

บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

เมื่อได้ศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาตามที่ปรากฏในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนขอแนะนำประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนามาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ โดยการพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแม้จะไม่ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาโดยตรง แต่ก็สามารถนำมาศึกษาวิเคราะห์เพื่อความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายต่อไป

1. ลักษณะของการขายตามคำพรรณนา

ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ส่วนที่ว่าด้วยลักษณะของการขายตามคำพรรณนามาตรา 503 วรรคสอง และมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการขายตามคำพรรณนา มิได้อธิบายความหมายหรือลักษณะของการขายตามคำพรรณนาไว้โดยชัดเจน เนื่องจากมาตรา 503 ซึ่งเป็นมาตราแรกที่ว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาได้กำหนดให้ผู้ขายมีเพียงหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาเท่านั้น โดยมีได้ให้คำจำกัดความของการขายในลักษณะดังกล่าวเอาไว้ ดังนั้น การศึกษาความหมายและลักษณะของการขายตามคำพรรณนาจึงต้องศึกษาจากตำราทางวิชาการและคำพิพากษากฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการขายตามคำพรรณนาเป็นแนวทาง

แม้ว่าจะมีการอธิบายความหมายและลักษณะของการขายตามคำพรรณนาในตำราทางวิชาการและคำพิพากษากฎีกาต่างๆ ก็ตาม แต่ยังคงมีประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปว่าการพรรณนาในลักษณะเช่นใดจึงจะก่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมาย ซึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนามาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นปัญหาที่ว่า การที่ผู้ซื้อมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อนจะเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ซื้อเชื่อในคำพรรณนาถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณสมบัติของทรัพย์สินมิใช่การขายตามคำพรรณนา

ตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากการขายสินค้าหรือบริการในปัจจุบันผู้ซื้อหรือผู้บริโภคมักจะมีโอกาสได้เข้าถึงสินค้าหรือบริการต่างๆ ได้มากขึ้นตามรูปแบบของการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ดังเช่นในกรณีของการขายตรง (Direct Sale) ที่ผู้ขายได้นำสินค้าไปเสนอขายต่อผู้ซื้อหรือผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย ประกอบกับความก้าวหน้าในทางเทคโนโลยีทำให้สินค้ามีความสลับซับซ้อนในขั้นตอนของการผลิตมากขึ้น การที่ผู้ซื้อได้มีโอกาสเห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินดังกล่าวก่อนก็ได้ทำให้ผู้ซื้อทราบถึงลักษณะหรือคุณสมบัติที่แท้จริงของทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งหากการขายตามคำพรรณนาจำกัดเฉพาะกรณีที่ผู้ซื้อไม่อาจเห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินก่อนแล้ว ก็จะทำให้ผู้ซื้อไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่าที่ควร

แต่ก่อนที่จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น ควรที่จะได้พิจารณาลักษณะของการขายตามคำพรรณนาเสียก่อนว่า การพรรณนาถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะต้องเป็นการกระทำโดยผู้ขายเท่านั้นหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ซื้อจะสามารถเป็นผู้พรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินแทนผู้ขายดังเช่นในกรณีของการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อได้หรือไม่ เนื่องจากมาตราดังกล่าวมิได้ระบุไว้โดยชัดเจนว่าการพรรณนาที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้นั้นต้องเป็นการกระทำของบุคคลใด ประกอบกับหากผู้ขายได้ให้คำรับรองในลักษณะหรือคุณสมบัติตามคำพรรณนาของผู้ซื้อแล้ว ผู้ขายจะมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้แก่ผู้ซื้อหรือไม่ โดยในประเด็นการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อที่มีรายละเอียดแสดงคุณภาพของสินค้าที่ตกลงซื้อขายศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่า การซื้อขายในกรณีดังกล่าวเป็นเพียงการซื้อขายธรรมดาอันเกิดจากคำเสนอและคำสนองระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น เนื่องจากผู้ขายไม่ได้เป็นผู้พรรณนาถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินไว้โดยตรงตั้งแต่แรก ดังนั้น การซื้อขายในกรณีนี้จึงมิใช่การซื้อขายตามคำพรรณนาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 286/2520 การซื้อขายของซึ่งเป็นการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของโจทก์มิใช่จำเลยพรรณนาถึงของที่เสนอขายให้โจทก์แล้วโจทก์ไม่ยอมรับซื้อ และยังคงกำหนดให้โจทก์มีโอกาสตรวจคุณภาพของของที่จะซื้อนั้นก่อน โดยให้ผู้ขายแสดงการทำงานของของของนั้นจนเป็นที่พอใจของคณะกรรมการตรวจรับสิ่งของของโจทก์ก่อนการส่งมอบด้วย

การซื้อขายดังกล่าวเป็นการซื้อขายตามธรรมดา มิใช่ขายตามคำพรรณนา การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของโจทก์จึงมีอายุความ 10 ปี

จากแนวทางการพิพากษาในประเด็นดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นข้อบ่งชี้ที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะของการขายตามคำพรรณนาในความเห็นของศาลฎีกาว่า การขายตามคำพรรณนามีได้เฉพาะกรณีที่ผู้ขายเป็นผู้พรรณนาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายเท่านั้น กล่าวคือ การขายตามคำพรรณนาต้องเกิดขึ้นจากการเสนอขายโดยผู้ขายที่มีการพรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายและผู้ซื้อตกลงยอมรับซื้อสินค้าตามที่ผู้ขายได้พรรณนาไว้เท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากการขายตามคำพรรณนามักเป็นกรณีที่ผู้ซื้อตกลงใจซื้อทรัพย์สินโดยเชื่อในคำพรรณนาของผู้ขายเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการพรรณนาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาโดยทั่วไปจะต้องเป็นการพรรณนาโดยผู้ขายก็ตาม แต่เนื่องจากในปัจจุบันมีการทำสัญญาซื้อขายในลักษณะของการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาซื้อขายที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อ เนื่องจากการซื้อขายในรูปแบบดังกล่าวสามารถลดต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในการซื้อทรัพย์สินได้เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ เพราะผู้ซื้อมีโอกาสเลือกที่จะทำสัญญากับผู้ขายรายที่เสนอราคาต่ำที่สุดได้ โดยผู้ซื้อจะเป็นผู้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อตามประกาศประกวดราคาที่ผู้ซื้อได้แจ้งให้บุคคลโดยทั่วไปทราบ ดังนั้น หากสินค้าของผู้ขายรายใดมีลักษณะหรือคุณสมบัติไม่ตรงกับความต้องการที่ผู้ซื้อได้ออกประกาศแจ้งความประกวดราคาไว้แล้ว ผู้ขายรายนั้นก็ไม่มีคุณสมบัติที่จะเข้าร่วมการประกวดราคาในกรณีดังกล่าวได้ ซึ่งโดยลักษณะจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ขายได้เข้าร่วมในการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาโดยการยื่นซองประกวดราคาต่อผู้ซื้อนั้น ย่อมเป็นการแสดงออกหรือรับรองไปในตัวว่าผู้ขายมีความสามารถที่จะจัดหาทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่ระบุไว้ในประกาศแจ้งความประกวดราคาให้แก่ผู้ซื้อได้ แม้ว่าตนจะมีได้เป็นผู้พรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินดังกล่าวโดยตรงก็ตาม ดังนั้น หากการขายตามคำพรรณนาจำกัดเฉพาะกรณีที่ผู้ขายต้องเป็นผู้พรรณนาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินเท่านั้นแล้ว ก็จะทำให้บทบัญญัติมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่สามารถครอบคลุมถึงการซื้อขายในลักษณะดังกล่าวได้

การพิจารณาประเด็นปัญหาว่าผู้ซื้อจะสามารถเป็นผู้พรรณนาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาได้หรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาลักษณะของคำพรรณนาในทางกฎหมายเป็นเบื้องต้นเสียก่อนว่า คำพรรณนาโดยลักษณะที่แท้จริงแล้วถือเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาอย่างหนึ่งที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามอยู่แล้วหรือไม่ กล่าวคือ หากหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นหน้าที่ซึ่งเกิดขึ้นจากข้อตกลงร่วมกันของคู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายแล้ว ก็อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าคำพรรณนาที่ก่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมายได้นั้นจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลใดเป็นสำคัญ เนื่องจากไม่ว่าผู้ซื้อหรือผู้ขายจะเป็นผู้พรรณนาลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สิน ผู้ขายก็ยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวโดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้ออยู่นั่นเอง ซึ่งศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภักดิ์ ได้มีข้อสังเกตในประเด็นนี้ว่า “มาตรา 503 ไม่ได้ระบุว่าผู้ขายเป็นผู้พรรณนารายการของทรัพย์สินที่ขาย ที่จริงผู้ซื้อหรือผู้ขายพรรณนาก็คงไม่มีผลแตกต่างกัน เนื่องจากผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้ออยู่นั่นเอง”¹

สำหรับหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หลวงสารสาสน์ประพันธ์ซึ่งเป็นกรรมการร่างกฎหมายท่านหนึ่งในขณะนั้น ได้ให้ข้อสังเกตในการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาในหมวดที่ว่าด้วยการขายเฉพาะอย่างว่า คำพรรณนาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ โดยตัวของมันเองแล้วย่อมถือเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งที่ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งอาจไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติหลักการดังกล่าวรองรับไว้อีก เนื่องจากสามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับกับการซื้อขายในลักษณะดังกล่าวได้อยู่แล้ว ทั้งนี้ เพราะผู้ซื้อและผู้ขายต่างมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ตนได้ให้ไว้ ไม่ว่าจะ เป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือข้อตกลงโดยปริยาย ซึ่งหากพิจารณาลักษณะหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วจะพบว่าหน้าที่ของผู้ขายตามมาตราดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดยปริยายว่า ทรัพย์สินที่ตนจะส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อนั้นจะมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้ ซึ่งฐานแห่งความรับผิดชอบของผู้ขายในเรื่องนี้เป็นไปตามหลักการรับรองโดยปริยาย (Implied term) ในสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของบทบัญญัติว่าด้วยการขายตาม

¹ โปรดดูรายละเอียดที่ น. 21-22.

คำพรรณนาในกฎหมายไทย เนื่องจากการทำคำพรรณนาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินในระหว่างการทำสัญญาซื้อขายกันนั้นย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันโดยปริยายให้นำคำพรรณนาดังกล่าวเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาซื้อขายด้วย ทั้งนี้ เพราะสามารถสังเกตเห็นเจตนาทั้งในด้านของผู้ซื้อและผู้ขายได้ว่า คู่สัญญา มีความประสงค์ที่จะให้ทรัพย์สินมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้ ดังนั้นหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นหน้าที่ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากคำรับรองของผู้ขายในคุณสมบัติหรือลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสำคัญ และเป็นไปตามความประสงค์หรือเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาตามมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากคำพรรณนาที่ได้กระทำในระหว่างการทำสัญญาซื้อขายกันนั้น ย่อมถือเป็นพฤติการณ์อย่างหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการค้นหาเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาได้

สำหรับคำรับรองของผู้ขายว่าตนจะส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เนื่องจากมาตราดังกล่าวมิได้ระบุว่าจะต้องกระทำในรูปแบบใด ดังนั้น คำรับรองของผู้ขายจึงอาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายได้พรรณาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ตนเสนอขายไว้โดยตรงได้ ไม่ว่าจะเป็นการพรรณนาดัวยวาจา รูปภาพ หรือลายลักษณ์อักษรตามสมควรก็ตาม ซึ่งการพรรณนาที่กระทำโดยผู้ขายย่อมเป็นรูปแบบโดยทั่วไปของการทำสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาตามกฎหมายอยู่แล้ว เนื่องจากการที่ผู้ขายได้พรรณนาหรือแสดงออกเช่นนั้นย่อมเป็นการรับรองไปในตัวว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายจะมีคุณสมบัติหรือคุณภาพตรงตามคำพรรณนาที่ตนได้ให้ไว้ แต่อย่างไรก็ตาม การให้คำรับรองในลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินโดยผู้ขายอาจเป็นการรับรองในคำพรรณนาที่ผู้ซื้อเป็นฝ่ายกระทำก็ได้ กล่าวคือ แม้ว่าผู้ขายจะมีได้เป็นผู้พรรณาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายเองโดยตรง แต่หากผู้ขายได้แสดงออกไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าตนตกลงจะส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ได้กระทำโดยผู้ซื้อแล้ว ก็ถือได้ว่าผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดยปริยายว่าตนจะส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้ขายจึงมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความหวังของผู้ซื้อในลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดยปริยายแล้ว ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาแล้วจะพบว่าสัญญาซื้อขายดังกล่าวมีเป้าหมายหลักคือการ

ส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อนั่นเอง ดังนั้น ไม่ว่าจะการพรรณนาจะเป็นการกระทำโดยฝ่ายผู้ซื้อหรือฝ่ายผู้ขายก็ตาม ทรัพย์สินที่ส่งมอบก็ต้องมีลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งหากผลในทางกฎหมายแตกต่างกันเพียงเพราะยึดมั่นว่าคุณใดเป็นผู้พรรณนาแล้ว ก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายได้ ทั้งที่สัญญาซื้อขายดังกล่าวต่างมีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำพรรณนาเช่นเดียวกัน

ในกรณีการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อตามแนวทางการค้าพิพาทษาฎีกาดังกล่าวข้างต้น แม้ว่าผู้ซื้อจะเป็นผู้พรรณนารายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะของทรัพย์สินที่ตนต้องการซื้อมาตั้งแต่แรกก็ตาม แต่การที่ผู้ขายได้ยื่นซองประกวดราคาต่อผู้ซื้อตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ซื้อกำหนด ก็ย่อมเป็นการรับรองโดยปริยายว่าตนมีความพร้อมที่จะจัดหาสินค้าที่มีลักษณะตรงตามคำพรรณนาหรือรายละเอียดตามประกาศแจ้งความประกวดราคาให้แก่ผู้ซื้อได้ ประกอบกับหากพิจารณาลักษณะการเกิดของสัญญาซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาแล้วจะพบว่า การที่ผู้ซื้อออกประกาศแจ้งความประกวดราคาโดยการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ตนต้องการนั้น มีลักษณะเป็นเพียงการเชิญชวนให้ทำคำเสนอประกวดราคาเท่านั้น² การออกประกาศประกวดราคาดังกล่าวยังไม่มีลักษณะเป็นคำเสนอตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากการยื่นซองประกวดราคาโดยผู้ขายรายต่างๆ นั้นยังไม่มีผลทำให้เกิดสัญญาซื้อขายขึ้นโดยทันทีในเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งสนองรับ ดังนั้น การยื่นซองประกวดราคาของผู้เข้าประกวดราคาหรือผู้ขายรายต่างๆ จึงมีผลเป็นการทำคำเสนอขึ้นมาแทน แต่อย่างไรก็ตาม รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบนั้นก็จะเป็นไปตามคำพรรณนาที่ผู้ซื้อได้กำหนดไว้ตั้งแต่นั้น เนื่องจากหากผู้ขายรายใดไม่สามารถจัดหาทรัพย์สินตามที่ได้ประกาศแจ้งความไว้แล้ว ผู้ขายรายนั้นก็ไม่มีคุณสมบัติที่จะเข้าร่วมในการประกวดราคาดังกล่าวได้ และต่อเมื่อผู้ซื้อได้มีคำตัดสินคัดเลือกผู้ชนะการประกวดราคาแล้ว จึงจะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาทำคำสนองรับคำเสนอที่ก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายขึ้นได้

จากลักษณะการเกิดขึ้นของสัญญาซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ผู้ขายจะมีได้เป็นผู้พรรณนาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่เสนอขายมาตั้งแต่แรกก็ตาม แต่การที่ผู้ขายได้เข้าร่วมในการยื่นซองประกวดราคาในการซื้อรายนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอที่มีการพรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายเช่นเดียวกัน โดยถือว่าผู้ขายได้นำคำพรรณนาเกี่ยวกับลักษณะ

² จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, น. 249-251.

รูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ผู้ซื้อได้กำหนดในประกาศแจ้งความประกวดราคา มาเป็นคำพรรณนาของผู้ขายเพื่อใช้ประกอบในการเสนอขายทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อแทนแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ซื้อตกลงทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขายจึงเกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองว่า ทรัพย์สินที่ตนส่งมอบจะมีคุณสมบัติหรือลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ได้เสนอไว้นั่นเอง ดังนั้น การทำสัญญาซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อจึงมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการที่ผู้ขายเป็นผู้พรรณนาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ตนเสนอขายเพื่อให้ผู้ซื้อตกลงใจทำสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาตามรูปแบบโดยทั่วไปนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของหน่วยงานราชการโดยเจตนาของคู่กรณีจะต้องมีการทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรเสมอ เพราะการจัดทำสัญญาจัดหาพัสดุเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับงบประมาณของแผ่นดิน จึงต้องดำเนินการในลักษณะที่สามารถควบคุมและตรวจสอบได้ ดังนั้น แม้ว่าหน่วยงานราชการจะได้คัดเลือกผู้ประกวดราคาโดยการแจ้งผลการประกวดราคาให้ผู้ขายได้ทราบแล้วก็ตาม แต่หากยังไม่มีการทำสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรตามธรรมเนียมปฏิบัติโดยทั่วไปแล้ว สัญญาซื้อขายก็ยังไม่เกิดขึ้น เนื่องจากยังไม่มีการทำสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรตามเจตนารมณ์อันแท้จริงของคู่สัญญาตามมาตรา 366 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไซ้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ” แต่อย่างไรก็ตาม หน่วยงานราชการและผู้ขายที่ได้รับการคัดเลือกยังคงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาประกวดราคาที่เกิดขึ้น โดยผู้ขายมีหน้าที่เข้ามาทำสัญญาซื้อขายกับผู้ซื้อภายในระยะเวลาที่กำหนด และหากผู้ขายบิดพลิ้วไม่ทำตามหน้าที่ดังกล่าวแล้วผู้ซื้อก็สามารถเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบตามเงื่อนไขที่กำหนดในการประกวดราคาดังกล่าวได้ ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1825/2522 โจทก์ได้ออกประกาศประกวดราคาจัดซื้อลวดเกลียว จำเลยได้เสนอราคาขายและได้วางเงินมัดจำของประกวดราคาตามเงื่อนไขของการประกวดราคา โจทก์คัดเลือกจำเลยเป็นผู้ชนะการประกวดราคาและแจ้งให้จำเลยมาทำสัญญาซื้อขาย แต่จำเลยกลับปฏิเสธไม่มาทำหนังสือสัญญาซื้อขาย โจทก์จึงริบเงินมัดจำของและทำสัญญาซื้อขายลวดเกลียวจากบุคคลอื่นในราคาที่สูงกว่าราคาที่จำเลยเสนอไว้ โจทก์ได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเท่ากับจำนวนผลต่างของราคาดังกล่าว

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประกาศประกวดราคาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นค่าเหมาขน การยื่นใบเสนอราคาของจำเลยเป็นคำเสนอ หนังสือที่โจทก์แจ้งให้จำเลยทราบการตกลงรับราคาและให้จำเลยไปทำสัญญาถือเป็นคำสนองรับคำเสนอของจำเลย แต่สัญญาซื้อขายก็ยังไม่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีจนกว่าจะได้ทำสัญญากันเป็นหนังสือตามนัยแห่งเงื่อนไขในประกาศประกวดราคา เมื่อจำเลยไม่ยอมมาทำสัญญาซื้อขายโจทก์ย่อมมีสิทธิริบเงินมัดจำของตามข้อตกลงระหว่างคู่กรณี อันเป็นข้อตกลงในการประกวดราคาเท่านั้น แต่ค่าเสียหายจำนวนที่โจทก์เรียกร้องเป็นค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาซื้อขายไม่ใช่ค่าเสียหายอันเกิดจากข้อตกลงในการประกวดราคา เมื่อสัญญาซื้อขายยังไม่เกิดขึ้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชดใช้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1418/2529 ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ประกาศประกวดราคาซื้ออะไหล่เครื่องอุปโภคบริโภค โดยกำหนดเงื่อนไขแห่งข้อสัญญาการประกวดราคาว่า ผู้ได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้ประกวดราคาได้จะต้องมาทำสัญญาซื้อขายภายในเจ็ดวัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่คู่กรณีมุ่งทำสัญญากันเป็นหนังสือ ดังนั้น แม้โจทก์สนองรับคำเสนอราคาของจำเลยและได้แจ้งให้จำเลยไปทำหนังสือสัญญาซื้อขายภายในกำหนดเวลาตามเงื่อนไขแล้วก็ตาม เมื่อจำเลยไม่ไปทำหนังสือสัญญาซื้อขายกับโจทก์ จึงถือว่ายังไม่มีสัญญาซื้อขายต่อกัน โจทก์มีเพียงสิทธิริบเงินประกันของประกวดราคาตามข้อตกลงในการประกวดราคาเท่านั้น จำเลยยังไม่มีความผูกพันตามสัญญาซื้อขายที่จะต้องส่งมอบสินค้าให้โจทก์ โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาซื้อขาย

ดังนั้น ในการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อ หากมีธรรมเนียมปฏิบัติหรือข้อตกลงของคู่สัญญาไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้ทำสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว หากยังไม่มีการทำสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่กำหนดไว้ก็ให้ถือว่าสัญญาซื้อขายในกรณีดังกล่าวยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้มีการทำสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อน ซึ่งในระหว่างการทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือนั้นหากคู่สัญญาได้เจรจาทำความตกลงรายละเอียดในลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินขึ้นใหม่ โดยมีได้ยึดถือลักษณะหรือคุณสมบัติตามคำพรรณนาที่ผู้ขายได้รับรองไว้แล้ว สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก็อาจมีลักษณะเป็นเพียงสัญญาซื้อขายตามธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากคู่สัญญามีได้ยึดถือลักษณะของทรัพย์สินตามคำพรรณนาอีกต่อไปแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม หากการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องทำสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแม้ว่าจะมีข้อกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือก่อนก็ตาม แต่หากไม่มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายกันใหม่แล้ว การซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อในกรณีดังกล่าว

ก็มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้ โดยปริยายว่าตนตกลงจะส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ซื้อได้บรรยายไว้ในประกาศแจ้งความประกวดราคา ประกอบกับการที่ผู้ขายได้เข้าร่วมโดยการยื่นซองประกวดราคาต่อผู้ซื้อย่อมเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอที่มีการพรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายเช่นเดียวกัน โดยถือว่าผู้ขายได้นำคำพรรณนาเกี่ยวกับลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ผู้ซื้อบรรยายไว้ตามคำเชิญชวนให้ทำคำเสนอประกวดราคา มาเป็นคำพรรณนาของตนแทนแล้ว

สำหรับประเด็นปัญหาว่า การที่ผู้ซื้อมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อนจะเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้สัญญาซื้อขายที่เกิดจากการที่ผู้ซื้อเชื่อในคำพรรณนาถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณสมบัติของทรัพย์สินมิใช่การขายตามคำพรรณนาตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การขายตามคำพรรณนาไม่ควรจำกัดว่าจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ซื้อไม่ได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ แม้ว่าผู้ซื้อจะมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินดังกล่าวก่อนแล้ว แต่หากผู้ซื้อไม่มีโอกาสหรือเป็นการยากที่ผู้ซื้อจะตรวจสอบคุณภาพที่แท้จริงของทรัพย์สินนั้นได้ สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก็มีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาตามกฎหมายได้เช่นกัน หากว่าผู้ซื้อได้ตกลงซื้อทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยคำพรรณนาของผู้ขายเป็นหลัก ดังเช่นคำพิพากษากฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 9157/2539 การขายตามคำพรรณนาคือ การขายที่ผู้ซื้อไม่ได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ขาย แต่ตกลงซื้อโดยเชื่อถือคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินนั้นตามที่ผู้ขายบอกหรือบรรยายไว้ และแม้บางกรณีผู้ซื้อจะได้เห็นทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่หากยากแก่การที่จะตรวจตราถึงคุณภาพได้และผู้ซื้อตกลงซื้อโดยอาศัยคำบรรยายของผู้ขายเป็นหลัก ก็เป็นการขายตามคำพรรณนาเช่นกัน

จำเลยโฆษณาเสนอขายที่ดินในโครงการของจำเลยโดยมีหนังสือชี้ชวนและแผนผังแสดงที่ตั้งโครงการรวมทั้งการแบ่งแยกที่ดินแปลงย่อย แม้ว่าโจทก์ได้ไปดูที่ดินก่อนทำสัญญา แต่ตำแหน่งที่ตั้งของที่ดินของศูนย์อำนวยความสะดวกอื่นๆ โจทก์ย่อมไม่สามารถตรวจดูได้เพราะเป็นที่ดินว่างเปล่ายังมีได้มีการทำถนนและสิ่งปลูกสร้าง โจทก์ตกลงซื้อที่ดินพิพาทเพราะเชื่อตามที่จำเลยได้โฆษณาไว้ เมื่อโจทก์และจำเลยทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจึงได้ระบุไว้ในสัญญาว่าที่ดินที่ซื้อขายโดยให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา จึงถือได้ว่าเป็นการขายตามคำพรรณนา

ทั้งนี้ เนื่องจากการขายสินค้าหรือบริการในปัจจุบันผู้ซื้อหรือผู้บริโภคมักจะมีโอกาสได้เข้าถึงสินค้าหรือบริการมากขึ้นตามรูปแบบของการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ดังเช่นการเสนอขายสินค้าบนห้างร้านที่ผู้ขายเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อได้เลือกชมหรือทดลองคุณสมบัติของสินค้าต่างๆ ได้มากขึ้น หรือการนำสินค้าหรือบริการไปเสนอขายต่อผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระหรือที่เรียกว่าการขายตรง (Direct Sale) ซึ่งแม้ว่าโดยสภาพของการขายสินค้าในลักษณะดังกล่าวจะทำให้ผู้ซื้อมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินได้มากขึ้นก็ตาม แต่การขายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการขายตรงนั้นทำให้ผู้ซื้ออยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ เนื่องจากผู้ประกอบการมักจะใช้การอธิบายสรรพคุณของสินค้าหรือการสาธิตสินค้าเป็นกลยุทธ์หลักในการเสนอขายจนผู้ซื้อหลงเชื่อและตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว ประกอบกับสินค้าในยุคปัจจุบันนับวันก็จะมีคุณสมบัติซับซ้อนในขั้นตอนการผลิตมากขึ้นกว่าแต่ก่อน การที่ผู้ซื้อมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินดังกล่าวก็มิได้ทำให้ผู้ซื้อทราบถึงลักษณะหรือคุณสมบัติที่แท้จริงของทรัพย์สินนั้นได้ การตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการของผู้ซื้อจึงขึ้นอยู่กับการอธิบายหรือการพรรณนาถึงสรรพคุณของสินค้าเป็นหลัก และแม้ว่าจะสามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาใช้บังคับกับการซื้อขายในลักษณะดังกล่าวได้ก็ตาม แต่หากผู้ขายมิใช่ผู้ประกอบการขายตรงตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวแล้ว ผู้ซื้อก็ย่อมมิใช่ผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน และเพื่อเป็นการอุดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายจึงควรมีการนำแนวความคิดตามที่ปรากฏในมาตรา 13 (3) ของ Sale of Goods Act 1979 ของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นกฎหมายต้นแบบในการยกร่างมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่ได้เพิ่มเติมหลักการว่า “การที่ผู้ซื้อมีโอกาสเลือกซื้อสินค้าด้วยตัวเองนั้น มิได้ทำให้การขายซึ่งโดยสภาพเป็นการขายตามพรรณนากลายสภาพเป็นการซื้อขายธรรมดาเท่านั้น” ทั้งนี้ เพื่อเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ขายจากการรับรองโดยปริยาย (Implied term) และในขณะเดียวกันก็เพื่อให้ผู้ซื้อได้รับความคุ้มครองจากหลักกฎหมายว่าด้วยการขายตามคำพรรณนามากยิ่งขึ้น อันเป็นการนำแนวคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนั้น หลักกฎหมายอังกฤษในปัจจุบันจึงถือว่า แม้ผู้ซื้อจะมีโอกาสได้เห็นหรือทดลองใช้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายแล้วก็ตาม แต่หากสัญญาซื้อขายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการพรรณนาของผู้ขายเป็นสำคัญ การซื้อขายนั้นก็อาจเข้าลักษณะของการขายตามคำพรรณนาได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากการตรวจสอบหรือทดลองนั้นเป็นเพียงการทดสอบคุณสมบัติโดยทั่วไปของสินค้าที่สามารถพบได้

การซื้อขายดังกล่าวย่อมไม่ใช่การซื้อขายตามคำพรรณนา เนื่องจากถือได้ว่าผู้ซื้อได้ตัดสินใจซื้อสินค้าด้วยความเชื่อมั่นของตนเอง

การตีความในทางแนวทางเช่นนี้มิได้เป็นการทำลายลักษณะสำคัญของ การขายตามคำพรรณนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด เนื่องจากต้องมีการพิจารณาลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายประกอบต่อไปว่า ผู้ซื้อสามารถตรวจสอบคุณสมบัติของทรัพย์สินดังกล่าวได้ด้วยความสามารถของตนหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นรายกรณีไป กล่าวคือ หากทรัพย์สินนั้นยากแก่การตรวจสอบคุณสมบัติที่แท้จริงของทรัพย์สินดังกล่าวได้ และผู้ซื้อยังคงเชื่อถือในคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินที่ได้พรรณนาไว้ สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก็มีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงปรากฏโดยชัดเจนว่าผู้ซื้อได้มีโอกาสตรวจตราคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายและพอใจทรัพย์สินดังกล่าวโดยเชื่อตาเชื่อใจของตนเองแล้ว การขายในกรณีเช่นนี้ก็เป็นเพียงการขายตามธรรมดาเท่านั้น หาใช่การขายตามคำพรรณนาไม่

การตีความว่าการขายตามคำพรรณนาสามารถเกิดขึ้นได้แม้ว่าผู้ซื้อจะมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายก่อนยังมีความใกล้เคียงกับการขายตามตัวอย่างตามมาตรา 503 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย เนื่องจากการขายตามตัวอย่างมีลักษณะเป็นการขายที่ผู้ซื้อได้มีโอกาสตรวจดูตัวอย่างของที่จะซื้อก่อนตกลงทำสัญญาซื้อขาย โดยตัวอย่างที่ผู้ขายนำแสดงต่อผู้ซื้อนั้นมิใช่ตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาโดยตรง แต่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาและเป็นตัวชี้ถึงคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้น สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นจึงอาจเข้าลักษณะของการขายตามตัวอย่างได้เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม การขายตามคำพรรณนาซึ่งผู้ขายได้เอาตัวอย่างสินค้าให้ผู้ซื้อตรวจดูด้วยนั้น หาใช่จะทำให้การขายตามคำพรรณนากลายเป็นการขายตามตัวอย่างเสมอไป³ เพราะแม้ผู้ซื้อจะได้ดูตัวอย่าง แต่ถ้การซื้อขายดังกล่าวผู้ซื้อยังคงอาศัยการบอกลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินจากผู้ขายเป็นสำคัญแล้ว การซื้อขายดังกล่าวก็ยังคงเข้าลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนา นอกจากทรัพย์สินที่ส่งมอบจะต้องมีคุณสมบัติตรงตามตัวอย่างแล้ว ผู้ขายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อด้วย กล่าวคือ ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามตัวอย่างและตรงตามคำพรรณนาด้วยทั้งสองประการ เว้นแต่

³ พระมณูภาณวิมลศาสตร์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรประเสริฐ, 2522), น. 38.

พฤติการณ์จะปรากฏว่าตามเจตนาอันแท้จริงนั้นเป็นการขายตามคำพรรณนาหรือการขายตามตัวอย่างอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว⁴ กล่าวคือ หากคู่สัญญามีเจตนาเพียงต้องการให้ทรัพย์สินนั้นมีลักษณะตรงตามตัวอย่างหรือตรงตามคำพรรณนาแต่เพียงประการใดประการหนึ่งแล้วผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามตัวอย่างหรือตรงตามคำพรรณนาตามเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาแต่เพียงเท่านั้น

เมื่อได้พิจารณาลักษณะของการขายตามคำพรรณนาตามประเด็นที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วก็อาจสรุปได้ว่า การพรรณนาถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ควรจำกัดว่าต้องเป็นการกระทำโดยผู้ขายแต่เพียงเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ซื้อก็สามารถเป็นผู้พรรณนาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากความรับผิดชอบของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ขายได้ให้คำรับรองในคุณสมบัติหรือลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสำคัญ ดังนั้น คำรับรองของผู้ขายจึงอาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองในคุณสมบัติหรือลักษณะของทรัพย์สินที่ผู้ซื้อเป็นผู้พรรณนาก็ได้ กล่าวคือ แม้ว่าผู้ขายจะมีได้เป็นผู้พรรณนาลักษณะรูปพรรณสัณฐานหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายเองโดยตรงก็ตาม แต่หากผู้ขายได้แสดงออกไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าตนตกลงจะส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ซื้อเป็นผู้กระทำแล้ว ก็ถือได้ว่าผู้ขายได้ให้คำรับรองว่าตนจะส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อเช่นเดียวกัน ซึ่งย่อมรวมถึงกรณีการซื้อขายตามเงื่อนไขเรียกประกวดราคาของผู้ซื้อด้วย

นอกจากนั้นการขายตามคำพรรณนาไม่ควรจำกัดว่าจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ซื้อไม่เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ แม้ว่าผู้ซื้อจะมีโอกาสได้เห็นหรือตรวจตราทรัพย์สินดังกล่าวก่อนแล้ว แต่หากผู้ซื้อไม่มีโอกาสหรือเป็นการยากที่ผู้ซื้อจะตรวจสอบคุณสมบัติที่แท้จริงของทรัพย์สินนั้นได้ สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก็มีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาตามกฎหมายได้เช่นกัน หากว่าผู้ซื้อได้ตกลงซื้อทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยคำพรรณนาที่ผู้ขายได้รับรองไว้เป็นหลัก ซึ่งต้องพิจารณาลักษณะของทรัพย์สินประกอบด้วยว่าทรัพย์สินดังกล่าวยากแก่การตรวจสอบคุณสมบัติที่แท้จริงหรือไม่ กล่าวคือ หากการตรวจสอบเป็นเพียงการทดสอบ

⁴ ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532), น. 649.

คุณสมบัติโดยทั่วไปของสินค้าที่สามารถพบได้ การซื้อขายดังกล่าวก็ย่อมไม่เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา เนื่องจากกรณีดังกล่าวถือได้ว่าผู้ซื้อได้ตัดสินใจซื้อสินค้าด้วยความเชื่อมั่นของตนเอง

2. การคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายสินค้าโดยใช้สื่อโฆษณา

เนื่องจากในปัจจุบันการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการได้เข้ามามีบทบาทกับชีวิตประจำวันของประชาชนมากขึ้น ทั้งนี้ เพราะผู้ประกอบการธุรกิจต่างใช้สื่อโฆษณาเป็นเครื่องมือในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้าเพื่อชักจูงใจผู้บริโภค โดยการให้ข้อความและรูปแบบของการโฆษณาที่มีความน่าสนใจผ่านสื่อต่างๆ เพื่อสื่อสารไปยังผู้บริโภค ซึ่งในบางกรณีการโฆษณาสินค้าต่างๆ ก็มักจะใช้ข้อความหรือถ้อยคำในลักษณะเกินเลยความจริงหรือทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดได้ และแม้ว่ารัฐจะเล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหานี้ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการควบคุมการโฆษณาสินค้าตามประเภทของสินค้านั้นไว้แล้วก็ตาม เช่น การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือการควบคุมการโฆษณาขนมคบเคี้ยวสำหรับเด็ก เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การควบคุมโฆษณาด้วยวิธีการดังกล่าวก็เป็นไปโดยการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐดำเนินการกับบุคคลหรือเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในทางอาญาเท่านั้น แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองยังไม่มี ความชัดเจนว่าผู้ซื้อจะสามารถฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบในทางสัญญาจากการส่งมอบสินค้าที่ไม่เป็นไปตามโฆษณาได้หรือไม่ เนื่องจากยังไม่มี ความชัดเจนว่าการโฆษณาขายสินค้ามีลักษณะเป็นการพรรณนาตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในบางกรณีศาลก็มักจะตัดสินว่าการโฆษณาที่ผู้ขายกระทำนั้นมิใช่คำพรรณนาที่จะก่อให้เกิดผลในทางสัญญาได้ เนื่องจากคำโฆษณาดังกล่าวไม่อาจถือเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งในสัญญาซื้อขาย เช่น การที่ผู้ขายประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันเพื่อขายอาคารชุด โดยมีภาพประกอบและได้จัดทำหนังสือแสดงโครงการแจกจ่ายแก่บุคคลทั่วไป ไม่ก่อให้เกิดความผูกพันแก่ผู้ขายที่จะต้องรับผิดชอบ เนื่องจากคู่สัญญามีความประสงค์จะผูกพันตามสัญญาที่ทำไว้เท่านั้นหาประสงค์จะผูกพันตามประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์หรือหนังสือแสดงโครงการของผู้ขายไม่ การซื้อขายห้องชุดระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายจึงมิใช่เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2538) เป็นต้น

การตัดสินของศาลในแนวทางดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร หากสินค้าที่ตนซื้อไปไม่มีคุณสมบัติหรือคุณภาพตามที่ผู้ขายได้โฆษณาไว้ ทั้งที่โดยข้อเท็จจริงแล้วการตกลงใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคเกิดขึ้นจากการโฆษณาขายสินค้าของผู้ขายเป็นสำคัญ ประกอบกับยังมีผู้บริโภคอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่สามารถแยกแยะได้ว่า อะไรคือข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง หรืออะไรคือการอวดอ้างสรรพคุณของสินค้าหรือบริการที่ไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย และแม้ว่าแนวทางการตัดสินของศาลในข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันนี้จะเปลี่ยนแปลงไปโดยถือว่าการโฆษณาขายสินค้าที่ผู้ขายกระทำนั้นเป็นการพรรณนาตามกฎหมาย ซึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้เป็นไปตามคำพรรณนาดังกล่าวก็ตาม เช่น การที่ศาลตีความให้ใบปลิวโฆษณาโครงการบ้านจัดสรรที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ที่ผู้ขายจะจัดให้มีในหมู่บ้านจัดสรรมีลักษณะเป็นคำพรรณนาตามกฎหมาย โดยถือว่าสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนา⁵ ซึ่งแม้จะไม่มีข้อความดังกล่าวระบุไว้ในสัญญาก็ตาม ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อ แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวก็ยังไม่มีความแน่นอนว่ากรณีใดที่การโฆษณาของผู้ขายจะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาขึ้นได้ เนื่องจากต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปว่า ข้อความในโฆษณาดังกล่าวมีรายละเอียดแห่งคำรับรองเป็นกิจจะลักษณะถึงขนาดที่จะเป็นการขายตามคำพรรณนาได้หรือไม่

นอกจากนั้น หากการโฆษณาขายสินค้ามิได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยผู้ขาย หากแต่เป็นการโฆษณาขายสินค้าของผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบจากการที่ทรัพย์สินไม่มีคุณภาพตามการโฆษณาดังกล่าวได้ เนื่องจากผู้ขายมิได้เป็นผู้ทำการโฆษณาสินค้าดังกล่าวโดยตรง และในขณะเดียวกันผู้ซื้อก็ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ผลิตที่โฆษณาสินค้านั้นรับผิดชอบตามสัญญาได้ เนื่องจากหน้าที่และความรับผิดชอบในทางสัญญาย่อมไม่มีผลผูกพันไปถึงบุคคลภายนอก ดังนั้น ผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ประกอบการที่ไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ซื้อจึงไม่ต้องรับผิดชอบจากการที่สินค้าไม่เป็นไปตามลักษณะหรือคุณภาพที่ตนได้โฆษณาไว้ ซึ่งผลที่เกิดขึ้นเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมในการเยียวยาความเสียหายอย่างแท้จริง กล่าวคือ ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่ขายสินค้าให้แก่ผู้ขายรายย่อยคงมีแต่ความรับผิดชอบในทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เท่านั้น

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อจากการโฆษณาขายสินค้าของผู้ขายในทางแพ่งจึงนับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองคุณภาพของสินค้าจากการโฆษณา เพราะเหตุที่การโฆษณามีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ประกอบกับ

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 7318/2537 และคำพิพากษาฎีกาที่ 9157/2539

สภาพของสังคมในปัจจุบันมีลักษณะเป็นสังคมบริโภคนิยม (consumer society) จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวมากยิ่งขึ้น ดังเช่นที่ประเทศต่างๆ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของอิทธิพลจากสื่อโฆษณา โดยเฉพาะประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป หรือ EU (European Union) ที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของสินค้าเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองทางแพ่งในปัญหาดังกล่าวมากยิ่งขึ้น ซึ่งการแก้ไขหลักกฎหมายเรื่องคุณภาพสินค้านั้นเป็นไปตามแนวทางที่ DIRECTIVE 1999/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees ได้กำหนดไว้ ซึ่งผู้เขียนจะขอแนะนำ Sale of Goods Act 1979 ซึ่งแก้ไขโดย Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002 ของประเทศอังกฤษมาอธิบายเพื่อให้เข้าใจถึงหลักการในการคุ้มครองผู้บริโภคจากสื่อโฆษณาตามที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน

มาตรา 2⁶ (1) ของ DIRECTIVE 1999/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer

⁶ Article 2

Conformity with the contract

1. The seller must deliver goods to the consumer which are in conformity with the contract of sale.
2. Consumer goods are presumed to be in conformity with the contract if they:
 - (a) comply with the description given by the seller and possess the qualities of the goods which the seller has held out to the consumer as a sample or model;
 - (b) are fit for any particular purpose for which the consumer requires them and which he made known to the seller at the time of conclusion of the contract and which the seller has accepted;
 - (c) are fit for the purposes for which goods of the same type are normally used;
 - (d) show the quality and performance which are normal in goods of the same type and which the consumer can reasonably expect, given the nature of the goods and taking into account any public statements on the specific characteristics of the goods made about them by the seller, the producer or his representative, particularly in advertising or on labeling.

goods and associated guarantees ได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีคุณภาพ ตามสัญญา โดยมาตรา 2 (2) ได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ในกรณีดังต่อไปนี้ถือว่าทรัพย์สินมีคุณภาพ ตามสัญญาแล้ว คือ

- (1) ทรัพย์สินนั้นเป็นไปตามคำพรรณนาของผู้ขายหรือมีคุณภาพตามตัวอย่างหรือแบบอย่าง que ผู้ขายได้แสดงแก่ผู้ซื้อ
- (2) ทรัพย์สินนั้นเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะที่ผู้ซื้อต้องการ ซึ่งผู้ซื้อได้แจ้งวัตถุประสงค์ดังกล่าวให้ผู้ขายทราบแล้วในเวลาทำสัญญาและผู้ขายก็ได้ตกลงที่จะส่งมอบทรัพย์สิน ตามวัตถุประสงค์เฉพาะของผู้ซื้อ
- (3) ทรัพย์สินนั้นเหมาะสมกับวัตถุประสงค์โดยทั่วไปในการใช้ทรัพย์สินประเภทนั้น
- (4) ทรัพย์สินนั้นมีคุณสมบัติหรือประสิทธิภาพโดยทั่วไปที่ปรากฏในทรัพย์สินชนิดเดียวกัน ซึ่งผู้ซื้อสามารถคาดเห็นได้เมื่อพิจารณาจากสภาพของทรัพย์สิน รวมทั้งจากข้อความที่เกี่ยวข้องกับ

3. There shall be deemed not to be a lack of conformity for the purposes of this Article if, at the time the contract was concluded, the consumer was aware, or could not reasonably be unaware of, the lack of conformity, or if the lack of conformity has its origin in materials supplied by the consumer.

4. The seller shall not be bound by public statements, as referred to in paragraph 2(d) if he:

- shows that he was not, and could not reasonably have been, aware of the statement in question,
- shows that by the time of conclusion of the contract the statement had been corrected, or
- shows that the decision to buy the consumer goods could not have been influenced by the statement.

5. Any lack of conformity resulting from incorrect installation of the consumer goods shall be deemed to be equivalent to lack of conformity of the goods if installation forms part of the contract of sale of the goods and the goods were installed by the seller or under his responsibility. This shall apply equally if the product, intended to be installed by the consumer, is installed by the consumer and the incorrect installation is due to a shortcoming in the installation instructions.

คุณสมบัติเฉพาะของทรัพย์สินที่ผู้ขาย ผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวแสดงต่อบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความที่ปรากฏตามสื่อโฆษณาต่างๆ

นอกจากนั้นมาตรา 2 (5) ยังได้กำหนดให้การติดตั้งทรัพย์สินไม่ถูกต้องถือเป็นกรณีการส่งมอบทรัพย์สินที่บกพร่องเช่นเดียวกัน หากว่าการติดตั้งดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาที่ผู้ขายหรือตัวแทนจะต้องปฏิบัติตาม และแม้ว่าผู้ซื้อจะเป็นผู้ติดตั้งทรัพย์สินดังกล่าวด้วยตัวเองก็ตามแต่หากเป็นผลมาจากคู่มือการติดตั้งที่ผิดพลาดแล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่บกพร่องตามมาตรา 2 นี้ด้วยเช่นเดียวกัน

เหตุผลในการออกกฎเกณฑ์ตาม Directive ฉบับนี้เกิดขึ้นเนื่องจากต้องการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพสินค้าภายในประเทศต่างๆ ที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการส่งเสริมการค้าขายระหว่างประเทศสมาชิก⁷ ซึ่งจะส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจภายในกลุ่มประเทศดังกล่าวมีการเจริญเติบโตมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขหลักเกณฑ์เรื่องคุณภาพสินค้าภายในประเทศต่างๆ ที่เป็นสมาชิกของ EU ให้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยในระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายก็มักจะเกี่ยวข้องกับคุณภาพของสินค้าเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงได้กำหนดกฎเกณฑ์ขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องนำไปปฏิบัติไว้เป็นกฎหมายภายในของตน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ซื้อว่าตนจะได้รับความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวโดยเท่าเทียมกัน

ข้อกำหนด หรือ Directive ที่ออกโดยสภายุโรป (The European Parliament) มีผลเป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติให้แก่ประเทศสมาชิกในการที่จะไปดำเนินการจัดทำเป็นกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของสหภาพยุโรป และมีผลผูกพันเฉพาะประเทศสมาชิกที่ข้อกำหนดระบุถึง แต่ประเทศสมาชิกจะใช้รูปแบบหรือวิธีการใดก็ได้ เพื่อให้เกิดผลตามข้อกำหนดนั้น⁸ ดังนั้น ประเทศอังกฤษในฐานะที่เป็นหนึ่งในสมาชิกของสหภาพยุโรป จึงต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายซื้อขายภายในประเทศของตนที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ใน DIRECTIVE 1999/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees เช่นเดียวกัน

⁷ Chris Willet, Martin Morgan-Taylor and Andre Naidoo, "The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulation," *The Journal of Business Law*, p. 95 (January 2004).

⁸ อภิญา เลื่อนฉวี, *กฎหมายสหภาพยุโรป* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.88.

ผลจากการแก้ไขกฎหมาย Sale of Goods Act 1979 โดย Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002 เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ใน Directive ดังกล่าวทำให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องคุณภาพของสินค้าที่ต้องเป็นไปตามข้อความที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตได้แสดงต่อบุคคลโดยทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะของทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 14 (2D) ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ซื้อเป็นผู้บริโภคตามความหมายที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาคุณภาพของสินค้าว่ามีคุณภาพเป็นที่พึงพอใจหรือไม่นั้น นอกจากการพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ใน (2A) แล้ว ยังต้องพิจารณาจากข้อความที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติเฉพาะของทรัพย์สินที่ผู้ขาย ผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวแสดงต่อบุคคลเป็นการทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความที่ปรากฏตามสื่อโฆษณาหรือฉลากสินค้าต่างๆ”⁹

กล่าวคือ มาตรา 14 (2) ของ Sale of Goods Act 1979 ได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่รับรองโดยปริยายว่าสินค้าที่จัดส่งตามสัญญาซื้อขายจะมีคุณภาพเป็นที่น่าพึงพอใจ หากว่าทรัพย์สินนั้นมีคุณภาพตามมาตรฐานทั่วไปที่ผู้ซื้อสามารถคาดหมายได้ โดยการพิจารณาจากคำพรรณนา ราคา หรือพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง¹⁰ และหากสัญญาซื้อขายดังกล่าวเป็นสัญญาที่ผู้ซื้อเป็นผู้บริโภคตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว พฤติการณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้องต่างๆ ยังรวมถึงข้อความที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตได้แสดงต่อบุคคลโดยทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะของทรัพย์สินดังกล่าวอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความที่ปรากฏในการโฆษณาขายสินค้าต่างๆ ซึ่งข้อความที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตได้แสดงนั้นจะต้องเป็นข้อความที่มีอยู่ก่อนสัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้น และแม้ว่าผู้ผลิตจะเผยแพร่ข้อความดังกล่าวภายหลังจากที่ได้ขายสินค้าให้แก่ผู้ขายแล้วก็ตาม แต่หากข้อความนั้นมีอยู่ก่อนที่

⁹ “(2D) If the buyer deals as consumer or, in Scotland, if a contract of sale is a consumer contract, the relevant circumstances mentioned in subsection (2A) above include any public statements on the specific characteristics of the goods made about them by the seller, the producer or his representative, particularly in advertising or on labelling.”

¹⁰ (2A) For the purposes of this Act, goods are of satisfactory quality if they meet the standard that a reasonable person would regard as satisfactory, taking account of any description of the goods, the price (if relevant) and all the other relevant circumstances.

ผู้ขายและผู้บริโภคตกลงทำสัญญากัน ข้อความดังกล่าวก็มีผลใช้เป็นพฤติการณ์หนึ่งในการพิจารณาคุณภาพของสินค้าได้เช่นกัน¹¹

ข้อความที่มาตรา 14 (2D) กำหนด จะต้องเป็นข้อความที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของทรัพย์สิน (specific characteristics of goods) กล่าวคือ ข้อความดังกล่าวจะต้องมิใช่เพียงข้อความลอยๆ ที่ไม่มีการยืนยันข้อเท็จจริงโดยอย่างจริงจัง (Puff) โดยข้อความที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตแสดงอาจเป็นข้อความที่กล่าวถึงคุณสมบัติโดยทั่วไปของทรัพย์สินหรือลักษณะอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ข้อความที่เกี่ยวข้องกับอายุในการใช้งาน หรือข้อความที่เกี่ยวข้องกับประสิทธิภาพของทรัพย์สินดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของข้อความตามมาตรา 14 (2D) โดยพิจารณาจากแหล่งที่มาได้ 3 ประเภท¹² คือ

(1) ข้อความที่เผยแพร่โดยผู้ขายโดยตรง
 (2) ข้อความที่เผยแพร่โดยผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว แต่ถ่ายทอดให้แก่ผู้ซื้อผ่านผู้ขายอีกทอดหนึ่ง

(3) ข้อความที่ผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวได้เผยแพร่ให้แก่ผู้ซื้อโดยตรง เช่น การโฆษณาผ่านสื่อโทรทัศน์ หรือป้ายโฆษณาต่างๆ เป็นต้น ซึ่งผู้ผลิตตามความหมายของ Sale of Goods Act 1979 นอกจากจะหมายถึงผู้ผลิตสินค้าโดยตรงแล้ว ยังหมายความรวมถึงผู้ที่นำสินค้าดังกล่าวเข้ามาจำหน่ายในประเทศอีกด้วย นอกจากนั้นบุคคลที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ผลิตสินค้าตามที่ปรากฏในเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสินค้า แม้ว่าในทางปฏิบัติจะมีได้เป็นผู้ผลิตสินค้าดังกล่าวโดยตรงก็ตาม แต่ก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้ผลิตตามความหมายของกฎหมายนี้เช่นกัน¹³

สำหรับข้อความประเภทที่ (1) และ (2) นั้น โดยปกติย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งของการพรรณนาที่จะต้องนำมาประกอบในการพิจารณาคุณภาพของสินค้าตามกฎหมายอยู่แล้ว เนื่องจากข้อความทั้งสองประเภทนี้ต่างเป็นข้อความที่ผู้ขายในฐานะคู่สัญญาได้นำมาใช้ประกอบในการขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนข้อความประเภทที่ (3) ที่ผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวได้เผยแพร่แก่ผู้ซื้อเพื่อให้ทราบถึงคุณสมบัติของทรัพย์สินโดยตรง โดยไม่ผ่านความรู้ของผู้ขายเลย

¹¹ Chris Willet, Martin Morgan-Taylor and Andre Naidoo, *supra* note 7, p. 97.

¹² *Ibid.* p. 97.

¹³ Sec 61

“producer” means the manufacturer of goods, the importer of goods into the European Economic Area or any person purporting to be a producer by placing his name, trade mark or other distinctive sign on the goods;

นั้น ยังไม่มีความชัดเจนว่าข้อความดังกล่าวจะสามารถนำมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาคุณภาพของสินค้าได้หรือไม่ ซึ่งผลจากความไม่ชัดเจนดังกล่าวทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบจากการที่ทรัพย์ไม่มีคุณภาพตามข้อความที่ผู้ขายมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องได้ในขณะเดียวกันการที่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อจะเรียกร้องให้ผู้ผลิตรับผิดชอบเนื่องจากสินค้าที่ผู้บริโภครู้จักจากผู้ขายไม่มีคุณภาพตามข้อความที่ผู้ผลิตแสดงนั้นก็เป็นเรื่องค่อนข้างยาก เนื่องจากศาลในอดีตมักจะไม่ได้ใส่ใจกำหนดหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ผู้ผลิต เว้นแต่ผู้ผลิตจะได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่าจะรับผิดชอบหากมีความเสียหายเกิดขึ้น ดังนั้น หากผู้ผลิตมิได้ให้คำสัญญาแก่ผู้บริโภคว่าจะรับผิดชอบโดยชัดเจนแล้ว ศาลก็มักจะปฏิเสธว่าผู้ผลิตไม่มีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องรับผิดชอบหากทรัพย์นั้นไม่มีคุณภาพตามข้อความหรือโฆษณาดังกล่าว¹⁴ ทั้งนี้ในความเป็นจริงแล้วการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคมักจะได้รับอิทธิพลจากข้อความหรือการโฆษณาของผู้ผลิตเป็นสำคัญ นอกจากนี้ข้อความดังกล่าวยังมีผลต่อความคาดหวังในคุณภาพสินค้าของผู้ซื้ออีกด้วย

ข้อความที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตได้แสดงต่อบุคคลโดยทั่วไปซึ่งเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของทรัพย์สินค้าตามมาตรา 14 (2d) นั้น จะต้องเป็นข้อความที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดหน้าที่ของผู้ขาย กล่าวคือ ข้อความดังกล่าวจะต้องเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติที่สำคัญของสินค้านั้น รวมทั้งยังต้องมีส่วนสำคัญในการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้ซื้อหรือบริโภคอีกด้วย โดยอาจพิจารณาจากความเชื่อกันที่ผู้บริโภคมิต่อข้อความดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์ที่มีคุณภาพตามข้อความที่ผู้ผลิตแสดงต่อบุคคลทั่วไป (public statement) ตามมาตรา 14 (2d) นั้น มิใช่ความรับผิดโดยเด็ดขาดที่ผู้ขายต้องรับผิดในทุกกรณี กล่าวคือ หากผู้ขายสามารถพิสูจน์เหตุหนึ่งเหตุใดดังต่อไปนี้ได้ ผู้ขายก็ไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดหากสินค้านั้นไม่มีคุณภาพตามคำโฆษณาของผู้ผลิต โดยเหตุดังกล่าวได้แก่¹⁵

¹⁴ Chris Willet, Martin Morgan-Taylor and Andre Naidoo, *supra* note 7, p. 98.

¹⁵(2E) A public statement is not by virtue of subsection (2D) above a relevant circumstance for the purposes of subsection (2A) above in the case of a contract of sale, if the seller shows that—

(a) at the time the contract was made, he was not, and could not reasonably have been, aware of the statement,

(b) before the contract was made, the statement had been withdrawn in public or, to the extent that it contained anything which was incorrect or misleading, it had been corrected in public, or

(1) หากในเวลาทำสัญญา ผู้ขายไม่ทราบหรือไม่มีเหตุอันควรทราบถึงข้อความที่ผู้ผลิตได้แสดงต่อบุคคลทั่วไปเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าที่ตนขายให้แก่ผู้ซื้อ

ตัวอย่างเช่น โฆษณาที่ผู้ผลิตเผยแพร่แล้ว มิได้มีการเผยแพร่ในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป และผู้ขายก็ไม่ทราบถึงการโฆษณาดังกล่าวในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกับผู้บริโภค

(2) ข้อความที่ผู้ผลิตเผยแพร่ต่อบุคคลทั่วไปได้ถูกยกเลิกหรือแก้ไขให้ถูกต้องก่อนที่สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายจะเกิดขึ้น ซึ่งการยกเลิกหรือการแก้ไขข้อความดังกล่าวจะต้องกระทำต่อสาธารณะ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทราบถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ นอกจากนั้น การยกเลิกหรือแก้ไขจะต้องชัดเจนว่าข้อความใดที่จะถูกยกเลิกหรือแก้ไขด้วย ซึ่งการยกเลิกหรือแก้ไขอาจเป็นการกระทำโดยผู้ขายหรือผู้ผลิตก็ได้¹⁶

(3) การตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคมิได้รับอิทธิพลจากข้อความดังกล่าว ซึ่งการพิสูจน์ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในกรณีนี้เป็นเรื่องที่ทำได้ค่อนข้างยาก หากข้อความที่ผู้ผลิตแสดงต่อบุคคลทั่วไปนั้นโดยเนื้อหาของตัวมันเองแล้วมีขึ้นเพื่อชักจูงใจให้ผู้บริโภคตกลงใจซื้อสินค้าของตน แต่อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในกรณีนี้มีขึ้นเพื่อปกป้องผู้ขายโดยทั่วไป หากผู้ขายสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ซื้อไม่ทราบถึงข้อความหรือการโฆษณาที่ผู้ผลิตกระทำหรือการโฆษณาดังกล่าวมิได้ส่งผลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้ซื้อ¹⁷ เช่น ข้อความที่มีการแต่งเติมเกินความจริง (Puff) ซึ่งเป็นเพียงการสร้างบรรยากาศหรือเรียกร้องความสนใจจากผู้ซื้อ โดยการใช้ข้อความลอยๆ ที่ไม่มีการยืนยันข้อเท็จจริงได้อย่างจริงจัง เป็นต้น ซึ่งข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในกรณีนี้มีประเด็นที่ควรพิจารณาว่า หากผู้ซื้อไม่รู้ถึงการโฆษณาที่ได้แสดงต่อบุคคลโดยทั่วไปซึ่งผู้ขายเป็นผู้กระทำเองแล้ว จะสามารถนำการโฆษณาดังกล่าวมาใช้ประกอบในการพิจารณาคุณภาพสินค้าได้หรือไม่ เนื่องจากการที่ผู้ซื้อไม่ทราบถึงการโฆษณาย่อมพิจารณาได้ว่าเป็นการซื้อขายที่ผู้ซื้อมิได้รับอิทธิพลจากข้อความดังกล่าวตามข้อยกเว้นที่กฎหมายได้กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า แม้ผู้ซื้อไม่ได้ทราบถึงข้อความในคำโฆษณาของผู้ขายก็ตาม แต่เนื่องจากผู้ซื้อจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการโฆษณาของผู้ขาย กล่าวคือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำโฆษณาให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า

(c) the decision to buy the goods could not have been influenced by the statement.

¹⁶ Chris Willet, Martin Morgan-Taylor and Andre Naidoo, *supra* note 7, pp. 99-100.

¹⁷ *Ibid.* p.100.

น่าจะนำการโฆษณาดังกล่าวมาใช้ประกอบในการพิจารณาคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ เช่นเดียวกัน แม้ว่าผู้ซื้อจะไม่รู้ถึงการโฆษณานั้นก็ตาม เนื่องจากการโฆษณาดังกล่าวเป็นการกระทำของผู้ขายเองโดยตรงซึ่งย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ขายได้ให้คำรับรองในลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินว่าจะตรงตามคำโฆษณาที่ได้แสดงต่อบุคคลโดยทั่วไปแล้ว ดังนั้น ผู้ซื้อจึงสามารถเรียกร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบได้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีลักษณะตรงตามคำโฆษณาที่ผู้ขายได้บรรยายไว้ เช่น ผู้ขายออกประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ รุ่น M_130 มีคุณสมบัติพิเศษที่สามารถรองรับโปรแกรมการวาดการ์ตูนแอนิเมชัน หรือการออกแบบสถาปัตยกรรมต่างๆ ได้เป็นอย่างดี ซึ่งแม้ว่าผู้ซื้อจะมีได้ทราบถึงคุณสมบัติดังกล่าวและได้ตกลงใจซื้อเนื่องจากต้องการนำไปใช้พิมพ์งาน เล่นอินเทอร์เน็ต หรือดูหนังฟังเพลง โดยทั่วไปเท่านั้น แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวไม่สามารถรองรับโปรแกรมตามที่ผู้ขายได้โฆษณาไว้แล้ว ผู้ซื้อก็สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากราคาของคอมพิวเตอร์ที่ไม่มีโปรแกรมหดงกล่าวจะมีราคาถูกกว่าที่ผู้ซื้อได้ซื้อมาเป็นต้น ซึ่งหากตีความว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบจากการโฆษณาที่ผู้ซื้อไม่อาจทราบได้แล้ว ก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อเป็นอย่างมาก ดังนั้น ในการพิจารณาข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีที่มีการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้ซื้อที่ได้รับอิทธิพลจากข้อความที่ได้แสดงต่อบุคคลโดยทั่วไปตามกรณีนี้ จึงควรพิจารณาถึงเหตุผลและความเป็นธรรมที่ผู้ซื้อควรได้รับการคุ้มครองจากการโฆษณาด้วย

ส่วนในกรณีที่ผู้ซื้อไม่ทราบถึงการโฆษณาที่กระทำโดยผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นๆ ที่มีใช้ผู้ขายแล้ว เนื่องจากการโฆษณาดังกล่าวมิได้เป็นการรับรองของผู้ขายโดยตรง อีกทั้งผู้ซื้อก็มีได้อาศัยการโฆษณาดังกล่าวเป็นองค์ประกอบในการตัดสินใจซื้อสินค้าจากผู้ขาย ดังนั้น ผู้ขายจึงไม่มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำโฆษณาที่กระทำโดยผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นๆ ตามข้อยกเว้นในกรณีนี้

แม้ว่าการพิจารณาข้อความตามมาตรา 14 (2d) จะใช้เฉพาะกรณีสัญญาซื้อขายระหว่างผู้บริโภคกับผู้ขายเท่านั้น (consumer contract) แต่อย่างไรก็ตาม การนำข้อความดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคุณภาพของสินค้าอาจนำมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายธรรมดาโดยทั่วไปได้ เนื่องจากมาตรา 14 (2F) กำหนดว่าหากข้อความที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตแสดงต่อบุคคลทั่วไปนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับคุณภาพของสินค้าแล้ว ก็สามารถนำข้อความดังกล่าวมาใช้พิจารณาว่าสินค้านั้นมีคุณภาพเป็นที่พึงพอใจ (Satisfactory Quality) ตามมาตรา 14 (2A) หรือไม่ ประกอบกับ

มาตรา 14 (2A) ก็เปิดช่องให้นำพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นมีความคุณภาพตามมาตรฐานทั่วไปที่ผู้ซื้อสามารถคาดหมายได้หรือไม่ด้วย¹⁸

เมื่อพิจารณาหลักการคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อความที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตแสดงต่อบุคคลโดยทั่วไปเกี่ยวกับสินค้าตามมาตรา 14 (2d) จะพบว่า แม้ Sale of Goods Act 1979 จะมีได้บัญญัติหลักการในเรื่องดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 13 ของ Sale of Goods Act 1979 ก็ตาม กล่าวคือ ข้อความทั่วไปที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตเผยแพร่แก่บุคคลเป็นการทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความตามที่ปรากฏในสื่อโฆษณาต่างๆ อาจมิใช่การพรรณนาตามมาตรา 13 โดยตรงก็ตาม แต่ก็มีกรับรองว่าข้อความดังกล่าวจะถูกนำไปประกอบในการพิจารณาว่าทรัพย์สินที่ผู้ขายส่งมอบมีคุณภาพตามสัญญาซื้อขายหรือไม่ เนื่องจากประเทศอังกฤษสังเกตเห็นว่าข้อความในลักษณะดังกล่าวเป็นข้อความที่ใช้กันอยู่แพร่หลายในสังคมบริโภคยุคปัจจุบัน อีกทั้งยังมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ประกอบกับข้อเท็จจริงในปัจจุบันผู้ซื้อมักจะเลือกซื้อสินค้าโดยมิได้สอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าจากผู้ขายอีกครั้ง หากผู้ซื้อได้รับทราบคุณสมบัติหรือคุณภาพของสินค้าจากสื่อโฆษณาที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตเผยแพร่แก่บุคคลเป็นการทั่วไปแล้ว การบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ย่อมทำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองจากสื่อโฆษณาของผู้ขายหรือผู้ผลิตมากยิ่งขึ้น เนื่องจากผู้ซื้อสามารถนำข้อความที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตกระทำต่อบุคคลโดยทั่วไปมาใช้ประกอบในการเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีคุณภาพตามที่ผู้ซื้อคาดหมายอย่างมีเหตุผลได้ แม้ว่าข้อความดังกล่าวจะมีใช้ข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายระหว่างคู่สัญญาก็ตาม ทั้งนี้ยังเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ขาย โดยกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีคุณภาพตามที่ผู้ผลิตสินค้าได้แสดงไว้ด้วย กล่าวคือ แม้ข้อความดังกล่าวจะมีได้เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ขายโดยตรงก็ตาม แต่หากเป็นข้อความหรือการโฆษณาที่กระทำโดยผู้ผลิตตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ขายก็มีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีคุณภาพตามข้อความดังกล่าวด้วย

¹⁸ (2F) Subsections (2D) and (2E) above do not prevent any public statement from being a relevant circumstance for the purposes of subsection (2A) above (whether or not the buyer deals as consumer or, in Scotland, whether or not the contract of sale is a consumer contract) if the statement would have been such a circumstance apart from those subsections.

เมื่อพิจารณาประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องคุณภาพสินค้าที่ต้องเป็นไปตามข้อความที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตได้แสดงต่อบุคคลเป็นการทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะของทรัพย์สินตามมาตรา 14 (2D) ของ Sale of Goods Act 1979 และมาตรา 2 1. (d) ของ DIRECTIVE 1999/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees แล้วจะพบว่า หากมีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายของไทย ก็จะทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองจากการใช้สื่อโฆษณาในการขายสินค้าหรือบริการที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภคมากขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่อาจให้ความคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้บริโภคในเรื่องดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ หากการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการไม่อาจถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาซื้อขายแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำโฆษณาได้ เนื่องจากคำพรรณนาที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้นั้นจะต้องมีการรับรองอย่างเป็นทางการจะลักษณะโดยผู้ขาย ซึ่งผลของการรับรองดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดข้อสัญญาโดยปริยายว่าผู้ขายตกลงที่จะส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามโฆษณาให้แก่ผู้ซื้อ และแม้ว่ามาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะได้กำหนดให้การประกาศ โฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจถือเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็ครอบคลุมเฉพาะข้อเท็จจริงที่เชื่อได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงจะมอบให้ หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของ บริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้เท่านั้น ดังเช่นการประกาศโฆษณาขายบ้านจัดสรรที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองว่าจะจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ ภายในหมู่บ้านจัดสรร เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม หลักการตามมาตราดังกล่าวก็ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามประกาศโฆษณาที่ได้กระทำไว้โดยตรง ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของสินค้าตามสัญญาซื้อขาย ดังนั้น จึงยังไม่มี ความชัดเจนว่าผู้ซื้อจะสามารถนำคำโฆษณาที่กระทำโดยผู้ขายหรือผู้ผลิตมาใช้ประกอบในการพิจารณาคุณภาพของสินค้าตามสัญญาซื้อขายได้หรือไม่

แม้ว่าการโฆษณาผ่านสื่อต่างๆ เช่น วิทยุ โทรทัศน์ หรือหนังสือพิมพ์ จะมีลักษณะเป็นเพียงคำเชื่อเชิญให้ผู้ซื้อทำข้อเสนอเท่านั้น แต่หากผู้ซื้อได้แสดงเจตนาเสนอซื้อทรัพย์สินดังกล่าวและผู้ขายได้ตกลงยินยอมด้วยแล้ว การโฆษณาดังกล่าวก็ถือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับคุณภาพของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นได้เช่นกัน เนื่องจากการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการในยุค

ปัจจุบัน ผู้ขายมักจะให้การรับรองว่าทรัพย์สินที่ตนเสนอขายมีลักษณะหรือคุณสมบัติที่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้ซื้อในลักษณะต่างๆ ได้ ดังนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำโฆษณาที่ผู้ขายได้บรรยายไว้แล้ว ผู้ซื้อก็สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบเนื่องจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เนื่องจากการโฆษณาในกรณีดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดข้อสัญญาโดยปริยายที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือ การโฆษณายาเสพติดผ่านทางสื่อต่างๆ นั้น หากผู้ขายได้ให้การรับรองในลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ตนเสนอขายต่อผู้ซื้อหรือผู้บริโภคเช่นเดียวกับการพรรณนาโดยทั่วไปแล้ว ก็ถือได้ว่าคำโฆษณาดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำพรรณนาที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น การขายตามคำพรรณนาจึงมีได้แม้ว่าข้อความที่ผู้ขายได้พรรณนาให้ผู้ซื้อทราบจะเป็นข้อความที่ปรากฏในคำโฆษณาที่ผู้ขายได้เผยแพร่แก่บุคคลเป็นการทั่วไปก็ตาม เนื่องจากหากผู้ซื้อได้ตกลงใจซื้อทรัพย์สินดังกล่าวโดยอาศัยคำโฆษณาของผู้ขายเป็นสำคัญแล้ว คำโฆษณาดังกล่าวก็จะกลายเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำโฆษณาให้แก่ผู้ซื้อ แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวไว้ในหนังสือสัญญาซื้อขายโดยตรงก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม คำโฆษณาที่จะถือเป็นคำพรรณนามตามกฎหมายได้จะต้องประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายว่ามีประการใดบ้าง อันเป็นการยืนยันคุณสมบัติที่แน่นอนของทรัพย์สิน ซึ่งอาจจะระบุไว้โดยชัดเจนหรือโดยปริยายก็ได้ กล่าวคือ หากคำโฆษณาใดเป็นเพียงการสร้างบรรยากาศเพื่อเรียกร้องความสนใจจากผู้ซื้อหรือผู้บริโภค โดยไม่มีการยืนยันคุณสมบัติที่แน่นอนของทรัพย์สินแล้ว การโฆษณานั้นก็เป็นเพียงคำพูดตามวิสัยของพ่อค้าโดยทั่วไป (Dealer's talk) ที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมาย เนื่องจากไม่มีวิญญูชนคนใดจะหลงเชื่อในคำโฆษณาเช่นนั้น ซึ่งย่อมส่งผลให้ผู้ขายไม่มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำพูดลอยๆ ดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อ

แม้ว่าการตีความในแนวทางดังกล่าวจะช่วยให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองจากการใช้สื่อโฆษณาในการขายสินค้าหรือบริการในระดับหนึ่งแล้วก็ตาม แต่ก็มีใช้ว่าการขายสินค้าโดยใช้สื่อโฆษณาในทุกกรณีจะมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนามตามกฎหมายกำหนด เนื่องจากต้องพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบต่อไปว่า คำโฆษณาดังกล่าวผู้ขายได้ให้การรับรองอย่างเป็นกิจจะลักษณะถึงขนาดที่จะก่อให้เกิดข้อสัญญาโดยปริยายอย่างใดอย่างหนึ่งได้หรือไม่ กล่าวคือ หากคำโฆษณาที่ผู้ขายกระทำนั้นไม่อาจตีความได้ว่าก่อให้เกิดข้อสัญญาโดยปริยายซึ่งผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำโฆษณาให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่อาจ

เรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำโฆษณาดังกล่าวได้ เนื่องจากฐานความรับผิดชอบของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดยปริยายว่า ตนจะส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ ประกอบกับการโฆษณาที่ผู้ซื้อจะเรียกร้องให้ผู้หนึ่งผู้ใดรับผิดชอบตามบทบัญญัติที่มีอยู่ในปัจจุบันได้นั้น จะต้องเป็นการพรรณนาหรือการโฆษณาที่กระทำโดยบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับตนเท่านั้น ซึ่งก็เป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญา (Doctrine of Privity) ที่กำหนดให้เฉพาะแต่ผู้ขายซึ่งเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ดังนั้น หากผู้ขายมิได้เป็นผู้พรรณนาหรือโฆษณาลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ตนเสนอขายให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ขายก็ไม่มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาหรือคำโฆษณาของบุคคลอื่น เช่น ผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งในขณะเดียวกัน ผู้ซื้อก็ไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ผลิตหรือบุคคลที่กระทำการโฆษณารับผิดเนื่องจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาได้ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวมิใช่บุคคลที่เป็นคู่สัญญากับผู้ซื้อโดยตรง ทั้งที่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการส่วนใหญ่มักจะกระทำโดยบุคคลที่เป็นผู้ผลิตสินค้ามากกว่าเป็นการกระทำของผู้ขาย เนื่องจากการโฆษณาผ่านทางสื่อต่างๆ จำเป็นต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก อีกทั้งการโฆษณาขายสินค้าโดยผู้ผลิตเองโดยตรงนั้นยังทำให้ผู้ซื้อเกิดความมั่นใจในลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้ามากยิ่งขึ้นด้วย

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อจากการโฆษณาขายสินค้าโดยผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นๆ ที่มีคู่สัญญากับผู้ซื้อ ในเบื้องต้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการตีความว่าการโฆษณาขายสินค้าโดยผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือบุคคลอื่นๆ ที่ได้แสดงตนว่าเป็นผู้ผลิต สามารถถือเป็นคำพรรณนาที่มีผลผูกพันให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามข้อความที่โฆษณาไว้ได้ ซึ่งจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าผู้ขายได้แสดงออกไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าตนได้นำข้อความตามคำโฆษณาของผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นๆ มาเป็นคำพรรณนาของตนแล้วเท่านั้น เช่น ผู้ขายได้นำรายละเอียดของสินค้าที่ผู้ผลิตเป็นผู้จัดทำขึ้นมาใช้ประกอบในการขายสินค้านี้ดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อ เป็นต้น เนื่องจากในกรณีดังกล่าวย่อมถือได้ว่าคำโฆษณาของผู้ผลิตได้กลายมาเป็นคำพรรณนาของผู้ขายตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ดังนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ขายมิได้แสดงออกโดยการรับรองคุณสมบัติหรือลักษณะของทรัพย์สินตามที่ปรากฏในการโฆษณาของผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวโดยสุจริตและไม่มีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงความรับผิดในกรณีดังกล่าวแล้ว ก็ไม่อาจตีความเพื่อกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้อง

ส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาของบุคคลอื่นได้ เนื่องจากผู้ขายมิได้ให้คำรับรองว่าทรัพย์สินจะมีลักษณะตรงตามคำโฆษณาที่บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำไว้ แม้ว่าในความเป็นจริงผู้ซื้อจะตัดสินใจซื้อสินค้าดังกล่าวเนื่องจากเชื่อตามคำโฆษณาของผู้ผลิตก็ตาม ทั้งนี้ เพราะจะทำให้ผู้ขายต้องแบกรับภาระที่ตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยตามหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญาโดยทั่วไป (Doctrine of Privity)

แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้เพิ่มเติมหลักการที่กำหนดให้นำข้อความที่ผู้ขาย ผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวได้แสดงต่อบุคคลโดยทั่วไปเกี่ยวกับคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความที่ปรากฏตามสื่อโฆษณาต่างๆ มาใช้ในการพิจารณาคุณภาพของทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ นอกเหนือจากการนำบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ดังเช่นที่บัญญัติในมาตรา 14 (2D) ของ Sale of Goods Act 1979 ของประเทศอังกฤษ เนื่องจากการขายสินค้าโดยใช้สื่อโฆษณาในบางกรณีไม่อาจตีความได้ว่าเป็นการขายตามคำพรรณนาตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับเพื่อให้หลักกฎหมายว่าด้วยคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยสามารถครอบคลุมถึงการโฆษณาขายสินค้าที่กระทำโดยผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นๆ ที่มีใช้คู่สัญญากับผู้ซื้อได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการดังกล่าวในกฎหมายต่างประเทศที่ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติว่าด้วยคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขาย ดังเช่น มาตรา 14 (2D) ของ Sale of Goods Act 1979 ในประเทศอังกฤษ หรือ § 434¹⁹ ของ BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) ในประเทศเยอรมัน

¹⁹ § 434 Defects as to quality

(1) The thing is free from defects as to quality if, upon the passing of the risk, the thing is in the agreed quality. If the quality has not been agreed, the thing is free from defects as to quality

1. if it is fit for the use specified in the contract, and otherwise

2. if it is fit for the normal use and its quality is such as is usual in things of the same kind and can be expected by the buyer by virtue of its nature.

เป็นต้น ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อันจะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าการนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากสามารถใช้บังคับกับการขายสินค้าโดยใช้สื่อโฆษณาประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะการขายสินค้าในลักษณะดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาตามกฎหมายหรือไม่ นอกจากนั้นการกำหนดให้การโฆษณาที่กระทำโดยผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นๆ มีลักษณะเป็นคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจขัดต่อหลักการพื้นฐานของเรื่องนี้ได้ เนื่องจากคำพรรณนาที่จะก่อให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมายได้จะต้องมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างคู่สัญญาโดยปริยาย ซึ่งการโฆษณาของผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นในบางกรณีก็ไม่อาจตีความได้ว่าผู้ขายได้นำคำโฆษณาดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาซื้อขายแล้ว ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาในการใช้การตีความกฎหมาย ผู้เขียนจึงขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แทนการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 503 วรรคสอง โดยการรวมความในวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรา 472 ไว้เป็นความในวรรคเดียวกันเพื่อความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมาย และเพิ่มเติมหลักการใหม่เป็นความในวรรคสองแทน ดังนี้

For the purposes of sentence 2, No. 2, above, condition includes features which the buyer may expect by virtue of public statements concerning the thing's features that are made by the seller, the producer (§ 4 (1) and (2) of the Product Liability Act) or persons assisting him, in particular in advertisements or in connection with labelling, unless the seller was not aware of the statement nor ought to have been aware of it, or at the time of the conclusion of the contract it had been corrected by equivalent means, or it could not influence the decision to purchase the thing.

(2) There is a defect as to quality also where the agreed assembly of the thing has not been properly performed by the seller or persons employed by him for that purpose. Moreover, there is a defect as to quality of a thing intended to be assembled if the assembly instructions are defective, save where the thing has been assembled correctly.

(3) Delivery by the seller of a different thing or of a lesser amount of the thing is equivalent to a defect as to quality.

“มาตรา 472 ในกรณีทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาที่ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ ความดังกล่าวให้ใช้บังคับทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องมีอยู่

ให้นำข้อความที่ผู้ขาย ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือบุคคลอื่นที่แสดงตนว่าเป็นผู้ประกอบการซื้อขายสินค้านั้นได้แสดงต่อบุคคลเป็นการทั่วไปเกี่ยวกับลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สิน โดยเฉพาะข้อความที่ปรากฏในการโฆษณา มาใช้ในการพิจารณาว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่องตามความในวรรคหนึ่งหรือไม่ เว้นแต่ผู้ขายไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงข้อความเช่นนั้น หรือข้อความดังกล่าวได้ถูกยกเลิกหรือแก้ไขในเวลาทำสัญญาซื้อขาย ซึ่งการยกเลิกหรือแก้ไขนั้นได้กระทำต่อบุคคลเป็นการทั่วไปแล้ว หรือการตกลงใจซื้อทรัพย์สินของผู้ซื้อมิได้รับอิทธิพลจากข้อความเช่นนั้น”

การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ได้เขียนได้เสนอนั้น มิได้เป็นการซ้ำซ้อนกับหลักการตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคุณภาพของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายโดยตรง อันแตกต่างจากหลักการตามมาตรา 11 ที่กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องจัดหาหรือมอบให้ซึ่งสิ่งของ บริการ สาธารณูปโภค หรือสิทธิประโยชน์อื่นเพิ่มเติม โดยมีได้กำหนดให้นำประกาศหรือโฆษณามาใช้ในการพิจารณาคุณภาพของสินค้าตามสัญญาซื้อขายโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม การมีผลใช้บังคับของมาตรา 11 ก็ก่อให้เกิดประโยชน์ในกรณีของการซื้อขายบ้านจัดสรรที่ผู้ขายได้ประกาศโฆษณาว่าตนจะดำเนินการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกหรือสาธารณูปโภคต่างๆ เพื่อชักจูงใจให้ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อบ้านจากตน เนื่องจากกฎหมายถือว่าการประกาศหรือการโฆษณาดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาที่ผู้ซื้อสามารถบังคับให้ผู้ขายปฏิบัติตามได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อจากอำนาจการต่อรองที่เหนือกว่าของผู้ขาย

สำหรับการโฆษณาที่จะนำมาใช้ประกอบในการพิจารณาคุณภาพของทรัพย์สินตามข้อเสนอกที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ จะต้องเป็นการยืนยันถึงคุณสมบัติที่แน่นอนของทรัพย์สิน ซึ่งต้องมีใช่เพียงการการสร้างบรรยากาศเพื่อเรียกร้องความสนใจจากผู้ซื้อหรือผู้บริโภคเท่านั้น กล่าวคือ หากการโฆษณารายใดเป็นเพียงคำพูดตามวิสัยของพ่อค้าโดยทั่วไป (Dealer's talk) ที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายแล้ว ก็จะไม่นำการโฆษณาดังกล่าวมาใช้ประกอบในการพิจารณาคุณภาพของทรัพย์สินตามหลักการที่แก้ไขใหม่นี้ เนื่องจากการโฆษณาขายสินค้าในปัจจุบันนี้ทั้งการโฆษณาที่มี

ลักษณะเป็นคำพรรณนาซึ่งมีรายละเอียดแห่งคำรับรองที่เป็นกิจจะลักษณะ กับการโฆษณาที่มีลักษณะเป็นเพียงการสร้างบรรยากาศเพื่อเรียกร้องความสนใจจากผู้ซื้อหรือผู้บริโภคเท่านั้น

การกำหนดให้นำข้อความที่ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือบุคคลอื่นที่แสดงตนว่าเป็นผู้ผลิตได้แสดงต่อบุคคลเป็นการทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาคุณภาพของสินค้าที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบนั้น มิได้เป็นการสร้างภาระความรับผิดชอบให้แก่ผู้ขายจนเกินไป เนื่องจากการโฆษณาดังกล่าวจะนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาคุณภาพของสินค้าเท่านั้น ประกอบกับหากผู้ขายสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่อาจทราบถึงข้อความเช่นนั้นได้ หรือข้อความดังกล่าวได้ถูกยกเลิกหรือแก้ไขในเวลาทำสัญญาซื้อขายและได้แจ้งต่อบุคคลเป็นการทั่วไปแล้ว หรือการตกลงใจซื้อทรัพย์สินของผู้ซื้อมิได้รับอิทธิพลจากการโฆษณาที่กระทำโดยผู้ผลิตหรือบุคคลอื่น ๆ แล้ว ผู้ขายก็ไม่ต้องมีความผูกพันที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะเช่นนั้น ซึ่งย่อมสอดคล้องกับหลักการชำระหนี้โดยสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้หากผู้ขายลำดับสุดท้ายได้ขาดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ทรัพย์สินมีลักษณะหรือคุณสมบัติไม่ตรงตามการโฆษณาที่ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือบุคคลที่แสดงตนว่าเป็นผู้ผลิตได้แสดงต่อบุคคลทั่วไปแล้ว ผู้ขายรายนั้นก็ยังสามารถเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากผู้ขายในลำดับก่อนที่ขายสินค้าให้แก่ตนได้ตามความสัมพันธ์ในทางสัญญาจนกระทั่งถึงตัวผู้ผลิตซึ่งเป็นต้นเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้นตามหลัก The Contractual chain เนื่องจากการที่ทรัพย์สินไม่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามที่ได้โฆษณาไว้ย่อมถือได้ว่าเป็นการผิดสัญญาที่ผู้ขายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายต่อไปได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการตามที่กำหนดใน Article 4²⁰ ของ DIRECTIVE 1999/44/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees

²⁰ Article 4 Right of redress

Where the final seller is liable to the consumer because of a lack of conformity resulting from an act or omission by the producer, a previous seller in the same chain of contracts or any other intermediary, the final seller shall be entitled to pursue remedies against the person or persons liable in the contractual chain. the person or persons liable against whom the final seller may pursue remedies, together with the relevant actions and conditions of exercise, shall be determined by national law.

3. หน้าชื่อผู้ขาย

มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดไว้สำหรับผู้ขายเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ แม้ว่าผู้ซื้อและผู้ขายจะมีได้ตกลงให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ขายได้บรรยายไว้ก็ตาม แต่หากในระหว่างการทำสัญญาซื้อขายผู้ขายได้กระทำการใดๆ ซึ่งเป็นการพรรณนาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีคุณภาพหรือลักษณะตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ โดยผู้ขายจะอ้างว่าไม่มีการตกลงในเรื่องดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจากผู้ขายมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ด้วยความสุจริตโดยการส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับความประสงค์อันแท้จริงของคู่สัญญาซึ่งย่อมคาดหมายได้จากกันและกัน

แม้ว่าหน้าที่ของผู้ขายตามที่ปรากฏในมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเป็นหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดไว้โดยชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปว่า หน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตราดังกล่าวนั้น โดยลักษณะแท้จริงแล้วถือเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามอยู่แล้วหรือไม่ ซึ่งประเด็นปัญหานี้เป็นไปตามข้อสังเกตของหลวงสารสาสน์ประพันธ์ ในชั้นการตรวจพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเด็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาในหมวดที่ว่าด้วยการขายเฉพาะอย่าง ซึ่งกรรมการร่างกฎหมายท่านดังกล่าวได้ให้ข้อสังเกตในประเด็นนี้โดยสรุปได้ว่า คำพรรณนาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อนั้น โดยตัวของมันเองแล้วย่อมถือเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น จึงอาจไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติหลักการดังกล่าวรองรับไว้อีก เนื่องจากสามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายในลักษณะดังกล่าวได้อยู่แล้ว²¹

ทั้งนี้ เนื่องจากหากคำพรรณนาของผู้ขายสามารถถือเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งในสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายตามข้อสังเกตของกรรมการร่างกฎหมายท่านดังกล่าวแล้ว ก็อาจไม่มีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติหลักการตามมาตรา 503 วรรคสอง ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก เนื่องจากสามารถนำหลักการรักษาสัญญา (Pacta sunt servanda) หรือหลักกฎหมายว่าด้วย

²¹ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ น.10-14.

สัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวได้ กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญากันไว้อย่างไร ก็ย่อมจะบังคับให้ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกัน ไม่ว่าจะ เป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือ ข้อตกลงโดยปริยาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการขายตามคำพรรณนามีลักษณะเป็นการซื้อขายโดยวิธีการบอกลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ซื้อได้ตกลงใจซื้อทรัพย์สินดังกล่าวโดยเชื่อในคำบรรยายถึงลักษณะรูปพรรณสัณฐานและคุณภาพของทรัพย์สินที่ได้พรรณนาไว้ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อจากการขายสินค้าด้วยวิธีการดังกล่าว กฎหมายจึงได้กำหนดให้ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหน้าที่หรือ ความรับผิดชอบของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดยปริยายว่า ทรัพย์สินที่ตนส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อจะมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้ ดังนั้น ฐานความรับผิดชอบของผู้ขายในเรื่องนี้จึงเป็นไปตามหลักการรับรองโดยปริยาย (Implied term) ตามที่ปรากฏในมาตรา 13 ของ Sale of Goods Act 1979 ของประเทศอังกฤษ เนื่องจากการทำคำพรรณนาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายในระหว่าง การทำสัญญาซื้อขายย่อมแสดงให้เห็นถึงความประสงค์ของคู่สัญญาโดยปริยายว่า มีเจตนาที่จะ ให้นำคำพรรณนาเช่นนั้นเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญา กล่าวคือ การที่ผู้ขายได้ พรรณนาหรือแสดงออกเช่นนั้นย่อมเป็นการรับรองไปในตัวว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายจะมีลักษณะหรือ คุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาที่ได้ให้ไว้ ซึ่งหากพิจารณาเจตนาในด้านของผู้ซื้อก็ย่อมเห็นได้ว่า ผู้ซื้อเองก็ประสงค์ให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ขายตามคำพรรณนาดังกล่าวเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึง อาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาอันเนื่องมาจากการ ซื้อขายโดยวิธีการบอกลักษณะนั้นเป็นหน้าที่ซึ่งเป็นไปตามความประสงค์หรือเจตนาอันแท้จริงของ คู่สัญญาตามมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดให้ ทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องมีลักษณะตรงตามคำพรรณนาในหนังสือสัญญาซื้อขายก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากคำพรรณนาที่ได้กระทำในระหว่างการทำสัญญาซื้อขายย่อมถือเป็นพฤติการณ์อย่างหนึ่ง ที่นำมาใช้ประกอบในการค้นหาเจตนาอันแท้จริงที่คู่สัญญาพึงคาดหมายได้จากกันและกัน

เมื่อหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้โดย ปริยายว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายจะมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ขายได้บรรยายไว้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาเจตนาของคู่สัญญาในการทำสัญญาซื้อขายในลักษณะดังกล่าว

จะพบว่าคุณสมบัติที่ผู้ขายได้พรรณนาแก่ผู้ซื้อนั้น ย่อมเป็นคุณสมบัติที่คู่สัญญาประสงค์จะให้ มีในทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นหน้าที่ตามข้อสัญญาโดยปริยายทั่วไปที่ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากคู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายต่างมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามข้อตกลงที่ตนได้ให้ไว้ ไม่ว่าจะเป็ข้อสัญญาโดยชัดแจ้งหรือข้อสัญญาโดยปริยาย กล่าวคือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามข้อสัญญาโดยปริยายที่เกิดขึ้นโดยผลของคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อตามหลักการรักษาสัญญาโดยทั่วไป (Pacta sunt servanda) ที่เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานในสัญญาทุกประเภท

นอกจากนั้นมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ได้กำหนดหลักการในลักษณะเดียวกันไว้ กล่าวคือ กฎหมายถือว่าคำรับรองของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงจะมอบให้ หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของ บริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ เป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาที่ผู้บริโภคสามารถเรียกร้องเอาจากผู้ประกอบธุรกิจได้ แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดข้อตกลงดังกล่าวในหนังสือสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจก็ตาม ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำรับรองของผู้ขายอันเนื่องมาจากการขายตามคำพรรณนาก็ย่อมมีลักษณะเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายเช่นเดียวกัน

เมื่อได้พิจารณาลักษณะหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้ขายอันเนื่องมาจากสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาแล้ว ก็อาจพิจารณาได้ว่าไม่มีความจำเป็นในทางกฎหมายที่จะต้องบัญญัติหลักการตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อรองรับการซื้อขายโดยวิธีการบอกลักษณะของทรัพย์สินไว้อีก เนื่องจากสามารถนำกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับกับการซื้อขายในลักษณะดังกล่าวได้อยู่แล้ว ประกอบกับหากพิจารณาประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาในกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Sale of Goods Act) ของประเทศอังกฤษในฐานะที่เป็นต้นกำเนิดของหลักกฎหมายในเรื่องนี้แล้ว ก็พบว่าเหตุผลในการบัญญัติมาตรา 13 ของ Sale of Goods Act 1979 ซึ่งว่าด้วยสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนานั้น (Sale by Description) เกิดขึ้นเนื่องจากแนวคำพิพากษาศาลสูงของประเทศอังกฤษในขณะนั้นได้แบ่งแยกสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาออกจากสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยศาลเห็นว่าหน้าที่ของผู้ขายในการรับรองคุณสมบัติหรือลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายจะมีเฉพาะในสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาเท่านั้น โดยมีได้กำหนดให้มีการ

รับรองโดยปริยายเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 14 ของ Sale of Goods Act 1979 ปัจจุบัน เนื่องจากในขณะที่ย่าง กฎหมายยังมีอิทธิพลของหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” หรือ “Caveat Emptor” หลงเหลืออยู่มาก แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาเหตุผลความจำเป็นในการแบ่งแยกการขายตามคำพรรณนาออก จากการขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในปัจจุบันแล้วก็จะพบว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแบ่งแยกหลักการ ทั้งสองเรื่องดังกล่าวออกจากกันอีกต่อไป เนื่องจากในปัจจุบันเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าการขายตาม คำพรรณนาอาจเป็นกรณีของการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้²²

นอกจากนั้นการซื้อขายตามคำพรรณนายังมีลักษณะครอบคลุมถึงสัญญาซื้อขาย โดยทั่วไป เนื่องจากลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ย่อมเป็นข้อตกลงพื้นฐานในสัญญาซื้อขายตามปกติ ไม่ว่าจะเป็ข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือข้อตกลง โดยปริยาย ทั้งนี้ เพราะการที่ผู้ซื้อตกลงใจซื้อทรัพย์สินจากผู้ขายนั้นมิใช่เพียงต้องการที่จะ ครอบครองทรัพย์สินที่ได้รับมอบมาแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ ผู้ซื้อย่อมคาดหมายได้อย่างมี เหตุผลว่าทรัพย์สินที่ตนซื้อจะสามารถตอบสนองต่อความต้องการตามความมุ่งหมายของ คู่สัญญาได้ หรืออย่างน้อยที่สุดทรัพย์สินดังกล่าวก็ควรมีลักษณะหรือคุณสมบัติเช่นเดียวกับ คุณสมบัติที่ปรากฏในทรัพย์สินประเภทเดียวกัน ประกอบกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ การขายตามคำพรรณนามีเพียงมาตรา 503 วรรคสอง และมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เท่านั้น ซึ่งมาตราทั้งสองดังกล่าวก็ได้กำหนดสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ซื้อหรือผู้ขายไว้ โดยชัดเจน กล่าวคือ สิทธิที่ผู้ซื้อจะได้รับจากการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนา นั้น มิได้แตกต่างไปจากสิทธิของเจ้าหนี้ในมูลหนี้ทั่วไปหรือสิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายโดยทั่วไป ทั้งที่โดยข้อเท็จจริงแล้วบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนามีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อจาก การขายสินค้าด้วยวิธีการดังกล่าวเป็นสำคัญ อีกทั้งในบางกรณีสิทธิที่ผู้ซื้อได้รับจากการที่ผู้ขาย ส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนายังมีน้อยไปกว่าสิทธิของผู้ซื้อที่ได้รับจากสัญญาซื้อขาย โดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของผู้ซื้อในกรณีที่ทรัพย์สินมีความชำรุดบกพร่อง เนื่องจากหาก การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนามิใช่กรณีเดียวกันกับการที่ผู้ขายส่งมอบ ทรัพย์สินชำรุดบกพร่องแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่อง ดังกล่าวได้อย่างแท้จริง

²² Reynolds, F.M.B., Benjamin's Sale of Goods, 5 th (London: Sweet & Maxwell), pp. 474-475.

ดังนั้น ในประเด็นความจำเป็นในการบัญญัติหลักกฎหมายว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้จะไม่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับกับการซื้อขายในลักษณะดังกล่าวได้อยู่แล้ว ส่วนประเด็นอายุความในการเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งโดยหลักการมีความแตกต่างจากอายุความในสัญญาซื้อขายโดยทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่าอายุความตามมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีกำหนดระยะเวลาที่เป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ซื้อจนเกินไป เนื่องจากโดยลักษณะของสัญญาซื้อขายประเภทนี้มักจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้ซื้อเชื่อในคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้เป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ซื้อมิได้ตกลงใจซื้อทรัพย์สินดังกล่าวด้วยความเชื่อมั่นในการตัดสินใจของตนเอง ประกอบกับโดยสภาพหรือลักษณะของทรัพย์สินบางประเภท ผู้ซื้อไม่อาจทราบได้ทันทีว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้หรือไม่ ซึ่งผู้ซื้ออาจต้องใช้ทรัพย์สินดังกล่าวในระยะเวลาหนึ่งจึงจะสามารถทราบได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนาหรือไม่ ดังนั้น กำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ส่งมอบทรัพย์สินจึงอาจไม่เพียงพอต่อการที่ผู้ซื้อจะใช้สิทธิฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบเพื่อการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาได้ และหากจะเทียบเคียงกับอายุความในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่องตามมาตรา 474 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ก็พบว่ากำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่องน่าจะเป็นประโยชน์กับผู้ซื้อมากกว่า กล่าวคือ แม้ผู้ขายจะได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อแล้วก็ตาม แต่ถ้าผู้ซื้อยังไม่พบความชำรุดบกพร่องในตัวทรัพย์สินแล้ว อายุความตามมาตรา 474 ก็จะไม่เริ่มนับ ซึ่งโดยสภาพย่อมมีอายุความที่ยาวนานกว่าอายุความตามมาตรา 504 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรืออย่างน้อยที่สุดก็มีระยะเวลาที่เท่ากันในกรณีที่ผู้ซื้อพบเห็นความชำรุดบกพร่องนับแต่วันที่ผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ตน²³

นอกจากการพิจารณาลักษณะหน้าที่ของผู้ขายตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังมีประเด็นที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมต่อไปว่า นอกจากผู้ขายจะมีหน้าที่หรือหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตราดังกล่าวแล้ว ผู้ขายยังมีหน้าที่หรือหนี้กระทำกรอื่น ๆ ด้วยหรือไม่ เช่น หน้าที่ในจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกในบริเวณโครงการบ้านจัดสรรตามที่ได้โฆษณาแก่ผู้ซื้อ หรือหน้าที่ติดตั้งระบบรักษา

²³ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ น. 74-75.

ความปลอดภัยในบริเวณบ้าน เป็นต้น เนื่องจากมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้ขายมีเพียงหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาเท่านั้น โดยมีได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่หรือหนึ่งกระทำหรือดเว้นกระทำกรอย่างอื่นประกอบด้วย ซึ่งในกรณีของการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกในบริเวณโครงการบ้านจัดสรรนั้น จะพบว่าทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อคงมีแต่เฉพาะเพียงบ้านที่ผู้ซื้อได้ตกลงซื้อไว้เท่านั้น โดยผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบบ้านที่มีลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้ ส่วนหน้าที่ในการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ โดยหลักแล้วย่อมมิใช่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้น ปัญหาจึงมีอยู่ว่าการที่ผู้ขายไม่จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกตามที่ตนได้โฆษณาไว้หรือไม่ดำเนินการตามหน้าที่อื่นๆ นอกเหนือจากการส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อจะถือเป็นการผิดหน้าที่ตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หรือไม่

การศึกษาเพื่อค้นหาคำตอบในเรื่องนี้ ควรเริ่มต้นจากการพิจารณาลักษณะของสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปตามที่ปรากฏในมาตรา 453 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อนว่าหน้าที่ของผู้ขายอันเนื่องมาจากการทำสัญญาซื้อขายนั้นมีประการใดบ้าง ซึ่งมาตรา 453 ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปไว้ดังนี้ “อันว่าซื้อขายนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” กล่าวคือ สัญญาซื้อขายมีลักษณะเป็นสัญญาที่คู่สัญญามุ่งในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินระหว่างกันเป็นสำคัญ หน้าที่หลักของผู้ขายก็คือการส่งมอบการครอบครองและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเป็นหลัก ส่วนหนี้หรือหน้าที่ในด้านของผู้ซื้อก็คือการชำระราคาตามที่ได้ตกลงกันไว้ ดังนั้น หนี้หรือหน้าที่หลักของผู้ขายในสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาจึงเป็นการส่งมอบการครอบครองและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเช่นเดียวกัน เนื่องจากการขายตามคำพรรณนามีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายเฉพาะอย่างประเภทหนึ่งที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองหลักการในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักการทั่วไปตามที่ปรากฏในมาตรา 453 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าผู้ขายมีความผูกพันหรือความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามหน้าที่หลักของสัญญาซื้อขายเท่านั้น (Principle duties) กล่าวคือ ผู้ขายยังคงมีหน้าที่หรือหนึ่งกระทำหรือดเว้นกระทำกรอื่นๆ ประกอบด้วย แม้ว่าหน้าที่ดังกล่าวจะมีหน้าที่หลักในการโอน

กรรมสิทธิ์หรือการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม โดยหน้าที่ดังกล่าว เรียกว่าหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญา (Collateral duties)²⁴ เช่น หน้าที่ที่จะต้องซื่อสัตย์ (duty of loyalty) หน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง (duty of care) หน้าที่ในการให้ความร่วมมือ (duty of cooperation) หรือหน้าที่ในการให้ข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูล (duty to inform or disclose information) เป็นต้น ซึ่งหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญา (Collateral duties) เกิดขึ้นเนื่องจากการตีความสัญญาซื้อขายตามหลักสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีตามที่มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ กล่าวคือ คู่สัญญาย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญา ในลักษณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถคาดหมายได้อย่างมีเหตุผล แม้ว่าจะไม่มีข้อกำหนด หน้าที่ข้างเคียงในหนังสือสัญญาซื้อขายหรือบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม เหตุผลที่จะต้องนำหลักสุจริตมาใช้กำหนดหน้าที่ทางด้านผู้ขายก็เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายไม่สามารถบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องต่างๆ รวมทั้งหน้าที่ของผู้ขายให้ครบถ้วนในรายละเอียดทุกๆ เรื่องได้

หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญาเป็นหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งการที่ผู้ซื้อเข้าทำสัญญากับผู้ขายก็ย่อมมีความมุ่งหมายอันเป็นวัตถุประสงค์ทางฝ่ายผู้ซื้อในการได้กรรมสิทธิ์และครอบครองใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนได้ซื้อทำให้เกิดประโยชน์มากที่สุด ดังนั้น ผู้ขายจึงมีหน้าที่ทำให้วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของผู้ซื้อบรรลุตามเจตนารมณ์ที่มุ่งหวังไว้ หน้าที่เช่นนี้แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่ก็เกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายต้องชำระหนี้ด้วยความสุจริตนั่นเอง ดังนั้น ในกรณีของการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกในบริเวณโครงการบ้านจัดสรรตามที่ผู้ขายได้พรรณนาหรือโฆษณาต่อผู้ซื้อนั้น หากพิจารณาหน้าที่หลักซึ่งเกิดขึ้นจากสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาโดยตรงแล้วก็มีแต่เพียงหน้าที่ในการส่งมอบบ้านที่มีลักษณะต้องตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น ส่วนหน้าที่ในการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ในบริเวณหมู่บ้านจัดสรร เช่น การสร้างศูนย์การค้า ตลาดสด ศูนย์รวมรถเมล์ โรงแรม หรือโรงภาพยนตร์ต่างๆ นั้น มิใช่หน้าที่หลักอันเกิดจากสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาโดยตรง เนื่องจากสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ดังกล่าวมิใช่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ กล่าวคือ ผู้ซื้อจะมีเพียงสิทธิในการใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ เท่านั้น โดยไม่อาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้

²⁴Martijn Hesselink, "Good Faith" in *Towards a European Civil Code*, ed. Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra and Edgar du Perron (The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1998), p. 295.

แม้ว่าการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ในบริเวณโครงการหมู่บ้านจัดสรรจะมีใช้หน้าที่ที่มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้โดยตรงก็ตาม แต่ผู้ขายก็มีหน้าที่ในการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกภายในบริเวณโครงการบ้านจัดสรรตามที่ตนได้พรรณนาไว้ เนื่องจากการที่ผู้ขายได้กระทำการโฆษณาแบบของโครงการบ้านจัดสรรในการเสนอขายบ้านเช่นนี้ ผู้ซื้อย่อมมีเหตุอันควรที่จะเชื่อได้ว่าตนจะได้รับความสะดวกสบายในการอยู่อาศัยในบริเวณโครงการบ้านจัดสรรดังกล่าว ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1861/2535 เอกสารที่จำเลยโฆษณาขายอาคารพร้อมที่ดินปรากฏใจความและรูปภาพแสดงว่า จำเลยได้โฆษณาเสนอขายอาคารพาณิชย์มากกว่า 800 ห้อง โดยระบุว่าเป็นโอกาสทองของผู้ลงทุนเพราะเป็นศูนย์รวมรถเมล์ โรงแรม โรงภาพยนตร์ และตลาดสด ทั้งกำหนดโครงการสร้างเสร็จภายใน 1 ปี ซึ่งต่อมาโจทก์จำเลยได้เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคาร 5 ห้องพร้อมที่ดิน แม้จะไม่ปรากฏข้อความตามคำโฆษณาดังกล่าวก็ตาม แต่แผนผังแนบท้ายสัญญาซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเป็นแผนผังศูนย์การค้าที่จำเลยจะสร้าง แสดงที่ตั้งของอาคารพาณิชย์ ศูนย์รวมรถเมล์ โรงแรม โรงภาพยนตร์ และตลาดสด และอาคารพาณิชย์พร้อมที่ดินที่โจทก์ตกลงจะซื้อ ดังนี้ ศูนย์การค้าตามแผนผังจะมีรายละเอียดอย่างไร กำหนดสร้างเสร็จเมื่อไร โจทก์ย่อมมีสิทธิินาคำโฆษณาเสนอขายของจำเลยตอนทำสัญญาจะซื้อจะขายมานำสืบได้ เพราะเป็นการนำสืบอธิบายข้อความในเอกสารสัญญาจะซื้อจะขาย มิใช่การนำสืบเพิ่มเติมตัด ทอน เปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในสัญญาดังกล่าว ไม่ต้องห้ามตาม ป.วิ.พ. มาตรา 94 จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องสร้างศูนย์รวมรถเมล์ โรงแรม โรงภาพยนตร์ และตลาดสดในบริเวณศูนย์การค้าดังกล่าวภายในเวลา 1 ปีตราบใดที่จำเลยยังไม่ชำระหนี้โดยไม่สร้างศูนย์การค้าภายในกำหนดเวลาดังกล่าวอันถือว่ามีผิดสัญญา โจทก์ซึ่งมีหน้าที่ชำระเงินค่าซื้อก็ไม่จำเป็นต้องชำระเงินค่าซื้อต่อไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 369 และยังมีสิทธิบอกเลิกสัญญาต่อจำเลยได้ตามมาตรา 387 เมื่อปรากฏว่าโจทก์ได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแก่จำเลยแล้ว จำเลยก็มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าซื้อที่โจทก์ชำระแล้วให้โจทก์ตามมาตรา 391

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในการซื้อขายบ้านจัดสรรตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวแล้ว ก็อาจพิจารณาได้ว่า แม้ว่าบ้านจัดสรรที่ผู้ขายได้ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อจะมีลักษณะ โครงสร้างหรือแบบแปลนของบ้านตรงตามคำพรรณนาที่ผู้ขายบรรยายไว้ทุกประการก็ตาม รวมทั้งตั้งอยู่บนที่ดินแปลงที่ผู้ซื้อได้ตกลงไว้ แต่หากโครงการบ้านจัดสรรดังกล่าวไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ เช่น ศูนย์รวมรถเมล์ โรงแรม โรงภาพยนตร์ และตลาดสดตามข้อเท็จจริงในคดีนี้แล้ว ก็พบว่าสภาพแวดล้อมหรือทำเลที่ตั้งของบ้านหลังนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากซึ่งผิดไปจากเจตนารมณ์ที่

ผู้ซื้อได้ตกลงไว้ กล่าวคือ บ้านจัดสรรที่ผู้ขายส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อมิได้อยู่บนทำเลที่ตั้งที่ผู้ซื้อต้องการ อีกต่อไป แม้ว่าบ้านหลังดังกล่าวจะตั้งอยู่ในที่ดินตามโฉนดที่ระบุไว้ก็ตาม ประกอบกับราคาของ บ้านที่ตั้งอยู่ในทำเลที่แตกต่างกันนั้น ย่อมมีมูลค่ามากน้อยแตกต่างกันไปตามสภาพของทำเลที่ตั้ง เช่น บ้านที่ตั้งอยู่ในบริเวณศูนย์ให้บริการของหมู่บ้าน สระว่ายน้ำ หรือทะเลสาบขนาดใหญ่ ย่อมมี ราคาแพงกว่าราคาของบ้านที่ตั้งอยู่ในบริเวณท้ายหมู่บ้านซึ่งไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือ บริการใดๆ ในบริเวณใกล้เคียงกัน แม้ว่าบ้านทั้งสองหลังจะมีขนาดหรือโครงสร้างของบ้านที่ เหมือนกันทุกประการก็ตาม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการที่ผู้ขายไม่จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ตามที่ได้โฆษณาไว้ ย่อมทำให้บ้านที่ผู้ซื้อได้รับโอนกรรมสิทธิ์มา มีลักษณะไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ ผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้ในแง่ของทำเลที่ตั้ง ซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าผู้ขายผิดหน้าที่ ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเช่นเดียวกัน

ส่วนข้อเท็จจริงที่ผู้ขายพรรณนาว่าบ้านหลังดังกล่าวจะมีระบบรักษาความปลอดภัย ติดตั้งด้วยนั้น แม้ว่าการติดตั้งระบบรักษาความปลอดภัยจะมีใช้หน้าที่หลักของผู้ขายอัน เนื่องมาจากสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาโดยตรงก็ตาม แต่เนื่องจากการติดตั้งระบบรักษา ความปลอดภัยเป็นหน้าที่ที่ประกอบด้วยการติดตั้งซึ่งเป็นหน้าที่กระทำการและนี้ในการส่งมอบระบบ รักษาความปลอดภัยให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งย่อมถือได้ว่าระบบรักษาความปลอดภัยเป็นส่วนหนึ่งของบ้านอัน เป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อเช่นเดียวกัน ดังนั้น การที่ผู้ขายไม่จัดให้มีระบบรักษาความปลอดภัยภายในบ้านตามที่ตนได้พรรณนาไว้ จึงเป็น การส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์โดยตรง เนื่องจากหน้าที่กระทำการในที่นี้มีลักษณะของการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหน้าที่ หลักของสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปประกอบด้วย อีกทั้งอุปกรณ์หรือทรัพย์สินที่ติดตั้งตามระบบรักษา ความปลอดภัยก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้อง ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับ ก็จะทำให้หน้าที่ในการจัดให้มีบริการ หรือสาธารณูปโภคต่างๆ ตามที่ผู้ประกอบการ ได้ประกาศหรือโฆษณาไว้ถือเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาที่ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ตาม ซึ่งย่อมมีผลใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ ตามบทนิยามของกฎหมายดังกล่าวด้วย²⁵ เนื่องจากการกระทำของผู้ประกอบการเช่นนี้ย่อมเป็น

²⁵ มาตรา 3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

เหตุให้ผู้ซื้อเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงจะมอบให้ หรือจัดหาให้ซึ่งบริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใดเพิ่มเติมให้แก่ตน

ดังนั้น หน้าที่ของผู้ขายอันเนื่องมาจากสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนา จึงมิได้จำกัด เฉพาะหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อตามที่บัญญัติในมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ผู้ขายยังมีหน้าที่หรือหนี้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการในประการอื่นประกอบด้วย เช่น งดเว้นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขลักษณะหรือ คุณสมบัติของทรัพย์สินโดยไม่แจ้งให้ผู้ซื้อทราบก่อนหรือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ซื้อ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองความคาดหวังของผู้ซื้อในการทำสัญญาซื้อขาย โดยผู้ขายมี หน้าที่ต้องชำระหนี้ด้วยความสุจริตตามที่มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ กำหนดไว้ แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดหน้าที่ข้างเคียงอื่นๆ (Collateral duties) ในหนังสือสัญญาซื้อขายหรือบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม แต่ก็สามารถอาศัยการตีความสัญญาโดยพิจารณาจาก เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาตามมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ และ ในกรณีที่มีช่องว่างของสัญญาเกิดขึ้นก็สามารถใช้การตีความตามหลักสุจริตโดยพิเคราะห์ปกติ ประเพณีตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนา

4. ความสัมพันธ์ระหว่างการขายตามคำพรรณนากับความรับผิดเพื่อชำระคูป่อง

ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ส่วนที่ว่าด้วยสิทธิของผู้ซื้อในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สิน ชำระคูป่องว่า นอกจากผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้ขายยังมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ ปราศจากความชำระคูป่องให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วย กล่าวคือ ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาจะต้องใช้ประโยชน์ได้

“ผู้บริโภคร” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และ ให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก สินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง ผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

ตามปกติและประโยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญา ทั้งนี้ เนื่องจากการขายตามคำพรรณนาถือเป็นประเภทหนึ่งของสัญญาซื้อขาย ดังนั้น ในการพิจารณาลักษณะ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขายจึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับกับการขายตามคำพรรณนาเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อลักษณะของการขายตามคำพรรณนา โดยต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องตามที่ปรากฏในมาตรา 472 ถึงมาตรา 474 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้ในกรณีดังกล่าวด้วย ดังนั้น แม้ว่าทรัพย์สินที่ผู้ขายส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อจะมีลักษณะตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้แล้ว แต่หากทรัพย์สินดังกล่าวยังมีความชำระคบกพร่องประการใดประการหนึ่งปรากฏอยู่ด้วย ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความชำระคบกพร่องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาลักษณะ องค์ประกอบ รวมทั้งผลของการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำระคบกพร่องตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้วจะพบว่า ความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินชำระคบกพร่องมีความใกล้เคียงหรือคล้ายคลึงกันกับความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาอยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งผู้ซื้อได้ระบุวัตถุประสงค์ในการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาซื้อขายแล้ว ไม่ว่าจะเป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้งหรือข้อสัญญาโดยปริยาย เช่น ผู้ขายพรรณนาว่าเครื่องถ่ายเอกสารของตนสามารถถ่ายเอกสารได้ 100 หน้าในหนึ่งนาที อีกทั้งยังสามารถถ่ายเอกสารสีได้คมชัดเสมือนภาพถ่ายโดยทั่วไป อันตรงกับความต้องการของผู้ซื้อที่จะนำเครื่องถ่ายเอกสารดังกล่าวไปใช้ในการพิมพ์ใบประกาศโฆษณาให้แก่ลูกค้าของตน ซึ่งผู้ซื้อก็ได้แจ้งความประสงค์ให้ผู้ขายทราบแล้ว ต่อมาข้อเท็จจริงปรากฏว่าเครื่องถ่ายเอกสารที่ผู้ขายส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อไม่สามารถถ่ายเอกสารได้ตามคุณสมบัติที่ได้พรรณนาไว้ ไม่ว่าจะเป็นความเร็วหรือความคมชัดในการทำงาน ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สิน ดังนั้น เมื่อเครื่องถ่ายเอกสารดังกล่าวไม่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามที่ได้พรรณนาไว้ ผู้ขายจึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม การที่เครื่องถ่ายเอกสารไม่เหมาะสมแก่ประโยชน์ที่ผู้ซื้อต้องการนำไปใช้ในการพิมพ์ใบประกาศโฆษณาให้แก่ลูกค้าของตนเช่นนี้ ย่อมเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำระคบกพร่องเนื่องจากเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญาในขณะเดียวกันด้วย หรือการที่ผู้ขายพรรณนาว่าเครื่องปรับอากาศที่ตนเสนอขายมีความสามารถในการถ่ายเทความร้อนออกจากห้องปรับอากาศได้ 30,000 Btu ในหนึ่งชั่วโมง ซึ่ง

เหมาะแก่การนำไปติดตั้งในห้องที่มีขนาดใหญ่ตามความต้องการของผู้ซื้อที่ได้แจ้งให้ผู้ขายทราบแล้ว แต่ต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงว่าเครื่องปรับอากาศดังกล่าวสามารถถ่ายเทความร้อนได้เพียง 20,000 Btu ต่อชั่วโมงเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถให้ความเย็นที่เพียงพอกับห้องโถงขนาดใหญ่ตามที่ต้องการได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ขายส่งมอบเครื่องปรับอากาศที่ไม่มีขนาด 30,000 Btu/h ตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้ให้แก่ผู้ซื้อย่อมเป็นกรณีของการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม การที่เครื่องปรับอากาศดังกล่าวไม่สามารถทำความเย็นในห้องที่มีขนาดใหญ่ตามที่ต้องการได้ ก็เป็นกรณีของการส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เช่นเดียวกันด้วย

ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในกรณีเช่นนี้ได้ว่า ควรนำบทบัญญัติในเรื่องใดมาใช้บังคับกับกรณีพิพาทเกิดขึ้น เนื่องจากหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาหรือส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่องมีความผูกพันหรือความรับผิดชอบที่แตกต่างกันออกไป เช่น อายุความในการฟ้องคดี สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สิน หรือสิทธิตามกฎหมายฉบับอื่นๆ เป็นต้น ประกอบกับความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีทั้งสองดังกล่าวต่างก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อเช่นเดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายในเรื่องลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความถูกต้องและเป็นธรรมยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะทำการศึกษาความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาและความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างกันอย่างไรบ้าง โดยผู้เขียนจะเริ่มพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นโดยการนำบทบัญญัติทั้งสองเรื่องดังกล่าวมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกันต่อไป

จากการพิจารณาความหมายและลักษณะของความชำรุดบกพร่องตามที่ปรากฏในมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วอาจกล่าวได้ว่า ขอบเขตความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่หมายรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ คือ

(1) การส่งมอบทรัพย์สินขาดตกบกพร่องหรือล้าจำนวน ถือเป็นกรณีผิดสัญญาเนื่องจากการส่งมอบสินค้าผิดไปจากปริมาณหรือจำนวนที่ได้ตกลงกันไว้ โดยอาจเป็นการส่งมอบทรัพย์สินในจำนวนน้อยกว่าหรือมากกว่าที่ตกลงกันไว้กับผู้ซื้อก็ได้ แต่ทรัพย์สินนั้นมิได้มีความชำรุด

บกพร่องในเนื้อหาหรือคุณภาพแต่อย่างใด ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ใน มาตรา 465 ถึงมาตรา 467 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้

(2) การส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่มีคุณภาพตามที่ต้องการ

การที่ทรัพย์สินที่ไม่มีคุณภาพตามที่ผู้ซื้อต้องการ ได้แก่ กรณีที่ทรัพย์สินที่ตกลงขายกันมิได้มีความชำรุดบกพร่องในเนื้อหาแต่อย่างใด แต่ทรัพย์สินนั้นไม่มีคุณสมบัติตามที่ผู้ซื้อผู้ขายได้ตกลงกันไว้หรือไม่มีความสัมพันธ์ที่เป็นสาระสำคัญเพื่อการใช้สอยตามที่ได้ตกลงกัน ซึ่งการพิจารณาคุณภาพหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินตามกรณีนี้สามารถพิจารณาได้จากการทำหน้าที่ การใช้ประโยชน์และคุณค่าของทรัพย์สินนั้น เช่น ผู้ซื้อตกลงซื้อกระดาษจากผู้ขายที่มีน้ำหนัก 270 แกรม แต่ผู้ขายกลับส่งมอบกระดาษที่มีน้ำหนักแผ่นละ 250 แกรมแทน ซึ่งผิดไปจากชนิดที่ตกลงกัน โดยศาลเห็นว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ไม่ใช่เรื่องความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁶ เป็นต้น ซึ่งรองศาสตราจารย์ ดร. จำปี โสคติพันธุ์ ได้อธิบายหลักการในเรื่องนี้ว่า “การขาดคุณสมบัติ (mancanza di qualità) หรือการที่ทรัพย์สินที่ไม่มีคุณภาพตามที่ผู้ซื้อต้องการ หมายถึง การที่ทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันนั้น เมื่อผู้ขายส่งมอบไปแล้วไม่มีคุณสมบัติตามที่ผู้ซื้อผู้ขายได้ตกลงไว้ หรือไม่มีความสัมพันธ์ที่เป็นสาระสำคัญเพื่อการใช้สอยตามที่ได้ตกลงไว้ สำหรับคุณภาพหรือคุณสมบัตินั้นดูที่ การทำหน้าที่ การใช้ประโยชน์ และคุณค่าของทรัพย์สิน โดยที่ทรัพย์สินที่ผู้ขายส่งมอบให้นั้นมิได้มีความชำรุดบกพร่องแต่ประการใด ดังนั้น เมื่อกรณีของการส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่มีคุณสมบัติหรือไม่มีความสัมพันธ์ที่ตกลงกัน ผู้ซื้อก็ได้แต่จะเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการผิดสัญญาทั่วๆ ไป”²⁷ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวก็สอดคล้องกับที่อาจารย์กุลศล บุญยยืน ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ความชำรุดบกพร่องไม่ใช่เป็นเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นผิดจากข้อตกลงตามสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 320 เช่น คุณภาพต่ำ แต่ถือว่าเป็นการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้”²⁸

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 9653/2539

²⁷ จำปี โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 191.

²⁸ กุลศล บุญยยืน, คำอธิบายสรุปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2530), น. 36.

(3) การส่งมอบทรัพย์สินผิดประเภท (aliud)

การส่งมอบทรัพย์สินคนละประเภทแตกต่างจากการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง เพราะการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องนั้นไม่มีการเปลี่ยนแปลงประเภทของทรัพย์สิน กล่าวคือ ทรัพย์สินดังกล่าวยังคงเป็นประเภทนั้นอยู่ เพียงแต่ชำรุดบกพร่องหรือใช้การไม่ได้ ดังนั้น เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินผิดไปจากประเภทที่ตกลงกันได้ ผู้ซื้อจึงต้องเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้โดยทั่วไป ซึ่งอาจารย์ประพนธ์ ศาตะมานและอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ได้ให้ข้อสังเกตถึงความแตกต่างระหว่างความชำรุดบกพร่องกับการผิดสัญญาไว้ว่า ความชำรุดบกพร่องเป็นกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินถูกต้องตามสัญญา แต่ทรัพย์สินนั้นมีความเสื่อมเสียในเนื้อหา หรือมีสภาพผิดไปจากสภาพปกติของทรัพย์สินนั้นๆ ส่วนเรื่องผิดสัญญาได้แก่กรณีที่ผู้ขายมิได้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาหรือส่งมอบทรัพย์สินอย่างอื่นผิดไปจากที่ตกลงไว้ในสัญญา ตัวอย่างเช่น สั่งซื้อโทรทัศน์ยี่ห้อหนึ่ง แล้วผู้ขายส่งมอบโทรทัศน์ยี่ห้ออื่น แต่เป็นเครื่องที่หลอดภาพเสีย หรือสั่งผ้าชนิดหนึ่งแล้วผู้ขายส่งมอบผ้าชนิดนั้นตามที่สั่ง แต่ผ้านั้นเป็นผ้าเก่าเก็บเมื่อใช้ไปได้ไม่เท่าไรก็เปื่อยขาด ดังนี้ เป็นเรื่องผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าเป็นกรณีที่สั่งซื้อโทรทัศน์ยี่ห้อหนึ่ง แล้วผู้ขายส่งมอบโทรทัศน์ยี่ห้ออื่นซึ่งมีคุณภาพด้อยกว่ามาให้ หรือถ้าตกลงซื้อผ้าลินิน แต่ผู้ขายส่งผ้าฝ้ายมาให้ ดังนี้ไม่ใช่เรื่องชำรุดบกพร่อง แต่เป็นเรื่องผิดสัญญา เพราะผู้ขายมิได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน²⁹

เมื่อพิจารณาขอบเขตความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว อาจกล่าวได้ในเบื้องต้นว่า การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกรณีของการส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่มีคุณภาพตามที่ต้องการ (mancanza di qualità) เนื่องจากการขายตามคำพรรณนามีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ซื้อและผู้ขายได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่ส่งมอบจะต้องมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามที่ได้พรรณนาไว้ ดังนั้น การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่มีคุณสมบัติหรือลักษณะตรงตามคำพรรณนาจึงเป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่ได้รับทรัพย์สินที่มีคุณภาพหรือคุณสมบัติตามที่ตนต้องการ ซึ่งหากขอบเขตความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องไม่อาจหมายความรวมถึงการส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่มีคุณภาพตามที่ต้องการแล้ว การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาจึงมิใช่กรณีของการส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

²⁹ ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย พร้อมด้วยภาคผนวกบทความพิเศษบทบัญญัติลักษณะขายฝากตามกฎหมายใหม่ที่ผิดพลาด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545), น. 95.

พาณิชย์ ทั้งนี้ เนื่องจากทรัพย์สินที่ซื้อขายมิได้มีความเสียหายในเนื้อหาของทรัพย์สินแต่ประการใด หากแต่ความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับเกิดจากการที่ทรัพย์สินไม่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ซื้อที่มีต่อคำพรรณนาของผู้ขายได้

การอธิบายขอบเขตความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องซึ่งไม่หมายความรวมถึงการส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกิดขึ้นเนื่องจากการอธิบายความหมายของ “ความชำรุดบกพร่อง” โดยพิจารณา ลักษณะความชำรุดบกพร่องจากสภาพของทรัพย์สินเป็นสำคัญว่า ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นมีความเสียหายในเนื้อหาหรือไม่เท่านั้น โดยมีได้พิจารณาคุณสมบัติของทรัพย์สินประกอบด้วยว่า ทรัพย์สินดังกล่าวมีคุณสมบัติตรงตามความมุ่งหมายที่คู่สัญญาต้องการหรือไม่ ซึ่งการตีความในแนวทางเช่นนี้เป็นการสอดคล้องกับถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ กฎหมายใช้คำว่า “ชำรุดบกพร่อง” อธิบายความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความบกพร่องเกิดขึ้น ซึ่งตรงกับถ้อยคำในศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “defect” ซึ่งหมายถึงการที่ทรัพย์สินชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติตามวิสัยของการใช้ทรัพย์สินหรือตามข้อกำหนดในสัญญา³⁰ โดยความหมายของถ้อยคำนี้จะสื่อไปในแนวทางว่า ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสำคัญ ประกอบกับในบันทึกการงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตราดังกล่าว ก็ได้อธิบายความหมายของความชำรุดบกพร่องโดยการพิจารณาจากสภาพหรือความเสียหายในเนื้อหาของทรัพย์สินที่ซื้อขายเช่นกัน ดังนั้น การอธิบายความหมายของคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” หมายถึง ความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินที่ซื้อขายจึงเป็นการตีความที่สอดคล้องกับบริบทของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในขณะนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการอธิบายความหมายของความชำรุดบกพร่องในแนวทางเช่นนี้ ทำให้ความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่ทรัพย์สินชำรุดบกพร่องมีอยู่อย่างจำกัดและไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมในยุคปัจจุบัน กล่าวคือ ผู้ซื้อไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องได้หากทรัพย์สินที่ส่งมอบไม่ได้มีความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่มีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามที่ได้ตกลงกันไว้ก็ตาม ซึ่งการอธิบายขอบเขตความ

³⁰ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ฉบับปรับปรุงใหม่ตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2549), น. 220.

รับผิดชอบชำระดอกเบี้ยหรือดอกเบี้ยที่ผู้ซื้อไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร และแม้ว่าศาลจะแก้ปัญหาในกรณีดังกล่าวโดยการปรับให้ปรับปรับสัญญาว่าด้วยหนี้ทั่วไป โดยถือว่าการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่มีคุณภาพหรือไม่มีคุณสมบัติตรงตามข้อสัญญาเป็นเรื่องของการชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8339/2540 การที่ผู้ขายส่งมอบเครื่องวัดตะกอนที่ไม่สามารถใช้งานได้ ตามข้อตกลงในสัญญาและมาตรฐานทางวิศวกรรมถือเป็นเรื่องของผู้ขายไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หาใช่เป็นเรื่องความรับผิดชอบเพื่อชำระดอกเบี้ยไม่ เป็นต้น แต่การนำหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องหนี้โดยทั่วไปมาใช้บังคับทำให้หลักกฎหมายในเรื่องคุณภาพของสินค้าไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร และโดยที่หลักกฎหมายในเรื่องนี้เป็นบทกฎหมายพื้นฐานที่ใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในกรณีที่ไม่เป็นบทกฎหมายใดกำหนดวิธีการเยียวยาไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามหนี้หรือหน้าที่ของตนอาจไม่เหมาะสมกับความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ ดังเช่นที่กฎหมายได้สังเกตเห็นถึงความแตกต่างดังกล่าวโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดชอบเพื่อชำระดอกเบี้ยไว้เป็นการเฉพาะซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องหนี้โดยทั่วไป และแม้ว่าผลของความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ทรัพย์สินชำระดอกเบี้ยจะเป็นไปตามบทบัญญัติในเรื่องหนี้หรือสัญญาโดยทั่วไปเสียเป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อหรือผู้ขายในเรื่องนี้ไว้โดยชัดเจน ซึ่งย่อมส่งผลเช่นเดียวกันกับการที่ผู้ขายไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ แต่จากการศึกษาพบว่าการนำบทบัญญัติในเรื่องหนี้มาใช้บังคับนั้นไม่เหมาะสมกับความรับผิดชอบที่เกิดจากการที่ทรัพย์สินมีความชำระดอกเบี้ย ดังเช่นกรณีการซื้อขายรถยนต์ที่ปรากฏตามข่าวว่า ผู้ซื้อไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายเปลี่ยนรถยนต์คันใหม่ให้แก่ผู้ซื้อได้ เนื่องจากการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยชัดเจน ดังนั้น ผู้ขายจึงมักจะอ้างว่าตนไม่มีหน้าที่ต้องเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งย่อมส่งผลให้ผู้ซื้อหลายรายได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการซื้อสินค้าดังกล่าวเป็นอย่างมาก นอกจากนั้นยังก่อให้เกิดความสับสนในการแบ่งแยกความรับผิดชอบของผู้ขายเพื่อชำระดอกเบี้ยออกจากความรับผิดชอบตามสัญญากรณีการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากความรับผิดชอบทั้งสองกรณียังกล่าวมีความคล้ายคลึงกันและเป็นการยากที่จะแบ่งแยกให้ชัดเจน

จากข้อจำกัดในการเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบในกรณีที่ทรัพย์สินไม่มีความชำรุดบกพร่อง ในเนื้อหาของข้อเท็จจริง จึงมีผู้เสนอให้อธิบายหรือตีความความหมายของคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” เสียใหม่ โดยความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องไม่ควรถูกจำกัดเพียงแต่การชำรุดบกพร่องที่หมายถึงความเสียหายในทางเนื้อหาแห่งวัตถุเท่านั้น แต่ควรพิจารณาจากความตกลงเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าที่คู่สัญญาเข้าใจร่วมกันเป็นสำคัญแทน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อให้ได้รับความเป็นธรรมจากการผิดสัญญาของผู้ขาย³¹ ซึ่งจะสอดคล้องกับสภาพของสังคมบริโภคในยุคปัจจุบัน เนื่องจากเหตุสำคัญที่ทำให้เราถือว่าทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่องก็คือการที่ทรัพย์สินนั้นมีสภาพต่างจากสภาพที่ควรจะเป็นตามความมุ่งหมายของสัญญา ด้วยเหตุนี้เกณฑ์ที่จะใช้ตัดสินว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องหรือไม่ จึงไม่ได้อยู่ที่ว่าทรัพย์สินนั้นมีความเสียหายในเนื้อหาหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าทรัพย์สินนั้นเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายตามสัญญาหรือไม่ต่างหาก ดังนั้น คำว่า “ชำรุดบกพร่อง” ในมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่ได้หมายถึงความเสียหายในเนื้อหาแห่งทรัพย์สินอย่างที่เข้าใจกัน แต่ควรหมายความรวมถึงการขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญาอันเป็นเหตุให้ทรัพย์สินซึ่งซื้อขายเสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาด้วย³² ซึ่งในบางกรณีศาลก็ได้มีคำพิพากษาว่าความชำรุดบกพร่องอาจหมายถึงการที่ทรัพย์สินขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญาเช่นกัน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1614/2522 ที่ตัดสินว่าการที่ผู้ขายส่งมอบเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ทำงานได้เพียงระบบเดียว ซึ่งผิดไปจากความตกลงของผู้ซื้อที่ต้องการเครื่องคอมพิวเตอร์ที่สามารถทำงานได้ 7 ระบบ เป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ไม่มีความเสียหายในเนื้อหาของทรัพย์สิน เป็นต้น

เมื่อความหมายของ “ความชำรุดบกพร่อง” หมายถึงการขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญาอันเป็นเหตุให้ทรัพย์สินซึ่งซื้อขายเสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาแล้ว ก็จะส่งผลให้ความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

³¹ ธีรวิทย์ ทิพย์มณฑล, “ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าภายใต้ CISG เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 175. และอัจฉริยา แก้วแสงอินทร์, “สิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายรถยนต์ใหม่,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 23.

³² กิตติศักดิ์ ปรกติ, งานวิจัยเสริมหลักสูตรเรื่อง ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น. 13-14.

และพาณิชย์ มีความใกล้เคียงกันกับความรับผิดเพื่อชำระคูปองเป็นอย่างมาก เนื่องจากความรับผิดของผู้ขายในกรณีนี้ที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่ผู้ซื้อตกลงทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขายนั้น ก็เนื่องมาจากผู้ซื้อมีความมุ่งหมายอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาในการได้กรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อขาย รวมทั้งใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวได้ตามคำพรรณนาที่ผู้ขายให้คำรับรองไว้ กล่าวคือ นอกจากหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 461 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้ขายยังมีหน้าที่ในการรับรองคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายด้วย ดังนั้น หากสัญญาซื้อขายที่ทำขึ้นมีลักษณะเป็นการขายตามคำพรรณนาแล้ว ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ เนื่องจากกฎหมายเล็งเห็นว่าการซื้อขายในกรณีดังกล่าวผู้ซื้อย่อมมุ่งหวังที่จะได้รับทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณภาพตรงตามคำพรรณนาที่ให้ไว้ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการเดียวกันกับที่กำหนดในมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ นอกจากผู้ขายจะมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ขายยังมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้ออีกด้วย

ขอบเขตที่ใกล้เคียงกันระหว่างความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่ทรัพย์สินชำรุดบกพร่องกับความรับผิดของผู้ขายในกรณีส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาเกิดขึ้นเนื่องจากหลักกฎหมายทั้งสองเรื่องดังกล่าวต่างก็เกี่ยวข้องโดยตรงกับลักษณะ คุณสมบัติหรือคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายเช่นเดียวกัน แม้ว่าจะมีความแตกต่างในรายละเอียดของความบกพร่องที่เกิดขึ้นในบางประการก็ตาม กล่าวคือ ความบกพร่องของทรัพย์สินตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้ ในขณะที่ความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกิดขึ้นการจากที่ทรัพย์สินนั้นขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญาซึ่งเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ขายได้ให้คำรับรองโดยปริยายว่าตนจะส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งโดยพฤติการณ์ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้สัญญาทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายว่า ได้นำคำพรรณนาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินในระหว่างการทำสัญญาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาซื้อขายโดยปริยายแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าหน้าที่

ดังกล่าวของผู้ขายย่อมเกิดขึ้นจากข้อสัญญาโดยปริยายที่คู่สัญญาได้ตกลงกันได้ ดังนั้น ความรับผิดของผู้ขายในกรณีนี้ที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาจึงสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีเดียวกันกับการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ เมื่อได้พิจารณาหลักความรับผิดในคุณภาพของสินค้าตามที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศแล้วจะพบว่า หลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการเป็นอย่างมาก กล่าวคือ มีแนวความคิดในการรวมความรับผิดของผู้ขายในกรณีส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่องกับความรับผิดเพื่อการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามข้อตกลงในกรณีต่างๆ ไว้ในมาตราเดียวกัน เพื่อแก้ปัญหาความสับสนในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กล่าวคือ มิได้มีการแบ่งแยกความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องออกจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามสัญญาอันเป็นกรณีของการผิดสัญญาโดยทั่วไปอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปที่ได้กำหนดแนวทางในการบัญญัติกฎหมายสำหรับประเทศสมาชิกในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของทรัพย์สินที่ส่งมอบตาม Directive 1999/44/EC of 25 May 1999, on certain aspects of the sale of goods and associated guarantees ซึ่งคุณภาพของสินค้าที่ไม่ตรงตามสัญญานั้น (non-conformity) อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี โดยการนำพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องต่างๆ มาใช้ประกอบในการพิจารณาคุณภาพของสินค้า (มาตรา 2 (2)) เช่น คำพรรณนา (description) ตัวอย่างหรือแบบอย่าง (sample or model) ที่ผู้ขายได้แสดงต่อผู้ซื้อ ความเหมาะสมแก่ประโยชน์โดยเฉพาะเจาะจงที่ผู้ซื้อต้องการหรือประโยชน์โดยทั่วไปของทรัพย์สินประเภทเดียวกัน รวมทั้งการพิจารณาจากข้อความที่ผู้ขาย ผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวได้แสดงต่อบุคคลโดยทั่วไปเกี่ยวกับลักษณะของทรัพย์สินนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความที่ปรากฏในสื่อโฆษณา แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวก็มิได้ครอบคลุมถึงความรับผิดเพื่อการส่งมอบทรัพย์สินขาดตกบกพร่องหรือล้าจำนวนหรือความรับผิดเพื่อการรอนสิทธิ ทั้งนี้ ความรับผิดของผู้ขายในกรณีทั้งสองดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ซื้อขายโดยตรง อีกทั้งยังมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว คือ บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อการส่งมอบทรัพย์สินขาดตกบกพร่องหรือล้าจำนวนตามมาตรา 465 ถึง 467 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อการรอนสิทธิตามมาตรา 475 ถึง 482 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการตามที่ปรากฏในมาตรา 2 ของ Directive 1999/44/EC of 25 May 1999, on certain aspects of the sale of goods and associated guarantees นั้น มีหลักการเช่นเดียวกันกับการนำมาตรา 472 และ

มาตรา 503 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบัญญัติไว้ร่วมกัน โดยขาดเพียงหลักการที่กำหนดให้นำข้อความที่ผู้ขาย ผู้ผลิตหรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวได้แสดงต่อบุคคลเป็นการทั่วไปเกี่ยวกับลักษณะของทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความที่ปรากฏในโฆษณามาใช้ประกอบในการพิจารณาคุณภาพของสินค้า ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงแล้วในส่วนของกรคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายสินค้าโดยใช้สื่อโฆษณา ดังนั้น แนวทางในการพิจารณาคุณภาพสินค้าในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปในปัจจุบันจึงได้มีการนำคำพรรณนา (description) มาใช้ประกอบในการพิจารณาคุณภาพของสินค้าที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายเรื่องการขายตามคำพรรณนากับความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องตามกฎหมายไทยนั้น ในมุมมองของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปกลับเห็นว่า หลักกฎหมายทั้งสองดังกล่าวเป็นเรื่องเดียวกัน โดยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของสินค้าที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้น จึงได้มีการนำหลักการทั้งสองดังกล่าวมาบัญญัติรวมไว้เป็นมาตราเดียว

จากการพิจารณาลักษณะความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่ทรัพย์สินชำระคบกพร่องตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับการพิจารณาหลักกฎหมายต่างประเทศในเรื่องคุณภาพของสินค้าตาม Directive 1999/44/EC of 25 May 1999, on certain aspects of the sale of goods and associated guarantees แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งว่าด้วยความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่ส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ มีขอบเขตที่ครอบคลุมถึงการขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย เนื่องจากคำพรรณนาที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะของทรัพย์สินซึ่งกระทำในระหว่างการทำสัญญาซื้อขายย่อมถือเป็นข้อสัญญาโดยปริยายที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม โดยลักษณะหรือคุณสมบัติตามคำพรรณนาดังกล่าวก็ย่อมเป็นสิ่งที่พึงมีในทรัพย์สินตามความมุ่งหมายของคู่สัญญาตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้จึงสามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องมาใช้บังคับแทนได้ นอกจากนี้การนำบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่องมาใช้บังคับกับการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนายังก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ที่ว่าความรับผิดของผู้ขายตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นความรับผิดที่ไม่ต้องการความผิด (Liability without Fault) ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 472 วรรคสอง บัญญัติว่า “ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่ว่าความชำระคบกพร่องมีอยู่” กล่าวคือ ผู้ขายจะอ้างเหตุเพราะตนสุจริตไม่รู้ถึงความ

ชำระดอกเบี้ยเพื่อปฏิเสธความรับผิดไม่ได้ เพราะตนอยู่ในฐานะที่จะรู้เรื่องของทรัพย์สินนั้นดีกว่าใคร³³ ซึ่งแตกต่างจากความรับผิดของผู้ขายตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีได้บัญญัติหลักการในลักษณะเดียวกันไว้ ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดของผู้ขายจึงจำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะหนี้และกฎหมายลักษณะสัญญามาใช้บังคับแทน กล่าวคือ การที่ผู้ซื้อจะเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนามาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้หรือไม่นั้น จะต้องปรากฏว่ามีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเสียก่อน กล่าวคือ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ขายได้ทราบหรือควรรู้ว่าทรัพย์สินนั้นมีลักษณะไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ได้ให้ไว้ ดังนั้น หากผู้ขายไม่อาจทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว ผู้ขายก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น ผู้ขายไม่ทราบว่าหลอดไฟที่บรรจุอยู่ในกล่องที่สั่งซื้อจากผู้ผลิตมีกำลังส่องสว่างเพียง 15 วัตต์ เนื่องจากข้อความข้างกล่องระบุไว้โดยชัดเจนว่ามีกำลังส่องสว่าง 30 วัตต์ ซึ่งส่งผลให้หลอดไฟดังกล่าวมีลักษณะหรือคุณสมบัติไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ได้บรรยายไว้ว่ามีกำลังส่องสว่างที่เหมาะสมสำหรับการอ่านหนังสือ เป็นต้น ซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีนี้ผู้ขายก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากตนไม่ทราบว่าหลอดไฟดังกล่าวมีลักษณะไม่ตรงตามคำพรรณนา ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าความรับผิดของผู้ขายอันเนื่องมาจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนายังคงมีข้อจำกัดในการใช้บังคับอยู่บางประการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการเปลี่ยนฐานความรับผิดของผู้ขายจากการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนามาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นความรับผิดที่ต้องการความผิด (ไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ) มาเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Liability without Fault) เช่นเดียวกับความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยก็ได้เป็นการขัดต่อหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด กล่าวคือ หากพิจารณาประวัติความเป็นมาของบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาจะพบว่าหลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อบรรเทาความเคร่งครัดของ “หลักผู้ซื้อต้องระวัง” ที่มีอิทธิพลอยู่ในขณะนั้น โดยกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่รับรองโดยปริยายว่าตนจะส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อ ประกอบกับลักษณะของการขายตามคำพรรณนาเป็นการซื้อขายที่ผู้ซื้อได้เชื่อถือในคำพรรณนาหรือการรับรองของผู้ขายเป็นหลัก ซึ่งผู้ขายก็ย่อมทราบดีกว่าผู้ซื้อว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีลักษณะตรงตามคำพรรณนาหรือไม่ ดังนั้น การกำหนดให้ความรับผิดเพื่อการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามคำพรรณนาเป็นความรับผิดที่ไม่ต้องการความผิด จึงนับว่ามีความเหมาะสมกับลักษณะของการซื้อขายประเภทดังกล่าวแล้ว

³³ กุศล บุญเย็น, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 36.

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาตาม มาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันความสับสนในการ ปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในกรณีที่มีความใกล้เคียงกัน ประกอบกับสิทธิที่ผู้ซื้อจะได้รับจาก การส่งมอบทรัพย์สินชำรุดบกพร่องนั้นมีมากกว่าสิทธิที่ผู้ซื้อได้รับการส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรง ตามคำพรรณนา ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น สิทธิในการยึดหน่วงราคาตามมาตรา 488 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิในการ เปลี่ยนสินค้าในกรณีที่มีความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและ ตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 อำนาจศาลในการพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ ผู้บริโภคแทนการแก้ไขซ่อมแซมสินค้าในกรณีที่สินค้านั้นชำรุดบกพร่องตามมาตรา 41 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551³⁴ หรือการห้ามกำหนดข้อตกลงยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นต้น รวมทั้งกำหนดอายุความที่ น่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้อมากกว่าตามมาตรา 474 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดอายุความไว้ที่หนึ่งปีนับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง

³⁴ มาตรา 41 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ในคดีที่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์ฟ้องขอให้ผู้ประกอบธุรกิจ รับผิดในความชำรุดบกพร่องของสินค้า หากศาลเชื่อว่าความชำรุดบกพร่องดังกล่าวมีอยู่ในขณะ ส่งมอบสินค้านั้นและไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติหรือถึงแม้จะแก้ไขแล้ว แต่หากนำไปใช้บริโภคแล้วอาจเกิดอันตรายแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้บริโภคที่ใช้สินค้า นั้น ให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคแทนการแก้ไข ซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องนั้นก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงลักษณะของสินค้าที่อาจเปลี่ยนทดแทน กันได้ พฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนความสุจริตของผู้บริโภคประกอบด้วย และหาก ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการใช้สินค้าหรือได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ สินค้า นั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้บริโภคชดใช้ค่าใช้ทรัพย์สินหรือค่าเสียหาย แล้วแต่กรณี ให้แก่ผู้ประกอบ ธุรกิจนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

การฟ้องคดีตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้ถูกฟ้องมิใช่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าสินค้านั้น ให้ศาลมีคำสั่ง เรียกผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าดังกล่าวเข้ามาในคดีตามมาตรา 57 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งและมีอำนาจพิพากษาให้บุคคลดังกล่าวร่วมรับผิดในหนี้ที่ผู้ประกอบธุรกิจตามวรรคหนึ่ง มีต่อผู้บริโภคได้ด้วย

นอกจากนั้นหากพิจารณาโดยเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB) ในฐานะที่เป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมาย Civil Law แล้ว จะพบว่าประมวลกฎหมายดังกล่าวก็ได้กำหนดหลักการในเรื่องการขายตามคำพรรณนาไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนามีต้นกำเนิดมาจากหลักกฎหมาย Common Law โดยแท้ กล่าวคือ บทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนา (Sale by Description) เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาศาลสูงของประเทศอังกฤษในขณะนั้นที่ได้แบ่งแยกสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาออกจากสัญญาซื้อขายทรัพย์สินโดยเฉพาะสิ่ง โดยศาลเห็นว่าหน้าที่ของผู้ขายในการรับรองคุณสมบัติหรือลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายจะมีเฉพาะในสัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาเท่านั้น โดยมีได้กำหนดให้มีการรับรองโดยปริยายเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายทรัพย์สินโดยเฉพาะสิ่งดังเช่นที่ปรากฏในปัจจุบัน เนื่องจากในขณะที่ย่างกฎหมายอยู่นั้นยังมีอิทธิพลของหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) หลงเหลืออยู่มาก แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเหตุผลความจำเป็นในการแบ่งแยกการขายตามคำพรรณนาจากการขายทรัพย์สินโดยเฉพาะสิ่งในปัจจุบันแล้วจะพบว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแบ่งแยกหลักการทั้งสองเรื่องดังกล่าวออกจากกันอีกต่อไป เนื่องจากในปัจจุบันเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าการรับรองคุณภาพของทรัพย์สินที่ซื้อขายก็สามารถเกิดขึ้นได้กับสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปเช่นเดียวกัน โดยไม่จำกัดเฉพาะการขายตามคำพรรณนาเท่านั้น ดังนั้น การเสนอตัดบทบัญญัติมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในทางหนึ่งจึงเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน

สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามตัวอย่างตามมาตรา 503 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เนื่องจากยังไม่มี ความชัดเจนว่าความรับผิดของผู้ขายในกรณีดังกล่าวโดยตัวของมันแล้วถือเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามดังเช่นกรณีของการขายตามคำพรรณนาหรือไม่ ประกอบกับยังไม่ชัดเจนว่าบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยจะสามารถครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามตัวอย่างได้หรือไม่ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้คงหลักการตามมาตรา 503 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้เช่นเดิม แต่อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นการขายตามตัวอย่างและการขายตามคำพรรณนาไปในคราวเดียวกันแล้ว เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้ซื้อจึงควรพิจารณาว่าการที่ทรัพย์สินมีลักษณะไม่ตรงตามคำพรรณนาและไม่ตรงตามตัวอย่างนั้นถือเป็นความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิตามหลักกฎหมายดังกล่าวให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อได้ดีกว่าสิทธิตาม

บทบัญญัติว่าด้วยการขายตามตัวอย่าง ประกอบกับการนำตัวอย่างของสินค้ามาใช้ประกอบในการเสนอขายแก่ผู้ซื้อนั้น ในแง่หนึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าคู่สัญญามีเจตนาร่วมกันตกลงให้ทรัพย์สินต้องมีลักษณะตรงตามตัวอย่างที่ได้แสดงไว้ด้วย ดังนั้น การที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะไม่ตรงตามข้อสัญญาโดยปริยายที่เกิดขึ้นโดยผลของการขายตามตัวอย่างแล้ว ย่อมถือได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญาซึ่งเป็นสาเหตุของความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เช่นเดียวกัน

การเสนอตัดหลักการตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้เป็นการทำลายประโยชน์หรือข้อดีที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติดังกล่าวแต่ประการใด ทั้งนี้ เนื่องจากสามารถนำกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับกับการซื้อขายโดยวิธีการบอกลักษณะได้อยู่แล้ว กล่าวคือ หน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายให้คำรับรองไว้โดยปริยายว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายจะมีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามคำพรรณนา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของผู้ขายดังกล่าวมีลักษณะเป็นหน้าที่ตามข้อสัญญาโดยปริยายทั่วไปที่ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามอยู่แล้ว เนื่องจากคู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายต่างก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามข้อตกลงที่ตนได้ให้ไว้ ไม่ว่าจะเป็นข้อสัญญาโดยชัดแจ้งหรือข้อสัญญาโดยปริยาย ดังนั้น ผู้ขายจึงมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติตรงตามข้อสัญญาโดยปริยายที่เกิดขึ้นโดยผลของคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อเช่นเดียวกัน อันเป็นไปตามหลักการรักษาสัญญาโดยทั่วไป (Pacta sunt servanda) ที่เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานในสัญญาทุกประเภท

ส่วนข้อเท็จจริงในคดีบ้านจัดสรรที่ผู้ขายไม่จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกในบริเวณโครงการบ้านจัดสรรตามที่ได้พรรณนาหรือโฆษณาไว้ อันเป็นคดีหลักที่มีการนำบทบัญญัติว่าด้วยการขายตามคำพรรณนาตามมาตรา 503 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่าการซื้อขายในกรณีดังกล่าวเป็นการขายตามคำพรรณนาที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ³⁵ แม้ว่าจะมีการตัดหลักการตามมาตราดังกล่าวออกไป แต่ก็สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปมาใช้บังคับแทนได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการพรรณนาหรือการโฆษณาย่อมก่อให้เกิดข้อสัญญาโดยปริยายที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ การพรรณนาหรือการโฆษณาเช่นนั้นย่อมเป็นการแสดงออกให้เห็นถึงเจตนาของคู่สัญญาว่า ได้ตกลงให้นำเอาคำพรรณนาหรือการโฆษณาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายที่สร้างขึ้นแล้ว แม้ว่าจะไม่มีการ

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3281/2524, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7318/2537, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9157/2539 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1060/2541 เป็นต้น

ระบุข้อสัญญาในหนังสือสัญญาซื้อขายโดยชัดเจนก็ตาม แต่ก็สามารถอาศัยการตีความสัญญาตามเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาตามมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแทนได้ นอกจากนี้หากมีช่องว่างของสัญญาเกิดขึ้นก็สามารถใช้การตีความตามหลักสุจริตโดยพิเคราะห์ปกติประเพณีตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อใช้ประกอบในการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขายตามสัญญาซื้อขายในลักษณะดังกล่าวได้³⁶ ซึ่งหากผู้ขายผิดหน้าที่ไม่จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ตามที่ได้พรรณนาไว้แล้ว ก็สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อชำระคูปองตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแทนได้ ทั้งนี้ เนื่องจากบ้านที่ผู้ซื้อได้ตกลงซื้อมานั้นย่อมมีสภาพแวดล้อมหรือทำเลที่ตั้งที่แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ตามความต้องการของผู้ซื้อ ประกอบกับราคาของบ้านที่ตั้งอยู่ในทำเลที่แตกต่างกันย่อมมีมูลค่ามากน้อยแตกต่างกันไปตามสภาพของทำเลที่ตั้ง เช่น บ้านที่ตั้งอยู่ในบริเวณศูนย์ให้บริการของหมู่บ้าน สระว่ายน้ำ หรือทะเลสาบขนาดใหญ่ ย่อมมีราคาแพงกว่าราคาของบ้านที่ตั้งอยู่ในบริเวณทำหมู่บ้านซึ่งไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือบริการใดๆ ในบริเวณใกล้เคียงกัน แม้ว่าบ้านทั้งสองหลังจะมีขนาดหรือโครงสร้างของบ้านที่เหมือนกันทุกประการก็ตาม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการที่ผู้ขายไม่จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ตามที่ได้โฆษณาไว้ย่อมทำให้บ้านหลังดังกล่าวขาดความสะดวกสบายในการอยู่อาศัยอันผิดไปจากคำพรรณนาที่ผู้ขายได้ให้คำรับรองไว้ ซึ่งข้อเท็จจริงในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำระคูปองให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากบ้านหลังดังกล่าวเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งหมายโดยสัญญาประการใดประการหนึ่งแล้ว ซึ่งสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขายก็ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้

³⁶ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าการโฆษณาของผู้ขายว่าจะจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือสาธารณูปโภคต่างๆ ในบริเวณโครงการบ้านจัดสรรถือเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาซึ่งผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมายจะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติรองรับไว้ ซึ่งจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ประกาศเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2551)