีที่ทรัพย์สินมีลักษณะไม่ตรงตามคำพรรณนาแล้ว ผู้ซื้อก็สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ทันที ซึ่งการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานั้นจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาอาจกำหนดเงื่อนไขในการเลิกสัญญาให้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ การกำหนดเงื่อนไขในการเลิกสัญญาจึงขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรองของคู่สัญญาเป็นสำคัญ แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีข้อสัญญากำหนดไว้ก็สามารถเลิกสัญญาโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้สิทธิผู้ซื้อเลิกสัญญาได้ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นสิทธิเลิกสัญญาตามหลักกฎหมายลักษณะสัญญาทั่วไป กับสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาต่างๆ ที่ได้บัญญัติรองรับสิทธิดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญว่า หากกฎหมายบัญญัติสิทธิในการเลิกสัญญาไว้เป็นพิเศษประการใดแล้ว ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัตินั้นๆ แต่ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ก็ต้องบังคับตามมาตรา 387 มาตรา 388 และมาตรา 389 อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเลิกสัญญาโดยทั่วไป

สำหรับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายลักษณะสัญญาโดยทั่วไป มีดังนี้

1) กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ที่อยู่ในวิสัยที่จะทำการชำระหนี้ได้ สำหรับการบอกเลิกสัญญานั้น เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้รู้ตัวก่อน โดยการกำหนดระยะเวลาไว้พอสมควรเพื่อให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดถ้าหากลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้โดยทันที<sup>61</sup>

<sup>60</sup> มาตรา 386 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>61</sup> มาตรา 387 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) กรณีที่วัตถุประสงค์ในสัญญาถือเอาการกำหนดระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ หนึ่งนั้นว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาของคู่สัญญาแล้ว การชำระหนี้จะเป็นผลสำเร็จก็ต่อเมื่อได้ชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาแก่ลูกหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวลูกหนี้ก่อนล่วงหน้า<sup>62</sup>

3) กรณีที่การชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันธวิสัยอันจะโทษลูกหนี้ได้ กล่าวคือ การชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัยนี้ ไม่ว่าจะเป็นการพันธวิสัยทั้งหมดหรือบางส่วน โดยเป็นความผิดอันจะโทษลูกหนี้ได้ กรณีดังกล่าวเจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

ดังนั้น หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ให้ไว้ ไม่ว่าจะความบกพร่องนั้นจะเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ย่อมเป็นการที่ผู้ขายไม่ชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อจึงสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 มาตรา 388 และมาตรา 389 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แล้วแต่กรณี โดยการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 นั้นผู้ซื้อจะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาหรือปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้อง ถ้าหากผู้ขายยังไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ซื้อจึงจะสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

สำหรับผลของการบอกเลิกสัญญานั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความผูกพันที่จะต้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมดังที่เป็นอยู่ตามที่บัญญัติในมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมดังที่เป็นอยู่ แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียสิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่...” กล่าวอีกนัยหนึ่งการเลิกสัญญาย่อมมีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาย้อนหลังขึ้นไปถึงขณะแรกที่เข้าทำสัญญา ซึ่งหากคู่สัญญาต่างได้ชำระหนี้ของตนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนตามสัญญาซื้อขายแล้ว เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในสิ่งที่ตนชำระไปตามสัญญาคืนจากอีกฝ่ายหนึ่งตามที่มาตรา 391 ได้บัญญัติไว้ และย่อมเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องคืนราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ นอกจากนั้นเพื่อให้ผู้ซื้อได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่ามิได้ทำสัญญาต่อกัน กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ขายต้องคืนราคาพร้อมดอกเบี้ยตั้งแต่เวลาที่รับเงินด้วย เพราะในช่วงเวลาดังกล่าวถือได้ว่าผู้ซื้อยอมขาดประโยชน์จากการใช้เงินจำนวนนั้น ส่วนดอกเบี้ยที่ต้องใช้คืนให้ใช้ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ทั้งนี้การใช้สิทธิเลิกสัญญาอันเป็นผลให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมยังไม่เป็นการกระทบสิทธิของ

<sup>62</sup> มาตรา 388 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้ซื้อในการเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาซื้อขายด้วย ซึ่งมาตรา 391 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบต่อสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่” แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อจำต้องคืนค่าใช้ทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายด้วยเช่นกัน พร้อมทั้งโอนกรรมสิทธิ์และส่งคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขายหลังจากที่มีการบอกเลิกสัญญากันแล้ว

### 3.2.1.3 กรณีผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่อง

นอกจากผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อตาม มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้ขายยังมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการขายตามคำพรรณนา ถือเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่ง ดังนั้น ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ส่งมอบมีความชำรุดบกพร่องปรากฏอยู่ด้วยก็จำเป็นต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อลักษณะของการขายตามคำพรรณนา ดังนี้

#### (1) ลักษณะโดยทั่วไปของความชำรุดบกพร่อง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องไว้ในกฎหมายลักษณะซื้อขายตามมาตรา 472 ถึงมาตรา 473 โดยมาตรา 472 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปรกติกที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิด

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่”

มาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดในกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายนั้นชำรุดบกพร่องที่ถึงขนาดหรือเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นตามปรกติหรือตามความมุ่งหมายที่กำหนดในสัญญา ซึ่งสามารถพิจารณาลักษณะของความชำรุดบกพร่องตามที่กฎหมายกำหนดได้ดังนี้

1) การเสื่อมราคา หมายถึง ราคาแลกเปลี่ยน ไม่ใช่ราคาใช้สอย เป็นราคาที่ผู้ซื้อจะได้รับเมื่อนำทรัพย์สินดังกล่าวออกจำหน่าย ทรัพย์สินชนิดใดหากมีตำหนิเล็กน้อย แม้จะไม่เสื่อมประโยชน์ใช้สอยตามปกติ แต่อาจเสื่อมราคาได้ เช่น เครื่องประดับ เป็นต้น ทรัพย์สินบางประเภท แม้ไม่มีตำหนิและไม่เสื่อมประโยชน์ใช้สอย แต่ก็อาจเสื่อมราคาได้ เช่น รถยนต์ใช้แล้วที่เคยประสบ

อุบัติเหตุ แม้จะได้ซ่อมแซมรับรองสภาพดีดังเดิมทุกประการ แต่การที่เคยมีประวัติประสบอุบัติเหตุมาแล้วก็เป็นเหตุให้เสื่อมราคา<sup>63</sup>

2) การเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งจะใช้เป็นปกติ (Fitness for Ordinary Purpose) กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงเกี่ยวกับประโยชน์ที่มุ่งใช้ไว้เป็นการเฉพาะในสัญญาซื้อขาย ก็ต้องถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้โดยปริยายว่าทรัพย์สินนั้นจะมีความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งจะใช้ในกรณีปกติของทรัพย์สินชนิดนั้น โดยอาจพิจารณาจากปกติประเพณีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือมาตรฐานของวิญญูชนก็ได้<sup>64</sup> เช่น นาย ก. ตกลงซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากนาย ข. ในราคา 500,000 บาท หลังจากตกลงซื้อขาย นาย ก. ได้ชำระราคาให้เรียบร้อยแล้ว นาย ข. ได้ส่งมอบรถยนต์ให้นาย ก. ไปแล้ว หากปรากฏว่าภายหลังจากที่ได้ส่งมอบรถยนต์ไปเพียง 2 วัน รถยนต์คันดังกล่าวเกิดเสีย ทำให้นาย ก. ไม่สามารถใช้รถยนต์นั้นได้ตามปกติ เช่นนี้ถือว่ารถยนต์มีความชำรุดบกพร่องถึงขนาดเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติ<sup>65</sup>

3) การเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญา (Fitness for Particular Purpose) กล่าวคือ คู่สัญญาได้ระบุวัตถุประสงค์ในการใช้ทรัพย์สินนั้นไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับรู้วัตถุประสงค์ดังกล่าวตามสัญญานั้น แต่สัญญาอาจเป็นได้ทั้งสัญญาโดยปริยายหรือสัญญาโดยชัดแจ้งก็ได้<sup>66</sup> ความไม่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ตามสัญญานั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นการลดคุณค่าทางตลาดของสินค้า ซึ่งยังเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์อยู่<sup>67</sup> เช่น ผู้ซื้อต้องการซื้อหลอดไฟที่มีกำลังสว่าง 100 วัตต์ เพื่อนำไปติดตั้งในห้องอ่านหนังสือ โดยได้แจ้งความประสงค์ดังกล่าวให้ผู้ขายทราบแล้ว แต่เมื่อแกะกล่องออกมาพบว่าหลอดไฟที่ผู้ขายส่งมอบให้ นั้นมีกำลังสว่างเพียง 20 วัตต์เท่านั้น ซึ่งไม่เหมาะสมแก่การนำไปใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ที่ผู้ซื้อต้องการ ดังนั้นถือว่าหลอดไฟดังกล่าวมีความชำรุดบกพร่องอันเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้โดยสัญญาเช่นเดียวกัน

<sup>63</sup> กิตติศักดิ์ ปรกิต, งานวิจัยเสริมหลักสูตรเรื่อง ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น. 25.

<sup>64</sup> เฟิงอ๋าง, น. 26.

<sup>65</sup> จำปี โสติพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 194.

<sup>66</sup> กิตติศักดิ์ ปรกิต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63, น. 27.

<sup>67</sup> จำปี โสติพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 190.

ทั้งนี้ องค์ประกอบทั้งสองต้องเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกัน โดยผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ เป็นปกติ หรือประโยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญา ตัวอย่างเช่น ซื้อดอกไม้มาช่อหนึ่งปรากฏว่า ดอกไม้เข้าไปดอกหนึ่ง หรือซื้อเสื้อจากตลาดนัดจตุจักรมาในราคา 100 บาท แต่ปรากฏว่ามีจุดดำ เล็กๆ ตรงชายเสื้อด้านข้าง เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ผู้ขายจึงไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>68</sup>

นอกจากนั้น ความชำรุดบกพร่องจะต้องเกิดขึ้นก่อนหรืออย่างน้อยที่สุดมีอยู่ในขณะทำ สัญญาซื้อขายกัน แม้ว่าศาลฎีกาจะวินิจฉัยให้รวมถึงความชำรุดบกพร่องที่มีอยู่ในเวลาส่งมอบ ด้วยก็ตาม<sup>69</sup> ซึ่งผู้ซื้อจะต้องไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้น แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้น ภายหลังจากการทำสัญญาซื้อขายแล้ว ผู้ขายก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5618/2530 โจทก์ซื้อรถยนต์จากจำเลย ขณะที่โจทก์รับมอบ รถยนต์คันพิพาทไปจากจำเลย รถยนต์มีสภาพเรียบร้อยดี ภายหลังโจทก์จึงอ้างว่ารถยนต์มีกลิ่นเหม็น ดังนี้ จำเลยหาต้องรับผิดชอบไม่

แต่อย่างไรก็ตาม หากความชำรุดบกพร่องเป็นชนิดที่แฝงอยู่ซึ่งไม่อาจตรวจพบได้ใน เวลาส่งมอบ ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในภายหลัง ซึ่งต้องพิจารณา ข้อเท็จจริงเป็นกรณีไปว่า ความบกพร่องที่เกิดกับทรัพย์สินที่ซื้อขายที่ปรากฏในภายหลังนั้น เป็นเรื่องความชำรุดบกพร่องหรือเป็นการเสื่อมสภาพตามปกติของทรัพย์สิน โดยการพิจารณาจาก เหตุหรือปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ความรับผิดชอบของผู้ขายเพื่อความชำรุดบกพร่องนั้น ผู้ขายจะต้อง รับผิดชอบไม่ว่าผู้ขายจะได้ทราบถึงความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ ตามที่ มาตรา 472 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้

## (2) ความเห็นของนักกฎหมาย

แม้ว่ามาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะได้กำหนดลักษณะความ ชำรุดบกพร่องซึ่งผู้ขายจะต้องรับผิดชอบดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วก็ตาม แต่ยังคงมีปัญหว่าอย่างไร จึงจะเป็นกรณีที่ทรัพย์สินชำรุดบกพร่องซึ่งผู้ขายจะต้องรับผิดชอบตามมาตราดังกล่าว กล่าวคือ หากเป็น กรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความชำรุดเสียหายอย่างเห็นได้ชัดก็คงไม่มีปัญหาโต้เถียงกันว่าเป็น ความชำรุดบกพร่องหรือไม่ แต่หากความชำรุดบกพร่องมิได้ปรากฏให้เห็นในตัวทรัพย์สินในขณะ ทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว ก็มีข้อที่น่าพิจารณาว่าการที่ทรัพย์สินเสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสม

<sup>68</sup> วิชาญ เครื่องงาม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 222.

<sup>69</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 459/2514 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2545

แก่ประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินตามปกติ หรือประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา โดยมีได้มีความชำรุดเสียหายในเนื้อหาของทรัพย์สินเลยนั้น จะถือเป็นกรณีของความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ โดยอาจแยกพิจารณาความเห็นของนักกฎหมายในความหมายของความชำรุดบกพร่องได้ดังนี้

1) คณะกรรมการร่างกฎหมาย

การพิจารณาความหมายของความชำรุดบกพร่องในเบื้องต้นนั้นควรทำการศึกษาจากประวัติการร่างกฎหมายเพื่อพิจารณาว่า ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2465 คณะกรรมการร่างกฎหมายมีความคิดเห็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องอย่างไร ซึ่งในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่อง คณะกรรมการร่างกฎหมายได้ยกอุทธรณ์ไว้ดังต่อไปนี้<sup>70</sup>

ตัวอย่างที่หนึ่ง ก. เข้าบ้านจาก ข. และอยู่ในบ้านนั้น ก. รู้ว่าหลังคาบ้านรั่ว ข. ต้องการขายบ้าน และ ก. ได้รับซื้อไว้ ข. ไม่ต้องรับผิดชอบในเหตุที่หลังคาบ้านมีตำหนิดังนั้นเพราะ ก. ได้ทราบตำหนิดังนั้นแล้วในขณะเวลาซื้อขาย

ตัวอย่างที่สอง ก. ลงประกาศแจ้งความในหนังสือพิมพ์ว่ามีรถจะขายราคา 500 บาท ข. เขียนจดหมายบอกไปยัง ก. ว่าตกลงซื้อรถนั้น เมื่อส่งมอบรถกัน ปรากฏแก่ ข. ว่า ประทุนรถชำรุด ก. ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะถ้าแม้ว่า ข. ได้ใช้ความระมัดระวังอันพึงมุ่งหมายได้ว่ามีในบุคคลผู้มีความรอบคอบตามธรรมดาสามัญแล้ว ข. ควรจะต้องตรวจรถเสียก่อนที่จะตกลงซื้อ

ตัวอย่างที่สาม ก. ขายม้าตัวหนึ่งให้ ข. แล้วได้นำม้ามาเพื่อส่งมอบแก่ ข. จึงปรากฏว่า ม้านั้นขาเสีย ข. ยอมรับเอาและรับมอบม้าโดยไม่มีข้อขัดข้อง ก. ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะตำหนิในทรัพย์สินเห็นประจักษ์อยู่ในขณะเวลาส่งมอบและมีได้มีข้อขัดข้อง

จากตัวอย่างทั้งสามดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณาความหมายของความชำรุดบกพร่องโดยพิจารณาจากสภาพหรือความเสื่อมเสียในเนื้อหาของทรัพย์สินซึ่งซื้อขายเป็นสำคัญ

---

<sup>70</sup> กรรมการร่างกฎหมาย, ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2465 บรรพ 3 ว่าด้วยพันธะกรรม (มาตรา 388 ถึงมาตรา 1128) ครั้งที่ 1 (20 สิงหาคม 2464 ถึง 26 สิงหาคม 2465) : 72/12 – 72/13

## 2) ความเห็นทางตำราวิชาการ

นอกจากนี้ มีนักกฎหมายไทยหลายท่านได้อธิบายความหมายของ “ความชำรุดบกพร่อง” ไว้ดังนี้

หลวงประดิษฐมนูธรรม อธิบายว่า “ความชำรุดบกพร่อง หมายถึง ความไม่สมประกอบแห่งตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายกันอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา กล่าวคือ ถ้าเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้ออาจจะไม่ซื้อทรัพย์สินนั้นเพราะไม่สมประโยชน์อันมุ่งจะใช้ หรือถ้าจะซื้อก็คงไม่ให้ราคาเท่าที่ตกลงกัน”<sup>71</sup> ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาขายเรือให้ ข. หนึ่งหลัง ข. ทราบคุณสมบัติของเรือเป็นอย่างดีว่าเป็นเรือที่ทำด้วยไม้สักปนกับไม้ตะแบก แต่เสาดอนบนและजूของเรือในนั้นผุภายในเนื้อไม้ ซึ่งวิญญูชนตามธรรมดาอาจเห็นได้ และความผุนี้จะทำให้หลังคาบ้านพังลงมา กรณีเช่นนี้ ข. ได้ซื้อเรืออันมีความชำรุดบกพร่องตามความหมายแห่งกฎหมาย

ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์ “ความชำรุดบกพร่อง หมายถึง ความเสื่อมเสียในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินที่ทำการซื้อขาย”<sup>72</sup> ตัวอย่างเช่น ซื้อโทรทัศน์ที่หลอดภาพเสียหรือซื้อผ้าที่เก่าเก็บใช้ชุ่มชื้นเพียง 2-3 ครั้งก็ขาด ตัวอย่างเหล่านี้เป็นเรื่องความชำรุดบกพร่อง

วิชฌู เครื่องงาม “ความชำรุดบกพร่อง ตรงกับคำในศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “defect” ซึ่งหมายถึงการที่ทรัพย์สินชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติตามวิสัยของการใช้ทรัพย์สินหรือตามข้อกำหนดในสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่ง ต้องเป็นความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินนั้นเอง”<sup>73</sup> ตัวอย่างเช่น ก. ซื้อแหวนเพชรวงหนึ่งจาก ข. เป็นเงิน 20,000 บาท เพื่อนำไปหมั้นนางสาว ค. แต่เมื่อรับมอบแล้ว ปรากฏว่าแหวนเพชรนั้นมีรอยร้าวซึ่งมองไม่เห็นมาแต่ต้น เช่นนี้ถือว่ารอยร้าวของเพชรเป็นความชำรุดบกพร่องอันเป็นเหตุให้ทรัพย์สินเสื่อมราคา

กิตติศักดิ์ ปรกติ “ความชำรุดบกพร่อง หมายถึง การที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นมีสภาพต่างจากสภาพที่ควรจะเป็นตามความมุ่งหมายของสัญญาไม่ใช่เพราะทรัพย์สินนั้น “ชำรุด” ในตัวของมัน แต่เพราะทรัพย์สินนั้นไม่ได้ “มาตรฐาน” ตามความมุ่งหมายของสัญญา”<sup>74</sup> ดังตัวอย่างต่อไปนี้

<sup>71</sup> ปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐมนูธรรม), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (กรุงเทพมหานคร: นิติสาร (แผนกสามัญ), 2474), น. 76 – 93.

<sup>72</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น. 96.

<sup>73</sup> วิชฌู เครื่องงาม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 220.

<sup>74</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63, น. 13.

- ก. ชื่อบ้านทรงไทยจาก ข. ซึ่งบอกว่าสร้างด้วยไม้สักทั้งหลัง แต่ความจริงบ้านหลังนั้นสร้างด้วยไม้สักเฉพาะด้านมุข ดังนี้ ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อชำระค่างบพร้อม

จากคำอธิบายความหมายของความชำระค่างบพร้อมนี้ อาจแยกความแตกต่างของคำอธิบายได้เป็น 2 ลักษณะ<sup>75</sup> คือ

ลักษณะที่หนึ่ง ข้อพิจารณา “ความชำระค่างบพร้อม” จากสภาพของทรัพย์สินว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความเสียหายในเนื้อหาหรือไม่

ลักษณะที่สอง ข้อพิจารณา “ความชำระค่างบพร้อม” จากคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งขายเป็นสำคัญว่า มีคุณสมบัติแตกต่างไปจากความมุ่งหมายของคู่สัญญาหรือไม่ อย่างไร

คำอธิบายทั้งสองนั้นมีจุดต่างกันตรงที่ความคิดเห็นแรกมุ่งดูที่ตัวทรัพย์สินว่ามีความเสียหายทางกายภาพอย่างไร ในขณะที่ความเห็นที่สองดูที่คุณสมบัติของทรัพย์สินนั้นว่าเป็นไปตามสถานะที่ควรจะเป็นตามความมุ่งหมายของสัญญา ไม่ใช่เพราะทรัพย์สินนั้น “ชำรุด” ในตัวของมัน แต่เป็นเพราะทรัพย์สินนั้นไม่ได้มาตรฐานตามความมุ่งหมายของสัญญา<sup>76</sup>

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับความชำระค่างบพร้อม ดังนี้

1. แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือตามคำอธิบายว่า ความชำระค่างบพร้อม หมายถึง ความเสียหายหรือความเสียหายใน “เนื้อหา” ของทรัพย์สินที่ซื้อขาย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 588/2533 โจทก์ซื้อกระป๋องสำหรับบรรจุปลากับน้ำซอสมะเขือเทศจากจำเลย เมื่อกระป๋องดังกล่าวเป็นสนิมและมีความชำระค่างบพร้อมอย่างอื่น ซึ่งเป็นผลจากการผลิตของจำเลย อันเป็นสาเหตุให้เสียหายความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472

2. แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือตามคำอธิบายว่า ความชำระค่างบพร้อม หมายถึง การที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายขาด “คุณสมบัติ” อันพึงมีตามสัญญา เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2522 จำเลยตกลงซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์จากโจทก์โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นเครื่องที่สามารถทำงานได้ 7 ระบบ แต่ปรากฏว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานได้ระบบเดียว (ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ของโจทก์มีความเสียหายในเนื้อหาแต่อย่างใด) จำเลยย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

<sup>75</sup> ปัญญา ด้านพัฒนามงคล, “ความรับเพื่อชำระค่างบพร้อมในสัญญาซื้อขาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 20-28.

<sup>76</sup> กิตติศักดิ์ ปรกิติ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่* 63, น. 13-15.

### (3) ความรับผิดของผู้ขาย

สำหรับความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายชำรุดบกพร่องนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดของผู้ขายว่ามีประการใดบ้าง แต่อย่างไรก็ตาม สามารถพิจารณาจากประวัติการร่างกฎหมายเพื่อพิจารณาว่า ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2465 คณะกรรมการร่างกฎหมายมีข้อความคิดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขายอย่างไรบ้าง

#### ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3

“ในกรณีที่ทรัพย์สินอันขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด เปนเหตุให้เสื่อมราคา ถ้าไม่สมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติก็ดี ถ้าเสื่อมจากประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาที่ดี ท่านว่าผู้ซื้อ มีทางแก้ตามความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ลักษณะการไม่ชำระหนี้

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ ใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้ว ถ้าไม่รู้ว่าการชำรุดบกพร่องมีอยู่”

“472 – In the case of any defect in the property sold which impairs either its value or its fitness for ordinary purposes, or for the purposes of the contract, the buyer has the remedies prescribed in this code concerning Non-performance.

*The foregoing provision applies whether the seller knew or did not know of the existence of the defect.”*

รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า ในวันที่ 26 มีนาคม พระพุทธศักราช 2468

“(2) พระยาจินดาภิรมย์ เสนอว่า มาตราต่างๆ ในหมวดว่าด้วยการไม่ชำระหนี้ในบรรพ 1 และ 2 ใหม่ นั้นไม่เหมือนกับของเดิม จึงขอหาอาทิที่ประชุมให้ตัดคำว่า “non-performance” ออก ที่ประชุมปรึกษาหาอาทิกันเห็นชอบด้วย จึงตกลงกันตัดคำว่า “the buyer has the remedies prescribed in this code concerning Non-performance” และแก้เป็น “the seller is liable”

(เทียบดู บรรพ 1 และ 2 มาตรา 320, 208 และ 369)”

จากประวัติการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 472 นั้น จะพบว่าเดิมได้ให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการแก้ไขหรือเยียวยาความชำรุดบกพร่อง โดยถือว่าการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อนั้นเป็นเรื่องของการไม่ชำระหนี้ตามบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยหนี้และสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้ระบุถึงความรับผิดของผู้ขายว่ามีประการใดบ้าง แต่ต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ชำระหนี้ในบรรพ 1 และบรรพ 2 คณะกรรมการร่างกฎหมายจึงเห็นควรให้ตัดข้อความว่า “ท่านว่าผู้ซื้อ มีทางแก้ตามความที่บัญญัติ

ไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ลักษณะการไม่ชำระหนี้” ออก และแก้เป็น “ผู้ขายต้องรับผิดชอบ” แทน ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 472 ฉบับปัจจุบัน

แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดว่า ความรับผิดชอบของผู้ขายเพื่อความชำรุดบกพร่องมีอยู่อย่างไรบ้าง แต่ก็สามารถนำกฎหมายลักษณะหนี้และกฎหมายลักษณะสัญญาโดยทั่วไปมาใช้ในการกำหนดสิทธิของผู้ซื้อได้ดังนี้

1) ผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกให้ผู้ขายชำระหนี้โดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง กล่าวคือ ในการส่งมอบทรัพย์สินนั้นผู้ขายมีหน้าที่โดยปริยายที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องมิใช่เพียงแต่โอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น ดังนั้น หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อแล้วการส่งมอบดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นการส่งมอบทรัพย์สินตามความหมายของมาตรา 461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งย่อมเป็นเหตุให้ผู้ขายตกอยู่ในฐานะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องให้แก่ตนได้ตามมาตรา 194 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ผู้ขายส่งมอบนาฬิกาที่กระจกหน้าปัดมีรอยแตกร้าวให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งมอบนาฬิกาเรือนใหม่ซึ่งเป็นรุ่นเดียวกันให้แก่ผู้ซื้อได้ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม การเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้ออาจทำไม่ได้ในทุกกรณี เพราะเมื่อกรรมสิทธิ์โอนแล้ว ทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องนั้นก็กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งภาระความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินย่อมตกอยู่แก่ผู้ซื้อ ดังนั้น การเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินใหม่จึงต้องพิจารณาถึงความเป็นธรรมและความสมเหตุสมผลด้วย กล่าวคือ หากความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นประเภทที่ไม่อาจซ่อมแซมได้หรือตามปกติประเพณีไม่มีการซ่อมกันหรือการซ่อมแซมไม่คุ้มค่าใช้จ่าย หรือเป็นกรณีที่ทรัพย์สินชำรุดบกพร่องในสาระสำคัญ ผู้ซื้อก็สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินใหม่ได้ แต่หากทรัพย์สินนั้นมีความชำรุดบกพร่องเพียงเล็กน้อยอันมิใช่สาระสำคัญของทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินใหม่ได้ เช่น รถยนต์คันใหม่ที่ซื้อมาใช้ได้เพียง 7 วัน ไฟหน้าดับไปหนึ่งดวง เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้แม้ว่าผู้ซื้อจะไม่มีเหตุผลอันสมควรในการเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบรถยนต์คันใหม่แทนก็ตาม แต่ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องซ่อมแซมให้ทรัพย์สินนั้นคืนดีด้วยความรับผิดชอบของตนด้วย นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวมีเพียงชิ้นเดียวในโลกและไม่อาจซ่อมแซมให้คืนดีได้ เช่นนี้ผู้ซื้อก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องให้ใหม่ได้โดยสภาพ เนื่องจากผู้ขายไม่อาจจัดหาทรัพย์สินอื่นมาแทนได้ เช่น ผู้ซื้อตกลงซื้อภาพวาดชื่อ Garçon à la pipe ซึ่งวาด

โดยปกติใช้ศิลปินชื่อดังที่เสียชีวิตไปนานแล้ว แต่เมื่อผู้ขายส่งมอบภาพวาดดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อ ก็ปรากฏข้อเท็จจริงว่าภาพวาดเปียกน้ำและเลอะเลือนจนไม่อาจเห็นความงดงามหรือรายละเอียดของภาพวาดนั้นได้ ซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีนี้ผู้ซื้อย่อมไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบภาพวาดชิ้นใหม่ให้แก่ผู้ซื้อได้ เนื่องจากเป็นภาพวาดที่มีเพียงชิ้นเดียวในโลก เป็นต้น

2) ผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ตามมาตรา 320 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อจึงเป็นการชำระหนี้อย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิบอกปิดไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 320 ได้

3) ผู้ซื้อที่มีสิทธิปฏิเสธชำระราคาตอบแทน เนื่องจากสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง ซึ่งมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนั้นท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด” ดังนั้น การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องจึงถือเป็นการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งผู้ซื้อย่อมมีสิทธิปฏิเสธที่จะชำระราคาตอบแทนได้

4) ผู้ซื้อที่มีสิทธิยึดหน่วงราคาตามมาตรา 488 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อพบเห็นความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งตนได้รับซื้อ ผู้ซื้อชอบที่จะยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระไว้ได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เว้นแต่ผู้ขายจะหาประกันที่สมควรให้ได้” กล่าวคือ ผู้ซื้อสามารถยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระไว้ได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ การที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ซื้อสามารถยึดหน่วงราคาได้ ก็เพื่อให้ผู้ขายมีความบากบั่นจัดการทำให้ทรัพย์สินนั้นคืนดีเสียก่อนและไม่บิดพลิ้ว หรือว่าถ้าผู้ซื้อจะต้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ขาย ผู้ซื้อก็อาจคิดหักเอาราคาที่ไต่ยึดไว้<sup>77</sup> การที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ซื้อไว้เช่นนี้ก็เพื่อให้ผู้ขายรับผิดชอบจัดการซ่อมแซมแก้ไขความชำรุดบกพร่อง หรือทำประการใดเพื่อแก้ปัญหา เพราะหากผู้ซื้อชำระราคาไปแล้ว ผู้ขายอาจจะไม่ใส่ใจหรือรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้น<sup>78</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อ

<sup>77</sup> ขุนประเสริฐรัฐมาตรา, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2499, หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จำนองงาน จำทำของ รับขน (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2499), น. 84.

<sup>78</sup> ไผทชิต เอกจรรย์กร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่า, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), น. 172.

จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติดังกล่าวในกรณีที่สัญญาซื้อขายกำหนดให้ผู้ซื้อต้องชำระราคาทรัพย์สินล่วงหน้า

การใช้สิทธิยึดหน่วงราคาตามมาตรา 488 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกรณีที่ผู้ซื้อรับมอบทรัพย์สินจากผู้ขายแล้ว แต่เนื่องจากทรัพย์สินชำรุดบกพร่องผู้ซื้อจึงปฏิเสธที่จะชำระราคาทั้งหมดหรือบางส่วนที่ผู้ซื้อยังไม่ได้ชำระแก่ผู้ขาย ซึ่งเกิดขึ้นได้กับสัญญาซื้อขายผ่อนส่งที่ผู้ซื้อยังมีได้ชำระราคาทั้งหมดให้แก่ผู้ขาย แต่หากผู้ซื้อได้ชำระราคาไปหมดสิ้นแล้วก็ไม่อาจอาศัยสิทธิตามมาตรา 488 นี้ได้ ซึ่งต่างจากการใช้สิทธิปฏิเสธการชำระราคาตามมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ผู้ขายยังไม่ชำระหนี้โดยการส่งมอบทรัพย์สิน หรือส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อแต่ผู้ซื้อได้บอกปิดไม่รับมอบทรัพย์สินดังกล่าว (มาตรา 320 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งถือได้ว่าเป็นการไม่ชำระหนี้เช่นเดียวกัน ผู้ซื้อจึงไม่ต้องชำระราคาตอบแทนตามมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5) ผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกให้ผู้ขายส่งเงินคืนตามราคาที่ได้ชำระไปแล้ว ถ้าหากผู้ซื้อประสงค์จะบอกเลิกสัญญา ซึ่งผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่มิใช่สัญญาให้สิทธิบอกเลิกสัญญาไว้ หรือในกรณีที่ไม่มีข้อสัญญากำหนดสิทธิบอกเลิกสัญญาไว้ การบอกเลิกสัญญาก็อาจกระทำได้โดยอาศัยสิทธิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการไม่ชำระหนี้เพราะการส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่องอันจะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้นั้น จะต้องมิลักษณะเป็นความชำรุดบกพร่องในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาด้วย ดังนั้น หากลูกหนี้หรือผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่อง แต่ความชำรุดบกพร่องนั้นมีเพียงเล็กน้อย เจ้าหนี้อาจไม่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ กล่าวคือ คงมีแต่เพียงสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือสิทธิในการเรียกให้ผู้ขายซ่อมแซมทรัพย์สินเท่านั้น เช่น บานหน้าต่างในบ้านที่ผู้ขายส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อไม่สามารถเปิดได้โดยง่ายหรือแผ่นกระเบื้องในห้องน้ำมีรอยแตกกร้าว เป็นต้น ดังนั้น เจ้าหนี้จะเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อเป็นความชำรุดบกพร่องในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยสภาพของทรัพย์สินนั้น ส่วนเจ้าหนี้จะแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาได้อย่างไรบ้างก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าความชำรุดบกพร่องดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขให้คืนดีได้หรือไม่ กล่าวคือ หากความชำรุดบกพร่องนั้นสามารถแก้ไขให้กลับคืนสภาพเดิมได้ เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้แก้ไขให้คืนดีภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควรตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากลูกหนี้ไม่จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องภายในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหนี้จึงจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ แต่หากความชำรุดบกพร่องดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนสภาพเดิมได้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเลิกสัญญาทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องก่อน

เนื่องจากยอมไม่มีประโยชน์ที่จะบอกกล่าวเช่นนั้น เพราะถึงจะบอกกล่าวลูกหนี้ก็ไม่สามารถจะแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้นได้<sup>79</sup>

6) ผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อการอย่างอื่นอันเกิดจากการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง กล่าวคือ ผู้ขายยอมต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนจะต้องรับผิดชอบเพียงใดนั้นยอมเป็นไปตามมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายทั้งปวงอันเป็นผลธรรมดาของการไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่อง และอาจต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษหากคู่กรณีได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว<sup>80</sup>

7) ผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกให้ผู้ขายซ่อมแซมทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง ทั้งนี้ แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่ก็สามารถอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะหนี้และกฎหมายลักษณะสัญญามาใช้บังคับแทนได้ กล่าวคือ ผู้ซื้อยอมเรียกให้ผู้ขายปฏิบัติตามสัญญาด้วยการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อ หรือหากผู้ขายไม่ยอมซ่อมแซม ผู้ซื้อก็สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวไปซ่อมแซมเองโดยให้ผู้ขายเป็นคนเสียค่าใช้จ่ายก็ได้ อันเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง<sup>81</sup> ซึ่งแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่ก็มีคำพิพากษาฎีกาสันับสนุนสิทธิของผู้ซื้อในการเรียกให้ผู้ขายซ่อมแซมทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1548/2529 ตามสัญญาซื้อขายโจทก์จะต้องส่งมอบเครื่องสูบน้ำให้จำเลยในวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2521 โจทก์ส่งมอบเครื่องสูบน้ำให้จำเลยตอนแรกในเดือนกุมภาพันธ์ 2521 แต่เครื่องสูบน้ำใช้การไม่ได้เนื่องจากขาดอุปกรณ์บางชิ้น โจทก์ต้องรับคืนไปแก้ไขและส่งมาให้จำเลยในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2521 ดังนี้ การส่งมอบเครื่องสูบน้ำของโจทก์คือการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งตามสัญญาโจทก์จะต้องส่งมอบเครื่องสูบน้ำที่มีอุปกรณ์ครบถ้วนและต้องเป็นเครื่องสูบน้ำที่อยู่ในสภาพใช้งานได้ เมื่อเครื่องสูบน้ำใช้งานไม่ได้ โจทก์จะบังคับจำเลยให้รับไว้ไม่ได้

ในทางปฏิบัติผู้ขายมักจะให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องมากกว่าการเปลี่ยนตัวสินค้า เนื่องจากสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายในการส่งมอบทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อใหม่ แต่อย่างไรก็ตาม การซ่อมแซมก็ไม่อาจทำได้ใน

<sup>79</sup> วิสารวดี เหมพิจิตร, “การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 143.

<sup>80</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่* 63, น. 41.

<sup>81</sup> จำปี โสทธิพันธุ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่* 9, น. 197.

ทุกกรณี เนื่องจากทรัพย์สินบางอย่างโดยสภาพไม่อาจซ่อมแซมได้ หรือตามปกติประเพณีไม่มีการซ่อมแซมกัน หรือการซ่อมแซมไม่คุ้มค่าใช้จ่าย ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาลักษณะของทรัพย์สิน ความเหมาะสมและความคุ้มค่าในการซ่อมแซมประกอบด้วย เช่น ตัวบทรประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หายไปหนึ่งบรรทัด หรือปากกาที่เขียนไม่ออก เป็นต้น

ส่วนสิทธิของผู้ซื้อที่จะรับทรัพย์สินไว้โดยขอลดราคาตามส่วนนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นกัน คงบัญญัติไว้เฉพาะกรณีการซื้อขายสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินขาดตกบกพร่องหรือล่าช้าจำนวน ซึ่งผู้ซื้อ มีสิทธิรับทรัพย์สินนั้นไว้และใช้ราคาตามส่วนตามมาตรา 465 และมาตรา 466 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาสามารถตกลงทำข้อสัญญาดังกล่าวขึ้นได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

#### (4) ข้อยกเว้นความรับผิด

หลักการพื้นฐานของความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องมีอยู่ว่า ผู้ขายต้องระวัง แต่ขณะเดียวกันผู้ซื้อก็ต้องระวังด้วยเช่นเดียวกัน มิฉะนั้นแล้วผู้ขายอาจหลุดพ้นจากความรับผิดได้

มาตรา 473 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วในเวลาซื้อขายถึงความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะได้รู้ หากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้เช่นวิญญูชน ตัวอย่างเช่น ก. ขายรถยนต์ให้ ข. แต่เครื่องยนต์ของรถนั้นเสียเดินไม่ได้ กรณีเช่นนี้ ตามปกติผู้ซื้อรถยนต์ต้องทดลองเครื่องยนต์ก่อน ถ้า ข. ผู้ซื้อมิได้ทดลองเครื่องยนต์ตามวิญญูชนแล้ว ข. ผู้ซื้อจะฟ้อง ก. ผู้ขายให้รับผิดเพราะความชำรุดบกพร่องไม่ได้
- 2) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเห็นประจักษ์ในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื้อน กรณีเช่นนี้ ถือว่าผู้ซื้อประสงค์ที่จะซื้อทรัพย์สินตามสภาพอันชำรุดบกพร่องนั้น

สำหรับข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายตามมาตรา 473 (1) และ (2) กฎหมายถือว่าผู้ซื้อได้ยอมรับความชำรุดบกพร่องดังกล่าวแล้ว

- 3) ทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด กล่าวคือ ผู้ซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดต้องเสี่ยงภัยในเรื่องความชำรุดบกพร่องเอง เนื่องจากการขายทอดตลาดเป็นการขายที่เปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปได้ทำการตรวจสอบสินค้า แล้วจึงสมัครใจเข้าสู่ราคาประมูล ดังนั้น ผู้ซื้อจึงต้องระมัดระวังตรวจสอบสินค้าด้วยความรอบคอบ อีกทั้งสามารถอนุมานว่าเป็นการซื้อขายตามสภาพของสินค้าซึ่งผู้ซื้อได้มีโอกาสตรวจสอบสินค้าแล้ว ผู้ซื้อจึงต้องรับเคราะห์ในกรณีที่สินค้าชำรุดบกพร่อง

### (5) อายุความ

มาตรา 474 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในข้อรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดี เมื่อพ้นเวลาปีหนึ่ง นับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำระดอกเบี้ย”

ดังนั้น อายุความในการเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดเพื่อความชำระดอกเบี้ยจึงมีกำหนด 1 ปี นับแต่เวลาที่ผู้ซื้อได้พบเห็นความชำระดอกเบี้ย

เมื่อได้พิจารณาลักษณะ องค์ประกอบ รวมทั้งผลของการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำระดอกเบี้ยตามที่ได้อ้างไว้ข้างต้นแล้ว จะพบว่าความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินชำระดอกเบี้ยมีความใกล้เคียงกับความรับผิดในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาอยู่มาก ทั้งนี้ เนื่องจากความรับผิดของผู้ขายในกรณีทั้งสองดังกล่าวต่างเกี่ยวข้องกับลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายเช่นเดียวกัน ซึ่งความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดเช่นนี้ ทำให้การใช้หรือการตีความกฎหมายในบางครั้งเกิดความสับสนได้ว่า กรณีเช่นใดจึงจะเป็นการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนา หรือกรณีใดเป็นความรับผิดเพื่อความชำระดอกเบี้ย ซึ่งหน้าที่และความรับผิดของผู้ขายตามหลักกฎหมายทั้งสองดังกล่าวก็มีความผูกพันหรือความรับผิดที่แตกต่างกันออกไป เช่น อายุความในการฟ้องคดี สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย หรือสิทธิในการยึดหน่วงราคา เป็นต้น และหากขอบเขตของความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยสามารถครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาแล้ว ก็อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติหลักการตามมาตรา 503 ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก เนื่องจากสามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยมาใช้บังคับแทนได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคยิ่งกว่า เนื่องจากสิทธิที่ผู้ซื้อจะได้รับจากการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำระดอกเบี้ยมีมากกว่าสิทธิที่ผู้ซื้อจะได้รับจากการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนา ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายฉบับอื่นๆ

#### 3.2.2 สิทธิตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

การประกอบธุรกิจขายตรงและการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการขายสินค้าตามธรรมดาทั่วไป โดยในการประกอบธุรกิจขายตรง (Direct Sale) ผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นฝ่ายรุกเข้าหาผู้บริโภค ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่อื่นๆ ที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยใช้การอธิบายถึงสรรพคุณของสินค้าหรือการสาธิตสินค้าเป็นกลยุทธ์หลักในการเสนอขาย ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าได้อย่างอิสระและรอบคอบ โดยผู้ขายมักจะอวดอ้างสรรพคุณของสินค้าเกินความเป็นจริงซึ่งยากต่อการควบคุมดูแล ส่วนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น (Direct Marketing) เป็นการเสนอ

ขายสินค้าหรือบริการโดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการจูงใจให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ โดยผู้บริโภคไม่สามารถจับต้องสินค้าหรือเห็นรูปลักษณะของสินค้าได้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นผลให้สินค้าหรือบริการมีลักษณะไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ กล่าวคือ ผู้บริโภคมักจะได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่มีคุณภาพ หรือไม่ตรงตามคำพรรณนาโดยไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจลักษณะดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขึ้น

เมื่อได้พิจารณาลักษณะของการประกอบธุรกิจขายตรงและการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ก็จะพบว่าในการเสนอขายสินค้าหรือบริการต่อผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจมักจะอาศัยการอธิบายสรรพคุณของสินค้าเป็นกลยุทธ์หลักในการเสนอขาย เพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการจากตน ไม่ว่าจะเป็นการเข้าหาผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภค หรือสถานที่อื่นๆ ที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระในกรณีของการขายตรง ซึ่งมักจะมีการอธิบายถึงสรรพคุณของสินค้าควบคู่ไปกับการสาธิตสินค้า หรือการเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเกี่ยวกับสรรพคุณของสินค้า ซึ่งผู้บริโภคไม่อาจทราบถึงลักษณะรวมทั้งคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการได้อย่างแท้จริง เนื่องจากเป็นการเสนอขายสินค้าที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง ดังนั้น การตัดสินใจซื้อสินค้าผ่านการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงจึงขึ้นอยู่กับรายละเอียดของสินค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจเสนอต่อผู้บริโภคเป็นสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะของการประกอบธุรกิจดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับการขายตามคำพรรณนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในการขายตรงนั้น ผู้ขายจะนำสินค้าหรือบริการไปเสนอขายต่อผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยให้การอธิบายถึงสรรพคุณของสินค้าเป็นกลยุทธ์หลักในการเสนอขาย ดังนั้น หากผู้ซื้อหรือผู้บริโภคตกลงซื้อสินค้าโดยอาศัยคำบอกกล่าวของผู้ขายเป็นสำคัญแล้ว การซื้อขายดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาอยู่ในตัว ส่วนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น เป็นการขายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะและคุณภาพของสินค้าหรือบริการผ่านสื่อต่างๆ ต่อผู้บริโภคโดยตรง เช่น สื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับมาเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งในการขายตามคำพรรณนานั้น กฎหมายมิได้กำหนดว่าผู้ขายจะต้องทำการพรรณนาทรัพย์สินที่ต้องการจะขายด้วยวิธีใด

ดังนั้น หากในการทำตลาดแบบตรงผู้ขายทำการพรรณนาถึงคุณลักษณะ คุณสมบัติ และคุณภาพของสินค้าที่ต้องการจะขายให้ผู้บริโภคผ่าน “สื่อ” ไม่ว่าจะชนิดใดก็ตาม จนผู้บริโภคหลงเชื่อและตกลงซื้อสินค้าตามคำพรรณนาของผู้ขายแล้ว การซื้อขายดังกล่าวนอกจากจะเข้าลักษณะของการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว ยังมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย

ดังนั้น หากการขายตามคำพรรณนาใดเข้าลักษณะเป็นการขายตรงหรือการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว นอกจากสิทธิต่างๆ ที่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคมีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ซื้อยังสามารถใช้สิทธิตามที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้รับรองไว้ด้วย ซึ่งผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะต้องเป็นผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการ โดยการ “ซื้อ” ตามนิยามศัพท์แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมายความว่ารวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นอย่างอื่นด้วย ส่วนการ “บริการ” หมายถึง การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใดๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน และ “สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย

สำหรับสิทธิของผู้ซื้อหรือผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้แก่สิทธิต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับเอกสารซื้อขายสินค้าหรือบริการจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเอกสารการซื้อขายดังกล่าวจะต้องจัดทำขึ้นเป็นข้อความภาษาไทยที่อ่านเข้าใจง่ายและจะต้องกำหนดรายละเอียดต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงมีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยถือเอาราคาสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองและประเภทสินค้าหรือบริการเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาวะในตลาดเสรี ประกอบกับสินค้าหรือบริการอาจมีราคาแตกต่างกันมาก ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมข้อความในเอกสารทุกประเภทซึ่งเอกสารซื้อขายอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ คือ

1) ชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย  
 2) วันที่ซื้อขายและวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ  
 3) สิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญา ซึ่งต้องกำหนดด้วยตัวอักษรที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับรู้ถึงสิทธิที่ตนพึงมีจากการซื้อสินค้าหรือบริการจากธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง

- 4) กำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการในการชำระหนี้
- 5) สถานที่และวิธีการในการส่งมอบสินค้าหรือบริการ
- 6) วิธีการเลิกสัญญา
- 7) วิธีการคืนสินค้า
- 8) การรับประกันสินค้า
- 9) การเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ซื้อขายจากเอกสารการซื้อขาย ซึ่งหากไม่มีการจัดเอกสารการซื้อขายที่มีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดให้แก่ผู้บริโภคแล้ว การซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นย่อมไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค<sup>82</sup> กล่าวคือ สิทธิในการคืนสินค้าของผู้บริโภคยังไม่เริ่มนับแม้ว่าจะมีการรับมอบสินค้า ต่อเมื่อมีการส่งมอบเอกสารซื้อขายให้ผู้ซื้อ การซื้อขายดังกล่าวจึงจะมีผลผูกพันผู้ซื้อ และให้นับเวลาคืนสินค้าหรือบริการภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ผู้ซื้อได้รับเอกสารนั้น<sup>83</sup>

(2) สิทธิในการบอกเลิกสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการจากการขายตรงหรือจากการขายผ่านตลาดแบบตรงภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ (Cooling-off period) โดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาไปยังผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรง สำหรับธุรกิจขายตรงผู้บริโภคจะแจ้งไปยังผู้จำหน่ายอิสระ หรือตัวแทนขายตรงที่เกี่ยวข้องก็ได้<sup>84</sup> สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการคืนสินค้าหรือบริการจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งสามารถกำหนดข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักการนี้ไปใช้กับสินค้าบางประเภทได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ เนื่องจากสินค้าบางประเภท เช่น สินค้าประเภท

<sup>82</sup> มาตรา 32 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

<sup>83</sup> ธีรวัฒน์ จันทรสมนุญณ์, คำอธิบายและสาระสำคัญของ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น. 59.

<sup>84</sup> มาตรา 33 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

Computer Software หรือ Electronic Data นั้น ผู้บริโภคสามารถคัดลอกสำเนาได้โดยไม่ทำให้สินค้าเปลี่ยนแปลงสภาพ การให้ผู้บริโภคมีสิทธิคืนสินค้าประเภทดังกล่าวได้ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรง

หลัก Cooling-off period เป็นระยะที่ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลใดๆ ทั้งสิ้น เพื่อให้ผู้บริโภคได้ใช้ความต้องการอันแท้จริงและเวลาในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้า เนื่องจากการซื้อสินค้าจากการขายตรง ผู้บริโภคไม่ได้เป็นฝ่ายแสดงเจตนาด้วยความต้องการของตนเองเหมือนกับการซื้อขายโดยทั่วไป แต่มักจะถูกชักจูงจากผู้ขาย ประกอบกับผู้ขายสามารถอธิบายสรรพคุณของสินค้าหรือบริการได้โดยไม่ถูกควบคุมโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาซื้อขายได้ โดยผู้บริโภคจะใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้ แต่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น นอกจากนี้สิทธินี้ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ กล่าวคือ มีกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิ ดังนั้น หากผู้บริโภคไม่ใช้สิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว สิทธิบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period ก็จะหมดไป<sup>85</sup>

สิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมขึ้นจากสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะต้องปรากฏว่ามีข้อสัญญาหรือมีบทบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่สิทธิในการเลิกสัญญามาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ แม้ว่าจะไม่ปรากฏเหตุแห่งการเลิกสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากโดยสภาพของการขายตรง ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงแล้วแต่กรณีมักจะใช้วิธีการในการชักจูงและโน้มน้าวผู้บริโภคให้ตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการ อันทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจซื้อสินค้าได้อย่างอิสระและรอบคอบ หรือในกรณีของการขายผ่านตลาดแบบตรงก็มักจะปรากฏว่าผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่ตรงตามลักษณะที่ผู้ประกอบการเสนอขายผ่านสื่อต่างๆ ซึ่งแตกต่างจากการขายสินค้าโดยทั่วไปที่ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงตัวสินค้าและตัดสินใจซื้อสินค้าได้โดยอิสระ ดังนั้น พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 จึงได้กำหนดหลักการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในส่วนนี้ไว้เป็นพิเศษ โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้ผู้บริโภคได้มีโอกาส

<sup>85</sup> ศิริทิพย์ แสงทอง, "การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 98.

พิจารณาได้ตรงๆ เกี่ยวกับการตกลงซื้อสินค้าอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้มีข้อควรสังเกตว่า กรณีตามมาตรานี้มีใช้กรณีเดียวกันกับความรับผิดชอบเพื่อชำระค่างวดของสินค้า ซึ่งผู้ซื้ออาจใช้สิทธิตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย โดยการเรียกร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบได้

ทั้งนี้ ผลของการบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period นั้น จะมีผลทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยมาตรา 33 ถึงมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายที่จะต้องปฏิบัติเพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงจะต้องทำการคืนเงินแก่ผู้บริโภค ส่วนผู้บริโภคเองก็ต้องทำการคืนสินค้าที่ได้เปิดหรือใช้บริการไปตามปกติแก่ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งผู้บริโภคอาจเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1) ส่งสินค้าคืนไปยังผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง หรือ

2) เก็บรักษาสินค้าไว้ตามสมควรภายในระยะเวลา 21 วันนับแต่วันที่ใช้สิทธิเลิกสัญญา แต่ถ้าสินค้านั้นเป็นของเสียง่ายซึ่งโดยสภาพไม่อาจเก็บรักษาไว้ได้นาน ผู้บริโภคจะต้องเก็บรักษาสินค้านั้นไว้ตามเวลาและวิธีการอันควรแก่สภาพ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วผู้บริโภคจะเก็บรักษาสินค้านั้นไว้ต่อไปหรือไม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากสินค้าที่ซื้อขายกันนั้นเป็นของใช้สิ้นเปลือง ผู้บริโภคมีหน้าที่คืนเฉพาะส่วนที่เหลือจากการใช้ก่อนการบอกเลิกสัญญาเท่านั้น ซึ่งเป็นการคืนตามสภาพที่เหลือ ณ เวลาใช้สิทธิเลิกสัญญา โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจมารับคืน ณ ภูมิลำเนาของผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบธุรกิจขอให้ผู้บริโภคส่งสินค้าคืนทางไปรษณีย์โดยเรียกเก็บเงินปลายทาง ผู้บริโภคก็ต้องกระทำการส่งคืนสินค้านั้นตามคำขอของผู้ประกอบธุรกิจ

(3) สิทธิในการยึดหน่วงสินค้า ในกรณีที่ผู้บริโภคทำการซื้อสินค้าหรือบริการจากการขายตรงหรือตลาดแบบตรงได้แสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะทำการยึดหน่วงสินค้าไว้ได้จนกว่าจะได้รับเงินที่ผู้บริโภคจ่ายไปในการซื้อสินค้านั้นคืนจากตัวแทนขายตรง ผู้จำหน่ายอิสระ ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง<sup>86</sup>

(4) สิทธิในการได้รับเงินคืน เมื่อผู้บริโภคได้บอกเลิกสัญญา และผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงได้รับหนังสือแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคแล้ว ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงมีหน้าที่ต้องคืนเงินที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ

<sup>86</sup> มาตรา 34 วรรคห้า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

นั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา หากผู้ประกอบการจรรยาไต่ไม่คืนเงินภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว กฎหมายก็ได้กำหนดให้ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงต้องรับผิดชอบชำระเบี้ยปรับตามอัตราที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงกำหนดให้แก่ผู้บริโภค<sup>87</sup> ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงกำหนดให้ผู้จำหน่ายอิสระชำระเบี้ยปรับในอัตราดอกเบี้ยสำหรับลูกค้าขั้นต่ำรายย่อย (Minimum Retail Rate) ของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) บวกสิบ (MRR+10) ต่อปีของจำนวนเงินที่ผู้บริโภคจ่ายไปเพื่อการซื้อสินค้าหรือบริการ

(5) สิทธิในการเปลี่ยนสินค้าในกรณีที่มีความชำรุดบกพร่อง มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 กำหนดให้เอกสารการซื้อสินค้าหรือบริการอย่างน้อยจะต้องมีการระบุเรื่องการเปลี่ยนสินค้าในกรณีที่มีความชำรุดบกพร่อง ดังนั้นในกรณีที่ผู้บริโภคซึ่งซื้อสินค้าจากการขายตรงหรือตลาดแบบตรงไม่มีความประสงค์ที่จะแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่ประสงค์ที่จะได้รับสินค้าหรือบริการนั้นต่อไป แต่สินค้าที่ได้รับมานั้นมีความชำรุดบกพร่อง ผู้บริโภคก็มีสิทธิที่จะได้รับการเปลี่ยนสินค้าจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้ ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิในการเปลี่ยนสินค้าในกรณีที่มีความชำรุดบกพร่องไว้ อย่างชัดเจน แตกต่างจากการเปลี่ยนทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาหรือในกรณีที่ทรัพย์สินชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ต้องอาศัยการตีความกฎหมายเพื่อให้ผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิเปลี่ยนสินค้าในกรณีดังกล่าวได้

สิทธิในการเปลี่ยนสินค้าตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 จะใช้บังคับในกรณีที่สินค้าที่ผู้ซื้อได้รับมามีความชำรุดบกพร่องตามหลักเกณฑ์ที่ มาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่สินค้ามีลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ขายบรรยายไว้ โดยที่ทรัพย์สินนั้นไม่ปรากฏความชำรุดบกพร่องอื่นประกอบด้วยแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่สามารถเปลี่ยนสินค้าโดยอาศัยสิทธิ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ เนื่องจากความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนานั้นยังไม่มี ความชัดเจนว่าเป็นเรื่องเดียวกับความรับผิดชอบ ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

<sup>87</sup> มาตรา 36 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

(6) สิทธิตามคำรับประกันสินค้าหรือบริการ ในการประกอบธุรกิจขายตรงและการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ผู้จำหน่ายอิสระ หรือตัวแทนขายตรงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำคำรับประกันสินค้าหรือบริการตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ คำรับประกันสินค้าหรือบริการต้องจัดทำเป็นภาษาไทยและระบุถึงสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกร้องสิทธิตามคำรับประกันที่ชัดเจนและสามารถเข้าใจได้ถึงเงื่อนไขที่ระบุไว้ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับคำรับประกันสินค้าหรือบริการให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงประกาศกำหนด ซึ่งได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ของผู้รับประกัน เงื่อนไขในการรับประกัน ระยะเวลาในการประกัน

เมื่อได้พิจารณาสิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว จะพบว่าความคุ้มครองที่กฎหมายดังกล่าวมอบให้แก่ผู้บริโภคนั้น มีมากกว่าสิทธิที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองไว้อยู่หลายประการ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการขายตรงและตลาดแบบตรงมีลักษณะเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคประเภทหนึ่ง กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ประโยชน์ของผู้บริโภคและมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมผู้ประกอบการมิให้กระทำการใดๆ ที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคในทางการค้า เพื่อให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการต่างๆ ได้โดยอิสระ ดังนั้นหากการขายตามคำพรรณนาใดเข้าลักษณะเป็นการขายตรงหรือการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แล้ว นอกจากสิทธิต่างๆ ที่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคมีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ซื้อยังสามารถใช้สิทธิตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้อีกด้วย

#### 4. อายุความ

สำหรับอายุความในการเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบจากการฝ่าฝืนหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

#### 4.1 กรณีผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สิน

สำหรับอายุความในการเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบจากการไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อตามสัญญา นั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า จะต้องฟ้องร้องภายในกำหนดเวลาเท่าใด ประกอบกับมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็กำหนดอายุความไว้เฉพาะกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะไม่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น ดังนั้น อายุความในการเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบจึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยอายุความโดยทั่วไปมาใช้บังคับ กล่าวคือ มาตรา 193/30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติว่า “อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี” ดังนั้น การที่ผู้ซื้อฟ้องเรียกให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินจึงต้องฟ้องเสียภายใน 10 ปี<sup>88</sup> นับแต่วันที่ผู้ซื้อ มีสิทธิบังคับให้ผู้ขายชำระหนี้โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ตนเป็นต้นไป ซึ่งหากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการส่งมอบทรัพย์สินไว้เป็นอย่างอื่น อายุความสิบปีจึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่เกิดสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาขึ้น ซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีเช่นนี้อาจเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1909/2540 โจทก์ฟ้องเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบกรณีจำเลยผิดสัญญาซื้อขายไม่ส่งมอบสินค้าให้โจทก์ครบถ้วนตามสัญญา มิได้ฟ้องเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบกรณีส่งมอบสินค้าให้โจทก์ชำรุดบกพร่อง ดังนี้ จะนำอายุความ 1 ปี กรณีข้อรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 474 มาใช้บังคับหาได้ไม่ และกรณีเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบไม่ส่งมอบสินค้าให้โจทก์ครบถ้วนตามสัญญา ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า จะต้องฟ้องร้องภายในกำหนดเวลาเท่าใด สิทธิเรียกร้องของโจทก์ในกรณีเช่นนี้จึงมีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 เดิม (193/30 ใหม่)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2996/2536 กรณีที่ผู้ซื้อขอให้ผู้ขายชำระเบี้ยปรับฐานผิดสัญญาไม่ส่งมอบสินค้าให้ผู้ซื้อภายในกำหนดเวลาตามสัญญาซื้อขายและให้ผู้ขายรับผิดชอบในราคาสินค้าที่ผู้ซื้อต้องไปซื้อทดแทนจากบุคคลอื่นในจำนวนที่เพิ่มขึ้นนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 (193/30 ใหม่) คือ มีกำหนด 10 ปี

<sup>88</sup> วิชาญ เครื่องงาม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 306.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2341/2534 โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายเนื่องจากจำเลย ผิดสัญญาไม่ส่งมอบของให้โจทก์ถูกต้องและเรียกเบี้ยปรับตามสัญญา เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมาย บัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 มีอายุความ 10 ปี เป็นต้น

ในประเด็นอายุความในกรณีที่ผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งมีกำหนดอายุ ความสิบปีตามมาตรา 193/30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า อายุความในกรณีดังกล่าวจะเป็นการเนิ่นนานจนเกินไปหรือไม่ เมื่อเทียบกับอายุความในกรณี ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ ซึ่งมีอายุความเพียง 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น

#### 4.2 กรณีผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนา

สำหรับอายุความในการเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรง ตามคำพรรณนานั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่า “ในข้อรับผิดเพื่อการส่งของไม่ตรงตามตัวอย่างหรือไม่ตรงตามคำพรรณนานั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้อง คดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาส่งมอบ” ซึ่งสามารถแบ่งแยกข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวได้เป็น 2 กรณี ดังนี้ คือ

##### 4.2.1 กรณีผู้ซื้อไม่รับมอบทรัพย์สินที่ไม่ตรงตามคำพรรณนา

แม้ว่าผู้ขายจะได้กระทำการเพื่อส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อทุกประการแล้วก็ดี แต่หาก ข้อเท็จจริงปรากฏว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีลักษณะไม่ตรงตามคำพรรณนาจนเป็นเหตุให้ผู้ซื้อบอกปิด ไม่ยอมรับมอบทรัพย์สินดังกล่าวจากผู้ขายแล้ว ในทางหนึ่งก็อาจพิจารณาได้ว่าอายุความตาม มาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะยังไม่เริ่มนับ เนื่องจากการที่ผู้ซื้อไม่ยอมรับ ทรัพย์สินนั้นไว้ย่อมไม่อาจถือได้ว่าการส่งมอบตามความหมายของมาตราดังกล่าวแล้ว แต่ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าอายุความเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อยอมรับมอบทรัพย์สินนั้น ทำให้ ไม่มีความแน่นอนว่าอายุความอันเนื่องมาจากการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนา จะเริ่มนับหรือสิ้นสุดลงเมื่อใด เนื่องจากผู้ซื้ออาจปฏิเสธไม่ยอมรับมอบทรัพย์สินเพื่อมิให้อายุความ ตามมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เริ่มต้นนับก็ได้ อันเปรียบเสมือนการให้ สิทธิแก่ผู้ซื้อในการกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นแห่งอายุความด้วยตนเอง ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาความ ไม่แน่นอนของอายุความในกรณีที่ผู้ซื้อไม่ยอมรับมอบทรัพย์สินซึ่งไม่ตรงตามคำพรรณนาดังกล่าว

ผู้เขียนจึงเสนอให้อำนาจการตีความมาตรา 193/12 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติให้อายุความเริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไปว่า อายุความในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาอันเป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่รับมอบทรัพย์สินนั้น เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้ขายผิดนัดไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 4.2.2 กรณีผู้ซื้อได้รับมอบทรัพย์สินที่ไม่ตรงตามคำพรรณนา

ในกรณีที่ผู้ซื้อได้รับมอบทรัพย์สินที่ไม่ตรงตามคำพรรณนาจากผู้ขายไว้แล้ว หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อผู้ซื้อในภายหลังว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีลักษณะไม่ตรงตามคำพรรณนา ผู้ซื้อก็จะต้องฟ้องคดีภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับวันที่ผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ตน ดังนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการซื้อขายมิใช่เป็นการขายตามคำพรรณนาแล้ว แต่เป็นการซื้อขายตามธรรมดาเท่านั้น อายุความตามมาตรา 504 จะไม่ใช่บังคับในกรณีดังกล่าว การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจึงมีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องอายุความโดย

การที่อายุความมาตรา 504 เริ่มนับแต่เวลาที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินนั้น มีประเด็นที่ควรพิจารณาอยู่ว่า กำหนดระยะเวลาดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ซื้อจนเกินไปหรือไม่ เนื่องจากโดยลักษณะของสัญญาซื้อขายประเภทนี้มักจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้ซื้อเชื่อในคำพรรณนาของผู้ขายเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ซื้อมิได้ตกลงใจซื้อทรัพย์สินนั้นด้วยความเชื่อมั่นในการตัดสินใจของตนเองและในบางกรณีผู้ซื้ออาจไม่มีโอกาสได้เห็นทรัพย์สินดังกล่าวโดยตรง และแม้ในทางวิชาการจะเห็นว่า การส่งมอบทรัพย์สินของผู้ขายตามสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนานั้น ผู้ขายจะต้องให้โอกาสผู้ซื้อในการตรวจดูว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายมีคุณภาพตรงตามคำพรรณนาหรือไม่เสียก่อน แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับทรัพย์สินบางประเภทโดยสภาพหรือลักษณะของทรัพย์สินนั่นเอง ผู้ซื้อไม่สามารถตรวจสอบได้ทันทีว่าทรัพย์สินนั้นตรงตามคำพรรณนาของผู้ขายหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ซื้ออาจต้องใช้ทรัพย์สินดังกล่าวในระยะเวลาหนึ่งจึงจะทราบได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาหรือไม่ ซึ่งกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่ส่งมอบทรัพย์สินอาจไม่เพียงพอต่อการที่ผู้ซื้อจะใช้สิทธิฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบเพื่อการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาได้ ดังเช่นในกรณีที่ผู้ขายพรรณนาว่าครีมทาหน้าที่ตนเสนอขายสามารถรักษาผิวหน้าให้ขาวเนียนได้ภายใน 5 ปี เป็นต้น ซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีเช่นนี้ผู้ซื้อย่อมไม่อาจฟ้องร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในกรณีที่ครีมทาหน้าไม่สามารถทำให้หน้าขาวได้ภายใน 5 ปี เนื่องจากพ้นกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่ส่งมอบครีมทาหน้าแล้ว หรือผู้ขายพรรณนาว่าถ่านนาฬิกาสามารถใช้ได้นาน

มากกว่า 3 ปี เช่นนี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าท่านหมดหลังจากใช้ได้เพียง 1 ปี 3 วันนับแต่ส่งมอบ ก็จะทำให้เห็นว่าผู้ซื้อไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบเนื่องจากการส่งของไม่ตรงตามคำพรรณนาตาม มาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เนื่องจากย้อมขาดอายุความตามมาตรา ดังกล่าวไปแล้ว

หากจะลองพิจารณาอายุความในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 474 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ในข้อรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่อง นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง” จะพบว่าอายุความในกรณีดังกล่าวน่าจะเป็นประโยชน์กับผู้ซื้อมากกว่า กล่าวคือ อายุความจะเริ่ม นับก็ต่อเมื่อผู้ซื้อได้พบเห็นความชำรุดบกพร่องเสียก่อน ดังนั้น แม้ผู้ขายจะได้ส่งมอบทรัพย์สิน ให้แก่ผู้ซื้อไปแล้ว แต่ถ้าผู้ซื้อยังไม่พบความชำรุดบกพร่องในตัวทรัพย์สิน อายุความตามมาตรา 474 ก็จะไม่เริ่มนับ ซึ่งอายุความในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่องย่อมมีอายุความ ยาวนานกว่าอายุความตามมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสภาพ หรือ อย่างน้อยที่สุดก็มิมีระยะเวลาเท่ากับอายุความตามมาตรา 504 ในกรณีที่ผู้ซื้อพบเห็นความชำรุด บกพร่องนับแต่วันที่ผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ตน ดังนั้น ในกรณีของครีมทาหน้าขาวที่ไม่ สามารถทำให้หน้าขาวได้ภายใน 5 ปี หากสามารถปรับเป็นความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่อง เนื่องจากเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งจะใช้เป็นปกติแล้ว ผู้ซื้อก็สามารถฟ้องร้องให้ผู้ขาย รับผิดชอบเนื่องจากทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่องได้ภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง ทั้งนี้ เพราะผู้ซื้อพึงจะพบว่าครีมทาหน้าดังกล่าวไม่สามารถใช้ประโยชน์ตามที่ประสงค์ได้ ซึ่งยังไม่ ขาดอายุความตามมาตรา 474 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม ยังมี ข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับอายุความในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่องว่า กำหนด อายุความดังกล่าวเป็นธรรมแก่ผู้ขายหรือไม่ หากปรากฏว่าความชำรุดบกพร่องเพิ่งปรากฏขึ้น ภายหลังจากผู้ซื้อได้ใช้ทรัพย์สินมาแล้วเป็นเวลานาน เช่น 3 หรือ 4 ปี เป็นต้น ซึ่งกรณีดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องของการเสื่อมสภาพของทรัพย์สินที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ โดยใน ประเด็นปัญหานี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรง ซึ่งคง ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปว่า ความบกพร่องที่เกิดกับทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น เป็น เรื่องความชำรุดบกพร่องหรือเป็นการเสื่อมสภาพตามปกติของทรัพย์สิน โดยอาจพิจารณาจากเหตุ หรือปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ลักษณะของความบกพร่อง ระยะเวลาที่ความชำรุดบกพร่อง ปรากฏขึ้น ลักษณะหรือสภาพของทรัพย์สินว่ามีอายุการใช้งานเท่าใด ราคาที่ต้องเสียไปในการได้ ทรัพย์สินดังกล่าวมา รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

นอกจากนั้นหากพิจารณาอายุความในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามลักษณะที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขาย ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 8339/2540 การเรียกคืนเงินส่วนที่ชำระเกินในกรณีโจทก์ส่งมอบสินค้าไม่ถูกต้องตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายเป็น เรื่องที่โจทก์ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หากใช้เป็นเรื่องความรับผิดเพื่อชำระคูปอง ซึ่งมีอายุความ 1 ปี ไม่ และกรณีนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติ เรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะอายุความจึงมีกำหนด 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 เดิม (ปัจจุบันคือมาตรา 193/30)

คำพิพากษาฎีกาที่ 8339/2540 ผู้ขายส่งมอบเครื่องวัดตะกอนไม่ถูกต้องตามที่ตกลงกันในสัญญาซื้อขาย เป็นเรื่องและผู้ขายไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ มิใช่เรื่องความรับผิดในความชำระคูปองที่มีอายุความ 1 ปี และเมื่อเป็นกรณีที่ไม่มีการกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะจึงต้องใช้อายุความทั่วไปคือ 10 ปี ตามมาตรา 164 เดิม (ปัจจุบันคือมาตรา 193/30)

เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า อายุความในกรณีดังกล่าวมีระยะเวลาที่ยาวนานกว่าอายุความตามมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียอีก ทั้งที่โดยลักษณะของการขายตามคำพรรณนานั้นผู้ขายก็ได้ให้คำรับรองในลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ตนมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อเช่นเดียวกัน ดังนั้น กำหนดอายุความตามมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ซื้อจนเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดของผู้ขายในกรณีอื่นที่ใกล้เคียงกัน เช่น การส่งมอบทรัพย์สินที่ชำระคูปองตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือการส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะไม่ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น