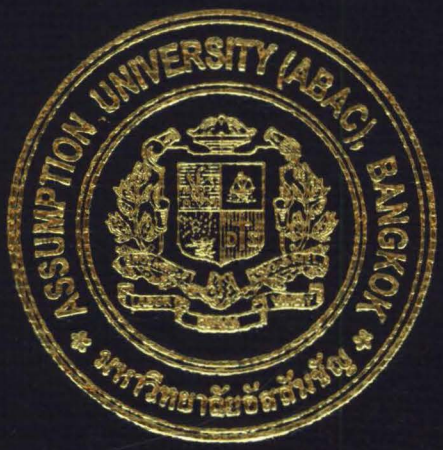


มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้า

โดย
นายสกล โชติชัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2559
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้า

โดย

นายสกล โชติชัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

LEGAL MEASURE FOR TENANTS PROTECTION ON LEASE OF RETAIL SHOPS IN SHOPPING MALLS.

BY

MR.SAKOL CHOTCHAI

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

GRADUATE SCHOOL OF LAW

ASSUMPTION UNIVERSITY

DECEMBER 2016

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้า
ชื่อผู้เขียน : นายสกล โชติชัย
ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา : 2559
คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :
1. รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร ที่ปรึกษาหลัก
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เสถียรภาพ นาหลวง ที่ปรึกษาร่วม

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันศูนย์การค้าเข้ามามีบทบาทสำคัญในชีวิตประจำวันของผู้คนในสังคม จึงมีผู้เช่าพื้นที่รายย่อยเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าเพื่อขายสินค้าหรือบริการเป็นจำนวนมาก ซึ่งพบว่าผู้เช่าพื้นที่รายย่อยไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองกับศูนย์การค้า สัญญาเช่ามีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งมีการกำหนดข้อความไว้ล่วงหน้า ให้สิทธิผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าเกินสมควร เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามคำโฆษณาชักชวน การใช้สิทธิย้ายพื้นที่เช่า เกี่ยวกับค่าตอบแทนการเช่า การใช้สิทธิต่ออายุและการบอกเลิกสัญญาเช่า อันมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ส่งผลทำให้ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยได้รับความเดือดร้อนถูกเอาเปรียบในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงได้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับมาตรการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภครูปแบบนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจศูนย์การค้าและผู้เช่าพื้นที่รายย่อย กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้เช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้าทั้งในประเทศและต่างประเทศ

จากการศึกษาวิจัยจึงพบว่าการประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าไม่ใช่ธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541) และความไม่ชัดเจนของนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ผู้เช่าจึงยังไม่ได้รับความคุ้มครองก่อนการเข้าทำสัญญา นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาโดยศาลก็ยังคงเป็นมาตรการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุหลังเกิดความเสียหายแล้วเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น การจะนำมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้ในการแก้ปัญหาและเยียวยาผู้บริโภคก็ยังมีปัญหาอยู่ในทางปฏิบัติหลายประการ ในทำนองเดียวกับการแก้ไขปัญหาโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และการใช้วิธีดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ยังคงมีขั้นตอนยุ่งยากและใช้เวลาในการดำเนินคดี

จึงควรให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พิจารณาประกาศให้สัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ต้องควบคุมเนื้อหาซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองเชิงป้องกันก่อนการเข้าทำสัญญาเช่า พร้อมกับคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคควรส่งเสริมพัฒนาจัดตั้งสมาคมนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้บริโภคกรณีของผู้เช่าพื้นที่รายย่อยเพื่อส่งเสริมให้ผู้เช่ารายย่อยมีอำนาจเจรจาต่อรอง และผู้เกี่ยวข้องควรนำวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้ร่วมกันกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อใช้ในการแก้ไขเยียวยาปัญหาในทางคดีให้แก่ผู้เช่า เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท และความเป็นธรรมกับผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าต่อไป

Thesis Title	:	Legal Measure for Tenants Protection on Lease of Small Retail Shops in Shopping Mall
Author Name	:	Mr.Sakol Chotchai
Degree	:	Master of Laws (Business Law)
Academic Year	:	2016
Advisory Committee	:	
	1.	Assoc.Prof.Nattapong Posakabutra — Advisor
	2.	Asst.Prof.Dr.Sthianrapab Naluang — Co-Advisor

ABSTRACT

In the present day, the shopping center has an important role for the routine of human in society. Therefore, the sub lessee has agreed on 'Lease Agreement' for renting their store in shopping center for selling their goods or services in the huge amount of those goods or services entirely. In addition, researcher has found that the sub lessee has no power for negotiation with the shopping center's entrepreneur. Furthermore, the lease agreement has shown as ready made contract by designated terms and conditions, which giving over right for the lessor involved no any act following the advertisement. Also, the right of moving for space and area of renting store, the bilateral contract for lease agreement, for extension and termination in contract which has showed that there are unfair agreement for the sub lessee. Therefore, researcher has analyzed on the issue of 'Consumer Protection Law' by mentioned in the role of shopping center's entrepreneur and the sub lessee, also the researcher has focused on the Consumer Protection Law for sub lessee in shopping center for both of national and international.

From the research, researcher has found that running on the business of shopping center by especially for leasing agreement is not under controlled of Consumer Protection Act B.E. 2522 (1979) (edited No.2 B.E.2541) and unclearly in the wording of 'consumer' which means that the sub lessee has not protected before agree in the lease contract. Nevertheless, solving the problem by the court has been focused only the end point of those problems. While, when the dispute has arose, the standard of Consumer Protection Law has relied on the Consumer Case Procedure Act B.E. 2551 for solving the problems in term of practicing like Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 with the process way for grouping in the law process and the duration of time.

Therefore, the Board of Consumer Protection Act B.E. 2522 should consider for declaration of lease agreement to the one of the standard contract which should be controlled before agree to the lease agreement. Also, the Board of Consumer Protection should support the creating of juristic person for negotiating as the power from the sub lessee. Finally, the beneficial of dispute settlement can be occurred for the fair of both parties entirely.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้หากไม่ได้รับความเมตตาจากท่านคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ท่านรองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในบุญคุณที่ท่านได้ส่งเสริมเปิดโอกาสในทางการศึกษาและมีความเมตตาให้กับลูกศิษย์

ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาของท่านอาจารย์ธานิศ เกศวพิทักษ์ ซึ่งท่านได้สละเวลาให้ความกรุณามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน และได้ให้ข้อคิดเห็นแนะนำอธิบายแง่มุมอันเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนางานวิจัยและมาตรการแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในสังคม

ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความเมตตาของท่านรองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร ซึ่งให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาหลักและได้แนะนำแนวทางการค้นคว้าวิจัยผู้เขียนตั้งแต่เริ่มต้น และคอยเมตตาในการให้คำปรึกษาแนะนำแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ และผู้เขียนยังได้รับความเมตตาจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เสถียรภาพ นาหลวง ที่ให้ความกรุณาเป็นที่ปรึกษาร่วมโดยได้ให้ข้อแนะนำแง่มุมข้อคิดพิจารณาที่หลากหลายนำไปพัฒนาค้นคว้าวิจัยข้อมูลเพิ่มมากขึ้น ตลอดจนแนะนำรูปแบบวิธีการเขียนที่เป็นมาตรฐาน ผู้เขียนขอขอบคุณคณาจารย์และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญทุกท่านซึ่งทั้งหมดมีส่วนช่วยเหลือในความสำเร็จของผู้เขียน ตลอดจนอาจารย์ ผู้แต่งหนังสือ บทความ นักวิจัย เจ้าของวิทยานิพนธ์ทุกฉบับที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนนำมาเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ที่เลี้ยงดูและให้การศึกษาอบรมแก่ผู้เขียน และขอบคุณนางสาวสุวรรณหงส์ ทองวิทยากุล ภรรยาซึ่งเป็นกำลังใจและให้โอกาส ตลอดจนช่วยเหลือแก้ไขปัญหาให้กับผู้เขียนในด้านต่างๆ จนเขียนวิทยานิพนธ์แล้วเสร็จ ท้ายสุดนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว แต่หากจะมีประโยชน์ทางวิชาการไม่ว่าประการใดๆ ผู้เขียนขออุทิศความดีทั้งปวงให้แก่บิดา มารดา และครูบาอาจารย์ของผู้เขียน

สกล โชติชัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ช

สารบัญตาราง ..... ญ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 3
1.3 ขอบเขตการศึกษา 3
1.4 วิธีดำเนินการวิจัย 4
1.5 สมมติฐานของการศึกษา 4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 4

บทที่ 2 ความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีและหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้เช่าเกี่ยวกับสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า 6

2.1 ความเป็นมา ความหมาย ประเภท รูปแบบและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า 6
2.1.1 ความเป็นมา ความหมาย ประเภทและรูปแบบของศูนย์การค้า 6
2.1.2 ประเภทและรูปแบบของพื้นที่เช่าร้านค้าในศูนย์การค้า 13
2.1.3 รูปแบบของการทำสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า 15
2.1.4 ความหมายและประเภทของผู้ให้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า 18
2.1.5 ความหมายและประเภทของผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า 20
2.1.6 หลักเกณฑ์การแบ่งประเภทของผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า 22

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า 24
2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายการเช่าทรัพย์สิน 24
2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค 31
2.2.3 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 38
2.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เช่าในสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า 45
2.3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 45
2.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 54
2.3.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 64
2.3.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 72
2.3.5 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม 75

บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าของต่างประเทศ 80

3.1 กฎหมายการเช่าพื้นที่ร้านค้าของประเทศอังกฤษ 80
3.2 กฎหมายการเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าของประเทศออสเตรเลีย 88
3.3 กฎหมายการเช่าพื้นที่ร้านค้าของประเทศฝรั่งเศส 94

บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า 102

4.1 ปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับสัญญาเช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า 102
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค 104
4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค 108
4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง 110
4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 113
4.2 ปัญหาแนวทางกำหนดข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการให้เช่าพื้นที่รายย่อย ในศูนย์การค้า 118
4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับข้อความโฆษณาชักชวนไม่เป็นจริงหรือไม่ดำเนินการ 118
4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการย้ายพื้นที่เช่าหรือยกเลิกสัญญา 121

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการชำระค่าโฆษณาหรือกิจกรรมการตลาดหรือค่าใช้จ่ายอื่น 122
4.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิต่ออายุสัญญาเช่าของผู้เช่า 123
4.2.5 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเลิกสัญญา 125

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 133

5.1 บทสรุป 133
5.2 ข้อเสนอแนะ 135

บรรณานุกรม 140

ภาคผนวก 144

ก ตัวอย่าง ร่างสัญญาเพื่อคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า 145
ข ตารางแสดงการแบ่งประเภทของศูนย์การค้าของ The International Council of Shopping Center 158
ค แบบฟอร์มการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับผู้ให้เช่า ตาม The Retail Shop Lease Law 1994 ของรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย 160
ง แบบฟอร์มการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับผู้เช่า ตาม The Retail Shop Lease Law 1994 ของรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย 169
จ คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ 47/2552 172
ฉ คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ 169/2558 175

ประวัติผู้เขียน 179

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่

1 เปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าระหว่างประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศฝรั่งเศส 98

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of S1 GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันประเทศไทยเป็นสมาชิกของสังคมโลกในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ระยะเวลากว่า 30 ปีที่ผ่านมา สังคมไทยเริ่มปรับเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินชีวิต การเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคม มีการขยายตัวของสังคมเมืองทั้งในมิติของพื้นที่ ที่พักอาศัย และประชากรที่เพิ่มมากขึ้น รายได้ประชากรโดยรวมที่เพิ่มมากขึ้น เมื่อเมืองเกิดการขยายตัวย่านธุรกิจการค้าก็เกิดการขยายตัวตามไป ค่านิยมที่เปลี่ยนแปลงไปจากสังคมเกษตรกรรมเป็นสังคมเมืองที่เพิ่มมากขึ้นดังนั้นจึงเกิดย่านการค้าแหล่งค้าขายสำคัญเพิ่มมากขึ้นและได้เริ่มมีการปรับเปลี่ยนพัฒนารูปแบบจากชุมชนย่านการค้า จากห้างร้าน ตลาด เป็นห้างสรรพสินค้า เป็นศูนย์การค้าที่แบ่งพื้นที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจเช่าดำเนินธุรกิจร้านค้าหรือบริการ นอกจากนี้ความเร่งรีบในการเดินทาง วิถีการดำเนินชีวิตของผู้คนในสังคมเมืองที่เน้นความสะดวกสบาย ไม่ว่าจะเป็นที่จอดรถ การประหยัดเวลา การสามารถทำกิจกรรมหลายๆ อย่างพร้อมกันในสถานที่เดียว ไม่ว่าจะเป็นการรับประทานอาหาร ชมภาพยนตร์ จับจ่ายใช้สอยซื้อสินค้า พบปะประชุมพูดคุย เป็นผลให้พฤติกรรมการใช้ชีวิตประจำวันของบุคคลในสังคมเปลี่ยนไปจากเดิม โดยได้เข้าไปซื้อสินค้าและใช้บริการในพื้นที่ศูนย์การค้าเพิ่มมากขึ้นกว่าการเข้าไปใช้บริการร้านค้าสินค้าและบริการที่ตั้งอยู่เพียงลำพัง (Stand alone) เนื่องจากมีสินค้ามากมายหลากหลาย มีความสะดวกสบาย และเป็นค่านิยมของสังคมในปัจจุบัน

การเช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าความผูกพันตามกฎหมายของผู้ให้เช่าและผู้เช่าร้านค้าย่อยนั้นจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์[1] นอกจากนี้ศูนย์การค้าผู้ให้เช่ายังมีหน้าที่ในการให้บริการจัดการบริหารภายในศูนย์การค้า ศูนย์การค้าก็จะเรียกเก็บค่าบริการต่างๆ เช่น ค่าบริการไฟฟ้า ค่าบริการประปา ค่าบริการความปลอดภัย จึงมีการทำสัญญาบริการในลักษณะของการจ้างทำของ[2] ผู้วิจัยพบว่ามาตราการทางกฎหมายที่ใช้บังคับสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่และผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าจะอยู่ภายใต้บทบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับเอกเทศสัญญา ว่าด้วยสัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างทำของ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

---

[1] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538.

[2] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587.

แต่อย่างไรก็ดีในสถานการณ์ปัจจุบัน ผู้วิจัยพบว่าผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าจะเป็นผู้มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่าในการคัดเลือกผู้เช่าพื้นที่ และมีการจัดเตรียมข้อตกลงในสัญญาเช่าล่วงหน้าในลักษณะเป็นสัญญาเช่าสำเร็จรูป มีข้อความมาตราฐานตามที่ผู้ให้เช่ากำหนดไว้ล่วงหน้า โดยไม่เปิดโอกาสในการที่ผู้เช่าจะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญาเช่า โดยเฉพาะผู้เช่าพื้นที่รายย่อยจะไม่สามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขข้อความใดๆ ได้ เพราะการขาดซึ่งข้อมูลองค์ความรู้ และสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ส่งผลให้สัญญาเช่ามีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้อย่างกว้างขวาง เช่น ข้อตกลงยินยอมการย้ายพื้นที่เช่าหรือบอกเลิกสัญญาเมื่อจะตกแต่งปรับปรุงศูนย์การค้าตามความประสงค์ของผู้ให้เช่า หรือยกเว้นความรับผิดของศูนย์การค้าผู้ให้เช่า เรียกเก็บค่าโฆษณา ค่าการตลาดหรือค่าใช้จ่ายนอกเหนือจากค่าเช่า กำหนดเงื่อนไขจำกัดสิทธิการต่ออายุสัญญาเช่า และหากผู้เช่าทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งซึ่งมิใช่สาระสำคัญ ก็ถือว่าเป็นการผิดสัญญาผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ทันทีโดยไม่มีการคำนึงถึงการลงทุนตกแต่งพื้นที่ของผู้เช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินและริบเงินประกันการเช่า แต่กลับนำสถานที่ได้รับคืนจากผู้เช่านำออกให้เช่าได้มูลค่าหรืออัตราค่าเช่าสูงขึ้นกว่าเดิมเพราะผู้เช่ารายใหม่ไม่จำต้องปรับปรุงพื้นที่เช่าใหม่ทั้งหมด บางครั้งก็เกิดปัญหาหลังจากทำสัญญาเช่าผู้เช่าจะพบว่าการบริหารงานของศูนย์การค้าไม่เป็นไปตามแผนงานหรือการโฆษณาเชิญชวนที่ได้โฆษณายอดปริมาณคนที่จะเข้ามาใช้บริการ ไม่มีร้านค้าที่มีชื่อเสียง ไม่มีโรงภาพยนตร์ ไม่มีร้านอาหารชื่อดัง หรือกิจกรรมเพื่อสนับสนุนความสำเร็จของผู้เช่าตามคำโฆษณา ผู้เช่าไม่สามารถขายสินค้าหรือบริการได้ตามความคาดหวังเนื่องจากไม่มีผู้มาใช้บริการในศูนย์การค้าที่เพียงพอที่จะเกิดการจับจ่ายใช้สอย แต่ผู้เช่าก็ต้องตกอยู่สภาวะที่ไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ผู้เช่าพื้นที่ต้องผูกพันตามสัญญาเช่าที่ทำไว้ล่วงหน้าโดยสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดจำนวนเงินค่าเช่าและค่าบริการที่แน่นอน กับมีค่าใช้จ่ายตกแต่งสถานที่ตามเงื่อนไขที่ศูนย์การค้ากำหนด การลงทุนเกี่ยวกับสินค้าบริการเงินเดือนบุคลากรเป็นจำนวนมาก ในขณะที่ไม่สามารถสร้างรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการเพราะปัญหาข้างต้น ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยจึงประสบปัญหาการขาดทุนและไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ถูกจำกัดสิทธิในการโอนสิทธิการเช่า หรือการให้เช่าช่วง บางรายที่สามารถดำเนินธุรกิจต่อต้องรอจนกระทั่งศูนย์การค้ามีปริมาณลูกค้าเข้ามาใช้บริการเพิ่มมากขึ้นก็พบกับปัญหาว่าใกล้ระยะเวลาที่จะหมดสัญญาเช่าตามสัญญา ซึ่งการต่ออายุสัญญาก็ต้องอยู่เงื่อนไขของศูนย์การค้าเป็นหลัก ปัญหาดังกล่าวผู้เช่าต้องใช้กระบวนการทางศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งภาระการพิสูจน์ความเสียหายตกแก่ผู้เช่าและเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ มีขั้นตอนและกระบวนการยุ่งยาก ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยพบว่าผู้เช่าพื้นที่รายย่อยส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบการขนาดเล็กไม่มีเงินทุน และขาดการศึกษาหาข้อมูลเกี่ยวกับโครงการทางธุรกิจ ความเป็นไปได้ ขาดแผนธุรกิจที่ดี ในการทำสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าก็ไม่มีหน่วยงานของรัฐมาช่วยในการให้ความรู้ประเมินความเสี่ยงกับผู้เช่าพื้นที่รายย่อย การประเมินอัตราปริมาณผู้มาใช้บริการและข้อมูลสำคัญที่ใช้ประกอบการตัดสินใจเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ก็จะเป็นข้อมูลที่ผู้ประกอบการรายย่อยได้รับจากผู้ประกอบการศูนย์การค้า การที่ผู้เช่าพื้นที่ขาดการประเมินดังกล่าวข้างต้นทำให้ไม่สามารถมีเสรีภาพในการเจรจาต่อรอง เมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นผู้เช่าพื้นที่รายย่อยจะ

เป็นผู้รับภาระความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจทั้งหมด การแก้ไขปัญหาคือการรวมกลุ่มระหว่างผู้เช่าพื้นที่รายย่อยด้วยกันเพื่อขอลดค่าเช่า ขอคืนเงินประกัน ขอต่ออายุสัญญาเช่า

ผู้วิจัยได้พบปัญหาข้อพิพาทระหว่างศูนย์การค้าผู้ให้เช่าพื้นที่และผู้เช่าพื้นที่รายย่อยเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจการค้าปลีกโดยรวมของประเทศ ดังนั้นในการศึกษานี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่ารายย่อยซึ่งเป็นผู้บริโภคอย่างสูงสุดนั่นเอง ซึ่งพอจะสรุปประเด็นปัญหาที่ต้องทำการศึกษาวิเคราะห์ได้ดังนี้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา วิวัฒนาการ แนวความคิด รูปแบบนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจศูนย์การค้ากับผู้เช่าพื้นที่รายย่อย และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นผู้เช่ากรณีสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้า

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงความหมาย รูปแบบการทำนิติกรรมสัญญา สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจศูนย์การค้ากับผู้เช่าพื้นที่รายย่อย และมาตราการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เช่ากรณีสัญญาเช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าตามกฎหมายไทย และกฎหมายของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหา อุปสรรค และความจำเป็นในการปรับปรุงพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เช่าในกรณีสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้าของประเทศไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงมาตราการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิจัย มาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายในประเทศไทย เพื่อให้มีความเหมาะสม เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้าให้มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษามาตราการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้า รูปแบบนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจศูนย์การค้าและผู้เช่าพื้นที่รายย่อย ทฤษฎีและหลักการรับรองคุ้มครองผู้บริโภคไม่ว่าจะในบทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ หลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคที่ปรากฏในทั้งกฎหมายสารบัญญัติ คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายวิธีสบัญญัติพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการทำวิจัยแบบวิจัยเอกสาร (document research) โดยทำการศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ข้อมูล จากตำรา หนังสือคำอธิบาย บทความในวารสารทางกฎหมาย พระราชบัญญัติต่างๆ ตลอดจนความเห็นนักกฎหมาย คำพิพากษาของศาล วิทยานิพนธ์ และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งค้นคว้าข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ที่ปรากฏอยู่บนเครือข่ายอินเตอร์เน็ต

1.5 สมมติฐานการศึกษา

เนื่องจากการประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าไม่ใช่ธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 แต่ผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าใช้สัญญาสำเร็จรูปซึ่งมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นการเอาเปรียบผู้เช่าพื้นที่รายย่อยซึ่งไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรอง ส่งผลให้ผู้เช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้าถูกเอาเปรียบในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้รับความเสียหายเดือดร้อน นอกจากนี้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าจะนำมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้ในการแก้ปัญหาและเยียวยาผู้บริโภคก็ยังมีปัญหาอยู่ ในทำนองเดียวกับการแก้ไขปัญหาโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงควรให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาประกาศให้สัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ต้องควบคุมเนื้อหาซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองเชิงป้องกันก่อนสัญญาเพื่อให้เกิดสภาพบังคับ และนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้เพื่อให้ผู้เช่ารายย่อยมีอำนาจต่อรองเจรจาและไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบความเป็นมา วิวัฒนาการ แนวความคิด รูปแบบนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจศูนย์การค้ากับผู้เช่าพื้นที่ ทฤษฎีและความจำเป็นที่ต้องมีการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าของประเทศไทย และต่างประเทศ

1.6.2 เพื่อทราบถึงความหมาย การทำนิติกรรมสัญญา สิทธิหน้าที่และมาตราการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างผู้ประกอบการศูนย์การค้าและผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าตามกฎหมายไทย และกฎหมายของต่างประเทศ

1.6.3 เพื่อทราบปัญหาและอุปสรรค และความจำเป็นในการพัฒนาการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคกรณีสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าของประเทศไทย

1.6.4 เพื่อทราบถึงมาตราทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิจัย มาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายในประเทศไทย เพื่อให้มีความเหมาะสม เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพคุ้มครองผู้เช่ากรณีสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of S1 GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 2
วิวัฒนาการ แนวคิดทฤษฎีและหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค เกี่ยวกับสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้า

ในบทนี้ ผู้เขียนจะอธิบายเกี่ยวกับความเป็นมา ความหมาย ประเภทรูปแบบของศูนย์การค้า ประเภทของพื้นที่ศูนย์การค้า รูปแบบนิติกรรม ประเภทของผู้ให้เช่า และผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า และจะอธิบายเกี่ยวกับแนวคิดและหลักกฎหมายพื้นฐาน แนวคิดและหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า การคุ้มครองผู้เช่าเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า โดยแบ่งหัวข้อ ดังนี้

2.1 ความเป็นมา ความหมาย ประเภท รูปแบบและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

2.2 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

2.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เช่าในสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

2.1 ความเป็นมา ความหมาย ประเภท รูปแบบและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

2.1.1 ความเป็นมา ความหมาย ประเภทและรูปแบบของศูนย์การค้า

ศูนย์การค้านั้นมีพัฒนาการตามการเจริญเติมโตของสังคมสมัยใหม่ เพื่อให้ทราบเข้าใจถึงปัญหาที่ศึกษา ผู้วิจัยจึงแบ่งหัวข้อดังนี้

1. ความเป็นมาของศูนย์การค้า

การขยายตัวของชุมชน การขยายตัวพื้นที่ทำมาหากิน มีการคมนาคมระหว่างชุมชน การเดินทาง การขยายตัวของจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น ดังนั้น ในแต่ละชุมชุมก็มีการพัฒนาความรู้ความชำนาญในการผลิตเครื่องมือเครื่องใช้ที่แตกต่างกัน การทำเกษตรกรรมผลผลิตก็เป็นไป ความเหมาะสมของธรรมชาติในแต่ละชุมชม ซึ่งก่อให้เกิดความชำนาญเฉพาะด้านเฉพาะชุมชน การพัฒนาเครื่องมือเครื่องใช้สิ่งของจำเป็นในการดำรงชีพพื้นฐานตามความรู้ความชำนาญของแต่ละกลุ่มชุมชน ก็มีปริมาณเกินกว่าความจำเป็นในการใช้บริโภคภายในชุมชนเอง ในด้านผลผลิตทางการเกษตรก็ผลิตได้เกินกว่าการบริโภคภายในชุมชน จึงเกิดการแลกเปลี่ยนสิ่งของระหว่างกัน จนกระทั่งมีการพัฒนาเงินเป็นสื่อกลางในการตีค่าราคาสิ่งของหรือสินค้าเกษตรกรรม จึงมีตลาดเป็นศูนย์กลางของสถานที่ในการนัดหมายพบปะในการแลกเปลี่ยนซื้อขายสินค้ากันในเวลาต่อมา ตลาดเริ่มแรกทีเดียวจะอยู่ติดกับกับ

เส้นทางคมนาคมที่สะดวกตามธรรมชาติ ตลาดในระยะแรกก็จะเป็นพื้นที่ศูนย์กลางที่สะดวกของการคมนาคมในแต่ละชุมชน

ในประเทศไทยแต่เดิมตามวิถีชีวิตของคนไทยที่มีความผูกพันกับแม่น้ำ ลำคลอง มีเรือพาหนะในการค้าและเกิดเป็นตลาดน้ำ ต่อมาประมาณสมัยรัชกาลที่ 4–5 มีการพัฒนาเส้นทางคมนาคมทางบก ทำให้ลดความสำคัญของเส้นคมนาคมทางน้ำไปมีการเร่ขายสินค้าตามเส้นทางคมนาคม ในย่านชุมชน เมื่อพ่อค้าวาณิชพอมีเงินจึงมีการตั้งรกรากเปิดกิจการร้านชำ ร้านแผงลอย มีการรวมกลุ่มร้านค้าเป็นย่านๆ โดยมักจะอยู่ตามมุมถนนสายใจกลายเมือง หรือริมถนนสองข้างทางถนนผู้คนมักจะมาหาซื้อเครื่องใช้ เช่น เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม อุปกรณ์การเกษตร เป็นแหล่งการค้า ต่อมาพ่อค้าได้สะสมเงินทุนกำไรจาการค้าขายก็จะเปิดร้านค้าเป็นอาคารที่ตั้งแน่นอนขายสินค้าเฉพาะด้านจากเดิมคูหาเดียวก็ขยายเพิ่มมากขึ้นทั้งในส่วนของรายการสินค้าที่จำหน่าย และพื้นที่การจำหน่ายสินค้า และรวมกันเป็นแหล่งการค้าในระยะแรกของไทย มีลักษณะเป็นตึกแถวอยู่ในย่านหรือละแวกเดียวกัน จำหน่ายสินค้าหลากหลายประเภท สามารถต่อรองสินค้าได้ซึ่งทำเลที่ตั้งของกิจการค้าจะอยู่ในย่านพาหุรัด สำเพ็ง บางลำพู รวมไปถึงโรงละคร โรงงิ้ว โรงลิเก และโรงภาพยนตร์

ต่อมาในปี พ.ศ. 2495 นักการค้าจีนได้ประยุกต์แนวความคิดตามแบบตะวันตกพัฒนาระบบการดำเนินงานแบบห้างสรรพสินค้าขึ้นมาในบริเวณเยาวราช ขายสินค้าประเภทต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่สั่งมาจากต่างประเทศทั้งจากอเมริกา และญี่ปุ่น โดยมีลักษณะของสินค้าเป็นพวกเครื่องประดับ เสื้อผ้า เครื่องไฟฟ้า และของใช้ชีวิตประจำวัน[3] ห้างสรรพสินค้าในระยะนั้น ได้แก่ ห้างใต้ฟ้า และห้างแมวดำ จากความนิยมของกิจการแบบนี้ ส่งผลให้เกิดห้างสรรพสินค้าขึ้นอีกหลายแห่งที่มีชื่อเสียงมาถึงในปัจจุบัน คือ ห้างเซ็นทรัล ซึ่งเปิดทำการแห่งแรกที่วังบูรพา ในปี พ.ศ. 2501 และนับเป็นห้างสรรพสินค้าที่ใหญ่ที่สุดในขณะนั้น ส่วนห้างสรรพสินค้าที่มีชื่ออีกแห่งหนึ่ง คือ ห้างไนติงเกล โอลิมปิค ทำเลที่ตั้งของห้างสรรพสินค้าได้เปลี่ยนไปจากย่านเยาวราชมาเป็นวังบูรพา และการจัดการได้เปลี่ยนแปลงไปทั้งในส่วนของประเภทสินค้าที่มีให้เลือกมากกว่าเดิม การตกแต่งภายในของห้างการจัดวางสินค้า ตลอดจนการตั้งราคาที่พัฒนาตามแบบห้างสรรพสินค้าในยุโรปและอเมริกา กิจการห้างสรรพสินค้านั้นได้พัฒนาเจริญก้าวหน้าขึ้นมาเรื่อยๆ มีการเปิดสาขาใหม่เพิ่มขึ้น เช่น ห้างเซ็นทรัลสาขาสีลม ในปี พ.ศ.2507 อาจสรุปได้ว่า ห้างสรรพสินค้ามีลักษณะเหมือนกับการรวมร้านค้าปลีกเฉพาะอย่างมาอยู่ภายในร้านเดียวกัน ตัวอย่างเช่น ห้างบางลำพูสรรพสินค้า เมอร์รี่คิงส์ ตั้งฮั่วเส็ง ห้างแก้วฟ้า เอดิสัน พาต้า เอทีเอ็ม คาเธ่ย์ เป็นต้น

ต่อมาเมื่อประมาณปี พ.ศ.2512 แบบของห้างสรรพสินค้าได้เปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่จากการเป็นห้างสรรพสินค้าโดดๆ มาเป็นศูนย์การค้า มีทั้งห้างสรรพสินค้าและร้านค้าต่างๆ รวมอยู่ในอาคารเดียวกัน เช่น ศูนย์การค้าอินทราในปี 2512 เพลินจิตอาเขตในปี 2513 ราชดำริอาเขตในปี 2515

---

[3] ชัยนันท์ แย้มสะอาด และคณะ, “ศูนย์การค้าสมัยใหม่,” วารสารบริหารธุรกิจ, ปีที่ 7 เล่มที่ 28 (กรกฎาคม-กันยายน 2562) คณะพาณิชย์ศาสตร์และบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 5.

และศูนย์การค้าสยามเซ็นเตอร์ในปี พ.ศ.2517[4] ห้างไทยไดมารูได้ย้ายจากราชประสงค์เข้ามาร่วมอยู่ในศูนย์การค้าราชดำริอาเขตด้วย จากการเลือกสรรร้านค้าที่ค่อนข้างเข้มงวดของผู้บริหารทำให้ศูนย์การค้าราชดำริอาเขตเป็นที่นิยมมากในเวลานั้น กลายเป็นที่พบปะและพักผ่อนหย่อนใจของผู้คนมากมาย[5] ต่อมาเมื่อปี 2516 การเกิดขึ้นของห้างเซ็นทรัล สาขาชิดลม จึงถือเป็นหัวเลี้ยวหัวต่อที่สำคัญในการพัฒนาการศูนย์การค้าในกรุงเทพฯ ด้วยห้างเซ็นทรัล สาขาชิดลม ได้มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกสบายมากมาย เช่น ลิฟท์ บันไดเลื่อน และที่จอดรถที่กว้างขวาง เป็นที่ประทับใจของผู้คนในบริเวณสุขุมวิทและเพลินจิต

ตั้งแต่ พ.ศ. 2526 เป็นต้นมา เป็นช่วงยุคสมัยที่พัฒนาจากการศูนย์การค้าที่มีเพียงร้านค้าย่อย เป็นศูนย์การค้าขนาดใหญ่ที่รวมสิ่งดึงดูดใหม่ๆ เพื่อจูงใจให้ลูกค้าหรือผู้บริโภคเข้ามาจับจ่ายใช้สอยหรือพักผ่อนในวันสุดสัปดาห์ เช่น โรงภาพยนตร์ สวนสัตว์ ห้องจัดนิทรรศการ สวนสนุก ศูนย์อาหาร รวมทั้งการมีโรงแรมและอาคารสำนักงานด้วย ศูนย์การค้าประเภทนี้นั้นได้เริ่มขึ้นจากการเปิดโครงการ เซ็นทรัล ลาดพร้าว เมื่อปี 2526 ของกลุ่มเซ็นทรัล[6] และเป็นต้นแบบของการกระจายการตั้งศูนย์การค้าไปยังชานเมือง และปลายทศวรรษ 2520 มีการกำเนิดเดอะมอลล์ ช้อปปิ้งเซ็นเตอร์ ในช่วงทศวรรษที่ 20 ประเทศไทยมีการเติบโตพัฒนาทางเศรษฐกิจ มีเสถียรภาพเพิ่มมากขึ้น เกิดการขยายตัวของเมือง การขยายตัวของหมู่บ้านจัดสรร การขยายตัวของจำนวนประชากร ศูนย์การค้าจึงเกิดการเติบโตขึ้นพร้อมกันไปด้วยเพื่อตอบสนองวิถีชีวิตของคนเมือง

ศูนย์การค้าที่เปิดบริการในปัจจุบันจะเป็นพื้นที่ขนาดใหญ่ แบ่งพื้นที่ออกเป็นร้านค้าย่อย มีลักษณะรวบรวมสินค้าและบริการที่หลากหลาย มีทั้งซุปเปอร์มาร์เก็ต โรงภาพยนตร์ ธนาคาร ร้านอาหาร สถานบันเทิง สถานออกกำลังกาย คาร์แคร์ จัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกสบายให้กับผู้มาใช้บริการครบวงจร บริการที่จอดรถ มีเครื่องปรับอากาศ ห้องน้ำที่สะอาด พื้นที่พักผ่อนหย่อนใจ มีการจัดกิจกรรมการแสดงความบันเทิงภายในศูนย์การค้าเพื่อที่จะแข่งขันดึงดูดบุคคลให้เข้ามาใช้บริการภายในศูนย์การค้าทั้งในแง่ปริมาณและคุณภาพ และกระตุ้นให้เกิดการจับจ่ายใช้สอยภายในพื้นที่ศูนย์การค้ามากที่สุด และใช้เวลาอยู่ในศูนย์การค้าให้นานที่สุด

---

[4] Kanithar Pisikasem, "The Competition Behaviour of Department Stores in the Bangkok Metropolitan Area, Master of Economic Thesis English Language Programme, Thammasart University, 1991, p. 35.

[5] ณัทธนัท เลี่ยวไพโรจน์, "ศูนย์การค้ากับการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตของคนกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2526-2539," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาอักษรศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 56.

[6] วิรัตน์ แสงทองคำและคณะ, "70 ปี จิราธิวัฒน์ Central ยิ่งสู้ยิ่งโต," โครงการหนังสือเล่มนิตยสารผู้จัดการ (2546): 216.

ปัจจุบันผู้ประกอบธุรกิจศูนย์การค้าส่วนใหญ่จะเป็นเพียงตัวกลางในการให้บริการสถานที่ระหว่างผู้ประกอบการร้านค้าภายในศูนย์การค้ากับบุคคลผู้มาใช้บริการ รายได้ค่าตอบแทนหลักของศูนย์การค้าเกิดจากการให้เช่าพื้นที่ร้านค้าภายในศูนย์การค้า และค่าบริการสาธารณูปโภค ไฟฟ้า ประปา ค่าบริการที่ศูนย์การค้าเรียกเก็บจากการใช้บริการของผู้เข้ามาใช้บริการโดยตรง คือ ค่าพื้นที่จอดรถ และค่าบริการโฆษณา เช่น ป้าย แผ่นพับใบปลิว เสียงประชาสัมพันธ์ ศูนย์การค้าเรียกเก็บจากผู้โฆษณา ในกรณีศูนย์การค้าขนาดใหญ่ หากศูนย์การค้าเป็นกลุ่มทุนธุรกิจเดียวกันหรือร่วมลงทุนกับบริษัทผู้ค้าปลีกขนาดใหญ่ ศูนย์การค้าก็จะแบ่งพื้นที่เป็นส่วนแบ่งให้กลุ่มธุรกิจห้างสรรพสินค้า หรือซุปเปอร์มาร์เก็ต ในเครือเดียวกันเช่าพื้นที่ อย่างเช่น กลุ่มเซ็นทรัลก็จะมีห้างสรรพสินค้าเซ็นทรัล กลุ่มเดอะมอลล์ก็จะมีพื้นที่ค้าปลีกในนามของห้างเดอะมอลล์ อยู่ภายในศูนย์การค้า แต่ถึงแม้จะกลุ่มธุรกิจเดียวกัน แต่โครงสร้างการบริหารธุรกิจก็แยกส่วนจากกันโดยในส่วนของศูนย์การค้าก็จะเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจในการบริหารจัดการจัดเก็บค่าเช่าพื้นที่แยกต่างหากจากบริษัทธุรกิจค้าปลีก แต่อย่างไรก็ดีพื้นที่ศูนย์การค้าส่วนใหญ่ก็ยังมีส่วนพื้นที่แบ่งให้ร้านค้ารายย่อยประกอบการเปิดร้านค้าจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการแยกต่างหากจากกัน ซึ่งรายได้จากการให้เช่าพื้นที่ และการให้บริการสาธารณูปโภคจึงเป็นรายได้หลักของศูนย์การค้า ศูนย์การค้าจะมีการจัดแบ่งแยกพื้นที่ออกเป็นหลายส่วนเพื่อให้ผู้ประกอบการเข้ามาเช่าพื้นที่เปิดร้านค้าจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ โดยจะมีการกำหนดระยะเวลาการเช่าเป็นรายวัน รายเดือน รายปี ตามแต่เงื่อนไขจะได้ตกลงกัน

จากที่กล่าวมา ในปัจจุบันจากความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจศูนย์การค้า ส่งเสริมให้ในเขตกรุงเทพมหานคร และพื้นที่จังหวัดใหญ่จะมีศูนย์การค้าแข่งขันเปิดให้บริการขึ้นใหม่เป็นจำนวนมาก โดยดำเนินธุรกิจหลักเป็นการจัดแบ่งพื้นที่ร้านค้ารายย่อยให้เช่าพื้นที่เพื่อขายสินค้าหรือบริการ จึงพบว่าเกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าเพิ่มมากขึ้นตามจำนวนและขนาดของศูนย์การค้า โดยพบว่าการทำสัญญาระหว่างศูนย์การค้าในฐานะผู้ให้เช่าและผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าย่อยอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยขาดอำนาจในการเจรจาต่อรอง และมีการใช้สัญญาสำเร็จรูป และผู้เช่าพื้นที่รายย่อยได้รับความเสียหายจากการบริหารจัดการของศูนย์การค้าและเสียเปรียบในข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรมเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาล

2. ความหมายของศูนย์การค้า

“ศูนย์การค้า” ตามความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของ “ศูนย์การค้า” ว่า แหล่งรวมสินค้าเพื่อจำหน่าย มีร้านขายสินค้านานาชนิด มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ให้แก่ผู้มาซื้อสินค้า เช่น ที่จอดรถ ร้านอาหาร

“ศูนย์การค้า” ได้ถูกให้ความหมายโดยองค์กรคณะกรรมการนานาชาติศูนย์การค้า (The International Council of Shopping Centers ย่อว่า ICSC) ว่าหมายถึง การรวมกลุ่มของร้านค้าปลีกเฉพาะ และการธุรกิจอื่น ซึ่งมีการวางแผน การพัฒนา มีเจ้าของและบริหารจัดการทรัพย์สินในพื้นที่

เดียวกันอย่างมีระบบ[7] ในความหมายนี้ ศูนย์การค้าอาจอยู่ในพื้นที่ร่มมีหลังคาภายใต้อาคารเดียวกัน หรืออยู่กลางแจ้งแบบเปิดโล่งก็ได้ ผลิตภัณฑ์ที่ขายศูนย์การค้าไม่ได้จัดแบ่งตามแผนก ขึ้นอยู่กับตัวแทนจำหน่ายที่จะขอเช่าพื้นที่หรือล็อกที่ศูนย์การค้าได้จัดสรรไว้ให้ ดังนั้นเราอาจเห็นภัตตาคารตั้งอยู่ข้างร้านหนังสือหรือร้านเครื่องดนตรีก็ได้ในศูนย์การค้า

ศูนย์การค้ามีความแตกต่างจากห้างสรรพสินค้า กล่าวคือ ห้างสรรพสินค้าจะเป็นผู้ไปติดต่อผู้ผลิตหรือพ่อค้าคนกลางเพื่อนำสินค้ามาขายเอง ในขณะที่ศูนย์การค้าไม่ต้องไปหาผลิตภัณฑ์มาวางขาย แต่เปิดให้เช่าพื้นที่กับตัวแทนจำหน่ายจากธุรกิจอื่น และมีการทำสัญญาเก็บค่าเช่าตามระยะเวลาที่กำหนด แต่ในปัจจุบันอาจมีสถานที่ซึ่งมีลักษณะเป็นทั้งศูนย์การค้าและห้างสรรพสินค้าในเวลาเดียวกัน

จากการค้นคว้าได้มีผู้พยายามจะให้ความหมายของศูนย์การค้าโดยพิจารณาในแง่มุมของพื้นที่ รูปแบบสถาปัตยกรรม และกิจกรรมที่เกิดขึ้นภายในเขตศูนย์การค้า เช่น

"ศูนย์การค้า" หมายถึง อาคาร หรือกลุ่มอาคารที่จัดให้มีพื้นที่เพื่อประกอบการค้าและทำธุรกิจต่างๆ ร่วมกันบนแปลงที่ดินซึ่งกำหนดไว้มีพื้นที่พาณิชยกรรม และอื่นๆ โดยมีส่วนสาธารณะประโยชน์ใช้สอยร่วมกัน เช่น ถนน ที่จอดรถยนต์ พื้นที่ภูมิสถาปัตยกรรม ทางเดิน บันไดลิฟต์ และอื่นๆ ที่จำเป็นต่ออาคาร[8]

"ศูนย์การค้า" หมายถึงร้านค้าปลีกที่มารวมตัวกันโดยใช้อาณาบริเวณเดียวกันจึงมีลักษณะใหญ่มีสินค้าจำหน่ายหลายอย่างหลายประเภทสินค้าที่จัดแบ่งขายจัดแจงออกเป็นแผนกหรือร้านค้าย่อยตามประเภทของสินค้าทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการขาย การใช้บริการ การบัญชีและการควบคุม สินค้าส่วนใหญ่เป็นจำพวกเสื้อผ้าสำหรับสุภาพสตรี บุรุษ เด็ก ผ้า เครื่องแก้ว เครื่องไฟฟ้าของใช้ประจำบ้าน เฟอร์นิเจอร์ประดับบ้าน เป็นต้น ศูนย์การค้ามักตั้งอยู่ในย่านการค้าใหญ่ๆ ที่มีคนผ่านไปมามากๆ มีสินค้าจำหน่ายมากกว่าร้านค้าประเภทอื่นๆ และให้บริการแก่ลูกค้าอย่างกว้างขวางกว่าร้านค้าประเภทอื่น[9]

---

[7] Sabrina Benghoune, "The Legal Protection of The Small Retailer In The Shopping Center: A comparative study between Canada and France," (Thesis for the degree of Master of Laws (LL.M.) University of Toronto, 2013), p.4.

[8] จุฑาภรณ์ สุวรรณเพชร, "ผลกระทบของศูนย์การค้าขนาดใหญ่ชานเมืองต่อการใช้ที่ดินและการจราจรบริเวณใกล้เคียง: กรณีศึกษาเซ็นทรัลพลาซา," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรการวางแผนภาคและเมืองมหาบัณฑิต สาขาวิชาวางแผนภาคและเมือง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2528), หน้า 10.

[9] ชนินทร์ ชนินทร์สถาปัตย์, "ศูนย์การค้าวงเวียนใหญ่," วิทยานิพนธ์หลักสูตรสถาปัตยกรรมศาสตร์ มหาบัณฑิต ภาควิชาสถาปัตยกรรม สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง พ.ศ.2527, หน้า 101.

"ศูนย์การค้า" หมายถึง ที่รวมของร้านค้าต่างๆ ไว้ในกลุ่มเดียวกัน โดยมีการบริการในส่วนต่างๆ ร่วมกัน ซึ่งรวมถึงการจอดรถทั้งรถบริการ และรถลูกค้า[10]

"ศูนย์การค้า" หมายถึง กลุ่มของอาคารทางพาณิชยกรรมที่ถูกออกแบบในทางสถาปัตยกรรมเข้าด้วยกัน โดยอาคารเหล่านี้ถูกสร้างขึ้นในพื้นที่ขนาดหนึ่ง ซึ่งได้รับการวางแผน การถูกพัฒนา การถูกเป็นเจ้าของ และถูกจัดการ ให้เป็นหน่วยปฏิบัติงานสัมพันธ์ต่อที่ตั้งและขนาดของร้านค้าต่างๆ ภายในบริเวณการค้านั้นๆ ซึ่งเป็นหน่วยให้บริการตามปกติจะต้องจัดให้มีที่จอดรถ ชนิด ON-SITE (ด้านข้าง) ในปริมาณที่จำกัดสัมพันธ์กับชนิด และขนาดของร้านค้านั้นๆ[11]

จากความหมายดังกล่าวมาข้างต้นในการศึกษาวิจัยนี้ผู้วิจัยสรุปได้ว่าความหมายของ "ศูนย์การค้า" หมายถึง สถานที่แหล่งรวมสินค้าเพื่อจำหน่าย ซึ่งมีร้านค้านานาชนิดที่มีการขายสินค้าและบริการแบบขายปลีก โดยมีการประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่เพื่อเปิดร้านค้า มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ให้แก่ผู้เช่าพื้นที่และลูกค้าผู้มาใช้บริการภายในศูนย์การค้า เช่น ที่จอดรถ ระบบปรับอากาศ โดยการจัดการของผู้บริหารศูนย์การค้า มีพื้นที่ส่วนกลางที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน รวมถึงมีพื้นที่สันทนาการ

3. ประเภทของศูนย์การค้า

ศูนย์การค้าสามารถจัดแบ่งประเภทโดยใช้เกณฑ์การพิจารณาจากขนาดพื้นที่ ทำเลสถานที่ตั้ง ตลอดจนรูปแบบการนำเสนอ แนวคิดการตกแต่ง และสินค้าหรือบริการหลักที่มีอยู่ในศูนย์การค้า ซึ่ง องค์กรคณะกรรมการศูนย์การค้านานาชาติ The International Council of Shopping Centers (ICSC) ได้พิจารณาจัดแบ่งประเภทของศูนย์การค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยอาศัยหลักเกณฑ์ 3 ประเภทหลัก คือ หลักเกณฑ์แบ่งจากขนาดพื้นที่ หลักเกณฑ์แบ่งจากประเภทสินค้าหรือบริการหลักเฉพาะอย่าง และ หลักเกณฑ์ของการจำกัดประเภทผู้ใช้บริการ[12] (ดูเอกสารผนวกแนบท้าย ข.) จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวผู้วิจัยได้วิเคราะห์จัดแบ่งประเภทของศูนย์การค้าในประเทศไทยได้ดังนี้

1) ศูนย์การค้าทั่วไป (Shopping Mall or Regional Mall)

คือ ศูนย์การค้าปกติซึ่งมีพื้นที่ใช้สอยน้อยกว่าศูนย์การค้าประเภทขนาดใหญ่ (น้อยกว่า 150,000 ตารางเมตร) มีพื้นที่ห้างสรรพสินค้าที่มีชื่อเสียง มีร้านค้าหลัก ซุปเปอร์มาร์เก็ต ร้านอาหาร ธนาคาร ร้านขายสินค้าเฉพาะอย่าง และมีพื้นที่กิจกรรม สวนสนุก ศูนย์อาหาร อาคาร

---

[10] มาลินี ศรีสุวรรณ, ความรู้เกี่ยวกับการออกแบบอาคารสาธารณะประเภทต่างๆ, (กรุงเทพมหานคร: ภาควิชาสถาปัตยกรรม มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2542), หน้า 4.

[11] ธีระศักดิ์ เจ๊ะเล๊ะ, "การวิเคราะห์พื้นที่ใช้สอยของศูนย์การค้า," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรครุศาสตร์อุตสาหกรรมมหาบัณฑิต สาขาวิชาสถาปัตยกรรม บัณฑิตวิทยาลัย สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง พ.ศ.2547), หน้า 10.

[12] Shopping Center Today, at www.icsc.org/uploads/research/general/us_center_classification.pdf, (last visited 5 Februa 2017).

สำนักงาน ตั้งอยู่ใจกลางเมืองหรือปริมณฑลรอบเมือง เช่น ศูนย์การค้าเซ็นทรัล ลาดพร้าว ศูนย์การค้าเดอะมอลล์ บางกะปิ เป็นต้น

2) ศูนย์การค้าขนาดใหญ่ (Super Regional Mall)

คือ ศูนย์การค้าขนาดใหญ่พิเศษ มีพื้นที่ใช้สอยมากกว่า 150,000 ตารางเมตร มีร้านค้าหลักประกอบด้วยซุปเปอร์มาร์เก็ต ร้านอาหาร ธนาคาร ร้านขายสินค้าเฉพาะทาง พื้นที่กิจกรรม สวนสนุก ศูนย์อาหาร อาคารสำนักงาน[13] อาจมีห้างสรรพสินค้าและซุปเปอร์มาร์เก็ตมากกว่าหนึ่ง มีร้านค้าย่อยเป็นจำนวนมาก บางศูนย์การค้าจะมีศูนย์การค้าย่อยประเภทศูนย์รวมสินค้าเฉพาะอย่างอยู่ในที่บริเวณเดียวกัน เช่น ศูนย์การค้าอีเกีย บางนา เกิดจากการพัฒนาจากศูนย์การค้าปกติ มักจะตั้งอยู่ย่านชานเมือง เนื่องจากมีขนาดใหญ่ต้องใช้พื้นที่จำนวนมากและเกิดขึ้นภายหลังจากความสำเร็จจากการขยายตัวของศูนย์การค้าทั่วไป

3) ศูนย์การค้าชุมชนขนาดใหญ่ (Community Center)

คือศูนย์การค้าชุมชนขนาดใหญ่ มีพื้นที่ประมาณ 10,000 ถึง 30,000 ตารางเมตร มีพื้นที่ให้เช่าเฉลี่ยประมาณ 15,000 ตารางเมตร ครอบคลุมประชากร 40,000 ถึง 150,000 คน ในรัศมี 8–13 กิโลเมตร[14] จากศูนย์การค้า มีพื้นที่เพื่อจัดทำกิจกรรม และพื้นที่เช่าร้านค้า ร้านอาหารและเครื่องดื่ม ซุปเปอร์มาร์เก็ต เช่น เดอะ ไนน์ (พระราม 9) ซึ่งสาขาของผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกสินค้าอุปโภคบริโภคในรูปแบบไฮเปอร์มาร์ทขนาดใหญ่ เช่น บิ๊กซี เทสโก้-โลตัส ก็เป็นศูนย์การค้าประเภทนี้ด้วย

4) ศูนย์การค้าชุมชนขนาดเล็ก (Neighborhood)

หมายถึง ศูนย์การค้าแบบเปิดขนาดเล็กในชุมชน มีพื้นที่ประมาณ 3,000 – 10,000 ตารางเมตร โดยมีพื้นที่ร้านค้าหรือพื้นที่เช่ารวมประมาณ 5,000 ตารางเมตร ครอบคลุมประชากรในชุมชนประมาณ 3,000 ถึง 40,000 คน ในรัศมี 4 -5 กิโลเมตรซึ่งจะมีทำเลที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงแหล่งชุมชมใหญ่ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่กลุ่มลูกค้าเฉพาะในชุมชม โดยเน้นในการจับจ่ายใช้สอยสินค้าบริโภคอุปโภคในชีวิตประจำวัน ผู้เช่าหลักจะเป็นซุปเปอร์มาร์เก็ต ร้านอาหาร และจะมีร้านค้าปลีกต่างๆ อยู่ภายในศูนย์การค้าประมาณ 15–20 ร้าน เช่น เจ-อเวนิว ทองหล่อ เควิลเลจ สุขุมวิท 26 เป็นต้น

5) ศูนย์การค้ารวมสินค้าเฉพาะอย่าง (Power Center)

หมายถึง ศูนย์การค้าที่ใช้พื้นที่หลักเกือบทั้งหมดเพื่อการขายสินค้าหรือบริการเฉพาะด้านเท่านั้น โดยภายในจะมีร้านค้าขนาดใหญ่ที่มีชื่อเสียงความชำนาญและมีจุดเด่นด้านใดด้าน

---

[13] ชนะใจ ชื้อชวัช, “โครงการศูนย์การค้าไลฟ์สไตล์เซ็นเตอร์สำหรับคนและสุนัข K9 Village,” (การค้นคว้าอิสระหลักสูตรนิเทศศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาการบริหารธุรกิจบันเทิงและการผลิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ พ.ศ. 2558), หน้า 7.

[14] วิทวัส รุ่งเรืองผล, “จัดผังคอมมูนิตี้มอลล์อย่างไรให้ประสบความสำเร็จ,” marketer (เมษายน 2559), หน้า 151.

หนึ่ง เช่น ร้านขายของตกแต่งบ้าน ร้านขายอุปกรณ์ก่อสร้างและตกแต่งบ้าน เช่น ศูนย์การค้าอินเด็กซ์ ลีฟวิ่งมอลล์, โฮมโปร เป็นต้น

6) ศูนย์การค้าของผู้ผลิตสินค้า (Factory Outlet)

หมายถึง ศูนย์การค้าที่เป็นของผู้ผลิตสินค้าเพื่อใช้ในการขายสินค้าผู้ผลิตสินค้าเอง หรือสินค้าในกลุ่มธุรกิจเครือเดียวกัน โดยมีวิธีการขายสินค้าในราคาส่วนลดพิเศษจากราคาปกติ อาจมีการแบ่งพื้นที่ให้เช่าสำหรับร้านอาหารและเครื่องดื่ม ทำเลที่ตั้งอยู่ห่างจากตัวเมือง เช่น พรีเมี่ยม เอาท์เล็ท ปากช่อง

7) ศูนย์การค้าแบบตลาดชั่วคราวหรือตามเทศกาล (Festival market)

หมายถึง ศูนย์การค้าแบบพื้นที่เปิดโล่งในลานกว้าง จัดในพื้นที่ชั่วคราว หรือตามเทศกาลหรือชั่วระยะเวลาจำกัด มีลักษณะแบ่งพื้นที่บางส่วนเป็นพื้นที่ขนาดประมาณ 2 x 3 ตารางเมตร ให้ร้านค้าปลีกจัดวางสินค้ากับพื้นหรือชั้นโชว์สินค้าชั่วคราว มีการจัดวางและจัดเก็บสินค้าทุกวัน พื้นที่เช่าบางส่วนจะแบ่งเป็นร้านค้าย่อย ผู้ประกอบการจะจัดเตรียมพื้นที่ส่วนกลาง ไฟฟ้า ประปา ส่วนใหญ่ผู้เช่าจะเป็นผู้ทำการค้าแบบครัวเรือน เช่น ตลาดนัดรถไฟรัชดา

2.1.2 ประเภทของพื้นที่เช่าร้านค้าในศูนย์การค้า

การให้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้านั้น โดยปกติทั่วไปศูนย์การค้าจะมีการจัดประเภทพื้นที่ตามลักษณะของการใช้งานพื้นที่ และมีรูปแบบการเช่าแตกต่างกันเพื่อความสะดวกในการบริหารจัดการของศูนย์การค้าประการหนึ่ง และเพื่อการแบ่งแยกการจัดเก็บรายได้ ค่าเช่า ค่าบริการ และเรียกเก็บผลประโยชน์ค่าตอบแทนการใช้พื้นที่ โดยคำนึงถึงประเภทของธุรกิจของผู้เช่าว่าเป็นสินค้าและบริการประเภทใด แต่โดยปกติทั่วไปศูนย์การค้าจะจัดแบ่งประเภทพื้นที่เช่าร้านค้าในศูนย์การค้าเป็นดังนี้

1. ประเภทห้องร้านค้า/โชว์รูม

พื้นที่จะมีลักษณะแบ่งเป็นห้องอยู่ภายในศูนย์การค้าเรียงติดกันไปตามแนวทางเดิน ขนาดพื้นที่ประมาณ 50 ตารางเมตรถึง 200 ตารางเมตรหรือมากกว่านั้น มีผนังกั้นและประตูทางเข้าออกเป็นสัดส่วนในแต่ละร้าน ผู้เช่าจะรับผิดชอบในการตกแต่งร้านค้า และบริหารจัดการใช้ประโยชน์ทำธุรกิจในพื้นที่เช่าด้วยตนเอง ผู้ให้เช่ามีการเรียกเก็บค่าเช่าและค่าบริการ ส่วนใหญ่จะเป็นพื้นที่สำหรับธุรกิจร้านค้าที่มีขนาดใหญ่ สินค้าที่เป็นแบรนด์เนม ร้านอาหาร สถาบันการเงิน โดยเหตุค่าเช่าและค่าบริการคำนวณเป็นตารางเมตร กำหนดจ่ายเป็นรายเดือน สัญญาจะมีอายุประมาณ 2 ถึง 3 ปี เป็นอย่างน้อย

2. ประเภทพื้นที่แบบเปิดโล่ง หรือ ล็อคสินค้า

พื้นที่จะมีลักษณะเป็นพื้นที่ขนาดใหญ่หรือห้องขนาดใหญ่แล้วแบ่งกั้นออกเป็นพื้นที่ขนาดเล็กประมาณ 10–15 ตารางเมตร หรือเล็กกว่านั้น ศูนย์การค้าจะกั้นแบ่งเป็นล็อคๆ แต่ละล็อคไม่มีฝาห้องกั้นและประตูกั้น มีเพียงผนังกั้นห้องสำเร็จรูป (Partition) ความสูงประมาณ 1.50 เมตร ลูกค้า

ที่มาซื้อสินค้าในแต่ละล็อคสามารถเดินเข้าออกทะลุถึงกันได้ตลอด และเมื่อผู้เช่าตกลงเช่าพื้นที่ล็อคใดแล้ว ไม่มีสิทธิโยกย้ายปรับเปลี่ยนตำแหน่งของพื้นที่นั้นแต่อย่างใด เนื่องจากทำเลที่ตั้งของแต่ละล็อคเป็นสาระสำคัญในการตัดสินใจเช่าของผู้เช่า โดยผู้เช่ามีสิทธิในการตกแต่งพื้นที่ในบริเวณล็อคของตนโดยอิสระ[15] บางกรณีศูนย์การค้าจะบริหารจัดการนำพื้นที่ส่วนนี้ให้เช่าแก่ผู้เช่าเพียงรายเดียว และผู้เช่าจะนำออกไปให้เช่าช่วงให้กับผู้เช่ารายย่อย พื้นที่ลักษณะนี้จะเป็นร้านค้าขายเสื้อผ้า สินค้าแฟชั่น เครื่องประดับ สินค้าอุปโภคบริโภค เป็นต้น

3. ประเภทพื้นที่เช่าขนาดใหญ่

พื้นที่จะมีลักษณะเป็นพื้นที่ว่างขนาดใหญ่หรือห้องขนาดใหญ่ โดยเป็นพื้นที่เปล่าซึ่งจะเป็นพื้นที่สำหรับธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีเงินลงทุนจำนวนมากและมีอำนาจต่อรองกับทางศูนย์การค้า เช่น ธุรกิจโรงภาพยนตร์ ธุรกิจสถานออกกำลังกาย ธุรกิจสวนสนุก เพราะธุรกิจดังกล่าวจะดึงดูดคนเข้ามาใช้บริการภายในศูนย์การค้า สัญญาเช่าจะมีกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมกับการลงทุน ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองกำหนดระยะเวลาของสัญญาและการต่อสัญญา กรณีที่กำหนดระยะเวลาเกินกว่า 3 ปี ศูนย์การค้าก็จะต้องยอมรับเงื่อนไขของสัญญาว่าจะมีการต่ออายุสัญญาออกไปคราวละ 3 ปี มีข้อตกลงเกี่ยวกับการปรับอัตราค่าเช่าเพื่อสอดคล้องและความเป็นไปได้ในการลงทุนของผู้ประกอบธุรกิจผู้เช่า ศูนย์การค้าจะจัดพื้นที่ประมาณร้อยละ 25 ของศูนย์การค้าเพื่อเป็นห้างสรรพสินค้า ที่วางจำหน่ายสินค้าของห้างในเครือ เช่น ห้างเซ็นทรัล และโรบินสัน โดยมีสัญญาเช่าระยะยาว ในลักษณะของการเป็นบริษัทในเครือเดียวกันเพื่อส่งเสริมความสำเร็จของศูนย์การค้า

4. ประเภทพื้นที่เช่าในศูนย์จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม

พื้นที่จะมีลักษณะเป็นศูนย์อาหาร ศูนย์การค้าจะจัดพื้นที่กั้นเป็นห้องหรือบูธ หรือส่วนพื้นที่เพื่อออกให้ผู้ประกอบกิจการอาหารและเครื่องดื่มเช่าจำหน่ายและประกอบอาหาร ในลักษณะลูกค้าจะบริการตนเองโดยสามารถเดินเลือกชมอาหารหลากหลายในแต่ละร้าน โดยศูนย์การค้าจะมีหน้าที่การวางระบบในเรื่องของความร้อนหุงต้ม ปล่องควันถ่ายเทอากาศ การชำระล้าง การขนย้ายวัตถุดิบส่วนผสมอาหารและเครื่องดื่มเข้ามาภายในศูนย์อาหาร ศูนย์การค้าเป็นผู้รับผิดชอบดูแลสถานที่จัดเตรียมภาชนะใส่อาหารเพื่อให้บริการลูกค้า รวมทั้งพื้นที่โต๊ะและที่นั่งรับประทานอาหาร การทำความสะอาดจัดเก็บโต๊ะ ศูนย์การค้าจะมีการจัดแบ่งผลประโยชน์กับผู้ประกอบธุรกิจโดยส่วนหนึ่งเป็นค่าเช่า ค่าบริการ ที่มีจำนวนและอัตราแน่นอน อีกส่วนหนึ่งจะมีการจัดแบ่งรายได้ผลประโยชน์โดยคำนวณจากรายได้ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับ ซึ่งจะเห็นได้จากศูนย์อาหารจะจัดให้มีการแลกคูปองแทน

---

[15] กรมสรรพากร. “หนังสือที่ กค.0706/866 เรื่องภาษีมูลค่าเพิ่ม และอากรแสตมป์ กรณีการให้ใช้พื้นที่และให้บริการในศูนย์การค้า” 24 มกราคม 2546.

เงินสด หรือใช้ระบบการ์ดแทนเงินสด เพื่อจะได้ตรวจสอบรายได้และแบ่งผลประโยชน์ระหว่างกัน นอกจากค่าเช่าที่แน่นอนรายเดือน

5. ประเภทพื้นที่จัดกิจกรรม

ศูนย์การค้าจะจัดพื้นที่บริเวณทางเดินหรือลานจัดกิจกรรม เพื่อนำออกให้ผู้ประกอบธุรกิจเช่าในการจัดกิจกรรมส่งเสริมการค้า หรือการจัดกิจกรรมต่างๆ โดยเป็นการเช่าระยะสั้น รายวัน หรือ ระยะเวลา 3 วัน หรือ 7 วัน แล้วแต่กรณี โดยมีลักษณะที่จะหมุนเวียนผลัดเปลี่ยนกิจกรรมเพื่อสร้างสีสรร หรือกระตุ้นกิจกรรมทางการตลาดของศูนย์การค้าเอง ศูนย์การค้าจะใช้วิธีการจอง หากเป็นช่วงเวลาเทศกาลสำคัญหรือพื้นที่ทำเลที่มีผู้มาใช้บริการ ศูนย์การค้าจะใช้วิธีให้ผู้ประกอบธุรกิจประมูลราคาผลประโยชน์ตอบแทนการใช้พื้นที่

6. ประเภทพื้นที่เปิดบริเวณทางเดิน หรือลานโล่งในห้าง

พื้นที่เปิดนี้มีทั้งรูปแบบคอร์นเนอร์เล็กๆ หรือลานกว้าง ส่วนมากจะเป็นร้านกาแฟ ร้านไอศครีม ร้านจิวเวลรี่ อัตราค่าเช่าอยู่ที่ประเภทสินค้า ค่าเช่าโดยประมาณจะอัตราใกล้เคียงกับร้านค้าแบบเป็นห้องหรืออาจแพงกว่า เพราะว่าพื้นที่เปิด/ลานโล่ง จะโดดเด่นและลูกค้าจะเข้าถึงได้ง่าย

7. ประเภทพื้นที่ตั้งคีออส ตู้ หรือเป็นรถเข็นจำหน่ายสินค้าขนาดเล็ก

พื้นที่ส่วนนี้สำหรับธุรกิจที่ไม่ต้องการพื้นที่ในการจัดวางมากนัก เช่น เครื่องประดับ ผ้าพันคอ ถ้าเทียบสัดส่วนอัตราค่าเช่าต่อตารางเมตรแล้ว คีออสจะจ่ายค่าเช่าแพงมาก ได้พื้นที่ขนาดเล็กคือแค่รถเข็น 1 คัน อัตราค่าเช่าประมาณ 15,000 บาทต่อ 1 คีออสหรืออาจแพงกว่านั้น

2.1.3 รูปแบบของการทำสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

รูปแบบของการทำสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าขึ้นอยู่กับลักษณะของพื้นที่เช่าว่าเป็นประเภทใด และผู้เช่าประสงค์จะใช้พื้นที่เพื่อประกอบธุรกิจประเภทใด ซึ่งจะมีเงื่อนไขการเช่าและข้อตกลงเกี่ยวกับค่าตอบแทนผลประโยชน์ให้กับผู้ให้เช่าศูนย์การค้าแตกต่างกันออกไป ซึ่งรวมทั้งการพิจารณาว่าทำเลที่ตั้งของพื้นที่เช่าในศูนย์การค้าดังกล่าวอยู่ในโซนใดซึ่งจะมีลักษณะเฉพาะที่จะต้องทำสัญญาเช่าแตกต่างกัน และมีปัจจัยเกี่ยวกับโครงการของศูนย์การค้าในอนาคตเกี่ยวกับปรับเปลี่ยนหรือปรับปรุงตกแต่งศูนย์การค้า แต่เนื่องจากศูนย์การค้าเป็นผู้บริหารจัดการพื้นที่ส่วนกลาง ลิฟท์ บันไดเลื่อน ห้องน้ำ ระบบไฟฟ้า ระบบประปา ระบบการสัญจร ดังนั้นศูนย์การค้านอกจากจะจัดเก็บค่าเช่าพื้นที่จากผู้เช่าแล้ว ผู้เช่าจะต้องชำระค่าบริการในการบริหารจัดการพื้นที่ส่วนกลางดังกล่าว ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ศูนย์การค้าจะแตกต่างจากผู้ให้เช่าพื้นที่ประเภทอื่นๆ ซึ่งมีการแบ่งย่อยในการประกอบการค้าเช่นเดียวกันกับศูนย์การค้าแต่จะไม่มีการจัดเก็บค่าบริหารจัดการส่วนกลาง จากการศึกษาผู้วิจัยได้จัดแบ่งรูปแบบของสัญญาที่ใช้ในศูนย์การค้า ดังนี้

1. สัญญาเช่าระยะสั้น

สัญญามีกำหนดระยะเวลาการเช่าไม่เกิน 3 ปี ซึ่งอาจมีกำหนดเป็นรายวันหรือรายเดือนตั้งแต่ 1 เดือน หรือหกเดือน หรือรายปี อาจมีการต่อสัญญาเช่าออกไปอีกคราวละเท่ากับกำหนดอายุเช่าที่ตกลงกันตามสัญญาเดิม สัญญาจะมีลักษณะให้สิทธิศูนย์การค้าในการบอกเลิกสัญญาได้ หรือมีสิทธิไม่ต่ออายุสัญญาให้กับผู้เช่า ประเภทพื้นที่ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาการเช่าระยะสั้นนี้ ส่วนใหญ่ อัตราค่าเช่าจะไม่สูงมาก จะเป็นประเภทพื้นที่ร้านค้า/โชว์รูมขนาดเล็ก พื้นที่ร้านค้าเช่าช่วง พื้นที่เปิดบริเวณทางเดิน หรือลานโล่งในห้าง รวมทั้งพื้นที่ตั้งคีออส หรือรถเข็นสำหรับจำหน่ายสินค้าขนาดเล็ก เนื่องจากโดยลักษณะของธุรกิจจะมีการลงทุนไม่มากนัด ผู้เช่าจะไม่มีการปรับปรุงหรือตกแต่งต่อเติมพื้นที่เช่า ส่วนใหญ่ในลักษณะผู้เช่าจะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจขนาดเล็กไม่มีจำนวนสาขา และจะมีการหมุนเวียนผู้เช่าพื้นที่ตลอดเวลา รวมทั้งผู้เช่ายังมีการนำออกไปให้เช่าช่วงต่อแก่ผู้ค้ารายย่อย ศูนย์การค้าก็จะสามารถยืดหยุ่นในการบริหารจัดการคัดเลือกผู้เช่าตลอดจนการปรับเปลี่ยนการใช้ประโยชน์พื้นที่ส่วนนี้ได้มากที่สุดเพื่อสอดคล้องกับกิจกรรมการตลาดของศูนย์การค้า รวมทั้งการตกแต่งต่อเติมปรับปรุงศูนย์การค้า แต่พื้นที่ส่วนนี้ก็ถือเป็นพื้นที่หลักที่ทำรายได้ให้กับศูนย์การค้าและมีความสำคัญในการสนับสนุนให้ศูนย์การค้าประสบความสำเร็จเช่นกัน ศูนย์การค้าจึงจะทำสัญญาเช่าระยะสั้น

2. สัญญาเช่าระยะยาว

กรณีที่ศูนย์การค้าและผู้เช่าประสงค์ที่จะทำสัญญาเช่าโดยมีกำหนดระยะเวลาการเช่าที่เกินกว่า 3 ปี นั้นโดยพิจารณาจากประเภทธุรกิจของผู้เช่า และลักษณะการใช้ประโยชน์ การลงทุนในการตกแต่งต่อเติม หรือดำเนินธุรกิจ จะต้องมีกำหนดระยะเวลาในการคืนทุนเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการลงทุนสูงสุด กำหนดระยะเวลาการเช่าที่จะทำสัญญาเช่าได้นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ว่าสัญญาเช่าที่อายุการเช่าไม่เกิน 3 ปี มีหลักฐานฟ้องร้องบังคับคดีได้ โดยไม่ต้องไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นในกรณีนี้ จะมีการทำสัญญาเช่ามีกำหนดอายุสัญญาเช่า 3 ปี และมีคำมั่นเกี่ยวกับต่ออายุการเช่า โดยมีการระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาการเช่ารวมทั้งหมดกี่ปี มีการต่ออายุสัญญาทั้งหมดกี่ครั้งตามข้อตกลงและเงื่อนไขเดิมมีการปรับอัตราค่าเช่าปีละเท่าไหร่ ส่วนใหญ่จะเช่าไม่เกิน 20 ปี ผู้เช่าจะเป็นธุรกิจขนาดใหญ่มีการลงทุนในการตกแต่งสถานที่จำนวนมาก เช่น สวนสนุก โรงภาพยนตร์ สถานบันเทิง รวมทั้งการเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าโดยห้างสรรพสินค้าในกลุ่มเจ้าของธุรกิจเดียวกัน ในบางครั้งหากผู้เช่ามีความจำเป็นเกี่ยวกับการบริหารทางการเงิน หรือปฏิบัติตามกฎระเบียบก็จะมีการจดทะเบียนการเช่ากับเจ้าพนักงานที่ดิน

3. สัญญาเช่าเพื่อการนำออกให้เช่าช่วง

ศูนย์การค้าอาจจะให้สิทธิการเหมาเช่าพื้นที่ขนาดใหญ่แก่ผู้เช่ารายหนึ่งเพื่อนำไปจัดสรรแบ่งให้เช่าช่วงต่อกับผู้เช่าพื้นที่รายย่อยอีกต่อหนึ่ง เนื่องจากบางศูนย์การค้าอาจจะไม่มีความต้องการหรือความพร้อมในการบริหารจัดการร้านค้าย่อย ซึ่งจะมีการหมุนเวียนเปลี่ยนเข้าออกของผู้เช่า

พื้นที่รายย่อยจำนวนมาก บางครั้งผู้เช่าเหมาพื้นที่กับศูนย์การค้าก็มีความสามารถที่จะบริหารจัดการหรือชักชวนหรือมีข้อมูลผู้เช่าพื้นที่รายย่อย ให้เข้ามาดำเนินธุรกิจในศูนย์การค้าได้ดีกว่าการที่ศูนย์การค้าจะบริหารจัดการเอง โดยศูนย์การค้าจะทำสัญญาเช่าตยตรงกับผู้เช่าเหมาเพียงรายเดียวซึ่งอาจเป็นได้ทั้งสัญญาระยะสั้นหรือสัญญาระยะยาวขึ้นอยู่กับการเจรจาต่อรอง หรือ ความรู้ความชำนาญชื่อเสียงของผู้เช่าเหมา

4. สัญญาเช่าเซ้ง

ศูนย์การค้าอาจจะทำสัญญาเช่าระยะยาวโดยมีการเรียกเก็บเงินค่ากินเปล่าหรือค่าตอบแทนในการให้สิทธิการเช่าแก่ผู้เช่าเป็นระยะเวลาการเช่ายาว รวมทั้งหากเป็นกรณีของศูนย์การค้าเปิดใหม่ก็จะมีการเรียกเก็บเงินค่าช่วยก่อสร้างซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ซึ่งจะมีการกำหนดระยะเวลาการเช่าเป็นระยะยาว ผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าล่วงหน้า บางกรณีอัตราค่าเช่าเมื่อเทียบกับสภาพราคาตลาดเช่าพื้นที่อาจจะไม่สูงเหมือนเช่นสัญญาเช่าแบบทั่วไปนักเพราะมีการชำระค่าเช่าล่วงหน้า หรือเงินเปล่า หรือเงินตอบแทนสิทธิ หรือเงินช่วยค่าก่อสร้างให้แก่ผู้ให้เช่าแล้ว แต่รูปแบบการทำสัญญาเช่าแบบนี้จะไม่เป็นที่นิยมของผู้ประกอบการศูนย์การค้านัก เพราะมีข้อจำกัดในการจัดหาผลประโยชน์ในพื้นที่ศูนย์การค้า ในสภาวะปัจจุบันศูนนย์การค้าไม่มีความจำเป็นที่ต้องระดมทุนจากผู้เช่าโดยผูกพันการเช่าระยะยาว[16]

5. สัญญาบริการพื้นที่จัดกิจกรรม

สัญญานี้จะมีกำหนดระยะเวลาแบบเป็นรายวัน ชั่วคราวตามระยะเวลาที่จัดกิจกรรม โดยส่วนใหญ่จะเป็นการใช้พื้นที่จัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมการขายหรือประชาสัมพันธ์สินค้า หรือจัดแบ่งเป็นร้านค้าย่อยขายสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวกับกิจกรรม เช่น กิจกรรมเกี่ยวกับจักรยาน ก็จะรวบรวมสินค้าและบริการที่เกี่ยวกับจักรยาน ลักษณะร้านค้าจะเป็นแบ่งกั้นไม่ถาวรเคลื่อนย้ายได้ ศูนย์การค้าจะอนุญาตเพียงให้ใช้พื้นที่เท่านั้น ผู้เช่าจะต้องจัดเตรียมอุปกรณ์ เครื่องเสียง การตกแต่ง ฉาก บูธ เวที อุปกรณ์สำหรับการขายมาเองทั้งหมด และจะต้องปฏิบัติตามระเบียบของศูนย์การค้าเกี่ยวกับขนย้าย ซึ่งสัญญาในลักษณะนี้จะมีการทำเป็นรูปแบบสัญญาบริการ หรือเพียงใบสมัครจองพื้นที่และชำระราคาตามจำนวนวันและเวลาที่ตกลงกันก่อนล่วงหน้าก่อนวันจัดกิจกรรม

6. สัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์อาหาร

สัญญาเช่านี้มีกำหนดระยะเวลาการเช่ามีทั้งแบบสัญญาเช่าระยะสั้นไม่เกิน 1 ปี หรืออาจเกินกว่านั้นขึ้นอยู่กับเงื่อนไขและการเจรจาต่อรอง โดยทั่วไปแล้วผู้ให้เช่าจะคัดเลือกผู้เช่า นอกจาก

---

[16] ประชาชาติธุรกิจออนไลน์ “ห้างเขย่าพื้นที่หมดสัญญา “เซ้ง” ดึงแบรนด์แม่เหล็กดูดลูกค้า (วันที่ 30 มิถุนายน 2557).

ผู้เช่าจะต้องชำระชำระค่าเช่า ที่แน่นอนเป็นรายเดือนแล้ว จะมีข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์รายได้กับผู้ให้เช่าพื้นที่อยู่ที่ประมาณร้อยละ 25 ถึง 35 ของรายได้จากการขายอาหาร จึงมีการใช้ระบบคูปองอาหารหรือบัตรเงินสดในการชำระราคาอาหาร ผู้ให้เช่าจะเป็นผู้จัดเก็บเงินและคิดคำนวณส่วนแบ่งและชำระให้แก่ผู้เช่าภายใน 30 ถึง 60 วัน ผู้ให้เช่าจะมีการเรียกเก็บค่าบริการค่าแก๊สหุงต้ม ค่าภาชนะบรรจุอาหาร ค่าพลังงานไฟฟ้า ค่าน้ำ ตามอัตราที่ผู้ให้เช่ากำหนด อาจมีการต่อสัญญาเช่าออกไปคราวละ 1 ปี มีข้อตกลงให้ผู้เช่าจัดรายการส่งเสริมการขายร่วมกับทางศูนย์การค้าและชำระค่าโฆษณาอีกด้วยบางกรณีมีการเรียกเงินกินเปล่าหรือซื้อสิทธิพื้นที่จำนวนหนึ่ง

7. สัญญาบริการ

เนื่องจากในวิธีการทางการดำเนินธุรกิจปกตินั้น ศูนย์การค้าจะเป็นผู้ให้บริหารจัดการพื้นที่ส่วนกลาง บริหารระบบพลังงาน ลิฟท์ บันไดเลื่อน ห้องน้ำ ระบบไฟฟ้า ระบบประปา ระบบการสัญจร รวมทั้งมีหน้าที่การจัดกิจกรรม การโฆษณา การตลาด ดังนั้นศูนย์การค้าจะมีการเรียกเก็บค่าบริหารและค่าพลังงานดังกล่าวแยกต่างหากจากค่าเช่า ศูนย์การค้าจะจัดทำสัญญาบริการคู่กับสัญญาเช่าขึ้นอีกฉบับ โดยมีข้อตกลงสอดคล้องกัน กำหนดเกี่ยวกับอัตราค่าบริการ และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ นอกเหนือจากค่าเช่า สัญญาบริการมีกำหนดระยะเวลาเท่ากับสัญญาเช่า และหากผู้เช่าผิดสัญญาบริการหรือสัญญาเช่าสัญญาใดสัญญาหนึ่ง ให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาทั้งสองฉบับการแยกระหว่างสัญญาเช่าและสัญญาบริการนั้น ในกรณีที่พื้นที่เช่ามีลักษณะเป็นแบ่งกั้นเป็นบูช หรือรถเข็น หรือห้องที่ไม่มีประตูปิดกั้น ผู้เช่ามีหน้าที่เข้าออกเปิดร้านค้าจำหน่ายภายใต้การดูแลของศูนย์การค้า ก็จะเป็นการทำสัญญาเป็นสัญญาให้บริการพื้นที่จำหน่ายสินค้าแทน

2.1.4 ความหมายและประเภทของผู้ให้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

ผู้ให้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า ซึ่งเป็นคู่สัญญามีนิติสัมพันธ์โดยตรงกับผู้เช่าพื้นที่การวิเคราะห์มาตรทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการทำสัญญาเช่านั้น ความหมายและประเภทผู้ให้เช่าซึ่งจะได้รับผลกระทบจากการต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าพื้นที่ซึ่งเป็นผู้บริโภคจึงเป็นสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณา

1. ความหมายของผู้ให้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

ผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้า หมายความถึงผู้ให้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 คือ ผู้ที่แสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญากับผู้เช่า ว่าจะนำพื้นที่ส่วนหนึ่งส่วนใดในศูนย์การค้าให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในการในการใช้พื้นที่ในการขายสินค้าหรือให้บริการในธุรกิจของผู้เช่า ชั่วระยะเวลาอันมีจำกัดตามที่ได้ตกลงกัน โดยได้รับค่าตอบแทน ผู้ให้เช่านี้ไม่จำต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงอาจเป็นผู้เป็นเจ้าของศูนย์การค้า หรือผู้มีสิทธิในการบริหาร

จัดการการนำพื้นที่ศูนย์การค้าออกให้เช่าได้ตามสัญญา เช่น กองทุนอสังหาริมทรัพย์ บริษัทบริหารจัดการพื้นที่ หรือผู้เช่าพื้นที่นำพื้นที่มาให้เช่าช่วง

2. ประเภทของผู้ให้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

ผู้ให้เช่าพื้นที่ จะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการบริหารจัดการการเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า มีเครือข่ายทางธุรกิจเชื่อมโยงกันหลากหลายประเภทในกลุ่มธุรกิจเดียวกันที่เอื้อประโยชน์ระหว่างกัน และมีเงินลงทุนจำนวนมาก เป็นผลให้ผู้ให้เช่าพื้นที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองมากกว่าผู้เช่าพื้นที่รายย่อย และสามารถกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงไว้ล่วงหน้าในลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ประเภทของผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าอาจแยกได้โดยพิจารณาจากการเข้าถือสิทธิในการเข้าทำสัญญาเช่ากับผู้เช่า ได้ดังนี้

1) เจ้าของธุรกิจศูนย์การค้า

ผู้ให้เช่าเประเภทนี้เป็นกลุ่มธุรกิจเดียวกันกับเจ้าของศูนย์การค้าผู้ลงทุนในการก่อสร้าง และบริหารกิจการด้วยตนเอง ส่วนใหญ่จะเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในธุรกิจศูนย์การค้าซึ่งพัฒนามาจากธุรกิจห้างสรรพสินค้าในอดีต เช่น กลุ่มเซ็นทรัลพัฒนา กลุ่มเดอะมอลล์กรุ๊ป นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงกลุ่มผู้ประกอบการค้าปลีกประเภทซุปเปอร์มาร์เก็ต หรือไฮเปอร์มาร์ทขนาดใหญ่ เช่น เทสโก้โลตัส บิ๊กซี ซึ่งมีการประกอบการลักษณะเดียวกันกับศูนย์การค้าคือมีการจัดสรรพื้นที่แบ่งให้เช่าประกอบการค้า

2) กองทุนเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ผู้ให้เช่าประเภทนี้จะไม่ใช่เป็นเจ้าของธุรกิจศูนย์การค้าเอง แต่จะเป็นกองทุนหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะระดมเงินนักลงทุนทั่วไป ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลทั้งในและต่างประเทศ ซึ่งกองทุนจะนำเงินที่ได้จากการระดมทุนไปซื้อ เช่า และ/หรือเช่าช่วงอสังหาริมทรัพย์โดยกองทุนจะรับโอนกรรมสิทธิ์ และ/หรือสิทธิการเช่า และ/หรือสิทธิการเช่าช่วงอสังหาริมทรัพย์ และจัดหาผลประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวโดยการให้เช่า ให้เช่าช่วง[17] ซึ่งรวมทั้งการซื้อ เช่า และ/หรือเช่าช่วงศูนย์การค้าจะผู้ลงทุน เช่น กองทุนรวมสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ คริสตัลรีเทล โกรท ซึ่งได้ลงทุนสิทธิการเช่าที่ดินในโครงการเดอะคริสตัล คอมมิวนิตี้มอลล์ ถนนประดิษฐ์มนูธรรม(ถนนเลียบทางด่วยเอกมัย-รามอินทรา) เป็นต้น

3) ผู้รับจ้างบริหารการเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า

ผู้ให้เช่าประเภทนี้มิใช่ผู้ลงทุนในการก่อสร้างศูนย์การค้าดังประเภทแรก และมิได้เป็นบริษัทที่มีการระดมทุนจำนวนมากแบบประเภทสอง แต่เป็นกลุ่มองค์กรทางธุรกิจที่มีความรู้

---

[17] บลจ.ไทยพาณิชย์ จำกัด, <u>รายงานประจำปี 2558: กองทุนรวมสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ คริสตัล รีเทล โกรท (กองทุนรวม) ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2558 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2558</u>, วันที่ 11 เมษายน 2559, หน้า 6.

ความชำนาญในการบริหารจัดการธุรกิจศูนย์การค้า มีเครือข่ายทางธุรกิจ ที่สามารถบริหารจัดการศูนย์การค้าให้ประสบความสำเร็จได้ โดยจะได้สิทธิการให้เช่าตามสัญญานำมาให้เช่าช่วงต่อ หรือการรับการว่าจ้างบริหารกระทำการแทนจากเจ้าของศูนย์การค้า หรือมีข้อตกลงส่วนแบ่งผลประโยชน์กับเจ้าของศูนย์การค้า หากเข้าทำสัญญาเช่าในนามของตนเองก็อยู่ในความหมายของผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเช่นเดียวกัน

4) ผู้ดำเนินธุรกิจให้เช่าช่วงพื้นที่ศูนย์การค้า

ผู้ให้เช่าประเภทนี้ จะมีความรู้ความชำนาญในการดำเนินธุรกิจจัดสรรพื้นที่ มีเครือข่ายทางธุรกิจ ที่สามารถนำพื้นที่ย่อยออกไปให้เช่าช่วง ศูนย์การค้าจะบริหารจัดการโดยนำพื้นที่จัดกิจกรรม หรือพื้นที่ทางเดิน บูธ คีออส พื้นที่รอบนอก ให้ผู้ให้เช่านำไปให้เช่าช่วงต่ออีกทอดหนึ่ง เพื่อลดภาระการบริหารจัดการร้านค้าย่อยลงไป ผู้ให้เช่าก็จะนำไปให้เช่าและบริหารจัดการเอง มีผลกำไรคือส่วนต่างจากค่าเช่าที่ต้องชำระให้กับศูนย์การค้า

2.1.5 ความหมายและประเภทของผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

การศึกษาความหมาย และการแบ่งประเภทของผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์แยกผู้เช่าพื้นที่ซึ่งไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองในการเข้าทำสัญญาก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า

1. ความหมายของผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

หมายความถึง ผู้เช่าทรัพย์สินตามมาตรา 537 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เช่ามีวัตถุประสงค์ในการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในการใช้พื้นที่ส่วนหนึ่งส่วนใดในพื้นที่ศูนย์การค้าเพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการ ชั่วระยะเวลาอันมีจำกัดและผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเป็นการตอบแทนแก่ผู้ให้เช่าเพื่อการนั้น

โดยปกติวิธีในทางธุรกิจนอกจากศูนย์การค้าจะจัดแบ่งพื้นที่ให้เช่าแล้วศูนย์การค้าจะจัดให้มีสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ ได้แก่ ระบบความเย็น ระบบไฟฟ้า ประปา การดูแลพื้นที่ส่วนกลาง ดังนั้นในการทำสัญญาระหว่างกัน นอกจะมีการทำสัญญาเช่าพื้นที่กับผู้เช่าแล้วจะมีการแยกทำสัญญาบริการออกมาอีกหนึ่งฉบับ โดยมีข้อตกลงหากผู้เช่าผิดสัญญาบริการให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้ด้วย ซึ่งกรณีนี้มักจะไม่มีปัญหาในการพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของผู้เช่าทรัพย์สินแต่อย่างใด

มีข้อสังเกตว่าแตกต่างจาก กรณีศูนย์การค้าได้มีการจัดแบ่งพื้นที่ย่อยโดยมีผนังกั้นสำเร็จรูป ไม่มีประตูเปิด-ปิด และไม่มีการส่งมอบการครองครองพื้นที่ให้แก่ผู้เช่าโดยเด็ดขาด เช่น กรณีพื้นที่ประเภทตู้สินค้าแบบเปิดโล่ง พื้นที่ทางเดิน พื้นที่คีออสหรือบูธขายสินค้า ผู้เช่าจะต้องประกอบกิจการตามกำหนดวันและเวลาเปิด-ปิดทำการของศูนย์การค้า ศูนย์การค้ายังคงเป็นผู้ควบคุมดูแลอาคาร มีการทำสัญญาและเรียกเก็บค่าบริการ กรณีดังกล่าวกรมสรรพากรจะถือเป็นการให้บุคคลอื่นใช้พื้นที่

อสังหาริมทรัพย์ภายในศูนย์การค้า ชั่วระยะเวลาอันจำกัด โดยไม่ได้ส่งมอบการครอบครองพื้นที่อสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใช้พื้นที่ เข้าลักษณะเป็นการให้บริการตามมาตรา 77/1 (10) แห่งประมวลรัษฎากร[18]

ดังนั้น ผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า ซึ่งควรจะได้รับความคุ้มครองจากมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า หมายความรวมถึงกรณีผู้ใช้บริการพื้นที่ประเภทดังกล่าวด้วยจึงจะถูกต้อง

2. ประเภทของผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

หลักเกณฑ์การแบ่งผู้เช่าพื้นที่จะพิจารณาจาก ปริมาณของขนาดพื้นที่ ชื่อเสียงของร้านค้าหรือเป็นร้านค้าสินค้าหรือบริการแบบแฟรนไชส์ จำนวนสาขา จำนวนเงินลงทุน และค่าความนิยม (ซึ่งจะได้แยกอธิบายต่อไปในหัวข้อใหญ่ 2.1.6) ผู้เช่าได้แบ่ง ประเภทของผู้เช่าออกเป็น

1) ผู้เช่าพื้นที่หลัก (Anchor Tenant)

ผู้เช่าประเภทนี้ได้แก่ ผู้เช่าซึ่งเป็นองค์กรทางธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ชื่อเสียงและมีเงินลงทุนจำนวนมาก มีการเปิดสาขาจำนวนมาก เป็นองค์กรที่มีความรู้ประสบการณ์ความเชี่ยวชาญในการเข้าทำสัญญาเช่ากับศูนย์การค้า และใช้เงินลงทุนทั้งการเช่าพื้นที่และการตกแต่งด้วยเงินลงทุนสูง ดึงดูดให้คนเข้ามาใช้บริการในศูนย์การค้า ได้แก่ ดีพาร์ทเมนท์สโตร์ โรงภาพยนตร์ กลุ่มร้านอาหารและเครื่องดื่มแฟรนไชส์ กลุ่มสินค้าที่มีชื่อเสียง (Brand Name) กลุ่มธนาคาร เป็นต้น ผู้เช่าพื้นที่หลักจะมีอำนาจในการต่อรองกับศูนย์การค้าสูงเนื่องจากจะเช่าพื้นที่ใช้จำนวนมากและทำสัญญาเช่าระยะยาว (เกินกว่า 3 ปี) มีความสามารถในการชำระค่าเช่าที่แน่นอน ด้วยกลุ่มผู้เช่าหลักนี้น่าจะพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่า ศูนย์การค้านั้นๆ ทำธุรกิจได้ดี ฝ่ายขายของศูนย์การค้าจะชักจูงผู้เช่าอื่นได้ง่ายขึ้น หากมีผู้เช่าหลักที่มีชื่อเสียงในด้านผู้บริโภคการมีร้านที่มีชื่อเสียงอยู่ในศูนย์ ย่อมทำให้ลูกค้ามีภาพลักษณ์ที่ดีต่อศูนย์การค้าๆ นั้นด้วย[19]

ผู้เช่าพื้นที่หลัก (Anchor Tenant) ถือว่าเป็นผู้เช่ารายใหญ่ของศูนย์การค้าจึงมีอำนาจในการเจรจาต่อรองกับผู้ให้เช่าศูนย์การค้าเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อตกลงในสัญญาเช่าตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

---

[18] กรมสรรพากร, “หนังสือที่ กค.0706/866 เรื่องภาษีมูลค่าเพิ่ม และอากรแสตมป์ กรณีการให้ใช้พื้นที่และให้บริการในศูนย์การค้า,” 24 มกราคม 2546.

[19] วิทวัส รุ่งเรืองผล, กลยุทธ์แจ้งเกิดและอยู่รอดของศูนย์การค้าชุมชน ตอนที่ 2, ใน www.re-expert.in.th/blog/กลยุทธ์แจ้งเกิดและอยู่รอดของศูนย์การค้าชุมชน-ตอนที่ 2-การเลือกผู้เช่าหลัก, (last visited 16 September 2016).

2) ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยหรือผู้เช่าพื้นที่ร่วม (Co-Tenant or Mix Tenant)

ผู้เช่าประเภทนี้ หมายถึง ผู้เช่าซึ่งเป็นบุคคลหรือองค์กรธุรกิจร้านค้าปลีกต่างๆ ขนาดเล็กเงินลงทุนหมุนเวียนต่ำ ไม่มีสาขาหรือมีสาขาน้อย ร้านค้าย่อยส่วนใหญ่จะไม่มีแบรนด์สินค้าและใช้เงินลงทุนต่อร้านค้าในจำนวนที่ไม่มากนัก[20] ปริมาณพื้นที่เช่าไม่เกิน 60 ตารางเมตร และทำสัญญาเช่าระยะสั้น (ไม่เกิน 3 ปี) สินค้าและบริการไม่มีชื่อเสียง ไม่มีอำนาจต่อรอง มีการพิจารณาคัดเลือกโดยศูนย์การค้า ผู้เช่าที่เข้ามาติดต่อศูนย์การค้าจักต้องส่งข้อมูลรายละเอียดและแผนธุรกิจเพื่อให้ศูนย์การค้าพิจารณาจัดสรรพื้นที่ โดยไม่มีสิทธิเลือกพื้นที่หรือให้เช่าพื้นที่นอกเหนือจากการจัดสรรไว้ให้กับผู้เช่าหลักภายในศูนย์การค้าแล้วเท่านั้น เช่น ร้านค้าแฟชั่นเครื่องแต่งกาย ร้านอาหาร ร้านเสริมสวย และร้านจำหน่ายสินค้าหรือบริการในชีวิตประจำวัน เป็นต้น



ตัวอย่างภาพถ่ายร้านค้าของผู้เช่าพื้นที่รายย่อย

2.1.6 หลักเกณฑ์การแบ่งประเภทของผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

ในการพิจารณาแบ่งประเภทผู้เช่าพื้นที่ร้านในศูนย์การค้ามีความจำเป็นอย่างยิ่งเพราะประเภทของผู้เช่าพื้นที่มีผลเกี่ยวกับอำนาจในการเจรจาต่อรองในการเข้าทำสัญญาและสถานะของผู้ที่กฎหมายคุ้มครองสิทธิเป็นกรณีพิเศษเนื่องจากมักจะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าดังที่จะอธิบายในบทถัดไป ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแบ่งประเภทของผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า จำแนกได้ดังนี้

---

[20] บริษัท ที่ปรึกษาเอเซียพลัส, <u>เอกสารเผยแพร่หนังสือชี้ชวน บริษัท เจเอเอส แอสเซ็ท จำกัด (มหาชน) เอกสารหมวด ข หมายเลข 4</u>, หน้าที่ 3.

1. เกณฑ์เกี่ยวกับขนาดพื้นที่และระยะเวลา

หากผู้ให้เช่ารายใดได้ดำเนินการเช่าพื้นที่ขนาดใหญ่และมีระยะเวลาการเช่ายาวของศูนย์การค้า การเช่าดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อรายได้ของศูนย์การค้าที่จะมีลักษณะแน่นอนมั่นคง จึงถือว่าเป็น ผู้เช่ารายหลัก (Anchor-Tenant) โดยผู้ให้เช่าประเภทนี้จะเป็นกลุ่มธุรกิจที่มีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่ขนาดใหญ่ในการดำเนินธุรกิจ เช่น โรงภาพยนตร์ สวนสนุก จะมีการลงทุนเป็นจำนวนมาก ดังนั้นจึงมีการทำสัญญาเช่าระยะยาวให้คุ้มค่ากับการลงทุน

2. เกณฑ์เกี่ยวกับร้านค้าที่มีชื่อเสียงหรือร้านค้าแฟรนไชส์

หากผู้เช่ารายใดเป็นร้านค้าที่มีชื่อเสียงหรือร้านค้าแฟรนไชส์ ก็จะส่งผลให้ศูนย์การค้าดังกล่าวมีปริมาณผู้เข้ามาใช้บริการเพิ่มมากขึ้น เพราะร้านค้าที่มีชื่อเสียงหรือร้านค้าแฟรนไชส์ เป็นร้านค้าที่มีความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจมาแล้ว มีกลุ่มลูกค้าผู้บริโภคที่แน่นอน มีสาขาจำนวนมากและส่งเสริมภาพพจน์ให้กับศูนย์การค้า เช่น ร้านไก่ทอดชื่อดัง หรือร้านกาแฟแฟรนไชส์จากต่างประเทศ จึงถือว่าเป็น ผู้เช่ารายหลัก (Anchor-Tenant) โดยผู้ให้เช่าประเภทนี้จะเป็นกลุ่มธุรกิจที่มีความจำเป็นที่ต้องมีสัญญาเช่าระยะยาวเพราะมีการตกแต่งพื้นที่และการลงทุนจำนวนมาก

3. เกณฑ์เกี่ยวกับประเภทธุรกิจที่มีผลต่อปริมาณผู้ใช้บริการ

หากผู้เช่ารายใดดำเนินธุรกิจที่มีผลต่อปริมาณผู้ใช้บริการภายในศูนย์การค้าเพิ่มมากขึ้น หรือสอดคล้องกับแนวคิดการดำเนินธุรกิจของศูนย์การค้า ดึงดูดให้มีผู้มาใช้บริการภายในศูนย์การค้า ธุรกิจมีลักษณะเฉพาะไม่สามารถพบได้ทั่วไปในศูนย์การค้า เช่น ศูนย์การเรียนรู้ในอุทยานการศึกษาของศูนย์การค้าเวิล์ดเทรด เซ็นเตอร์ พิพิธภัณฑ์หุ่นขี้ผึ้ง จึงถือว่าเป็น ผู้เช่ารายหลัก (Achor-Tenant)

4. เกณฑ์เกี่ยวกับกลุ่มธุรกิจที่มีเงินลงทุน

หากผู้เช่ารายใดเป็นกลุ่มธุรกิจที่มีเงินลงทุนเป็นจำนวนมาก มีความประสงค์ที่จะขยายสาขา จะมีการทำสัญญาเช่าเป็นเงื่อนไขว่าจะต้องเปิดร้านค้าในสาขาอื่นของศูนย์การค้าเดียวกันหรือในเครือโดยมีข้อตกลงพิเศษที่จะได้สิทธินอกเหนือจากสัญญาเช่าทั่วไปของผู้เช่ารายอื่น เช่น ศูนย์หนังสือแฟรนไชส์ ยี่ห้อหนึ่ง

5. เกณฑ์อำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเช่า

ในกรณีที่ค่าเช่าและพื้นที่เช่าเมื่อเปรียบเทียบกับค่าเช่าและขนาดพื้นที่ของศูนย์การค้าทั้งหมดแล้วเป็นเพียงส่วนน้อย สินค้าหรือบริการไม่มีชื่อเสียงหรือไม่ใช่สินค้าแฟรนไชส์ ไม่มีผลกระทบต่อปริมาณผู้ใช้บริการ ใช้เงินลงทุนจำนวนไม่มาก ผู้เช่าไม่มีอำนาจในการเจรจาขอแก้ไขสัญญากับผู้ให้เช่า พื้นที่ในการเช่าถูกจัดเตรียมกำหนดเฉพาะจากศูนย์การค้า สัญญาเช่าระยะสั้นไม่เกิน 3 ปี รวมทั้งมีการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงเกี่ยวกับการเช่าไว้ล่วงหน้าและมีการใช้สัญญาที่ศูนย์การค้า

จัดเตรียมไว้เป็นมาตราฐานเช่นเดียวกันกับผู้เช่ารายอื่นหรือที่เรียกว่าสัญญาสำเร็จรูป ผู้เช่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ในหัวข้อตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กรณีจึงเป็นผู้เช่าพื้นที่รายย่อย

เกณฑ์ดังกล่าวเป็นการพิจารณาในการแบ่งประเภทระหว่าง ผู้เช่าพื้นที่รายหลัก (Achor-Tenant) และ ผู้เช่าพื้นที่รายย่อย (Co-Tenant) บางครั้งอาจจะพบว่าผู้เช่าพื้นที่รายหลัก อยู่ในหลักเกณฑ์หลายข้อ เมื่อสามารถแบ่งประเภทของผู้เช่าพื้นที่หลักก็จะพิจารณาเห็นได้ว่าผู้เช่าพื้นที่หลักจะมีอำนาจมากในการเจรจาต่อรองกับศูนย์การค้า ส่วนผู้เช่าพื้นที่รายย่อย พบว่าเป็นร้านค้าที่มีอำนาจต่อรองกับผู้ให้เช่าศูนย์การค้าน้อยกว่า จึงพบว่าผู้เช่าพื้นที่รายย่อยได้รับความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก

2.2 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

หัวข้อนี้จะอธิบายเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า เพื่อเข้าใจถึงนิติสัมพันธ์ สิทธิหน้าที่และมาตรการคุ้มครองทางกฎหมาย ระหว่างศูนย์การค้าผู้ให้เช่าและผู้เช่าพื้นที่ แบ่งเป็น แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายการเช่าทรัพย์สิน แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม

2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายการเช่าทรัพย์สิน

แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเช่าพื้นในศูนย์การค้าเดิมนั้นคือเรื่องนิติกรรมสัญญาระหว่างเอกชน ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานในการทำสัญญาทางแพ่งที่กำหนดพื้นฐานของความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่เท่าเทียม สัญญาเช่าจึงมีองค์ประกอบเช่นเดียวกับสัญญาทั่วไป กล่าวคือต้องมีคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ต้องมีวัตถุประสงค์ มีการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกัน ต้องเป็นเจตนาที่แท้จริง ไม่เกิดขึ้นเพราะสำคัญผิด ข่มขู่ หรือกลฉ้อฉล สัญญาเช่าทรัพย์จะไม่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์วัตถุแห่งสัญญา เพียงแต่ให้สิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์เป็นการชั่วคราว กรรมสิทธิ์ยังเป็นของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตลอดระยะเวลาการเช่า

1. วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สิน

ในสมัยโรมันนั้น สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมซึ่งมีลักษณะ 4 ประการคือ 1) การแสดงความยินยอมเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา 2) มีความเป็นอิสระในเรื่องแบบซึ่งจะเป็นอิสระที่จะแสดงเจตนาด้วยวิธีอย่างใดก็ได้ 3) มีความผูกพันระหว่างผู้เป็นคู่สัญญาเท่านั้น และ 4) ต้องมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน[21] อันเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าผูกพันว่าจะให้ผู้เช่าใช้

---

[21] ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 18.

สังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นระยะเวลาระยะหนึ่งโดยได้รับผลประโยชน์เป็นค่าเช่าตอบแทน สำหรับกฎหมายของประเทศไทย แต่เดิมก่อนการประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายเก่าสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าต้องส่งมอบสิ่งของสิ่งหนึ่งให้ผู้เช่าได้ใช้ชั่วระยะเวลาหนึ่งโดยผู้เช่าต้องให้ค่าเช่าตอบแทน แต่ค่าตอบแทนชำระกันเป็นคราวเดียว สำหรับการเช่าทรัพย์ตามกฎหมายเก่านั้นถ้าเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์จะพิจารณาหลักเกณฑ์รวมกับสัญญายืม แต่ถ้าเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์และเช่าสำเภาจะมีหลักเกณฑ์แยกเป็นการเฉพาะ[22] ต่อมาเมื่อมีการจัดทำและประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มีบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 537 ถึง 571 ซึ่งได้กำหนดความหมายและสาระสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์สิน หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่า หน้าที่และความรับผิดของคู่สัญญา ความระงับของสัญญาเช่า

2. แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สิน

สัญญาเช่าทรัพย์เป็นนิติกรรมตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเมื่อการแสดงเจตนาของบุคคลถูกต้องตรงกัน สัญญาย่อมเกิดขึ้นและมีผลผูกพันผู้เป็นคู่สัญญา อันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะหนี้นั่นเอง โดยนัยแห่งความหมายดังกล่าวนี้ สัญญาจึงเป็นมูลหรือบ่อเกิดแห่งหนี้อย่างหนึ่ง[23] สัญญาเช่าจึงเกิดจากความสมัครใจของเจตนาของคู่สัญญาที่มีหน้าที่ในการชำระหนี้ตามมูลหนี้ที่เกิดจากการแสดงเจตนา ซึ่งหลักพื้นฐานของกฎหมายสัญญาจึงมีพื้นฐานจึงเกิดจากความตกลงยินยอมโดยสมัครใจ โดยไม่ถูกบังคับ เพราะบุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญา คือ

1) หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการเจตนาของบุคคล

บุคคลมีอิสระเสรีภาพในการแสดงเจตนา และในการกระทำ หลักนี้เคารพและให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เชื่อว่าบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน จึงมีสิทธิแสดงเจตนาทำสัญญาตามที่บุคคลนั้นประสงค์ต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซง ดังนั้น เมื่อการแสดงเจตนาสมบูรณ์เป็นสัญญา บุคคลย่อมต้องผูกพันตามการแสดงเจตนา สัญญาที่เกิดตามความประสงค์ของบุคคลที่แท้จริง องค์กรของรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงตราบเท่าที่ผลแห่งนิติสัมพันธ์นั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลย่อมมีอำนาจแสดงเจตนาก่อให้เกิดสัญญา หากการแสดงเจตนาเป็นไปโดยสมัครใจ ปราศจากความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องใดๆ อันจะมีผลให้เจตนานั้นไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของ

---

[22] ร.แลงกานต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2556), หน้า 215.

[23] ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยลัย, 2539), หน้า 10.

การทำสัญญา ซึ่งใช้บังคับกับสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งด้วย คู่สัญญาจึงมีสิทธิตกลงสิทธิและหน้าที่ให้แตกต่างจากหน้าที่ตามกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ โดยนัยคำพิพากฎีกาที่ 4809/2548[24]

2) หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา

ในคริสต์ศตวรรษที่ 16 มนุษย์เริ่มก้าวเข้ายุคปฏิวัติอุตสาหกรรมและระบบทุนนิยมอย่างเต็มตัว และแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในด้านเศรษฐศาสตร์ปรากฏนักคิดที่มีชื่อเสียงอย่าง “อดัม สมิธ” (Adam Smith) ซึ่งได้รับยกย่องว่าเป็น บิดาแห่งเศรษฐศาสตร์ ได้เขียนตำราผลงานชื่อก้องโลกว่า “The Wealth of Nations” สาระสำคัญที่นำเสนอแนวคิดลักษณะของระบบเศรษฐกิจและการอยู่ดีกินดีของประชาชน สมิธมองว่าความมั่งคั่งและการเจริญเติมโตของประเทศชาติจะเกิดขึ้นได้ต้องมาจากพื้นฐานที่ว่า ประชาชนโดยทั่วไปอยู่ดีกินดี การอยู่ดีกินดีมาจากการกระจายตัวของทรัพยากรอย่างถูกต้องและเหมาะสม และการมีแบ่งแยกกันทำงาน เมื่อมีการแบ่งแยกกันทำงานจะทำให้เพิ่มผลผลิตและผลักดันให้เศรษฐกิจเจริญเติมโต อดัม สมิธ เชื่อในเรื่องความมีอิสระตามธรรมชาติ (Natural Liberty) จึงมีความความคิดว่ารัฐควรสนับสนุนหรือปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ ทั้งสิ้นจากรัฐ หน้าที่สำคัญที่รัฐพึงกระทำก็คือ การป้องกันประเทศ การจัดกระบวนการยุติธรรม และจัดการด้านคมนาคมขนส่งรวมถึงสิ่งก่อสร้างเพื่อสาธารณประโยชน์ การรักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกรัฐเท่านั้น การปล่อยให้เอกชนมีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่ เอกชนเหล่านั้นจะดำเนินการรักษาผลประโยชน์ของตัวเขาเองและแบ่งสรรปันส่วนผลประโยชน์ของแต่ละคนอย่างลงตัวเอง จากแนวคิดสมัยใหม่เรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) และปรัชญาทางการเมืองแบบ Laissez-Faire ได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง ยอมรับว่าคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน อันถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด จนเป็นที่มาของหลักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า “หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” (Freedom of Contract) หลักดังกล่าวอธิบายว่า หนี้ที่เกิดสัญญาเป็นหนี้ที่ยุติธรรม เพราะคู่สัญญาตกลงเข้าก่อหนี้ดังกล่าวด้วยตนเอง สัญญาดังกล่าวจึงมีพื้นฐานมาจากความตกลงร่วมกัน และเกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเลือกโดยเสรีซึ่งไม่มีบุคคลใดต้องถูกบังคับให้เข้าทำสัญญาใดถ้าเขาไม่ประสงค์จะทำสัญญานั้น เมื่อคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญาก็ต้องถือว่าคู่สัญญาเห็นว่าหนี้นั้นยุติธรรมแก่ตนแล้ว หลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว จึงไม่สามารถมากล่าวอ้างในภายหลังได้อีกว่าตนไม่ได้

[24] คำพิพากษาฎีกาที่ 4908/2548 ตอนที่ 10 หน้า 1944 การที่คู่สัญญาเช่าตกลงกันให้ข้อสัญญาบางข้อแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย แม้มีข้อได้เปรียบเสียเปรียบกันบ้าง สัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้เพราะมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.

รับยุติธรรมตามสัญญา โดยทั่วไปแล้ว บุคคลมีเสรีภาพในด้านต่างๆ ดังนี้ เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to make a contract) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to select the other party)[25]

3) หลักสุจริต

ระบบกฎหมายทุกประเทศยอมรับกันว่าหลักสุจริตเป็นกฎหมายทั่วไป เป็นหลักกฎหมายสำคัญอันเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ ในประเทศเยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรีย เห็นฟ้องต้องกันว่า แนวคิดหลักสุจริตใช้ได้กับสังคมทุกแขนง ไม่ว่าจะใช้กับกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ตาม[26] หลักสุจริต หมายถึงมาตราฐานศีลธรรมของสังคม ความประพฤติใดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกันย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต หลักสุจริตตามกฎหมายไทยนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 5 และมาตรา 368 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีของการทำสัญญาเช่านั้นคู่สัญญาต้องมีหน้าที่โดยสุจริต หากมีกรณีใดที่สัญญาไม่มีความชัดเจน หรือมิได้มีการเขียนทำความตกลงในเรื่องนั้นๆ เอาไว้สัญญา การตีความสัญญา การบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม จึงต้องนำหลักสุจริตมาใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมายเมื่อมีกรณีที่จะต้องพิจารณาเจตนาของคู่สัญญา หรือตีความประสงค์ที่แท้จริงของเจตนาคู่สัญญา ซึ่งหลักที่ใช้ในการพิจารณานั้นจะดูว่าในเวลาที่มีการเจรจาต่อรองเข้าทำสัญญากันนั้น ถ้าหากคู่สัญญาได้รู้ว่าจะเกิดเหตุการณ์ที่มีปัญหากันในภายหลังเช่นนี้ในอนาคตข้างหน้าแล้ว คู่สัญญาจะได้ตกลงถึงการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเช่นนี้อย่างไร นอกจากนี้ คู่สัญญาผู้ให้เช่าและผู้เช่ามีหน้าที่สุจริตทั้งในขณะทำสัญญา และในขณะปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาเช่าเพื่อให้คู่สัญญาได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญาตลอดจนภายหลังสัญญาเช่าสิ้นสุดไปแล้ว

4) หลักการคุ้มครองผู้เช่าทรัพย์บางประเภท

เนื่องจากผู้เช่าบางประเภทจะไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรอง และขาดความรู้ความสามารถองค์ความรู้ที่เพียงพอในการเข้าเจรจาต่อรองเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญาเช่า เป็นเหตุให้ต้องถูกบังคับด้วยเงื่อนไขอันไม่เป็นธรรมในสัญญาเช่า และบางครั้งก็ถูกเอาเปรียบจากผู้ให้เช่าเกินสมควรหรือต้องรับภาระความเสี่ยงเกี่ยวกับสัญญาเช่าแต่ฝ่ายเดียว ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้เช่า บางครั้งก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้เช่าบางประเภทกระทบต่อฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเป็นปัญหาสังคม การใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักสุจริต หลักการผูกพันตามที่แสดงเจตนาตามรากฐานของความสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างเอกชนด้วยนั้นไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและขยายตัวมากขึ้น รัฐจึงได้เข้ามาแทรกแซงโดยคุ้มครองผู้เช่าบางประเภทให้เกิดความเป็นธรรมในการทำ

---

[25] วิไลพร เจียรกิตติวงศ์, “ความไม่เหมาะสมของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2555), หน้า 12.

[26] ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), หน้า 114.

สัญญาเช่า เช่น การควบคุมอัตราค่าเช่า การควบคุมสิทธิการเลิกสัญญา เหตุแห่งการเลิกสัญญา การควบคุมหลักเกณฑ์การต่ออายุ กำหนดวิธีการแจ้ง และกำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายของผู้เช่าในกรณีที่ต้องขนย้ายเพราะเหตุความผิดของผู้ให้เช่า สำหรับในบางประเทศซึ่งมีปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคมสูง อย่างประเทศอังกฤษซึ่งมีการคุ้มครองผู้เช่าที่ดินมานานแล้ว เพราะเหตุว่าในอดีตที่ดินซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีพอยู่ในความครอบครองของขุนนางในระบบศักดิ์นาก่อให้เกิดปัญหาขึ้น กฎหมายการเช่าของอังกฤษได้มีการออกกฎหมาย The Landlord and Tenant Act 1927 ซึ่งคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย ต่อมาซึ่งในประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าในการเช่าพื้นที่เพื่อประกอบธุรกิจ เรียกว่า The Landlord and Tanent Act 1954 สำหรับในประเทศไทยก็มีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าและคุ้มครองผู้เช่าทรัพย์บางประเภทให้แตกต่างจากผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พระราชบัญญัติเคหะและที่ดินเพื่ออยู่อาศัย ซึ่งก็มีหลักการคุ้มครองมิให้ผู้เช่าได้รับความเดือดร้อนหรือไม่เป็นธรรมในการเข้าทำสัญญาเช่า โดยมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำการควบคุมกำกับดูแลระงับข้อพิพาท

และในกรณีของการเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าก็ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้เช่ารายย่อย (Co-Tenant) มักถูกเอาเปรียบด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมจากผู้ให้เช่า ผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าโดยหลักการพื้นฐานแล้วอยู่ภายใต้บทบัญญัติความคุ้มครองในทางแพ่งตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่จะพบว่าหลักดังกล่าวไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าได้อย่างเพียงพอเนื่องจากในสังคมปัจจุบันการเช่าอสังหาริมทรัพย์มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะเพื่อการพักอาศัยแต่เป็นการเช่าเพื่อใช้พื้นที่เช่าในการทำการค้า ส่งผลให้ผู้ให้เช่ามีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า มีลักษณะการผูกขาด ผู้ให้เช่าหรือเจ้าของที่ดินมีอำนาจในการคัดเลือกผู้เช่า กำหนดราคาค่าเช่า และได้มีการนำสัญญาซึ่งมีข้อความล่วงหน้าหรือเรียกว่า “สัญญาสำเร็จรูป” มาใช้กันอย่างแพร่หลาย มีการใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาหรือไม่ยินยอมต่ออายุสัญญา ส่งผลให้ผู้เช่าไม่ได้รับความเป็นธรรม รัฐจึงเข้ามาแทรกแซงการทำสัญญาเช่าบางประเภทเพื่อควบคุมมิให้เกิดความเดือนร้อนกับสังคมโดยส่วนรวม และมีการแยกประเภทของสัญญาเช่าตามประเภทและลักษณะการใช้งานทรัพย์สินที่เช่า และกำหนดเงื่อนไขและรูปแบบข้อจำกัดสิทธิในสัญญาเช่าเพื่อคุ้มครองผู้เช่าบางประเภท แต่อย่างไรก็ดีผู้เช่าบางประเภทก็ยังมีสถานะที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรอง และมีความสามารถในการแก้ไขข้อตกลงในสัญญาเช่าให้มีความเป็นธรรมสอดคล้องกับผลประโยชน์ของผู้เช่า ซึ่งผู้เช่าในส่วนนี้ยังคงต้องใช้กฎหมายในส่วนแพ่งที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ผู้เช่าผู้ให้เช่าซึ่งร่างขึ้นบนหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และต้องผูกพันตามหลักการแสดงเจตนา ในกรณีของการเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า หมายถึง ผู้เช่าซึ่งเป็นผู้เช่าพื้นที่หลัก (Achor-Tenant) ศูนย์การค้าเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสังคมและมีการขยายตัวจำนวนมาก หลายประเทศจึงได้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า เช่น ประเทศออสเตรเลีย กรณีของรัฐควีนแลนด์ มีกฎหมายเรียกว่า The Retail Shop Lease Law 1994

2) มาตรการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าทรัพย์

การเช่าทรัพย์ มีมาตราการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายบนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่เนื่องจากการเช่าทรัพย์สินบางอย่างมีความสำคัญหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคมจำเป็นต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้เช่าบางประเภทเป็นพิเศษ จึงแบ่งอธิบายเป็น

(1) มาตรการคุ้มครองทางแพ่งตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

กฎหมายการเช่าทรัพย์อยู่บนพื้นฐานเกี่ยวกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน กฎหมายเป็นเพียงการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในกรณีที่คู่สัญญามิได้ตกลงกันไว้ในเรื่องสาระสำคัญ เมื่อข้อโต้แย้งพิพาทกันขึ้นก็ใช้กฎหมายเป็นแนวทางในการวินิจฉัยชี้ขาด กฎหมายจึงกำหนดสิทธิและหน้าที่โดยมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของคู่สัญญาอย่างเท่าเทียมกัน เช่น สิทธิการชำระค่าเช่า สิทธิการใช้ประโยชน์ทรัพย์ที่เช่า สิทธิการได้รับความปลอดภัยดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่า บุคคลมีอิสระเสรีภาพในการแสดงเจตนา และในการกระทำหลักนี้เคารพและให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เชื่อว่าบุคคลทุกคนมีความเสมภาค และความเท่าเทียมกัน จึงมีสิทธิแสดงเจตนาทำสัญญาตามที่บุคคลนั้นประสงค์ต้องการโดยปราศจากการแทรกแซง ดังนั้น เมื่อการแสดงเจตนาสมบูรณ์เป็นสัญญา บุคคลย่อมต้องผูกพันตามการแสดงเจตนา สัญญาที่เกิดตามความประสงค์ของบุคคลที่แท้จริง องค์กรของรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงตราบเท่าที่ผลแห่งนิติสัมพันธ์นั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลย่อมมีอำนาจแสดงเจตนาก่อให้เกิดสัญญา หากการแสดงเจตนาเป็นไปโดยสมัครใจ ปราศจากความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องใดๆ อันจะมีผลให้เจตนานั้นไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของการทำสัญญา

(2) มาตราการคุ้มครองผู้เช่าทรัพย์หรือสัญญาเช่าทรัพย์บางประเภท

ในกรณีผู้เช่าบางประเภทที่กฎหมายมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองในการทำสัญญาเช่าเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม รัฐมีความจำเป็นที่ต้องเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา โดยมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมมิให้เกิดความไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญาเช่าทรัพย์ ซึ่งมีลักษณะของการกำหนดมาตรการล่วงหน้าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาให้ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญา เพื่อให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าในชั่วระยะเวลาที่แน่นอน และผู้ให้เช่าได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้เช่าทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายกำหนดมาตรการเพื่อบรรลุผลดังกล่าว แบ่งเป็น ดังนี้

ก. มาตรการควบคุมอัตราค่าเช่าที่จะตกลงกัน

รัฐจะเข้ากำหนดและควบคุมอัตราค่าเช่าที่เป็นธรรม โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตกลงค่าเช่าระหว่างกัน ค่าเช่าที่คู่สัญญาตกลงกันนั้นจะเป็นไปเจตนาของคู่สัญญา แต่เมื่อมีข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาในระหว่างเวลาใดๆ กฎหมายจะให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดอัตราค่าเช่าที่เป็นธรรม เช่น ตามกฎหมาย The Land Lord and Tenant Act

1954 จะมีบทบัญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการกำหนดอัตราค่าเช่าตามที่คู่พิพาทได้ยื่นคำร้องขอ และกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าเช่าไว้ หรือ ในกรณีพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 กำหนดให้มีคณะกรรมการเช่าในระดับจังหวัด อำเภอ และตำบล มีหน้าที่ควบคุมอัตราค่าเช่ามิให้เกินกว่าอัตราขั้นสูง และมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม

ข. มาตรการควบคุมกำหนดระยะเวลาการเช่าที่ตกลงกัน

สัญญาเช่านั้นเป็นการที่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าโดยมีค่าตอบแทนให้แก่ผู้ให้เช่า ดังนั้นหน้าที่ชำระค่าเช่าของผู้เช่าจึงขึ้นอยู่กับกำหนดระยะเวลาการเช่า โดยเฉพาะการเช่าทรัพย์เพื่อใช้ประกอบอาชีพย่อมมีการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์เพื่อใช้ในการลงทุน หรือต้องใช้เวลาในการทำประโยชน์เอากับทรัพย์ที่เช่าเพื่อผลประโยชน์งอกเงยเพียงพอที่จะชำระค่าเช่าและค่าตอบแทนของผู้เช่าในการใช้ทรัพย์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ดังนั้น กำหนดระยะเวลาการเช่าจึงมีส่วนสำคัญในการพิจารณาที่จะคิดคำนวนค่าเช่ากับเงินลงทุนของผู้เช่า รัฐจึงมีมาตรการควบคุมกำหนดระยเวลาการเช่าที่เป็นธรรมให้เหมาะสมกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์ โดยพิจารณาหลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมขึ้นอยู่กับแต่ละกรณีและแต่ละสังคม เช่น กรณีของกฎหมายการเช่าทรัพย์เพื่อการค้าของฝรั่งเศส The Commercial Code จะมีกำหนดระยะเวลาการเช่ากันไว้ 9 ปี หรือ ในกรณีการเช่าพื้นที่เกษตรกรรมตามพระราชบัญญัติตามเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ในมาตรา 26 กำหนดให้ การเช่านำให้มีกำหนดระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปี หรือหากมิได้มีหลักฐานการเช่านาให้ถือว่ามีกำหนดคราวละ 6 ปี เพื่อคุ้มครองผู้เช่า เป็นต้น

ค. มาตรการควบคุมการต่ออายุสัญญา และการสิ้นสุดสัญญา

สัญญาเช่าบางประเภทนั้นนอกจากกำหนดระยะเวลาการเช่าที่คู่สัญญาถูกจำกัดสิทธิแล้ว รัฐมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมวิธีการต่ออายุสัญญาและการสิ้นสุดสัญญาไว้เพื่อมิให้คู่สัญญาใช้สิทธิการ ไม่ต่ออายุสัญญา และยกเลิกสัญญาอันเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินควร ซึ่งจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งมาตรการกฎหมายคือการกำหนดระยะเวลา หรือวิธีการที่ชัดเจนเกี่ยวกับต่ออายุ หรือการกำหนดเหตุแห่งการที่สัญญาสิ้นสุด และในกรณีใดที่ผู้เช่าจะได้รับค่าสิน ไหมทดแทนจากผู้ให้เช่า

จ. มาตรการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแล

สัญญาเช่าทรัพย์บางประเภทมีลักษณะที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญในการระงับข้อพิพาท หรือการออกข้อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่สัญญา กฎหมายจึงให้อำนาจองค์กรซึ่งมีหน้าที่ในการจัดการหรือระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ให้เช่าหรือผู้เช่าเป็นการเฉพาะ รวมทั้งมีอำนาจในออกประกาศบังคับใช้ให้คู่สัญญาปฏิบัติการใดก่อนการเข้าทำสัญญา

2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

จากการที่กฎหมายแพ่งมีพื้นฐานจากแนวคิดและทฤษฎีกฎหมาย “หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” และ “หลักการแสดงเจตนา” ในสภาวะสังคมปัจจุบันหลักดังกล่าวข้างต้นไม่เพียงพอที่จะส่งเสริมให้กฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลในสังคมให้ได้รับความเป็นธรรมได้อย่างเต็มที่ได้อีกต่อไป จึงมีแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น ซึ่งจะได้แบ่งอธิบายไว้ในหัวข้อนี้ ว่า

1. วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ในอดีตที่ผ่านมาระบบธุรกิจการค้าขายและการบริการระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเป็นระบบเศรษฐกิจดั้งเดิม (Classic Capitalism)[27] ซึ่งคู่สัญญามีอำนาจในการเจรจาต่อรองความรู้ความสามารถเท่าเทียมกัน ระบบการทำนิติกรรมสัญญาผูกพันก็ขึ้นอยู่กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) อันเป็นหลักที่มีแนวคิดว่าทุกคนมีอิสระที่จะทำการใดเพื่อตนเอง และบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันในฐานะและความรู้ ดังนั้นทุกคนจึงมีหน้าที่ต้องปกป้องประโยชน์ของตนเอง กฎหมายเก่าของไทยตามหลักผู้ขายไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดต่อผู้ซื้อในการชำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน จึงปรากฏขึ้นภายหลังการซื้อขาย[28] ในกฎหมายซื้อขายจึงมีหลักว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor หรือ Let The Buyer Beware)

แต่ในระยะต่อมาสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมได้พัฒนาเกิดการขยายตัวของผู้ประกอบการและผู้บริโภค การประกอบธุรกิจเริ่มเน้นการรวมตัวเป็นห้างหุ้นส่วนและบริษัททำให้ผู้ประกอบธุรกิจมีความรู้ทางด้านวิทยาการเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ มีการวิจัยและพัฒนาสินค้า (R&D) มีการใช้วัสดุสังเคราะห์แทนวัสดุธรรมชาติมากขึ้น จนปัจจุบันพบว่าสินค้าต่างๆ มีความสลับซับซ้อนตามวิทยาการสมัยใหม่ หลายสิ่งเป็นความลับทางการค้า มีผู้ประกอบการธุรกิจได้ผลิตสินค้าและบริการเพื่อเสนอให้แก่ประชาชนเป็นจำนวนมาก ผู้ประกอบธุรกิจได้นำเทคนิคและวิธีการทางการตลาด การโฆษณา มาใช้ในการส่งเสริมการขาย การบริหารจัดการมาใช้ในการประกอบธุรกิจ หรืออาศัยความรู้ความชำนาญเข้าถึงข้อมูลข่าวสารกว่าประชาชนผู้บริโภคได้ใช้สัญญาทางธุรกิจเป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งมีข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค มีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากได้รับความเดือดร้อนจากการเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจเริ่มปรากฏข้อบกพร่องของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดขึ้นเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ เพราะความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจเจรจาต่อรอง ความรู้ความสามารถระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ความสลับซับซ้อนของเทคนิควิธีการดำเนินธุรกิจ เทคโนโลยีของสินค้า และการพัฒนารูปแบบเงื่อนไขข้อจำกัดการให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจ จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาจัดการ

---

[27] Classic capitalism คือ ระบบเศรษฐกิจซึ่งเจ้าของเอกชนเป็นผู้ควบคุมการค้า อุตสาหกรรม และการผลิตเป้าหมายทำกำไร

[28] ร.แลงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษย์ศาสตร์), หน้า 237.

ดูแลในฐานะที่รัฐมีหน้าที่ประการสำคัญประการหนึ่งในการให้ความปลอดภัยในการดำรงชีวิตของประชาชนในสังคม รวมทั้งการปกป้องสิทธิของประชาชนในการบริโภคสินค้าหรือบริการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสังคมอยู่รวมกันโดยปกติสุข ไม่เกิดการเอารัดเอาเปรียบ โดยรัฐจะเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิประชาชนผู้บริโภคผ่านการใช้อำนาจปกครองออกกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้บริโภคสินค้าหรือบริการ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการป้องกันความเสียหาย และการเยียวยาชดใช้หากเกิดความเสียหาย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงต้องจัดให้ผู้บริโภคได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานสองประการคือสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการซื้อสินค้าหรือบริการ และ 2) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง

แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคเริ่มชัดเจนเพิ่มขึ้นจนกระทั่ง ในปี ค.ศ. 1962 โดยอดีตประธานาธิปดีคนสำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ John F.Kenedy ได้แถลงนโยบายเพื่อรับรองสิทธิของผู้บริโภคต่อสภาคองเกรสไว้ 4 ประการ ได้แก่สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (Right to safety) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง (Right to be informed) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ (Right to safety) และสิทธิในการร้องเรียน (Right to be heard) และในปี ค.ศ.1985 สิทธิผู้บริโภคทั้ง 4 ประการดังกล่าวก็ได้รับการรับรองโดย United Nation Guidelines for Consumer Protection (as expanded in 1999) ซึ่งจัดทำโดย United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD) และยังขยายขอบเขตไปยังสิทธิที่จะได้รับความพึงพอใจในความต้องการขั้นพื้นฐาน (The right ot satisfaction of basic needs) สิทธิในการที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย (The right to redress) สิทธิในการที่จะได้รับการศึกษา (The right to consumer education) และสิทธิในการที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี (The right to a healthy environment) อีกด้วย เช่นเดียวกันกับสหภาพยุโรป (European Union: EU) ซึ่งคณะกรรมาธิการยุโรปมีการประกาศนโยบายเชิงรุกที่มุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค 4 ประการ คือ การเพิ่มอำนาจให้แก่ผู้บริโภค (Empowerment) การให้ความรู้ (Education) การคุ้มครองและป้องกัน (Protection) และการบูรณาการร่วมมือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อการคุ้มครองผู้บริโภค (Intergration) นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอิตาลี ยังได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายการบริโภคขึ้นบังคับด้วยย เหล่านี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงทิศทางและแนวคิดต่อการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่แปรเปลี่ยนไปจากเดิมที่มีกฎเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายทั่วไป (lex generalis) ไปสู่การที่ต้องมีกฎเกณฑ์เป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะกฎหมายเฉพาะ (lex specialis) นั่นเอง[29]

เมื่อพิจารณากฎหมายที่มีผลเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคได้ตราขึ้นครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อ พ.ศ. 2470 คือ พระราชบัญญัติหางน้ำนม แม้จะมิใช่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงแต่ก็มี

---

[29] สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์, อัตลักษณ์แห่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 70 ตอน 4 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2557), หน้า 194.

เนื้อหาสาระในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ต่อมาประเทศไทยได้มีการออกกฎหมายอีกหลายฉบับในลักษณะเดียวกันเพื่อปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนผู้บริโภค คือ พระราชบัญญัติควบคุมการขายยา พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติควบคุมอาหาร พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหาร พ.ศ. 2507 และพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 นอกจากนี้แต่เดิมประเทศไทยมีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นหลักในการคุ้มครองสร้างความเป็นธรรมและส่วนหนึ่งเป็นกำหนดสิทธิคุ้มครองผู้บริโภคไว้แล้ว เช่น ลักษณะละเมิด ว่าด้วยเรื่องซื้อขาย ว่าด้วยการเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ และว่าด้วยเรื่องจ้างทำของ รวมไปถึงประมวลกฎหมายอาญาที่มีบทลงโทษผู้ที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนในลักษณะต่างๆ เช่น การปลอมเครื่องหมายการค้า การเลียนเครื่องหมายการค้า การปลอมปนอาหาร ยา และเครื่องอุปโภคต่างๆ น้ำดื่ม รวมถึงการชั่งตวงวัด ปริมาณสินค้า โดยกำหนดบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลเป็นการเยียวยาผู้บริโภคที่เสียหาย แต่เป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคไปตามสภาพของสังคมในสมัยนั้น[30]แต่ในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจแตกต่างจากเมื่อร่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นใช้อย่างมาก ทั้งในแง่ของการกำหนดความสัมพันธ์เฉพาะคู่สัญญาหรือข้อยกเว้นความรับผิด แม้กระทั่งการยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักเจตนาผูกพันตามข้อตกลง ย่อมศักดิ์สิทธิ์กว่าความเป็นธรรมตามสัญญา เหล่านี้เป็นเหตุให้ต้องพิจารณาว่า หลักต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่น่าจะสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปอย่างมากเช่นปัจจุบัน และเป็นที่มาของแนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคแยกต่างหากจากหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อวงการนิติบัญญัติไทยยอมรับว่า การปล่อยให้เอกชนผูกนิติสัมพันธ์ได้อย่างอิสระได้กลายเป็นปัญหาสำคัญของสังคมไทย และเห็นสมควรที่รัฐต้องจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนลง เพื่อให้รัฐมีโอกาสเข้ามาปกป้องและคุ้มครองประชาชนมิให้ตกเป็นเหยื่อของความอยุติธรรมมากจนเกินไป ประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้กฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 และหลังจากนั้นอีกประมาณ 2 เดือน คือ ในวันที่ 2 กรกฎาคม 2522 ก็ได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นเป็นหน่วนงานสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี[31]

ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีผลบังคับใช้ในวันที่ 25 มีนาคม 2541 โดยสาระสำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คือ มีการเพิ่มบทนิยามคำว่า “สัญญา” ระหว่าง

---

[30] นายสุพจน์ หนูเกลี้ยง, “ข้อบกพร่องอันเกิดจากการดำเนินคดีผู้บริโภคโดยผู้ประกอบธุรกิจ,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2552.

[31] สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดอรุณการพิมพ์, 2550), หน้า 2.

บทนิยามคำว่า “ฉลาก” และคำว่า “คณะกรรมการ” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

2. แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ตามที่ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เป็นพื้นฐานของกฎหมายแพ่งในการบังคับความผูกพันทางสัญญา โดยมีแนวคิดว่าคู่สัญญามีเสรีภาพในการเจรจาต่อรอง มีความรู้ความสามารถเท่าเทียมกัน เมื่อมีการแสดงเจตนาของคู่สัญญาโดยสมบูรณ์แล้วย่อมต้องผูกพันตามที่แสดงออกตาม “หลักการแสดงเจตนา” แม้ข้อตกลงในสัญญาจะเป็นการเสียประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสัญญาก็ยังคงสมบูรณ์ใช้บังคับได้ แต่ในระยะต่อมาสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมได้พัฒนา เกิดการขยายตัวของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจมีการรวมตัวเป็นองค์กร มีการพัฒนาความรู้ความสามารถ มีการแข่งขันสร้างรายได้ การนำเทคนิคการขายการตลาดมาใช้กับผู้บริโภคเพิ่มมากขึ้น ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคหลายด้าน โดยเรื่องสำคัญเรื่องแรกที่จะต้องพิจารณาคือ อำนาจต่อรอง (Bargaining Power) ของผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาในลักษณะต่างๆ จะลดลง[32] และผลจากอำนาจต่อรองลดลงจึงเกิดการจัดทำสัญญาลักษณะที่เรียกว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปขึ้น โดยผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นผลให้ข้อความในสัญญาได้ถูกจัดเตรียมไว้ล่วงหน้าเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจได้ใช้สัญญาสำเร็จรูปในการกำหนดข้อตกลงเงื่อนไขอันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคและท้ายที่สุดก่อให้เกิดความเดือดร้อนไม่เป็นธรรรมแก่ผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภครัฐจะเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิประชาชนผู้บริโภคผ่านการใช้อำนาจปกครองออกกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้บริโภคสินค้าหรือบริการ จึงต้องจัดให้ผู้บริโภคได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานสองประการคือ หนึ่ง สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการซื้อสินค้าหรือบริการ และ สอง สิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง ซึ่งก็คือสิทธิการได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัย สิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม แบ่งเป็น

1) การมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงอันไม่เป็นธรรม

2) การได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างการหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการ

---

[32] สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 190.

3) การได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาที่เป็นธรรมไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

4) การได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดใช้ค่าเสียหายเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1) ถึงข้อ 4)

ทั้งนี้ ตามความเห็นของ Gunnar Trumbull (2000) นักวิชาการด้านการคุ้มครองผู้บริโภคเสนอว่าการคุ้มครองผู้บริโภคมีรูปแบบที่สำคัญ 3 รูปแบบ[33]

รูปแบบที่ 1 การเจรจาต่อรองระหว่างผู้ผลิต และผู้บริโภค (Agreement Must Be Kept : Negotitation Model) รูปแบบการคุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะนี้คือการจัดเวทีต่อรองที่เป็นธรรมและเท่าเทียมของทั้งฝ่ายผู้ผลิตและผู้บริโภค ในขณะที่ภายรัฐจะต้องทำหน้าที่บังคับใช้ข้อตกลงหรือผลการเจรจาให้ได้ รูปแบบการคุ้มครองผู้บริโภคในรูปแบบการเจรจานี้จะเกิดขึ้นในสังคมที่มีผู้บริโภค (Consumer) ที่มีพลังต่อรองและมีการเคลื่อนไหวทางสังคมสูง กลุ่มผู้บริโภคมีความเข้มแข็งในการรวมตัวกันต่อสู้หรือแสดงความคิดเห็นประเด็นสาธารณะ จึงอาศัยการเจรจาระหว่างสองฝ่ายเพื่อหาข้อตกลงในประเด็นที่เกี่ยวข้องร่วมกัน ในขณะที่รัฐทำหน้าที่เป็นตัวกลางรักษากฎเกณฑ์ และบังคับให้เกิดการใช้ผลของการเจรจาอย่างครบถ้วนและเป็นธรรม

รูปแบบที่ 2 การให้ข้อมูลข่าวสารเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค (Buyer Beware : Information Model) เป็นรูปแบบการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีแนวคิดว่าปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเกิดเนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภค ดังนั้น แนวทางแก้ไขปัญหาด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในรูปแบบนี้ จึงต้องให้มีข้อมูลข่าวสารที่มีความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภค ให้ความรู้ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องที่สุดเกี่ยวกับสินค้าและบริการ เพื่อให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการบริโภคสินค้าและบริการในตลาดได้อย่างเสรีและเป็นธรรม ในสังคมที่มีการใช้รูปแบบการคุ้มครองผู้บริโภคลักษณะนี้จะเป็นสังคมที่ผู้บริโภคมีพลังในการเคลื่อนไหวน้อยกว่าพลังของผู้ผลิตผู้ประกอบภายในสังคม

รูปแบบที่ 3 สิทธิผู้บริโภค คือ สิทธิพลเมือง (Seller Beware : Protection Model) รูปแบบการคุ้มครองผู้บริโภคที่เห็นว่าผู้บริโภคมีฐานะเป็นพลเมือง สิทธิผู้บริโภคถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนต้องมี การสร้างสิทธิผู้บริโภค และกฎระเบียบใหม่ๆ เพื่อให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยและได้รับประโยชน์สูงสุด

จากสภาพข้อเท็จจริงในสังคมปัจจุบันจะมีลักษณะเด่นอยู่สองเรื่องกันก็คือ ลักษณะของคู่สัญญาในการทำสัญญาปัจจุบันนั้นไม่ใช่เป็นลักษณะของคู่สัญญาที่เป็นรายบุคคลมานั่งเจรจากัน แต่เป็นลักษณะของการที่คู่สัญญาเป็นกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มบุคคลที่เข้ามาทำสัญญา จะเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง ที่จะเข้ามาทำสัญญาจ้างแรงงานกัน หรือว่าจะเป็นเรื่องของผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่าย

---

[33] สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, <u>แผนแม่บทคุ้มผู้บริโภคแห่งชาติ</u> ฉบับที่ 1 (ม.ป.ท.: ม.ป.ป.), หน้า 13.

ผู้ใช้บริการเข้ามาทำสัญญากับผู้บริโภค ซึ่งเป็นลักษณะขอคู่สัญญาที่เป็นกลุ่มบุคคลเข้ามาทำสัญญากัน และอีกลักษณะหนึ่งที่เปลี่ยนแปลงไปจากการกระทำสัญญาเดิมๆ ที่เป็นรายบุคคล ลักษณะอีกประการหนึ่งที่ข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปจากการสัญญาก็คือ รูปแบบของการทำสัญญา คือสัญญาในปัจจุบันจะมีลักษณะที่ไม่ใช่เป็นการที่ต่างฝ่ายต่างเสนอความประสงค์ของตัวเองว่าต้องการอย่างไร ต้องการผูกมัดข้อสัญญาอย่างไรบ้าง มาตกลงกันในแต่ละข้อๆ แต่จะในรูปแบบที่เราเรียกว่า Standard form contract หรือ Adhesion contract คือ เป็นสัญญาสำเร็จรูป[34] จากลักษณะดังกล่าวของการทำสัญญาในปัจจุบันตามกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลเนื้อหาของกฎหมายยังยืนยันหลักในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักในเรื่องของการเคารพเจตนาของบุคคลว่าเมื่อสัญญาเกิดขึ้นมาแล้วก็ผูกพันคู่สัญญา ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สิทธิของผู้บริโภคจะไม่ได้ความคุ้มครอง

3. มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเช่า

จากแนวคิดกฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับสิทธิความปลอดภัยจากการซื้อสินค้าหรือบริการ และ สิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้มีมาตราในการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

1) มาตรการไม่ให้ความสำคัญกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ด้วยในสภาพสังคมปัจจุบันมีความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรอง ดังนั้นแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of will) ถือว่าสิทธิในการทำสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนรัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงสถานะของคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน ควรที่คู่สัญญาจะต้องเสี่ยงภัยเอาเองและสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยสัญญา หรือความรับผิดทางละเมิดได้อยู่แล้ว จึงไม่เหมาะสมอีกต่อไป ด้วยเหตุที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรอง ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมต่อเมื่อผู้ผลิตและผู้บริโภคต่างมีอำนาจและความเข้มแข็งเท่าเทียมกัน ทำให้รัฐมีความจำเป็นจะต้องเข้ามามีส่วนช่วยเหลือผู้บริโภคมากขึ้น โดยการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคด้านสัญญาโดยมีทั้งมาตราการป้องกันก่อนการทำสัญญา คือคุ้มครองด้านการโฆษณา ด้านฉลาก หรือด้านสัญญา และมาตรการเยียวยา

2) มาตรการดำเนินคดีแทนผู้บริโภค

มาตรการสำคัญประการหนึ่งของการคุ้มครองผู้บริโภคคือการกำหนดให้มีผู้ดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในการเรียกร้องความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพราะผู้บริโภคส่วนใหญ่อาจขาด

---

[34] ดาราพร ถิระวัฒน์, “สรุปผลการสัมมนาโครงการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่ากันอะไรคือความเป็นธรรมในสังคม วันศุกร์ที่ 9 เมษายน 2536 ณ โรงแรมรีเจนท์ กรุงเทพฯ,” บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 50 (ม.ป.ท.: ม.ป.ป.), หน้า 85-168.

ความรู้ความสามารถหรือความพร้อมในการฟ้องร้องคดีเรียกร้องค่าเสียหายเอากับผู้ประกอบธุรกิจได้โดยตนเอง ซึ่งการดำเนินคดีแทนนี้อาจจะเป็นวิธีการโดยหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเอง หรือโดยสมาคมเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

3) มาตรการใช้ทฤษฎีสันนิษฐานความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจ

เดิมสัญญาทางแพ่งนั้นถือเอา หลักผู้ซื้อต้องระวัง หลักนี้เหมาะกับการซื้อขายในสังคมขนาดเล็กแต่ใน แต่ในสังคมปัจจุบันผู้ขายได้รวมตัวกันเป็นองค์กร มีความรู้ความเชี่ยวชาญถ่ายทอดความรู้ประสบการณ์ ฝึกฝน ผู้บริโภคผู้ไม่เคยถูกฝึกฝนนั้นอาจไม่สามารถต่อรองเจรจากันได้กับผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อประโยชน์และผลกำไรของนักธุรกิจ จึงจำเป็นต้องมีการคุ้ม-ครองผู้บริโภคโดยกฎหมาย หากพิเคราะห์อย่างถ่องแท้แล้วจะพบว่า เมื่ออำนาจต่อรองอยู่ในมือผู้ผลิต อีกทั้งกระบวนการผลิตก็สลับซับซ้อนเกินกว่าความสามารถที่ผู้บริโภคจะใช้ความรู้ความสามารถหยั่งทราบถึงคุณภาพของสินค้าได้ หลักกฎหมายที่ว่าผู้ซื้อต้องระวัง Caveat Emptor จึงไม่เหมาะสมต่อสภาพการณ์ปัจจุบัน ฉะนั้นความจำเป็นที่จะต้องมีมาตราการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นสิ่งที่พึงกระทำและหลีกเลี่ยงมิได้ระวัง ซึ่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทฤษฎีความรับผิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความรับผิดเมื่อเกิดข้อขัดแย้งหรือความเสียหายต่อผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้ามีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าสินค้าหรือบริการของตนเองมีความปลอดภัยเพียงพอเป็นหลักผู้ขายต้องระวัง

4) มาตรการคุ้มครองด้านความปลอดภัยในการบริโภคสินค้า

กฎหมายจะกำหนดมาตราการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าหรือบริการที่ไม่ปลอดภัย โดยการบังคับให้ผู้ผลิตให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าอย่างถูกต้องและเพียงพอ มีการกำหนดมาตราฐานของผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องมีหน้าเปิดเผยข้อมูล ระมัดระวังการชี้แจงการใช้สินค้าอย่างปลอดภัย และรับผิดชอบเกี่ยวกับความบกพร่องของสินค้าที่ผลิต และภาระการพิสูจน์ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับอันตรายจากการใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยให้เป็นหน้าที่ของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังหรือผลิตสินค้าที่มีความปลอดภัยและมาตราฐานเพียงพอ (Strict liability) ความเสียหายที่เกิดขึ้นมิใช่เป็นผลมาจากสินค้า โดยกรณีของประเทศมาตราการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความปลอดภัยในการบริโภคสินค้า คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งมีการคุ้มครองฉลาก และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค่าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

5) มาตรการในการคุ้มครองในการดำเนินคดีชั้นศาล

เนื่องจากผู้บริโภคอาจไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะใช้สิทธิทางศาลในการเรียกร้องความเป็นธรรมที่ตนเพื่อให้ได้รับการเยียวยาแก้ไขจากความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้นจึงมีการกำหนดวิธีพิจารณาความเฉพาะสำหรับคดีผู้บริโภคขึ้น ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะอำนวยความสะดวกในการฟ้องร้องผู้ประกอบธุรกิจเพิ่มมากขึ้น เช่น มาตรการผลักภาระการพิสูจน์เป็นของผู้ประกอบธุรกิจ มาตรการยกเว้นเรื่องหลักฐานและแบบของนิติกรรม มาตรการให้มีผู้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค มาตรการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีที่ถึงที่สุดแล้ว

มาตรการให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ มาตรการให้อำนาจศาลคุ้มครองอันตรายจากการใช้สินค้า มาตรการให้อำนาจศาลใช้ระบบไต่สวน มาตรการให้ยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมแก่ผู้บริโภค และมาตรการให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้าหรือให้บริการร่วมรับผิดต่อผู้บริโภค เป็นต้น

6) มาตรการในการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เนื่องจากผู้บริโภคไม่มีอำนาจการเจรจาต่อรอง ประกอบกับผู้ประกอบธุรกิจเอาเปรียบผู้บริโภคโดยมีการระบุข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร ยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจ จึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการทำสัญญา โดยให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลถึงขนาดที่จะต้องเป็นโมฆะ หรือให้ใช้บังคับได้เพียงที่เป็นธรรม เพื่อเป็นเครื่องมือของศาลในการตัดสินชี้ขาด และเป็นการป้องกันปรามผู้ประกอบธุรกิจให้ต้องคำนึงถึงว่าการดำเนินธุรกิจจะไม่ได้รับการปกป้องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ได้ทำขึ้นกับผู้บริโภค

7) มาตรการเกี่ยวกับหลักการบอกเลิกสัญญาโดยอิสระ

การเลิกสัญญาโดยอิสระภายใต้เงื่อนเวลา (Cool off period) เป็นหลักกฎหมายที่ถูกออกแบบมาเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจขายตรง ซึ่งการขายตรงจะเป็นการขายเชิงรุกมีรูปแบบการขายที่รุกเร้าให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าที่นำเสนอ ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการโดยขาดการตัดสินอย่างรอบคอบเพียงพอ บางครั้งซื้อสินค้าเพราะความเกรงใจ หรือขณะอยู่ในสภาวะถูกกดดันเร่งรัดการตัดสินใจ ดังนั้น จึงมีหลักการบอกเลิกสัญญาภายใต้เงื่อนเวลาที่กำหนดจึงถูกออกแบบขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการอิสระที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ

8) มาตรการการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจ

ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ควบคุมกลไกด้านราคาหรือความได้เปรียบต่างๆ ส่งผลให้มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขต่างเพื่อให้ตนได้เปรียบผู้บริโภค บางครั้งก่อความเดือดร้อนรุนแรงให้กับสังคมและผู้บริโภคได้รับผลกระทบอย่างกว้างขวาง เช่น การขึ้นราคาสินค้า วิธีการบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ หรือใช้วัสดุที่ไม่เหมาะสมมีความไม่ปลอดภัย จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อควบคุมการดำเนินธุรกิจบางประเภทให้ต้องปฏิบัติตามวิธีการและข้อบังคับตามที่กฎหมายกำหนด หากผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนจะได้รับโทษ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่านา เป็นต้น จึงเป็นมาตราการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะกำหนดวิธีการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจไว้ล่วงหน้าเพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

2.2.3 แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคคือการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ สิทธิในการได้รับข้อมูลที่เกี่ยวกับสัญญา สิทธิในการเลิกสัญญาโดยไม่ต้องแจ้งถึงเหตุผล และสิทธิในการได้รับความคุ้มครองข้อสัญญาที่เป็นธรรม โดยปกติแล้วผู้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าโดยทั่วไปไม่มีอำนาจต่อรองที่พอเพียงหรือเท่าเทียมที่จะขอเจรจาแก้ไขข้อสัญญาที่ผู้ให้เช่าได้กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือสัญญาสำเร็จรูป เป็นผลให้ข้อสัญญาให้สิทธิ

ประโยชน์แก่ผู้ให้เช่าแต่ฝ่ายเดียวจนถึงขนาดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงเป็นแนวทางกฎหมายสำคัญที่จะแก้ไขความไม่เป็นธรรมของสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า โดยศึกษาในหัวข้อ ดังนี้

1. วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในระหว่างทศวรรษที่ 70 (ค.ศ.1970- 1979)) มีการบัญญัติกฎเกณฑ์หรือกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม คือ กฎหมายของเยอรมัน The Standard Form Contract 1976, กฎหมายของอังกฤษ คือ The Unfair Contract Term Act 1977 และกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายเลขที่ 78–23 วันที่ 10 มกราคม 1978 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความชอบธรรมกับการบังคับตามข้อสัญญาทางธุรกิจ กฎหมายข้างต้นนี้เป็นที่มาของข้อกำหนดของสหภาพยุโรป (Directives) ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิผู้บริโภคที่เป็นแนวทางให้รัฐสมาชิกอนุวัตการกฎหมายภายในให้เป็นเอกภาพเดียวกัน[35]

จากการที่พบว่าสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคมีข้อตกลงที่มีลักษณะให้ผู้ประกอบธุรกิจได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร ผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าจะพึงคาดหมายได้ ในการทำสัญญามีการใช้สัญญาสำเร็จรูปโดยผู้ประกอบธุรกิจ โดยไม่เปิดโอกาสในการที่ผู้บริโภคจะเจรจาต่อรอง รวมทั้ง ข้อตกลงในสัญญาให้อำนาจผู้ประกอบธุรกิจอย่างกว้างขวางที่จะเปลี่ยนแปลง ยกเลิกเพิกถอน หรือ ที่จะจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจ ยกเว้นความรับผิดไว้ล่วงหน้า ส่งผลให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบจากการซื้อสินค้าหรือใช้บริการเพิ่มมากขึ้น

เมื่อปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 นี้เอง นักกฎหมายสังเกตเห็นปรากฏการณ์หนึ่งเกิดขึ้นในการทำสัญญา โดยพบว่าบทบาทเจตนาของบุคคลในการเข้าทำสัญญาได้ลดความสำคัญลง รูปแบบในการทำสัญญาเปลี่ยนไป เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไป แต่หลักกฎหมายสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ไม่มีการเปลี่ยนแปลง ยังเป็นหลักกฎหมายสัญญาที่ผู้ร่างได้วางหลักโดยพิจารณาความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากสภาพของการทำสัญญาในตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งสภาพของเศรษฐกิจและสังคมในด้านอุตสาหกรรมก็ดี ด้านธุรกิจการค้าก็ดี ยังอยู่ในขั้นพื้นฐานที่ใช้ฝีมือในการประกอบการหรือทำกันภายในครอบครัว ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาไม่ว่าระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค ยังมีลักษณะใกล้ชิดเป็นส่วนตัวเฉพาะตัว สัญญาต่างๆ เกิดขึ้นผูกมัดระหว่างกันยังมีบรรยากาศของการเจรจาต่อรองกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนอื่นๆ ที่ไม่สำคัญคู่สัญญามักจะตกลงให้เป็นตามสิทธิหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังนั้นสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายจึงอยู่ในสภาพบทกฎหมายสำรอง

---

[35] ดาราพร ถิระวัฒน์, สัญญาผู้บริโภค (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 39.

ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น[36] แต่จากการที่ในสังคมปัจจุบันความแตกต่างในด้านสถานะของคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ เงินลงทุน การผูกขาดสินค้า สถานการณ์เป็นผู้ผลิต โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการเจรจาต่อรองมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก เช่น สัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจค้าขายสินค้ากับผู้บริโภค นั้น ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาแต่ฝ่ายเดียวซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจมีความได้เปรียบคู่สัญญาเป็นอย่างมากและสัญญาได้กำหนดเงื่อนไขอันได้เปรียบแก่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจ หากนำหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้ผู้บริโภคก็จะเสียเปรียบและไม่ได้ความเป็นธรรมในที่สุด

สหภาพยุโรปจึงได้ออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาหรือสิทธิในสัญญาผู้บริโภค 5 ฉบับ ได้แก่ ฉบับแรก: ข้อกำหนดว่าด้วยการซื้อขายสินค้าผู้บริโภคและการรับประกันสินค้า ฉบับที่สอง: ข้อกำหนดว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรรมในสัญญาผู้บริโภค ฉบับที่สาม: ข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่คู่สัญญาอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ฉบับที่สี่: ข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่มิได้ทำขึ้น ณ ที่ทำการของผู้ประกอบธุรกิจ และฉบับที่ห้า: ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค

ประเทศเยอรมันได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของสหภาพยุโรป โดยได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (German Civil Code หรือ BGB) ครั้งใหญ่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2502 โดยมีการนำหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเข้ามาอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งด้วย โดยมีหลักการสำคัญเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่มีฐานะอ่อนแอกว่าจะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเพิ่มขึ้นจากปกติธรรมดา โดยกฎหมายแพ่งเยอรมันจะมีการปรับฐานะทางสังคมและอำนาจทางเศรษฐกิจให้มีความเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ โดยใช้วิธีหลักเกี่ยวกับลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป หลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนทำสัญญา และหลักเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคภายหลังจากเลิกสัญญา

ประเทศอังกฤษได้มีการออกกฎหมายควบคุมเนื้อหาสาระของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาผู้บริโภค คือ1) การควบคุมตามกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ค.ศ.1977 และ 2) ข้อบังคับเรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค ค.ศ.1999 ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ เพื่อควบคุมความไม่เท่าเทียมของอำนาจต่อรอง การขาดการเจรจาสำหรับข้อสัญญาสำเร็จรูป การไม่สามารถเข้าถึงได้ของสาระของสัญญามาตรฐานการปล่อยให้ผู้บริโภคเพียงแค่ซื้อตามราคาต่ำสุด

สำหรับในประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2541 โดยมีหลักการและเหตุผลเดียวกันกับกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ คือ กำหนดลักษณะของความ

---

[36] ดาราพร ถิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 22.

ไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา การกำหนดความหมายของผู้ประกอบธุรกิจ และความหมายของ ผู้บริโภค การกำหนดคำนิยาม “สัญญาสำเร็จรูป” กำหนดหลักการสำคัญว่าข้อสัญญาใดที่ไม่เป็นธรรมเป็นโมฆะ ไม่อาจบังคับใช้ได้ และข้อสัญญาใดที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลบังคับใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และกำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเพิ่มความชัดเจนและเป็นเครื่องมือในการพิจารณาพิพากษาของศาลเพื่อให้ความเป็นธรรมกับผู้บริโภค ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้มีการประกาศใช้ควบคุมสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งผู้บริโภคหมายความถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะ ผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ และยังความหมายถึงบุคคลผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ แต่ต้องมิใช่การเข้าทำสัญญาเพื่อการค้าทรัพย์สินหรือบริการหรือได้ประโยชน์อื่นใดต่ออีกช่วงหนึ่ง ผู้เช่าจึงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หากสัญญาเช่ามีเนื้อหาลักษณะที่ไม่เป็นธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 ประการ คือ 1) ข้อสัญญาที่ได้เปรียบเกินสมควร 2) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด 3) ข้อสัญญาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน 4) ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการรับมัดจำที่มีการวางมัดจำไว้สูงเกินส่วน และ 5) ความตกลงหรือยินยอมของผู้เสียหายนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิด โดยมาตรา 4 กำหนดถึงข้อสัญญาที่มีลักษณะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ข้อสัญญาที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ดังนั้น สัญญาเช่าที่มีเนื้อหาข้อตกลงเงื่อนไขอันไม่เป็นธรรมนั้นจะมีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

เมื่อปี พ.ศ. 2541 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยเพิ่มเติมหลักการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยก่อนหน้านี้การคุ้มครองผู้บริโภคจะเน้นแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในการซื้อสินค้าที่ไม่มีคุณภาพ หรือชำรุดบกพร่อง หรือสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัย ต่อมาเมื่อมีผู้บริโภคร้องเรียนเพิ่มมากขึ้นเกี่ยวกับการซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในโครงการต่างๆ ต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่ได้จัดสัญญาสำเร็จรูป โดยมีกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคไม่มีความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญา จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคเพิ่มขึ้นคือ “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” และกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้นตามมาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว

2. แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เนื่องจากในปัจจุบันชีวิตประจำวันผู้บริโภคต้องเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการเป็นจำนวนมาก มีปริมาณผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าแข่งขันเสนอขายสินค้าหรือบริการให้กับผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก บางครั้งข้อตกลงที่เสนอกับผู้บริโภคก็มีเงื่อนไขระบุไว้มากมายในสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจมีความรู้ความชำนาญในการดำเนินธุรกิจ มีการสั่งสมความรู้ประสบการณ์ความ

ชำนาญ และมีอำนาจในการควบคุมกลไกเงื่อนไขจำเป็นทางด้านธุรกิจ มีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันกับคู่สัญญา สังคมในปัจจุบันมีความหลากหลายและมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นในระบบการผลิตการจำหน่ายสินค้าและการประกอบธุรกิจหรือการให้บริการก็เช่นเดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจมีความเข็มแข็งและมีอำนาจครอบงำตลาดมากขึ้น โดยอาศัยความหลากหลายและมีความสลับซับซ้อนดังกล่าว ประชาชนส่วนใหญ่ที่อยู่ในฐานะผู้บริโภคสินค้าและบริการเหล่านั้นกลับความเข้มแข็งน้อยลง ช่วงว่างทางเศรษฐกิจและสังคมขยายตัวมากขึ้นจนถึงระดับทำให้คนที่ด้วยกว่าตกอยู่ในฐานะที่ไม่เพียงแต่จะตั้งเงื่อนไขต่อรองในเนื้อหาสาระแห่งสัญญาไม่ได้เท่านั้น แม้จะใช้เสรีภาพไม่ยอมเข้าทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ไม่ได้ด้วย เนื่องจากสภาพความเป็นจริงทางเศรษฐกิจและสังคมมิได้เปิดโอกาสให้มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมเพียงพอ บรรดาผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพรวมทั้งผู้ที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคนทั่วไปๆ จึงอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบในการทำสัญญาอย่างยิ่ง ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยที่ได้ใช้ข้อได้เปรียบนี้กำหนดเงื่อนไขในร่างสัญญาให้เป็นคุณแก่ตนฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรม และนำเสนอร่างสัญญานั้นต่อผู้บริโภคและคู่กรณีที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ในลักษณะต้องจำยอมและหากไม่ยอมตกลงทำสัญญาตามเงื่อนไขดังกล่าวก็จะไม่ได้รับการบริโภค[37] เมื่อผู้ประกอบธุรกิจให้มีอำนาจในการเจรจาต่อรองข้อตกลงเงื่อนไขในสัญญาเหนือกว่าคู่สัญญา จึงมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขและข้อตกลงแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งบางครั้งจึงมีการจัดเตรียมข้อตกลงเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนแต่เพียงฝ่ายเดียวเอาไว้ล่วงหน้า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิแก้ไขตัดทอนเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญา หรือเรียกว่าสัญญาสำเร็จรูป เป็นผลให้สิทธิและหน้าที่ไม่มีความสมดุลระหว่างคู่สัญญา ผู้บริโภคมีภาระหน้าที่เกินกว่าปกติหรือถูกจำกัดสิทธิอย่างไม่เป็นธรรม ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิอย่างกว้างขวาง หรือผู้บริโภคถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจโดยเงื่อนไขซึ่งถูกกำหนดหน้าที่ตามข้อตกลงในสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่เข้าทำสัญญาอันมีข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม

เนื่องจากแต่เดิมหลักกฎหมายที่ใช้บังคับผูกพันสิทธิและหน้าเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาอยู่บนพื้นฐานหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญามีอิสระเสรีภาพในการทำสัญญา [Freedom of will] และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการการแสดงเจตนา ซึ่งบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวคงมีเพียงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งยึดถือหลักของสัญญาในทางแพ่งเมื่อมีคำเสนอและมีคำสนองที่ถูกต้องตรงกันก็เกิดสัญญาขึ้นและมีความผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม เว้นแต่สัญญาเหล่านั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือตกเป็นโมฆะจึงจะไม่มีผลผูกพัน ซึ่งโดยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยึดถือเอาการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ หลักกฎหมายสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดองค์ประกอบของการแสดงเจตนาที่ขาดอำนาจในการต่อรองระหว่างคู่สัญญา เนื่องจากหลักกฎหมายสัญญาอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญาที่คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดเจตจำนงของตนเองได้ แต่การจะยึดถือเอาหลักการแสดงเจตนาหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

---

[37] จรัญ ภักดีธนากุล, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2541), หน้า 8.

ดังกล่าวจะต้องทำให้คู่สัญญามีความรู้ความเข้าใจที่เท่าเทียมกันด้วยจึงจะเป็นธรรม มิใช่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีความรู้ความเข้าใจหรือมีน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อคู่สัญญามีอำนาจการเจรจาต่อรองไม่เท่าเทียมกัน จึงส่งผลให้อีกฝ่ายมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงแต่เพียงฝ่ายเดียว ข้อตกลงดังกล่าวจะทำให้ผู้มีอำนาจเจรจาต่อรองจะกำหนดข้อตกลงซึ่งทำให้ได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก ดังนั้น การใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเคร่งครัดย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยให้ยกเว้นมิให้นำหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้บังคับในสัญญาผู้บริโภค ก่อนที่จะมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดหรือระงับข้อพิพาท ได้พยายามแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นวิธีการที่จะควบคุมดูแลฝ่ายที่ได้เปรียบที่มีอำนาจในการเจรจาโดยวิธีการตีความสัญญาโดยการพิจารณาตีความของผู้ชี้ขาดจะเป็นผู้รักษาความเป็นธรรมให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลบังคับหรือบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม ซึ่งบางครั้งก็มีการโต้แย้งถกเถียงว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องมีลักษณะแค่ไหนเพียงไร ซึ่งศาลจะต้องเป็นผู้ชี้ขาดโดยพิจารณาจากความสุจริต อำนาจต่อรอง ความรู้ความเข้าใจ ความคาดหมาย ปกติประเพณี ประโยชน์ได้เสียของคู่สัญญา การรับภาระที่หนักขึ้นของคู่สัญญา

จากแนวคิดที่กล่าวมา หลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งไม่นำหลักกฎหมายสำคัญทางแพ่งคือหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้บังคับ นักกฎหมายจึงเห็นตรงกันว่าควรมีวิธีการที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ในสังคมเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบในการเข้าทำสัญญา จึงมีความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายพิเศษใช้บังคับเฉพาะกรณีปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

3. มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เนื่องจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดจากอำนาจในการต่อรองสัญญาของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียม คู่สัญญาจึงไม่มีสิทธิแก้ไขข้อความในสัญญา และความรู้ความสามารถของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความรู้ความชำนาญ สัญญามีเนื้อหากำหนดขั้นตอนและเทคนิค หรือข้อความที่ซับซ้อน ดังนั้น ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงควรมีมาตรการเพื่อแก้ไขให้เกิดความเป็นธรรม โดยให้คู่สัญญามีอำนาจในการเจรจาต่อรองที่เท่าเทียมกัน คือการควบคุมคู่สัญญาที่ได้เปรียบ และควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่ให้มีผลใช้บังคับ หรือมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรม แบ่ง

1) มาตรการให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นโมฆะ

หลักเกณฑ์ของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นได้กำหนดมาตรการเด็ดขาดห้ามมิให้คู่สัญญาตกลงกัน หากข้อสัญญามีลักษณะเป็นการผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้ง หรือรุนแรง หากข้อสัญญามีวัตถุประสงค์อันเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงกำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับ ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักกฎหมายแพ่งเรื่องความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญา นอกจากนี้ เพื่อให้

การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการใช้สินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพมาตราฐานยังได้มีมาตรการเฉพาะห้ามมิให้ ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือผู้มีวิชาชีพ ทำความตกลงไว้ล่วงหน้าจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิ และเพื่อให้ผู้บริโภคและบุคคลในสังคมได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย อนามัย ห้ามมิให้มีข้อตกลงไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่อการกระทำอันเป็นผลให้ผู้บริโภคหรือผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของบุคคล มาตรการนี้เป็นมาตราเด็ดขาดเพราะว่าข้อสัญญาดังกล่าวถือว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรงและเป็นภัยต่อสังคมโดยส่วนรวม

2) มาตรการให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรม

ในกรณีที่ข้อสัญญาไม่ถึงกับมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายร้ายแรงหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่มีข้อตกลงยกเว้นจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับคุณภาพมาตราฐานความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการ หรือข้อสัญญายกเว้นความรับผิดต่อความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย อันเกิดจากการกระทำของผู้บริโภค หากแต่เพียงสัญญาดังกล่าวมีข้อตกลงอันเป็นการให้ผู้ประกอบธุรกิจได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร มาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ได้วางมาตราการให้ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม

3) มาตรการวิธีพิจารณาความให้อำนาจยกข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้นพิจารณา

มาตรการที่ให้ผู้ตัดสินชี้ขาดมีอำนาจในการที่หยิบยกกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้นพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี เมื่อปรากฏจากการพิจารณาคดีของศาลหรือผู้มีอำนาจ ให้ศาลหรือผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในข้อพิพาท มีอำนาจที่จะหยิบยกพิจารณาเป็นประเด็นในคดีได้เองว่าข้อสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคนั้น มีข้อสัญญาอันมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมถึงขนาดที่จะให้ใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรม หรือไม่ให้มีผลบังคับ มาตรการนี้เป็นการกำหนดมิให้นำหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้ในคดีข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค เป็นกลไกการกำหนดให้ศาลหรือผู้มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้ใช้ความระมัดระวังให้ความเป็นธรรมและพิจารณาอย่างรอบคอบเพิ่มมากขึ้นโดยไม่นำหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้ประกอบเพียงหลักเดียว

จากที่กล่าวมาจึงมีความจำเป็นในการออกกฎหมายเพื่อไขความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยคุ้มครองสิทธิของผู้ที่มีอำนาจเจรจาต่อรองที่ไม่เท่าเทียมหรือผู้บริโภค โดยเปิดโอกาสให้มีอำนาจในการเจรจาต่อรองเพิ่มมากขึ้น สัญญาสำเร็จรูปจะมีข้อความที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมเอาเปรียบคู่สัญญาเช่นความตกลงยกเว้นความรับผิดในความชำรุดบกพร่องล่วงหน้าไม่มีผลผูกพันตามการแสดงเจตนาอีกต่อไป และให้สัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการไม่นำหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้บังคับกับสัญญาผู้บริโภคนั่นเอง

2.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เช่าในสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า

หัวข้อนี้จะอธิบายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องใช้บังคับในปัจจุบันในการทำสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าเพื่อทราบเกี่ยวกับแบบของสัญญาเช่า ความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญา สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า กฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคและวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้อง

2.3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญาเช่าทรัพย์เป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจึงต้องอยู่ในบังคับบทบัญญัติในบรรพ 1 เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญามาใช้บังคับ

1. ความหมาย และหลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่าทรัพย์

สัญญาเช่าทรัพย์นั้นเป็นนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้พัฒนาและจัดทำขึ้นบนหลักพื้นฐานคือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักการแสดงเจตนาผูกพัน ซึ่งมีแนวคิดว่าคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน มีความสามารถตามกฎหมาย รู้สำนึกในการกระทำ มิได้สำคัญผิด ถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ ในการเข้าทำสัญญานั้นได้ไตร่ตรองดีแล้วจึงได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญา ดังนั้น ผู้ให้เช่าและผู้เช่าต้องผูกพันตามสิทธิและหน้าที่ระบุไว้ในข้อตกลงสัญญาตามที่ตนได้สมัครใจ

สัญญาเช่าทรัพย์เป็นสัญญาสองฝ่ายต่างตอบแทน โดยความหมายของสัญญาเช่าทรัพย์ตาม มาตรา 537 คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ได้นำทรัพย์สินออกให้บุคคลอื่นเพื่อได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า โดยได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าเช่า ทรัพย์สินหมายความถึงสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น ผู้ให้เช่ากฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่อย่างใด

หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีการกำหนดแบบของสัญญาเช่าทรัพย์ มีเพียง มาตรา 538 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเช่าทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ไว้ว่า “เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ถ้าเช่ามีกำหนดเวลากว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าไซร้ หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าการเช่านั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี” ซึ่งนักวิชาการส่วนใหญ่จะเห็นพ้องต้องกันว่า มาตรา 538 นั้นไม่ใช่เรื่องของแบบในการทำสัญญาเช่า แต่เป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาเช่า คือสัญญาเช่าเกิดขึ้นแล้วแม้จะตกลงด้วยวาจาก็ตาม และถ้ามีการปฏิบัติตามสัญญากันไปแล้วก็เป็นไปตามนั้น

แต่ก็ยังมีแนวความคิดเห็นอีกแนวหนึ่งว่า มาตรา 538 ต้องแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกเกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดเวลาเช่าไม่เกิน 3 ปี ซึ่งมาตรา 538 กำหนดว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญมิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ส่วนนี้ไม่ใช่เรื่องแบบในการทำสัญญาเช่าทรัพย์ แต่ในส่วนที่สอง คือ การเช่าทรัพย์ที่มีกำหนดเวลากว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เรื่องนี้เป็นเรื่องของแบบในการทำนิติกรรม หากไม่ทำตามผลก็คือสัญญาเช่าตกเป็นโมฆะ แต่ที่มาตรา 538 กำหนดว่าการเช่านี้จะฟ้องร้องบังคับคดีได้แต่เพียงสามปีนั้นก็ไม่ขัดกัน ก็เพราะว่า การเป็นโมฆะเป็นโมฆะเฉพาะส่วนตามมาตรา 173 ที่บัญญัติว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะนิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าคู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้

สัญญาเช่าทรัพย์เป็นเอกเทศสัญญา ซึ่งคู่สัญญามีสิทธิที่จะตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา กฎหมายได้กำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดของผู้ให้เช่าและผู้เช่าไว้ หากคู่สัญญามิได้ตกลงในเรื่องใดเอาไว้ในสัญญาเป็นอย่างอื่น หรือตกลงไว้ไม่ครบถ้วน คู่สัญญาผู้ให้เช่าและผู้เชาก็ต้องผูกพันตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. หน้าที่และความรับผิดของผู้ให้เช่า

หากคู่สัญญามิได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดของผู้ให้เช่าในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญอันควรระบุไว้ก็ให้เป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้แต่อย่างไร คู่สัญญาผู้ให้เช่าและผู้เช่าอาจตกลงยกเว้นหน้าที่หรือความรับผิดจากกรณีทรัพย์สินที่เช่าชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ เอาไว้ล่วงหน้าก็ได้ กล่าวคือ

1) หน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า

วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าคือการที่ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้นผู้ให้เช่าจึงมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่า โดยผู้ให้เช่าจะต้องมอบทรัพย์ที่เช่านั้นในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 546 หากผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นโดยสภาพไม่เหมาะแก่การที่จะใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ตามมาตรา 548 วิธีการส่งมอบทรัพย์ที่เช่าเป็นไปตามมาตรา 549 ซึ่งบัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี....ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมตามสมควร ในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติในเรื่องการส่งมอบทรัพย์ที่ซื้อขายมาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติในเรื่องเช่าทรัพย์ ซึ่งบทบัญญัติที่นำมาใช้ได้มีดังนี้คือ มาตรา 462 “การส่งมอบนั้นจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ” ในส่วนของค่าใช้จ่ายในการส่งมอบทรัพย์ที่เช่าก็เป็นไปตามมาตรา 464 “ค่าขนส่งทรัพย์สินซึ่งได้

ซื้อขายกันไปยังที่แห่งอื่นนอกจากสถานที่อันพึงชำระหนี้นั้น ผู้ซื้อพึงออกใช้ นอกจากนี้ในกรณีที่ส่งมอบทรัพย์ขาดตกบกพร่องหรือล้ำจำนวนก็เป็นไปตามมาตรา 465 และมาตรา 466

2) หน้าที่ความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง

ทรัพย์สินที่เช่า ภายหลังจากที่ผู้ให้เช่าได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าแล้ว หากเกิดความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เช่าขึ้นในภายหลังในระหว่างที่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า หากเป็นความชำรุดบกพร่องเพียงเล็กน้อย ซึ่งถ้ามีการซ่อมแซมก็เป็นการซ่อมแซมเพียงเล็กน้อยเท่านั้น จึงเป็นหน้าที่ของผู้เช่าที่จะต้องทำการซ่อมแซม การซ่อมแซมใหญ่ซึ่งเป็นความจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ เป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 547 โดยนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1471/2548[38] นอกจากนี้ หากทรัพย์สินที่เช่าชำรุดบกพร่องที่ไม่เล็กน้อย ผู้เช่าก็มีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 551 แต่ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่านั้นไม่เป็นเหตุให้ถึงแก่ผู้เช่าต้องปราศจากการใช้และประโยชน์ ผู้ให้เช่ายังแก้ไขได้ ผู้เช่าต้องบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่าให้จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้น หากผู้ให้เช่าไม่จัดทำให้คืนดีภายในเวลาอันควร ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา แต่ความชำรุดบกพร่องนั้นต้องร้ายแรงถึงสมควรจะทำเช่นนั้นได้

3) หน้าที่ความรับผิดในการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่เช่า

ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดในการรอนสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 549 ซึ่งให้นำบทบัญญัติในเรื่องเอกเทศสัญญาซื้อขายมาใช้บังคับ หากมีบุคคลผู้ใดมารบกวนขัดสิทธิของผู้เช่าในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุขเพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้เช่ากันนั้นอยู่ในเวลาเช่าก็ดี เพราะความผิดของผู้ให้เช่าก็ดี ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดในผลอันนั้น หากปรากฏว่าบุคคลภายนอกผู้มาก่อกวนการครอบครองและการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้เช่านั้นมีสิทธิตามกฎหมายที่จะกระทำเช่นนั้นได้ และไม่ได้เกิดจากความหวาดกลัว เช่น การข่มขู่ของนักเลงอันธพาล ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ไม่ใช่การรอนสิทธิเพราะผู้รอนสิทธิมิได้มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้น ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่เช่าและไม่มีอำนาจที่จะนำเอาทรัพย์สินนั้นไปให้บุคคลอื่นเช่า หากปรากฏ

---

[38] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1471/2548 สัญญาเช่าข้อ 4 ระบุว่า ผู้เช่าต้องบำรุงรักษาทรัพย์สินทั้งหมดซึ่งประกอบเป็นสิ่งที่เช่าให้อยู่ในสภาพดีและเรียบร้อย เพื่อซ่อมสิ่งที่สึกหรอจากการใช้งานตามปกตินั้น หมายถึงข้อสัญญาที่ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่าเสมอกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง ต้องบำรุงรักษาและทำการซ่อมแซมเล็กน้อยตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 553 บัญญัติไว้เท่านั้น หาได้หมายความว่าผู้เช่าจะต้องรับผิดซ่อมแซมทรัพย์ที่เช่าทุกๆ กรณีไม่ การซ่อมแซมใหญ่ซึ่งเป็นความจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ เป็นหน้าที่ของจำเลยผู้ให้เช่าตามมาตรา 547 หาใช่เป็นการบำรุงรักษาตามปกติและซ่อมแซมเล็กน้อยอันจะตกอยู่ในความรับผิดของโจทก์ผู้เช่าไม่ ดังนั้น จำเลยในฐานะผู้ให้เช่าจึงเป็นฝ่ายต้องรับผิดในการซ่อมแซมดังกล่าวตามมาตรา 550

ว่าในภายหลังจากทำสัญญาเช่าไปแล้ว เจ้าของที่แท้จริงมาเรียกร้องเอาทรัพย์สินกลับคืนไปผู้ให้เช่าก็ต้องรับผิดต่อผู้เช่า โดยอาจจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เช่าเนื่องจากไม่ได้ใช้หรือรับประโยชน์

4) หน้าที่ในการชดใช้เงินค่ารักษาทรัพย์สินที่เช่า

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 547 หากว่าทรัพย์สินที่เช่าเกิดชำรุดบกพร่องขึ้นต้องทำการซ่อมแซม ซึ่งหน้าที่ในการซ่อมแซมเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าคือมิใช่ค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามปกติและเพื่อการเล็กน้อย เพราะการบำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามปกติและการซ่อมแซมเพียงเล็กน้อยนั้นกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของผู้เช่าอยู่แล้ว ซึ่งในกรณีนี้หากผู้เช่าได้กระทำการซ่อมแซมดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าแทนผู้ให้เช่าไป ผู้ให้เช่าต้องชดใช้เงินคืนให้แก่ผู้เช่า เนื่องจากว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้ให้เช่า การซ่อมแซมนั้นเป็นประโยชน์แก่เจ้าของทรัพย์สิน กฎหมายจึงให้ผู้ให้เช่าเป็นผู้รับผิดชอบ ในกรณีนี้ผู้เช่ามีสิทธิจะได้รับค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปคืนจากผู้ให้เช่า ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการตกลงระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าโดยนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 14/2472[39] แต่หากกรณีผู้ให้เช่าปฏิเสธไม่ยินยอมให้ผู้เช่าทำการบำรุงดูแลรักษาหรือซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ถ้าผู้เช่าทำไปโดยผู้ให้เช่าได้แสดงโดยชัดแจ้งแล้วว่าไม่ยินยอมให้ผู้เช่าดำเนินการซ่อมแซมทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธค่าใช้จ่ายที่ผู้เช่าจ่ายไปได้ โดยนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 824/2497[40]

5) หน้าที่ในการออกค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาครึ่งหนึ่ง

ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมครึ่งหนึ่ง ตามมาตรา 539 “ค่าฤชาธรรมเนียมทำสัญญาเช่านั้น คู่สัญญาพึงออกใช้เสมอกันทั้งสองฝ่าย” อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงให้ผู้เช่าเป็นออกแต่เพียงฝ่ายเดียวทั้งหมดหรือว่าให้ผู้ให้เช่าเป็นผู้ออกแต่เพียงฝ่ายเดียวตามหลักเสรีภาพในการต่อรอง

3. หน้าที่และความรับผิดของผู้เช่า

ตามสัญญาเช่าทรัพย์ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าได้ส่งมอบการครอบครองตามสัญญาเช่าทรัพย์ให้แก่ผู้เช่าเพื่อได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์ที่เช่า เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดผู้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินคืนให้แก่ผู้ให้เช่า ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดของผู้เช่าไว้หลายมาตรา เปรียบเทียบกับหน้าที่และความรับผิดของผู้ให้เช่าแล้วจะพบว่า กฎหมายกำหนดหน้าที่และความรับผิดของผู้ให้เช่าน้อยกว่าหน้าที่และความรับผิดของ

---

[39] คำพิพากษาฎีกาที่ 14/2472 โจทก์ฟ้องเรียกเงินค่าซ่อมแซมห้องแถวจากจำเลย จำเลยซึ่งเป็นผู้ให้เช่าต่อสู้ว่าไม่ได้ตกลงให้โจทก์ซ่อมแซม ถึงโจทก์จะซ่อมแซมจริงก็ไม่ต้องรับผิดนั้น ตามกฎหมายนับว่าเป็นการซ่อมแซมอันจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินไม่ใช่เป็นการบำรุงรักษาตามปกติและซ่อมแซมเล็กน้อย จำเลยต้องรับผิด

[40] คำพิพากษาฎีกาที่ 824/2497 ผู้เช่าซ่อมแซมทรัพย์ที่เช่า โดยผู้ให้เช่าปฏิเสธไม่ยินยอมให้ซ่อมและไม่รับรู้เรื่องค่าใช้จ่ายเช่นนี้ ผู้เช่าจะหักค่าเช่าไว้เป็นค่าใช้จ่ายโดยผู้เช่าไม่ยอมหาได้ไม่

ผู้เช่า ทั้งนี้ ก็เพราะผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า กฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้หลายประการเพื่อคุ้มครองผู้ให้เช่าและทรัพย์สินที่เช่า[41] แต่คู่สัญญาผู้ให้เช่าและผู้เช่าจะตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

1) หน้าที่เกี่ยวกับการใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า

สัญญาเช่านั้นเป็นเป็นสัญญาต่างตอบแทนสองฝ่ายที่ผู้ให้เช่าให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าชั่วระยะเวลาอันจำกัด ในระหว่างระยะเวลาการเช่าผู้เช่ามีหน้าที่ต้องใช้ทรัพย์สินตามประเพณีนิยมปกติ คือตามลักษณะและประโยชน์ปกติของทรัพย์ที่เช่าหรือวิญญูชนทั่วไปจะพึงได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ตามปกติจากทรัพย์สินที่เช่า หรือการตั้งกำหนดไว้ในสัญญานั้น ตัวอย่างเช่น กรณีการเช่ารถยนต์โดยปกติทั่วไปจะใช้ในการขับขี่ขนส่งหากไม่ได้มีการระบุไว้ในสัญญาผู้เช่าย่อมมีสิทธิใช้รถยนต์เพื่อขับขี่ขนส่งได้ตามปกติเช่นการใช้หรือได้ประโยชน์ในทรัพย์ที่เช่านั้นผู้เช่าเป็นบุคคลที่เจ้าของทรัพย์สินคือผู้ให้เช่าต้องมีความมั่นใจว่าจะสามารถครอบครองดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่ามิให้สูญหายหรือเสียหาย รวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินคืนให้แก่ผู้เช่า ดังนั้น ผู้เช่าจึงต้องเป็นผู้ใช้สอยทรัพย์สินด้วยตนเอง ผู้เช่าจะนำทรัพย์สินไปให้บุคคลอื่นเช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 หากผู้เช่าเอาทรัพย์สินออกให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่า ผู้เช่าช่วงย่อมต้องรับผิดต่อผู้ให้เช่าเดิมโดยตรง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 แต่หากผู้เช่าแม้จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ผู้เช่ายังคงมีสิทธิและหน้าที่ต่อผู้ให้เช่าตามข้อตกลงและตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะสัญญาเช่าเดิมหาได้ระงับลงไปไม่

2) หน้าที่ในการสงวนรักษาทรัพย์สิน และดูแลทรัพย์สินที่เช่า

ผู้เช่าต้องสงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่าเสมอกับวิญญูชนจะพึงสงวนรักษาทรัพย์สินของตนเอง ผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองใช้สอยทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หากผู้เช่าไม่สงวนดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าเสมอเช่นวิญญูชนทั่วไปจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง ทรัพย์สินที่เช่าก็ย่อมได้รับความเสียหายหรือเสื่อมสภาพกว่าการใช้งานตามปกติทั่วไป ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ให้ผู้เช่าต้องใช้ทรัพย์สินอย่างระมัดระวังเช่นบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน มิใช่ถือข้อมาตราฐานของผู้เช่าเป็นเกณฑ์ หากเช่าทรัพย์สินมาโดยถือการดูแลทรัพย์สินของตนเองเป็นเกณฑ์ แต่เกณฑ์ของผู้เช่าไม่เป็นไปตามมาตราฐานเช่นวิญญูชนทั่วไป หากทรัพย์สินเสียหาย ผู้เช่าก็ต้องรับผิดและผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ในการใช้ทรัพยสินที่เช่าผู้เช่าต้องบำรุงรักษาทรัพย์สินทั้งทำการซ่อมแซมทรัพย์สินเล็กน้อยด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 553 เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เช่าเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการซ่อมแซมเล็กน้อยก็เพราะเป็นเรื่องที่มีค่าใช้จ่ายไม่มากก็ควรที่ผู้เช่าจะต้องรับภาระไปเอง เพราะการที่ให้ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซม

---

[41] ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 129.

เล็กน้อยก็จะเป็นการยุ่งยากและไม่สมควรไม่คุ้มค่าใช้จ่ายในทางปฏิบัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 553 นี้กำหนดหน้าที่สอดคล้องกับมาตรา 550 นั้นเอง คือนอกจากจะต้องสงวนรักษาทรัพย์สินจะต้องบำรุงรักษาและทำการซ่อมแซมเล็กน้อย แต่ถ้าเป็นการซ่อมแซมใหญ่นั้นเป็นหน้าที่ของผู้ให้เช่าที่จะต้องทำการซ่อมแซม มิใช่หน้าที่ของผู้เช่า[42] และเมื่อมีความเสียหายซึ่งมิใช่หน้าที่ของผู้เช่าผู้เช่าจะต้องบอกกล่าวให้แก่ผู้ให้เช่าทราบโดยพลันเมื่อมีเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 557 ซึ่งเป็นเหตุ 3 กรณี คือ หนึ่ง ทรัพย์สินที่เช่านั้นชำรุดควรที่ผู้ให้เช่าจะต้องซ่อมแซม สอง เมื่อมีภยันตรายแก่ทรัพย์สินที่ให้เช่าและควรที่ผู้ให้เช่าจะได้ป้องปัดภยันตราย และสาม เมื่อมีบุคคลภายนอกรุกล้ำเข้ามาในทรัพย์สินที่เช่าหรือเรียกร้องสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งเหนือทรัพย์สินนั้นก็ดี หากผู้เช่าไม่แจ้งให้แก่ผู้ให้เช่าทราบ ผู้เช่าจะต้องรับผิดต่อผู้ให้เช่าเมื่อผู้ให้เช่าต้องได้รับความเสียหายเพราะการที่ผู้เช่าไม่แจ้ง หรือแจ้งชักช้าของผู้เช่านั้นเอง

3) หน้าที่ไม่ทำการดัดแปลง ต่อเติมทรัพย์สินที่เช่า

เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดผู้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่าตามสภาพเดิม ทรัพย์สินมิใช่ของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ายังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หากมีการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินที่เช่าอาจเป็นผลให้ทรัพย์สินที่เช่าไม่อยู่ในสภาพเดิมหรือเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 588 จึงบัญญัติบทห้ามมิให้ผู้เช่าทำการดัดแปลงต่อเติมทรัพย์สินที่เช่านั้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า การดัดแปลงต่อเติมทรัพย์สินที่เช่าในความหมายของบทบัญญัติตามมาตรา 558 คือ การแก้ไขและ/หรือการต่อเติมอันมีผลให้รูปร่างรูปทรงหรือลักษณะการใช้งานทรัพย์สินที่เช่าเปลี่ยนแปลงผิดไปจากเดิมอย่างถาวรหรือชั่วคราว ศาลฎีกาเคยตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1077-1079/2515 ว่าการที่ผู้เช่าตีกแถวกั้นห้องด้วยไม่อัดไม่แน่นหน้ารื้อออกได้ง่ายและไม่ทำความเสียหายหรือเปลี่ยนแปลงรูปทรงเดิมของอาคาร ย่อมไม่ถือว่าเป็นการดัดแปลงต่อเติมตีกแถวที่เช่า

4) หน้าที่ยินยอมให้ผู้ให้เช่าเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เช่าและซ่อมแซมทรัพย์ที่เช่า

ในระหว่างระยะเวลาการเช่า ผู้ให้เช่าย่อมมีความเป็นห่วงในทรัพย์สินของตนซึ่งมีค่าราคามีการเสื่อมสภาพ ผู้ให้เช่าควรที่จะได้มีโอกาสในการเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เช่าว่าผู้เช่าได้ใช้สอยทรัพย์สินตามปกติวิญญูชนทั่วไปพึงสงวนทรัพย์สินของตน หรือตรวจดูความเสียหายเล็กน้อยที่ผู้เช่าได้ซ่อมแซม หรือทรัพย์สินควรที่จะได้รับการซ่อมแซมจากผู้ให้เช่าหรือไม่ เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดกับทรัพย์สินที่เช่าซึ่งจะเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าได้รับความเสียหาย หากปล่อยเวลาจนสัญญาเช่าสิ้นสุดความเสียหายอาจมีมากขึ้น ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 555 จึงได้บัญญัติว่าผู้เช่ามีหน้าที่ต้องยินยอมให้ผู้ให้เช่าหรือตัวแทนของผู้ให้เช่าเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เช่าเป็นครั้งคราว ในเวลาและระยะอันสมควร ในลักษณะที่ไม่เป็นการรบกวนการใช้และได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าของผู้เช่า

[42] ไผทชิต เอกจริยกร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 149.

5) หน้าที่ชำระค่าเช่า

สัญญาเช่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้เช่า ผู้เช่าได้รับสิทธิได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าอย่างหนึ่งอย่างใดชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น เมื่อผู้ให้เช่าได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าแล้ว ผู้เช่ามีหน้าที่ประการสำคัญที่จะต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าตามที่ได้ตกลงกัน หากในระหว่างระยะเวลาการเช่าผู้เช่าไม่สามารถใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าเพราะเหตุสุวิสัยหรือเพราะเหตุที่ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบ ผู้เช่ายังคงต้องมีหน้าที่ชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่า คำพิพากษาฎีกาที่ 469/2488 ในเรื่องเช่านาแล้วน้ำท่วม หรือฝนแล้งทำนาไม่ได้นั้น ไม่ทำให้ผู้เช่าหลุดพ้นจากการชำระค่าเช่าตามสัญญา เพราะการที่น้ำท่วมหรือฝนแล้งไม่ทำการให้การชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัย คงเป็นการพ้นวิสัยในเรื่องที่จะไม่ได้รับผลจากการทำนาเท่านั้น และตามคำพิพากษาฎีกาที่ 319/2489 เช่านาแล้วน้ำท่วมต้นข้าวเสียหายหมด กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 369-372 วรรคหนึ่ง หน้าที่ของผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่านั้นอยู่ที่การส่งมอบทรัพย์ที่เช่าให้แก่ผู้เช่า คดีนี้ ผู้ให้เช่าได้มอบที่นาให้ผู้เช่าแล้วผู้เช่าเอาไปให้ผู้อื่นเช่าช่วงหากำไรจากชาวนาอีกต่อหนึ่งแล้ว การที่ผู้เช่าหากำไรไม่พอหรือเรียกเงินจากผู้เช่าช่วงไม่ได้นั้น หาทำให้การชำระหนี้ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าเป็นพ้นวิสัยไม่ ผู้เช่าจึงมีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าที่ค้างตามสัญญา

โดยปกติแล้วในการทำสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าจะกำหนดให้ผู้เช่าวางเงินประกันเพื่อประกันความเสียหายต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เช่า รวมทั้งเพื่อเป็นประกันการชำระค่าเช่าและการผิดสัญญาเช่า ซึ่งตามข้อตกลงได้กำหนดว่าหากผู้เช่าผิดสัญญาให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะริบเงินประกันดังกล่าวได้เต็มจำนวน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเงินดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับหากสูงเกินไปศาลลดลงได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 7159/2542[43]

6) หน้าที่ส่งมอบคืนทรัพย์สินที่เช่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุด

เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดหรือระงับลงไม่ว่ากรณีด้วยเหตุใดก็ตาม ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องส่งคืนทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่า ผู้เช่าจะต้องคืนทรัพย์สินที่เช่าตามที่ได้รับมอบมาจากผู้ให้เช่า จะเอาทรัพย์สินอื่นแม้จะเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมาคืนให้แก่ผู้ให้เช่าไม่ได้ ในการคืนทรัพย์สินนั้นผู้เช่าจะต้องส่งมอบคืนทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่ได้รับมอบมาในขณะทำสัญญาเช่า หากมีการระบุสภาพทรัพย์สินไว้ในเป็นสัญญาเช่าหรือเป็นหลักฐาน แต่หากกรณีไม่มีการระบุสภาพทรัพย์สินที่เช่าไว้ในสัญญาหรือหลักฐานในขณะเช่า ผู้เช่าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว ทั้งเพราะกฎหมายได้บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้แล้วว่า ผู้เช่าได้รับทรัพย์สินที่เช่าในสภาพซ่อมแซมดีแล้ว ในการส่งคืนทรัพย์สินที่เช่านั้นหากปรากฏว่าทรัพย์สินที่เช่าเกิดสูญหายหรือบุบสลาย ผู้เช่าจะต้องรับผิด

---

[43] คำพิพากษาฎีกาที่ 7159/2542 จำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาเช่า ลูกหนี้จึงมีสิทธิริบเงินประกันการเช่าได้ เงินประกันการเช่าดังกล่าวแม้ในสัญญาเช่าจะไม่เรียกเบี้ยปรับแต่ข้อที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ให้ลูกหนี้อาจใช้สิทธิริบเอาได้นั้นมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ เงินประกันการเช่าดังกล่าวจึงเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้

หากปรากฏว่าความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดของผู้เช่าหรือบุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่าหรือผู้เช่าช่วง เช่น มาตรา 553 ที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องสงวนรักษาทรัพยสินที่เช่านั้นเสมอกับวิญญูชนจะพึงสงวนรักษาทรัพย์สินของตนเองหากผู้เช่าไม่ทำแล้วเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่าก็ต้องรับผิด[44]

7) หน้าที่ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาเช่าครึ่งหนึ่ง

สัญญาเช่าก็เพื่อประโยชน์แก่ผู้ให้เช่าในการได้รับค่าตอบแทนจากการนำทรัพย์สินให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า หากไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมซึ่งในกรณีนี้หมายค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนการเช่าผู้เช่ามีหน้าที่ ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมครึ่งหนึ่ง ตามมาตรา 539 อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงให้ผู้เช่าเป็นออกแต่เพียงฝ่ายเดียวทั้งหมดหรือว่าให้ผู้ให้เช่าเป็นผู้ออกแต่เพียงฝ่ายเดียว

4. ความระงับของสัญญาเช่า

ตามหลักนิติกรรมสัญญา สัญญาเป็นอันระงับด้วยเหตุสามประการ หนึ่ง การบอกล้างโมฆียะกรรม สอง การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว และ สาม การตกลงเลิกสัญญาอันเป็นการทำนิติกรรมสองฝ่าย ความระงับของสัญญาเช่าทรัพย์จะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับความระงับตามหลักนิติกรรมสัญญาข้างต้น สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาที่มีลักษณะของการปฏิบัติการชำระหนี้กันเป็นระยะๆ กล่าวคือผู้เช่าเมื่อได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินเป็นระยะๆ แล้วก็ต้องชำระค่าเช่าตอบแทนเป็นระยะๆ ด้วย เมื่อผู้เช่าชำระค่าเช่าสำหรับการใช้ทรัพย์ในระยะใดแล้ว หนี้ในการชำระค่าเช่าของผู้เช่าย่อมระงับสิ้นไปในระยะนั้น ส่วนผู้ให้เช่า เมื่อได้ให้ผู้เช่าหรือได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยสินที่เช่าสมดังวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าในระยะใดแล้ว หนี้ของผู้ให้เช่าสำหรับระยะนั้นย่อมระงับสิ้นไปด้วยเช่นกัน[45] เหตุที่สัญญาเช่าทรัพย์สินระงับอาจเกิดขึ้นโดยข้อตกลงในสัญญา และโดยผลของกฎหมาย

1) กรณีสัญญาเช่ามีกำหนดระยะเวลา

การเช่าทรัพย์สินที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน สัญญาย่อมเช่าย่อมระงับเมื่อกำหนดเวลาการเช่าตามที่ได้ตกลงกันไว้ โดยไม่จำต้องมีการบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 564 สำหรับสัญญาเช่าที่มีกำหนดระยะเวลานั้นหมายถึงสัญญาเช่าที่มีการระบุระยะเวลาสิ้นสุดแน่นอนวันและเวลาปีปฏิทิน หรือกำหนดเป็นช่วงระยะเวลาเช่น สัญญาเช่ามีกำหนดระยะเวลา 1 ปี เมื่อครบหนึ่งปีสัญญาเช่าเป็นอันระงับ ในกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงสัญญาเช่ามีกำหนดระยะเวลาเช่าไว้ตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 541 ถือว่าเป็นสัญญาเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนคือความตายของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า

---

[44] ไผทชิต เอกจริยกร, เรื่องเดิม, หน้า 175.

[45] ศันนท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 21.

เมื่อผู้เช่าตาย หรือ ผู้ให้เช่าตายก็เป็นการสิ้นสุดระยะเวลาการเช่าโดยสัญญาเช่าทรัพย์สินจึงระงับสิ้นไปทันทีโดยไม่ต้องรอบให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเลิกสัญญาหรือแจ้งเจตนายกเลิกสัญญาเช่าต่อกันอีก

2) กรณีสัญญาเช่าไม่มีกำหนดระยะเวลา

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าหรือผู้เช่าไม่ได้ตกลงกันไว้เกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาที่สัญญาเช่าสิ้นสุด และไม่ได้ตกลงตลอดอายุของผู้ให้เช่าหรือผู้เช่า ถือว่าเป็นสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 570 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาการเช่าในกรณีที่เดิมผู้ให้เช่าและผู้เช่าได้ตกลงกำหนดระยะเวลาการเช่าไว้แต่ต่อมาได้ครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว ผู้เช่ายังคงครอบครองทรัพย์สินอยู่โดยผู้ให้เช่ารู้แล้วไม่ทักท้วง คือ ผู้ให้เช่านิ่ง กรณีถือว่าผู้ให้เช่ายินยอมให้ผู้เช่าเช่าทรัพย์สินกันใหม่เป็นสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการเช่า[46] ผู้ให้เช่าและผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในเวลาใด ๆ โดยไม่ต้องมีอาศัยเหตุว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาเช่าอีกต่อไป เพียงแต่ไม่ประสงค์ที่จะให้เช่าหรือให้เช่าแล้วแต่กรณีก็แสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพียงแต่การบอกเลิกสัญญานั้นต้องมีวิธีการเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

3) สัญญาเช่าระงับตามข้อตกลงในสัญญาเช่า

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ตกลงกำหนดไว้ในสัญญาแล้วว่าเมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นในสัญญา ให้สัญญาระงับทันที เช่น เมื่อผู้เช่าไม่สงวนทรัพย์สินที่เช่าให้สัญญาเช่าระงับทันที เช่นนี้ก็ย่อมทำได้และสัญญาก็จะระงับไปทันทีที่มีเหตุการณ์ดังกล่าวโดยไม่ต้องบอกกล่าวหรือบอกเลิกสัญญากันอีก

4) สัญญาเช่าระงับโดยเจตนาของคู่สัญญา

ในกรณีที่คู่สัญญาผู้ให้เช่าและผู้เช่าตกลงกันให้ระงับสัญญาเช่า ผู้เช่าส่งมอบคืนทรัพย์สินที่เช่าแก่ผู้ให้เช่า สัญญาเช่าย่อมระงับสิ้นไปตามหลักเสรีภาพในการเจรจาต่อรอง

5) สัญญาเช่าระงับเมื่อทรัพย์สินซึ่งให้เช่าสูญหายไปหมด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 567 เมื่อทรัพย์สินที่เช่าอันเป็นวัตถุแห่งหนี้ได้สูญหายไปหมดก็จะไม่มีวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาเช่าอีกต่อไป สัญญาเช่าทรัพย์ย่อมระงับลงทันทีโดยไม่จำเป็นพิจารณาเป็นความผิดของผู้ให้เช่าหรือผู้เช่าหรือไม่ “คำว่าสูญหายนี้หมายถึงทรัพย์ที่เช่าเสียหายหรือถูกทำลายไปจนหมดสภาพ แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เช่าไม่ได้ถูกทำลาย แต่สูญหายไป

---

[46] คำพิพากษาฎีกาที่ 876/2537 สัญญาเช่ากำหนดเวลาไว้ 15 ปี และมีข้อสัญญาด้วยว่าผู้ให้เช่ายินยอมตกลงให้ผู้เช่าเช่าต่ออีก 14 ปี ข้อสัญญาว่าจะให้เช่า 14 ปี เป็นเพียงคำมั่นว่าจะให้เช่าเมื่อผู้เช่ามิได้แสดงความจำนงตามคำมั่นนั้นก่อนครบอายุสัญญา คำมั่นย่อมระงับสิ้นไปพร้อมกับความระงับแห่งสัญญาเช่าเมื่อครบ 15 ปี การที่ผู้เช่าอยู่ต่อมาและผู้ให้เช่าไม่ทักท้วงจึงเป็นสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลาตามมาตรา 570.

จริงๆ เช่น ถูกขโมยไป จนไม่ทราบว่าอยู่ที่ใด ในกรณีเช่นนี้ก็ถือว่าสัญญาเช่าระงับสิ้นไปแล้ว แม้จะภายหลังจะได้ทรัพย์สินที่เช่ากลับคืนมาก็ไม่น่าจะทำให้สัญญาเช่านั้นยังคงมีอยู่ต่อไป หรือเกิดขึ้นใหม่[47]

6) สัญญาเช่าระงับเมื่อผู้เช่าถึงแก่ความตาย

สัญญาเช่าเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าถือเอาคุณสมบัติของผู้เช่าเป็นสาระสำคัญในการทำสัญญาเช่า สัญญาเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เพราะผู้ให้เช่าต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าไว้ในความครอบครองเพื่อใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่ามีหน้าที่ในการบำรุงรักษา ผู้เช่าได้รับความไว้วางใจในการใช้และดูแลทรัพย์สินที่เช่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 จึงกำหนดว่าเมื่อผู้เช่าตายสิทธิการเช่าตามสัญญาเช่าเป็นอันระงับไป

7) สัญญาเช่าระงับเพราะฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา

หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกระทำผิดหน้าที่ตามสัญญาหรือหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวมาแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เช่นเดียวกันกับสิทธิเลิกสัญญาทั่วๆไป ตามที่กำหนดในมาตรา 386 ซึ่งบัญญัติให้คู่สัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอย่างชัดเจนมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 ซึ่งเนื้อหาสาระได้บัญญัติวิธีการเยียวยาชดใช้และคุ้มครองผู้บริโภคอย่างแท้จริง ซึ่งมีสาระสำคัญพิจารณาในแต่ละมาตราดังนี้

1. ความหมายของผู้บริโภค

ผู้บริโภคตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 นั้นหมายถึง ผู้ที่ได้รับการจูงใจหรือการชักชวนจากผู้ประกอบกิจการด้านธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้า ทั้งยังหมายถึง ผู้ซื้อสินค้า หรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบการทางด้านธุรกิจโดยสุจริต แม้จะยังไม่ได้เสียค่าตอบแทนก็ตาม และได้ให้คำนิยามของผู้ประกอบกิจการด้านธุรกิจ ว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อนำไปขาย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำการค้าขาย หรือ ผู้ซื้อเพื่อนำสินค้าขายต่อ หรือเป็นผู้ให้บริการและทั้งยังรวมถึงผู้ประกอบกิจการด้านโฆษณา

ในความเห็นของผู้วิจัย แม้ตามสัญญาเช่านิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าจะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา เช่าทรัพย์กำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้แล้วก็ตาม แต่ตามความหมายของผู้บริโภคที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้ให้เช่าพื้นที่ร้านค้าในพื้นที่ศูนย์การค้าจะมีลักษณะแตกต่างจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์อื่นๆ เนื่องจาก

[47] ไผทชิต เอกจริยกร, เรื่องเดิม, หน้า 183.

ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการให้บริการสาธารณูปโภค หน้าที่ในการบริหารจัดการพื้นที่ศูนย์การค้าเพื่อให้ผู้เช่าสามารถประกอบกิจการเพิ่มจากการส่งมอบพื้นที่ให้ใช้ประโยชน์เช่นการเช่าอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น หน้าที่ดังกล่าวนั้น ผู้ให้เช่าจึงมีสถานะเป็นผู้ให้บริการก็อยู่ในความหมายของผู้ประกอบกิจการด้านธุรกิจ และอีกด้านหนึ่งนั้นคือผู้เช่าก็คือผู้รับบริการจากผู้ประกอบการทางด้านธุรกิจ ดังนั้น ผู้เช่าจึงเป็นผู้บริโภคตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 33 ด้วย

2. หน่วยงานหรือองค์กรในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ได้กำหนดให้มีการก่อตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค โดยให้มีอำนาจในการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายเพื่อผู้บริโภคนอกเหนือจากสิทธิของผู้บริโภคแต่ละคนซึ่งมีสิทธิดำเนินคดีได้ด้วยตนเองในฐานะผู้เสียหาย คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงคมนาคม เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกิน 8 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการและเลขานุการ มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองหรือเยียวยาแก้ไขเมื่อผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนจากการไม่ได้รับความเป็นธรรมของผู้ประกอบกิจการด้านธุรกิจ ตามมาตรา 10 แบ่งเป็น

1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ

2) ติดตามและสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใดๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ตามมาตรา 36

3) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค ในการนี้จะระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้

4) ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และพิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง

5) หน้าที่เกี่ยวกับประกาศกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขอคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะอนุกรรมการ

6) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติการตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควรหรือมีผู้ร้องขอตามมาตรา 39

8) รับรองสมาคมตามมาตรา 40

9) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคและพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

10) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้

คณะกรรมการอาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ปฏิบัติการหรือเตรียมข้อเสนอมายังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้

3. วิธีการคุ้มครองผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 21 เป็นหลักทั่วไปของวิธีการคุ้มครองผู้บริโภค ที่บัญญัติว่าในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดบัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่

1) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยังมิได้มีการดำเนินการหรือดำเนินการยังไม่ครบขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และมิได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้

2) ในกรณีตาม 1) ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งหรือรอให้ครบกำหนดเก้าสิบวันตามเงื่อนไข

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ได้คุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา คุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก และ คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 14 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลการโฆษณาสินค้าหรือบริการ และมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นเพื่อดำเนินการพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามอบหมายก็ได้ อันประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในส่วนที่เกี่ยวข้องเป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา โดยมีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสามคน และมีวาระในการดำรงตำแหน่ง

4. การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา

การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาเป็นมาตราหนึ่งของการคุ้มครองผู้บริโภค ในอันที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับการได้รับข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ดังนั้น การโฆษณาเพื่อจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการต่างๆ จึงต้องมีการใช้ถ้อย หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะไม่เป็นจริงหรือเป็นเท็จ เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นการส่วนรวม ก่อให้เกิดการสนับสนุนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมที่ทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อในคุณสมบัติหรือสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ หรือผลประโยชน์อื่นใดอันไม่เป็นจริง ไม่ว่าวิธีการเกี่ยวกับการโฆษณาจะใช้วิธีการ หรือการดำเนินการอย่างไร ไม่ว่าจะเป็นการอ้างอิงรายงานผลการศึกษาวิจัยทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม

1) ความหมายของโฆษณา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการนิยามเพื่อให้ความหมายเกี่ยวกับการโฆษณา หมายความรวมถึง การกระทำการไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

และได้ให้ความหมายของ สื่อโฆษณา หมายความว่า สิ่งที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ หรือป้าย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าโฆษณาในสื่อออนไลน์ก็อยู่ในความหมายของสื่อโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้ด้วย

2) ลักษณะของโฆษณาที่เป็นการละเมิดสิทธิผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 ได้บัญญัติลักษณะของข้อความโฆษณาที่ถือว่าไม่เป็นธรรมและเป็นการละเมิดสิทธิผู้บริโภคไว้ โดยให้ตัวอย่างของข้อความไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 22 (1) ถึง (5) คือ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

กล่าวคือ การใช้ข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงตามมาตรา 22 (1) หรือข้อความโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีการโฆษณา ไม่ว่าการโฆษณาดังกล่าวจะมีการอ้างอิงรายงานทางวิชาการ การศึกษาวิจัย สถิติ หรือสิ่งอื่นใดก็ตามที่ไม่เป็นความจริงหรือเกินกว่าความเป็นจริง ตามมาตรา 22 (2) แต่ไม่รวมถึงการใช้ข้อความโฆษณา วิธีการโฆษณาที่บุคคลทั่วๆ ไปเห็นแล้วสามารถรับรู้ หรือเข้าใจได้“ไม่อาจเป็นความจริงได้อย่างแน่นอน” ซึ่งตัวอย่างเช่น ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับกรณีภาพโฆษณาจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มซึ่งจูงใจให้ผู้บริโภคเข้ามาซื้อสินค้า แต่ปรากฏว่าสินค้าที่ได้รับมีปริมาณ ลักษณะรูปแบบ ขนาด สีสัน ไม่เป็นไปตามภาพโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีคำสั่งห้ามใช้ข้อความโฆษณาดังกล่าว ด้วยเห็นว่าการโฆษณาดังกล่าวส่งผลทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งอาจเห็นได้ว่าในปัจจุบันผู้ประกอบธุรกิจหากมีการแสดงภาพการโฆษณาจำหน่ายอาหารหรือเครื่องดื่มจะ

มีข้อความประกอบกับภาพโฆษณาดังกล่าวว่า “ใช้สำหรับการโฆษณาเท่านั้น” เพื่อเป็นการแจ้งเตือนผู้บริโภค

(2) ข้อความโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวม

กล่าวคือการใช้ข้อความที่เป็นการสนับสนุน ส่งเสริมไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม ให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีขอประชาชน หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียต่อวัฒนธรรมของชาติ ตลอดจนทำให้เกิดความแตกแยก ความสามัคคีของประชาชน ตามมาตรา 22 (3) และ (4) ตัวอย่างกรณี โฆษณาบริการโหลดข้อความหรือภาพหรือวิดีโอสื่อลามกและอนาจารผ่านระบบออนไลน์ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการใช้ข้อความโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียต่อวัฒนธรรมของชาติ จึงได้มีคำสั่งห้ามไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจทำการใช้ข้อความโฆษณาในลักษณะดังกล่าว

(3) เป็นการใช้ข้อความโฆษณาที่ผิดตามกฎกระทรวง

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดแนวทาง และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาไว้ในกฎกระทรวงได้ ตามมาตรา 22 (5) เนื่องจากมีความจำเป็นต้องวางหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการวินิจฉัย หรือกำหนดแนวทางการโฆษณาแนะนำผู้ประกอบธุรกิจ เช่น การโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ใช้อ้างอิงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะจัดให้มีการแถมพกหรือรางวัลเสี่ยงโชค การโฆษณาขายห้องชุด บ้านจัดสรร ในหนังสือพิมพ์ สื่อสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ หรือป้ายโฆษณา

การโฆษณาเกี่ยวกับการจัดให้มีการลด แจก แถมของรางวัลของผู้ประกอบธุรกิจในการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาครั้งที่ 6/2555 เมื่อวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2555 ก็ได้มีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประกาศแนวทางในการโฆษณาในการลดราคาสินค้าหรือบริการก็ได้มีการออกข้อกำหนด หลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตาม[48] เพื่อควบคุมการลดราคาสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจต้องระบุระยะเวลาเริ่มต้นหรือสิ้นสุดในการจัดให้มีของแถม กรณีผู้ประกอบธุรกิจใช้ข้อความ “ตั้งแต่วันนี้หรือจนกว่าสินค้าจะหมด” คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าเป็นการฝ่าฝืน

(4) เป็นการโฆษณาที่มีลักษณะที่ทำให้เกิดอันตราย ต่อสุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจหรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญต่อผู้บริโภค

ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ได้กำหนดไว้ในมาตรา 22 (5) เป็นการกำหนดไว้เพื่ออนาคตหากมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมโฆษณาบางประเภทปัจจุบันยังไม่ได้มีการออกหลักเกณฑ์ในการดำเนินการดังกล่าว

---

[48] ประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่องแนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประกาศเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2555.

3) วิธีการคุ้มครองการโฆษณา

หากปรากฏว่า คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้มีการพิจารณาข้อความโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจและมีความเห็นว่าการใช้ข้อความโฆษณาดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมาย และมีคำสั่งเกี่ยวกับการใช้ข้อความโฆษณา ห้ามใช้ข้อความโฆษณา ให้ทำการแก้ไขข้อความโฆษณา หรือให้ทำการโฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภค ที่อาจเกิดจากการใช้ข้อความโฆษณาดังกล่าว โดย

(1) ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำข้อความโฆษณาที่จะใช้ในการโฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดเสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา พิจารณาและอนุมัติ ภายในระยะเวลา 7 วัน นับจากวันที่ได้รับคำสั่งให้โฆษณาแก้ไข

(2) ให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องนำข้อความที่ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ทำการโฆษณาให้ผู้บริโภคทราบภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบดังกล่าว

(3) การทำการโฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคนั้น ผู้ประกอบธุรกิจต้องทำการโฆษณาข้อความดังกล่าวอย่างต่อเนื่องกันเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน

(4) ค่าใช้จ่ายในการทำโฆษณาข้อความให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าว

5. การคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 30-33 กำหนดให้สินค้าที่ควบคุมฉลาก คือสินค้าที่ผลิตเพื่อขายโดยโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน สินค้าที่สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย สินค้าอื่นๆ ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ ร่างกายแต่ไม่เป็นสินค้าควบคุมฉลาก คณะกรรมการว่าด้วยฉลากมีอำนาจกำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าควบคุมฉลากได้ โดยฉลากนั้นจะต้องระบุ ข้อความที่เป็นจริงไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้า ระบุชื่อ เครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตหรือนำเข้า รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ผลิต หรือนำเข้า ตลอดจน ราคา ปริมาณ วิธีใช้ ข้อแนะนำ คำเตือน วันเดือนปีที่หมดอายุ เป็นต้น

6. การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2541 (ครั้งที่ 2) ได้แก้ไขเพิ่มเติมให้ความคุ้มครองเรื่องสัญญาโดยกำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ซึ่งแต่เดิมไม่ได้บัญญัติไว้ โดยมีเนื้อหากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใด ถ้าสัญญานั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องว่าด้วยสัญญาขึ้นมาอีกคณะหนึ่งเพิ่มเติมจาก

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากแต่เดิม สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องมีลักษณะ

1) การกำหนดให้มีข้อสัญญาที่จำเป็น

หากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีความเห็นว่าข้อสัญญาใดมีความจำเป็นที่จะต้องอยู่ในสัญญาประเภทใด และหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร คณะกรรมการสัญญามีอำนาจในการกำหนดว่าธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และให้สัญญาประเภทดังกล่าวจะต้องมีข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการสัญญากำหนด

2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

หากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ต้องใช้ข้อสัญญาใดแต่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ยอมใช้ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด หากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใดแต่ผู้ประกอบธุรกิจยังใช้อยู่อีก ให้ถือว่าสัญญาไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น และหากคณะกรรมการเฉพาะเรื่องว่าด้วยสัญญากำหนดให้ต้องใช้ข้อสัญญาใดแต่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ยอมให้ใช้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด กล่าวคือแม้ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่จัดทำสัญญาสำเร็จรูปให้มีข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการกำหนด แต่ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ให้ถือว่าสัญญานั้นมีข้อความตามที่คณะกรรมการกำหนดอยู่ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค

3) วิธีการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

มาตรการการควบคุมสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้จะกำหนดให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาว่า ในสัญญาธุรกิจนั้นควรต้องมีข้อสัญญาใดที่เป็นสาระสำคัญเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการผูกพันทางสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจโดยมีวิธีการ ดังนี้

(1) กำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ

ในการพิจารณากำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญานั้น เป็นการพิจารณาของคณะกรรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีปัญหาความขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาทางธุรกิจ หรือธุรกิจใดที่มีการร้องเรียน หรือมีการตรวจพบว่าสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้อยู่มีข้อสัญญาที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบเกินสมควร

(2) กำหนดให้ใช้ข้อสัญญาตามมาตรา 35 ตรี

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแล้วนั้น ต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญาด้วยก็ได้ตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสาม ถ้าสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจรายใดไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามที่กำหนด หรือใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข กฎหมายให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาตามที่ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด หรือใช้ข้อสัญญาตามเงื่อนไขตามที่ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด

(3) กำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญาตามมาตรา 35 จัตวา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาใด ถ้าสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจยังมีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่ให้ใช้แล้ว กฎหมายให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น

(4) การควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มาตรการนี้เป็นมาตราเสริมเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาสำหรับกรณีธุรกิจที่ไม่มีการทำสัญญาเป็นหนังสือ โดยไม่พิจารณาว่าธุรกิจมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือเหมือนอย่างกรณีการควบคุมสัญญามีการทำสัญญาเป็นหนังสือ เพราะทางปฏิบัติในการทำสัญญาแม้จะไม่ได้มีการตกลงทำเป็นหนังสือกันแต่เพื่อเป็นประกันว่ามีการทำสัญญากันขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจจะให้ผู้บริโภคชำระเงินเป็นมัดจำก็ดีเป็นการชำระหนี้บางส่วนก็ดี เป็นการวางเงินเป็นเบี้ยปรับก็ดี ดังนั้นเพื่อเป็นหลักฐานของการรับเงินนั้น เพื่อที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่เกิดขึ้น จึงสมควรมีการออกหลักฐานการรับเงินที่มีข้อความรายละเอียดในการปฏิบัติการชำระหนี้ที่มีเนื้อหาหรือข้อความผูกพันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคไว้ให้ชัดเจน คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรรับเงินต้องใช้ข้อความใดหรือต้องใช้ข้อความใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วย หรือไม่ต้องใช้ข้อความใดก็ได้เหมือนกับกรณีการควบคุมสัญญา

4) คณะกรรมการสัญญาได้ใช้อำนาจควบคุมสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศให้ธุรกิจหลายประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและให้ธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินแล้วหลายประกาศ จึงเป็นหน้าที่ของผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจตลอดจนผู้ใช้กฎหมายที่จะต้องให้ความสนใจและศึกษา เนื่องจากประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแต่ละฉบับมีความสำคัญมีสภาพบังคับเป็น “กฎหมาย” เนื่องจากเป็นประกาศตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 ทวิ มาตรา 35 ตรี มาตรา 35 จัตวา ที่มีผลกับสัญญาของธุรกิจที่ควบคุมโดยตรง[49]

นับตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2541) เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันปี พ.ศ. 2559 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญา แล้ว 9 ประเภท รวม 18 ประกาศ และธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินแล้ว 4 ประกาศ ดังนี้

ก. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

(1) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

(2) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครติดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542

[49] ดาราพร ถิระวัฒน์, สัญญาผู้บริโภค, เรื่องเดิม, หน้า 113.

(3) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

(4) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556

(5) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

(6) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2545

(7) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

(8) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543

(9) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

(10) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545

(11) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

(12) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

(13) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจกู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

(14) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจกู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544

(15) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจกู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2545

(16) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2551

(17) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจให้บริการออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2554

(18) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจให้บริการจัดสรรเวลาเข้าใช้สถานที่พักเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2556

ข. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน มี 4 ประกาศ ดังนี้

(1) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกันถังก๊าซหุงต้มเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542

(2) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการซ่อมแซมรถยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2546

(3) ประกาศเรื่องการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549

(4) ประกาศเรื่องให้ธุรกิจการขายรถยนต์ใช้แล้วเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2550

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญายังการกำหนดขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตรของข้อความเพื่อให้เห็นและอ่านได้ชัดเจนและภาษาที่ใช้ต้องเป็นภาษาไทย

5) บทลงโทษในด้านสัญญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ได้มีการกำหนดโทษการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจเอาไว้ในกรณีที่เกี่ยวกับการบังคับการให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติในด้านสัญญา คือ

1) ผู้ประกอบธุรกิจไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายละเอียดและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบญจให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติ สำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะใดจะถึงก่อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

2) ผู้ประกอบธุรกิจส่งมอบหลักฐานการรับเงินโดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว

3) ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปปฏิบัติตามคำมั่นจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภคซึ่งสัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือตัวแทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นให้แก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

7. คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในส่วนที่ 3 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคโดยประการอื่นไว้เพิ่มจากการคุ้มครองการโฆษณา คุ้มครองสัญญา และคุ้มครอง

ฉลากดังกล่าวแล้ว โดยตามมาตรา 39 ให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่จะพิจารณาหรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งการดำเนินคดีตามมาตรานี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม โดยการแต่งตั้งพนักงานอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ทำหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล ทั้งนี้ในการดำเนินคดีในศาลโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนี้ มีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอให้ด้วย และได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมศาลอีกด้วย ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการคุ้มครองให้ผู้บริโภคที่มีจำนวนมากเป็นลักษณะกลุ่มได้เข้าถึงรับการเยียวยาแก้ไขด้วยกระบวนการทางศาลได้โดยง่าย

8. การจัดตั้งสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคโดยการฟ้องคดีแทนผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในส่วนที่ 3 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคโดยประการอื่นไว้เพิ่มอีกประการหนึ่งคือ ตามมาตรา 40 ถึง 42 ในการที่จะสมาคมมีอำนาจในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคแทนผู้บริโภคได้ โดยกำหนดให้สมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า และข้อบังคับของสมาคมดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการ สมาชิก และวิธีการดำเนินการของสมาคมเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง สมาคมอาจยื่นคำขอให้คณะกรรมการรับรองเพื่อให้สมาคมนั้นมีสิทธิและอำนาจฟ้องได้ เมื่อได้รับการรับรองจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว สมาคมมีสิทธิในการฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญา หรือกระบวนพิจารณาใดๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ และให้มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการได้โดยตรงกับผู้ประกอบธุรกิจ แต่ต้องมีหนังสือมอบอำนาจให้เรียกค่าเสียหายจากสมาชิกมาแสดงด้วย การดำเนินคดีของสมาคมในกรณีก็เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค ดังนั้นสมาคมจะถอนฟ้องเองไม่ได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต โดยศาลจะพิจารณาว่าการถอนฟ้องนั้นไม่เป็นผลเสียต่อการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวม และการประนีประนอมยอมความหรือการถอนฟ้อง จะต้องได้รับความยินยอมของสมาชิกสมาคมผู้มอบหมายให้เรียกค่าเสียหายมาแสดงต่อศาลด้วย สมาคมยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสมาคมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นแล้ว ยังต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดด้วย ไม่ปฏิบัติคณะกรรมการอาจเพิกถอนการรับรองสิทธิในการดำเนินคดีแทนผู้บริโภค

2.3.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ตามที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้วนั้น แต่ด้วยการขายสินค้าและให้บริการต่างๆ กับประชาชนมีเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจได้นำวิชาการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งพบว่ามีการเอาเปรียบผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาด ข้อมูลเกี่ยวกับคุณภาพและราคาสินค้าและ

บริการที่ถูกต้อง ขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่ควรได้โดยปกติในการซื้อสินค้าหรือบริการ แม้จะมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคหลายฉบับในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคแล้วก็ตาม ผู้บริโภคก็ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความรู้ความสามารถ มีความเชี่ยวชาญ ใช้เทคนิคการขาย การตลาด เร่งรัดอารมณ์และเวลาในการตัดสินใจ แต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค และเป็นคดีขึ้นสู่ศาล แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้บังคับก็เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกับในคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลา ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางครั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่เพียงพอที่จะยับยั้งหรือบังคับเพื่อเยียวยาปัญหาให้กับผู้บริโภคได้ทันท่วงที จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2551 กำหนดวิธีพิจารณาแบบพิเศษสำหรับใช้กับคดีผู้บริโภคเป็นการเฉพาะภายในศาลที่พิจารณาคดีแพ่งทั่วไปโดยมิได้จัดตั้งศาลชำนัญพิเศษขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาเฉพาะคดีผู้บริโภคแต่อย่างใด โดยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค จะมีการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและเอื้ออำนวยช่วยเหลือให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวด้วยความรวดเร็วประหยัดและมีประสิทธิภาพ มากกว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีข้อพิจารณาและข้อแตกต่างของมาตรการในสาระสำคัญดังนี้

1. ความหมายของคดีผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้กำหนดให้ความหมายของคดีผู้บริโภค แบ่งเป็น

1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

2) ปคดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

3) คดีแพ่งที่เกี่ยวพันกันกับคดีตาม 1) หรือ 2)

4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้นคดีผู้บริโภคต้องเป็นคดีแพ่ง และจำกัดเฉพาะ 4 ประเภทนี้เท่านั้น ซึ่งคดีตาม 1) และ 2) จะเป็นคดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ส่วนคดีผู้บริโภคตาม ข้อ 3 หรือข้อ 4 อาจมิใช่คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจก็ได้

ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องเป็นบุคคล จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ สำหรับนิติบุคคลก็อาจเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เช่น บริษัทจำกัด สมาคม หรือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้ให้นิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” โดยหมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้ความหมายรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังนั้น ความหมาย “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จึงต้องดูความหมายในบทนิยามของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในมาตรา 3 และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ประกอบกัน

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ให้ความหมายของ “ผู้บริโภค” ตามมาตรา 3 หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม และ “ซื้อ” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 หมายความรวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และคำว่า “ขาย” มาตรา 3 ดังกล่าว หมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย รายละเอียดโปรดดูในข้อ 2.3.1 ที่อธิบายมาแล้ว

2. มาตรการการฟ้องและดำเนินคดีแทนผู้บริโภค

บุคคลผู้มีอำนาจนำคดีผู้บริโภคมาสู่ศาลหรือเสนอคำฟ้องต่อศาลได้นั้น ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรากำหนดให้เป็นอำนาจของบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงย่อมเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ ซึ่งหมายความถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในทางกลับกันก็อาจถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีผู้บริโภคได้เช่นเดียวกัน แต่ในขณะที่ยื่นฟ้องอาจถึงแก่ความตายไปแล้ว ก็จะต้องให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกของผู้บริโภคเข้ามาเป็นคู่ความแทนที่ นอกจากนี้ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องหรือผู้รับช่วงสิทธิจากผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจเป็นโจทก์ฟ้องคดีผู้บริโภคได้ ซึ่งเมื่อเป็นผู้บริโภคแล้วอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นผู้บริโภคเป็นโจทก์หรือจำเลยแทนตนได้ ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมมีอำนาจฟ้องคดีแทนหรือต่อสู้คดีแทนผู้เยาว์ได้

นอกจากนี้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาตรา 19 กำหนดให้บุคคลอีกสองประเภทนอกจากผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจโดยตรงเป็นผู้ใช้สิทธิทางศาล คือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39 และสมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นที่คณะกรรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 40 ถึง 42 นั่นเอง

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 9 ให้มีอำนาจในการดำเนินคดีแทนผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากโดยตรงจากการถูกละมิดสิทธิตามที่คณะกรรมการเห็นสมควรด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องรับมอบ

อำนาจจากผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย หรือมีผู้ร้องขอตามมาตรา 39 ด้วยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคในส่วนรวม ในการฟ้องคดีเพื่อผู้บริโภคนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคอาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุดหรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ดำเนินคดีแทนก็ได้

สมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง ที่จะมีอำนาจฟ้องคดีผู้บริโภคแทนผู้บริโภคได้ต้องเป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าซึ่งได้ยื่นคำของมาตรา 40 ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้คำรับรองเพื่อให้สมาคมนั้นมีสิทธิและอำนาจฟ้องตามมาตรา 41 และคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ให้คำรับรองแล้วตามกฎหมาย[i]

3. มาตรการผลักภาระการพิสูจน์เป็นของผู้ประกอบธุรกิจ

ในการพิจารณาคดีผู้บริโภคเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดภาระการพิสูจน์เพิ่มเติมไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 29 ให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจเฉพาะในประเด็นข้อพิพาทซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะผู้ประกอบธุรกิจ คือ การผลิตสินค้า การประกอบสินค้า การออกแบบสินค้า ส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ การดำเนินการอย่างอื่น เพราะข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของผู้ประกอบธุรกิจว่ามีอยู่อย่างไร หากให้ผู้บริโภคเป็นผู้พิสูจน์ย่อมทำได้ยาก ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบไม่อาจนำสืบพิสูจน์ได้ ดังนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจไม่นำสืบพยานหลักฐานโต้แย้งหักล้างว่าข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะผู้ประกอบธุรกิจเป็นอยู่อย่างไรให้เห็นเป็นประจักษ์ต่อศาล ศาลก็จะต้องวินิจฉัยเป็นคุณแก่ผู้บริโภค

4. มาตรการยกเว้นเรื่องหลักฐานและแบบของนิติกรรม

ด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้มีหลักฐานเป็นหนังสือในการฟ้องคดี หรือกำหนดให้ต้องทำนิติกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนดมิฉะนั้นนิติกรรมเป็นโมฆะ ซึ่งผู้บริโภคมักขาดความรู้ในข้อนี้ก็จะถูกเอาเปรียบหรือไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 10 ได้แก้ไขมิให้นำมาใช้บังคับแก่คดีผู้บริโภคในการฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจชำระหนี้ ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือฝ่ายที่ต้องรับผิดจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ ผู้บริโภคจึงฟ้องผู้ประกอบธุรกิจให้ชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ประกอบธุรกิจ

นอกจากนี้กรณีแบบของนิติกรรม เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าไม่ได้ทำตามแบบนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 เช่น สัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 สัญญาซื้อขาย

อสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 10 วรรคสอง ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องบังคับผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำเลย ได้หากผู้บริโภคได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ถึงแม้สัญญาจะไม่ได้ทำตามแบบของกฎหมาย

และตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 10 วรรคสาม มิให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 มาใช้บังคับ ดังนั้นศาลมีอำนาจรับฟังพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร หรือสืบพยานบุคคลเพิ่ม เติม ตัดทอนหรือเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสารได้

นอกจากนี้กรณีแบบของนิติกรรม เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าไม่ได้ทำตามแบบนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 เช่น สัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 10 วรรคสอง ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องบังคับผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำเลย ได้หากผู้บริโภคได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ถึงแม้สัญญาจะไม่ได้ทำตามแบบของกฎหมาย

และตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 10 วรรคสาม มิให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 มาใช้บังคับ ดังนั้นศาลมีอำนาจรับฟังพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร หรือสืบพยานบุคคลเพิ่ม เติม ตัดทอนหรือเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสารได้

5. มาตรการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีที่ถึงที่สุดแล้ว

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 30 ได้กำหนดให้ถือข้อเท็จจริงตามคดีก่อนเป็นบัญญัติในเรื่องนี้ไว้เป็นพิเศษ เนื่องจากลักษณะคดีผู้บริโภคนั้น ผู้ประกอบธุรกิจอาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบสิทธิต่อผู้บริโภคหลายรายหรือเป็นจำนวนมาก แต่ผู้บริโภคมิได้ร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องต่อศาลในคราวเดียวกันหรือดำเนินคดีก่อนหลัง ดังนั้น เพื่อให้ทุกคดีฟังข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกัน ศาลในคดีหลังมีอำนาจสั่งให้ถือว่าข้อเท็จจริงที่พิพาทเป็นอันยุติเช่นเดียวกับคดีก่อนได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐาน หากทั้งสองคดีเป็นคดีผู้บริโภค จำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจทั้งสองคดีเป็นรายเดียวกัน คดีผู้บริโภคทั้งสองคดีมีข้อเท็จจริงที่พิพาทเป็นอย่างเดียวกัน คดีก่อนได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงที่พิพาทนั้นแล้ว และขณะยื่นฟ้องคดีหลังคดีก่อนได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

6. มาตรการให้อำนาจศาลกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

กรณีหากผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือการกระทำละเมิดของผู้ประกอบธุรกิจ นอกจากผู้บริโภคจะมีสิทธิฟ้องเรียกร้องเอาค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เป็นความเสียหายที่แท้จริงแล้ว ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค มาตรา 42 ยังให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการลงโทษผู้ประกอบธุรกิจได้อีกด้วยหากข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าผู้ประกอบธุรกิจถูกฟ้องอันเนื่องมาจากการกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม จงใจทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่

นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันย่อมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นสมควรที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องได้รับการลงโทษในทางแพ่งบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพื่อประโยชน์โดยส่วนรวม มิได้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับผู้บริโภคโดยตรง ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนี้ศาลมีคำสั่งให้จ่ายเพิ่มเติมจากความเสียหายที่แท้จริง โดยศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด เว้นแต่ค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนไม่เกิน 50,000 บาท ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษแก่ผู้บริโภคเพิ่มให้อีกได้ไม่เกิน 5 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษา

7. มาตรการให้อำนาจศาลคุ้มครองอันตรายจากการใช้สินค้า

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 43 ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดหรือจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความไม่ว่าด้วยเหตุผลใด หากข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลว่ายังมีสินค้าที่ได้จำหน่ายไปแล้วหรือที่เหลือในท้องตลาดอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพหรืออนามัยของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม ให้อำนาจศาลที่จะออกคำสั่งกำหนดวิธีการป้องกันอันตรายจากสินค้าโดยให้มีการรับสินค้าหรือเรียกเก็บสินค้าคืน และไม่อาจใช้วิธีป้องกันอันตรายอย่างอื่นได้ เช่น เป็นสินค้าที่ผลิตออกจำหน่ายคราวละมากๆ เช่น อุปกรณ์ห้ามเบรครถยนต์ เครื่องชาร์ทแบตเตอรี่โทรศัพท์มือถือ ถังบรรจุวัตถุไวไฟ การออกคำสั่งเป็นมาตรการเพื่อป้องกันภยันตรายอันเกิดจากสินค้าโดยส่วนรวม มิใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีที่พิพาทกัน ดังนั้น แม้ผู้บริโภคจะถอนฟ้องหรือตกลงกัน ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้อง จำหน่ายคดีจากสารบบความ หากศาลเห็นสมควรที่จะต้องป้องกันอันตรายอันเกิดจากการใช้สินค้าดังกล่าวไว้ศาลก็จะออกคำสั่งกำหนดวิธีป้องกันอันตรายจากสินค้าไว้ในคำพิพากษาที่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือในคำสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความโดยไม่ต้องออกคำสั่งแยกต่างหากแต่อย่างใด

8. มาตรการให้อำนาจศาลใช้ระบบไต่สวน

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 33 ยังให้อำนาจศาลที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองจากพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาสืบได้เองตามที่จะเห็นสมควรเป็นพยานศาล โดยมีข้อจำกัดแต่เพียงว่าต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะให้ได้ความแจ้งชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดีในปัญหาที่ประเด็นข้อพิพาทหรือมิใช่ประเด็นข้อที่คู่ความต้องนำสืบก็ได้ และศาลยังมีอาจซักถามพยานที่เกี่ยวเนื่อง ขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือเชี่ยวชาญมาให้ความเห็นได้ และมีอำนาจสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมเมื่อการพิจารณาคดีสิ้นสุดแต่ยังมิได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

9. มาตรการให้ยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมแก่ผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 18 วรรคหนึ่งกำหนดให้ยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมแก่ “ผู้บริโภค” ซึ่งไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดีผู้บริโภคก็ได้รับยกเว้นค่า

ฤชาธรรมเนียม และ “ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค” ซึ่งมีฐานะเป็นโจทก์ในคดีผู้บริโภคก็ได้รับยกเว้นเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการบรรเทาภาระของผู้บริโภคซึ่งไม่ได้ความเป็นธรรมเปิดโอกาสให้ได้ใช้สิทธิทางศาลมากขึ้น แต่หากปรากฏว่าแก่ศาลว่าผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคนำคดีมาฟ้องโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือดำเนินคดีในลักษณะอันเป็นการประวิงคดีหรือไม่จำเป็นหรือมีพฤติการณ์อื่นศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคชำระค่าธรรมเนียมที่ได้รับยกเว้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามที่เห็นสมควร หากผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคไม่ปฏิบัติตาม ศาลมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ ซึ่งแตกต่างกับการดำเนินคดีแพ่ง (อ้างอิง) ที่คู่ความต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตาราง 1 ถึงตาราง 7 กำหนด

10. มาตรการให้บุคคลที่เกี่ยวข้องร่วมรับผิดต่อผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 ในกรณีที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าต่อศาลว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง ศาลมีอำนาจพิพากษาให้หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล ผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคล ร่วมกันรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย บุคคลที่ต้องร่วมรับผิดกับผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าตามกฎหมายสารบัญญัติบุคคลที่ต้องร่วมรับผิดนั้นจะต้องร่วมรับผิดร่วมกับนิติบุคคลหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้เป็นการกำหนดความรับผิดขึ้นมาใหม่ แต่หากบุคคลที่ต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลดังกล่าว มิได้ถูกผู้บริโภคฟ้องร่วมกันกับนิติบุคคลมาตั้งแต่ต้นจึงเป็นบุคคลภายนอกในคดี ศาลจึงต้องเรียกเข้ามาในคดีอันเป็นการร้องสอดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 (3) (ข) โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือศาลมีคำสั่งเรียกเข้ามาเอง

11. มาตรการคุ้มครองด้านอายุความแก่ผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมิให้เสียเปรียบไม่ได้รับความเป็นธรรมไปด้วยเหตุที่คดีขาดอายุความ เพราะเหตุผู้บริโภคไม่มีความพร้อมหรือความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีได้ บางครั้งต้องใช้เวลาในการจัดเตรียมการฟ้องร้องนับวันที่รู้ถึงความเสียหาย พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจึงได้กำหนดอายุความไว้เป็นพิเศษตามมาตรา 13 ในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพหรืออนามัย โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้บริโภค หรือที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการ ผู้บริโภคใช้สิทธิเรียกร้องได้ภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายหรือรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งหากใช้อายุความตามบทบัญญัติ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเรื่องละเมิด มาตรา 448 ซึ่งกำหนดอายุความไว้เพียง 1 ปี นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน คดีอาจขาดอายุความได้

12. มาตรการให้อำนาจศาลในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นพิเศษ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 วรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเกินคำขอหรือเกินกว่าที่ปรากฏในคำฟ้อง แต่คดีผู้บริโภคให้ความคุ้มครองผู้บริโภคยิ่งกว่าคดีแพ่งทั่วไป โดยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ให้ศาลมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งให้การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคอย่างถูกต้องและเหมาะสมได้ หากศาลเห็นว่าจำนวนค่าเสียหายที่ผู้บริโภคไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับอย่างอื่นตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย เช่น อาจเกิดความผิดพลาดในขณะยื่นฟ้อง หรือใบเสร็จรับเงินไม่ถูกต้อง ศาลมีอำนาจพิพากษากำหนดจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเรียกร้องให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้ โดยไม่ต้องมีการขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง แม้จะเป็นการพิพากษาเกินกว่าคำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม

และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ให้อำนาจศาลเกี่ยวกับการสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่ง กรณีเมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายเกิดแก่ร่างกาย สุขภาพหรืออนามัย ไม่ใช่ความเสียหายเกิดแก่ทรัพย์สิน และไม่ใช่กรณีได้รับอันตรายถึงชีวิตนั้น ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจ หรือละเมิดอันเนื่องมาจากการใช้สินค้าหรือบริการ หรือเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่ามีความเสียหายที่แท้จริงเพียงใด เนื่องจากเป็นการพ้นวิสัยที่จะหยั่งรู้ถึงความเสียหายที่แท้จริงว่ามีเพียงใดในเวลาที่ศาลมีคำพิพากษา เป็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เช่น เกี่ยวกับรักษาพยาบาลในอนาคตของผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 40 ให้อำนาจศาลมีคำพิพากษากำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้ และระบุข้อสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งในส่วนนั้นในภายหลังได้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งผลของมาตรานี้หากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยสงวนสิทธิไว้ โจทก์หรือจำเลยย่อมมีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งในส่วนนั้นได้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดหากปรากฏว่าความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิมโดยยื่นคำร้องต่อศาลนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 7 (4)

ในกรณีผู้บริโภคได้รับสินค้าโดยชำรุดบกพร่อง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 41 ผู้บริโภคมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เปลี่ยนสินค้าใหม่แทนการแก้ไขซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องได้ โดยหากศาลเห็นว่าไม่อาจแก้ไขสินค้าให้กลับคืนสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติ หรือสามารถแก้ไขสินค้าได้ แต่หากนำไปใช้บริโภคแล้วอาจเกิดอันตรายแก่ร่างกาย สุขภาพหรืออนามัยของผู้บริโภคที่ใช้สินค้านั้น โดยศาลจะต้องพิจารณาว่า ลักษณะของสินค้าซึ่งเป็นสินค้าที่อาจเปลี่ยนทดแทนกันได้ พฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจ และความสุจริตของผู้บริโภค และในกรณีที่ผู้

ประกอบธุรกิจที่ถูกฟ้องถ้ามิใช่ผู้ผลิตสินค้าอาจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคได้ยาก ศาลจึงมีอำนาจเรียกผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าสินค้าเข้ามาในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57 (3) และพิพากษาให้บุคคล ตามมาตรา 41

2.3.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเฉพาะที่ยกเว้นกฎหมายทั่วไปหลักกฎหมายทั่วไปอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นกฎหมายที่บังคับตายตัวไม่ให้คู่สัญญาตกลงยกเว้นไม่ใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับแก่สัญญาได้ตามมาตรา 11[50] แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 หากมีข้อสัญญาที่ตกลงยกเว้นผลเป็นโมฆะ อันเกิดจากการที่รัฐเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อแก้ไขการเอารัดเอาเปรียบทางสัญญาที่เกิดขึ้นในสังคม โดยให้อำนาจศาลเป็นผู้มีอำนาจกลั่นกรองแก้ไขความไม่เป็นธรรมของสัญญา แต่ก็มิใช่ว่าศาลจะมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการตรวจสอบนิติกรรมสัญญาได้ทุกประเภท ข้อสัญญาที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้มีอยู่ 8 ประการด้วยกัน มีทั้งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ถูกต้องห้ามอย่างเด็ดขาดโดยผลของกฎหมาย กับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่กฎหมายอนุญาตให้ศาลใช้อำนาจปรับลดสภาพความรุนแรงลงได้จนกระทั่งเหลือเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

1. หลักทั่วไปในการบังคับใช้

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 เป็นบทบัญญัติหลักทั่วไปในการพิจารณาว่าสัญญาประเภทใดที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่อยู่ในอำนาจของศาลที่จะนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาปรับใช้บังคับเพื่อให้ความเป็นธรรม โดยมีประเภทสัญญาที่กำหนดว่าอยู่ในขอบเขตของการตรวจสอบของศาล คือ

1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของผู้บริโภคหมายความถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะ ผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกัน นอกจากนี้กฎหมายยังให้ความหมายอย่างกว้างหมายถึงบุคคลผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ นอกจากนี้ยังรวมถึงผู้ค้ำประกัน แต่ต้องเป็นกรณีที่มิใช่การเข้าทำสัญญาเพื่อการค้าทรัพย์สินหรือบริการหรือได้ประโยชน์อื่นใดต่ออีกช่วงหนึ่ง ซึ่งจะมิใช่ความหมายของผู้บริโภคจึงไม่อยู่ในบังคับของการควบคุมข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม และ “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” มาตรา 3 ได้ให้ความหมายว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำ

---

[50] มาตรา 11 ข้อสัญญาใดที่มิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ

สัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการหรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

2) สัญญาสำเร็จรูป

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในมาตรา 2 ได้กำหนดให้ความหมายของสัญญาสำเร็จรูปไว้ว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน ซึ่งต้องถูกควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย ซึ่งในกรณีนี้ไม่จำต้องพิจารณาข้อตกลงในสัญญาเป็นการทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ตาม ข้อ 1)

3) สัญญาซื้อหรือขายฝาก

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้กำหนดให้สัญญาซื้อหรือขายฝากทรัพย์สินระหว่างผู้ซื้อฝากและผู้ขายฝากอันมีลักษณะของข้อตกลงที่ให้ผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอันควรที่ศาลจะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อปรับลดแก้ไขข้อสัญญาให้มีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมได้

4) สัญญาจ้างแรงงาน

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 5 ได้กำหนดให้ข้อตกลงที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพนั้นไม่มีผลเป็นโมฆะแต่หากเป็นกรณีที่ข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ดังนั้นผลของมาตรานี้จึงเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “ลูกจ้าง” ด้วย กล่าวคือข้อสัญญาใดที่ลูกจ้างหรือบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน โดยมีลักษณะเป็นการรับภาระมากกว่าที่พึงคาดหมายได้ตามปกติแล้วข้อสัญญาดังกล่าวให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี[51]

โดยทั้งสี่ประเภทสัญญา หากมีข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งอาจมีผลเป็นโมฆะหรือใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมแล้วแต่กรณี

2. ประเภทของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งมีผลตกเป็นโมฆะ

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้แบ่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ถูกกฎหมายบัญญัติห้ามเด็ดขาด เป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

---

[51] สุพจน์ กู้มานะชัย, คู่มือสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2550, พิมพ์ครั้งที่ 3, (ม.ป.ท.: ม.ป.ป.), หน้า 27.

ของประชาชนอย่างรุนแรง หากข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป จึงกำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค (มาตรา 6)

2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย (มาตรา 8)

3) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิด หรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 9)

3. สัญญาที่มีข้อสัญญาไม่เป็นธรรมแต่ให้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรม

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้กำหนดวางหลักเกณฑ์ไว้ว่ากรณีหากมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่ไม่ถึงขนาดร้ายแรงเป็นโมฆะตาม มาตรา 6, 7 และ 9 ดังกล่าวมาแล้ว ให้มีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีนั้น ซึ่งเป็นกรณีที่สัญญามีข้อความอันไม่เป็นธรรมแต่ไม่ร้ายแรง พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจศาลที่จะเข้าไปพิจารณาตรวจสอบเพื่อให้ข้อสัญญานั้นมีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งเป็นข้อตกลงที่อาจทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินควร โดยมีประเภทของลักษณะข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจำนวน 9 ประเภท แบ่งเป็น

1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาซึ่งไม่ใช่กรณีการตกลงยกเว้นความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิตามสัญญาที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้

2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร

5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

6) ข้อตกลงในสัญญาขายที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ยเบี้ยปรับค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดที่สูงเกินกว่าที่ควร ในกรณีที่ผิดนัดหรือเกี่ยวเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้

9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินควร

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540นี้ ได้กำหนดเกณฑ์การพิจารณาว่าสัญญาใดซึ่งมีข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาเกินสมควร ภายใต้มาตรา 10 ศาลจะต้องพิจารณาพฤติการณ์ประกอบ ดังนี้

1) ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าวิญญูชนจะพึงคาดหมายได้

2) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติทางเลือกอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

3) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาและในการที่ศาลจะวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ก็ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ดังกล่าวมาข้างต้นเพื่อกำหนดปรับแก้ไขให้สัญญาเกิดความเป็นธรรมกับผู้บริโภค ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่ โดยอาศัยองค์ประกอบแห่งข้อเท็จจริงมากมายหลายอย่าง ซึ่งบางอย่างคู่ความอาจจะไม่สามารถนำสืบได้ชัดเจนหรือให้ศาลเห็นเป็นประจักษ์ได้ ในขณะเดียวกัน แม้มีการนำสืบจากคู่ความแล้วศาลเองอาจจะมีความเข้าใจหลักเกณฑ์กฎเกณฑ์ หรือวิธีการต่างๆ ตามปัญหาข้อเท็จจริงนั้นไม่ดีพอ คู่ความหรือศาลมีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลภายนอกที่เป็นผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ทรงคุณวุฒิมาให้ความเห็นประกอบได้ด้วย

2.3.5 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (การดำเนินคดีแบบกลุ่ม)

แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เป็นมาตรการกำหนดวิธีการพิจารณาคดีคุ้มครองกรณีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากซึ่งเป็นกลุ่มเดียวกันมีลักษณะคดีเป็นมูลความแห่งคดีเป็นสิทธิเรียกร้องเดียวกัน มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน ให้ได้การพิจารณาพิพากษาหรือการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียวเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี หลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีซึ่งจะเป็นผลให้คำพิพากษาในหลายคดีมีความขัดแย้งกัน โดยเฉพาะจะเป็นประโยชน์กับผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อยให้เข้าถึงและได้ความเป็นธรรมการดำเนินคดีในชั้นศาลที่สะดวกรวดเร็วมากขึ้น แนวคิดดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้หลายประเทศได้มีการแก้ไขกฎหมายวิธีสบัญญัติให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีบางประเภท สำหรับประเทศไทยได้บัญญัติอยู่

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 มีผลใช้บังคบเมื่อกำหนดสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ วันที่ 8 เมษายน 2558 ดังนั้นจึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 ธันวาคม 2558 เป็นต้นมา

1. สิทธิขอดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/1 ได้ให้ความหมายคำว่า “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม” หมายความว่า การดำเนินคดีที่ศาลอนุญาตให้เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิของโจทก์และสมาชิกกลุ่ม ดังนั้นการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นโจทก์จะต้องมีคำขออนุญาตต่อศาลมาแต่ต้น ถ้าศาลไม่อนุญาต โจทก์ก็ต้องดำเนินคดีแบบสามัญทั่วไป ซึ่งการเป็นโจทก์ในคดีแบบกลุ่มนี้จะสะดวกกว่ารูปแบบโจทก์ร่วมกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59 การร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นจะต้องมีองค์ประกอบของกลุ่มบุคคล คือ ต้องมีบุคคลหลายคนได้รับความเสียหายและมีสิทธิเรียกร้องอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันมีลักษณะเป็นกลุ่มเหมือนกัน แม้จะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม ซึ่งศาลจะพิจารณาในขณะยื่นคำฟ้องว่าคำฟ้องของโจทก์มีลักษณะเป็นกลุ่มบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาโดยวิธีพิจารณาการดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่ และตามบทบัญญัติมาตรา 222/2 ได้ให้อำนาจของประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใดๆ ในการกำหนดคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่มของโจทก์ที่จะมีอำนาจฟ้องคดีแบบกลุ่มได้ และตามบทบัญญัติในมาตรา 222/8 บัญญัติกำหนดประเภทคดีไว้ที่สมาชิกกลุ่มจำนวนมาก โจทก์ซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มอาจร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ คือ ประเภทแรกคือคดีละเมิด ประเภทสองคือคดีผิดสัญญา และประเภทสามคือคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆ กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภคแรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า

2. กฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้บังคับ

กฎหมายวิธีพิจารณาที่จะนำมาใช้บังคับเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/4 ซึ่งกำหนดให้กระบวณพิจารณาส่วนใดที่มิได้บัญญัติไว้ในหมวด 4 ของการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติในบททั่วไปใน ภาค 1 วิธีพิจารณาสามัญในศาลชั้นในภาค 2 ลักษณะ 1 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้นในภาค 2 ลักษณะ 2 หมวด 2 การพิจารณาโดยขาดนัด หมวด 3 อนุญาโตตุลาการ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่คดีการดำเนินแบบกลุ่มนั้นมีกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาความไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มและให้นำวิธีพิจารณาคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไปใช้บังคับได้โดยอนุโลม

3. เขตอำนาจศาลและองค์คณะในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/3 ได้บัญญัติว่า “ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเว้นแต่ศาลแขวง มีอำนาจดำเนินคดีแบบกลุ่ม” ดังนั้น ศาลแขวงจึงไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเพราะเจตนารมย์ของกฎหมายต้องการให้มีผู้พิพากษาอย่างน้อยจำนวน 2 คนเป็นองค์คณะ เนื่องด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีความยุ่งยากซับซ้อนจึงควรให้ผู้พิพากษาที่มีความสามารถประสบการณ์สูงร่วมกันเป็นองค์คณะเพื่อช่วยกันในการพิจารณา ศาลแขวงซึ่งมีผู้พิพากษาเพียงคนเดียวเป็นองค์คณะจึงถูกยกเว้นไว้

4. มาตรการเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายได้จำนวนมากในการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียวทำให้ข้อพิพาทยุติรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย ลดปริมาณคดีของศาล ให้ผลคดีเหมือนไม่ขัดแย้งแตกต่างกัน ผู้เสียหายแม้ไม่ใช่โจทก์ในคดีก็สามารถมีส่วนผลักดันคดี อำนวยความยุติธรรมให้ผู้เสียหายที่ขาดแคลนทุนทรัพย์สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางคดีให้ได้รับชดใช้ค่าเสียหายโดยไม่ต้องฟ้องศาลด้วยตนเองเสียค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ คำพิพากษามีผลผูกพันโจทก์จำเลยและสมาชิกกลุ่มมีผลเป็นการยุติเรื่องในคราวเดียวกัน ดังนั้นจึงเป็นผลให้ผู้ประกอบการเกิดความระมัดระวังในการดำเนินกิจการมิให้เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์หรือสมาชิกกลุ่ม ซึ่งอาจแบ่งอธิบายมาตรการสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ ดังนี้

1) มาตรการแต่งตั้งเจ้าพนักงานคดีแบบกลุ่ม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/5 กำหนดให้มีเจ้าพนักงานคดีแบบกลุ่มทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลการไกล่เกลี่ยแบบกลุ่ม ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน บันทึกคำพยาน ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความและสมาชิกกลุ่มทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา อันจะช่วยให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยรวดเร็ว ถูกต้องเหมาะสมในกรณีที่วิธีพิจารณาคดีประเภทใดมีการตั้งเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลอยู่แล้วเช่นเจ้าพนักงานในคดีผู้บริโภค หากคดีแบบกลุ่มเป็นคดีผู้บริโภคเจ้าพนักงานคดีผู้บริโภคนอกจากมีหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ยังมีหน้าที่ตามบทบัญญัติในหมวดนี้ด้วย และได้มีการกำหนดคุณสมบัติของเจ้าพนักงานแบบกลุ่มโดยให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาแต่งตั้ง

2) มาตรการให้คำพิพากษามีผลผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่ม

การฟ้องคดีแบบกลุ่มเพื่อประโยชน์ของโจทก์และสมาชิกกลุ่ม ดังนั้นเมื่อโจทก์ชนะคดี โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความมาตรา 271 อยู่แล้ว นอกจากนี้คำพิพากษายังมีผลผูกพันกับสมาชิกกลุ่ม ตามบทบัญญัติมาตรา 222/35 และโจทก์หรือทนายความฝ่ายโจทก์มีอำนาจดำเนินการบังคับคดีแทนสมาชิกกลุ่มด้วย ในกรณีนี้ สมาชิกกลุ่มมีสิทธิที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่ไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการบังคับคดีในส่วนนี้ได้ด้วยตนเอง เว้นแต่ปรากฏตาม

ศาลว่าทนายความฝ่ายโจทก์ไม่สามารถดำเนินการบังคับคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์และสมาชิกกลุ่มจัดหาทนายความคนใหม่มาดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้ ดังนั้นการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คำพิพากษาของศาลกฎหมายกำหนดให้มีรายการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 141 ตามหลักทั่วไปแล้ว มาตรา 222/36 จะต้องมีการระบุลักษณะโดยชัดเจนของกลุ่มบุคคลหรือกลุ่มย่อยที่จะต้องถูกผูกพันตามคำพิพากษา ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงิน นอกจากศาลจะต้องระบุจำนวนเงินที่จำเลยจะต้องชำระให้โจทก์แล้ว จะต้องเขียนหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณในการชำระเงินให้กับสมาชิกกลุ่มผู้ชนะคดีด้วย

3) มาตรการให้โจทก์เป็นผู้ดำเนินคดีและบังคับคดีแทนสมาชิกกลุ่ม

การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ โจทก์ผู้ดำเนินคดีอาจร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีเกี่ยวกับละเมิด คดีผิดสัญญา คดีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย ซึ่งมีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากที่มีลักษณะข้อเท็จจริงและใช้ข้อกฎหมายเดียวกัน เพื่อให้การดำเนินคดีเสร็จไปในคราวเดียวกันโดยที่ผู้เสียหายไม่ต้องเข้ามาเป็นโจทก์ร่วม และต่างคนต่างดำเนินคดีเพื่อขอรับความคุ้มครองหรือแก้ไขเยียวยาเป็นรายคดี ซึ่งเป็นเหตุให้มีความยุ่งยากหรือผลคดีอาจแตกต่างกันได้ เพื่อลดปัญหาดังกล่าว กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงได้กำหนดให้เมื่อได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว การดำเนินคดีของโจทก์ก็เพื่อประโยชน์ของโจทก์เองและสมาชิกของกลุ่ม ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงได้กำหนดวิธีการดำเนินคดีแยกต่างหากจากคดีปกติเพื่อให้ความคุ้มครองกับสมาชิกของกลุ่มด้วยซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ได้รับความเสียหายเหมือนกันให้ได้ความเป็นธรรมในการเข้าถึงกระบวนการทางศาล ดังนั้น มาตรา 222/10 จึงกำหนดให้ว่าคำฟ้องของโจทก์จึงต้องระบุคำขอบังคับของกลุ่มบุคคลต้องระบุหลักการและวิธีการคำนวณเพื่อชำระเงินให้แก่สมาชิกของกลุ่มเท่าที่จะระบุได้ และโจทก์มีหน้าที่เพียงชำระค่าฤชาธรรมเนียมเฉพาะส่วนของผู้เริ่มคดีเท่านั้น และหากศาลว่าคำฟ้องของโจทก์มีข้อขัดข้องหรือขาดสาระสำคัญศาลก็มีอำนาจที่จะให้คำแนะนำเพื่อให้คำฟ้องหรือคำร้องขอนั้นชัดเจนขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ให้กับกลุ่มบุคคลที่เป็นคู่ความฝ่ายเดียวกับโจทก์ด้วย ซึ่งศาลจะพิจารณาว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญ ศาลจะมีหน้าที่จะพิจารณาว่าโจทก์รวมทั้งทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม เพราะผลของคดีผูกพันสมาชิกของกลุ่มด้วย

บทบัญญัติมาตรา 222/13 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดเกี่ยวกับการรวมการพิจารณาคดีแบบกลุ่มเข้าด้วยกันในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเกี่ยวกับสิทธิอย่างเดียวกันหลายรายในศาลเดียวกันหรือต่างศาลกัน ให้ศาลมีอำนาจรวมการพิจารณาคำร้องขอเหล่านั้นเข้าด้วยกัน และมีคำสั่งให้ผู้ร้องรายหนึ่งรายใดเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มแทน

บทบัญญัติมาตรา 222/14 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดให้โจทก์มีหน้าที่วางค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/15 ศาลจะส่งคำบอกกล่าว

คำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้กับสมาชิกของกลุ่มเกี่ยวกับรายละเอียดตามที่ระบุไว้ในมาตราดังกล่าว โดยข้อสำคัญจะระบุสิทธิของสมาชิกตามกฎหมาย และกำหนดวันเพื่อให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นกลุ่มซึ่งศาลเห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่า 45 วัน และผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ผลของคำพิพากษาที่จะผูกพันสมาชิกกลุ่ม ซึ่งตามมาตรา 222/16 ได้กำหนดให้สมาชิกกลุ่มแจ้งความประสงค์ออกจากกลุ่มภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วจะออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล สมาชิกของกลุ่มที่ออกสามารถที่จะไปดำเนินคดีในเรื่องเดียวกันกับที่โจทก์ฟ้องได้ด้วยตนเองได้

และตามมาตรา 222/19 หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าในกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะไม่คุ้มครองหรือเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกกลุ่มอย่างเพียงพอ หรือไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มอีกต่อไป ศาลมีอำนาจยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และในกรณีหากความปรากฏต่อศาลว่าทนายความฝ่ายโจทก์ไม่สามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม หรือทนายความโจทก์ขอถอนตัวจากการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์และสมาชิกกลุ่มจัดหาทนายความคนใหม่มาดำเนินคดีแทนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

กฎหมายวิธีพิจารณาความแบบกลุ่ม ได้ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณากลั่นกรองเพื่อรักษาประโยชน์ให้กับสมาชิกของกลุ่มที่มิได้เป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยการขออนุญาตทำความตกลงหรือประนีประนอมยอมความ โจทก์ต้องยื่นคำขอต่อศาล เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วศาลจะดำเนินการแจ้งให้สมาชิกกลุ่มที่มีส่วนได้เสียหรือได้รับผลกระทบจากการตกลงหรือประนีประนอมยอมความทราบ เพื่อให้สมาชิกกลุ่มคัดค้านหรือได้มีโอกาสแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มโดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลเพื่อที่จะได้ไม่ต้องผูกพันตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความนั้นด้วย

นอกจากนี้ ตามมาตรา 222/25 โจทก์ในคดีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนเองและสมาชิกกลุ่ม สำหรับในส่วนประโยชน์ของตนเองถ้าโจทก์ไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไป โจทก์มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลว่าไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไป เพื่อให้สมาชิกกลุ่มเข้าแทนที่โจทก์ได้

บทบัญญัติมาตรา 222/2 ในหมวด 4 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น ให้อำนาจประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดในการดำเนินคดีแบบกลุ่มใช้บังคับในส่วนของรายละเอียดเพิ่มเติม ซึ่งประธานศาลฎีกาได้ออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ใช้บังคับแล้ว โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 222/2 และมาตรา 222/5 และได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากับลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
A M
D S
BROTHERS of S1 GABRIEL
LABOR VINCIT
OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าของต่างประเทศ

ในต่างประเทศได้มีการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า โดยมีการแยกกฎหมายการเช่าตามประเภททรัพย์สินที่เช่า และลักษณะการเช่า ดังได้เกริ่นมาแล้วในบทที่ 2 ในบทนี้จะศึกษากฎหมายของต่างประเทศในประเทศที่มีกกฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่าที่เกี่ยวข้องกับการเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า โดยแบ่งหัวข้อการศึกษาเป็น

3.1 กฎหมายการเช่าพื้นที่ร้านค้าของประเทศอังกฤษ

3.2 กฎหมายการเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าของประเทศออสเตรเลีย

3.3 กฎหมายการเช่าพื้นที่ร้านค้าของประเทศฝรั่งเศส

3.1 กฎหมายการเช่าพื้นที่ร้านค้าของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า มีกฎหมายที่ใช้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า คือ The Landlord and Tenant Act โดยในส่วน Part 1 Security of Tenure for Residential Tenants จะเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการเช่าที่พักอาศัย แต่ใน Part 2 Security of Tenure For Business, Professional and other Tenants จะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินในทางธุรกิจ หรือทรัพย์สินที่ในการประกอบอาชีพ และทรัพย์สินอื่นๆ นอกจากทรัพย์สินเพื่อการพักอาศัย

ประเทศอังกฤษกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาเช่า สัญญาเช่าจึงเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาความประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ประเทศอังกฤษไม่ได้มีแบบว่าสัญญาเช่าต้องทำสัญญาเป็นหนังสือเว้นแต่จะเป็นการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาการเช่าแน่นอนและมากกว่า 3 ปี[52] ดังนั้น การเช่าแม้จะทำสัญญากันด้วยวาจาหรือสัญญาเช่าแบบปากเปล่า (Oral Lease) ก็สามารถมีผลตามกฎหมายได้ การจะทำสัญญาเช่าให้เป็นหนังสือย่อมได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายและสามารถใช้พิสูจน์ถึงข้อตกลงของคู่สัญญาได้เป็นอย่างดี

กฎหมายการเช่าของประเทศอังกฤษ มุ่งที่จะคุ้มครองผลประโยชน์และสร้างความเป็นธรรมให้เกิดระหว่างคู่สัญญามากที่สุด กรณีหนึ่งที่ถือว่ากฎหมายให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษคงเป็นกรณีของการที่ผู้ให้เช่าจะให้ผู้เช่านั้นย้ายออกจากสถานที่เช่าได้ต้องเป็นเหตุที่กฎหมายได้มีการระบุไว้แล้วเท่านั้น และต้องกระทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้

---

[52] Communities and local government, “Assured and Assured Short hold Tenancies,” in FACT SHEET (England: n.p.,n.d.), p.7.

เนื่องด้วยตามธรรมชาติของการเช่าอสังหาริมทรัพย์ผู้ให้เช่าจะเป็นผู้มีอำนาจในการเจรจาต่อรอง และมักจะกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงที่เป็นประโยชน์แก่ตน เมื่อสัญญาเช่าครบกำหนดอายุการเช่า การต่อสัญญาเช่าหรือทำสัญญาเช่ากันใหม่บางครั้งผู้ให้เช่าเห็นว่าผู้เช่ามีผลกำไรจากการดำเนินธุรกิจ ก็อาศัยโอกาสในการขึ้นค่าเช่าที่สูงกว่าราคาเช่าอสังหาริมทรัพย์ในตลาดเป็นจำนวนมาก หรือบางครั้งผู้ให้เช่าเห็นว่ากิจการของผู้เช่ามีลูกค้าที่แน่นอนกิจการมีกำไรผู้ให้เช่าก็ประสงค์ที่จะประกอบธุรกิจแทนผู้เช่าเอง ก็จะกำหนดเงื่อนไขในการต่อสัญญาเช่าขึ้นมาซึ่งเป็นการกีดกันมิให้ผู้เช่าต่ออายุสัญญาเช่าหรือต้องรับภาระหนักขึ้นจากการเช่าทรัพย์สิน และบางครั้งการย้ายสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้เช่านั้นนอกจากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก การย้ายสถานที่ตั้งยังเป็นปัญหาจำนวนรายได้และปริมาณลูกค้าที่จะต้องหายไปจากการไม่สามารถไปใช้บริการที่อื่นได้ บางครั้งจำนวนรายได้และปริมาณลูกค้าก็ต้องใช้ระยะเวลาในการแนะนำเสนอ บางกิจการผู้เช่ามีความจำเป็นต้องขนย้ายเครื่องจักร บางกิจการเกี่ยวกับปัญหาทางด้านการจ้างแรงงาน หากมีการย้ายสถานที่ตั้งหรือท้องถิ่นก็จะก่อให้เกิดปัญหาการขาดแคลนแรงงานขึ้น ความจำเป็นดังกล่าวของผู้เช่า สถานะในการเจรจาต่อรองกับผู้ให้เช่าในการต่ออายุสัญญาเช่าพื้นที่ดังกล่าวจึงต้องพิจารณาปัจจัยดังกล่าวทั้งหมด ซึ่งผู้ให้เช่าก็รู้ความจำเป็นในส่วนนี้บางครั้งจึงได้กำหนดค่าเช่า เงื่อนไข ในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้เช่าธุรกิจ

ซึ่งตาม The Landlord and Tenant Act 1954 Part 2 นั้นจะใช้บังคับในกรณีที่ทรัพย์สินที่เช่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของทรัพย์สินที่เช่าใช้ในการดำเนินธุรกิจหารายได้ประกอบอาชีพโดยผู้เช่า ผู้เช่าประสงค์ที่จะเช่าเพื่อใช้ในการดำเนินธุรกิจของผู้เช่า มาตรา 23 ได้กำหนดนิยามเพื่อใช้ตีความว่าทรัพย์สินใดใช้เพื่อการประกอบอาชีพหรือธุรกิจของผู้เช่านั้นจะต้องดูคำพิพากษาของศาลอังกฤษเพื่อให้ความชัดเจนขึ้น ซึ่งศาลอังกฤษได้ตัดสินตีความว่าการที่นักศึกษาแพทย์ในโรงเรียนที่ให้บริการ เป็นการใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อดำเนินธุรกิจของผู้เช่า Groveside Properties v Westminster Medical School (1983) occupation by students of the Medical School was sufficient to amount to occupation by the tenant.

และในกรณีของหน่วยงานรัฐ การกระทำของลูกจ้างหน่วยงานรัฐก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อดำเนินธุรกิจแล้ว คดี Linden vs Secretary State for Social Sevices (1996), occupation by employees was enough to amount to occupation by the Secretary State for Social Sevices.

ในกรณีที่ผู้เช่าได้เช่าพื้นที่ในโรงจอดรถ ได้มีคำวินิจฉัยไว้แตกต่างกันคือ ตัวอย่างคดี Trans-Britanania Propeties Vs Darby Properties Ltd (1986), the tenant let lock-up garages and it was held that he was not in occupation as he did not exercise any degree of management or control over the premises. วิเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลในคดีดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่ากรณีผู้เช่าได้เช่าพื้นที่โรงจอดรถ และผู้เช่าจะเป็นผู้ปิดล็อคเปิดเข้าออกด้วยตนเอง แต่การใช้โรงจอดรถก็มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบอาชีพ มิได้มีการกระทำเกี่ยวกับการประกอบอาชีพหรืออำนาจในการบริการหรือควบคุมทรัพย์สินที่เช่า จึงไม่ใช่การเช่าทรัพย์สินเพื่อการธุรกิจ

กรณีที่ผู้เช่าไม่ได้ทำกิจกรรมอันก่อให้เกิดรายได้ในทรัพย์สินที่เช่า เช่น พื้นที่ทิ้งขยะไม่ใช้ทรัพย์ที่เช่าเพื่อการธุรกิจ ศาลอังกฤษวินิจัยไว้ในคดี Hillil Property Co Vs Narrane Pharmacy (1979) the tenant used the premises for dumping waste. This was held not to be an activity.

และกรณีไม่ได้จัดเก็บรายได้ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่าไม่ใช่ทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ในคดี Abernethie Vs AM Kleimann Ltd (1971), a Sunday school that was run by the teacher without payment or any element of commercial gain was held not to be a business.

นอกจากนี้ มาตรา 23(2) ได้ให้คำนิยามของการเช่าทรัพย์สินเพื่อธุรกิจชัดขึ้น โดยให้ความหมายของคำว่า “ธุรกิจ” หมายความถึง การค้า การใช้ความรู้ความสามารถประกอบอาชีพ การจ้าง และการทำกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล มาตรา 23(2) การทรัพย์สินที่เช่าในทางธุรกิจ หรือทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบอาชีพที่อยู่ในบังคับของกฎหมายในส่วนนี้

ตาม The Landlord and Tenant Act 1954 Part 2 ได้คุ้มครองสิทธิของผู้เช่าสองประการ ประการแรก คือ สิทธิที่จะสามารถต่ออายุสัญญาเช่าและได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าต่อหลังจากสัญญาเช่าได้สิ้นสุดลงแล้ว ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นธรรมและตามวิธีการที่กำหนด และประการที่สองคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าที่จะดำเนินการยกเลิกสัญญาเช่า The Landlord and Tenant Act Part 2 ได้กำหนดคุ้มครองสิทธิในการขอต่ออายุของผู้เช่า ให้ผู้เช่ามีสิทธิในการต่ออายุการเช่าได้

โดยต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หากผู้ให้เช่าปฏิเสธที่จะต่ออายุสัญญาเช่าหรือกำหนดเงื่อนไขอันเป็นภาระแก่ผู้เช่าเกินกว่าตามปกติทั่วไป ผู้เช่ามีสิทธินำเรื่องการต่ออายุสัญญาเช่าขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาเช่า หรือเงื่อนไขในการต่ออายุ โดยที่ผู้เช่ายังไม่ต้องขนย้ายทรัพย์สินแต่อย่างใด การกำหนดให้อำนาจศาลในการพิจารณาเรื่องการต่ออายุนี้เป็นกลไกวิธีการถ่วงดุลอำนาจในการเจรจาต่อรองของผู้ให้เช่าหรือเจ้าของทรัพย์สิน นอกจากนี้ The Landlord and Tenant Act 1954 Part 2 ได้กำหนดเหตุแห่งการผิดสัญญาที่ชัดเจนที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้เช่าได้ โดยไม่จำเป็นต้องต่ออายุของสัญญาเช่าเมื่อสัญญาเช่าครบกำหนดได้ โดยผู้เช่าไม่มีสิทธิได้รับการต่ออายุและต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า ช่วยให้ง่ายต่อการพิจารณาลดปัญหาโต้แย้งระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 38 ของ The Landlord and Tenant Act 1954 ในบททั่วไปได้กำหนดวิธีการคุ้มครองผู้เช่าว่าคู่สัญญาไม่สามารถตกลงยกเว้นบทบัญญัติของ The Landlord and Tenant Act 1954 เกี่ยวกับการคุ้มครองให้สิทธิผู้เช่าเรียกร้องให้มีการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ ข้อตกลงที่เป็นการยกเว้นดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ เว้นแต่จะได้กระทำตามขั้นตอนของกฎหมายคือ ผู้ให้เช่าส่งหนังสือแจ้งเตือนไปยังผู้เช่าก่อนอย่างน้อย 14 วัน ก่อนที่ผู้เช่าจะเข้าผูกพันสัญญาเช่า (หรือก่อนการทำสัญญา) และผู้เช่าต้องลงลายมือชื่อในหนังสือยืนยันว่าได้รับและยอมรับข้อยกเว้นการใช้บทบัญญัติของกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญา และในสัญญาเช่าจะต้องระบุอย่างชัดเจนว่าไม่นำหรือยกเว้นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิการเช่ามาใช้บังคับ

บทบัญญัติใน The Landlord and Tenant Act 1954 Part 2 แบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนแรก การดำเนินต่อไปและการต่ออายุของสัญญาเช่า Continuation and renewal of tenancies. ส่วนสอง การยื่นเรื่องต่อศาลสำหรับการทำสัญญาเช่ากันใหม่ Application to court for new tenancies และส่วนสาม เป็นบทบัญญัติทั่วไป General and supplementary provisions

ในส่วนแรกคือ การดำเนินต่อไปและการต่ออายุของสัญญาเช่า Continuation and renewal of tenancies ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการต่อยกเลิกสัญญาและการต่ออายุทั้งของผู้ให้เช่าและผู้เช่า โดยตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองกับผู้เช่า

ผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องให้ทำสัญญาเช่ากันใหม่ ตามมาตรา 26 ในกรณีที่ผู้ให้เช่ามิได้ดำเนินการใดๆ เพื่อยกเลิกสัญญา ผู้เช่าซึ่งมีกำหนดอายุตามสัญญาเช่าเดิมที่แน่นอนเกินกว่าหนึ่งปีหรือมีกำหนดอายุการเช่าที่แน่นอนเป็นปีต่อปี หากผู้เช่าประสงค์ที่จะได้รับสิทธิขยายระยะเวลาตามสัญญาเช่าในการที่จะดำเนินธุรกิจอย่างมั่นคงเพิ่มขึ้นเพื่อการขยายธุรกิจ โดยวิธีการส่งหนังสือเรียกร้องการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ โดยต้องมีข้อความระบุวันเริ่มต้นของสัญญาฉบับใหม่ต้องไม่เกิน 12 เดือนและไม่น้อยกว่า 6 เดือน นับแต่วันที่ออกหนังสือเรียกร้องดังกล่าว ซึ่งต้องไม่อยู่ในระหว่างอายุสัญญาเช่าเดิม โดยผู้เช่ามีสิทธิออกหนังสือเพื่อเรียกร้องเพื่อคงไว้ซึ่งสิทธิครอบครองทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของทรัพย์สินที่เช่ามีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 26 (3) ซึ่งได้มีการจัดทำแบบฟอร์มที่อยู่ใน The Landlord and Tenant Act 1954 ไว้

ผลของการที่ผู้เช่ามีหนังสือตามมาตรา 26 สัญญาเช่าจะสิ้นสุดลงทันทีก่อนวันที่ระบุวันเริ่มต้นของสัญญาฉบับใหม่ที่ระบุไว้ในหนังสือเรียกร้อง และสัญญาเช่าฉบับใหม่จะเกิดขึ้น ถ้าผู้เช่าและผู้ให้เช่าไม่ได้ดำเนินการยื่นเรื่องต่อศาลสำหรับข้อตกลงของสัญญาเช่าฉบับใหม่ตามมาตรา 25 (5)

เมื่อให้ผู้เช่าได้รับหนังสือเรียกร้องการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ และไม่ประสงค์ที่จะให้สิทธิการต่ออายุสัญญาเช่าฉบับใหม่ ภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับหนังสือเรียกร้องจากผู้เช่าจะต้องมีหนังสือแจ้งกลับไปยังผู้เช่าว่าโต้แย้งแจ้งความประสงค์ที่จะให้สิทธิที่จะทำสัญญาเช่าใหม่ ถ้าผู้ให้เช่าไม่ได้ส่งหนังสือแจ้งกลับไปยังผู้เช่าภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน สิทธิการโต้แย้งคัดค้านคำขอของผู้เช่าในการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ย่อมสูญสิ้นไป ดังนั้นหากผู้ให้เช่าประสงค์ที่จะโต้แย้งคัดค้านหนังสือเรียกร้องการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ของผู้เช่าตามมาตรา 26 นี้ จะต้องแสดงการโต้แย้งคัดค้านไว้ ไม่ว่าจะเป็นหนังสือแจ้งตามมาตรา 25 ก็ถือว่าเป็นการโต้แย้งคัดค้านแล้ว คดี (London Ltd v Norfolk Square Hotels Ltd [1994] 1 EGLR129, the landlords served defective s25 notices on the tenant after having recived a s26 request. The s25 notices state that the landlords would oppose the grant of a new tenancy. It was haeld that the landlords had complied with the requirement to give the tenant notice that they would oppose its application for a new tenancy.

เมื่อผู้เช่าได้มีหนังสือเรียกร้องให้ทำสัญญาเช่าฉบับใหม่และผู้เช่ามีสิทธิที่จะนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ตามมาตรา 24 ในกรณีเดียวกันหากผู้ให้เช่าได้มีหนังสือโต้แย้งคัดค้านไว้แล้วภายในกำหนดเวลาดังกล่าวมาข้างต้น ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้

สัญญาเช่าสิ้นสุดโดยปราศจากให้สิทธิผู้เช่าได้รับสัญญาเช่าฉบับใหม่ โดยเหตุที่โต้แย้งสำคัญที่ระบุไว้โดยกฎหมายปรากฏไว้ในมาตรา 30 คือ

(เอ) ผู้เช่าผิดสัญญาไม่ซ่อมหรือบำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่าตามภาระหน้าที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านที่จะทำสัญญาเช่าฉบับใหม่

(บี) ผู้เช่าผิดนัดชำระค่าเช่าหรือชำระค่าเช่าล่าช้าเป็นประจำ ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะนำเป็นเหตุผลในการโต้แย้งคัดค้านการขอต่อสัญญาหรือทำสัญญาใหม่ได้ เพราะเหตุผู้เช่าผิดสัญญาเกี่ยวกับการชำระเงินค่าเช่า การผิดนัดนี้ไม่ต้องเป็นระยะเวลานาน และไม่ได้กำหนดจำนวนไว้แต่อย่าง

(ซี) ผู้เช่าผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญหรือมีเหตุอันควร นอกเหนือจากที่ระบุในข้อ 1 หรือ ในข้อ 2. เป็นการผิดหน้าที่ของผู้เช่าที่ระบุไว้ในสัญญา หรือเหตุที่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินที่เช่าที่ตกลงกัน

(ดี) ผู้ให้เช่าได้เสนอให้ข้อตกลงอื่นให้แก่ผู้เช่าเพื่อพิจารณา ผู้ให้เช่าอาจจะสามารถได้รับสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่เช่าโดยการยอมรับการช่วยเหลืออย่างอื่น ซึ่งข้อตกลงอื่นนี้ต้องมีเหตุผลเพียงพอที่จะแลกเปลี่ยนกำหนดระยะเวลาการเช่า

(อี) การเช่าช่วง ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เช่าถูกแบ่งแยกเพื่อการเช่าช่วง เพื่อผลประโยชน์ของผู้ให้เช่าช่วงซึ่งจะได้รับมากกว่าค่าเช่า ถ้านำทรัพย์สินที่เช่าออกใช้ประโยชน์ทั้งหมด ผู้ให้เช่าเจ้าของที่แท้จริงอาจโต้แย้งคัดค้านการต่ออายุสัญญาเช่าหรือการทำสัญญาเช่าใหม่

(เอฟ) ผู้ให้เช่าประสงค์ที่จะรื้อถอนหรือดำเนินการปรับปรุงทรัพย์สินที่เช่า เป็นหนึ่งในเหตุผลพื้นฐานที่ใช้กันมากที่สุด ผู้ให้เช่าต้องพิสูจน์ถึงความตั้งใจในการที่จะรื้อถอนหรือการปรับปรุงทรัพย์สินที่เช่า

(จี) ผู้ให้เช่ามีความตั้งใจที่จะใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อตนเอง หรือเพื่อการทำธุรกิจของตนเอง โดยไม่จำกัดว่าผู้ให้เช่าประสงค์จะใช้ทรัพย์สินที่เช่าในการดำเนินธุรกิจในระยะเวลาเพียงใด

หากผู้ให้เช่าประสบความสำเร็จในการโต้แย้งคัดค้านการต่ออายุสัญญาเช่าฉบับใหม่ของผู้เช่าตามเหตุผลในข้อ (เอฟ) และข้อ (จี) นั้น ผู้ให้เช่ามีภาระหน้าที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เช่าสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยค่าเสียหายจะคำนวณภายใต้หลักเกณฑ์ของ The Landlord and Tenant Act 1954 (Appropriate Multiplier) ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อ ค.ศ.1990 การคำนวณค่าเสียหายที่ผู้เช่าจะได้รับจากมูลค่าที่เหมาะสมของทรัพย์สินที่เช่าสำหรับสัญญาเช่าที่ทำขึ้นก่อนวันที่ 1 เมษายน ค.ศ.1990 จำนวน 3 เท่าสำหรับผู้เช่าซึ่งครอบครองทรัพย์สินที่เช่าน้อยกว่า 14 ปี และหากครอบครองทรัพย์สินที่เช่าตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป ก็จะได้ 6 เท่า แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขหากทำสัญญาเช่าภายหลังวันที่ 1 เมษายน ค.ศ.1990 ผู้เช่าจะได้รับค่าชดเชยรายได้เป็นจำนวน 1 เท่า สำหรับผู้เช่าที่ครอบครองทรัพย์สินที่เช่าน้อยกว่า 1 ปี และจำนวน 2 เท่า กรณีผู้เช่าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าตั้งแต่ 14 ปี ขึ้นไป

The Landlord and Tenant Act 1954 มาตรา 27 ให้สิทธิผู้เช่าที่ดำเนินธุรกิจในทรัพย์สินที่เช่าไม่น้อยกว่า 1 เดือน มีสิทธิที่จะออกหนังสือบอกกล่าว ไปยังผู้ให้เช่าว่าเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าตามสัญญาเช่าแล้ว จะไม่ดำเนินการต่ออายุสัญญาอีกต่อไป เพื่อเป็นการยืนยันความประสงค์ของผู้เช่าโดยต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 เดือนก่อนวันสิ้นสุดของสัญญา ผลของการที่ผู้เช่ามีหนังสือ

ดังกล่าวแล้วจะเป็นผลให้สัญญาเช่าจะสิ้นสุดตามข้อตกลงที่กำหนดในสัญญาออกหนังสือเตือนภายใต้มาตรา 27 เป็นกรณีที่ผู้เช่าประสงค์ที่จะย้ายสถานที่ในการประกอบธุรกิจเป็นที่แน่นอน และป้องกันปัญหาการต่ออายุสัญญาที่จะเกิดขึ้นต่อไป

The Landlord and Tenant Act 1954 ได้มีมาตราเพื่อคุ้มครองผู้เช่าโดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับค่าเสียหายชดใช้คืนจากผู้ให้เช่า ในกรณีที่ผู้เช่าได้ปรับปรุงต่อเติมทรัพย์สินที่เช่า และต่อมาผู้ให้เช่าใช้สิทธิที่จะยกเลิกสัญญา เมื่อผู้ให้เช่าประสงค์ที่จะเรียกคืนทรัพย์สินที่เช่า หรือ ประสงค์ที่จะทำสัญญาเช่าใหม่ ผู้ให้เช่าที่ประสงค์จะต้องดำเนินการยกเลิกสัญญาเช่าที่ทำขึ้นระหว่างกันด้วยวิธีการบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้เช่าตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 25[53] ของ The Landlord and Tenant Act 1954 คือ ผู้ให้เช่าจะต้องระบุวันที่สิ้นสุดการเช่าไว้ในหนังสือ หากผู้เช่าไม่ประสงค์ที่จะยกเลิกสัญญาจะต้องออกหนังสือแจ้งกลับมายังผู้ให้เช่าว่าผู้เช่ายังไม่ได้เตรียมตัวในการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เช่ากลับคืนและพร้อมกับขอให้ผู้ให้เช่าต่ออายุของสัญญาเช่า ผู้เช่ามีสิทธิเลือกที่จะส่งหนังสือแจ้งร้องขอการต่ออายุสัญญาเช่าจากผู้ให้เช่าไปยังผู้ให้เช่าได้ตามมาตรา 26 ดังกล่าวแล้ว หรือออกหนังสือเรียกร้องโต้แย้งกลับภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน หากผู้เช่ามิได้ดำเนินการโต้แย้งภายในกำหนดเวลา มาตรา 29 (2) ผู้เช่าจะหมดสิ้นในการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ หากผู้เช่าได้ดำเนินการโต้แย้งแล้ว ในกรณีไม่อาจตกลงกันได้ผู้เช่ามีสิทธิที่จะดำเนินการขึ้นสู่ศาลสำหรับการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ในระหว่าง 2 ถึง 4 เดือนนับจากวันที่ได้ส่งหนังสือเรียกร้องโต้แย้งไปยังผู้ให้เช่า ในกรณีนี้การพิจารณาของศาลอาจถูกเลื่อนออกไปเพื่อการเจรจาต่อรองเพื่อประโยชน์ตามความคาดหวังของคู่สัญญาโดยการทำสัญญา มากกว่าการถูกบังคับโดยคำสั่งศาล เป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายได้เจรจากันก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยานหลักฐานโดยศาล แต่โดยทั่วไปแล้วเป็นไปได้ยากที่ผู้ให้เช่าและผู้เช่าจะสามารถตกลงกันได้ก่อนกำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดของสัญญาเช่าที่ระบุไว้หนังสือเรียกร้องตามมาตรา 25 ดังนั้นมาตรา 64 จึงเป็นบทบังคับซึ่งมีผลให้การใช้ทรัพย์สินที่เช่าจะดำเนินต่อไปตั้งแต่ครบกำหนดตามวันที่ระบุในหนังสือเรียกร้องของมาตรา 25 จนถึงวันที่ผู้เช่าย้ายออก หรือเมื่อทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ หรือได้มีการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ หรือเมื่อกระบวนทางศาลได้ยุติโดยยกเลิกเพิกถอนหรือมีคำสั่งโดยศาล

ผลของการที่ผู้เช่าไม่ทำหนังสือโต้แย้งหนังสือของผู้ให้เช่าตามมาตรา 25 หรือไม่ได้ยื่นคำขอใช้กระบวนการทางศาลภายในกำหนดระยะเวลา ผู้เช่าย่อมเสียสิทธิการได้รับความคุ้มครองในการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ตามกฎหมาย ตัวอย่างคดี Kamins Ballrooms Co Ltd v Zenith Investments [Torquay] Ltd [1971]

---

[53] Section 25 (1) The landlord may terminate a tenancy to which this Part of this Act applies by a notice given to the tenant in the prescribed form specifying the date at which the tenancy is to con to an end [hereinafter referred to as “the date of termination”).

กฎหมายได้กำหนดให้ระยะเวลาการเช่าตามสัญญาเช่าฉบับใหม่ที่ร้องขอต่ออายุนั้นจะต้องระบุกำหนดมากกว่า 1 ปี หรือปีต่อปี และในหนังสือแจ้งร้องขอจะต้องกำหนดวันเริ่มต้นของสัญญาใหม่ไม่เกิน 12 เดือนและต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน นับจากวันที่ได้แจ้งร้องขอไปยังผู้ให้เช่าในหนังสือเรียกร้องอย่างไรก็ดีจะต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดตามสัญญาเช่าฉบับเดิม เมื่อผู้ให้เช่าได้รับหนังสือแจ้งร้องขอต่ออายุสัญญาเช่าจากผู้เช่าดังกล่าวแล้ว ผู้ให้เช่ามีระยะเวลา 2 เดือนที่จะส่งหนังสือแจ้งกลับยังผู้เช่าว่าตกลงด้วยในการต่ออายุสัญญาเช่ากันใหม่ หรือแจ้งความประสงค์ที่จะโต้แย้งปฏิเสธการต่ออายุสัญญาตามคำร้องขอของผู้เช่า ถ้าผู้ให้เช่าเพิกเฉยในการแจ้งความประสงค์ที่จะโต้แย้งปฏิเสธการต่ออายุสัญญาเช่าภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน ก็จะเสียสิทธิในการปฏิเสธการต่ออายุสัญญาเช่าให้กับผู้เช่า แต่อย่างไรก็ดีผู้ให้เช่าก็ยังคงมีสิทธิคัดค้านเงื่อนไขข้อตกลงที่ระบุในสัญญาเช่าได้ เช่น ค่าเช่า กำหนดระยะเวลาการเช่า หน้าที่และเงื่อนไข

The Landlord and Tenant Act 1954 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการยื่นเรื่องต่อศาลสำหรับการทำสัญญาเช่ากันใหม่ Application to court for new tenancies เมื่อผู้ให้เช่าและผู้เช่ามีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลสำหรับการต่ออายุหรือทำสัญญาเช่ากันใหม่ภายใต้วิธีการส่งหนังสือในมาตรา 25 หรือคำเรียกร้องตามมาตรา 26 โดยเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาได้ถูกแก้ไขเป็น อำนาจของ The High Court และ The County Court โดยข้อเรียกร้องจะต้องเริ่มต้นที่ The County court ถ้าข้อเรียกร้องถูกเริ่มต้นที่ The High Court ผู้เรียกร้องจะต้องยื่นคำรับรองและเหตุผลการเริ่มต้นข้อเรียกร้องว่ามีความจำเป็นอย่างไรที่จะเริ่มคดีที่ The High Court ซึ่งจะต้องเป็นกรณีมีข้อพิพาทที่ยุ่งยากในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่สำคัญอันควรได้รับการตัดสินโดย The High Courtหรือมูลค่าของทรัพย์สินหรือจำนวนของความเสียหายเป็นตัวเงินที่เรียกร้องอันควรที่จะเริ่มต้นที่ The High Court

ในการพิจารณาคำร้องขอต่อศาลดังกล่าวศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาและตัดสินยกคำร้องหรือให้ผู้เช่าได้รับการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ ในกรณีศาลตัดสินให้มีการต่ออายุหรือทำสัญญาเช่าฉบับใหม่คู่สัญญาก็จะผูกพันตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของสัญญาเช่าฉบับเดิม แต่หากกรณีไม่มีระบุไว้ในเงื่อนไขของสัญญาเดิม เกี่ยวกับ สิทธิในการใช้ประโยชน์ตามสัญญา ระยะเวลาการเช่า ค่าเช่า และเงื่อนไขอย่างอื่นของสัญญาเช่าฉบับใหม่ กฎหมายก็จะกำหนดเงื่อนไขความผูกพันของคู่สัญญาตามมาตรา 32 – 35

ในมาตรา 32 ได้กำหนดถึงทรัพย์สินที่เช่าพื้นที่เช่าในสัญญาเช่าฉบับใหม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแก้ไขปัญหาว่าทรัพย์สินที่เช่านี้มีขนาดและส่วนตามสัญญาเช่าฉบับเดิมหรือไม่ ซึ่งจะมีข้อที่จะต้องพิจารณาว่าเป็นพื้นที่ผู้เช่าใช้ในการดำเนินธุรกิจของผู้เช่าไม่ว่าเป็นการใช้โดยผู้เช่าเองหรือลูกจ้างของผู้เช่า และบางสถานการณ์ผู้เช่าใช้พื้นที่เช่าทั้งในส่วนของการดำเนินธุรกิจและการพักอาศัยซึ่งศาลจะต้องวินิจฉัยตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในวันที่มีคำสั่ง ว่าผู้เช่ามีสิทธิในพื้นที่เช่าเท่ากับสัญญาเช่าเดิมหรือไม่ตามสัญญาเช่าที่จะได้ทำขึ้นใหม่

ในมาตรา 35 กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจศาลกำหนดระยะเวลาการเช่าของสัญญาเช่าฉบับใหม่ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงในสัญญาเช่าฉบับเดิมเกี่ยวกับเรื่องกำหนดระยะเวลาการเช่าเมื่อมีการต่ออายุ

หรือการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของสถานการณ์เกี่ยวกับกรณี ซึ่งอาจกำหนดเป็นชั่วระยะเวลา เช่น เป็นรายปี หรือกำหนดอายุที่แน่นอนของสัญญาเช่าฉบับใหม่ ศาลมีอำนาจกำหนดอย่างสูงไม่เกิน 15 ปี แต่อย่างไรก็ดีคู่สัญญาอาจตกลงกันเกินกว่านั้นก็ได้ การตัดสินเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาการเช่าใหม่ของสัญญานี้ให้อิสระศาลในการพิจารณาถึงความเหมาะสมโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ในกรณีที่ผู้ให้เช่ามีความประสงค์ที่จะพัฒนาปรับปรุงตกแต่งสถานที่ หรือดำเนินธุรกิจในทรัพย์สิน ศาลอังกฤษมีอำนาจที่จะกำหนดระยะเวลาการเช่าเพียงสั้นๆ เกี่ยวกับกรณีนี้ ศาลอังกฤษจะต้องไม่ระงับสิทธิของผู้ให้เช่าในการปรับปรุงตกแต่งสถานที่หรือดำเนินธุรกิจในทรัพย์สิน ซึ่งศาลอังกฤษจะต้องคำนึงถึงความเท่าเทียมกันของสิทธิของผู้เช่าในการใช้ทรัพย์สินที่เช่า ศาลมีอำนาจอิสระที่จะกำหนดระยะเวลา หากเห็นว่าเป็นภาระหนักของผู้ให้เช่าหากกำหนดระยะเวลาการเช่าเป็นเวลานาน ศาลมีอำนาจกำหนดระยะเวลาการเช่าเพียง 12 เดือน ดังตัวอย่างคดี Upsons Ltd v E Robins Ltd [1953] 3 A11 ER 348, CA, the tenant had a chain of approximately 250 shops throughout the country, whereas the landlord had only one other property which it occupied and of which the lease was due to come to an end. The Landlord therefore wanted the tenant to be granted a short term lease so that it could then occupy the premises when it had to vacate its existing shop. The Court was entitled to take into account the personal circumstances of the parties and to reach a decision to avoid excessive hardship to the landlord. A new tenancy for 12 months was granted;

มาตรา 34 ค่าเช่าตามสัญญาเช่าฉบับใหม่ ศาลมีอำนาจในการที่จะพิจารณาค่าเช่าที่ต้องชำระให้แก่ผู้ให้เช่าหากคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ โดยค่าเช่าที่ศาลกำหนดนี้จะขึ้นอยู่กับเหตุผลเกี่ยวกับการเช่าทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินธุรกิจในทรัพย์สินที่เช่าของผู้เช่า สิทธิทางการค้า (Goodwill) ของผู้เช่า

ในการพิจารณาของศาลหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ให้เช่ามีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการต่ออายุหรือทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ ศาลจะไม่มีคำสั่งให้ต่ออายุหรือทำสัญญาเช่าฉบับใหม่และยกคำร้องของผู้เช่าตามมาตรา 31 (1) ในกรณีนี้ผู้เช่ามีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลต่อไป

ในกรณีที่ศาลไม่มีคำสั่งให้ต่ออายุหรือทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ ศาลอาจสั่งให้ผู้ให้เช่าชำระค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายหรือสูญเสียของผู้เช่า ภายใต้มาตรา 37 ผู้เช่ามีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ให้เช่าในกรณีที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะไม่ต่ออายุหรือทำสัญญาเช่ากันใหม่โดยได้โต้แย้งคัดค้านในเหตุผลตามมาตรา 30 (1) ดังนี้

ข้อ อี ผู้ให้เช่าประสงค์ที่จะรื้อถอนหรือดำเนินการปรับปรุงทรัพย์สินที่เช่า

ข้อ เอฟ ผู้ให้เช่ามีความตั้งใจที่จะใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อตนเอง

เมื่อศาลมีคำสั่งไม่ต่ออายุหรือทำสัญญาเช่ากันใหม่ ภายใต้เหตุผล ข้อ อี ข้อ เอฟ และ/หรือ ข้อ จี ข้อใดข้อหนึ่ง หรือหลายข้อรวมกัน โดยไม่มีเหตุในข้ออื่นตามมาตรา 30 (1) (ข้อ เอ ถึง ดี)

จำนวนของค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมนั้นจะคำนวณภายใต้ The Landlord and Tenant Act 1954 (Appropriate Multiplier) Order 1990 ซึ่งการคำนวณค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมสำหรับ

ทรัพย์สินที่เช่าซึ่งจะเริ่มคำนวนโดยขึ้นอยู่กับวันที่ผู้เช่าได้รับสิทธิหรือระยะเวลาที่ผู้เช่าได้ดำเนินธุรกิจในพื้นที่เช่า โดยเริ่มคำนวนในวันที่มีการส่งหนังสือข้อเรียกร้องโดยผู้เช่าตามมาตรา 25 หรือหนังสือโต้แย้งข้อเรียกร้องของผู้เช่าตามมาตรา 26 (6) ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งของค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมว่าควรจะเป็นจำนวนเท่าไหร่ที่เหมาะสมนั้น กฎหมายของอังกฤษจะมีกระบวนการระงับข้อโต้แย้งเกี่ยวกับจำนวนของค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสม โดย The Landlord and Tenant [Determination of Rateable Value Procedure) Rules 1954 ซึ่งจะมีการตั้งคณะกรรมการ Inland Revenue เพื่อทำหน้าที่ในการประเมินราคาค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเหมาะสมกับผู้ให้เช่าและผู้เช่า ในกรณีที่เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมที่ผู้เช่าจะได้รับ คู่สัญญาผู้ให้เช่าและผู้เช่าอาจร่วมกันหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำขอต่อคณะกรรมการ Inland Revenue เพื่อพิจารณา ปัญหาข้อโต้แย้งก็จะได้รับการพิจารณาประเมินมูลค่าโดยเจ้าหน้าที่ประเมินซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยคณะกรรมการ Inland Revenue ภายใต้กฎหมาย The Landlord and Tenant [Determination of Rateable Value Procedure) Rules 1954 ภายใน 28 วัน เจ้าหน้าที่ประเมินมีสิทธิที่สอบสวนหรือเรียกคู่กรณีมาสอบถามเกี่ยวกับข้อมูลเจ้าหน้าทที่ประเมินนี้จะไม่ได้ตัดสินเช่นอนุญาโตตุลาการ แต่จะเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ที่จะตัดสินเกี่ยวกับมูลค่าสินไหมทดแทนหากผู้ให้เช่าหรือผู้เช่าไม่พอใจจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับการประเมินดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ประเมินมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการที่ดิน the Lands Tribunal มิฉะนั้นคำตัดสินของเจ้าหน้าที่ประเมินเป็นอันถึงที่สุด

นอกจากค่าสินไหมทดแทนปกติแล้ว กฎหมายของอังกฤษยังกำหนดให้ผู้เช่าได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการทำให้ทรัพย์สินที่เช่ามีมูลค่าเพิ่มขึ้น เรียกว่า Compensation for improvements ค่าสินไหมส่วนนี้ไม่ต้องเป็นส่วนหนึ่งของภาระหนี้ในสัญญาเช่า และต้องไม่เกิดขึ้นภายใน 3 ปี นับจากวันที่สัญญาเช่าสิ้นสุด โดยผู้เช่าต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าให้ดำเนินการกับทรัพย์สินที่เช่าเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นผลให้ได้รับค่าเช่าที่เพิ่มมากขึ้น ผู้เช่าอาจส่งหนังสือเรียกร้องให้ผู้ให้เช่ายอมรับส่วนเพิ่มเติมทรัพย์สินที่เช่าและให้ผู้ให้เช่าชำระราคา หากผู้ให้เช่าได้โต้แย้งคัดค้าน ผู้เช่ามีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณา

3.2 กฎหมายการเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมีการแบ่งเขตปกครองออกเป็น 7 รัฐ คือ รัฐนิวเซาท์เวลส์ รัฐเขตปกครองเหนือ (Northern Territory) รัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) รัฐออสเตรเลียใต้ (South Australia) รัฐแทสมาเนีย (Tasmania) รัฐวิคเตอร์เรีย (Victoria) รัฐออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia) ซึ่งแต่ละเขตปกครองจะมีกฎหมายเฉพาะของตนเอง ในประเทศออสเตรเลีย ปัญหาเกี่ยวกับการเช่าร้านค้าโดยเฉพาะในศูนย์การค้าขนาดใหญ่ได้เป็นปัญหาข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมมาหลายปี อันที่จริงได้มีการ

พยายามติดตามมานานเกี่ยวกับการความสำคัญในการพัฒนาอำนาจในการควบคุมการดำเนินธุรกิจศูนย์การค้าขนาดใหญ่[54] ในแต่ละรัฐได้มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการเช่าเพื่อคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้า ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะนำกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าของรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) มาเป็นหลักในการศึกษา และจะนำกฎหมายของรัฐอื่นมาเปรียบเทียบในประเด็นสำคัญกรณีที่มีความแตกต่างกันหรือขยายความเข้าใจหรือตีความวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

โดยรัฐควีนส์แลนด์ได้มีการประกาศใช้ Retail Shop Leases Act 1994 เพื่อสนับสนุนให้เกิดประสิทธิภาพและความถูกต้องในการดำเนินธุรกิจให้เช่าพื้นที่เพื่อการค้า[55] โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะกำหนดกลไกพื้นฐานสำหรับการเช่าร้านค้าเพื่อทำการค้า และ เพื่อให้ขั้นตอนการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าร้านค้าเป็นไปโดยประหยัด[56]

The Retail Shop Lease Act 1994 ได้มีการให้ความหมายของศูนย์การค้า (Retail shopping Center) ไว้ในมาตรา 8 ว่า A retail shopping centre is a cluster of premises having all of the following attriutes

(a) 5 or more of the premises are used wholly or predominantly for carring on retail business;

(b) all the premises

(i) are owned by the 1 person; or

(ii) have the 1 lessor or head lessor, or, if the premises were leased, would have the 1 lessor or head lessor; or

(iii) comprise lots within a single community titles scheme;

ซึ่งได้มีการแก้ไขโดย the Retail Shop Lease Act 1994 โดย Amendement Act ประกาศมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ.2016 โดยได้ให้ความหมายของสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าหมายถึงการเช่าพื้นที่ร้าน แต่ไม่รวมถึง

(เอ) พื้นที่ร้านค้าที่มีขนาดมากกว่า 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป

(บี) พื้นที่ร้านค้าภายในพื้นที่ the South Bank corporation

(ซี) ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อดำเนินธุรกิจของผู้เช่าบนผลประโยชน์ของผู้ให้เช่าเหมือนเป็นลูกจ้างหรือตัวแทน

(ดี) ทรัพย์สินที่เช่าตั้งอยู่ในสวนสนุกหรือสถานบันเทิง

---

[54] Legislative Regulation of Leases of Business premises with particular reference to the Queenland Retail Shop Lease Act 1984, ใน เอ.เอ.ฟรินซี, หน้า 139.

[55] Section 3 Retail Shop Lease Act 1994

[56] Section 4 Retail Shop Lease Act 1994

(อี) ทรัพย์สินที่เช่าตั้งอยู่ใน flea market, รวมถึงตลาดขายงานศิลปะและหัตถกรรม (เอฟ) แผงขายของชั่วคราว ที่สินค้าเกษตรหรือการแสดงสินค้า; หรือ

(1) ในขบวณพาเหรด เทศกาล หรือ กิจกรรมตามประเพณี

(จี) พื้นที่เช่าถ้าเป็นการเช่าโดยไม่มีการทำสัญญาเช่า เป็นทรัพย์สินที่เช่าภายในพื้นที่ศูนย์การค้า แต่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่เช่าซึ่งเป็นรายการท้ายนี้

(1) พื้นที่การให้ข้อมูล สวนสนุก หรือ การบรรยายอบรม

(2) พื้นที่อุปกรณ์เกี่ยวกับการสื่อสาร

(3) พื้นที่เครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ

(4) พื้นที่เครื่องจำหน่ายสินค้าอัตโนมัติ

(5) พื้นที่ป้ายโชว์เพื่อการโฆษณา

(6) พื้นที่การขนย้าย

(7) พื้นที่จอดรถ

(2) สัญญาเช่าร้านค้าไม่รวมถึงการเช่าทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในศูนย์การค้า ถ้า

(เอ) ทรัพย์สินไม่ได้ใช้หรือดำเนินธุรกิจการค้า

(บี) ถ้าในระหว่างระยะเวลาการเช่า เกิดเหตุการณ์

(1) กรณีทรัพย์สินที่เช่าตั้งอยู่บนตึกหลายชั้น ถ้าพื้นที่การค้าของแต่ละชั้นมีจำนวนร้อยละ 25 หรือน้อยกว่าของพื้นที่เช่าแต่ละชั้น

(2) กรณีทรัพย์สินที่เช่าตั้งอยู่บนตึกชั้นเดียว ถ้าพื้นที่การค้าของตึกมีจำนวนร้อยละ 25 หรือน้อยกว่าจำนวนของพื้นที่เช่าของตึก

กรณีตัวอย่างของข้อ (บี) คือ

1. การเช่าทรัพย์สินสำหรับปฏิบัติการทางบัญชีบนชั้น 4 ของศูนย์การค้าจะไม่ใช่กรณีสัญญาเช่าทรัพย์สินเพื่อการค้า หากในระยะเวลาการเช่า พื้นที่เช่าในชั้น 4 มีจำนวนกว่าร้อยละ 75 ใช้เพื่อดำเนินธุรกิจส่วนบุคคลหรือสำนักงานธุรกิจ

2. การเช่าทรัพย์สินสำหรับศูนย์ทางการแพทย์ในอาคารชั้นเดียว stand-alone single level buildingภายในพื้นที่จอดรถของศูนย์การค้าไม่ใช่กรณีการเช่าพื้นที่การค้า และในขณะเดียวกันการเช่าทรัพย์สินซึ่งร้อยละ 80 ของพื้นที่เช่าทั้งหมดภายในอาคารดังกล่าวใช้สำหรับการจัดเตรียมการให้บริการทางการแพทย์

ผู้ให้เช่ามีหน้าที่จัดเตรียมสำเนาสัญญาเช่าให้ผู้เช่าตรวจดูล่วงหน้า The Retail Shop Lease Act 1994 มาตรา 22 กำหนดให้ผู้ให้เช่าจะต้องจัดเตรียมสำเนาสัญญาเช่าที่จะลงนามส่งให้แก่ผู้เช่าก่อนล่วงหน้าอย่างน้อย 7 วัน เพื่อให้โอกาสผู้เช่าได้ตรวจสอบรายละเอียดในสัญญา

ผู้ให้เช่ามีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นให้แก่ผู้เช่าตามมาตรา 5 ผู้ให้เช่าจะต้องจัดเตรียมข้อมูลอันจำเป็นให้แก่ผู้เช่าตามรูปแบบที่ระบุในกฎเกณฑ์ก่อนที่จะเข้าทำสัญญา ตามมาตรา 22 ซึ่งเป็นข้อมูลอันสำคัญเกี่ยวกับรายละเอียดการเช่าและรายละเอียดของทรัพย์สินที่เช่า เพื่อให้

ผู้เช่าได้ตรวจสอบก่อนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนการเข้าทำสัญญาเช่า โดยต้องทำตามแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนด ภายใต้การอนุมัติของ State of Queensland (Department of Justice and Attorney-General) [57] (เอกสารผนวกแนบท้าย ค.) ซึ่งจะมีรายละเอียดเปิดเผยเกี่ยวกับ

- กำหนดระยะเวลาการเช่า และเงื่อนไขการต่ออายุการเช่า
- รายละเอียดเกี่ยวกับค่าเช่า วิธีและระยะเวลาชำระค่าเช่า การปรับเปลี่ยนช่วงระยะเวลาไม่คิดค่าเช่า วิธีการคำนวณและข้อมูลเกี่ยวกับระยะเวลาคืนผลประโยชน์การลงทุน
- รายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายประจำ และค่าใช้จ่ายต่างๆ ของผู้เช่าที่เกิดขึ้นจากสัญญาเช่า รวมถึงจำนวนส่วนลด และค่าใช้จ่ายของผู้ให้เช่าที่เกิดขึ้นจากการจำนอง
- ชั่วโมงในการทำการค้า และกำหนดเวลาผู้เช่าผ่านเข้าออกศูนย์การค้า
- ข้อตกลงเฉพาะในสัญญาเช่าเกี่ยวกับการตกแต่งร้านหรืออาคาร และการขนย้าย
- จำนวนร้านค้าในศูนย์การค้า จำนวนพื้นที่เช่า และรายละเอียดเกี่ยวกับบริหารจัดการธุรกิจอื่น
- รายละเอียดเกี่ยวกับพื้นที่จอดรถ และบริการ สิ่งอำนวยสะดวก สิ่งตกแต่ง อุปกรณ์ต่างๆ ที่จัดเตรียมโดยผู้ให้เช่าเพื่อประโยชน์ของร้านค้าเช่า
- รายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินงานโดยผู้ให้เช่าก่อนเริ่มสัญญาเช่า และประมาณราคาการบริจาคของผู้เช่า
- รายละเอียดเกี่ยวกับงานที่ต้องดำเนินการ โดยผู้ให้เช่า และการบริจาคโดยผู้ให้เช่าซึ่งมีมูลค่าและคุณภาพหรือมาตราฐานที่เรียกร้องจากผู้เช่าให้ดำเนินการ
- รายละเอียดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่จะได้ดำเนินการ โดยหรือเพื่อผู้เช่าในร้าน ในอาคาร ในศูนย์การค้า หรือถนนใกล้เคียง
- กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้ในร้านอาคาร ศูนย์การค้า

กรณีผู้ให้เช่าละเลยการจัดเตรียมสำเนาสัญญาเช่าให้ผู้เช่าตรวจดูล่วงหน้า และ/หรือ ละเลยการเปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นตามแบบฟอร์มที่ประกาศกำหนดตามกฎหมายนั้น หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ถูกต้องผิดพลาด หรือข้อมูลเท็จ ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้เช่า ภายในกำหนด 6 เดือนนับแต่วันที่สัญญามีผลผูกพัน และผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเลยดังกล่าวของผู้ให้เช่า ตามมาตรา 22[58] อย่างไรก็ดี ผู้เช่าไม่อาจยกเลิกสัญญาเพราะการไม่เปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นของผู้ให้เช่าได้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ข้อแรกผู้ให้เช่าดำเนินการโดยสุจริต และมีเหตุผล หรือควรเชื่อได้ว่ามีเหตุผลที่จะยกเว้นการเปิดเผยดังกล่าว

---

[57] Disclosure statement by the lessor, From 7 version 3 of Retail Shop Leases Act 1994.

[58] The Retail Shop Lease Act 1954.

และ/หรือ ข้อสอง ผู้เช่าอันเป็นผลที่ได้รับประโยชน์อันจะไม่เกิดขึ้นถ้าการเปิดเผยไม่ได้ทำอย่างไม่ถูกต้อง

ผู้เช่ามีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นให้แก่ผู้ให้เช่า ภายใต้มาตรา 22A ของ The Retail Shop Lease Act 1994 ของรัฐ Queenland กำหนดหน้าที่ให้ผู้เช่ามีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นก่อนการเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าให้กับผู้ให้เช่า ตามแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นการแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้เช่าและความสามารถประสบการณ์ของผู้เช่า เช่น จำนวนของสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าที่ผู้เช่าผูกพัน รายละเอียดเกี่ยวกับประสบการณ์ของผู้เช่าที่เกี่ยวกับธุรกิจการค้าที่พอเพียงจะพิสูจน์ความสามารถที่จะรับผิดชอบภาระหนี้ที่เกิดขึ้นตามสัญญาเช่าหรือสถานะทางการเงิน

การเปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นนี้ช่วยให้ผู้ให้เช่า และคู่สัญญาทั้งสองได้รับข้อมูลเบื้องต้นดังกล่าวในการที่จะบรรลุข้อตกลงและเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ ถ้าผู้เช่าเพิกเฉยไม่เปิดเผยข้อมูลอันสำคัญให้แก่ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะยื่นเรื่องต่อ QCAT ภายในกำหนด 2 เดือนนับแต่ได้ทำสัญญา เพื่อให้ QCAT มีคำสั่งไปยังผู้เช่าเพื่อจัดเตรียมข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้ให้เช่า ในกรณีที่ผู้เช่าให้ข้อมูลอันเป็นเท็จหรือระบุรายละเอียดข้อมูลในแบบฟอร์มไม่ถูกต้อง ผู้เช่ามีความรับผิดที่ต้องชำระค่าเสียหายสำหรับความสูญเสียหรือเสียหายที่ผู้ให้เช่าได้รับเพราะเหตุที่ผู้เช่าได้ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จหรือระบุรายละเอียดในแบบฟอร์มไม่ถูกต้อง

กฎหมาย The Retail Shop Lease Act 1954 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการเช่าขั้นต่ำไว้ในกรณีที่สัญญาเช่ามีกำหนดระยะเวลาการเช่าที่แน่นอนไว้ แต่มีการระบุเกี่ยวกับการต่ออายุการเช่าผู้เช่ามีสิทธิที่จะเรียกร้องในการต่ออายุหรือทำสัญญาเช่าฉบับใหม่โดยมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้เช่าล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 2 เดือน และสัญญาเช่าต้องมีระยะเวลาการเช่าเหลืออยู่มากกว่า 1 ปี เมื่อได้รับหนังสือการต่ออายุหรือการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่จากผู้เช่าดังกล่าวผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องตอบสนองการต่ออายุภายใต้แบบฟอร์มที่กำหนดไว้ภายใน 1 เดือนนับจากวันที่ได้รับหนังสือ หรือภายใน 6 เดือนก่อนสัญญาเช่าสิ้นสุด หากผู้ให้เช่ามิได้ตอบสนองการต่ออายุภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ผู้เช่าได้รับสิทธิถือครองทรัพย์สินที่เช่าเป็นระยะเวลา 6 เดือน

ผู้ให้เช่ามีหน้าที่จะต้องแจ้งแก่ผู้เช่าเกี่ยวกับความประสงค์ในการต่ออายุสัญญาเช่าหรือไม่ต่ออายุสัญญาเช่าระหว่าง 6 ถึง 12 เดือนก่อนสัญญาเช่าสิ้นสุด (หากเป็นกรณีสัญญาหนึ่งปีหรือน้อยกว่าต้องแจ้งระหว่าง 3 ถึง 6 เดือน) หากผู้ให้เช่าเพิกเฉยในการแจ้งแก่ผู้เช่าทราบภายในกำหนดเวลาก่อนสัญญาเช่าสิ้นสุดดังกล่าว ผู้เช่ามีสิทธิส่งหนังสือเรียกร้องให้มีการขยายระยะเวลาการเช่าออกไปอีก 6 เดือน

ในกรณีที่เงื่อนไขการต่ออายุหรือขยายระยะเวลาการเช่าตามสัญญาเช่ามีเงื่อนไขในการปรับเพิ่มลดอัตราค่าเช่าในราคาตลาดที่แท้จริง ผู้เช่าได้รับสิทธิในการเรียกร้องการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับอัตราค่าเช่าในราคาตลาดที่แท้จริงได้ตลอดระยะเวลาในช่วงระยะเวลา 6 เดือนที่ได้ขยายไปก่อนสิ้นสุดระยะเวลาการเช่าไม่น้อยกว่า 3 เดือน

กฎหมาย Retail Shop Lease Act 1994 ของรัฐ Queenland ได้กำหนดให้ผู้ให้เช่าจะต้องจัดเตรียมแผนงบประมาณรายปีเกี่ยวกับเงินค่าโฆษณาและค่าโปรโมชั่นที่ได้รับการสนับสนุนจากผู้เช่าเมื่อมีการทำสัญญาเช่าและอย่างน้อย 1 เดือนก่อนการชำระค่าโฆษณาและค่าโปรโมชั่นจากผู้เช่าและภายใน 3 เดือนหลังจากรอบระยะเวลาบัญชีผู้ให้เช่าจะต้องจัดทำรายงานประจำปีเพื่อให้ผู้เช่าตรวจสอบเกี่ยวกับเงินที่สนับสนุน สัญญาเช่าที่ทำขึ้นตั้งแต่ 3 เมษายน ค.ศ.2006 ผู้ตรวจสอบรายงานจะต้องเป็นผู้สอบบัญชีที่ได้รับจดทะเบียนภายใต้ The Coporations Act 2001

ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เช่าในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ให้เช่าผิดสัญญา โดยกฎหมายได้กำหนดเหตุไว้สำคัญให้สิทธิผู้เช่าจะได้รับค่าสินไหมทดแทน เช่น ผู้ให้เช่าจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ของผู้เช่าในข้อสาระสำคัญ หรือผู้ให้เช่าปรับเปลี่ยนข้อสาระสำคัญหรือมีข้อจำกัดอันถึงขนาดซึ่งส่งผลกระทบกับปริมาณลูกค้าที่มาใช้บริการในศูนย์การค้า ผู้ให้เช่าล้มเหลว ไม่ดูแลบำรุงรักษาและบริหารจัดการพื้นที่ส่วนกลาง รวมทั้งการที่ผู้เช่าต้องย้ายออกจากพื้นที่เช่าเพราะการปรับปรุงหรือการตกแต่งตัวอาคาร หรือไม่สามารถประกอบการค้าได้ภายในวันที่ระบุไว้ในหนังสือเปิดเผยข้อสาระสำคัญ ซึ่งจำนวนของค่าสินไหมทดแทนนั้นจะได้ตกลงกันระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า หากตกลงกันไม่ได้จะถูกชี้ขาดตัดสินโดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในมาตรา 44 หากมีการตกลงเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนไว้ล่วงหน้าข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ

ภายใต้มาตรา 46 ซี ได้กำหนดวิธีการเกี่ยวกับกรณีผู้ให้เช่าประสงค์ที่ย้ายพื้นที่การเช่าตามสัญญาเช่า โดยผู้ให้เช่าจะต้องส่งหนังสือแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 3 เดือน ซึ่งมาตรา 46 ดี ถึง 46จี ได้จำกัดเหตุให้สิทธิศูนย์การค้าผู้ให้เช่าย้ายพื้นที่การเช่าของผู้เช่าได้เฉพาะเหตุตามกฎหมายเท่านั้น คือผู้ให้เช่าประสงค์จะตกแต่งหรือปรับปรุงหรือขยายพื้นที่ และการทำงานไม่สามารถดำเนินการได้หากปราศจากการย้ายพื้นที่เช่า ซึ่งหนังสือเรียกร้องจะต้องระบุโดยละเอียดเกี่ยวกับการตกแต่งปรับปรุงหรือการขยายพื้นที่ เหตุจำเป็นและกำหนดระยะเวลา รายละเอียดเกี่ยวกับพื้นที่ใหม่เพื่อผู้เช่าเลือก และกำหนดวันขนย้ายของผู้เช่า ในกรณีนี้ภายใน 1 เดือนนับแต่ผู้เช่าได้รับหนังสือแจ้งการย้ายพื้นที่เช่า ผู้เช่ามีสิทธิยกเลิกสัญญาเช่าได้ในวันที่ตกลงกันหรือภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ระบุในหนังสือแจ้งของผู้ให้เช่า และผู้เช่าได้รับสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เหมาะสมโดยการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา หากไม่สามารถตกลงกันได้จะต้องได้รับการชี้ขาดในกระบวนการระงับข้อพิพาท ข้อตกลงในสัญญาเช่าเกี่ยวกับจำกัดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เช่าจะได้รับไว้ล่วงหน้าเป็นโมฆะ หากผู้เช่ายอมรับการย้ายไปยังพื้นที่เช่าใหม่ที่เป็นทางเลือกจะต้องมีการตกลงเงื่อนไขการเช่ากันใหม่ หรือเป็นเงื่อนไขเดิมตามสัญญาเช่า แต่มีข้อยกเว้นว่าเงื่อนไขตามสัญญาเช่าฉบับใหม่จะต้องเท่าเทียมกันกับสัญญาเช่าฉบับเดิม และค่าเช่าสำหรับพื้นที่เช่าใหม่นี้อาจจะเท่าเดิมหรือปรับเปลี่ยนตามมูลค่าพื้นที่ในราคาตลาดที่แท้จริง

The Retail Shop Lease Act 1994 ได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างศูนย์การค้าผู้ให้เช่าและผู้เช่า โดยยื่นจดหมายสำหรับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการก่อนใช้กระบวณการทางศาล ซึ่งเป็นอำนาจที่เกี่ยวกับการคำนวณค่าเช่าที่ต้องชำระ

ค่าใช้จ่ายที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกเก็บ และค่าสินไหมทดแทน ภายใต้สัญญาเช่า ข้อขัดแย้งต้องยกขึ้น QCAT โดยผู้ไกล่เกลี่ยนั้น สัญญาเช่าจะต้องมีกำหนดระยะเวลาการเช่าคงเหลืออยู่มากกว่า 1 ปีก่อนที่จะมีการยื่นหนังสือเรียกร้องข้อพิพาท

3.3 กฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ร้านค้าของประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ผู้เช่าพื้นที่เพื่อดำเนินธุรกิจนั้นจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายการเช่าของฝรั่งเศส โดยการทำสัญญาเช่าจะถูกควบคุมทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่ง บทบัญญัติที่ 1713 ถึง 1778 ซึ่งเป็นการเช่าบ้าน หรือเช่าพื้นที่ในการทำการเกษตร แต่ในกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์ได้รับการควบคุมตามบทบัญญัติในกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) คือ L.145-1 ถึง L.145-60 ในฝรั่งเศสจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นการเฉพาะแต่ใช้กฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) ดังกล่าวมาปรับใช้ อย่างไรก็ดีกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) จะคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าเป็นอย่างมาก[59]

กฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) ของประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีวัตถุประสงค์ความมุ่งหมายเพื่อใช้ในทางการค้าของผู้เช่า โดยมุ่งหมายคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ทางการค้า เกี่ยวกับระยะเวลาการเช่า การต่ออายุ หรือ การปฏิเสธการต่ออายุสัญญาเช่า การเช่าช่วง ค่าเช่า และการยกเลิกสัญญา ซึ่งมีการควบคุมจำกัดเฉพาะและมีกระบวณการพิเศษแต่งต่างจากสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพักอาศัย ภายใต้บทบัญญัติมาตรา แอล.145-1 ของกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) ผู้เช่าซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้นั้นจะต้องมีการจดทะเบียนต่อสำนักงานจดทะเบียนบริษัทและการค้า (The Trade and Companies Register) เพื่อรักษาผลประโยชน์การคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดรับรองไว้แต่สัญญาเช่าทางการค้าไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ หรือเป็นการบังคับเกี่ยวกับแบบของการทำสัญญาเช่า แต่การจัดทำเอกสารก็มีความจำเป็นในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง คู่สัญญาสามารถที่จะดำเนินการจดทะเบียนที่สำนักงานภาษี (Tax Office) ซึ่งจะเป็นการแน่นอน

ประเทศฝรั่งเศส มีการแต่งตั้งองค์กรผู้ที่มีอำนาจที่มีอำนาจในการวินิจัยเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาเช่าทางการค้าเป็นพิเศษ เรียกว่า The Tribunal de Grande Instance ภายใต้บทบัญญัติ อาร์211-4 ของพระธรรมนูญศาลยุติธรรมฝรั่งเศส (the Code of Judicial Organization) ซึ่งอำนาจความรับผิดชอบเกี่ยวกับข้อพิพาททางสัญญาเช่าในทางการค้าโดยตรง

---

[59] Sabrina Benghoune, “The legal Protection of the Small Retailer in The Shopping Center. A comparative study between Canada and France,” (A Thesis for the degree of Master of Laws , University of Toronto), p. 25.

การใช้ทรัพย์สินที่เช่า กฎหมายฝรั่งเศสภายใต้กฎหมายพาณิชย์ ทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่าไม่สามารถดำเนินกิจการอย่างอื่นนอกเหนือหรือมากกว่าหนึ่งอย่างตามที่จะระบุไว้ในสัญญาเช่า หรือนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในสัญญาเช่า เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า ผู้เช่ามีสิทธิร้องขอผู้ให้เช่าที่จะปรับเปลี่ยนการใช้ทรัพย์สิน ซึ่งมีเป็นสองลักษณะ ลักษณะแรก ผู้เช่าเปลี่ยนประเภทของกิจการ เช่น เดิมขายหนังสือ เป็นขายเสื้อผ้า และอีกลักษณะหนึ่ง คือ ผู้เช่าได้เพิ่มประเภทของกิจการจากเดิมแต่ยังมีความเกี่ยวข้องกับกิจการเดิม เช่น เดิมขายขนมปัง แต่ได้มีการขายช็อคโกแล็ค

ระยะเวลาการเช่า กฎหมายฝรั่งเศส (Commercial Code) ได้มีการกำหนดช่วงระยะเวลาการเช่าไว้เป็นจำนวน 9 ปี แต่ให้สิทธิเฉพาะผู้เช่าเท่านั้นที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทุกๆ 3 ปี จึงนิยมที่จะเรียกกฎหมายพาณิชย์เกี่ยวกับการเช่าว่า “สัญญาเช่า 3-6-9” (3-6-9 lease) และเมื่อครบกำหนด 9 ปี ผู้ให้เช่าต้องถูกบังคับให้ต่ออายุสัญญาโดยอัตโนมัติ หากไม่มีการปฏิเสธการต่ออายุสัญญา ถ้าผู้ให้เช่าไม่ประสงค์ที่จะต่ออายุให้กับผู้เช่าอีกต่อไป ผู้ให้เช่าจะต้องส่งหนังสือแจ้งล่วงหน้าไปยังผู้เช่าอย่างน้อย 6 เดือนก่อนครบกำหนดอายุตามสัญญาเช่า และจ่ายค่าเสียหายในจำนวนที่เพียงพอกับมูลค่าทางการค้า (Value of Goodwill) แต่สัญญาที่นิยมทำกันในประเทศฝรั่งเศสเพื่อหลีกเลี่ยงการอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเช่าเชิงพาณิชย์ (The Commercial Code) คือมีกำหนดระยะเวลาเพียง 23 เดือน

ภายใต้มาตรา แอล 145-14 ผู้ให้เช่าอาจปฏิเสธการต่ออายุสัญญาเช่าได้ แต่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เช่าในจำนวนที่เพียงพอตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งรวมถึงมูลค่าราคาตลาดของธุรกิจในทางปกติประเพณี ค่าใช้จ่ายในการขนย้าย และค่าใช้จ่ายในทางธุรกิจ ยกเว้นแต่ในกรณีเป็นเหตุยกเว้นที่ผู้ให้เช่าสามารถยกเลิกสัญญาได้ที่กำหนดไว้ในมาตรา แอล 145-17 คือต้องพิสูจน์ว่าเป็นเหตุสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีที่ผู้เช่าผิดภาระหน้าที่สำคัญตามสัญญาเช่า หรือเหตุในกรณีปรับปรุงอาคาร ซึ่งก็มีเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา แอล 145 -19 และ มาตรา แอล 145-20

กฎหมายฝรั่งเศส Commercial Code ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเช่าของสัญญาเช่าเชิงพาณิชย์ให้สิทธิคู่สัญญาในการตกลงเกี่ยวกับอัตราค่าเช่า แต่ก็มีการควบคุมค่าเช่าให้สมควรกับการเช่า ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิคู่สัญญายื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาทุกๆ 3 ปี (แอล.145-38) เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับอัตราค่าเช่าที่เป็นการสมควร อัตราค่าเช่าที่เป็นการสมควรจะต้องเป็นราคาเทียบเท่ากับราคาตลาด (แอล 145-33) ซึ่งพิจารณาได้จาก ลักษณะของทรัพย์สินที่เช่า ที่ตั้งของทรัพย์สินที่เช่า ภาระผูกพันอย่างอื่นระหว่างคู่สัญญา สภาพทางการค้า และราคาตลาดของพื้นที่ข้างเคียงและหากผู้ให้เช่าประสงค์ที่เปลี่ยนแปลงอัตราค่าเช่าเมื่อมีการต่ออายุสัญญา ผู้ให้เช่าจะต้องส่งหนังสือถึงผู้เช่าพร้อมกับข้อเสนอการต่ออายุ

นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนอกจากจะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่ง (Le Code Civil) แล้ว หากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคแล้ว สัญญาดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายบังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอีกด้วย ซึ่งบัญญัติขึ้นในรูปของประมวลกฎหมายที่เรียกว่าประมวลกฎหมายการบริโภค (Le Code de la Consummation) โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่แจ้งข้อมูลสำคัญเกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภคทราบก่อนที่จะตกลงทำสัญญา นอกจากนี้ประมวล

กฎหมายการบริโภคยังกำหนดกฎเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของสัญญาพิเศษเป็นการเฉพาะ ในประเทศฝรั่งเศสนั้นสมาคมผู้บริโภคซึ่งเป็นองค์กรที่มีกำลังต่อรองอย่างมากได้เป็นกำลังสำคัญในการผลักดันให้มีกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการทำสัญญาที่ปรากฏมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมคือ กฎหมายเลขที่ 78-23 วันที่ 10 มกราคม 1978 เรื่อง การคุ้มครองและการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภคผลิตภัณฑ์และบริการ โดยเฉพาะหมวดที่ 4 การคุ้มครองผู้บริโภคต่อข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (มาตรา 35-38) กฎหมายของฝรั่งเศสให้การคุ้มครองไม่เน้นที่ลักษณะของการเป็นสัญญามาตราฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปเช่นกฎหมายเยอรมัน แต่เน้นที่ลักษณะของบุคคลที่เข้าเป็นคู่สัญญาว่า ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคแล้ว เป็นสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (มาตรา 35)[60]

กฎหมายของฝรั่งเศสมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองคู่สัญญาจากความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ซึ่งจะใช้บังคับโดยพิจารณาจากบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาหากสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคแล้ว เป็นสัญญาที่จะอยู่ในบังคับของกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้หากปรากฏว่าสัญญาที่ทำขึ้นดังกล่าวนั้นมีเนื้อหาสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่ว่าจะเป็นเนื้อหาเกี่ยวกับการชำระราคา ระยะเวลา การต่ออายุ การบอกเลิกสัญญา การปฏิบัติการชำระหนี้ โดยมิได้จำกัดว่าสัญญานั้นจะมีลักษณะเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ประกอบธุรกิจทำขึ้น

มาตราคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นส่วนหนึ่งได้มีการกำหนดมาตราการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคก่อนการเข้าทำสัญญา เนื่องจากผู้บริโภคไม่มีความรู้ความชำนาญเทียบเท่ากับผู้ประกอบธุรกิจ บางครั้งการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ เกิดจากการชักชวนหรือใช้วิธีการโฆษณาหรือส่งเสริมการขายให้เข้าทำสัญญาโดยการขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบ หรือบางกรณีสัญญาทางธุรกิจมีความสลับซ้ำซ้อนมีเงื่อนไขจำนวนมาก ผู้บริโภคไม่มีโอกาสในการตรวจสอบข้อมูลและเปรียบเทียบผลดีผลเสียในการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ และพิจารณาสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความผูกพันตามสัญญาได้อย่างเต็มที่ด้วยขาดอำนาจในการต่อรองสัญญาจึงมีข้อตกลงอันไม่เป็นธรรมเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเป็นอย่างมาก กฎหมายของฝรั่งเศสจึงได้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในการเข้าทำสัญญาที่เป็นธรรม ดังนั้น สิทธิในการรับรู้ข้อมูลก่อนการเข้าทำสัญญาจึงควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของฝรั่งเศส ซึ่งมีการคุ้มครอง ดังนี้

กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดมาตรการบังคับผู้ประกอบธุรกิจให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนการเข้าทำสัญญา โดยได้กำหนดให้คู่สัญญามีหน้าที่ในการให้ข้อมูล ที่เรียกว่า “การแจ้งให้ทราบ” เป็นหลักพื้นฐานทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 มาตรา 3 ที่กำหนดหลักสุจริตในการทำ

---

[60] ดาราพร ถิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา:สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, เรื่องเดิม, หน้า 81.

ความตกลง[61] ดังนั้น ในการทำสัญญาคู่สัญญามีหน้าที่ต้องแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบเกี่ยวกับข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อตกลงสัญญาอันจะมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่อาจล่วงรู้ได้พิจารณาทางได้เสียในการเข้าทำสัญญา ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการทำสัญญาที่คู่สัญญาต้องกระทำการโดยสุจริต ตามหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา ซึ่งคู่สัญญามีอำนาจในการต่อรองเท่าเทียมกัน แต่หลักการดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคก่อนการเข้าทำสัญญาเพื่อมิให้ได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญา กฎหมายของฝรั่งเศสจึงได้กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเพิ่มไว้เป็นพิเศษโดยระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสัญญาประเภทใดสำหรับสินค้าชนิดใด ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้ข้อมูลอะไรบ้างแก่ผู้บริโภค มาตรา แอล.111 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้ผู้บริโภครับทราบข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะที่สำคัญของสินค้าหรือบริการ โดยกำหนดให้ระบุหรือแจ้งไว้ในฉลากถึงส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ ปริมาณ แห่งที่ผลิต คำเตือน มาตรา แอล.113.3 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจให้ข้อมูลเกี่ยวกับราคาและเงื่อนไขในการขาย โดยผู้ขายสินค้าหรือบริการต้องทำเครื่องหมายหรือติดฉลาก การแจ้งประกาศหรือด้วยวิธีการอื่นใดที่เหมาะสม แจ้งให้ผู้บริโภคทราบเรื่อง ราคา ข้อจำกัดต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นในเรื่องความรับผิดทางสัญญาและเงื่อนไขเฉพาะของการขาย หากผู้ประกอบธุรกิจเพิกเฉย ละเว้น หรือจงใจ อาจได้รับโทษทางอาญาและกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการควบคุมกำกับดูแล

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการบริโภคโดยกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องส่งมอบตัวอย่างสัญญาให้แก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องตามที่ร้องขอก่อนล่วงหน้า โดยมีกำหนดการกำหนดระยะเวลาที่ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องส่งสัญญาให้แก่ผู้บริโภคก่อนล่วงหน้าก่อนการเข้าทำสัญญาเพื่อให้โอกาสผู้บริโภคได้มีสิทธิได้ตรวจสอบข้อสัญญาและไตร่ตรองเกี่ยวกับข้อสัญญาก่อนการเข้าทำสัญญา และหลังจากการทำสัญญากฎหมายยังให้ระยะเวลาการไตร่ตรองสัญญาแก่ผู้บริโภคโดยกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ภายในกำหนดระยะเวลาหลังจากทำสัญญา ระยะเวลาการไตร่ตรองนี้ จะมีกำหนดแตกต่างตามประเภทของสัญญา เช่นกรณี สัญญาสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์กำหนดระยะเวลา 10 วัน หลังจากได้รับเอกสารการเสนอกู้เงิน ประมวลกฎหมายบริโภค มาตรา L132-14-1 สัญญาจะเกิดขึ้นสมบูรณ์ต่อเมื่อพื้นระยะเวลาในการไตร่ตรอง ซึ่งระหว่างระยะเวลาไตร่ตรองผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาได้โดยการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้ง

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของฝรั่งเศสมีมาตรการบังคับกำหนดเนื้อหาที่ต้องมีในสัญญาไว้ล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองผู้มีอำนาจในการเจรจาต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบธุรกิจกฎหมายคุ้มครองข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม จึงได้จำกัดสิทธิเสรีภาพของคู่สัญญาโดยวิธีการที่รัฐควบคุมข้อตกลงในสัญญาไว้เป็นการล่วงหน้า ของข้อตกลงในสัญญาบางประเภทคล้ายกับลักษณะเหมือนสัญญาสำเร็จรูปแต่เป็นการกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยรัฐโดยมีเจตนาเพื่อสร้างความสมดุลทางสัญญา ถ่วงดุลมิให้สัญญาเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ฝ่ายเดียว และมีสภาพบังคับว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นไปตามเนื้อหาที่กำหนดไว้แล้วจะใช้ไม่ได้ ซึ่ง

[61] ดาราพร ถิระวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

แทนที่จะกำหนดขึ้นล่วงหน้าฝ่ายเดียวโดยผู้ประกอบวิชาชีพกลับเป็นการกำหนดขึ้นล่วงหน้าโดยภายรัฐหรือโดยการเจรจาที่ทำเป็นความตกลงร่วมกันขององค์กรผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องต่างๆ[62]

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฝรั่งเศสกำหนดมาตรการไม่ให้ผลบังคับแก่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา L.132-1 ได้กำหนดให้ข้อสัญญาใดที่จะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและไม่ให้มีผลบังคับ ซึ่งมาตรานี้ในวรรคท้ายได้กำหนดว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยคู่สัญญาไม่อาจตกลงยกเลิกเพิกถอนได้ โดยข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรมใดที่จะถูกจำกัดไว้ในสัญญามิให้มีผลบังคับนั้น จะถูกควบคุมโดยใช้วิธีการออกเป็นกฤษฎีกาโดยศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ในส่วนที่ไม่ได้ทำหน้าที่ตุลาการ มีหน้าที่ในการพิจารณาและออกกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามความเห็นของคณะกรรมาธิการข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (la Commission des clauses Abusives) ประกอบด้วยกรรมการ 13 คน ซึ่งเป็นตุลาการ 3 คน ผู้ทรงคุณวุฒิ 2 คน ผู้แทนผู้ประกอบวิชาชีพ และผู้แทนผู้บริโภคฝ่ายละ 4 คน ได้มีการออกกฤษฎีกาควบคุมจำกัดการทำสัญญาห้ามใช้ข้อสัญญา 2 ประเภท ประเภทแรกข้อสัญญาในสัญญาซื้อขายที่จำกัดหรือลดทอนสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับการเยียวยาแก้ไขในกรณีมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาใดๆ ของผู้ขายซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ และประการที่สอง ข้อสัญญาซึ่งสงวนสิทธิของผู้ประกอบวิชาชีพที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ฝ่ายเดียวสำหรับสินค้าที่จะส่งมอบหรือบริการ

ผู้วิจัยได้จัดทำตารางเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าพื้นที่ทางการค้าของประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าพื้นที่การค้าของประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์) และประเทศฝรั่งเศส

	ประเทศอังกฤษ	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศฝรั่งเศส
กฎหมายที่ใช้บังคับ	The Landlord and Tenant Act 1954.	The Retail shop lease 1994. (Queenland)	The Commercial Code in France
ขอบเขตบังคับใช้	การเช่าที่ดินหรืออาคารที่ใช้ประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจของผู้เช่า แม้การเช่าจะทำโดยบริษัท หรือบุคคลผู้ได้รับผลประโยชน์ของบริษัท มาตรา 23(1เอ) และ (1บี)	มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตราฐานการเช่าขั้นต่ำ และกระบวนการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่าพื้นที่เพื่อการค้าในศูนย์การค้า (มาตรา 4 A, B และมาตรา 18)	สัญญาเช่าทรัพย์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกิจกรรมทางการค้าโดยมีข้อตกลงระยะเวลาการเช่าเกินกว่า 2 ปีขึ้นไป

[62] ดาราพร ถิระวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าพื้นที่การค้าของประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์) และประเทศฝรั่งเศส (ต่อ)

	ประเทศอังกฤษ	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศฝรั่งเศส
คำนิยาม/คำจำกัดความของทรัพย์สินที่เช่า	ที่ดินหรืออาคารใช้เพื่อประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจของผู้เช่า	พื้นที่ซึ่งมีทรัพย์สินให้เช่าตั้งแต่ 5 ร้านค้าขึ้นไป เพื่อใช้สำหรับทำการค้า (ศูนย์การค้า)	อาคารหรือที่ดินซึ่งใช้เพื่อการธุรกิจของผู้เช่า
ข้อตกลงยกเว้นไม่นำกฎหมายมาใช้บังคับ	ข้อตกลงยกเว้นได้ถ้าการเช่ามีกำหนดระยะเวลาแน่นอนหรือทำตามวิธีการกฎหมายกำหนด (มาตรา 38 เอ)	ข้อตกลงยกเว้นเป็นโมฆะ (มาตรา 19, 20)	คู่สัญญาอาจตกลงให้แตกต่างตามที่ กม. ควบคุมไว้ได้ แต่ต้องระบุไว้ชัดแจ้ง
แบบของสัญญา	ไม่มีแบบ เกิดจากการแสดงเจตนาความประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เว้นแต่เป็นการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาการเช่าแน่นอนและมากกว่า 3 ปี	บังคับทำเป็นหนังสือ และผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งสำเนาสัญญาให้แก่ผู้เช่าภายใน 30 วัน หากไม่ทำมีโทษปรับ (มาตรา 23)	ไม่มีแบบ แต่การทำเป็นหนังสือและการจดทะเบียนจะคุ้มครองสิทธิการต่ออายุ
คุ้มครองก่อนการเข้าทำสัญญา	ควบคุมวิธีการยกเลิกสัญญา การต่ออายุสัญญา, กำหนดเหตุที่ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญา กำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เช่า มีวิธีระงับข้อพิพาทโดย The County Court.	ผู้ให้เช่าและผู้เช่ามีหน้าที่แจ้งข้อมูลอันจำเป็นที่ระบุอย่างน้อยล่วงหน้า 7 วัน และต้องมีรายงานที่ปรึกษาการเงินและกฎหมาย หากไม่แจ้งกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้เช่า (มาตรา 22, 22 เอ, 23)	

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าพื้นที่การค้าของประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์) และประเทศฝรั่งเศส (ต่อ)

	ประเทศอังกฤษ	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศฝรั่งเศส
คุ้มครองการต่ออายุ	ก่อนครบกำหนดระยะเวลาเช่าผู้เช่ามีสิทธิขอต่ออายุสัญญาโดยแจ้งความประสงค์ไปยังผู้ให้เช่า ซึ่งผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องแจ้งแก่ผู้เช่าในกำหนดระยะเวลา ข้อขัดแย้งการต่ออายุผู้เช่าอาจร้องขอต่อ The County Court เพื่อพิจารณา	กำหนดให้สิทธิผู้เช่าต่ออายุสัญญาแบ่งเป็นหน้าที่ผู้ให้เช่าต้องแจ้งกรณีสัญญาระบุให้ต่อสัญญาและกรณีไม่มีข้อตกลงต่อสัญญาให้ผู้เช่ามีหนังสือแจ้งผู้ให้เช่ามีหน้าที่ หากไม่แจ้งภายในกำหนดมีผลเป็นการต่อสัญญา (มาตรา 46, 46 เอเอ)	กำหนดให้สิทธิผู้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ทุกคราวเมื่อครบกำหนด 3 ปี หากผู้ให้เช่าประสงค์จะขึ้นค่าเช่า ผู้ให้เช่าต้องส่งหนังสือแจ้งผู้เช่า ถ้าผู้เช่าไม่ยอมรับสัญญาเช่าจะมีผลผูกพันแค่ 9 ปี หากมีข้อโต้แย้งนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาต่อไป
คุ้มครองการเลิกสัญญา	ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เฉพาะเหตุตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หากเป็นเหตุซึ่งมิใช่ความผิดของผู้เช่า ผู้ให้เช่าจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนกฎหมายกำหนดค่าชดเชยที่แน่นอนในการเลิกสัญญาให้กับผู้เช่าบางกรณี	กม.กำหนดเหตุเลิกสัญญา และยินยอมเหตุบางประการที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิเลิกสัญญา เช่น การปรับปรุง การตกแต่ง และกำหนดวิธีการเลิกสัญญาแต่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เช่า (มาตรา 46 ซี – 46)	กม.กำหนดเหตุให้ผู้ให้เช่าเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่ตกลงไว้ได้เมื่อครบกำหนดทุกๆ 3 ปี โดยหากเป็นเหตุเกี่ยวกับการปรับปรุง การตกแต่ง แต่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เช่า เว้นแต่ในกรณีที่ กม. กำหนด (มาตรา L145-15 ถึง L145-30)

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการเช่าพื้นที่การค้าของประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย (รัฐควีนส์แลนด์) และประเทศฝรั่งเศส (ต่อ)

	ประเทศอังกฤษ	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศฝรั่งเศส
คุ้มครองค่าเช่า	เมื่อมีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการต่ออายุหรือการเลิกสัญญาเช่า The County Court มีอำนาจพิจารณากำหนดค่าเช่าที่เห็นสมควรตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ม.34	คุ้มครองโดยวิธีต้องกำหนดค่าเช่าไว้ชัดแจ้งในสัญญา และกรณีค่าเช่าจากราคาตลาดหรือคิดส่วนแบ่งหรือคิดจากรายได้ กม. กำหนดวิธีการและการคำนวณ (มาตรา 24 ถึง 36 เอ)	ควบคุมกำหนดค่าเช่าที่เป็นธรรมเมื่อมีการต่ออายุ กำหนดแนวทางของการคิดค่าเช่า หากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับค่าเช่าที่เป็นธรรม เป็นอำนาจของ A Conseil d'Etat Decree
คุ้มครองการเก็บเรียกเก็บเงินนอกเหนือค่าเช่า	การกำหนดให้ The County Court มีอำนาจพิจารณาค่าเช่าที่สมควรโดยกำหนดหลักเกณฑ์การคิดค่าเช่า	เงินค่าใช้จ่ายของผู้เช่า ค่ากิจกรรม ค่าโฆษณาจะต้องระบุชัดแจ้งและกำหนดวิธีการแจ้งให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้า และบังคับให้ต้องทำ มีรายงานเพื่อพิจารณา (มาตรา 37 ถึง 41)	ไม่มีการกำหนดไว้แต่ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาค่าเช่าที่สมควรได้
องค์กรควบคุมหรือระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการเช่า	เป็นองค์กรทางศาลเริ่มที่ The County Court เว้นแต่มีประเด็นข้อสำคัญที่ใช้The High Court	QCAT มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับเช่า (มาตรา 103)	The Higher District Court (Tribunal de Grande Instance)

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า

จากที่ได้กล่าวอธิบายมาในบทที่ 2 และบทที่ 3 เกี่ยวกับความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้เช่าเกี่ยวกับการทำสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้าของประเทศไทย และเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศฝรั่งเศส แล้วนั้น ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้ศึกษา วิเคราะห์ อธิบายถึงเหตุผลและความจำเป็นและปัญหาของมาตราการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อย โดยแบ่งออกเป็นหัวข้ออธิบายดังนี้

4.1 ปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับสัญญาเช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า

4.2 ปัญหาแนวทางกำหนดข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการให้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า

4.1 ปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับสัญญาเช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า

ศูนย์การค้าผู้ให้เช่าเป็นผู้ที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองเหนือผู้เช่า อีกทั้งโดยปกติ ในการทำสัญญาเช่าพื้นที่นั้น ศูนย์การค้าจะจัดเตรียมเงื่อนไขและข้อความเอาไว้ก่อนล่วงหน้า มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ปัญหาใหญ่ของผู้เช่าพื้นที่รายย่อยคือไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองขอแก้ไขข้อตกลงในสัญญาเช่า ดังนั้นการกำหนดระยะเวลาการเช่า อัตราค่าเช่า และเงื่อนไขการเช่าเกี่ยวกับการยินยอมให้ย้ายพื้นที่เช่าหรือยกเลิกพื้นที่เช่า การเรียกเก็บค่าโฆษณาค่าการตลาด การต่ออายุสัญญาเช่า การใช้สิทธิยกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่า เป็นไปตามที่ศูนย์การค้ากำหนดแต่ฝ่ายเดียว ข้อสัญญาที่กำหนดในสัญญาเช่ามีลักษณะที่ผู้ให้เช่าได้เปรียบเกินสมควร หรือข้อตกลงให้ผู้เช่าต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะเข้ามาแทรงแซงคุ้มครองผู้เช่าให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาเช่า การเช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าความผูกพันตามกฎหมายนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ตามมาตรา 537 ว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ยังมีความผูกพันกันตามสัญญาบริการในลักษณะของการจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 587 เนื่องจากในการเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้านั้น นอกจากศูนย์การค้าจะจัดพื้นที่ให้เช่าแล้วศูนย์การค้ายังมีหน้าที่ในการให้บริการจัดการบริหารภายในศูนย์การค้า ศูนย์การค้าก็จะเรียกเก็บค่าบริการต่างๆ เช่น ค่าบริการไฟฟ้า ค่าบริการประปา ค่าบริการความปลอดภัย เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้ให้เช่าพื้นที่และผู้ประกอบรายย่อย ข้อพิพาทนี้จะเป็นคดีผู้บริโภคตามความหมายบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการ

จากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม และ “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย

และตามมาตรา 3 คำว่า “ซื้อ” หมายความว่า เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น คำว่า “ขาย” หมายความรวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

ดังนั้นจากความหมายดังกล่าว ศูนย์การค้าซึ่งเป็นผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าซึ่งมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นค่าเช่า หรือค่าบริการจึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ในความหมายของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และผู้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าซึ่งได้ใช้ประโยชน์ในพื้นที่เช่าโดยเสียค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นค่าเช่าหรือค่าบริการจึงเป็นผู้บริโภคตามความหมายของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งจากความหมายสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าจึงเป็นสัญญาที่อยู่ในความคุ้มครองผู้บริโภค และต้องนำวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้ในการพิจารณาคดีระหว่างผู้ให้เช่าศูนย์การค้าและผู้เช่าพื้นที่ ตามความหมายของคดีผู้บริโภคตามมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 “คดีผู้บริโภค” หมายความว่า คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ประกอบกับตามคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ 47/2552 “ ผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการที่ผู้ให้เช่าพื้นที่เป็นฝ่ายผิดสัญญา โดยประธานศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยไว้ว่า พิเคราะห์แล้ว ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 คดีผู้บริโภคหมายความว่า (1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ได้ความตามคำฟ้องว่า จำเลยประกอบธุรกิจดำเนินการโครงการศูนย์การค้า ยูเนี่ยนมอลล์ และให้ผู้สนใจเช่าพื้นที่ในอาคารศูนย์การค้าของจำเลยได้ การประกอบกิจการให้เช่าของจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 ถือว่าเป็นการขาย จำเลยจึงอยู่ในฐานะผู้ขายและเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ส่วนโจทก์ซึ่งเป็นผู้เช่าย่อมอยู่ในฐานะผู้ซื้อและผู้บริโภค เมื่อโจทก์ฟ้องเรียกให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากสัญญาเช่าพื้นที่ในอาคารศูนย์การค้าของจำเลย จึงเป็นคดีพิพาทระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ เป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 (1)”

ดังนั้น โดยนิยามความหมายของกฎหมาย ผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าจึงเป็นผู้บริโภคซึ่งได้เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ จึงควรที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ดีในประเทศไทยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เช่าพื้นที่ศูนย์ค้า คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี

ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวยังมีปัญหาในการคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าแยกอธิบายได้ดังนี้

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

แม้ตามนิยามความหมาย "ผู้บริโภค" ของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะกำหนดว่า "ซื้อ" หมายความถึง เช่า และ "ขาย" หมายความรวมถึง "ให้เช่า" ผู้เช่าพื้นที่จึงเป็นผู้บริโภคก็ตาม แต่กรณีมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่ากรณีของผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าที่ควรจะได้รับการคุ้มครองตามหลักการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้นจะเป็นกรณีที่ผู้เช่าซึ่งไม่มีความสามารถในเจรจาต่อรอง และเสียเปรียบคู่สัญญาผู้ให้เช่า แต่ในการเช่าพื้นที่ศูนย์การค้านั้นจะมีผู้เช่าพื้นที่หลัก (Anchor Tenant) ซึ่งผู้เช่าพื้นที่ประเภทนี้จะมีอำนาจต่อรองเหนือหรือเท่าเทียมกับผู้ให้เช่าเพราะผู้เช่าพื้นที่หลัก จะมีการเช่าพื้นที่จำนวนมาก และสินค้าหรือบริการมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์ที่จะดึงดูดให้ผู้เช่าพื้นที่รายย่อย (Co-Tenant) เข้ามาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าผู้เช่าพื้นที่หลัก (Anchor Tenant) มีความรู้ความสามารถในการดำเนินธุรกิจ มีการเปิดสาขาเป็นจำนวนมาก เป็นธุรกิจขนาดใหญ่ มีชื่อเสียง มีความสามารถในการเจรจาต่อรองกับผู้ให้เช่าศูนย์การค้า ข้อพิพาทอันเกิดจากธุรกรรมระหว่างผู้เช่าพื้นที่หลัก หรือผู้เช่าที่มีอำนาจเจรจาต่อรองเพียงพอเท่าเทียมกับผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นแบบเอกชนกับเอกชนหรือระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ (Business-to-Business Relationship) ควรที่จะอยู่ในบังคับบนพื้นฐานหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และใช้วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับมากกว่าใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค[64] การที่กำหนดให้ความหมายผู้เช่าเป็นผู้บริโภคและได้รับความคุ้มครองตามมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคโดยมิได้คำนึงถึงประเภทของผู้เช่าพื้นที่ดังกล่าว ในการใช้มาตรการคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็จะเป็นการผิดพลาดคลาดเคลื่อนว่ากรณีเป็นผู้เช่าที่มีลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีความรู้ความสามารถแต่ก็ได้ใช้พื้นที่เพื่อการค้าหรือบริการของผู้เช่าเองโดยตรงซึ่งตามหลักของ End-User ก็ถือว่าเป็นผู้บริโภคที่แท้จริงได้ ซึ่งจากความหมายหรือนิยามผู้เช่าเป็นผู้บริโภคโดยมิได้แบ่งประเภทของผู้เช่าเป็นผลให้มีปัญหาว่าผู้เช่าบางประเภทกฎหมายควรให้การคุ้มครองหรือไม่ และส่งผลให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยซึ่งไม่มีความสามารถหรืออำนาจเจรจาต่อรองที่เท่าเทียมแม้จะประกอบธุรกิจแต่ก็มีการใช้พื้นที่เพื่อประกอบการค้าหรือบริการ

นอกจากนี้ แม้จะมีคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ 47/2552 ที่วินิจฉัยว่าผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นผู้บริโภค และเป็นคดีผู้บริโภคโดยใช้หลักในการพิจารณาแต่เพียงว่า บุคคลนั้นเป็นผู้ใช้คนสุดท้ายหรือไม่ หรือที่เรียกว่า End-User หรือไม่ โดยมิได้นำสินค้านั้นไปขายหรือบริการต่อแล้ว

---

[64] อนันต์ จันทรโอภากร, "ปัญหาข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค," วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ฉบับที่ 3 (กันยายน 2556): 453.

ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ก็ถือว่าเป็นผู้บริโภคตามความหมายของกฎหมายแล้ว เมื่อผู้เช่าใช้พื้นที่เพื่อประกอบกิจการของตนเองไม่ได้นำพื้นที่ออกไปให้เช่าช่วงจึงเป็นผู้บริโภคคนสุดท้าย หรือเรียกว่า End-User ดังกล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นเพียงคำวินิจฉัยมีผลเฉพาะคดี เพราะต่อมาภายหลังในปี 2558 มีคดีที่มีข้อพิพาทว่าผู้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ ซึ่งส่งสำนวนให้ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 8 เช่นเดียวกันแต่คำวินิจฉัยได้แตกต่างไปโดยวินิจฉัยว่าผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าไม่เป็นคดีผู้บริโภค ดังคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ 169/2558 ในคดีหมายเลขดำที่ ผบ.8332/2557 คดีของศาลจังหวัดธัญบุรี ระหว่างคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โจทก์ บริษัท วัชรธร จำกัด จำเลย ซึ่งวินิจฉัยว่า “ผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเพื่อเปิดร้านค้าอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยตรงในทางธุรกิจจากพื้นที่พิพาท ผู้เช่าพื้นที่จึงอยู่ในฐานะเป็นผู้ขายและเป็นผู้ประกอบธุรกิจจึงมิใช่ผู้บริโภค ไว้ว่า “โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้ดำเนินคดีแทนนางสาวดวงใจ แสงโยจารย์ กับพวก 15 คน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จำเลยประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ในโครงการสวนทวดจีบ ซึ่งเป็นศูนย์การค้าบริเวณคลอง 4 ถนนรังสิต-นครนายก นางสาวดวงใจกับพวกทำสัญญาเช่าพื้นที่หลายโซนภายในศูนย์การค้าดังกล่าวกับจำเลยเพื่อเปิดร้านค้าโดยชำระเงินบางส่วนแก่จำเลยแล้ว แต่จำเลยไม่ส่งมอบพื้นที่เช่าให้แก่นางสาวดวงใจกับพวก โจทก์บอกเลิกสัญญาแทนนางสาวดวงใจกับพวกแล้ว ขอให้บังคับจำเลยชำระเงินพร้อมดอกเบี้ยคืนให้แก่นางสาวดวงใจกับพวก จำเลยให้การต่อสู้หลายประการและให้การว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีในฐานะเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายแทนนางสาวดวงใจกับพวก เพราะนางสาวดวงใจกับพวกเป็นผู้เช่าพื้นที่จากจำเลยเพื่อประกอบการค้าจึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจมิใช่เป็นผู้บริโภค ขอให้ยกฟ้อง จำเลยยื่นคำร้องขอให้ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า คดีนี้เป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ ศาลจังหวัดธัญบุรีจึงส่งคดีให้ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 8 พิเคราะห์แล้วตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 คดีผู้บริโภคหมายความว่า (1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ได้ความตามคำฟ้องและคำให้การว่าจำเลยเป็นผู้ประกอบธุรกิจเปิดให้เช่าพื้นที่ภายในอาคารศูนย์การค้า โครงการสวนทวดจีบจำเลยให้บุคคลทั่วไปรวมทั้งนางสาวดวงใจกับพวกจองและทำสัญญาเช่าพื้นที่ภายในโครงการดังกล่าวอันเป็นการทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของจำเลย ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 การซื้อและขาย หมายความรวมถึง การเช่าและให้เช่าด้วย จำเลยซึ่งเป็นผู้ให้เช่าจึงอยู่ในฐานะเป็นผู้ขายและเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โจทก์อ้างตามคำฟ้องว่านางสาวดวงใจกับพวกทำสัญญาเช่าพื้นที่พิพาทกับจำเลยเพื่อเปิดร้านค้า อันเป็นการแสวงประโยชน์โดยตรงในทางธุรกิจจากพื้นที่พิพาท นางสาวดวงใจกับพวกจึงอยู่ในฐานะเป็นผู้ขายและเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ดังนี้ แม้ฟังว่าโจทก์เป็นผู้ฟ้องคดีแทนนางสาวดวงใจกับพวกได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39 คดีนี้ก็มิใช่คดีแพ่งระหว่างผู้มีอำนาจฟ้อง

คดีแทนผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้า ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 (1) ทั้งนี้ไม่อยู่ในเกณฑ์เป็นคดีผู้บริโภคตามมาตรา 3 (2) ถึง 3 (4) วินิจฉัยว่า คดีนี้ไม่เป็นคดีผู้บริโภค" คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ 169/2558 วินิจฉัยมีผลเหมือนกับคำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ 38/2558 ซึ่งโจทก์ฟ้องว่าโจทก์ทำสัญญาเช่าพื้นที่ โครงการธัญญะช็อปปิ้ง พาร์ค 2 ห้อง ของจำเลย ตามที่จำเลยโฆษณาว่าเป็นโครงการที่ดี เป็นศูนย์รวมสินค้าที่ทันสมัย มีร้านจำหน่ายสินค้าปลอดภาษี มียอดจองพื้นที่แล้วกว่าร้อยละ 80 และจะมีประชาชนเข้าใช้บริการและจับจ่ายใช้สอยในโครงการวันธรรมดาประมาณ 40,000 คน วันเสาร์และวันอาทิตย์ประมาณ 70,000 คน แต่ความจริงแล้วไม่มีสิ่งต่างๆ ตลอดงานประชาชนเข้าใช้บริการดังคำโฆษณาโจทก์จึงมีหนังสือบอกเลิกสัญญา ขอให้บังคับจำเลยชำระเงิน 7,00,671 บาท พร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์ ซึ่งได้วินิจฉัยโดยคำนึงถึงว่าโจทก์เป็นบริษัทจำกัดมีวัตถุประสงค์ประกอบกิจการในทางการค้าหรือหากำไร โจทก์เช่าห้องพิพาทกับจำเลย เชื่อว่าเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจตามวัตถุประสงค์ อันเป็นการใช้ทรัพย์ที่เช่าเพื่อประโยชน์โดยตรงทางธุรกิจต่อไป โจทก์จึงมิได้ผู้ในฐานะผู้บริโภค แต่เป็นผู้ประกอบธุรกิจตามนัยบทบัญญัติดังกล่าวเมื่อโจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยรับผิดในมูลสัญญาเช่า จึงมิใช่คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ไม่เป็นคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 (1) ทั้งไม่อยู่ในเกณฑ์เป็นคดีผู้บริโภคตามมาตรา 3 (2) ถึง 3 (4) วิจัยว่า คดีนี้ไม่เป็นคดีผู้บริโภค

หลังจากนั้นมีคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ 763/2558 ในเดือนธันวาคม2558 ที่ข้อเท็จจริงคล้ายกันแต่กลับคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ 38/2558 และ 169/2558 โดยวินิจฉัยไปตามแนวคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ 47/2552 ที่ยืนยันว่าผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภค คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ 763/2558 ได้วินิจฉัยโดยใช้หลักผู้บริโภคคนสุดท้าย End User แม้ผู้เช่าจะเช่าเพื่อใช้ประกอบการค้าขายสินค้า ก็เป็นการใช้สอยทรัพย์ที่เช่าตามปกติ ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าโจทก์นำพื้นที่ไปใช้ในการเช่าช่วงต่อ จึงเป็นคดีผู้บริโภค

ในต่างประเทศกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะจำกัดความหมายของผู้บริโภคว่าจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นจะเป็นนิติบุคคลไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นองค์กรขนาดเล็กเพียงใดก็ตาม และแม้ว่าโดยข้อเท็จจริงแล้วนิติบุคคลนั้นจะมีฐานะไม่ต่างไปจากผู้บริโภคทั่วไปที่เป็นบุคคลธรรมดา เช่น ไม่มีความรู้ ไม่มีประสบการณ์ ขาดความสันทัดจัดเจนในเรื่องนั้นๆ ก็ไม่ทำให้นิติบุคคลนั้นได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้บริโภค และการใช้สินค้าหรือบริการ บุคคลผู้จะเป็นผู้บริโภคได้จะต้องกระทำการลงโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการใช้ด้วยตนเองอันมิใช่เพื่อการประกอบธุรกิจการพาณิชย์ แต่ยกเว้นในประเทศฝรั่งเศส ศาลของประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาแนวคำพิพากษาหรือแนววินิจฉัยลักษณะของการเป็นผู้บริโภค โดยมิได้จำกัดเฉพาะเพียงบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แม้ศาลฝรั่งเศสจะอนุวัติการตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรปก็ตามแต่ศาลฝรั่งเศสได้วินิจฉัยให้นิติบุคคลได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงมีปัญหาที่ต้อง

พิจารณาว่าตามความหมายของผู้บริโภคในกฎหมายไทยนั้นมีข้อจำกัดว่าเฉพาะเพียงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เพราะหากยอมรับว่าผู้บริโภคเป็นนิติบุคคล ก็ต้องพิจารณาปัญหาต่อไปว่าเป็นการทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้าเช่นเดียวกับฐานะผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ ซึ่งในกรณีของผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้านั้น แม้จะเป็นผู้เช่าพื้นที่รายย่อย (Co-Tenant) แต่บางครั้งก็ปรากฏว่าผู้เช่ามีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลซึ่งกรณีจะทำให้การตีความหมายของผู้บริโภคเปลี่ยนไปหรือไม่ และหากผู้เช่าพื้นที่รายย่อย (Co-Tenant) ได้เข้าทำสัญญาเช่าก็เพื่อประโยชน์จะได้ใช้พื้นที่เพื่อทำการค้า ซึ่งจะมีความหมายเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ หรือแม้จะใช้พื้นที่เพื่อทำการค้าก็ตามแต่เป็นการใช้ประโยชน์พื้นที่เพื่อกิจการของตนเอง มิได้นำพื้นที่เช่าออกไปแสวงหาประโยชน์โดยวิธีการให้เช่าช่วง กรณีจะเป็นผู้บริโภคตามความหมายของ มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นอกจากนี้ปัญหาของนิยามที่ยังไม่มีความชัดเจนเป็นผลให้คำวินิจฉัยขององค์กรศาลยังวินิจฉัยออกมาแตกต่างกัน เป็นผลให้แม้กระทั่งองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คือ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคเองก็เกิดแนวความเห็นออกเป็นสองแนวทาง แนวทางแรกคือยอมรับผู้เช่าพื้นที่ซึ่งมีการใช้พื้นที่เพื่อประกอบการค้าของตนเองโดยตรงโดยมิได้นำพื้นที่ออกไปให้เช่าช่วงหรือได้ค่าตอบแทนจากการให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ ยังคงเป็นผู้บริโภคและอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กับอีกแนวทางหนึ่งนั้นมีแนวคิดว่าผู้เช่าพื้นที่ใช้ประโยชน์พื้นที่เพื่อประกอบธุรกิจจึงตกอยู่ในฐานะของผู้ประกอบธุรกิจ ไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา จึงปฏิเสธที่จะไม่ให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์แล้วไม่ใช่คดีผู้บริโภค ทำให้ผู้เช่าต้องไปดำเนินการฟ้องร้องด้วยตนเอง[65]

จากแนวคิดที่ยังไม่เป็นที่ยุติของความหมายของผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคหมายรวมถึงผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าหรือผู้เช่าพื้นที่เพื่อการพาณิชย์หรือไม่ ความหมายของผู้เช่าพื้นที่รายย่อยซึ่งเป็นผู้ที่ขาดอำนาจเจรจาต่อรองและมีความไม่เท่าเทียมเพียงพอที่จะใช้สิทธิในการเข้าทำสัญญาได้อย่างสมัครใจ กฎหมายก็ยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์แยกประเภทของผู้เช่าแต่ละประเภท ซึ่งเป็นปัญหาว่าผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าบางประเภทเช่น ผู้เช่าพื้นที่หลัก (Anchor Tenant) ก็มิได้อยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมหรือไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองกับผู้ให้เช่าแต่อย่างใด ไม่มีการกำหนดนิยามที่ชัดเจนของผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าประเภทใดควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเมื่อใช้เพียงมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายความรวมถึงผู้เช่าด้วยนั้น ก็จะเป็นปัญหาหมายความรวมถึงผู้เช่าทุกประเภทซึ่งมีลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจด้วย และปัญหาที่เกิดขึ้นในศูนย์การค้านั้น ก็ยังเป็นข้อพิจารณาว่าความหมายของศูนย์การค้าจะมีแค่ไหนเพียงใด เพราะ

---

[65] กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา, “กรณีแบบนี้ไม่เป็นคดีผู้บริโภค,” ใน สคบ.สาร สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, ปีที่ 36 (พฤษภาคม 2558): 7.

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายควบคุมหรือกำกับดูแลองค์กรธุรกิจที่ประกอบธุรกิจศูนย์การค้าโดยตรงจึงไม่สามารถจำกัดการเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าได้

จากความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” ในกรณีของผู้เช่าพื้นที่รายย่อยศูนย์การค้าส่งผลให้การคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้ายังไม่มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองที่ชัดเจนของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคก่อนทำสัญญาให้กับผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าแล้วยังเป็นผลให้อาจไม่สามารถนำมาตรการเกี่ยวกับการฟ้องคดีแทนผู้บริโภคโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 39 และสมาคมที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 40, 41 และ 42 มาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการให้สมาคมมาทำหน้าที่แทนผู้บริโภคในการดำเนินคดีเอากับผู้ประกอบธุรกิจ จะเป็นมาตรการเสริมที่ก่อให้เกิดการรวมกลุ่มของผู้บริโภคเฉพาะกลุ่มเพิ่มมากขึ้น ส่งผลทำให้เกิดความเข้มแข็งเพียงพอที่จะต่อรองเจรจากับผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาเพื่อรักษาประโยชน์ของสมาชิกสมาคมเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นสมาคมจึงถือได้ว่ามีความสำคัญ ถือเป็นองค์กรหนึ่งที่ช่วยให้ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิของตนนั้นได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นจากการเอารัดเอาเปรียบในสังคมปัจจุบัน[66] ดังนั้นการแก้ไขนิยามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความชัดเจนและจำกัดกรอบเฉพาะผู้เช่าพื้นที่รายย่อยที่ไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองจะส่งเสริมให้สามารถนำมาตรการในการฟ้องคดีและการรวมกลุ่มเป็นสมาคมของผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเข้ามาดูแลรักษาผลประโยชน์ให้กับผู้เช่าพื้นที่รายย่อยได้ แต่อย่างไรก็ดี สมาคมที่มีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยวิธีการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น ก็ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการดำเนินการ ปัญหาด้านแหล่งเงินทุน และการจำกัดวัตถุประสงค์ของสมาคม

4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

แม้ตามหลักการของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งไม่ได้ความเป็นธรรมให้ได้รับสิทธิการเข้าถึงกระบวนการทางศาลและได้รับการคุ้มครองโดยวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภคเป็นการเฉพาะซึ่งจะมีการกำหนดวิธีพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับคดีผู้บริโภคเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองให้สิทธิของผู้บริโภคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และประหยัด โดยไม่นำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีแพ่งนำมาใช้กับคดีผู้บริโภค กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ซึ่งมี

---

[66] ถวัลย์ รุยาพร, “ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโท มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 4.

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคมิให้เกิดข้อขัดข้องหรือเสียเปรียบในการดำเนินคดีเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรม เช่น การไม่นำหลักกฎหมายในเรื่องของหลักฐานเป็นหนังสือหรือแบบของสัญญา และไม่นำมาตรา 94 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเป็นการให้สิทธิผู้บริโภคที่จะฟ้องคดีโดยไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ได้นำนิติกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนด การให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หรือการกำหนดมาตรฐานความสุจริตของผู้บริโภค การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้กับผู้บริโภค ตลอดจนอายุความการฟ้องร้องคดีก็ตาม แต่ผู้วิจัยก็พบว่านอกเหนือจากผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าจะพบกับปัญหาของนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ดังกล่าวแล้ว ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยยังคงมีปัญหาข้อขัดข้องของวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคทั่วไปที่ยังมีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการวินิจฉัยประเภทคดีว่าเป็นคดีผู้บริโภคหรือ แม้ตามบทบัญญัติของมาตรา 9 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะบัญญัติให้อำนาจแก่ประธานศาลอุทธรณ์ในการวินิจฉัยว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ แต่ก็ส่งผลให้การดำเนินคดีมีความล่าช้าเพราะคู่ความไม่สุจริตอาจกล่าวอ้างว่าคดีที่อยู่ในการพิจารณาคดีนั้นไม่ใช่คดีผู้บริโภค ซึ่งจะส่งผลให้ต้องมีการส่งเรื่องไปให้ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยอันเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยเวลาในการพิจารณา โดยถึงแม้กฎหมายจะบัญญัติให้กระบวนพิจารณาในศาลสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่จำต้องรอให้คำวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเสียก่อน กับทั้งสามารถนำเอาวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการดำเนินการได้ แต่ในทางปฏิบัติก็พบว่ามีปัญหาข้อขัดข้องและมีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจรอการดำเนินคดีต่อไปไว้ก่อนในระหว่างรอคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ว่าเป็นคดีผู้บริโภคอยู่ในอำนาจของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เพื่อมิให้เกิดการการทำงานผิดพลาด

นอกจากนี้ ปัญหาสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 คือการกำหนดความหมายของคดีผู้บริโภคว่าหมายถึงคดีแพ่งทั่วไปที่พิพาทกันระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ โดยยึดถือความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเป็นหลักในการพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ มิได้คำนึงถึงเนื้อหาของคดีว่าเป็นคดีที่พิพาทกันในเรื่องการบริโภคโดยตรงหรือไม่ คือผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนจึงขอความคุ้มครองในฐานะผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจ แต่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หากฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภคและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจแล้วการพิพาทระหว่างกันส่วนใหญ่ถือว่าเป็นคดีผู้บริโภคทั้งสิ้น ภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แล้ว มีการนำคดีแพ่งจำนวนมากมาฟ้องต่อศาลเป็นคดีผู้บริโภคทั้งที่เนื้อหาของคดีมิใช่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยส่วนใหญ่เป็นคดีที่ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องผู้บริโภค คือ สถาบันการเงินที่ให้กู้ยืมเงิน หรือดำเนินธุรกิจบัตรเครดิตฟ้องผู้กู้ยืมหรือผู้ใช้บัตรเครดิต บริษัทไฟแนนซ์หรือลิสซิ่งที่ให้เช่าซื้อ ฟ้องผู้เช่าซื้อ ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ประกอบธุรกิจได้รับประโยชน์จากความสะดวกรวดเร็วของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคซึ่งได้เน้นหลักการให้

ความสะดวกกับโจทก์ในเรื่องของวิธีพิจารณามากกว่ากระบวนการวิธีพิจารณาในคดีแพ่ง[67] เป็นปัญหาให้องค์กรศาลต้องใช้ทรัพยากรไปเพื่อพิจารณาคดีที่มีผู้ประกอบธุรกิจเป็นโจทก์จำนวนมาก สาเหตุที่คดีผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจมีจำนวนน้อยเนื่องมาจากความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีขั้นตอนและกระบวนการทางกฎหมายที่จะต้องใช้ผู้มีความรู้ด้านกฎหมายเป็นผู้ดำเนินการแทนอาจไม่คุ้มค่ากับการที่ต้องเป็นคดีฟ้องร้องกับผู้ประกอบธุรกิจ อีกทั้งผู้บริโภคก็ขาดความพร้อมในการดำเนินคดีเพราะจะต้องใช้เวลาส่วนใหญ่ในการประกอบอาชีพเพื่อการดำเนินชีวิตปกติประจำวัน ซึ่งก็เช่นเดียวกันกับปัญหาของผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าที่เมื่อเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมด้านสัญญาก็มักจะได้รับความเสียหายจากการผู้ให้เช่าถูกเลิกสัญญา หรือริบเงินประกัน หรือต้องถูกบังคับให้ขนย้ายหรือส่งมอบพื้นที่เช่าคืน หรือถูกบังคับให้ยอมรับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมไปก่อนแล้ว ในขณะที่ผู้เช่าพื้นที่พิจารณาจะนำขึ้นสู่ศาลเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากศูนย์การค้าก็ต้องคำนึงถึงปัญหาค่าใช้จ่าย ปัญหาผู้ดำเนินการแทน ดังกล่าวแล้ว

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องคดีผู้บริโภคที่ศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคที่จะต่อสู้คดี แต่ก็พบว่าเป็นปัญหาของผู้บริโภคเพราะผู้บริโภคส่วนใหญ่มิได้พักอาศัยอยู่ในภูมิลำเนาตามทะเบียนบ้านจึงเป็นปัญหาในการต่อสู้คดีโดยเฉพาะการทำมาค้าขายของผู้เช่าพื้นที่รายย่อยนั้นมีความเป็นไปได้ว่าจะไปทำมาค้าขายในพื้นที่ศูนย์การค้าซึ่งอยู่นอกภูมิลำเนาตามทะเบียนบ้านของผู้เช่าขึ้นอยู่กับทำเลที่ตั้งของศูนย์การค้า

ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้เช่าพื้นที่รายย่อยซึ่งเสียเปรียบในข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาเช่าพื้นที่กับผู้ให้เช่าศูนย์การค้านั้นจะเข้าถึงกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองก็ยังคงเป็นปัญหาเช่นผู้บริโภคประเภทอื่นๆ

4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

แม้ตามหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 26 พ.ศ. 2558) หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม จะมีผลใช้บังคับแล้วเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2558 ซึ่งกำหนดให้โจทก์ซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มอาจร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ (Class action) ในคดี 3 ประเภท คือ คดีละเมิด คดีผิดสัญญา และคดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค แรงงาน หากบุคคลหลายคนมีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันและมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกันดังนั้น ในกรณีกลุ่มผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าหากได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาเช่าของผู้ให้เช่า หรือปัญหาความไม่เป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญาเช่าก็จะเป็นคดีเกี่ยวกับการผิดสัญญาที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสัญญาเช่า

---

[67] สุพจน์ หนูเกลี้ยง, “ข้อบกพร่องอันเกิดจากการดำเนินคดีผู้บริโภคโดยผู้ประกอบธุรกิจ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2552), หน้า 115.

เดียวกันและหลักกฎหมายเกี่ยวกับเช่าเดียวกัน มีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน ผู้เช่าพื้นที่จึงสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลและใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในการรวมตัวกันฟ้องศูนย์การค้าจะเป็นประโยชน์ต่อกลุ่มผู้เช่าพื้นที่ก็ตาม ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้เป็นกระบวนวิธีพิจารณาที่เอื้ออำนวยให้ประชาชนที่ยากไร้สามารถเข้าถึงซึ่งความยุติธรรม (Access to Justice) ได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและประหยัดแล้ว ระบบวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มยังมีส่วนหยุดยั้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่เคยมักง่ายหรือดำเนินธุรกิจในเชิงเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคต้องล้มเลิกยุติการกระทำเช่นว่านั้นได้เป็นอย่างดี อันเป็นมาตรการเสริมอีกประการหนึ่งที่สำคัญที่จะสนับสนุนส่งเสริมให้เกิดธรรมาภิบาล (Good Governance) ขึ้นในภาคเอกชน[68] มีมาตรการให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีเพียงคนเดียวเป็นตัวแทนคนเดียวในการดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่ม โดยการร้องขอต่อศาลพร้อมกับคำฟ้อง และเมื่อศาลพิจารณากลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก การดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญ ศาลก็มีอำนาจอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ เมื่อศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วโจทก์ผู้ฟ้องคดีและทนายความฝ่ายโจทก์มีหน้าที่จะต้องดำเนินคดีโดยคุ้มครองสิทธิของสมาชิกกลุ่มอย่างเพียงพอและเป็นธรรม เพราะผลของคำพิพากษาของศาลผูกพันสมาชิกกลุ่ม และศาลมีอำนาจที่จะพิพากษากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณในการชำระเงินค่าเสียหายของสมาชิกกลุ่มได้

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะมีการกำหนดกระบวนพิจารณาก่อนชั้นพิจารณาขึ้น (Pre-Trial Conference) เท่านั้นแต่ในชั้นพิจารณายังได้มีการเพิ่มเติมหลักการให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากพยานหลักฐานของคู่ความได้[69] และมีการกำหนดมาตรการให้ศาลไกล่เกลี่ยหรือนำวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้ มาตรากำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินคดี

การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้จึงเป็นการดำเนินคดีโดยโจทก์ผู้ฟ้องคดีครั้งเดียว สมาชิกกลุ่มที่มีความเสียหายแม้เพียงเล็กน้อยก็สามารถเข้าถึงกระบวนการทางศาลโดยเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มในการฟ้องคดี ผู้เช่าซึ่งไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาเช่าจึงควรที่จะใช้ประโยชน์การดำเนินคดีแบบกลุ่มมาเรียกร้องศูนย์การค้าให้ต้องรับผิดได้

แต่อย่างไรก็ดี ตามการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/4 นั้นกำหนดให้กฎหมายที่ใช้ได้เป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีธรรมดา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบททั่วไปภาค 1, วิธีพิจารณาสามัญในศาลชั้นต้นภาค 2 ลักษณะ 1 นำมาใช้โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในหมวด 4 ส่วนบทบัญญัติในวิธีพิจารณาวิสามัญ

---

[68] วศิน เกศวพิทักษ์, “ปัญหาเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ พ.ศ.2549), หน้า 33.

[69] วศิน เกศวพิทักษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

ในศาลชั้นต้นในภาค 2 ลักษณะ 2 หมวด 2 การพิจารณาโดยขาดนัด หมวด 3 อนุญาโตตุลาการ ให้นำมาใช้เพียงเท่าที่ในหมวด 4 กำหนดให้นำมาใช้บังคับเท่านั้น

การดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีที่มีวิธีพิจารณาแบบพิเศษไม่ว่าในศาลธรรมดา เช่น คดีผู้บริโภคซึ่งมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ใช้บังคับ หรือในศาลยุติธรรมอื่นที่เป็นศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลชำนัญพิเศษ เช่น คดีแรงงานหรือคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ[70] ที่มีวิธีพิจารณาคดีแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศบังคับใช้ ดังนั้นผู้เช่าพื้นที่จึงควรแก้ไขปัญหาในการดำเนินคดีโดยนำแนวทางการดำเนินคดีแบบ Class Action หรือการดำเนินคดีแบบกลุ่มบางส่วนมาประยุกต์เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิผู้บริโภคมากยิ่งขึ้นเพราะการดำเนินคดีแบบ Class Action คำพิพากษาของศาลจะผูกพันคู่ความและสมาชิกของกลุ่มที่มีการฟ้องร้องด้วย โดยคำพิพากษาจะกำหนดจำนวนเงินรางวัลของทนายโจทก์ด้วย โดยถือว่าทนายโจทก์เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และมีบทบาทเกี่ยวกับการบังคับคดีให้รวดเร็วชัดเจน[71]

อย่างไรก็ดีจากที่ได้วิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาดังที่กล่าวโดยละเอียดมาแล้วในข้อ 4.1.1 เกี่ยวกับคำนิยามของ “ผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภค” หากผู้เช่าพื้นที่ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการเช่าพื้นที่เพื่อใช้ประกอบการค้าหรือบริการ มิใช่ความหมายของผู้บริโภคที่เป็น End User ก็ย่อมไม่สามารถนำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งแม้การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะกำหนดให้ผลของคำพิพากษาในคดีจะมีผลผูกพันกับผู้เช่าสมาชิกในกลุ่ม และเปิดโอกาสให้ผู้เช่าใช้สิทธิในการดำเนินคดีฟ้องร้องศูนย์การค้าได้โดยวิธีการรวมกลุ่มโดยมีโจทก์และทนายโจทก์ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแทนก็ตาม แต่ผู้เช่าก็ประสบปัญหาว่าวิธีพิจารณาความที่นำมาใช้บังคับนั้นเป็นวิธีพิจารณาสามัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักซึ่งกำหนดบนพื้นฐานของความเสมอภาคของคู่ความ แม้ศาลในคดีที่พิจารณาคดีแบบกลุ่มจะมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงในลักษณะเชิงรุกแบบไต่สวน และมีเจ้าพนักงานคดีแบบกลุ่มมาช่วยให้การดำเนินคดีมีกรอบเวลาที่ชัดเจนและรวดเร็วขึ้นก็ตามแต่เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งมีมาตรการอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่อ่อนแอกว่าในการเข้าทำสัญญา เช่น มาตรการผลักภาระพิสูจน์ไปยังผู้ประกอบธุรกิจ มาตรการยกเว้นเรื่องหลักฐานและแบบของนิติกรรม มาตรการให้มีผู้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค มาตรการให้อำนาจศาลกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ มาตรการให้ยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมแก่ผู้บริโภค มาตรการให้บุคคลที่เกี่ยวข้องร่วมรับผิดกับผู้บริโภค ซึ่งจะช่วยคุ้มครองผู้เช่าในพื้นที่ศูนย์การค้าซึ่งมีความอ่อนแอไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองทำให้เสียเปรียบในข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

---

[70] ไพโรจน์ วายุภาพ, <u>คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม</u> (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2559), หน้า 6.

[71] ถวัลย์ รุยาพร, เรื่องเดิม, หน้า 104.

เพราะหากใช้วิธีพิจารณาคดีอย่างคดีสามัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้จะมีการดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ตามแต่ผู้เช่าพื้นที่ซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดี หรือสมาชิกของกลุ่มก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ซึ่งผู้เช่ามีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นคือภาระพิสูจน์อยู่ที่ผู้เช่าพื้นที่ ผู้เช่าจะต้องมีหลักฐานจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ ผู้เช่าจะต้องดำเนินคดีเอง และหากฟ้องว่าศูนย์การค้าผิดสัญญาหรือกระทำละเมิดโดยตั้งใจศาลก็ไม่มีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ และการดำเนินคดีแบบกลุ่มผู้เช่าก็ยังต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดีอย่างเช่นเอกชนปกติ

นอกจากนี้ การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้มาตรา 222/3 ที่กำหนดให้ศาลตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเว้นแต่ศาลแขวง มีอำนาจในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพราะการดำเนินคดีแบบกลุ่มต้องใช้ผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญช่วยกันทำงานมีองค์คณะผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 นายช่วยกันทำหน้าที่เพราะการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีวิธีพิจารณาที่ยุ่งยากซับซ้อนกว่าวิธีพิจารณาสามัญจำนวนมาก อีกทั้งยังเพิ่มบทบาทเชิงรุก (Pro-Active) แก่ผู้พิพากษาอีกมากมายหลายประการ[72] การที่การดำเนินคดียุ่งยากดังกล่าวซึ่งอาจเป็นเหตุให้สมาชิกกลุ่มเกิดความสับสนหรือไม่เข้าใจในกระบวนการของศาล และมีลักษณะการรวมกลุ่มแบบเอกชนตามลำพัง การเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีมีผลดีและผลเสีย มีขั้นตอนและกระบวนพิจารณาของศาลที่สมาชิกกลุ่มจะต้องเกี่ยวข้องด้วย เช่น การประชุมคดีของสมาชิกกลุ่ม การเข้าแทนที่โจทก์ การเข้าออกจากสมาชิกกลุ่ม การตกลงถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ การตั้งอนุญาโตตุลาการ การฟ้องคดีใหม่ การบังคับคดี การอุทธรณ์ฎีกาก็ไม่ใช่เรื่องที่สมาชิกของกลุ่มแต่ละคนจะสามารถที่จะดำเนินการได้เองหรือพิจารณาตัดสินใจข้อดีข้อเสียได้โดยง่าย ซึ่งท้ายที่สุดก็ จะต้องมีผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายในการให้คำแนะนำ และอาจมีความจำเป็นที่ต้องแต่งตั้งทนายความเพื่อติดตามและร่วมทำงานกับโจทก์หรือทนายโจทก์ผู้ฟ้องคดีอีกด้วย ดังนั้น การดำเนินคดีแทนโดยสมาคมที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้บริโภคที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 40 สมาคมมีอำนาจเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมได้โดยตรงจากผู้ประกอบธุรกิจเช่นเดียวกันกับวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็จะเป็นมาตราการที่จะแก้ไขปัญหาความยุ่งยากในการดำเนินแบบกลุ่มได้อีกแนวทางหนึ่ง

4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรรม พ.ศ. 2540 นั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในด้านสัญญา โดยให้ศาลทำหน้าที่ในการตรวจสอบข้อสัญญาต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 โดยมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ หลักการคุ้มครอง

[72] วศิน เกศวพิทักษ์, เรื่องเดิม, หน้า 158.

แก่บุคคลที่เป็นคู่สัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ หลักการของลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และหลักการให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอควรแก่กรณี

สำหรับกรณีการเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า โดยปกติในการทำสัญญาเช่านั้น ผู้ให้เช่าจะจัดทำสัญญาสำเร็จรูป ตามบทบัญญัติในมาตรา 4 และเป็นสัญญาที่ตามปกติจะมีการเรียกเก็บเงินประกันการเช่าเพื่อเป็นประกันความเสียหายหรือค่าปรับจากการผิดสัญญาของผู้เช่า ดังนั้นสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าจึงเป็นสัญญาที่อยู่ในความคุ้มครองของพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และข้อตกลงในสัญญาเช่าที่นิยมทำกันแพร่หลายนั้นจะมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือมีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้อยู่หลายประการตามที่มาตรา 4 ได้ยกตัวอย่างไว้ในวรรค 3 ตั้งแต่อนุมาตรา 1 ถึงอนุมาตรา 9 เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ให้เช่าในกรณีที่ผิดสัญญาเช่าเป็นธรรม ตามอนุมาตรา 1 หรือข้อตกลงให้สิทธิผู้ให้เช่าริบเงินมัดจำเต็มจำนวนและทรัพย์สินของผู้เช่าในกรณีสัญญาเช่าสิ้นสุดซึ่งอาจเป็นข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด ตามอนุมาตรา 2 หรือกรณีสัญญาเช่าให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้โดยอิสระแม้ผู้เช่ามิได้ผิดในข้อสาระสำคัญ ตามอนุมาตรา 3 หรือให้สิทธิผู้ให้เช่าเรียกเก็บเงินค่าโฆษณาหรือค่าใช้จ่ายอื่นเพิ่ม ซึ่งเข้าลักษณะตามอนุมาตรา 5 ซึ่งควรที่ศาลจะใช้ในการตรวจสอบความเป็นธรรมของสัญญาได้โดยตรงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หากศาลเห็นว่าสัญญาระหว่างคู่สัญญาไม่เป็นธรรมอีกฝ่ายหนึ่งก็จะใช้หลักของผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

แต่ด้วยหลักการคุ้มครองแก่คู่สัญญาที่มีลักษณะเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 คู่สัญญาที่จะได้รับการคุ้มครองในเรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องมีลักษณะเฉพาะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพ ประเภทที่สองเป็นคู่สัญญาในสัญญาสำเร็จรูป ในการพิจารณาลักษณะของคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้บริโภค ตามมาตรา 3 ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ให้หมายความรวมถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้เช่าเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สินนั้น” จึงมีข้อพิจารณาการตีความความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนี้ซึ่งได้กำหนดคำนิยามว่าบุคคลที่เป็นผู้บริโภคต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า การที่ผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้านั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการค้าขายสินค้าหรือบริการ อาจจะพิจารณาได้ว่ามีการเข้าทำสัญญาเช่าก็เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และหากใช้หลักการตีความเพื่อให้เป็นคุณในการคุ้มครองแก่ผู้เช่าโดยตีความผู้เช่าได้ใช้พื้นที่ในศูนย์การค้าแม้จะมีการค้าขายหรือให้บริการแต่ก็มีการใช้พื้นที่เองโดยตรงมิได้นำพื้นที่ออกให้เช่าช่วงจึงเป็นผู้บริโภค เพื่อให้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้สิทธิของผู้เช่าตามสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า ก็จะมีปัญหาที่จะพิจารณาต่อไปว่าหากผู้เช่าบุคคลที่เข้าทำสัญญาเป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อหารายได้จะถือว่าเป็นผู้บริโภคหรือไม่ หรือในกรณีผู้เช่าซึ่งมีความสามารถในการเจรจาที่เท่าเทียมกันกับผู้ให้เช่าหรือมีความรู้ความสามารถจะถือว่าเป็นผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคหรือไม่และ

จะสามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาใช้เพื่อเป็นประโยชน์ในคดี หรือเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องให้ความเป็นธรรมโดยปรับให้สัญญาระหว่างคู่สัญญามีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอควรแก่กรณีหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่ผู้เช่ามีความสามารถในการเจรจาหรือมีความรู้ความสามารถ หรือเป็นองค์ธุรกิจนิติบุคคล อาจจะไม่ใช่เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่จะมุ่งคุ้มครอง ความไม่ชัดเจนของความหมายของคู่สัญญาที่ได้รับความคุ้มครองนี้ ในขณะนี้อาจยังไม่เป็นปัญหากับผู้เช่าพื้นที่ เพราะโดยปกติในทางธุรกิจการเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้ายังมีการทำสัญญาสำเร็จรูป เป็นเหตุให้ผู้เช่าพื้นที่ยังได้รับความคุ้มครองอยู่ แต่หากต่อไปเมื่อการเช่ามีการพัฒนาไปและผู้ให้เช่าอาจมีกลไกวิธีการทำสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงการทำสัญญาลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า เช่น เพื่อวิธีและขั้นตอนการเจรจาต่อรองสัญญาเข้ามา ซึ่งผู้ให้เช่าทราบดีว่าผู้เช่าไม่มีความรู้ความสามารถที่จะต่อรองแก้ไขได้ เพียงแต่ใช้วิธีและขั้นตอนการเจรจาเป็นการปิดปากว่าสัญญาเช่าไม่ใช่สัญญาสำเร็จรูปซึ่งอาจเป็นปัญหาได้หากมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ศาลก็จะไม่มีอำนาจในการให้ความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัตินี้

ดังนั้นในการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในการเยียวยาและแก้ไขปัญหาให้กับผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าของศาล หากไม่มีการทำสัญญาสำเร็จรูป ศาลจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าผู้เช่าพื้นที่เป็นผู้บริโภคหรือไม่ การที่ผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าแม้จะมีลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจก็อาจได้รับความคุ้มครอง ซึ่งเป็นปัญหาการใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาคดี แต่เนื่องจากบทนิยามได้เขียนความหมายของผู้บริโภคอันมีลักษณะจำกัดว่าต้องไม่ใช่การทำเพื่อการค้าประกอบกับเจตนารมย์และรากฐานของกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพัฒนามาจากแนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งพิจารณาว่าต้องเป็นผู้บริโภคคนสุดท้ายหรือ End User และในต่างประเทศแนวคิดการคุ้มครองข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนั้นจำกัดเฉพาะผู้บริโภค หากคำนิยามยังคงไม่ชัดเจนเพียงพอให้ผู้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นคู่สัญญาที่ควรได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ อาจเกิดปัญหาการนำบทบัญญัติและมาตรการข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าดังกล่าวได้ในทางปฏิบัติเช่นเดียวกันกับเกิดปัญหาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังกล่าวแล้ว

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสามได้วางกรอบตัวอย่างของข้อสัญญาที่อาจถือว่าไม่เป็นธรรมเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีของศาลไว้แล้วก็ตาม แต่ก็มีข้อพิจารณาว่ามีความซ้ำซ้อนกัน คือแท้จริงแล้วมีความซ้ำซ้อนกันถึง 4 ตัวอย่าง กล่าวคือ ตัวอย่างข้อสัญญาตามมาตรา 4 (2), (5), (7) และ (9) ล้วนแล้วแต่กล่าวถึง “ข้อสัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระมากเกินสมควร” ทั้งสิ้น[73] ซึ่งถึงแม้จะซ้ำซ้อนกันดังกล่าวแต่ก็เพื่อประโยชน์ในการเป็นตัวอย่างที่ใช้เป็นแนวทางแก่ศาลในการ

---

[73] วิไลพร เจียรกิตติวงศ์ , “ความไม่เหมาะสมของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 156.

พิจารณาว่าข้อตกลงอันไม่เป็นธรรมที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะในมาตรา 4 (6) ระบุเฉพาะเรื่องสัญญาขายฝาก มาตรา 4 (7) ระบุเฉพาะสัญญาเช่าซื้อ มาตรา 4 (8) ระบุเฉพาะข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิต และมาตรา 4 (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร เป็นตัวอย่างให้ผู้ประกอบธุรกิจเห็นชัดแจ้งว่ากรณีสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีทำไม่ได้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือตาม มาตรา 4 (9) ผู้ประกอบธุรกิจรับรู้ชัดแจ้งว่าข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรทำไม่ได้ จึงมีส่วนช่วยผลักดันบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจในธุรกิจที่ระบุไว้ตาม มาตรา 4 (6) ถึง (9) ปรับลดหรือแก้ไขสัญญาให้เป็นธรรมที่พอบังคับได้ แต่ในกรณีของสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้านั้นก็พบว่ามีข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่นกรณีที่จะกล่าวในหัวข้อ 4.2 และกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาข้อตกลงในสัญญาเช่า ต่อมาผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา สัญญาเช่าจะมีการระบุไว้ว่าเงินประกันการเช่าให้ตกเป็นของผู้ให้เช่า และให้ตกเป็นสิทธิของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิริบทรัพย์สินของผู้เช่าตกเป็นของผู้ให้เช่า ซึ่งหลายกรณีเงินประกันการเช่าและมูลค่าทรัพย์สินที่ริบก็มีมากกว่าความเสียหายที่ผู้ให้เช่าได้รับ กรณีนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่าแล้วเงินประกันการเช่าที่ยินยอมให้ผู้ให้เช่าริบนั้นเป็นค่าปรับ หากสูงเกินไปศาลมีอำนาจลดลงได้ และกรณีทรัพย์สินของผู้เช่าตามกฎหมายนั้นผู้ให้เช่ามีสิทธิเพียงยึดหน่วงไว้เพื่อการบังคับชำระค่าเช่าเท่านั้น ซึ่งปัญหาข้อตกลงตัวอย่างดังกล่าวเป็นลักษณะที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่า จึงควรที่จะนำไประบุไว้มาตรา 4 เป็นข้อที่ 10 เพื่อแก้ไขปัญหาว่าผู้เช่าพื้นที่เป็นผู้บริโภคหรือไม่ข้างต้น และเป็นการให้ผู้ประกอบธุรกิจเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าปรับแก้ไขสัญญาและบริหารจัดการสัญญาเช่าอย่างเป็นธรรมต่อไป

แต่อย่างไรก็ดีมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรมนี้เป็นมาตรการคุ้มครองภายหลังการทำสัญญาเช่า อันมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในเชิงเยียวยาภายหลังจากที่ได้รับความเสียหายแล้ว ซึ่งผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าจะได้รับความเดือดร้อนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือถูกผู้ให้เช่าใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมบอกเลิกสัญญา หรือบังคับให้ออกจากสถานที่เช่าหรือขัดขวางปิดกั้นการประกอบการค้าหรือการใช้พื้นที่ไปก่อนแล้ว เกิดปัญหาที่ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยจะใช้สิทธิทางศาลเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหาย ซึ่งไม่เอื้ออำนวยกับการประกอบอาชีพโดยปกติของผู้เช่าพื้นที่รายย่อย ที่จะต้องมีการทำการค้าขายหรือให้บริการต่อเนื่อง จึงทำให้ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยเห็นว่าเป็นการไม่คุ้มค่ากับการดำเนินคดีเพื่อให้ศาลพิจารณาตรวจสอบ และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะมีผลใช้บังคับได้แค่ไหนเพียงใดหรือไม่มีผลบังคับนั้นจะคงต้องใช้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีแทน และจากการค้นคว้าผู้เขียนพบว่าหลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีประเด็นข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาน้อยมาก

จากที่กล่าวมาในข้อ 4.1.1 ถึงข้อ 4.1.4 จะเห็นว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าพื้นที่เพื่อดำเนินธุรกิจการค้าไว้เป็นการเฉพาะ การคุ้มครองภายใต้หลักการ

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามของผู้บริโภค และวิธีพิจารณาคดีเป็นจำนวนมาก นอกจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บนรากฐานของเสรีภาพคู่สัญญาและความเท่าเทียมกัน ผู้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าซึ่งไม่มีความเท่าเทียมกับศูนย์การค้าผู้ให้เช่าไม่มีกฎหมายมาตรการคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการเช่าเป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากในต่างประเทศยกตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ กฎหมาย The Landlord and Tenant Act 1954 Part 2 ได้คุ้มครองสิทธิของผู้เช่าสองประการ ประการแรก คือ สิทธิที่จะสามารถต่ออายุสัญญาเช่าและได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าต่อหลังจากสัญญาเช่าได้สิ้นสุดลงแล้ว ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นธรรมและตามวิธีการที่กำหนด และประการที่สอง คุ้มครองสิทธิของผู้เช่าที่จะดำเนินการยกเลิกสัญญาเช่า The Landlord and Tenant Act Part 2ได้กำหนดคุ้มครองสิทธิในการขอต่ออายุของผู้เช่า ให้ผู้เช่ามีสิทธิในการต่ออายุการเช่าได้โดยต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หากผู้ให้เช่าปฏิเสธที่จะต่ออายุสัญญาเช่าหรือกำหนดเงื่อนไขอันเป็นภาระแก่ผู้เช่าเกินกว่าตามปกติทั่วไป ผู้เช่ามีสิทธินำเรื่องการต่ออายุสัญญาเช่าขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาเช่า หรือเงื่อนไขในการต่ออายุ โดยที่ผู้เช่ายังไม่ต้องขนย้ายทรัพย์สินแต่อย่างใด การกำหนดให้อำนาจศาลในการพิจารณาเรื่องการต่ออายุนี้เป็นกลไกวิธีการถ่วงดุลอำนาจในการเจรจาต่อรองของผู้ให้เช่าหรือเจ้าของทรัพย์สิน นอกจากนี้ The Landlord and Tenant Act 1954 Part 2 ได้กำหนดเหตุแห่งการผิดสัญญาที่ชัดเจนที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากผู้เช่าได้โดยไม่จำเป็นต้องต่ออายุของสัญญาเช่าเมื่อสัญญาเช่าครบกำหนดได้ โดยผู้เช่าไม่มีสิทธิได้รับการต่ออายุและต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า ช่วยให้ง่ายต่อการพิจารณาลดปัญหาโต้แย้งระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 38 ของ The Landlord and Tenant Act 1954 ในบททั่วไปได้กำหนดวิธีการคุ้มครองผู้เช่าว่าคู่สัญญาไม่สามารถตกลงยกเว้นบทบัญญัติของ The Landlord and Tenant Act 1954 เกี่ยวกับการคุ้มครองให้สิทธิผู้เช่าเรียกร้องให้มีการทำสัญญาเช่าฉบับใหม่ ข้อตกลงที่เป็นการยกเว้นดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ เว้นแต่จะได้กระทำตามขั้นตอนของกฎหมายคือ ผู้ให้เช่าส่งหนังสือแจ้งเตือนไปยังผู้เช่าก่อนอย่างน้อย 14 วัน ก่อนที่ผู้เช่าจะเข้าผูกพันสัญญาเช่า (หรือก่อนการทำสัญญา) และผู้เช่าต้องลงลายมือชื่อในหนังสือยืนยันว่าได้รับและยอมรับข้อยกเว้นการใช้บทบัญญัติของกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญา และในสัญญาเช่าจะต้องระบุอย่างชัดเจนว่าไม่นำหรือยกเว้นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิการเช่ามาใช้บังคับ ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองผู้เช่าโดยกฎหมายก่อนการทำสัญญา

นอกจากนี้ กฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าโดยมีมาตรการคุ้มครองผู้เช่าก่อนการทำสัญญา ผู้ให้เช่ามีหน้าที่จัดเตรียมสำเนาสัญญาเช่าให้ผู้เช่าตรวจดูล่วงหน้า The Retail Shop Lease Act 1994 โดยกำหนดให้ ผู้ให้เช่าจะต้องจัดเตรียมสำเนาสัญญาเช่าที่จะลงนามส่งให้แก่ผู้เช่าก่อนล่วงหน้าอย่างน้อย 7 วัน เพื่อให้โอกาสผู้เช่าได้ตรวจสอบรายละเอียดในสัญญา และผู้ให้เช่ามีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นให้แก่ผู้เช่าตามมาตรา 5 ผู้ให้เช่าจะต้องจัดเตรียมข้อมูลอันจำเป็นให้แก่ผู้เช่าตามรูปแบบที่ระบุในกฎเกณฑ์ก่อนที่จะเข้าทำสัญญา ตามมาตรา 22 ซึ่งเป็นข้อมูลอันสำคัญเกี่ยวกับรายละเอียดการเช่าและรายละเอียดของทรัพย์สินที่เช่า เพื่อให้ผู้เช่าได้ตรวจสอบก่อนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนการเข้าทำสัญญาเช่า โดย

ต้องทำตามแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนด ภายใต้การอนุมัติของ State of Queensland (Department of Justice and Attorney-General) กรณีผู้ให้เช่าละเลยการจัดเตรียมสำเนาสัญญาเช่าให้ผู้เช่าตรวจดูล่วงหน้า และ/หรือ ละเลยการเปิดเผยข้อมูลอันจำเป็นตามแบบฟอร์มที่ประกาศกำหนดตามกฎหมายนั้น หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ถูกต้องผิดพลาด หรือข้อมูลเท็จ ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ให้เช่า ภายในกำหนด 6 เดือนนับแต่วันที่สัญญามีผลผูกพัน และผู้เช่ามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเลยดังกล่าวของผู้ให้เช่า

ในประเทศฝรั่งเศสก็มีกฎหมาย Commercial Code ที่ใช้ควบคุมกำกับดูแลคุ้มครองผู้เช่าที่ดินหรืออาคารใช้ทำการค้า โดยคุ้มครองกำหนดระยะเวลาการเช่าที่แน่นอน (9 ปี) ผู้เช่ามีสิทธิยกเลิกสัญญาได้ทุกกำหนด 3 ปี ควบคุมผู้ให้เช่าเกี่ยวกับเหตุและวิธีการใช้สิทธิยกเลิกสัญญา โดยบทพื้นฐานหลักเสรีภาพการทำสัญญา ซึ่งคู่สัญญาอาจยกเว้นได้แต่ต้องทำตามวิธีการที่กำหนด

กฎหมายเช่าของประเทศไทยเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งอยู่บนพื้นฐานหลักเสรีภาพของคู่สัญญา คู่สัญญาอาจตกลงยกเว้นกันไว้ล่วงหน้า โดยมิได้แบ่งแยกประเภทของทรัพย์สินที่เช่าเพื่อที่พักอาศัยหรือเพื่อการค้า กระบวนการคุ้มครองสิทธิผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคก็ยังคงมีปัญหานิยาม และไม่มีมาตรการคุ้มครองสิทธิผู้เช่าก่อนการทำสัญญา จึงควรที่จะมีมาตรการคุ้มครองก่อนเข้าทำสัญญากับผู้เช่าบางประเภทโดยการใช้กลไกกฎหมายคุ้มครองบริโภค

4.2 ปัญหาแนวทางกำหนดข้อสัญญามาตรฐานสำหรับการให้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า

จากการที่ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยขาดอำนาจในการเจรจาต่อรอง และมีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนทิศทางของเศรษฐกิจในปัจจุบัน แต่ยังขาดความรู้ความสามารถหรือองค์ความรู้ในการประกอบธุรกิจจึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง จากปัญหาความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาของผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า ซึ่งแบ่งพิจารณาวิเคราะห์ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาที่เกิดขึ้นกับผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า ดังนี้

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับข้อความโฆษณาชักชวนไม่เป็นจริงหรือไม่ดำเนินการ

ในกรณีปัญหาเกี่ยวกับข้อความโฆษณาชักชวนไม่เป็นจริงหรือไม่ดำเนินการนี้ส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่เป็นศูนย์การค้าเปิดใหม่ หรือในระหว่างปิดปรับปรุงยังไม่เปิดให้บริการ ก็จะมีโฆษณาชักชวนผู้ประกอบธุรกิจให้เข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ในระหว่างที่ศูนย์การค้าอยู่ในระหว่างการก่อสร้างนั้น ศูนย์การค้าก็จะทำการโฆษณาเพื่อชักชวนให้ผู้ที่สนใจประกอบธุรกิจในพื้นที่ของศูนย์การค้าโดยจองสิทธิการเช่า และเข้าทำสัญญาเช่า โดยส่วนหนึ่งศูนย์การค้าจะชักชวนว่าผู้เช่าจะประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจ มีปริมาณคนจำนวนมากเข้ามาจับจ่ายใช้สอย และและที่สำคัญศูนย์การค้าจะชักชวนโดยเน้นว่าจะมีร้านค้า แฟรนไชส์ที่มีชื่อเสียง ร้านค้าสินค้าและบริการที่มีชื่อเสียง

ประสบความสำเร็จมีสาขาจำนวนมาก ซึ่งจะมีกลุ่มลูกค้าเข้ามาใช้บริการแน่นอน มีโรงภาพยนตร์และสวนสนุกที่มีชื่อเสียงมาเปิดใช้บริการ ชักชวนว่ากลุ่มผู้บริหารจัดการศูนย์การค้าคือกลุ่มผู้บริหารจัดการศูนย์การค้าอื่นที่ประสบความสำเร็จ หรือชักชวนว่าศูนย์การค้าจะมีการจัดกิจกรรมเพื่อประชาสัมพันธ์ดึงลูกค้าให้เข้ามาใช้บริการซึ่งถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญในการพิจารณาและตัดสินใจแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาเช่า แต่เมื่อศูนย์การค้าเปิดให้บริการปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติตามคำโฆษณาชักชวนดังกล่าวแต่อย่างใด คือไม่มีร้านค้าแฟรนไชส์ ไม่มีร้านค้าสินค้าหรือบริการที่มีชื่อเสียงประสบความสำเร็จมีสาขาจำนวนมาก ไม่มีการเปิดโรงภาพยนตร์ ไม่มีสวนสนุกเปิดให้บริการ หรือไม่เป็นไปตามกำหนดระยะเวลา ไม่มีการจัดกิจกรรมใดๆ ภายในศูนย์การค้าเป็นเหตุให้ศูนย์การค้ามีลูกค้าเข้ามาใช้บริการน้อยมาก และศูนย์การค้าก็มิได้ดำเนินการแก้ไขจัดกิจกรรมใดๆ เพื่อให้ลูกค้าเข้ามาภายในศูนย์การค้าเมื่อไม่มีลูกค้าเข้ามาในศูนย์การค้าดังกล่าวก็จะส่งผลให้ไม่มีการหมุนเวียนจับจ่ายใช้สอยกับร้านค้ารายย่อยซึ่งเป็นผู้เช่า หรือมีน้อยมาก โอกาสในการเสนอสินค้าหรือบริการมีน้อยมาก ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร้านค้ารายย่อยที่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ค่าจ้างพนักงาน ค่าเช่าและบริการ แต่ไม่สามารถขายสินค้าหรือบริการให้เพียงพอกับต้นทุนในการดำเนินการ ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาขึ้นกระทบต่อผู้เช่ารายย่อยดังกล่าวก็จะเกิดการรวมตัวเพื่อต่อรองกับศูนย์การค้าเพื่อขอระงับการจ่ายค่าเช่าหรือลดค่าเช่าลง แต่มักไม่ได้รับการสนองตอบจากผู้ให้เช่าศูนย์การค้า นอกจากนี้บางกรณีศูนย์การค้ามีการโฆษณาชวนว่าจะมีทัวร์จำนวนมากแวะลงมาซื้อสินค้า แต่กลับไม่มีทัวร์เข้ามาใช้บริการ ทำให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายเป็นเงินค่าเช่า ค่าตกแต่ง ค่าลงทุนจัดเตรียมสินค้าหรือเครื่องมือให้บริการเป็นจำนวนมาก ซึ่งกรณีเป็นข่าวที่ผู้เช่าพื้นที่รวมตัวกันแจ้งความดำเนินคดีอาญากับผู้ประกอบธุรกิจศูนย์การค้า[74]

เนื่องจากผู้เช่าไม่มีอำนาจต่อรองในขณะเข้าทำสัญญาเช่า ศูนย์การค้าจะใช้สัญญาสำเร็จรูปซึ่งมีข้อตกลงเกี่ยวกับการชำระค่าเช่าเป็นจำนวนและภายในกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ไม่มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ให้เช่าตามที่โฆษณาหรือชักชวนไว้ในสัญญาเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวศูนย์การค้าจึงยกเหตุผลต่างๆ มาปฏิเสธความรับผิดกับผู้เช่า แม้โดยนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 4413/2555 คำโฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าซึ่งจำเลยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำโฆษณา จำเลยจะอ้างว่าคำโฆษณาของจำเลยเป็นเพียงหนังสือเชิญชวนซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ในอนาคตไม่ได้ เพราะเป็นการเอาเปรียบโจทก์ซึ่งเป็นคู่สัญญา และการมีโรงภาพยนตร์และกิจการตามที่จำเลยได้โฆษณาในศูนย์การค้าของจำเลยย่อมทำให้มีบุคคลเข้ามาจับจ่ายใช้สอยที่ศูนย์การค้าของจำเลยมากขึ้น ทำให้โจทก์มีโอกาสที่จะขายสินค้าของโจทก์ได้มากขึ้นไปด้วย ไม่ใช่ไม่มีผลต่อกิจการของโจทก์ เมื่อจำเลยเป็นฝ่ายประพฤติผิดสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า โจทก์ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่จำเลย โดยโจทก์และจำเลยคู่สัญญาจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม จำเลยจึงต้องคืนเงินค่าจองสิทธิการเช่า

---

[74] ผู้จัดการออนไลน์, ผู้ค้ามนตราพลาซ่าแจ้งจับเจ้าของตลาด โฆษณาลวงเช่าพื้นที่รับทัวร์จีน, ใน http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9580000132422., (last visited 18 October 2016).

จำนวน 359,000 บาท ให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ยตั้งแต่เวลาที่จำเลยได้รับไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391" ซึ่งภายหลังมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับโฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าตามคำพิพากษาฎีกา 4413/2555[75]แม้ตามคำพิพากษาของศาลจะวินิจฉัยไว้ว่าศูนย์การค้ามีหน้าที่ต้องจัดให้มีกิจการตามคำโฆษณาในศูนย์การค้าตามที่ได้ประกาศโฆษณาไว้ แผ่นโฆษณาแสดงภาพจำลองอาคารศูนย์การค้านั้นถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า หากศูนย์การค้าไม่ดำเนินการตามคำโฆษณาหรือชักชวนถือว่าผิดสัญญาเช่ากับผู้เช่า ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ ซึ่งผลของการบอกเลิกสัญญาคือต้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 ก็ตาม แต่หากศูนย์การค้าผิดสัญญาก็ทำให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายเป็นเงินลงทุนจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการตกแต่ง การขนย้าย ค่าจ้างพนักงาน ค่าบริการกิจการ ซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ความเสียหายของผู้เช่าและต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลเพื่อบังคับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากศูนย์การค้า รวมทั้งเป็นภาระของผู้เช่าที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้เห็นถึงความมีอยู่ของโฆษณาและคำชักชวนดังกล่าวเพราะข้อความโฆษณาและคำชักชวนมิได้รวมอยู่ในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่า หลังจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวซึ่งวางหลักว่าข้อความโฆษณาและคำชักชวนเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าย่อมเป็นแนวทางที่ศูนย์การค้าจะระมัดระวังในการโฆษณาและชักชวนมากขึ้น ซึ่งมีแนวโน้มหรือความเป็นไปได้ว่ารูปแบบของการโฆษณาหรือชักชวนก็จะมักใช้รูปแบบการโฆษณาที่หลบเลี่ยงคลุมเครือลวงให้หลงผิด เช่น รูปหรือสัญลักษณ์คล้ายคลึงกับร้านค้าที่มีชื่อเสียง หรือใช้รูปแบบโฆษณาด้วยวาจา ซึ่งเป็นรูปแบบการโฆษณาที่ไม่สามารถที่จะพิสูจน์เพื่อให้ศูนย์การค้ารับผิดได้เพราะไม่มีหลักฐานใดที่จะพิสูจน์ถึงข้อโฆษณาหรือชักชวนได้ ซึ่งก็จะมีปัญหากับผู้เช่าพื้นที่

อย่างไรก็ดี แม้ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นผู้บริโภคภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค 5 ประการ คือ 1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง 2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ 3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจาการใช้สินค้าหรือบริการ 4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และ 5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ก็ตามแต่หากศูนย์การค้าได้โฆษณาหรือชักชวนเกี่ยวกับซึ่งเป็นข้อสาระสำคัญที่จะจัดให้มีในอนาคตแต่ไม่ได้ทำขึ้นในภายหลัง ยังคงไม่มีมาตรการใดที่คุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยก่อนการเข้าทำสัญญาเช่า ผู้เช่าที่หลงเชื่อคำโฆษณาหรือชักชวน จึงสูญเสียสิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาที่ถูกต้อง สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ และสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา เพราะตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตราการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆณณา มาตรา 22 ได้บัญญัติลักษณะของข้อความที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิผู้บริโภค คือ การใช้ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ

[75] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15124/2557, คำพิพากษาฎีกาที่ 15846/2557.

หรือโฆษณาอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นการส่วนรวม ก่อให้เกิดการสนับสนุนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมที่ทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อในคุณสมบัติหรือสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ

4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการให้สิทธิผู้ให้เช่าย้ายพื้นที่เช่าหรือยกเลิกสัญญา

ศูนย์การค้าจะระบุในสัญญาเช่าให้สิทธิศูนย์การค้าผู้ให้เช่ามีสิทธิในการเปลี่ยนย้ายพื้นที่เช่าตามสัญญาเช่า ตลอดจนปรับเปลี่ยนแผนผังพื้นที่เช่า หรือบริเวณส่วนหนึ่งส่วนใดของศูนย์การค้าได้ตลอดจนสามารถปรับเปลี่ยนหรือย้ายสถานที่เช่าจากทำเลเดิมโดยไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา ผู้วิจัยได้ศึกษาตัวอย่างสัญญาเช่าของศูนย์การค้าจำนวนมากจะข้อความที่นิยมระบุไว้ดังกล่าว เช่นข้อความว่า “ในระหว่างอายุสัญญา หากผู้ให้เช่ามีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงพื้นที่ของอาคารใหม่ทั้งหมดหรือเพียงแต่บางส่วน และในการปรับปรุงนั้น ผู้ให้เช่าจำเป็นต้องใช้สถานที่เช่าที่ผู้เช่าได้เช่าอยู่ตามสัญญานี้ ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะย้ายสถานที่เช่าไปยังบริเวณอื่นของอาคาร และ/หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือลดเนื้อที่ของสถานที่เช่า หรือขอคืนสถานที่เช่าจากผู้เช่าได้ โดยผู้ให้เช่าจะแจ้งเป็นหนังสือให้แก่ผู้เช่าทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า.....” ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนั้นมีลักษณะเป็นการให้สิทธิผู้ให้เช่าในการพิจารณาเปลี่ยนแปลงโยกย้ายได้โดยเพียงลำพังไม่ต้องอาศัยความยินยอมของผู้เช่าแต่อย่างใด ซึ่งหากผู้เช่าพื้นที่ไม่ประสงค์ที่จะปฏิบัติตามหรือย้ายพื้นที่เช่าไปยังที่ใหม่ตามที่ผู้ให้เช่าจัดใหม่ก็ย่อมถือว่าผู้เช่าเป็นการผิดสัญญา ผู้ให้เช่ามีสิทธิเลิกสัญญาได้ พื้นที่เช่าถือว่าเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ผู้เช่าประสงค์จะได้ใช้ประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญประกอบการพิจารณาเข้าทำสัญญาเช่า ซึ่งในการดำเนินธุรกิจร้านค้าในศูนย์การค้าทำเลที่ตั้งแต่ละพื้นที่หรือแต่ละชั้น จะมีการคิดคำนวนอัตราค่าเช่าจะไม่เท่ากันขึ้นอยู่กับปริมาณของการผ่านเข้าออกของผู้มาใช้บริการ การเปลี่ยนแปลงโยกย้ายก็จะส่งผลกระทบกับผู้เช่าที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากเกี่ยวกับการตกแต่งร้านค้าใหม่ ข้อตกลงสัญญาดังกล่าวมิได้มีเงื่อนไขกำหนดให้ผู้ให้เช่ากำหนดเวลาอันสมควรเพียงพอที่จะบอกกล่าวแจ้งล่วงหน้าให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้า หรือเงื่อนไขในการพิจารณาใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้เช่าก็ไม่อาจคาดหมายหรือมีโอกาสในการพิจารณาต่อรองปรับเปลี่ยนอัตราค่าเช่าตามทำเลที่ตั้งได้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 (1) และ (3) นอกจากนี้ ผู้เช่าย่อมมีโอกาสเสียโอกาสทางการค้าเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโยกย้ายร้านค้าลูกค้าผู้ใช้บริการก็จะไม่เกิดการจดจำหรือยุ่งยากผิดหลงที่จะเข้ามาใช้บริการซึ่งมีผลกระทบต่อรายได้ของต่อผู้เช่า หากศูนย์การค้าผู้ให้เช่ามีเจตนาที่ไม่สุจริตหรือคำนึงถึงผลประโยชน์ในการจัดหาผู้เช่ารายใหม่ หรือประสงค์จะเปลี่ยนแปลงโยกย้ายพื้นที่เช่าโดยมิได้คำนึงถึงความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่ผู้เช่าจะพึงได้รับ ผู้เช่าก็ถูกบังคับให้ต้องยอมรับการกระทำของผู้ให้เช่า โดยไม่มีกลไกหรือมาตราการทางกฎหมายใดๆ ที่จะควบคุมหรือกำกับให้ผู้ให้เช่าพิจารณาผลกระทบความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เช่า หรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เช่า ในกรณีที่ผู้เช่าพิจารณาที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงโดยย้ายหรือยินยอมให้ปรับเปลี่ยนดังกล่าว แต่การย้ายหรือปรับเปลี่ยนดังกล่าวหากมีการส่งผลกระทบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการตกแต่ง ค่าใช้จ่ายในการขนย้าย ความเสี่ยงหรือสูญเสียโอกาสทางการค้าดังกล่าว ก่อน

การทำสัญญาเช่าผู้ให้เช่ามีอำนาจในการเจรจาต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า ดังนั้น ข้อตกลงในสัญญาเช่าจึงมิได้มีการระบุเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกร้องของผู้เช่าเกี่ยวกับการชดเชยหรือการเรียกร้องค่าใช้จ่ายใดๆ จากผู้ให้เช่าหรือการตกลงปรับลดอัตราค่าเช่ากันใหม่ เมื่อผู้ให้เช่าประสงค์จะย้ายพื้นที่เช่าตามสัญญา เมื่อภายหลังจากทำสัญญาเช่าแล้ว ย่อมทำให้โอกาสหรืออำนาจของผู้เช่าในการเจรจาต่อรองเกี่ยวกับการให้ผู้ให้เช่ามีส่วนในการช่วยเหลือค่าใช้จ่ายต่างดังกล่าว เช่น การไม่คิดค่าเช่าระหว่างการขนย้าย หรือตกแต่ง การลดค่าเช่า ค่าบริการ หรือการขยายระยะเวลาการเช่า ไม่อาจเกิดขึ้นได้หากศูนย์การค้ามีเจตนาที่ไม่สุจริตหรือคำนึงถึงผลประโยชน์ของศูนย์การค้าแต่ฝ่ายเดียว ผู้เช่าย่อมได้รับเดือดร้อนและไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่า แต่ในขณะเดียวกันหากผู้เช่าประสงค์ที่จะไม่ดำเนินการเปลี่ยนแปลงย้ายดังกล่าวผู้เช่าก็ไม่อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดระยะเวลาการเช่าได้เพราะข้อตกลงดังกล่าวระบุไว้ล่วงหน้าว่าไม่ถือเป็นการผิดสัญญาเช่า จึงไม่มีเหตุที่ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาได้ ผู้ให้เช่าก็จะถือว่าผู้เช่าผิดสัญญาและยึดเงินประกันการเช่าเนื่องจากอยู่ไม่ครบกำหนดตามสัญญาเช่า

นอกจากนี้ข้อสัญญายังมีข้อตกลงให้สิทธิผู้ให้เช่าดำเนินการปิดพื้นที่เช่าเพื่อทำการปรับปรุงซ่อมแซม ศูนย์การค้าจะกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเช่าให้สิทธิศูนย์การค้าผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะดำเนินการปิดพื้นที่เช่าเพื่อทำการปรับปรุงซ่อมแซม รวมทั้งการตกแต่งต่อเติม แม้ตามข้อตกลงในสัญญาเช่าจะระบุว่าผู้ให้เช่าจะทำให้แล้วเสร็จภายในเวลารวดเร็ว แต่ก็ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน และก็ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขการชดเชยความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นกับผู้เช่า เช่น การลดค่าเช่า การขยายระยะเวลาการเช่า หรือวิธีการชดเชย หรือยินยอมให้ผู้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้หากผู้เช่าเล็งเห็นหรือคาดหมายว่าการปิดปรับปรุงซ่อมแซม การตกแต่งต่อเติม จะใช้ระยะเวลานานและไม่สอดคล้องกับแผนธุรกิจของผู้เช่า และอาจเกิดความเสียหายขาดรายได้ ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายซึ่งส่งผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของผู้เช่าเป็นอย่างมาก ตามสัญญาเช่าผู้ให้เช่าจะระบุเงื่อนไขบอกกล่าวโดยแจ้งให้ผู้เช่าทราบซึ่งในทางปฏิบัติศูนย์การค้าจะแจ้งเงื่อนไข รายละเอียดเกี่ยวกับการปรับปรุงซ่อมแซมหรือการตกแต่ง แต่เมื่อข้อตกลงในสัญญาเช่ามิได้มีการกำหนดเกี่ยวกับรายละเอียดขั้นตอนที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปิดพื้นที่ศูนย์การค้า ผู้ให้เช่าก็มักจะเกิดใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้วก็เป็นวิธีเอาเปรียบผู้เช่ายกเลิกสัญญาเช่าความผูกพันโดยที่ผู้เช่าตกเป็นผู้ผิดสัญญา

อย่างไรก็ดีปัญหาเกี่ยวกับการย้ายพื้นที่หรือยกเลิกสัญญาเช่าเมื่อมีการปรับปรุงศูนย์การค้าแต่เมื่อศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศพบว่า ได้มีการกำหนดให้สิทธิผู้ให้เช่ายกเลิกสัญญาศูนย์การค้าเนื่องจากผู้ให้เช่าอาจมีความจำเป็นในการปรับเปลี่ยนโยกย้ายปรับปรุง แต่ก็ได้กำหนดมาตราการเพื่อแก้ไขเยียวยาผู้เช่าพื้นที่ โดยกำหนดมาตรการการแจ้งยกเลิกสัญญา และได้กำหนดมาตรการชำระค่าชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้เช่าเป็นพิเศษเพิ่มจากค่าเสียหายตามปกติ

4.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าโฆษณาหรือกิจกรรมการตลาดหรือค่าใช้จ่ายอื่น

ศูนย์การค้าจะระบุข้อตกลงในสัญญาเช่าให้สิทธิผู้ให้เช่าเรียกเก็บค่าโฆษณา ค่าการตลาดเพื่อสนับสนุนกิจกรรมทางการตลาดของศูนย์การค้า หากผู้ให้เช่าแจ้งแก่ผู้เช่าก็จะมีผลผูกพันผู้เช่าที่

จะต้องชำระค่าโฆษณา ค่าการตลาด รวมทั้งการจัดรายการส่วนลดหรือขยายเวลาทำการของศูนย์การค้า ซึ่งการเรียกเก็บค่าโฆษณา ค่าการตลาด หรือการจัดกิจกรรมส่วนลดรวมทั้งการขยายเวลาทำการของศูนย์การค้านี้ จะส่งผลกระทบต่อรายได้และต้นทุนของผู้เช่าโดยตรง และเกิดเป็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างศูนย์การค้ากับผู้เช่า เช่น ทั้งในส่วนของค่าโฆษณาและค่าการตลาด ผู้เช่าจะไม่มีโอกาสในการรับรู้ล่วงหน้าว่าเป็นจำนวนที่แน่นอนเท่าไหร่ และการจัดกิจกรรมส่วนลดหรือขยายเวลาทำการก็จะส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการร้านค้าเพิ่มมากขึ้นมีต้นทุนในการบริหารคลังสินค้า ต้นทุนเกี่ยวกับค่าจ้างพนักงาน ค่าพลังงาน หากผู้เช่าเพิกเฉยไม่ชำระค่าโฆษณา ค่าการตลาด ผลคือเป็นการผิดสัญญาซึ่งผู้ให้เช่ามีสิทธิเลิกสัญญาหรือพิจารณาเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาเช่าได้ ซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับผู้เช่าพื้นที่จนกระทั่งได้เข้าร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เข้ามาแก้ไขปัญหากรณีของศูนย์การค้าเทสโก้ โลตัส[76]

นอกจากนี้ข้อตกลงให้สิทธิผู้ให้เช่าเรียกเก็บค่าเงินช่วยปรับปรุงอาคารศูนย์การค้าและให้ผู้เช่าปรับปรุงร้านค้า ที่ไม่แน่นอน ศูนย์การค้าจะระบุข้อตกลงในสัญญาเช่าให้สิทธิผู้ให้เช่าเรียกเก็บเงินค่าช่วยปรับปรุงอาคารศูนย์การค้า หากผู้ให้เช่าแจ้งแก่ผู้เช่าก็จะมีผลผูกพันผู้เช่าที่จะต้องชำระค่าช่วยปรับปรุงอาคารศูนย์การค้า ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อรายได้และต้นทุนของผู้เช่าโดยตรง แต่ ผู้เช่าจะไม่มีโอกาสในการรับรู้ล่วงหน้าว่าเป็นจำนวนที่แน่นอนเท่าไหร่ หากผู้เช่าเพิกเฉยไม่ชำระค่าช่วยปรับปรุงอาคารศูนย์การค้า ผลคือเป็นการผิดสัญญา ซึ่งผู้ให้เช่ามีสิทธิเลิกสัญญาหรือพิจารณาเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาเช่าได้ จึงควรที่จะแจ้งให้ผู้เช่าทราบก่อนหรือในขณะทำสัญญาเช่าว่าผู้เช่าต้องรับภาระค่าใช้จ่ายนอกเหนือจากค่าเช่าหรือค่าบริการที่เรียกเก็บแล้ว เป็นค่าโฆษณา ค่าการตลาด ค่าจัดกิจกรรม เป็นจำนวนที่แน่นอนจำนวนเท่าใด หากมิได้แจ้งไว้ก่อนล่วงหน้าหรือมาได้ระบุไว้ในสัญญาเช่า หรือภายหลังจากที่ทำสัญญาเช่าแล้วจะเรียกเกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่าไม่ได้ ซึ่งหากผู้เช่าพื้นที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาข้อนี้ถือว่าเป็นการที่ผู้เช่าผิดสัญญาอันจะเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งก็มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วยเป็นข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 (5)

4.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิต่ออายุสัญญาเช่า

สิทธิในการต่ออายุสัญญาเช่านั้น เนื่องจากสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ศูนย์การค้ามีอำนาจในการต่อรองจึงสามารถกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อศูนย์การค้า รวมทั้งข้อตกลงเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาการเช่า ข้อตกลงเกี่ยวกับต่ออายุการเช่า ในการเข้า

---

[76] ศูนย์ข้อมูล & ข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, เทสโก้ โลตัส บีบผู้เช่ารายย่อยจ่ายค่าส่งเสริมการตลาด ขู่ไม่จ่ายไปขายที่อื่น ใน http://www.tcijthai.com/tcijthainews/view.php?ids=5205., (last visited 18 October 2016).

ทำสัญญาเช่าสาระสำคัญที่ผู้เช่าพิจารณานอกจากตัวทรัพย์สินที่เช่าคือพื้นที่เช่าแล้ว ระยะเวลาการเช่านั้นเป็นข้อสาระสำคัญอีกประการหนึ่ง เนื่องจากในการเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าต้นทุนของผู้เช่ามิใช่ค่าเช่าค่าบริการ ที่ต้องชำระให้แก่ศูนย์การค้า แต่ยังคงหมายความรวมถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการดำเนินธุรกิจในพื้นที่เช่าศูนย์การค้า ไม่ว่าจะเงินประกันการเช่า ค่าตกแต่ง ค่าขนย้าย ค่าจ้างพนักงาน ค่าโฆษณา และค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บโดยศูนย์การค้า เหล่านี้ล้วนเป็นต้นทุนของผู้เช่าที่ต้องคิดคำนวณในการใช้พื้นที่เช่าเพื่อหาผลประโยชน์ให้คุ้มค่าและเกิดกำไรภายในชั่วระยะเวลาการเช่า หากในกรณีเป็นการเช่าระยะสั้นผู้เช่าอาจมีการคำนวณเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาเช่า ตามข้อตกลงการต่ออายุสัญญาเช่า แต่เนื่องจากข้อตกลงการต่ออายุสัญญาเช่า จะระบุให้สิทธิในการต่ออายุสัญญาเช่าเป็นสิทธิของศูนย์การค้าผู้ให้เช่าแต่ฝ่ายเดียวที่จะพิจารณาว่าจะทำการต่ออายุสัญญาให้แก่ผู้เช่าต่อไปอีกหรือไม่ ไม่มีขั้นตอนที่ชัดเจนแต่อย่างใดแต่ในขณะเดียวกันตามสัญญาเช่าพื้นที่จะมีข้อตกลงกำหนดหน้าที่ของผู้เช่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดโดยหน้าที่ประการสำคัญของผู้เช่าในการส่งมอบพื้นที่คืนศูนย์การค้าจะต้องทำให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาการเช่า เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาผู้เช่าจักต้องรับผิดชอบชำระค่าปรับซึ่งค่าปรับดังกล่าวจะต้องหักจากเงินประกันการเช่าที่ส่งมอบให้ไว้กับศูนย์การค้าผู้ให้เช่าในขณะทำสัญญา ซึ่งกระบวนการส่งมอบพื้นที่คืนนี้จะต้องใช้ระยะเวลา มีขั้นตอนการตรวจสอบแก้ไข ปัญหาที่พบส่วนใหญ่คือในกรณีที่ผู้เช่าพื้นที่ประสงค์จะต่ออายุสัญญาได้ยื่นคำเสนอขอต่ออายุสัญญา แต่ไม่ได้รับการสนองตอบจากศูนย์การค้าจนกระทั่งล่วงเลยระยะเวลาที่อาจจะขนย้ายและทำพื้นที่กลับส่งมอบให้คืนภายในกำหนดเวลา ดังนั้นการกำหนดระยะการเช่าที่ชัดเจน และขั้นตอนการต่ออายุสัญญาเช่าที่ชัดเจนจะทำให้ผู้เช่าสามารถนำเงื่อนไขในสัญญาเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาการเช่าไปประเมินความเสี่ยงและพิจารณาถึงการดำเนินธุรกิจรวมทั้งการวางแผนเกี่ยวกับการขนย้ายเพื่อไม่ให้ต้องเสียเงินค่าปรับจากการไม่สามารถส่งมอบพื้นที่คืนผู้ให้เช่าได้ภายในกำหนด มาตรการควบคุมข้อสัญญาเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาเช่าและกำหนดให้ข้อสัญญากำหนดมาตรการต่ออายุเพื่อให้ได้ผลก่อนสัญญาเช่าสิ้นสุด เพื่อผู้เช่าจะได้มีเวลาในการดำเนินแผนการขนย้าย จัดหาสถานที่เช่าใหม่และส่งมอบพื้นที่คืนให้แก่ผู้ให้เช่าศูนย์การค้าย่อมเป็นทางออกที่จะเอื้ออำนวยต่อการเช่าพื้นที่และคุ้มครองสิทธิผู้เช่าพื้นที่รายย่อยเพื่อป้องกันมิให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายจากการไม่ต่ออายุสัญญาของผู้ให้เช่าศูนย์การค้า

สัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ศูนย์การค้าผู้ให้เช่าเป็นผู้จัดเตรียมไว้ล่วงหน้า ในกรณีที่ผู้เช่าและศูนย์การค้าประสงค์จะทำสัญญาเช่าพื้นที่ระหว่างกันเกินกว่า 3 ปีขึ้นไป ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 กำหนดให้การเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น หากเช่าไม่เกินสามปี กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือเพียงแต่หากมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ อย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ แต่ถ้าเช่ามีกำหนดกว่าสามปีขึ้นไป หรือกำหนดตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่า หากมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็จะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้แต่เพียงสามปี แต่โดยวิธีการปกติทั่วไปในทางธุรกิจคู่สัญญาไม่นิยมที่จะไปดำเนินการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่จะใช้วิธีที่คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญากันไว้คราวละ 3 ปี โดยมีข้อตกลงว่าผู้ให้เช่าจะต่ออายุสัญญาออกไปอีกคราว

ละ 3 ปี นับแต่วันครบกำหนดอายุสัญญาเช่า จะมีข้อความเกี่ยวกับเรื่องการต่ออายุสัญญาเช่าจะมีลักษณะเป็นคำมั่นของผู้ให้เช่าที่จะให้ต่ออายุสัญญาเช่า แต่คำมั่นที่จะบังคับกันได้จะต้องเป็นคำมั่นที่มีความหมายชัดเจนว่าเป็นการต่ออายุสัญญาเช่า ปัญหาคือว่าคำมั่นแค่ไหนเพียงใดถึงจะเพียงพอที่จะบังคับผูกพันระหว่างคู่สัญญา

4.2.5 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่า

โดยปกติทั่วไปในการเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้านั้น ผู้ให้เช่าจะจัดเตรียมสัญญาไว้ก่อนล่วงหน้ามีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป และโดยทั่วไปนั้นในข้อตกลงสัญญาเช่าจะมีลักษณะให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าที่จะสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ก่อนที่จะครบกำหนดตามอายุสัญญาเช่าโดยอาศัยเหตุที่ผู้ให้เช่ากำหนด เช่น ความจำเป็นในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพื้นที่ของศูนย์การค้า กรณีดังกล่าวหากสัญญากำหนดให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้โดยบอกกล่าวล่วงหน้า 30 วันนั้น ข้อตกลงสัญญาดังกล่าวก็มีผลใช้บังคับ ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ฝ่ายผู้ให้เช่าได้เปรียบฝ่ายผู้เช่าเกินสมควร ข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2298/2553 ดังนั้น ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิทำได้ ข้อตกลงดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งหากกรณีเป็นเรื่องการเช่าที่พักอาศัยโดยทั่วไปแล้วนั้น หากผู้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยอ้างเหตุตามที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าล่วงหน้านั้น แม้เพียงบอกกล่าวล่วงหน้าเพียง 30 วัน ก็ยังคงฟังได้ว่าเป็นการเพียงพอที่จะบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้เช่าในการขนย้ายจัดหาที่พักอาศัยใหม่ แต่ในกรณีของการเช่าพื้นที่ร้านค้าย่อยในศูนย์การค้านั้น เป็นการเช่าเพื่อการค้าผู้เช่าได้ลงทุนในการประกอบธุรกิจโดยมีทรัพย์สินที่เช่าเป็นปัจจัยสำคัญส่วนหนึ่งในการประสบความสำเร็จสร้างรายได้ในธุรกิจ ดังนั้นผลของข้อตกลงดังกล่าวก็จะเป็นการเอาเปรียบผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าเป็นอย่างมากเนื่องจากผู้เช่าไม่มีสิทธิการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์ที่เช่า บางครั้งภายหลังจากการทำสัญญาเช่า ผู้เช่าต้องลงทุนเสียค่าใช้จ่ายในการเข้าประกอบธุรกิจในพื้นที่เช่าไม่ว่าจะเป็นเงินมัดจำเงินประกัน การตกแต่ง การขนย้าย การประชาสัมพันธ์ การจัดหาพนักงาน การโฆษณา โดยเป็นต้นทุนในการคิดคำนวณให้สอดคล้องตามแผนธุรกิจ กับการใช้ประโยชน์ในพื้นที่เช่าได้เต็มมูลค่าตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันเพื่อให้คืนเงินลงทุนและก่อให้เกิดรายได้แก่ผู้เช่า แต่ปัญหาการที่ข้อตกลงสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้เช่าใช้สิทธิการบอกเลิกสัญญาเช่าโดยอ้างเหตุที่กำหนดไว้ได้โดยอิสระโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเพียง 30 วัน บางครั้งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เช่าเป็นจำนวนมากซึ่งในขณะนั้นยังไม่คุ้มค่ากับการลงทุนหรือตามแผนธุรกิจของผู้เช่า

นอกจากนี้ ในสัญญาเช่าจะมีการระบุผลของการผิดสัญญาเช่านั้นกำหนดไว้เป็นข้อตกลงมาตราฐานว่าหากผู้เช่าผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใดยินยอมให้สิทธิผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยทันทีโดยที่มิได้ให้เวลาในการที่ผู้เช่าปรับปรุงแก้ไข การให้สิทธิดังกล่าวนั้นเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่ามักจะอาศัยโอกาสที่ผู้เช่าผิดสัญญาบอกเลิกสัญญาทันทีแม้เป็นเพียงเรื่องที่ผู้เช่าสามารถแก้ไขการให้กลับไปเป็นตามสัญญาได้ เช่น การผิดนัดค่าเช่าชำระค่าเช่า การละเว้นไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่เกี่ยวกับ

กฎระเบียบของศูนย์การค้า บางครั้งความสามารถในการชำระค่าเช่านั้นของผู้เช่านั้นก็มีเหตุปัญจัยบางข้อที่ผู้เช่าไม่สามารถควบคุมได้ เช่น ปริมาณของลูกค้าผู้ใช้บริการในศูนย์การค้าน้อยมากทำให้โอกาสของลูกค้าผู้มาใช้บริการร้านค้าของผู้เช่าน้อยลง ศูนย์การค้าได้มีการปิดปรับปรุงพื้นที่บางส่วนส่งผลกระทบต่อลูกค้าที่มาใช้บริการ ในพื้นที่ผู้เช่า บางครั้งกรณีศูนย์การค้าประกาศกำหนดกฎระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้บังคับเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีโอกาสที่ผู้เช่าจะผิดพลาดไม่ได้ปฏิบัติตามกฎระเบียบข้อบังคับดังกล่าว แม้ผู้เช่าจะไม่จงใจแต่สัญญาเช่าซึ่งมีข้อตกลงให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้ย่อมทำให้ผู้เช่าได้รับความเดือดร้อน

ในการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้านั้น กำหนดระยะเวลาการเช่าจะเป็นข้อสาระสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาเข้าทำสัญญาของผู้เช่าพื้นที่เนื่องจากเป็นข้อพิจารณาต้นทุนในการประกอบธุรกิจของผู้เช่า ดังนั้นการตกแต่งและลงทุนของผู้เช่าพื้นที่รายย่อยจึงจะต้องให้สอดคล้องกับกำหนดระยะเวลาเช่าตามสัญญาด้วย แต่จากการศึกษาข้อสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้านั้นจะมีข้อตกลงที่ให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเหตุผิดสัญญา และมีข้อตกลงให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้โดยเหตุผิดสัญญาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งโดยปกติตามสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้านั้นผู้ให้เช่าจะระบุรายละเอียดไว้เป็นจำนวนมาก หน้าที่ในการเปิดร้านค้าในเวลาที่กำหนด หน้าที่ปฏิบัติตามกฎระเบียบไม่ว่าจะเป็น กฎระเบียบเกี่ยวกับการตกแต่ง กฎระเบียบเกี่ยวกับการนำสินค้าเข้าออก กฎระเบียบเกี่ยวกับการชำระค่าสาธารณูปโภค ค่าบริหารจัดการส่วนกลาง การตกแต่งจัดวาง การติดตั้งป้าย การจัดวางสินค้า หน้าที่การชำระค่าโฆษณาและกิจกรรมการตลาด ซึ่งมีรายละเอียดในการปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของศูนย์การค้าเป็นจำนวนมาก และศูนย์การค้าก็ไม่ให้โอกาสผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในการเห็นและตรวจสอบข้อสัญญาก่อนการเข้าทำสัญญาเช่าศูนย์การค้า ผู้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าจะได้เห็นสัญญาเช่าก็ในวันทำสัญญาเช่า แต่อย่างไรก็ดีผู้เช่าพื้นที่รายย่อยก็ขาดอำนาจในการเจรจาต่อรองขอแก้ไขสัญญา ข้อสัญญาเกี่ยวกับสิทธิการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าจะกำหนดเหตุอย่างกว้างขวางและถือว่าเป็นสาระสำคัญในทุกข้อที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา โดยตัวอย่างการใช้ข้อความว่า “ คู่สัญญาตกลงกันว่าข้อความในสัญญานี้ถือเป็นสาระสำคัญทุกข้อ นอกจากที่ระบุไว้โดยเฉพาะในกรณีใดๆ ที่ผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่า หรือค่าใช้จ่ายอื่นใด หรือประพฤติผิดสัญญานี้ข้อหนึ่งข้อใดก็ดี หรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้เช่าตามกฎหมายก็ดี หรือสถานที่เช่าถึงยึดหรือถูกอายัดตามคำสั่งศาล หรือผู้เช่าถูกฟ้องในคดีล้มละลายก็ดี ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ทันที” ซึ่งในสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าจะมีการระบุถึงผลจากการใช้สิทธิเลิกสัญญาไว้ให้ผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้ามีสิทธิริบเงินประกัน เงินมัดจำ และเงินอื่นใด รวมทั้งให้มีอำนาจตัดหรืองด การบริการไฟฟ้า น้ำประปา โทรศัพท์ ไอเย็นปรับอากาศ และสาธารณูปโภคต่างๆ และมีการกำหนดในข้อสัญญาว่าให้ขนย้ายทรัพย์สินออกโดยทันที และผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะทำการปิดล็อคหรือทำลายสิ่งกีดขวางเข้าไปในสถานที่เช่าได้ ซึ่งโอกาสที่ผู้เช่าพื้นที่จะปฏิบัติผิดระเบียบข้อตกลงในสัญญานั้นมีความเป็นไปได้มากเพราะผู้เช่าพื้นที่รายย่อยนั้นขาดประสบการณ์และทักษะความรู้ความชำนาญที่เพียงพอในการบริหารจัดการพื้นที่เช่า หรือบางครั้งเพราะความพลั้งเผลอไม่ตั้งใจ หรือเพราะเหตุพนักงานหรือบริวารไม่ได้ยึดปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบ

ข้อบังคับ การที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าโดยการผิดสัญญาที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่าดังกล่าว บางครั้งเป็นให้ผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าใช้สิทธิการบอกเลิกสัญญาเช่าอย่างเคร่งครัด โดยมิได้คำนึงถึงผลเสียหายจากการลงทุนของผู้เช่า และเมื่อเปรียบเทียบกับเหตุการผิดสัญญาซึ่งเป็นข้อเล็กน้อยกับความเสียหายที่จะผู้เช่าพื้นที่ได้รับจากการใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นแตกต่างกันมาก ซึ่งเป็นไปได้ว่าผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้ามุ่งที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพื่อได้รับโอกาสในเงื่อนไขการเช่ารายใหม่ที่ได้รับประโยชน์มากกว่า ตลอดจนผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการเรียกร้องค่าเสียหาย ค่าปรับจากการผิดสัญญาของผู้เช่าพื้นที่รายย่อย

จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อ 2.3 เหตุที่สัญญาเช่านั้นจะระงับสิ้นสุดลงด้วยเหตุคือ เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการเช่า ทรัพย์สินที่เช่าสูญหายไปทั้งหมด เมื่อผู้เช่าตาย การตกลงให้สัญญาเช่าระงับโดยผู้ให้เช่าและผู้เช่า ประการสุดท้ายคือการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่า

การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าก็เป็นเช่นหลักทั่วไปกับสัญญาอื่นๆ ที่คู่สัญญาจะบอกเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญามีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าโดยการเลิกสัญญาทั่วไปๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 บัญญัติให้คู่สัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยเหตุตามที่ข้อสัญญาระบุไว้หรือโดยเหตุตามที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สิทธิคู่สัญญาบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งในกรณีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าของผู้ให้เช่าโดยอาศัยเหตุตามที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 4 เช่าทรัพย์นั้นได้กำหนดเหตุไว้แต่เพียงบางประการ คือ เหตุผู้เช่าให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่าโดยผู้ให้เช่ามิได้ยินยอม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 เหตุผู้เช่าใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการอย่างอื่นนอกที่ใช้กันตามประเพณีนิยมปกติหรือผู้เช่าไม่สงวนทรัพย์สินเสมอเช่นที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์ของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 554 เหตุที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า แต่ด้วยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาซึ่งเป็นพื้นฐานของกฎหมายสัญญาซึ่งให้สิทธิคู่สัญญาที่จะตกลงกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างจากกฎหมายบังคับไว้ตราบใดที่ยังอยู่บนพื้นฐานของหลักความสามารถของบุคคล ไม่เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงดังกล่าวก็มีผลบังคับใช้ได้ ดังนั้นในการทำสัญญาเช่าทรัพย์ คู่สัญญาเช่าก็ย่อมมีสิทธิที่จะตกลงเหตุอันผู้ให้เช่าสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาได้นอกเหนือจากเหตุตามที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ ซึ่งเป็นการเลิกสัญญาเช่าทรัพย์โดยข้อสัญญาเป็นการเลิกสัญญาตามที่ผู้ให้เช่าและผู้เช่าตกลงกัน โดยข้อตกลงกำหนดให้แต่ละฝ่ายสามารถเลิกสัญญาได้ทั้งในกรณีไม่มีเหตุผิดสัญญาและในกรณีที่มีเหตุผิดสัญญา ในกรณีที่ไม่มีเหตุผิดสัญญานั้นคู่สัญญาอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการบอกเลิกสัญญาแม้จะไม่มีการทำผิดสัญญา ดังนั้นคู่สัญญาอาจตกลงให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าตามความประสงค์ของผู้ให้เช่า เช่น ทำสัญญาเช่าพื้นที่มีกำหนดหนึ่งปี แต่มีข้อกำหนดในสัญญาว่า “....ในระหว่างอายุสัญญาถ้าผู้ให้เช่าประสงค์จะบอกเลิกสัญญาก็ให้บอก

เลิกได้ โดยบอกกล่าวแก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนังสือล่วงหน้า....." โดยนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1536/2518[77] ก็มีผลผูกพันคู่สัญญา

ในกรณีที่มีเหตุของการทำผิดสัญญานั้น คู่สัญญาอาจกำหนดเหตุเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ บททบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับเหตุการณ์ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาที่บัญญัติไว้เพื่อเป็นข้อสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญา ในเมื่อไม่มีความตกลงกันเป็นอย่างอื่นเท่านั้น หาใช่บทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามความหมายมาตรา 113, 114 นั้นไม่[78] ดังนั้นบางกรณีผู้ให้เช่ากำหนดข้อสัญญาไว้ แม้เหตุหรือข้อกำหนดในสัญญาเช่าที่กำหนดให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้หากผู้เช่าทำผิดข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง หากปรากฏว่าการทำผิดสัญญาของผู้เช่าไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้เช่าแต่ประการใด หรือก่อให้เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย แต่ผู้ให้เช่ากลับต้องการบอกเลิกสัญญาเช่าโดยมีวัตถุประสงค์อื่นแอบแฝง[79] ซึ่งผลของการใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้ให้เช่านอกจากสัญญาเช่าระงับสิ้นสุดลงแล้ว นอกจากผู้เช่าต้องมีหน้าที่ในการขนย้ายทรัพย์สินและบริวาร ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่ผู้ให้เช่าแล้ว การบอกเลิกสัญญาโดยผู้ให้เช่าเหตุของการทำผิดสัญญานี้ ก็อาจก่อให้เกิดการใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายที่ไม่เป็นธรรมจากผู้เช่าได้ เช่น การริบเงินประกันทั้งหมด การเรียกร้องให้ผู้เช่ารับผิดค่าเสียหายหรือค่าปรับจากการผิดสัญญา ซึ่งสัญญาเช่าก็มีลักษณะที่ถือว่าผู้เช่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 (3) นั่นเอง

ในกรณีที่ศึกษาสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าผู้ให้เช่าซึ่งมีอำนาจในการเจรจาต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า จึงมีการกำหนดเงื่อนไขการเลิกสัญญาเช่า และการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าไว้อย่างกว้างขวาง ด้วยนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าและผู้เช่าพื้นที่ยังคงเป็นสัญญาเช่าทรัพย์และอยู่บนฐานของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ด้วยความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า ศูนย์การค้ามีการจัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าหรือเรียกว่าสัญญาสำเร็จรูป ทำให้สัญญาเช่าพื้นที่ร้ายค้ารายย่อยในศูนย์การค้าตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และการที่คู่สัญญาผู้ให้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจ และผู้เช่าพื้นที่รายย่อยเป็นผู้บริโภค การที่ข้อสัญญากำหนดให้ผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่า และสัญญาเช่าพื้นที่ร้านค้าในศูนย์การค้านั้น ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบพื้นที่ จึงตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 6 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ดีข้อสัญญาที่กำหนดสิทธิการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าการที่ข้อ

---

[77] คำพิพากษาฎีกาที่ 1536/2518 เนติบัณฑิตยสภา

[78] คำพิพากษาฎีกาที่ 1111/2493

[79] ปราณี ตั้งเสรี, "ปัญหาการเลิกสัญญา: ศึกษากรณีการเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า192.

สัญญาตกลงให้สิทธิผู้ให้เช่าที่จะบอกเลิกสัญญาได้แม้สัญญาเช่ายังไม่สิ้นสุดแต่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนไม่ต่ำกว่า 30 วัน ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ฝ่ายผู้ให้เช่าได้เปรียบจากฝ่ายผู้เช่าเกินสมควร จึงไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540[80]

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทว่าผู้เช่าผิดสัญญาและผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาหรือไม่ แนวทางแก้ไขปัญหาของศาลไทย ได้พิจารณาจากพฤติการณ์ของคู่สัญญาประกอบ โดยหากศาลเห็นว่าคู่สัญญาไม่ได้ถือเอาข้อสัญญาเป็นสาระสำคัญ หรือกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญแล้ว ศาลก็จะพิจารณาว่าไม่มีการทำผิดสัญญา[81] คำพิพากษาฎีกาที่ 856/2511 ซึ่งวินิจฉัยว่า “แม้ข้อความในสัญญาเช่าจะกำหนดกันไว้ให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าภายในวันที่ 7 ของทุกเดือนก็ตาม แต่เมื่อผู้ให้เช่าผ่อนผันให้ผู้เช่าชำระค่าเช่ารวมกันหลายเดือนต่อครั้ง ก็ไม่ถือว่าผู้เช่าผิดสัญญา” นอกจากนี้ศาลได้วางแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหาย การริบหลักประกันการเช่า และค่าปรับ ของผู้ให้เช่า โดยนำหลักเบี้ยปรับมาใช้ในการพิจารณาคดี โดยถือว่า การริบหลักประกันการเช่า การเรียกร้องค่าเสียหาย ค่าปรับต่างๆ เป็นเบี้ยปรับคือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาอันอาจมีหรือเกิดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประพฤติผิดสัญญา เพื่อให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาชดใช้ให้แก่ฝ่ายที่มิได้ผิดสัญญา ดังนั้น หากเบี้ยปรับสูงเกินส่วน ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนเบี้ยปรับตามสัญญาลงได้[82] โดยพิจารณาถึงทางได้เสียของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย จากที่กล่าวมาศาลได้วางมาตรการให้ความคุ้มครองผู้เช่าให้ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าโดยอาศัยหลักสุจริตพิจารณาจากพฤติการณ์ของคู่สัญญาว่าไม่ได้ถือเอาข้อกำหนดในสัญญาเป็นสำคัญ หรือได้สละบางข้อแล้ว และการที่ศาลได้นำหลักเบี้ยปรับมาปรับใช้กับกรณีสิทธิตามสัญญาที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหาย การริบหลักประกัน เรียกค่าปรับ ของผู้ให้เช่า จึงเป็นการคุ้มครองผู้เช่าให้ได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญาเช่าวิธีหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ดี การเช่าพื้นที่ในศูนย์การมีความแตกต่างจากสัญญาเช่าที่อยู่อาศัย ตึกแถว อาคารพาณิชย์ ในกรณีทั่วไป เนื่องจากผู้เช่าพื้นที่ประสงค์ที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าจึงมีการ

---

[80] คำพิพากษาฎีการที่ 2298/2553 การที่แบบฟอร์มของสัญญาเช่าเป็นแบบพิมพ์ที่ผู้ให้เช่ากำหนดขึ้นล่วงหน้าและนำมาใช้กับผู้เช่าทุกคนถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 แต่ข้อกำหนดในสัญญาเช่าข้อ 8 จะก่อความไม่เป็นธรรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าเกินสมควรหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ในสัญญาข้อ 8 ตกลงให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าที่จะบอกเลิกสัญญาได้แม้สัญญาเช่ายังไม่สิ้นสุดแต่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนไม่ต่ำกว่า 30 วัน ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ฝ่ายผู้ให้เช่าได้เปรียบฝ่ายผู้เช่าเกินสมควร จึงไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรรม พ.ศ.2540

[81] ปราณี ตั้งเสรี, เรื่องเดิม, หน้า 78.

[82] คำพิพากษาฎีกาที่ 2282/2527 ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาซึ่งได้กำหนดไว้ในสัญญาเช่านี้เป็นเบี้ยปรับ ถ้าสูงเกินสมควร ศาลมีอำนาจที่จะลดได้ตามกฎหมาย

ลงทุนเงินเป็นจำนวนมาก การแก้ไขปัญหาโดยแนวทางของศาลเป็นการคุ้มครองผู้ภายหลังจากการเข้าทำสัญญา และหลังจากเกิดปัญหาข้อพิพาทแล้ว ซึ่งผู้เช่าพื้นที่ต้องได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้เช่าไปก่อนแล้ว โดยการที่ไม่สามารถประกอบธุรกิจในพื้นที่เช่า แม้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้เช่าพื้นที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นผู้บริโภคประเภทหนึ่งก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ของการคุ้มครองผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ และหลักเกณฑ์ที่ผู้บริโภคควรได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายจากความไม่เป็นธรรมนั้น โดยสองมาตรา คือ มาตรการในการคุ้มครองในการดำเนินคดีชั้นศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และมาตรการในการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ต่างก็เป็นมาตรการหลังจากการเข้าทำสัญญาแล้ว ซึ่งเป็นมาตรการในเชิงแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งมิใช่มาตรการก่อนการเข้าทำสัญญา ซึ่งจะสามารถป้องกันมิให้ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยได้รับความเสียหายจากการใช้เหตุแห่งการผิดสัญญาโดยไม่เป็นธรรม เมื่อพิจารณากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการเช่า กฎหมายยอมรับว่าผู้เช่ามีบางกลุ่มบางประเภทสมควรได้รับการคุ้มครองเพราะมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันขาดความรู้ความสามารถและอำนาจในการเจรจาต่อรองเพื่อป้องกันมิให้ตนได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของผู้ให้เช่า หรือการปล่อยให้คู่สัญญาเอกชนทั้งสองมีสิทธิตกลงกันอย่างอิสระตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักบุคคลต้องผูกพันตามการแสดงเจตนา อาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในส่วนรวม จึงได้ออกกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าบางประเภทไว้ในการจำกัดสิทธิของผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญาเช่าตามข้อตกลงในสัญญาไว้ จะตกลงให้ผิดแผกแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เช่น

พระราชบัญญัติควบคุมการเช่าเคหะและที่ดิน พ.ศ. 2504 ด้วยในช่วงเวลาขณะที่ประกาศใช้กฎหมายนั้น ประเทศไทยประสบปัญหาเคหะและที่ดินที่อยู่อาศัยของประชาชนยังมีปริมาณต่ำกว่าที่ควรเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของผู้ไม่มีที่อยู่อาศัยของตนเองจึงมีประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้น[83] โดยมีการกำหนดมาตราการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าเคหะและที่ดินเพื่อการใช้เป็นที่อยู่อาศัย โดยจำกัดสิทธิของผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญาเช่ากรณีผิดนัดชำระค่าเช่าไว้ในมาตรา 17 (1) ว่าต้องเป็นกรณีผิดนัดชำระค่าเช่าสองคราวๆ ติดกัน นอกจากมีสัญญาต่อกันไว้เป็นอย่างอื่น และได้กำหนดจำกัดสิทธิของผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญาเช่ากรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญาเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินที่เช่าเพื่อการอย่างอื่นนอกจากการที่เช่า โดยให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ในการแจ้งคำเตือน หากผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามภายในเวลาอันสมควร ผู้ให้เช่าจึงบอกเลิกสัญญาได้ ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิเลิกสัญญาทันทีไม่ได้ และ

พระราชบัญญัติควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ด้วยแต่เดิมสังคมไทยอาชีพหลักของคนไทยคือเกษตรกรรม แต่เนื่องจากมีการเอารัดเอาเปรียบเกตรกรผู้เช่าโดยไม่เป็นธรรมจนเกิดความเดือดร้อนและเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ รัฐบาลจึงเห็นสมควรกำหนดให้การเช่า

[83] หมายเหตุในการประกาศใช้ พระราชบัญญัติควบคุมการเช่าเคหะและที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2509.

ที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมมีการควบคุมตามกฎหมาย มีการกำหนดมาตราการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไว้ โดยจำกัดสิทธิของผู้ให้เช่าในการบอกเลิกสัญญาเช่ากรณีผิดนัดชำระค่าเช่าไว้ในมาตรา 31 (1) ต้องเป็นกรณีผิดนัดชำระค่าเช่านารวมกันเป็นเวลาสองปี และได้จำกัดเหตุที่ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าได้ด้วยเหตุอื่นไว้อีกด้วย และกำหนดวิธีการบอกเลิกการเช่านา ผู้ให้เช่าต้องแจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งแสดงเหตุแห่งการบอกเลิกการเช่านา และมีการส่งให้คณะกรรมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมทราบ เพื่อดำเนินสอบถามการคัดค้านของผู้เช่า หากมีการค้ดค้านคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะต้องมีคำวินิจฉัยโดยคำนึงถึงความเดือดร้อนเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้เช่าตามมาตรา 34 และมาตรา 35 นอกจากนี้ วิธีการคุ้มครองที่ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ เกี่ยวกับความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อยกเว้นวิธีการบอกเลิกการเช่านา หรือการตกลงการเช่านาล่วงหน้าที่ทำไว้ในขณะเช่านา หรือทำไว้ล่วงหน้าเป็นเวลาเกินกว่าหกเดือน มิให้ถือว่ามีการบอกเลิกการเช่านา

พระราชบัญญัติควบคุมการเช่าเคหะและที่ดิน พ.ศ. 2504 และพระราชบัญญัติควบคุมการเช่าเคหะและที่ดิน พ.ศ. 2504 เป็นกรณีที่รัฐเข้ามาแทรกแซงควบคุมสิทธิในการทำสัญญาเช่าเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เช่าบางประเภท ซึ่งเสียเปรียบจากการทำสัญญาเช่า โดยมีสถานะกฎหมายเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หากไม่ปฏิบัติตามก็จะมีโทษทางอาญา

ในการเช่าพื้นที่ศูนย์การค้านั้น ผู้เช่ามีความประสงค์ที่จะได้รับความมั่นคงแน่นอนเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาในการเช่าซึ่งมีสัดส่วนความเสี่ยงกับการลงทุนโดยตรง ดังนั้นกำหนดระยะเวลาการเช่าจึงเป็นสาระสำคัญ แต่ในบางครั้งการเข้าไปดำเนินธุรกิจในศูนย์การค้านั้น ปัจจัยในการสร้างรายได้ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้เช่าเป็นจำนวนมาก เช่น ปริมาณคนเข้ามาใช้บริการในศูนย์การค้า การบริหารจัดการพื้นที่ส่วนกลาง ภาวะเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำชะลอตัว เกิดการชุมนุมประท้วง เหตุภัยธรรมชาติ ซึ่งเหล่านี้ผู้เช่าต้องแบกรับภาระความเสี่ยงภัยเป็นการแน่นอนที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการชำระหนี้ให้แก่ผู้ให้เช่าตามสัญญา ดังนั้นการที่กำหนดให้ผู้เช่าผิดนัดชำระค่าเช่าเพียงงวดเดียวให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาได้โดยทันทีนั้น หรือการผิดสัญญาในข้อที่ไม่ใช่สาระสำคัญกระทบต่อหน้าที่ตามสัญญาเช่าหลัก ย่อมเป็นการรับภาระอย่างหนักของผู้เช่าและเป็นช่องทางเครื่องมือที่ศูนย์การค้าจะยกเลิกสัญญาที่เพื่อจะหาผู้ให้เช่ารายใหม่ที่ได้ประโยชน์โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายของผู้เช่าพื้นที่ ดังนั้นจึงสมควรที่รัฐจะเข้ามาควบคุมกำกับการทำสัญญาเช่าเพื่อให้คุ้มครองสิทธิของผู้เช่าพื้นที่รายย่อย ในกรณีที่ผู้เช่าผิดนัดชำระค่าเช่า เพื่อมิให้ผู้ให้เช่าศูนย์การค้าอย่างเคร่งครัดและเป็นการให้โอกาสผู้ให้เช่าพื้นที่รายย่อยในการแก้ไขปัญหา ดังนั้นกรณีจึงควรที่จะกำหนดให้ผู้ให้เช่าจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้เมื่อผิดนัดการชำระค่าเช่าสองงวดติดต่อกัน และในกรณีข้อสัญญาซึ่งเป็นหน้าที่ทั่วไปของผู้เช่าซึ่งไม่กระทบต่อความปลอดภัยของชีวิต ทรัพย์สิน ของบุคคลอื่น ควรให้โอกาสผู้เช่าแก้ไขโดยวิธีการแจ้งเตือนให้แก้ไขการที่ผิดสัญญานั้นเสียก่อน หากผู้เช่าละเลยเพิกเฉยจึงให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิการบอกเลิกสัญญาได้

ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขครั้งที่ 2) พ.ศ. 2541 ตามมาตรา 35 ทวิ กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญา

ให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา คณะกรรมการสัญญาจะกำหนดให้ใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญาด้วยก็ได้ตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสาม หรือกำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 จัตวา ซึ่งก็จะเป็นการแก้ไขปัญหาคุ้มครองผู้เช่าก่อนการเข้าทำสัญญา โดยในปัญหาการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าคณะกรรมการสัญญาชอบที่จะใช้อำนาจกำหนดให้ใช้ข้อสัญญาเกี่ยวกับการบอกเลิกโดยคุ้มครองสิทธิของผู้เช่า “กรณีผู้เช่าผิดนัดชำระค่าเช่าสองคราวติดต่อกัน ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ กรณีผู้เช่าผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใดในสัญญาเช่า ให้สิทธิผู้ให้เช่าบอกกล่าวแจ้งเตือนผู้เช่าให้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ให้เช่า หากผู้เช่าเพิกเฉยหรือไม่สามารถแก้ไขเยียวยา ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 5
สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

เนื่องจากในสังคมเมืองปัจจุบันมีผู้คนนิยมไปใช้บริการจับจ่ายใช้สอยภายในศูนย์การค้าเป็นจำนวนมากเพราะความสะดวกสบายในการเดินทาง ที่จอดรถ และความครบวงจรสามารถทำธุรกรรมหรือกิจกรรมได้หลายอย่างภายในที่เดียวกันด้วยเวลาอันจำกัด มีกลุ่มทุนทางธุรกิจขนาดใหญ่พร้อมร่วมลงทุนในการดำเนินธุรกิจศูนย์การค้า ซึ่งมีการคาดการณ์โดยนายนริศ เชยกลิ่น รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ สายการเงินและบัญชี ของกลุ่มบริษัท เซ็นทรัลพัฒนา จำกัด (มหาชน) และอดีตนายกสมาคมศูนย์การค้า ว่าในอีก 5 ปี นับจากปี 2556 ซึ่งมีจำนวนศูนย์การค้ากว่า 74 แห่งทั่วประเทศ จะมีการเปิดให้บริการของศูนย์การค้าในประเทศไทยเพิ่มขึ้นเป็นกว่า 100 ศูนย์การค้าทั่วประเทศ ใช้เงินลงทุนกว่า 1.2 แสนล้านบาท โดยเฉพาะหลังเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนหรืออีซี จะมีนักลงทุนเข้ามาลงทุนเป็นจำนวนมาก[77] และมีศูนย์การค้าขนาดเล็กหรือศูนย์การค้าชุมชนที่จะเปิดดำเนินการอีกเป็นจำนวนมากในอนาคตทั่วประเทศ ทั้งนี้ ศูนย์การค้ามีรายได้หลัก คือค่าเช่า และค่าบริการพื้นที่เช่าที่เรียกเก็บจากผู้เช่าพื้นที่ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผู้เช่ารายใหญ่หรือผู้เช่าหลัก (Anchor Tenent) และอีกส่วนหนึ่งคือ ผู้เช่ารายย่อย (Co-Tenant) ประกอบสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเปลี่ยนแปลงไปจากสังคมเกษตรกรรม เป็นสังคมทำมาค้าขายและให้บริการ ทำให้อาชีพหลักของคนไทยคือการค้าขายและบริการเพิ่มมากขึ้น ซึ่งทำเลในการทำมาค้าขายเป็นปัจจัยสำคัญในการประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจและผู้ประกอบการค้าขายหรือให้บริการสินค้ามีความต้องการที่จะเข้าดำเนินธุรกิจภายในพื้นที่ศูนย์การค้า ผู้ทำการค้าและบริการของคนไทยจึงเข้าเป็นผู้เช่าพื้นที่รายย่อย (Co-Tenant) ในศูนย์การค้าจำนวนมาก จากพื้นฐานที่ผู้ให้เช่าศูนย์การค้ามีอำนาจในการเจรจาต่อรองเหนือหรือมากกว่าผู้เช่าพื้นที่แล้ว แต่โดยเฉพาะผู้เช่าพื้นที่รายย่อยนั้นศูนย์การค้าจะมีการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเช่าไว้ล่วงหน้าแบบสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งมีข้อตกลงอันมีลักษณะให้ศูนย์การค้าได้เปรียบผู้เช่าพื้นที่เกินสมควร ทำให้เกิดปัญหาความข้อพิพาทและความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาสัญญาเช่าระหว่างศูนย์การค้าผู้ให้เช่าและผู้เช่าพื้นที่รายย่อย หลากหลายข้อพิพาท เช่น การก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามสัญญา ไม่เป็นไปตามคำโฆษณาชักชวน ข้อตกลงเกี่ยวกับการย้ายพื้นที่หรือยกเลิกการเช่าโดยไม่มีเหตุผิดสัญญา ข้อตกลงให้สิทธิผู้ให้เช่าเรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่ไม่แน่นอนในระหว่างสัญญาเช่นค่าการตลาด ค่าโฆษณา หรือการส่งเสริมจัดกิจกรรมนอกเหนือจากค่าเช่าค่าบริการเพิ่มภาระให้กับผู้เช่าพื้นที่ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดเก็บค่าส่วนแบ่งในการดำเนินธุรกิจในอัตราที่สูง ข้อตกลงเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาซึ่งไม่แน่นอนและสิทธิการบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าบางข้ออันมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้เช่า สุดท้ายผู้เช่าพื้นที่ก็

[77] ฐานเศรษฐกิจ, "ซีพีเอ็นไม่ทิ้งที่ ร.ร. ทหาร," ฉบับลงวันที่ 17 มีนาคม 2556.

ผลักภาระต้นทุนต่าง ๆในการดำเนินธุรกิจในศูนย์การค้าให้เป็นของผู้บริโภคโดยตรง อย่างเช่นกรณีของศูนย์อาหารซึ่งมีการเรียกเก็บค่าอาหารในอัตราที่สูงซึ่งเป็นปัญหาเรื่องค่าครองชีพที่กรมการค้าภายในต้องเข้าไปแก้ไขปัญหา[78] และมีคดีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งศาลได้ให้การคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าโดยนำพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาเป็นแนวทางในการตัดสินวินิจฉัยอย่างคดีผู้บริโภค แต่กระบวนการตามกฎหมายดังกล่าวก็เป็นเพียงการแก้ไขปัญหาหรือเยียวยาแก้ไขคุ้มครองผู้เช่าหลังจากทำสัญญา มิได้มีมาตรการคุ้มครองก่อนสัญญาแต่อย่างใด ในต่างประเทศนั้นมีแนวคิดการคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ในการดำเนินธุรกิจโดยคุ้มครองการทำสัญญาเช่าเพื่อให้มีความแน่นอนชัดเจน กำหนดระยะเวลาการเช่า การต่ออายุ การบอกเลิกสัญญา และมีคณะกรรมการควบคุม เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพักอาศัย เพราะการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการดำเนินธุรกิจนั้น ผู้เช่าไม่มีอำนาจต่อรองที่พอเพียงก็จะเกิดการเอาเปรียบจากผู้ให้เช่าและทำให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นจำนวนมากกว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่น โดยในประเทศอังกฤษจะมีกฎหมายเรียกว่า The Landlord and Tenant Act 1954 และประเทศออสเตรเลีย ก็มีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นการเฉพาะ เรียกว่า The Retail Shop Act 1994 ส่วนในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายควบคุมการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพาณิชย์แยกออกมาจากการเช่าที่พักอาศัย ซึ่งกฎหมายของทั้งสามประเทศก็มีแนวคิดที่จะควบคุมการทำสัญญาเช่าทางพาณิชย์ให้เกิดความเป็นธรรมโดยมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เช่ามิให้ได้รับความไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญาเช่า แต่ตามกฎหมายของไทยนั้น พบว่ากฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินนั้น ในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าเป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันมิให้ได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เช่าทรัพย์ ให้ความคุ้มครองผู้ให้เช่าและผู้เช่าในฐานะที่สองฝ่ายมีความเท่าเทียมกันและสามารถที่จะเจรจาต่อรองรักษาผลประโยชน์ของตนเอง กฎหมายจึงทำหน้าที่เป็นเพียงเครื่องมือในการบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามข้อตกลง และในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้มีการตกลงเกี่ยวกับบางเรื่องไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่คู่สัญญาจะเป็นอย่างไรตามกฎหมาย โดยหลักแล้วให้อำนาจคู่สัญญาที่จะตกลงให้ผิดแผกแตกต่างจากที่กฎหมายบังคับไว้ได้บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และความผูกพันในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้เช่าให้ได้รับความเป็นธรรมได้อย่างเพียงพอ เพราะผู้เช่าบางประเภทไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองในการเข้าทำสัญญาเช่าที่เท่าเทียมกันกับผู้ให้เช่า โดยเฉพาะปัจจุบันวิธีปกติในการดำเนินธุรกิจ ศูนย์การค้าผู้ให้เช่าได้กำหนดข้อตกลงในสัญญาเช่าเป็นประโยชน์แก่ตนแต่เพียงฝ่ายเดียวและเป็นภาระหนักหรือความเสี่ยงภัยแก่ผู้เช่าอย่างมากอันไม่เป็นธรรม ซึ่งเหตุเกิดเพราะผู้เช่าพื้นที่รายย่อยขาดอำนาจต่อรอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีของการกำหนดอัตราค่าเช่า

[78] ไทยรัฐออนไลน์, พาณิชย์สั่งคุมค่าส่วนแบ่งการขายให้ห้างหวังจะช่วยลดค่าอาหารจานเดียวลงได้!, ใน http://tr-online.phalcon.ni11.pw/content/264920, (last visited 19 October 2016).

ข้อตกลงเกี่ยวกับการชำระค่าโฆษณา ค่าการตลาด กำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการเปลี่ยนย้ายพื้นที่เช่า กำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการต่ออายุของสัญญาเช่า กำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่า เมื่อได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหากฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ร้านค้ารายย่อยในศูนย์การค้า ในปัญหาเกี่ยวกับข้อความโฆษณาชักชวนไม่เป็นจริง ปัญหาการย้ายพื้นที่เช่าหรือยกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่า ปัญหาการเรียกเก็บเงินค่าโฆษณาหรือกิจกรรมการตลาด การใช้สิทธิเลิกสัญญา การใช้สิทธิต่ออายุสัญญาเช่า ก็พบว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าเป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันมิให้ได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่า และภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 พ.ศ. 2541) จะกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจที่จะควบคุมข้อตกลงในสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมแต่ก็มีปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามของผู้บริโภคหมายความรวมถึงผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าแค่ไหนเพียงใด และมาตรการคุ้มครองยังไม่มีการประกาศให้ธุรกิจให้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา และให้สัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นสัญญาที่ต้องควบคุมเนื้อหาในสัญญา จึงทำให้ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยซึ่งเสียเปรียบในการทำสัญญายังไม่ได้รับความคุ้มครองก่อนการทำสัญญา แม้ผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าจะได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตามคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ ก็ตาม และได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวก็เป็นการคุ้มครองผู้เช่าภายหลังสัญญาและปัญหาคดีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลแล้ว ซึ่งเป็นมาตรการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เช่า แต่มิใช่มาตรการป้องกันคุ้มครองผู้เช่ามิให้ได้รับความเสียหายก่อนการทำสัญญา จึงควรแก้ไข้ให้ผู้เช่าได้รับความคุ้มครองก่อนการทำสัญญา ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า แต่มีข้อพิจารณาว่าเป็นความจำเป็นที่จะควรใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีมาตราคุ้มครองก่อนการเข้าทำสัญญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่จะนำมาปรับขยายเพื่อคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในฐานะเป็นผู้บริโภคต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ศึกษาวิจัยดังกล่าวมา ผู้วิจัยได้ชี้ให้เห็นสภาพปัญหา เหตุผลและความจำเป็นในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้า เกี่ยวกับการข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรมในสัญญาเช่า จึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่รายย่อยในศูนย์การค้าในเชิงป้องกัน

5.2.1 ควรแก้ไขนิยามผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ให้นิยามความหมายของผู้บริโภคโดยใช้หลักพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะสถานะของคู่สัญญา แม้จะให้

หมายความรวมถึงผู้เช่าพื้นที่ แต่ปัญหาความไม่ชัดเจนและการตีความผู้เช่าพื้นที่ทางการค้าเป็นผู้บริโภคหรือไม่ และผลจากปัญหาคำนิยามของกฎหมายจำกัดการพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะสถานะของคู่สัญญาโดยมิได้มีกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจของการเจรจาต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน ผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคจึงหมายความรวมถึงผู้เช่าหลัก (Anchor Tenant) ด้วยหรือไม่ จึงเป็นปัญหาความไม่ชัดเจนของนิยามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้ผู้เช่าพื้นที่ซึ่งขาดอำนาจในการเจรจาต่อรองกับผู้ให้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้ายังคงเป็นที่ถกเถียงและไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่แน่นอนเพียงพอ จึงควรที่จะแก้ไขคำนิยามของผู้บริโภคให้ชัดเจนหมายความรวมถึงและจำกัดเฉพาะผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าซึ่งไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจ

5.2.2 ควรกำหนดให้สัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าซึ่งผู้เช่าเป็นผู้เช่าพื้นที่รายย่อยเป็นสัญญาที่ควบคุม

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการสัญญาใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ ประกาศให้ธุรกิจเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าที่มีการแบ่งพื้นที่ให้กับผู้เช่ารายย่อยเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา โดยควรที่จะกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้า” และความหมายของคำว่า “ผู้เช่าพื้นที่รายย่อย” ให้ชัดเจน และควรที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคควรจะพิจารณาแก้ไขปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับข้อความโฆษณาชักชวนไม่เป็นจริงหรือไม่ดำเนินการ

คณะกรรมการสัญญาใช้อำนาจตามมาตรา 35 ตรี กำหนดเนื้อหาที่ต้องควบคุมในสัญญาเช่าพื้นที่ โดยกำหนดให้ข้อความเกี่ยวกับคำโฆษณา หรือสิ่งที่ศูนย์การค้าจะดำเนินการจัดทำในอนาคตในระหว่างอายุสัญญาเช่าระบุไว้เป็นข้อความจำต้องมีหรือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

และควรที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาว่าสมควรใช้อำนาจตามมาตรา 25 ที่บังคับให้ศูนย์การค้าเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับข้อโฆษณาหรือชักชวนให้ผู้เช่าทราบ เช่น หลักฐานบันทึกความร่วมมือการเปิดร้านค้าแฟรนไชส์ หรือร้านค้าที่มีชื่อเสียง หรือเปิดโรงภาพยนตร์ หรือเปิดสวนสนุก รวมทั้งรายละเอียดแผนงานที่จะจัดกิจกรรมในอนาคตประกอบคำโฆษณาหรือชักชวน หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยการโฆษณา อาจพิจารณาออกคำสั่งเตือนให้แสดงสัญลักษณ์ข้อความในสื่อโฆษณาหรือชักชวนผู้เช่าพื้นที่รายย่อยทราบว่าเป็นเพียงรูปโฆษณาเพื่อมิให้หลงเชื่อ ตามมาตรา 26

2. ปัญหาเกี่ยวกับข้อสัญญาการย้ายพื้นที่เช่าหรือยกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่า

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการสัญญาใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 พ.ศ. 2541) มาตรา 35 ทวิ ประกาศ

ให้ธุรกิจเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าที่มีการแบ่งพื้นที่ให้กับผู้เช่ารายย่อยเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา และตามมาตรา 35 ตรี ควรที่คณะกรรมการสัญญาจะ ห้ามมิให้มีข้อตกลงให้สิทธิผู้ให้เช่าย้ายพื้นที่เช่าหรือยกเลิกสัญญาเช่า โดยที่ผู้เช่าไม่ผิดสัญญาเช่า หากมีข้อตกลงดังกล่าวให้ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่มีอยู่ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันมิให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิของผู้ให้เช่าพื้นที่โดยมิได้คำนึงผลเสียหายของผู้เช่า ทั้งนี้ด้วยการเปลี่ยนแปลงโยกย้ายก็จะส่งผลกระทบกับผู้เช่าที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากเกี่ยวกับการตกแต่งร้านค้าใหม่ การไม่ให้สัญญาดังกล่าวมีผลบังคับจะเป็นกลไกมาตรการให้ผู้ให้เช่าพื้นที่ต้องเข้าสู้การเจรจาปรับแก้ไขหรือตกลงเลิกสัญญาและคำนึงถึงความเสียหายของผู้เช่า

3. ปัญหาเกี่ยวกับการชำระค่าโฆษณาหรือกิจกรรมการตลาดหรือค่าใช้จ่ายอื่นผล

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการสัญญาใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 พ.ศ. 2541) มาตรา 35 ทวิ ประกาศให้ธุรกิจเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าที่มีการแบ่งพื้นที่ให้กับผู้เช่ารายย่อยเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา และตามมาตรา 35 ตรี ควรที่จะควบคุมข้อสัญญาเกี่ยวกับการชำระค่าโฆษณาหรือค่ากิจกรรมการตลาด หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ โดยควรควบคุมให้มีการระบุข้อความในสัญญาว่าค่าโฆษณาหรือค่ากิจกรรรมการตลาดหรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่นอกเหนือจากค่าเช่าหรือค่าบริการที่เรียกเก็บเป็นปกติ มีจำนวนที่แน่นอนไม่เกินเท่าใด หากมิได้แจ้งไว้ก่อนล่วงหน้าหรือมิได้ระบุไว้ในสัญญาเช่า หรือภายหลังจากที่ทำสัญญาเช่าแล้วจะเรียกเกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่าไม่ได้และหากผู้เช่าพื้นที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาข้อนี้ไม่ถือว่าเป็นการที่ผู้เช่าผิดสัญญาอันจะเป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

4. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิต่ออายุสัญญาเช่า

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการสัญญาใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 พ.ศ. 2541) มาตรา 35 ทวิ ประกาศให้ธุรกิจเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าที่มีการแบ่งพื้นที่ให้กับผู้เช่ารายย่อยเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา และตามมาตรา 35 ตรี ควรที่จะควบคุมข้อสัญญาเกี่ยวกับการต่ออายุ โดยควรควบคุมข้อความเกี่ยวกับการต่ออายุของสัญญาเช่ามีลักษณะเป็นคำมั่นในการต่ออายุ เมื่อผู้เช่าสนองตอบรับคำมั่นก็เป็นการต่ออายุตามสัญญาเช่าต่อไปตามสัญญา เว้นแต่ในกรณีที่จะไม่มีการระบุเป็นคำมั่นไว้ก็ควรที่จะควบคุมสัญญาให้มีข้อสัญญากำหนดวิธีการที่ผู้เช่าขอต่ออายุสัญญาโดยการแจ้งแก่ผู้ให้เช่าก่อนล่วงหน้าก่อนครบกำหนดอายุสัญญา ในระยะเวลาที่เพียงพอเพื่อที่ผู้เช่าจะได้รับคำยืนยันความประสงค์ที่ชัดเจนจากผู้ให้เช่าว่าจะต่ออายุสัญญาเช่าหรือไม่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่า

5. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิเลิกสัญญา

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการสัญญาใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ พ.ศ.2541) มาตรา 35 ทวิ ประกาศให้

ธุรกิจเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าที่มีการแบ่งพื้นที่ให้กับผู้เช่ารายย่อยเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา และอาศัยอำนาจตามมาตรา 35 ตรี ควรที่จะควบคุมเนื้อหาของข้อตกลงในสัญญาเช่าจำกัดสิทธิการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ให้เช่ามิให้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุที่ผู้เช่าผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ โดยกำหนดเหตุที่ผู้เช่าผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ และวิธีการบอกเลิกสัญญากำหนดให้ผู้ให้เช่าบอกกล่าวแก่ผู้เช่าแล้ว และผู้เช่าได้เพิกเฉยต่อการแก้ไข เพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาการใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้ให้เช่าที่ไม่เป็นธรรมและไม่เป็นการเอาเปรียบผู้เช่าพื้นที่รายย่อย

5.2.3 ควรแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4 โดยเพิ่มตัวอย่างขอข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ตามพระราชบัญญัติว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 บทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสาม ได้วางกรอบตัวอย่างของข้อสัญญาที่อาจถือว่าไม่เป็นธรรมเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีของศาลที่จะพิจารณาว่าข้อตกลงอันไม่เป็นธรรมที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะในมาตรา 4 (6) ระบุเฉพาะเรื่องสัญญาขายฝาก มาตรา 4 (7) ระบุเฉพาะสัญญาเช่าซื้อ มาตรา 4 (8) ระบุเฉพาะข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิต และมาตรา 4 (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร เป็นตัวอย่างให้ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละประเภทดังกล่าวเห็นชัดแจ้งว่าข้อตกลงนั้นไม่เป็นธรรม จึงมีส่วนช่วยผลักดันบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจในธุรกิจที่ระบุไว้ตาม มาตรา 4 (6) ถึง (9) ปรับลดหรือแก้ไขสัญญาให้เป็นธรรมที่พอบังคับได้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องสัญญาเช่าที่ไม่เป็นธรรมจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 โดยเพิ่มตัวอย่างของสัญญาเช่าเป็น อนุมาตรา (10) ในลักษณะว่า “ข้อตกลงในสัญญาเช่าที่กำหนดค่าตอบแทนการเช่าหรือกำหนดให้ผู้เช่าต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร” เพื่อเป็นตัวอย่างที่ศาลจะนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาปรับใช้กับคดีที่ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยฟ้องเรียกร้องต่อไป

5.2.4 ควรส่งเสริมสนับสนุนสมาคมที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสิทธิผู้บริโภค

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 40, 41 และ 42 ได้มีมาตรการการรวมกลุ่มของสมาคมอยู่แล้ว โดยได้กำหนดให้หลักเกณฑ์ให้สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้ ดังนั้น หากผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าสามารถรวมกลุ่มกันเป็นสมาคมเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าด้วยกันและใช้สมาคมเป็นบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า ก็จะทำให้ผู้เช่าพื้นที่มีการแลกเปลี่ยนความรู้ความสามารถ มีความเข้มแข็งของอำนาจในการเจรจาต่อรองกับผู้ให้เช่าศูนย์การค้าเพิ่มขึ้น ดังนั้นจึงควรที่รัฐจะเข้ามาสนับสนุนการรวมกลุ่มจัดตั้งสมาคมให้มีความเข้มแข็งเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิของผู้เช่าพื้นที่ซึ่งยังไม่ได้รับความเป็นธรรมจากข้อสัญญาต่อไป

5.2.5 ควรนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในการดำเนินคดีผู้บริโภค

ในขณะนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 26 พ.ศ. 2558) หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้มีผลใช้บังคับแล้วตั้งแต่วันที่ 3 ธันวาคม 2558 เป็นต้นมา ผู้เช่าพื้นที่รายย่อยซึ่งไม่ได้รับความเป็นธรรมในข้อสัญญาซึ่งเป็นกลุ่มจำนวนมากที่ได้รับความเสียหายจากมูลกรณีเดียวกันจากศูนย์การค้า จึงสามารถนำการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ร่วมกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในการดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งจะทำให้ได้รับประโยชน์ความคุ้มครองตามมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคและได้รับความสะดวกตลอดจนประหยัดต่อเวลาค่าใช้จ่ายจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มต่อไป

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
SINCE1969

บรรณานุกรม

หนังสือ

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ดาราพร ถิระวัฒน์. สัญญาผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ดาราพร ถิระวัฒน์. กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526.

ไผทชิต เอกจริยกร. คำอธิบายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ.พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2556.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2555.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2559.

ไพโรจน์ อาจรักษา. ครบเครื่องเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2543.

ร.แลงกาต์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษย์ศาสตร์, 2526.

วินัย หนูโท. คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สูตรไพศาล , 2556.

วิรัตน์ แสงทองคำและคณะ. 70 ปี จิราธิวัฒน์ Central ยิ่งสู้ยิ่งโต. กรุงเทพมหานคร: โครงการหนังสือเล่มนิตยสารผู้จัดการ, 2546

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, 2554.

สุพจน์ กู้มานะชัย. คู่มือศึกษาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.

สุษม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดอรุณการพิมพ์, 2550.

Morris, Jr. Landlord and Tenant – (Lecture Notes Series). Great Britain: Cavendish Publishing, 1995.

Preece.A.A., Legislative Regulation of Leases of Business Premises with Particular Reference to The Queensland Retail Shop Leases Act 1984

Russell Hewitson. Business Tenancies. Great Britain: Cavendish Publishing, 2016.

บทความและเอกสารต่างๆ

กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา. กรณีแบบนี้ไม่เป็นคดีผู้บริโภค. สคบ.สาร สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค 36 ฉบับที่ 311 (พฤษภาคม 2558): 7.

ชัยนันท์ แย้มสะอาด และคณะ. ศูนย์การค้าสมัยใหม่. วารสารบริหารธุรกิจ, 28 (กรกฎาคม–กันยายน 2526): 3-18.

ดาราพร ถิระวัฒน์. สรุปผลการสัมมนาโครงการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันอะไรคือความเป็นธรรมในสังคม วันศุกร์ที่ 9 เมษายน 2536 ณ โรงแรมรีเจนท์ กรุงเทพ. บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 50 (1 มีนาคม 2531): 85-168.

วิทวัส รุ่งเรืองผล. จัดผังคอมมูนิตี้มอลล์อย่างไรให้ประสบความสำเร็จ. นิตยสารมาร์เก็ตเธียร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 194 (เมษายน 2559): 151-153.

สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์. อัตลักษณ์แห่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 70 (ธันวาคม 2557): 188-207.

อนันต์ จันทรโอภากร. ปัญหาข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาธรรมศาสตร์, ปีที่ 42 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2556): 433- 470.

วิทยานิพนธ์

จุฑาภรณ์ สุวรรณเพชร. “ผลกระทบของศูนย์การค้าขนาดใหญ่ชานเมืองต่อการใช้ที่ดินและการจราจรบริเวณใกล้เคียง : กรณีศึกษาเซ็นทรัลพลาซา” วิทยานิพนธ์หลักสูตรการวางแผนภาคและเมือง มหาบัณฑิต สาขาวิชาวางแผนภาคและเมือง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

ชนินทร์ ชนินทร์สถาปัตย์. “ศูนย์การค้าวงเวียนใหญ่” วิทยานิพนธ์หลักสูตรสถาปัตยกรรมศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชาสถาปัตยกรรม สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง, 2527.

ชนะ ชื้อชวัช. “โครงการศูนย์การค้าไลฟ์สไตล์เซ็นเตอร์สำหรับคนและสุนัข K9 Village” ค้นคว้าอิสระหลักสูตรนิเทศศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาการบริหารธุรกิจบันเทิงและการผลิต คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2528.

ณัทธนัท เลี่ยวไพโรจน์. “ศูนย์การค้ากับการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตของคนกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2526-2539.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต อักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

ถวัลย์ รุยาพร. “ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

ธีระศักดิ์ เจ๊ะเล๊ะ. “การวิเคราะห์พื้นที่ใช้สอยของศูนย์การค้า” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชาสถาปัตยกรรม สถาบันเทคโนโลโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง, 2547.

ปราณี ตั้งเสรี. “ปัญหาการเลิกสัญญา : ศึกษากรณีการเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

มาลินี ศรีสุวรรณ. “ความรู้เกี่ยวกับการออกแบบอาคารสาธารณะประเภทต่างๆ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสถาปัตยกรรม มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2542.

วินัย ศิริมายา. “ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปของผู้ประกอบการบ้านจัดสรร” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

วิไลพร เจียรกิตติวงศ์. “ความไม่เหมาะสมของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

วศิน เกศวพิทักษ์. “ปัญหาเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2549.

สุพจน์ หนูเกลี้ยง. “ข้อบกพร่องอันเกิดจากการดำเนินคดีผู้บริโภคโดยผู้ประกอบธุรกิจ.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2552.

Kanithar Pisikasem, “The Competitive Behaviour of Department Stores in the Bangkok Metropolitan Area.”, A Thesis for the degree of Master of Economics, Thammasat University., 1991.

Sabrina Benghoune, “The legal Protection of the Small Retailer in The Shoopping Center. A comparative study between Canada and France.”, A Thesis for the degree of Master of Laws, University of Toronto., 2015.

สิ่งพิมพ์รัฐบาลและเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

กรมสรรพากร. “หนังสือที่ กค.0706/866 เรื่องภาษีมูลค่าเพิ่มและอากรแสตมป์ กรณีการให้ใช้พื้นที่และให้บริการในศูนย์การค้า” 24 มกราคม 2546.

สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค. “ประกาศสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเรื่องแนวทางการโฆษณาลดราคาสินค้าหรือบริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522” 21 พฤษภาคม 2555.

คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ 47/2552 ลงวันที่ 29 มกราคม 2552.

คำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ 169/2558 ลงวันที่ 20 เมษายน 2558.

รายงานวิจัย

จรัญ ภักดีธนากุล. เอกสารวิจัยเรื่องพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540. สถาบันพระปกเกล้า. กรุงเทพมหานคร, 2540.

สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. รายงานฉบับสมบูรณ์แผนแม่บทการคุ้มครองผู้บริโภคแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2556-2560) ภายใต้โครงการจัดทำแผนแม่บทการคุ้มครองผู้บริโภคแห่งชาติ. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 2556.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ไทยรัฐออนไลน์. พาณิชย์สั่งคุมค่าส่วนแบ่งการขายให้ห้างหวังจะช่วยลดค่าอาหารจานเดียวลงได้!. ใน http://www.tr-online.phalcon.ni11.pw/content/264920. (last visited 19 October 2016).

ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. ห้างเขย่าพื้นที่หมดสัญญา “เซ้ง” ดึงแบรนด์แม่เหล็กดูดลูกค้า. ในhttp:// www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1404108772. (last visited 10 September 2016).

ผู้จัดการออนไลน์. ผู้ค้ามนตราพล่าซ่าแจ้งจับเจ้าของตลาด โฆษณาลงเช่าพื้นที่รับทัวร์จีน, ใน http:// www. manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9580000132422. (last visited 18 October 2016).

วิทวัส รุ่งเรืองผล. กลยุทธ์แจ้งเกิดและอยู่รอดของศูนย์การค้าชุมชน ตอนที่ 2 (การเลือกผู้เช่าหลัก) ใน http://www.re-expert.in.th. (last visited 22 September 2016).

ศูนย์ข้อมูล&ข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, เทสโก้ โลตัส บีบผู้เช่ารายย่อยจ่ายค่าส่งเสริมการตลาด ขู่ไม่จ่ายไปขายที่อื่น, ใน http://www.tccijthai.com/tcijthainews/view.php?ids=5205. (last visited 18 October 2016).

The International Council of Shopping Centers, U.S.Shopping-Center Classification and Characteristiccs, At http://www.icsc.org/uploads/research/general/us_center_ classification .pdf. (last visited 5 October 2016).

Minter Ellison. Retail tenancy legislation compendium. At http://www.minterellison.com. (last visited 22 September 2016).

The Retail Shop Leasses Act 1994. At http://www.legislation.qld.gov.au. (last visited 22 September 2016).

Rebecca Ebdon. Landlord and Tenant Act 1954, Part II Business Tenancies. At http://www. bsdr.com. (last visited 22 September 2016).

Jacqui Joyce. Landlord & Tenant Act. At http://www.practicalconveyancing.co.uk. (last visited 22 September 2016).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	:	นายสกล โชติชัย
วัน เดือน ปี เกิด	:	1 กุมภาพันธ์ 2516
สถานที่เกิด	:	จังหวัดจันทบุรี
วุฒิการศึกษา	:	สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนเบญจมราชูทิศ จังหวัดจันทบุรี ปีการศึกษา 2533 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2537 ประกาศนียบัตรผู้ผ่านการอบรมวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ ปี 2539
ประสบการณ์ทำงาน	:	พ.ศ. 2537 – 2540 ทนายความ บริษัท บุญสมอินเตอร์เนชั่นแนลลอว์ จำกัด พ.ศ. 2541– 2542 ทนายความ สำนักงานกฎหมายทวีธรรม พ.ศ. 2543 – 2546 หัวหน้างานฝ่ายกฎหมาย กลุ่มบริษัท เธิร์ดเวฟ เอ็ดดูเคชั่น จำกัด
ตำแหน่งหน้าที่การงานปัจจุบัน	:	พ.ศ. 2547-ปัจจุบัน ทนายความ/กรรมการผู้จัดการ บริษัท สำนักงานไทยภัทรการกฎหมายและธุรกิจ จำกัด พ.ศ. 2549- ปัจจุบัน ที่ปรึกษากฎหมาย กลุ่มบริษัท ไทยสตาร์ ชิ้ปปิ้ง จำกัด และในเครือ